

ÚLTIMOS TÍTULOS PUBLICADOS:

- 38 Políticas laborales y de protección social y marco competencial en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía. XXVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales
Fco. Javier Prados de Reyes (Coordinador)
- 39 La situación social-laboral de los profesionales de la comunicación en Andalucía
Franciso Javier Calvo Gallego, (Director), Joaquín Guzmán Cuevas, Francisco Liñán Alcalde, María José Gómez Biedma, José Fernández Serrano, Antonio J. Valverde Asencio
- 40 Efectividad de la mediación en conflictos laborales
Roberto Martínez Pecino
- 41 Derechos de Libertad Sindical y Principio de Igualdad
Esther Carrizosa Prieto
- 42 Cuestiones Problemáticas de la Negociación Andaluza XXVII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales
Sebastián de Soto Rioja (Coord.)
- 43 La seguridad y la salud en el trabajo autónomo Un enfoque sectorial
Antonio Álvarez Montero Manuel García Jiménez (Coords.)
- 44 El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad Un estudio sobre la eficacia del despido disciplinario ilícito
Juan Gorelli Hernández
- 45 Reestructuraciones de Empresas XXVII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales
Jaime Castiñeira Fernández (coord.)
- 46 El Servicio público de empleo y el proceso jurídico de colocación
María Salas Porras
- 47 Presente y futuro de la intervención pública en las relaciones laborales y de Seguridad Social
Santiago González Ortega, Joaquín García Murcia, Fernando Elorza Guerrero (Coord.)
- 48 Relaciones Laborales y nuevo modelo productivo XXIX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales
Jaime Castiñeira Fernández (Coord.)
- 49 Políticas de Empleo y Nuevos Territorios de la Regulación: Discursos y Prácticas para un Modelo de Gestión Regional-Local
María Rosa Vallecillo Gámez
- 50 Reformas estructurales y negociación colectiva XXX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales
Fco. Javier Prados de Reyes (Coord.)
- 51 Constitución Española y Relaciones Laborales ante el actual escenario social y económico XXXI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales
Eva Garrido Pérez (Coord.)

“Retos del Derecho del Trabajo frente al desempleo juvenil” es una obra colectiva que ofrece al lector atento e interesado en las “cuestiones sociales” del tiempo presente los resultados de la reflexión crítica y análisis jurídico de las causas reales, los dilemas y posibles alternativas que se plantean en relación al desempleo juvenil. Es ésta una temática que adquiere una actualidad innegable ante las elevadísimas tasas de desempleo general y de los Jóvenes en particular y las iniciativas europeas y nacionales al respecto. Para ello se atiende a las transformaciones cualitativas que se vienen produciendo en el Derecho del Trabajo y en el ya singularizado “Derecho del Empleo”. Ciertamente, el problema social del desempleo de los jóvenes, ha adquirido magnitudes extraordinariamente preocupantes. La grave crisis económico-financiera y las políticas públicas de austeridad y liberalización que se han venido adoptando han provocado una “crisis de empleo” con especial incidencia en los jóvenes, como también, sin duda, en las personas mayores. Lo cual representa ante todo un drama humano, pero también una disfuncionalidad en los objetivos a perseguir por un Estado Social de Derecho que está obligado a garantizar el derecho al trabajo y el buen funcionamiento de la economía y de los mercados de trabajo. En realidad, la mejor estrategia de empleo es una política orientada al pleno empleo decente, digno y de calidad para todos.

<http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl>



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



JUNTA DE ANDALUCÍA

RETOS DEL DERECHO DEL TRABAJO FRENTE AL DESEMPLEO JUVENIL
XXXII JORNADAS UNIVERSITARIAS ANDALUZAS DE DERECHO DEL TRABAJO Y RELACIONES LABORALES

52

M
TEMAS
LABORALES

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
Coodinador

52



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

ÚLTIMOS TÍTULOS PUBLICADOS:

- 23 XXIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales
Cristóbal Molina Navarrete (Coord.)
- 24 Libro blanco sobre la calidad en el empleo en Andalucía: estabilidad y seguridad laboral
Mercedes Rodríguez-Piñedo (Coord.)
- 25 Relaciones laborales especiales “nominadas” y Seguridad Social
Juan Carlos Álvarez Cortés
- 26 Realidad empresarial y desarrollo económico en la provincia de Sevilla
(Dir.) Joaquín Guzmán Cuevas (Coord.) Fco. Javier Santos Cumplido
- 27 Mediación para la resolución de conflictos de personal en las Administraciones Públicas
Eduardo Gamero Casado y Miguel Rodríguez-Piñero Royo (Coord.)
- 28 Las Relaciones Laborales en las Pequeñas Empresas en Europa
Jesús Cruz Villalón (Coord.)
- 29 XXIV Jornada Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales
Miguel Rodríguez-Piñero Royo (Coord.) María Luisa Pérez Guerrero (Coord.)
- 30 Las contratas en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Duce Soriano Cortés
- 31 La dimensión socio-laboral de los nuevos estatutos de autonomía. Un estudio particular de los estatutos andaluz y catalán
Cristóbal Molina Navarrete (Coord.)
- 32 Unidad de Mercado y Relaciones Laborales. XXV Jornada Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales
Federico Durán López Carmen Sáez Lara (Coord.)
- 33 Política Social Europea y Comunidades Autónomas
Mª Fernanda Fernández López (Dir.)
- 34 Derecho del Trabajo. Libre Competencia y Ayudas de Estado
José Manuel Gómez Muñoz
- 35 El Proyecto profesional y de Vida de Mujeres con Escasa Cualificación Orientadora
Magdalena Suárez Ortega
- 36 Los Efectos Económicos de la Inmigración El Sector de la Agricultura de España
Miralova Kostová Karaboytcheva
- 37 La aplicación de la ley de Dependencia en Andalucía
Santiago González Ortega (Director) Estefanía Rodríguez Santos, Cristina Blasco Rasero, Margarita Arenas Víñez

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	

PRESENTACIÓN

“El Derecho es una técnica de regulación del poder social [...]. El propósito fundamental del Derecho del Trabajo siempre ha sido, y nos atrevemos a decir que siempre lo será, constituir un contrapeso que equilibre la desigualdad de poder negociador que es necesariamente inherente a la relación de trabajo”.

OTTO KAHN-FREUND¹

En el año 2013 continuó la experiencia del nuevo formato de las Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, después de la excelente experiencia de las celebradas –con éxito– en Cádiz. En esta edición se celebraron en Granada los días veintiuno y veintidós de Noviembre. La ocasión venía facilitada a propósito de la Conmemoración del Primer Milenio de la Fundación del Reino de Granada. Precisamente, estas Jornadas forman parte de la Conmemoración de este gran acontecimiento histórico. En un contexto de crisis económica y de restricciones presupuestarias públicas es necesario reconocer que sin el compromiso activo del Presidente del CARL, Ángel Javier Gallego Morales, estas Jornadas no se hubieran podido realizar.

El tema monográfico diseñado para las Jornadas de Granada en la reunión de catedráticos en la Sede del CARL y con la presencia de su Presidente, Ángel Javier Gallego Morales, fue los “Retos del Derecho del Trabajo frente al desempleo Juvenil”. Un temática que adquiere una actualidad innegable ante las elevadísimas tasas de desempleo general y de los Jóvenes en particular y las iniciativas europeas (v.gr., Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “Iniciativa sobre Empleo Juvenil”, Estrasburgo, 12.3.2013 COM (2013) 144 final; Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Plan de Acción sobre Emprendimiento

¹ *Trabajo y Derecho*, trad. y Nota preliminar de Jesús M. Galiana Moreno, Madrid, MTSS, 1987, págs. 48 y 52.

2020, “Relanzar el espíritu emprendedor en Europa”, Bruselas, 9.1. 2013 [COM (2012) 795 final] y nacionales (Ley 11/2013, de 24 de julio, pero antes, Ley 3/2012, de 6 de julio, entre otras) al respecto. En la reunión preparatoria celebrada en el CARL entre el Presidente, Ángel Gallego Morales, y los catedráticos de Derecho del Trabajo de las Universidades Andaluzas se perfiló y diseño el tema general de las Jornadas, y después en el seno del Comité Científico se concretaron las tres Ponencias principales que deberían constituir los pilares básicos de estudio, al mismo tiempo que se procedía a la pertinente designación de los Profesores encargados de desarrollarlas.

El desarrollo efectivo de estas XXXII Jornadas no ha defraudado, pues ha permitido la concreción de aportaciones científicas relevantes desde el punto de vista doctrinal y ante todo la generación de un debate serio y riguroso sobre la problemática del desempleo juvenil entre un excelente elenco de iuslaboralistas (no sólo procedentes de las Universidades Andaluzas) reunidos a lo largo de las sesiones de trabajo celebradas en las Facultades de Derecho y de Ciencias del Trabajo de la Universidad de Granada. Efectivamente, estas Jornadas han servido de lugar de encuentro para realizar un debate y discusión, sereno y riguroso, entre juristas críticos (reflexivos) convencidos de la importancia de su misión en una Universidad que necesariamente ha de estar vinculada a las exigencias que impone en cada momento el desarrollo dinámico de una sociedad democrática.

Ciertamente, el problema social del desempleo, y en particular, el desempleo de los jóvenes, ha adquirido magnitudes extraordinariamente preocupantes. La crisis económico-financiera y las políticas públicas de austeridad que se han venido adoptando han provocado una crisis de empleo con singular incidencia en los jóvenes, como también en las personas mayores. Lo cual representa ante todo un drama humano, pero también una disfuncionalidad en la dinámica de funcionamiento de un Estado Social de Derecho que está obligado a garantizar el derecho al trabajo (y el conjunto de los derechos fundamentales) y el buen funcionamiento de la economía y de los mercados de trabajo.

La primera Ponencia, versó sobre la “Formación profesional y medidas de incentivo económico para la inserción laboral de los jóvenes”, y estuvo a cargo de Carmen Moreno de Toro, Profesora Titular de la Universidad de Córdoba. En esta excelente Ponencia se analiza el tratamiento de la formación profesional y las medidas de inserción de los jóvenes en el marco de la estrategia europea de empleo y de las iniciativas dirigidas al “emprendimiento” de los jóvenes. En ella se pone de relieve los límites e insuficiencias de las políticas comunitarias de formación e inserción profesional de los jóvenes dentro de la Unión Europea. En un segundo momento, se estudia la formación profesional en España, su génesis, su desarrollo y la situación actual, abordando sus límites y sus deficiencias. Ulteriormente se analizan de modo detenido las medidas de incentivo económico para la inserción laboral de los jóvenes, con referencia a los tipos contractuales que incorporan tales incentivos económicos.

El derecho a la formación profesional es un derecho *social* de prestación no suficientemente garantizado y desarrollado. Sólo con cierto coyunturalismo, improvisación e instrumentalización, y a impulso de la Unión Europea (como dimensión social del mercado interior europeo), se acomete una instrumental estrategia de emprendimiento y de empleo joven, y la revisión “liberalizadora” de los programas y tipos contractuales que incorporan incentivos económicos para los jóvenes.

La segunda Ponencia, está dedicada a las “Formas no laborales de inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo”. En esta ocasión, su desarrollo correspondió a Cristina Sánchez-Rodas Navarro, Catedrática de la Universidad de Sevilla. En ella se estudian, con excelencia, las propuestas no laborales de la Unión Europea para luchar contra el desempleo juvenil (incluida la llamada y difusa “garantía juvenil” y la iniciativa sobre el empleo juvenil; una “garantía juvenil” que remite al compromiso sustancialmente político –y vinculante a ese título- de los Estados miembros para que los jóvenes de menos veinticinco años reciban una buena oferta de empleo, educación continua, formación de aprendiz o período de prácticas en un plazo de cuatro meses tras quedar desempleados o acabar la educación formal; presentando, pues, una doble vertiente, formativa y laboral), para después pasar a la consideración de esas prácticas en nuestro país (señaladamente, se aborda, entre otras cuestiones, la Estrategia de Emprendimiento y Empleo 2013-2016, elaborada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y aprobada el 12.3.2013). Se efectúa una perspectiva crítica de conjunto sobre las becas y prácticas no laborales como medio de inserción de los jóvenes.

Por último, la Ponencia sobre las “Modalidades contractuales y política de Empleo Juvenil”, corrió a cargo de Francisco Javier Prados de Reyes, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada, que, como se sabe, es un excelente investigador acreditado específicamente en esta materia. Parte de la constatación de que la instrumentación del contrato de trabajo o la regulación de la relación laboral como instrumento de la política de empleo tiene una larga tradición en el marco del intervencionismo público sobre el mercado laboral. Destaca la perspectiva de sectorialización del ámbito de actuación de la política de empleo y la idea de empleabilidad del trabajador. Realiza un sugerente análisis crítico de las modalidades contractuales y políticas de empleo para los jóvenes, de las modalidades contractuales destinadas a facilitar la empleabilidad del trabajador joven (contratos formativos), finalizando su estudio con la referencia a las actividades complementarias a la formación (contrataciones referidas a prácticas profesionales).

Hay que realzar que estas Jornadas fueron un éxito también en la metodología de trabajo utilizada y sobre todo también por el debate de calidad generado a lo largo de las mismas (de manera especial en la primera sesión el día veintiuno, en la que se dispuso de más tiempo para ello).

Ciertamente (y no sólo en el debate sino también discursivamente en las numerosas comunicaciones presentadas) se dio cuenta de las “transiciones” del Derecho del Trabajo clásico garantista (situado en la tradición del constitucionalismo democrático-social en la que se enmarca nuestro Texto Constitucional), al “Derecho del Empleo” y de éste sigilosamente al “Derecho del Emprendimiento”. Se ha podido hablar, significativamente, de la “huida del derecho del trabajo hacia el ‘emprendimiento’”, en relación a las reformas laborales de 2012 y de 2013. La Ley 11/2013, incorpora medidas que “implica un objetivo fundamentalmente económico, vinculado al fomento de la iniciativa y de la financiación empresarial...”, que confirma “la utilización instrumental de la normativa laboral al servicio de la reactivación económica y de creación de empleo” (M. Rodríguez-Piñero, M. E. Casas Baamonde y F. Valdés). Un proceso que camina en la dirección de desplazamiento gradual del Derecho del Trabajo Clásico (correspondiente a la constitución social del trabajo) al nuevo Derecho flexible y liberalizado del Trabajo (correspondiente a la emergente constitución neoliberal y “post-social” del trabajo), que en no pocos aspectos aparece como un Derecho del Trabajo “invertido” en sus principios, valores y fines de carácter transaccional entre la defensa de los derechos del trabajador y la tutela de los intereses del empresario.

Es allí –y en esta perspectiva de larga duración- donde surgieron los interrogantes –y las dudas consiguientes- sobre si se puede basar principalmente una política de empleo en una política de “emprendimiento”; y, en otro plano, respecto a si el Derecho del Trabajo tiene también por “objeto” el fomento de la actividad emprendedora y si ese nuevo énfasis de la instrumentalización de nuestra disciplina no supondrá una simple huida falsa o subrepticia de su centro de gravedad (el trabajo subordinado y parasubordinado o, como lo denominamos entre nosotros trabajador autónomo económicamente dependiente); e incluso sobre si es responsable en el plano de la política del Derecho una política gubernamental que anime sin más al “autoempleo” en unas condiciones como las actuales, donde existen cerca de seis millones de desempleados y se han perdido más de trescientas cincuenta mil pequeñas y medianas empresas (muchas de ellas con gran tradición innovadora en nuestro tejido empresarial).

En las Ponencias, en las Comunicaciones (reténgase que una lectura atenta refleja la existencia de un debate silencioso entre ponentes y comunicantes, y todos ellos entre sí) y en el mismo debate explícito existe una preocupación que se percibió nitidamente –con independencia de que se reflejara explícitamente- por el problemático desarrollo actual del Derecho Social del Trabajo, en una visible tendencia más “post-social”, asumiendo más preferentemente otras orientaciones, valores e intereses. Es lo cierto que se aparta de su objeto clásico –vale decir-, el que las políticas gubernamentales y legislativas pretendan que *desde* el ordenamiento laboral se persiga y alcance el objetivo del fomento del “espíritu de empresa” y el “emprendimiento” (como es el caso de algunas de las medidas reguladas en

la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendimiento y de estímulo al crecimiento y de la creación de empleo). Esa centralidad actual del “emprendimiento” en el Derecho del Trabajo (a riesgo de desnaturalizarlo en sus objetivos y fines identificadores como disciplina especial dentro del ordenamiento jurídico general), contrasta también con un enfoque distinto y más antiguo (al menos desde la década de los noventa) consistente en incluir el “espíritu de empresa” dentro –en el marco- de la más amplia política global de empleo y en particular de la Estrategia Europea de Empleo, donde se incluyó entre otras orientaciones y directrices a seguir. Pero, entonces, no se deberá confundir el campo específico del Derecho del Trabajo y el campo propio y más amplio de la política de empleo (la cual sí puede asumir en coherencia un objetivo de fomento del emprendimiento, pero sin que ello pueda constituir uno de los objetivos propios del ordenamiento jurídico-laboral).

En el debate surgió también la tendencia en los últimos procesos de reformas a descuidar el “lenguaje de los derechos” (y no sólo de los derechos más eminentemente sociales) sustituyéndolo –o dejándolos en un segundo plano- por otro tipo de lenguaje distinto a la tradición del constitucionalismo democrático-social, como es el lenguaje tecnocrático de los “programas” (del que no está exenta la llamada “garantía juvenil”), que no aluden tanto a la “garantía jurídica” de los derechos de los trabajadores jóvenes como a las medidas discrecionales e instrumentales que han de adoptar los poderes públicos sin vinculación directa con un sistema de derechos fundamentales. Sin embargo, el garantismo jurídico remite siempre a un lenguaje de derechos, normas de garantía, normas directivas fundamentales y marcos institucionales a ellos vinculados.

En tal sentido, ya en el mismo debate –insisto- se abundó en la necesidad de tomar como punto de partida el derecho a la formación del trabajo como un auténtico derecho “social” de prestación pública que comporta como todos los de este género una correlativa obligación de los poderes públicos de garantizarlo y hacerlo valer efectivamente. En esa lógica, la efectividad jurídico-social de tal derecho exige la predisposición de normas directivas que impongan comportamientos activos de los poderes públicos, como deberes positivos de actuación, ya que estos derechos sociales de prestación no se organizan por sí mismos.

Sin embargo, lejos de este enfoque propio del garantismo jurídico el análisis detenido de las producciones normativas pretendidamente de fomento del empleo juvenil parecen vencerse hacia la implementación de programas, modalidades contractuales (que flexibilizan o incluso desnaturalizan el elemento causal: “contrato eventual para el primer empleo joven”) y en algunos casos supuestas “prácticas no laborales” que se vencen hacia un modelo de inserción profesional de los jóvenes “basada” sistemáticamente en la precarización del trabajo, en términos de inestabilidad, minoración de derechos y de mano de obra “barata” y disciplinada (esto es, sumisa respecto del ejercicio de los poderes empresariales). La experiencia ha demostrado que el uso y abuso de las formas de inserción laboral precaria se

muestran absolutamente incapaces para crear y fomentar el empleo. Pero ante todo no parece conforme con la idea impulsada por la OIT de “Trabajo Decente” (es decir, digno, de calidad y sobre el soporte de una garantía constitucional del derecho al trabajo y del principio de estabilidad en el empleo) la insistencia en la tradicional opción de política del Derecho a favor de la inserción de los jóvenes a través de mecanismos de precariedad laboral. Esta opción por el empleo precario lo que contribuye es a incrementar *por vía jurídico-institucional* la segmentación y dualización de los mercados de trabajo, con la generación discrecional de desigualdades difícilmente justificables entre los distintos grupos de población activa. Las últimas reformas gubernamentales y legislativas constituyen un paso más sobre lo ya andado en el proceso de precarización laboral por la que parece haberse apostado en nuestro país. Lo cual es criticable desde la perspectiva del constitucionalismo social y del sistema de derechos fundamentales a él anudados.

En realidad, y como es bien sabido y encuentra una aceptación bastante generalizada, la mejor estrategia de empleo es una política orientada al pleno empleo decente, digno y de calidad *para todos* (jóvenes y mayores) en el marco de una política de competitividad por la innovación y el conocimiento, rechazando frontalmente el modelo neoliberal de política de competitividad por la reducción de costes y la precarización del trabajo; modelo, éste, que implica una re-mercantilización del trabajo y de los derechos sociales fundamentales. Esa política de empleo para ser efectiva deberá ser “global”, es decir, conectando a todos los ámbitos de intervención en los órdenes diversos de la economía, el Derecho, la formación educativa, la política fiscal, etcétera. No puede ser una política de sectorialización segregada de los demás campos del intervencionismo público en las cuestiones vinculadas al empleo. Son razones de efectividad las que aconsejan afrontar el problema práctico desde un enfoque global, totalizador y transversal donde el elemento central tendrá que ser la puesta en práctica de una exitosa política económica orientada al pleno empleo. La política institucional así orientada puede incidir significativamente en un cambio del entorno más favorable a la creación de empleo general para todos. Este objetivo no se puede alcanzar a través de las reformas jurídico-laborales que apuesten por una competitividad por la reducción de costes del factor trabajo y la reducción de los derechos sociales de los trabajadores, sino mediante un modelo de competitividad por la innovación, el conocimiento y la productividad en el marco de una política pública general, totalizadora y de carácter transversal, orientada al crecimiento responsable y al pleno empleo de calidad.

Todo el desarrollo dinámico de las Jornadas fue un completo éxito académico y de calidad en el debate socio-político. Se inició con la magnífica Conferencia inaugural impartida por el Magistrado del Tribunal Constitucional y Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Fernando Valdés Dal-ré, con el tema *Violencia Laboral y Derechos Fundamentales*. Una Conferencia que refleja la extraordinaria talla jurídica y el compromiso intelectual con la defensa de los derechos fundamentales de Fernando Valdés.

Todo esto y mucho más dio de sí el desarrollo de nuestras Jornadas Andaluzas, en su XXXII edición celebrada en Granada.

Como es habitual se concedieron institucionalmente los Premios y los Accésits a las Comunicaciones consideradas más relevantes. En esa ocasión el Comité Científico de las Jornadas otorgó dos Premios ex aequo (María Teresa Igartua Miró y Luis Triguero Martínez) y dos Accésits (María José Rodríguez Crespo y Francisco José Barba Ramos).

En mérito de ello, el Comité Científico de las Jornadas ha decidido que se publique también junto con las Ponencias (y al margen del CD-Rom) el texto completo de las Comunicaciones que han recibido el premio ex aequo y los accésits.

Terminar esta presentación animando a una lectura atenta de este libro, que recoge estas excelentes aportaciones doctrinales sobre una de las cuestiones que más preocupan en nuestro tiempo, como es el desempleo y, en particular, el empleo juvenil, y que reflejan la multiplicidad –el enriquecedor pluralismo- de enfoques y de teorías e ideologías sobre el fenómeno objeto de reflexión.

José Luis Monereo Pérez

Catedrático y Director del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

Coordinador de las Jornadas

CONFERENCIA INAUGURAL

VIOLENCIA LABORAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Fernando Valdés Dal-Ré
*Catedrático de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*
Magistrado del Tribunal Constitucional

SUMARIO

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. VIOLENCIA LABORAL**
- 3. DERECHOS FUNDAMENTALES**
- 4. LA TIPOLOGÍA DE LA VIOLENCIA LABORAL**
- 5. UNA DIVERSIDAD DE TIPOS CON UNOS ELEMENTOS COMUNES**
- 6. LOS BIENES JURÍDICOS CONSTITUCIONALES AFECTADOS POR LA VIOLENCIA LABORAL**
 - 6.1. Consideraciones generales**
 - 6.2. La afectación por cualquier manifestación de violencia laboral del valor dignidad y del derecho fundamental integridad física o moral**
 - 6.2.1. El valor dignidad*
 - 6.2.2. El derecho a la integridad física y moral*
 - 6.3. La afectación de otros derechos fundamentales**
- 7. BIBLIOGRAFÍA CITADA**

1. INTRODUCCIÓN

1. El título del presente texto lleva ya acotado perfectamente su perímetro; o, si se prefiere, su objeto. No obstante ello, un exacto encuadramiento histórico y metodológico de la misma precisa algunas reflexiones introductorias. En tal sentido, centraré la atención en los dos sintagmas que aparecen en esa rúbrica, efectuando algunas precisiones iniciales, primero sobre la violencia en el trabajo para, inmediatamente después, instalar ese concepto en la perspectiva del derecho constitucional.

2. VIOLENCIA LABORAL

2. Entendida sin ninguna referencia adjetivadora, la violencia es un fenómeno social que ha acompañado al ser humano a lo largo de su devenir histórico. Es esta una aseveración que no precisa de verificación alguna, bastando con evocar, para su confirmación, la metáfora cainita, tan austeramente relatada en las primeras páginas de una de las obras que narran los momentos fundacionales de la humanidad; aludo, claro está, al Libro I, “El Génesis” (4, 8-16), del Antiguo Testamento.

Pero además de haber sido un constante e indeseable compañero de viaje de la historia del ser humano, la violencia se ha hecho presente en la práctica totalidad de los ámbitos sociales, sin excepciones relevantes. Se ha personado, claro está, en la avenida principal, en aquella en la que la violencia ha formado y forma aún parte sustancial de su propia morfología (aludo a la esfera guerrera o militar). Pero también se ha dispersado a lo largo de las calles paralelas o perpendiculares de la sociedad; e incluso en los callejones secundarios. Una de las instituciones centrales de la historia de la humanidad, que en muchas etapas ha actuado como pilar de su progreso social y desarrollo económico y que lamentablemente aún no ha sido por completo erradicada en la sociedad de nuestro tiempo, traduce la manifestación más execrable de violencia, laboral desde luego, pero no sólo. Aludo, claro es, a la esclavitud, extrema y máxima traducción de la cosificación del ser humano y frente a la que se alza ese imperativo categórico kantiano por el que debe de quedar proscrita, sin excepción ni justificación alguna, cualquier expresión, por mínima que sea, de disposición unilateral y no consentida de una persona, hombre o mujer, por parte de cualquier otra, pública o privada.

No obstante lo razonado, la violencia, en su condición de fenómeno social dotado de dilatada historia y extendida difusión, ha venido experimentado desde mediados del siglo pasado unas transformaciones en su concepción social y en su tratamiento jurídico que en modo alguno pueden calificarse como de tono menor. En concreto, me importa aquí detenerme con obligada brevedad en dos de esas transformaciones, de recíproca interacción.

De un lado, en las sociedades, al menos, de los países democráticos se está acentuando una conciencia social abiertamente crítica hacia todas las manifestaciones de violencia. Y esta conciencia no solo se alza contra las formas más groseras y visibles; también y si cabe con mayor empeño, contra las manifestaciones más sutiles que se desarrollan en los ámbitos más íntimos y cerrados. De otro, los sistemas normativos de esos mismos países están logrando elaborar y poner a punto una variada serie de medios cuyo objetivo es dar respuestas jurídicas a la violencia; y hacerlo no solo perfeccionando las más tradicionales herramientas (los códigos penales, por ejemplo) sino, además y también, creando instrumentos destinados no ya a combatir la violencia sino a prevenirla.

En todo caso y como con acierto ha hecho notar Manuel Correa, estas respuestas solo han podido articularse una vez que se ha llevado a cabo una doble y combinada tarea: de una parte, dotar de autonomía social formas de violencia hasta entonces incluidas en la genérica fenomenología y, de otra y sobre esas bases, juridificar esas nuevas formas de violencia social. Tal ha sucedido, por ejemplificar la idea, en relación con las dos siguientes situaciones de violencia.

En primer lugar, con la que hoy se conoce como violencia de género y que, hasta no hace mucho tiempo, quedaba reconducida a la categoría de “crimen pasional”, denominación esta que ofrecía la oportunidad de afrontar tan detestable forma de violencia desde enfoques estrictamente singulares. Una vez descubierto el asesino directo, el caso quedaba deferido a las páginas de sucesos, sin que, por otra parte y por cierto, el inductor de la muerte de mujeres no solo no fuera siempre perseguido; a veces, incluso, era ensalzado. La figura de Anna Karenina debe seguir permaneciendo en el imaginario colectivo como un grito de rebeldía hacia las conciencias adormecidas.

El segundo ejemplo lo ofrece la violencia ejercida en los centros educativos en el doble plano de violencia sexual, física o moral de dimensión vertical, ejercida por los educadores con los niños y niñas, y de violencia horizontal, expresada entre compañeros. Tradicionalmente, las manifestaciones de violencia sexual quedaban ocultas bien por vergüenza bien por interés, siendo sancionados los agresores, cuando lo eran, con penas suaves, del tipo de la amonestación moral interna o, a lo sumo, del traslado de centro escolar. De su lado, las expresiones de violencia física o moral verticales eran, las más de las veces, justificadas por mor de la disciplina educativa y las de carácter horizontal tendían a banalizarse o trivializarse, calificándose como “peleas de patio de colegio”.

3. La violencia en el trabajo ilustra de manera ejemplar, a mi juicio, este doble proceso que se viene de señalar. En nuestro sistema jurídico, las muestras de violencia visible o física, así como audible o verbal, ejercida por compañeros de trabajo, por superiores jerárquicos o por el propio patrono, fueron tradicionalmente consideradas como causa de despido justo o de extinción procedente por voluntad del trabajador. Así vinieron a establecerlo, por no razonar en el vacío, las reglas

6ª y 7ª del art. 89 de la LCT-1931, que tipificaban como conductas justificativas de aquellas decisiones, las del despido o de la resolución causal, “los malos tratamientos y las faltas graves de respeto y consideración”.

Superando ese tradicional enfoque, la violencia en el trabajo ha sido objeto en fechas relativamente recientes de una relevante atención normativa, articulada a resultas – tal como ha acontecido con carácter general respecto de violencias existentes en otros ámbitos sociales – de un previo proceso de identificación y, por tanto, de diferenciación por razones ora subjetivas ora objetivas entre distintas expresiones de violencia en el trabajo, al que ha seguido, como no podía ser de otro modo, la juridificación y regulación de esas formas típicas de violencia laboral. Más adelante he de retornar sobre este proceso de tipificación conceptual y normativa de la violencia laboral, resultando ahora necesario girar la atención hacia el segundo de los términos que rotulan esta intervención; esto es, hacia el derecho constitucional.

3. DERECHOS FUNDAMENTALES

4. A partir de su valoración como el bien jurídico principal, aunque no único, afectado por las manifestaciones más brutales y graves de la violencia sin adjetivos, la integridad física ha venido siendo tradicionalmente objeto de una protección penal, a la que progresivamente se fue añadiendo, para las formas menos graves, otras vías de protección, como la administrativa (en el campo de lo público) o la contractual (en el terreno privado). O por enunciar la idea de manera más directa y sin rodeos, la integridad física no logró asentarse históricamente en el catálogo de derechos fundamentales contenidos en los textos constitucionales que se fueron aprobando a partir de la revolución burguesa.

Cierto es que el art. 4 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 brindó una específica tutela frente a actos procedentes del Estado. Pero fue esta una apertura que solo pudo materializarse por vía interpretativa. Así, la adscripción de la actual norma iusfundamental “todos tienen derecho a la integridad personal” terminó solapada con otros derechos, señaladamente el derecho de libertad (Canosa Usera).

En este contexto histórico tan brevemente descrito, la conexión entre derecho constitucional y violencia en general, y en el trabajo en particular, será resultado de un doble y fecundo proceso. El primero traerá causa de la progresiva expansión, ampliación y perfeccionamiento del tradicional catálogo de derechos fundamentales. En concreto y por seguir manteniendo las referencias al derecho a la integridad física, su reconocimiento expreso y directo, como un derecho constitucional autónomo, dotado de sustantividad y entidad propia, diferente del derecho a la vida, lo llevará a cabo en el plano internacional, por vez primera, el art. 5.1 de la Convención Interamericana de Derechos Fundamentales (Pacto de San José), a tenor del cual:

“toda persona tiene derecho a la integridad física, psíquica y moral”. Por su parte, el art. 2.2 de la Ley Fundamental de Bonn, en el que se proclamará “que todos tienen derecho a la vida y a la integridad corporal”, actuará como precursor en el ámbito nacional. Desde entonces, la práctica totalidad de las constituciones europeas que se han ido aprobando en las tres ondas sucesivas, las correspondientes a los años 40, 70 y 90 del siglo pasado, procederán a reconocer el derecho a la integridad (por ejemplo, los textos constitucionales portugués y español) o, de modo alternativo, prohibirán ciertas conductas lesivas de la integridad, sin referirse específicamente a ella, siguiendo las pautas marcadas por el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH) (entre otras, las constituciones griega o checa).

Pero al margen de los diferentes ritmos de reconocimiento del derecho a la integridad física como derecho protegido por esa norma suprema que es la Constitución; con independencia de ello, digo, lo que me interesa ahora, antes de entrar a examinar el segundo de los procesos que van a permitir la definitiva consagración constitucional de una estela de derechos, capaces de activarse en el ámbito de las relaciones laborales, bien que no solo en este terreno, frente a conductas violentas, es efectuar el siguiente recordatorio: las libertades personales, cívicas o públicas –verdadera clave de bóveda del constitucionalismo que surge del primer pacto social– han tendido a configurarse como derechos de ejercicio ante y frente a los poderes públicos. Precisamente, a esta configuración puede imputarse el notable retraso en la atribución a determinados derechos fundamentales de una función de activa tutela respecto de los comportamientos y actos constitutivos de violencia laboral (o, más en general, de violencia sin adjetivación o añadidos ulteriores).

En efecto, los derechos de libertad, plasmados en las Constituciones que se van promulgando al compás del triunfo de la revolución burguesa, no pretendieron sino el asegurar un ámbito de inmunidad al *citoyen* frente a injerencias procedentes de los poderes públicos. Este deber de abstención del Estado quedó bien reflejado en la jurisprudencia americana con la fórmula *it tells the State to let people alone* (*Bowers vs. De Vito*, 686 F.2d 616, 618 <7th Cir. 1982>) Pero también se instaló de manera compacta y sin fisuras en la experiencia constitucional europea, en la que, bajo la influencia de la poderosa dogmática iuspublicista del siglo XIX, los hoy denominados derechos fundamentales se concibieron como derechos oponibles exclusivamente frente al Estado, concebido como el único sujeto sobre el que recae el deber negativo o de omisión de no entrometerse en la esfera personal de libertad que la *volonté générale* –es decir, el legislador ordinario– haya procedido a definir. Los derechos de libertad nacieron, en suma, como espacios de libre autodeterminación personal, configuradores de la posición de los ciudadanos frente a los poderes públicos.

Esta noción “estatocentrista” de los derechos de libertad ni fue ni es una construcción dogmática ideológicamente neutra. Muy antes al contrario, constituye una acabada traducción jurídica del postulado político de la revolución liberal triunfante; a saber: el Estado, entendido como una “organización vertical”, construida bajo relaciones de supra y subordinación, y la Sociedad, concebida, como un “orden espontáneo de racionalidad horizontal”, sustentado sobre relaciones competitivas, no sólo forman mundos separados; se encuentran en situación de “oposición”. A esta escisión sirve aquella construcción dogmática; una construcción en la que la atribución al Estado del papel de garante de unas zonas de inmunidad personal es el anverso de una moneda de dos caras que no se miran, cuyo reverso jurídico es el abandono de la regulación de las relaciones competitivas al principio de la autonomía de la voluntad privada. En este contexto, las piezas del mecano jurídico del Estado liberal encajan. Los derechos de libertad son derechos públicos subjetivos por cuanto se mueven en unas relaciones de sujeción. Ese es su ámbito de actuación no sólo natural sino exclusivo; y en el que no tienen cabida los individuos, pues sus relaciones no responden al binomio libertad/autoridad sino al par libertad/igualdad. El dogma de la autonomía de la voluntad garantiza la igualdad en las relaciones *inter privatos*; y una relación entre iguales es, por hipótesis, una relación en libertad.

5. No son estos momentos ni lugar apropiados para discutir los postulados del Estado liberal de Derecho, para rebatir el carácter rudamente ideológico de la configuración de los derechos fundamentales como un mero problema de colisión entre libertad privada y autoridad pública. Los “duros hechos de la historia” ya se han encargado de levantar el velo de su inconsistencia política y jurídica; de demostrar que la igualdad no es principio que acompañe a la libertad contractual; que lo “público” y lo “privado” no forman zonas recíprocamente estancas sino, antes al contrario, áreas mestizas, de cruce y encuentro e, incluso, intercambiables a veces (privatización del poder público y publicación del poder privado); que la existencia de verdaderos centros de poder privado, dotados de vigorosas *potestates agendi*, hace ya tiempo que ha dado al traste con la idílica visión de un sistema de relaciones competitivas dominadas por el par libertad/igualdad. En definitiva, el poder público ha perdido la credencial de ser el “único enemigo” de las libertades fundamentales, compartiendo ahora esta condición con otros poderes, económicos y sociales, que en muchas ocasiones son “más implacables que el propio Estado en la violación de los derechos fundamentales” (Pérez Luño).

En este proceso de levantamiento del velo de una realidad en su momento oculta y ocultada, las relaciones laborales han desempeñado un papel relevante. En la conformación social que conocemos, los poderes del empresario - o, si se prefiere, la empresa en cuanto poder privado - constituyen una real amenaza para los derechos de la persona del trabajador. Y ello, como tuvo la oportunidad de razonar hace ya algún tiempo, no por considerar tales poderes como intrínseca u ontológicamente insidiosos o perversos sino, más sencillamente, por cuanto la

lógica empresarial (sus principios económicos y sus valores normativos) actúa *naturaliter* como freno a la expresión de aquellos derechos, comprometiendo su desarrollo.

Centrando la atención en esta última transformación y retornando al argumento apenas esbozado, no me parece arriesgado afirmar que la doctrina de la *Drittwirkung der Grundrecht*, de la eficacia pluridireccional de esos derechos, ha madurado y se ha desarrollado, en buena parte, al calor del principio de iusrealismo contractual que impregna todas las secuencias vitales de la relación laboral: la radical asimetría de poder entre empresario y trabajador, y que se expresa, desde luego, en las distintas posiciones jurídicas que ocupan en la relación laboral, pero también, y con no menor significación, en el más amplio espacio de la vida social y económica. O por expresar la idea con otras palabras, la relación laboral ha actuado como el campo natural de experimentación de la teoría y de la aplicación práctica de la denominada eficacia horizontal de los derechos fundamentales; de la expansión de estos derechos hacia la esfera privada.

Con ocasión precisamente del definitivo reconocimiento de los derechos fundamentales como derechos de eficacia horizontal tendrá lugar la extensión al ámbito de las relaciones laborales y del empleo público de la protección sustantiva y adjetiva atribuida constitucionalmente a las libertades personales. Por formular idéntico criterio bien que centrando el efecto en el tema aquí objeto de tratamiento: la consideración de los derechos fundamentales como derechos subjetivos de estructura pluridireccional comportará la inmediata cobertura constitucional para quienes realizan un trabajo o prestan un trabajo subordinado y por cuenta ajena de las conductas expresivas de la violencia manifestada en las organizaciones productivas; en todas ellas, sea cual fuere la naturaleza del titular, la dimensión de la misma o los contenidos de la prestación laboral que se hubieren pactado.

4. LA TIPOLOGÍA DE LA VIOLENCIA LABORAL

6. La confluencia de los diversos factores que, con la obligada brevedad, han sido descrito en la parte introductoria permite con facilidad extraer la siguiente constatación: al finalizar el doble proceso de juridificación de la distinta fenomenología social apreciable en el lugar de trabajo y de atribución a los derechos fundamentales de una eficacia horizontal, ha tenido lugar la apertura de un potente y entrecruzado diálogo entre violencia laboral y derecho constitucional o, por enunciar ya la tesis con la debida corrección terminológica, entre violencia laboral y derechos fundamentales.

Con vistas al logro de una adecuada comprensión de los términos de ese diálogo, la primera de las tareas que, desde una perspectiva metodológica, conviene acometer consiste en discernir si la violencia laboral es un concepto unitario o, por el contrario, es una noción compleja que agrupa una pluralidad de manifestaciones objeto de un tratamiento normativo y conceptual diferente y diferenciable.

Antes de intentar dar respuesta al interrogante apenas enunciado, me parece obligado efectuar dos observaciones preliminares, que en buena medida pueden entenderse, al menos desde un prisma metodológico, como anverso y reverso; cara y cruz de una misma opción de política de derecho. En nuestro sistema normativo – y entro en la primera de esas observaciones –, no existe regla jurídica alguna que regule la violencia laboral, de modo que bien podría afirmarse que es éste un fenómeno social privado de trascendencia jurídica. Es esta, sin embargo, una aseveración que solo puede defenderse en un plano estrictamente formal. En una perspectiva material y como habrá ocasión de razonar en su momento – y enuncio la segunda observación –, el ordenamiento jurídico viene prestando una especial atención desde mediados de la década anterior a las concretas manifestaciones de violencia laboral. En realidad y bien mirado, esta disfunción no es sino el resultado de la inexistencia de una legislación específica sobre violencia laboral; o, en otras palabras, la violencia laboral es una institución objeto de regulación segmentada y parcelada y que, por lo mismo, incurre en dos serias disfunciones: reiteración y descoordinación.

Lo anterior señalado, no me parece discutible la configuración de la violencia laboral como una figura genérica que agrupa diferentes modalidades objeto, al menos en un sentido formal, de un tratamiento normativo diferenciado. El propósito de las reflexiones que a continuación siguen consiste precisamente en elaborar una tipología de manifestaciones de violencia laboral, tarea ésta preñada de dificultades.

La primera y, de seguro, la principal dificultad trae causa en el dato, ya puesto de manifiesto, de que la violencia laboral es una categoría dogmática privada de cobertura legal. En la legislación española no existe, hasta el momento, disposición alguna que se ocupe de regular de manera unitaria el fenómeno social de la violencia laboral, fenómeno éste, por tanto, tratado de modo disperso a partir de la construcción y de la regulación de las manifestaciones más relevantes de violencia laboral, regulación ésta que no se encuentra entrelazada mediante la remisión al concepto matriz. Probablemente esta realidad normativa explica el tradicional enfoque doctrinal de la violencia laboral; un enfoque que centra el grueso de la atención en alguna de las especies en lugar de en la categoría. No obstante ello, no me parece empeño vano el intentar elaborar una clasificación de modalidades de violencia laboral con vistas a reconstruir la categoría desde una perspectiva unitaria y poder elaborar, inmediateamente después, los elementos comunes a todos los tipos.

Por lo demás, es ésta una tarea de una notable relevancia con consecuencias detectables no solo en un terreno constructivo sino, adicionalmente, práctico. El conocimiento de los diversos tipos que confluyen en la noción de violencia laboral va a permitir identificar los puntos de conexión entre esta figura y los derechos fundamentales; esto es, definir con la debida precisión el bien o los bienes jurídicos afectados por las diferentes conductas de violencia laboral.

7. En este orden de consideraciones, no me parece impertinente comenzar por establecer una primera tipología de modalidades de violencia laboral, distinguiendo dos grandes categorías: la violencia laboral estándar o común y la violencia laboral por razón de género.

El elemento diferenciador de esta división reside en el hecho de que en el segundo grupo, en el de la violencia por razón de género, las víctimas son mujeres, visión subjetiva ésta entendida no solo ni tanto en un sentido biológico cuanto social. El tratamiento jurídico-político diferenciado de la violencia de género desde la perspectiva de género tiene como punto de partida la consideración de que las diferencias construidas socialmente entre mujeres y hombres no tienen nada que ver con una base naturalista y sí con la cultura de tradición patriarcal motivada por el ansia de poder y dominio del hombre sobre la mujer (Monereo López/Trigueros). Como con razón ha señalado Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, las diferencias entre ambos colectivos son de origen social, “adquiridas, variables, contingentes, artificiales y, hasta cierto punto, modificables”. Con fundamento en esas diferencias, se cumplen los roles dominantes tradicionales asignados convencionalmente a ambos sujetos: de superioridad al hombre y de subordinación y desigualdad a la mujer. Por este lado y por decirlo con las contundentes palabras de Jaime Cabeza, la violencia de género constituye la forma más característica de evidenciar la “discriminación sistémica de la mujer”, apreciación ésta que, aun cuando formulada con carácter general, es trasladable sin reparo alguno al ámbito laboral.

Dentro de la violencia laboral estándar o común, cabe a su vez identificar dos grandes manifestaciones: violencia y acoso. No es mi intención, y probablemente la ocasión tampoco lo requiere, entrar a analizar de manera detallada los conceptos de violencia y acoso, bastando a los efectos que me interesa procurar marcar las diferencias entre ambas conductas antijurídicas. Por lo pronto, conviene destacar, siguiendo las previsiones del Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el lugar de trabajo de 26 de abril de 2007, que el criterio diferenciador básico entre una y otra reside en el carácter repetido del acoso, circunstancia ésta que no concurre en la violencia estándar. Ello señalado, no estará de más adicionar dos reflexiones. De una parte, no comparto la tesis mayoritariamente defendida por la doctrina tanto la científica (y no solo laboralista) como la judicial, a tenor de la cual la calificación jurídica, al menos del acoso, exige la concurrencia de una intencionalidad de humillar, hostigar, aislar, perseguir o vejear, elemento configurador éste al que a menudo se le añade un segundo: la exigencia de un daño. En mi opinión – y es esta una aseveración que me parece también predicable de la violencia – la intención de producir un daño así como la existencia de un daño efectivo son elementos ajenos a la noción de acoso, que, de un lado, exige la presencia de una conducta antijurídica y, de otro, se define no por su resultado sino por los potenciales riesgos que las actuaciones de acoso llevan aparejadas. Como con acierto razona la profesora Rivero Rojas, lo esencial del denominado elemento

intencional no es constatar la existencia de un móvil, sino de una secuencia de conductas idóneas para provocar una lesión en el patrimonio jurídico del acosado, protegido ante una situación de violencia. Tal es, en fin, la tesis mantenida por la jurisprudencia constitucional respecto del derecho a la integridad física, para cuya lesión no se precisa la consumación de un daño, bastando con que “exista un riesgo relevante de que la lesión pueda producirse” (entre otras STC, 35/1996, 11-3; 207/1996, de 16-12, y 221/2002, de 25-11).

A su vez y como variante de una y otra categoría, de la violencia y del acoso, se encuentra la violencia discriminatoria y el acoso igualmente discriminatorio, caracterizados una y otro por un dato de factura social; a saber, las víctimas de la agresión son miembros de colectivos especialmente vulnerables, definidos por razones varias (edad, orientación sexual, etnia o raza, discapacidad, creencias religiosas o, en fin, convicciones ideológicas).

Finalmente y en el concepto de violencia por razón de género, también puede elaborarse la misma distinción, la de violencia y acoso, basada en el mismo elemento de reiteración. De su lado y dentro del acoso, se integran dos variantes: el acoso sexual y el acoso por razón de sexo. No obstante y como se razonará más adelante, nuestra jurisprudencia no tiende a exigir, para la calificación de una conducta como propia de acoso sexual, la nota de reiteración, por lo que en el seno de esta categoría –y en el decir de nuestros tribunales – los conceptos de violencia y acoso sexual terminarían fundiéndose.

5. UNA DIVERSIDAD DE TIPOS CON UNOS ELEMENTOS COMUNES

8. Como se ha tenido oportunidad de razonar, la violencia en el trabajo no es una noción de estructura simple; muy antes al contrario, su estructura es de una notable complejidad, pues integra una multiplicidad de tipos cuya identificación ha venido acompañada de un intenso debate, produciéndose una situación en buena medida paradójica: mientras existe un alto nivel de consenso en la identificación nominativa de los tipos de violencia laboral, la identificación de los rasgos propios y definidores de cada uno de ellos evidencia un alto grado de discrepancia.

Pero ello declarado, no me parece que pueda discutirse el que la totalidad de las modalidades, encuadrables en ese concepto genérico que es la violencia laboral, participan de unos elementos comunes que cumplen una doble y relevante función. De un lado, una función de integración que les dota, a todos ellos, de unidad y singularidad internas; de otro, una función de diferenciación, que les permite distinguirse de figuras afines, situadas en zonas circundantes, como pueden ser el ejercicio abusivo del poder empresarial, una gestión empresarial de notable severidad, el autoritarismo de los mandos o, en fin, el conflicto laboral.

En un esfuerzo de síntesis, cuatro son, a mi juicio, los elementos comunes a todas las manifestaciones de violencia laboral. En primer lugar – y se trata de un elemento objetivo – en todas ellas hay un conducta calificable como antijurídica; esto es, una conducta que lesiona de manera directa y efectiva un bien jurídico que ha merecido protección por el ordenamiento jurídico. Cuál o cuales son los bienes jurídicos agredidos, es cuestión que será objeto de análisis más adelante con el debido detenimiento. Por el momento, bastará anticipar que, en todas y cada una de las modalidades de violencia laboral, entra en juego y se vulnera un derecho fundamental.

El segundo elemento se encuentra estrechamente relacionado con el anterior. En la medida, en efecto, que el conjunto de comportamientos integrantes de violencia en el trabajo inciden, violando, un derecho fundamental, el ordenamiento dispensa a las víctimas de la agresión habida en su patrimonio jurídico máspreciado una protección de máximo nivel; una protección ajustada al bien jurídico implicado, de modo que las vías de protección arbitradas son las correspondientes a la defensa de los derechos fundamentales. En nuestro sistema normativo, tales vías, de ordinario, son las previstas en el art. 53.2 CE y las leyes de desarrollo, que se concretan en lo que, de forma sumaria, podemos calificar como el amparo ordinario (procesos de tutela de derechos fundamentales) y el amparo constitucional.

No son estos momento y lugar apropiados para profundizar en los mecanismos de protección frente a los supuestos de violencia laboral, bastando señalar, a los efectos que interesan, que, sea cual fuere el concreto cauce procesal elegido, la tutela conferida a la víctima tiene un contenido complejo, comprendiendo estas tres dimensiones: 1) tutela inhibitoria, determinante del inmediato cese del acto o actos constitutivos de violencia laboral ; 2) tutela restitutoria, que llevará aparejada la inmediata reposición en la situación jurídica “*quo ante*”; y 3) tutela reparadora, que comportará la condena al agresor de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la víctima.

En relación con esta última dimensión, no me resisto a destacar la muy notable resistencia de nuestros tribunales – tanto del orden jurisdiccional social como del contencioso-administrativo – a fijar montos de cuantía razonablemente elevada en concepto de indemnización por los daños causados, señaladamente los morales. Entre los numerosos pronunciamientos que pueden servir para ejemplificar la anterior aseveración, traigo a colación los dos siguientes, expresivos, al menos hasta el presente, de la cicatera orientación mayoritaria.

El primer ejemplo lo ofrece la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 8-2-2012, que no dudará en reducir al diez por ciento la indemnización inicialmente reconocida por el juzgador de instancia: esto es, fija una cuantía de 6.000 €, en lugar de los 60.000 € establecidos en la resolución recurrida en suplicación. El segundo ejemplo lo suministra la muy debatida y polémica sentencia de la Sala 3ª del TS de 23-7-2001, que confirma sin titubeos una indemnización de

4.500 € (750.000 de las antiguas pesetas) establecida en la sentencia de la Sala homónima del TSJ de Extremadura que había concedido a favor de un funcionario local al que el Ayuntamiento en el que prestaba servicios le había inflingido, entre otras vejaciones difícilmente imaginables en un sistema democrático, la privación de sus funciones ordinarias, instalándole, durante más de 5 años, en un sótano, “sin hacer nada, sin ventilación ni luz natural”.

El tercer elemento común tiene una naturaleza subjetiva. En todas las manifestaciones de violencia laboral, la víctima es parte de una relación jurídica; en concreto, bien de una relación jurídica contractual (la relación laboral) bien de una relación administrativa, sea estatutaria, funcionarial o de otro tipo. Menos homogénea resulta la posición jurídica del agresor, que en ocasiones – y como se razonará de inmediato – puede no ser la otra parte de la relación jurídica de la que es titular el agredido. En todo caso y manejando criterios de normalidad jurídica, la imputación de la autoría varía en atención a la posición que el agresor ocupa respecto del sujeto agredido. En tal sentido, en las expresiones de violencia laboral vertical descendente el autor mantiene con la víctima una relación de jerarquía; por el contrario, en las formas de violencia laboral horizontal o, en las menos frecuentes, de carácter vertical ascendente, desaparece esa relación jerárquica. Por lo demás y no es éste un aspecto en el que podamos profundizar, no debe confundirse imputación de autoría de violencia laboral e imputación de responsabilidades por violencia laboral.

El cuarto y último elemento tiene un carácter locativo, concretándose en el medio en el que la violencia se ejerce y manifiesta y que es, como ya fue indicado con anterioridad, una organización. Esta puede calificarse, desde luego, como organización productiva, es decir, dedicada a la producción de bienes o a la prestación de servicios para el mercado; pero también concurre este elemento en las organizaciones públicas, esto es, en las Administraciones Públicas (central, autonómica, local e institucional) o en una entidad de carácter público.

En relación con este último elemento, viene discutiéndose en la doctrina si el sujeto activo de los fenómenos de violencia laboral debe o no formar parte de la organización. De optarse por una respuesta negativa (Correa Carrasco), quedan automáticamente excluidos de la noción de violencia laboral los supuestos en los que el agresor (por ejemplo, el cliente o usuario del servicio público) es una persona ajena a la organización, exclusión ésta, por el contrario, que no acontece en la hipótesis negativa (Serrano Olivares). Aun cuando el tema se preste a discusión, me inclino por considerar que la pertenencia a la organización ha de predicarse de la víctima, de manera que al agresor puede ser extraño a la misma. Una solución estricta dejaría extramuros del concepto de violencia laboral y, por consiguiente, de la protección reforzada que el mismo brinda a expresiones de violencia cada más frecuentes en determinado tipo de servicios públicos, como los educativos y los sanitarios.

6. LOS BIENES JURÍDICOS CONSTITUCIONALES AFECTADOS POR LA VIOLENCIA LABORAL

6.1. Consideraciones generales

9. Tal y como se viene de razonar, la afectación de un derecho fundamental constituye uno de los elementos comunes a todas las manifestaciones de violencia en el trabajo. El propósito de las reflexiones finales consiste, precisamente, en identificar el bien o los bienes jurídicos de máxima relevancia activados con ocasión de la realización de conductas constitutivas de violencia. Antes de entrar en el análisis de este trascendental tema, me interesa efectuar una doble observación, de carácter sustantivo la una y metodológico la segunda.

Por lo pronto, no me parece impertinente anticipar, al menos en sus trazos más gruesos, la tesis que desarrollaré de inmediato y que puede enunciarse del modo siguiente: la totalidad de los comportamientos violentos, ejercidos en los lugares de trabajo, lesionan simultáneamente un principio jurídico constitucional y un derecho fundamental; o, si se prefiere, un valor y un derecho constitucionalmente protegidos. Aquél, el valor, es la dignidad humana a la que alude el art. 10.1 de nuestro texto constitucional; este otro, el derecho, es el derecho a la integridad física o moral consagrado en el art. 15, también CE. Estos son los bienes jurídicos siempre afectados por los actos de violencia laboral y, probablemente y también, de violencia sin mayor adjetivación. Cualquiera de las manifestaciones anteriormente identificadas comporta un ataque frontal a la dignidad humana y a la integridad física o moral de la persona.

Por lo demás y eventualmente, algunas concretas modalidades de violencia laboral pueden incidir de manera simultánea en bienes jurídicos constitucionales distintos de los que vienen de mencionarse. Sin pretensión de agotar el elenco de hipótesis, el acoso moral puede vulnerar el derecho a la salud (art. 43.1 CE), los acosos discriminatorios pueden atentar a la prohibición de discriminación (art. 14 CE) o, en fin, el acoso sexual puede llevar aparejado una violación del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE).

Efectuada la observación de carácter sustantivo, la segunda tiene una finalidad igualmente anticipatoria, bien que referida ahora al método adoptado al exponer los puntos de conexión entre violencia laboral y derechos constitucionales. En principio, el desarrollo expositivo de este tema podría ser analizado conforme a un doble criterio, definido en atención a la institución (la violencia en el trabajo o el derecho constitucional) que se utilice como elemento identificador. De estos dos criterios, he optado por colocar la atención en los derechos fundamentales, elección ésta que, en mi opinión, reporta dos ventajas. De un lado, evita las repeticiones o las remisiones innecesarias y, de otro – y esa me parece la más relevante – realza la función de protección de los derechos constitucionales frente a las diversas formas de violencia laboral.

6.2. La afectación por cualquier manifestación de violencia laboral del valor dignidad y del derecho fundamental integridad física o moral

6.2.1. El valor dignidad

10. Como acabo de señalar, cualquier conducta encuadrable dentro de la figura de la violencia en el trabajo constituye un doble atentado: a la dignidad humana y a la integridad física o moral de toda persona. Analizaré esta afectación, comenzando por la dignidad humana.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 abre su articulado del modo siguiente: “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” Y el art. 22 reconoce a toda persona, en su condición de miembro de la sociedad, el derecho a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. Más aún, el preámbulo de la misma conecta la dignidad y los derechos humanos, reafirmando “la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana”. Y es que, como con notable brillantez razona Habermas, “la dignidad humana configura, por así decirlo, el portal a través del cual el contenido universal igualitario de la moral se importa al derecho”. Por lo demás, a la dignidad se refiere igualmente el art. 10.1 de nuestro texto constitucional, que la califica, junto con otros principios, “como fundamento del orden político y de la paz social”.

El problema central que suscita la dignidad humana y, más en general, los principios formulados en el citado art. 10.1 CE es el de discernir si dicha norma de principios ha de ser entendida en un sentido formal o ha de atribuírsele una dimensión sustantiva. Para una comprensión formal de los principios constitucionales, la función de dicha norma es condicionar o limitar las potestades para adoptar las reglas jurídicas y los actos subordinados. En la segunda vertiente, en cambio, dichos principios, incluida la dignidad, condicionan y limitan el contenido mismo de las reglas y actos (Gutiérrez Gutiérrez)

Nuestra jurisprudencia constitucional – y, siguiéndola, la práctica totalidad de nuestra doctrina científica – configura la dignidad no como un derecho fundamental sino como un valor. O como dijera tempranamente la STC 53/1985, de 11-4, “nuestra Constitución ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona”, germen de distintos derechos fundamentales, optando a favor de la significación sustantiva. Por decirlo con las contundentes palabras de la STC 57/1994, de 28-2 (luego reiteradas en otros muchos pronunciamientos), “la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo en consecuencia, *un minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que las limitaciones que se impongan en el disfrute de los derechos individuales no conlleven un menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona” (FJ 3.A).

En esta panorámica de carácter general, aún me interesa realizar dos observaciones. De un lado, la concreción en el caso concreto de las conductas transgresoras de la dignidad humana no se aborda por el TC de manera directa sino indirecta, por referencia a un derecho fundamental. En otras palabras, la dignidad personal, aun cuando formula un mandato jurídico objetivo y tiene un valor relevante en la normativa constitucional, carece de un contenido específico (STC 150/1991, 4-7). La sentencia 224/1999, de 13-12, dictada al conocer de un amparo en el que la conducta denunciada fue acoso sexual, ilustra de manera ejemplar este criterio, que incluso se lleva al fallo. El punto 1º del mismo, en efecto, reconoce “la vulneración del derecho fundamental de la demandante a su intimidad en desdoro de su dignidad personal”. De otro, el TC también ha señalado que no hay una plena identificación entre derechos fundamentales y dignidad personal; esto es, ni la totalidad de derechos fundamentales son, por su condición de tales, inherentes a la persona ni toda restricción de los derechos fundamentales supone un ataque a su dignidad. (STC 120/1990, de 27-6). Cuál o cuáles son en concreto el o los derechos fundamentales inherentes a la dignidad humana, no es cuestión que la jurisprudencia haya zanjado. Con todo, no ha dudado en vincular a la dignidad los derechos a la integridad física y moral, a la libertad de ideas y creencias así como al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En todo caso y aun cuando no es dable llevar a cabo una equiparación de conceptos, la integridad física y moral constituye una de las bases esenciales para la dignidad humana, existiendo una “íntima conexión, inherencia” entre una y otra (Canosa Usera)

11. La proyección de las anteriores consideraciones al tema aquí objeto de examen permite elaborar algunas conclusiones. La primera, como ya se ha hecho constar, es la afectación de la dignidad humana en toda conducta constitutiva de una violencia laboral, al margen y con independencia de su concreción conceptual y normativa. Es esta una conclusión unánimemente defendida por la doctrina judicial, pues han sido y son las Salas de lo Social de los TSJ las que en mayores ocasiones han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre este particular. Así lo han entendido, entre otros muchos pronunciamientos de los últimos años, las sentencias de las Salas de lo Social de los TSJ de Murcia de 12-1-2009, Asturias, de 6-3-2009, Madrid, de 30-10-2009 o, en fin, Galicia, de 15-2-2010. También ha sido ésta la tesis defendida por el TC en las limitadas ocasiones que ha conocido de amparos por violencia laboral, señaladamente por acoso sexual. La ya citada STC 224/1999 es buen ejemplo de esta vinculación. Finalmente, la abundante doctrina científica que se ha ocupado en nuestra disciplina de la violencia laboral ha mantenido esta misma tesis (entre otros muchos autores, Correa Carrasco, Molina Navarrete, Sáez Lara, Serrano Olivares y Rojas Rivero).

Por último y en el plano de la legalidad ordinaria, la dignidad es una noción sistemáticamente utilizada con muy variadas plasmaciones. Entre otras, como derecho básico del trabajador (art. 4.2.e ET) y como límite al ejercicio por el empresario de sus facultades de organización empresarial (arts. 20, 39 y 50.1.a

ET), habiendo quedado vinculada específicamente la dignidad con el acoso moral en las normas del empleo público (art. 14.h del Estatuto Básico del Empleo Público) y constituyendo los actos contrarios a la dignidad conductas constitutivas de infracciones laborales (art. 8.11 LISOS)

6.2.2. *El derecho a la integridad física y moral*

12. De conformidad con el tenor del art. 15 CE, “todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. El precepto transcrito, que se inspira en la Convención Interamericana de Derechos Humanos y en el CEDH, plantea un caudal de problemas de los que aquí, evidentemente, no se puede dar cuenta.

Limitando nuestras observaciones a lo que aquí interesa, lo primero que conviene destacar es el debate existente en torno a si la integridad física y moral puede quedar englobada en un único concepto – la integridad personal – o se trata de nociones diferentes, bien que conectadas entre sí. Sin perjuicio del reconocimiento de una estrecha conexión, estamos ante dos derechos, cada uno de los cuales cuenta con una caracterización propia y autónoma.

Una aproximación conceptual de este derecho no puede dejar de hacer constar, como hiciera la STC 120/1990, de 27-6, que los derechos fundamentales a la integridad física o moral protegen a las personas “no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o su espíritu, sino contra toda clase de intervención de esos bienes que carezca del consentimiento de su titular” (FJ 8º).

En concreto, la integridad física tiende a configurarse por la jurisprudencia constitucional como una suerte de *incolumidad corporal*, traducida en el “derecho a no sufrir lesión o menoscabo en su cuerpo o apariencia externa sin su conocimiento”, habiendo hecho constar la jurisprudencia constitucional que el “hecho de que la intervención coactiva en el cuerpo pueda suponer un malestar o un riesgo o un daño para la salud supone un plus de afectación, más no es una condición *sine qua non* para entender que existe una intromisión” en el citado derecho fundamental” (STC 207/1996, de 16-12, FJ 2º).

A diferencia de lo acontecido con la integridad física, el TC no ha procedido a surtir una definición de integridad moral, aun cuando sí ha tenido oportunidad de examinarla, trazando sus rasgos específicos y autónomos. En concreto, tres son las vertientes de la integridad moral destacadas por la jurisprudencia constitucional. De conformidad con la primera, la integridad moral protege la esencia de la persona como sujeto con capacidad de decisión libre y voluntaria igual a todo ser humano. En consecuencia, la vulneración de este derecho se produce cuando se reduce a la persona a mero sistema biológico, a mero objeto o, como de manera contundente dijera la TC 181/2004, de 2-11, “bien porque se cosifica al individuo, rebajándolo a un

nivel material o animal, bien por que lo mediatizan o instrumentalizan, olvidándose de que toda persona es un fin en sí mismo” (FJ 13). En la segunda vertiente, la integridad moral se concibe como integridad psíquica (STC 221/2002, de 25-11); en la tercera, en fin, la integridad moral tutela la indemnidad o inviolabilidad de la propia personalidad; protege, en suma, la identidad moral (STC 120/1990 citada).

13. Trasladando las anteriores consideraciones al terreno que aquí importa, la primera y básica conclusión se adivina de inmediato: toda manifestación de violencia laboral afecta de manera inmediata y directa bien a la integridad física bien, señaladamente en los supuestos de acosos moral y discriminatorios, a la integridad moral. Es esta la interpretación mayoritariamente defendida en materia de violencia laboral. Como señala Serrano Olivares, el derecho fundamental comprometido en los supuestos de acoso es la integridad moral, “que constituye la positividad máxima de la dignidad humana”.

Tal es la tesis mayoritariamente sostenida por la doctrina judicial, que no duda en calificar como atentatoria a la integridad moral buena parte de conductas constitutivas de acoso moral, tales como actuaciones organizativas de hostigamiento (no asignación de tareas, asignación de funciones innecesarias o repetitivas o de imposible cumplimiento), de aislamiento social (bloqueando las relaciones personales con otros compañeros, con el exterior o con clientes), de ataque a la persona víctima (críticas hirientes, vejaciones, burlas) o, en fin, de violencia física o verbal (insultos, amenazas o coacciones). De su lado, la sentencia del TS de 10 de mayo de 2006 califica como violación del derecho a la integridad moral una serie de comportamientos lesivos de la dignidad profesional.

Por otra parte y con ocasión de la interpretación del art. 3 del CEDH, el Tribunal de Strasburgo ha calificado como trato degradante el que provoca en la víctima sentimientos de temor, angustia e inferioridad, susceptible de humillarla, envilecerla y, eventualmente, de quebrantar su resistencia física o moral. En opinión del tribunal europeo, para la calificación de un maltrato como trato degradante es necesaria la superación de un umbral mínimo de severidad, que ha de analizarse en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso (entre otras, sentencias en los asuntos *Tyrrer v. Reino Unido* <25-4-1978>, *Campbell y Cosans v. Reino Unido* <25-2-1982> y *Soering v. Austria* <7-7-1989>). Pues bien, algunos supuestos de acoso, aquellos asociados a comportamientos que provocan un sentimiento de humillación o envilecimiento y determinan que la víctima pierda la autoestima o se sienta abatida (por ejemplo, aislamiento físico, ubicación impropia del puesto de trabajo o desconsideraciones en público), son encuadrables en la noción de “tratos degradantes”. Por otra parte, y como ya he razonado, una sola conducta, siempre que revista gravedad, puede calificarse como lesiva de los derechos ahora analizados y, consiguientemente, constitutiva de violencia laboral.

Uno de los problemas más debatidos por la doctrina científica viene siendo el relativo a establecer las conexiones entre los derechos enunciados en el art. 15 y el

derecho a la salud. El problema cobra especial relevancia en la delimitación jurídica del acoso moral para cuya acreditación la doctrina judicial, probablemente por el impacto de las investigaciones psicológicas o psicosociales, entiende necesaria la concurrencia de un daño psíquico, clínicamente valorado. No es ésta, sin embargo, una tesis que cuente con la cobertura de la jurisprudencia constitucional, para la que los derechos en juego no coinciden entre sí; y no lo hacen ni en el bien objeto de tutela ni en la intensidad de la misma.

La atribución de un ámbito específico a cada uno de estos derechos no impide que en determinadas situaciones puedan solaparse, en el sentido de que ciertas afecciones a la salud puedan ser conceptuadas como violaciones del derecho a la integridad física o psíquica (por todos, Vallejo Dacosta). Por este lado, pues, ha de concluirse que este derecho fundamental, el de la integridad física, protege, si no frente a cualquier riesgo o daño para la salud, sí frente a las actuaciones que lo pongan en grave peligro, no siendo necesario que la lesión a la salud haya llegado efectivamente a producirse, O, lo que es igual, basta que la relación de riesgo entre la situación antijurídica, constitutiva de la violencia en el trabajo, y la salud resulte palmaria y manifiesta.

6.3. La afectación de otros derechos fundamentales

14. Conforme viene denunciando la doctrina laboralista, las conductas constitutivas de violencia laboral tiene un carácter pluriofensivo; esto es, además de lesionar en todo caso el valor dignidad y el derecho de integridad física o moral, también pueden eventualmente vulnerar otros derechos constitucionales. Para concluir, me referiré a esos otros derechos, no sin antes destacar las posibles consecuencias de la violencia laboral sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, consecuencias éstas que, en todo caso, han de calificarse como indirectas.

Desde sus primeros pronunciamientos, el TC ha venido señalando que en aquellos casos en que se impetra por el justiciable el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) para la defensa de derechos fundamentales sustantivos, el canon de constitucionalidad es reforzado, teniendo mayor rigor. En otras palabras, en estas situaciones, el juicio no puede limitarse a examinar si la aplicación e interpretación de las normas, sustantivas o adjetivas, llevada a cabo por el órgano judicial es o no manifiestamente irrazonable o arbitraria; al tratarse de la protección jurisdiccional de derechos fundamentales, el control del pronunciamiento judicial, que deniega el amparo frente a la presunta denuncia de violación de un derecho fundamental, resulta más exigente. Y es que en el control de las resoluciones judiciales, en estos supuestos, no solo está en juego el derecho a la tutela judicial efectiva; también lo está, como efecto “derivado o reflejo”, la reparación del derecho fundamental cuya invocación sostiene la pretensión ante el órgano judicial (entre otras muchas, STC 112/2001, de 12-7 y 196/2005, de 18-7). Por este lado, la vulneración del derecho a la tutela judicial equivale, en última instancia, a una declaración del reconocimiento del derecho fundamental alegado por el justiciable.

Tal fue lo que aconteció en la STC 192/2003, de 27 de octubre, en la que el TC consideró que la interpretación llevada a cabo por el tribunal de instancia sobre las vacaciones, concibiéndolas como un tiempo que el trabajador ha de dedicar exclusivamente al descanso en orden a la recuperación de sus energías físicas y mentales para que se encuentre en buenas condiciones para la reanudación de la actividad laboral, atenta contra la dignidad de la persona. Similar solución fue adoptada por la STC 74/2007, de 16-4, en un supuesto de acoso moral en el que el derecho denunciado como violado fue la integridad moral. E igualmente fue este el criterio sostenido en la sentencia 250/2007, de 17-12, referida ahora a un caso de presunto acoso sexual.

15. Lo anterior señalado y centrando ya la cuestión en las afectaciones directas, algunas concretas manifestaciones de violencia laboral pueden lesionar otros derechos fundamentales, distintos de los ya analizados.

Por lo pronto, el acoso sexual constituye vulneración del derecho a la intimidad, consagrado en el art. 18.1 CE. Así lo entendió el TC en la ya citada sentencia 224/1999, en la que se argumentó que “la configuración constitucional del acoso sexual, como atentado a la intimidad personal del trabajador, protege frente a comportamientos de significado libidinoso que no sean asumidos por la persona destinataria de los mismos”, de modo que lo que diferencia al acoso del comportamiento amistoso es que “aquél es unilateral e indeseado, y el otro, voluntario y recíproco, correspondiendo a cada individuo la libre opción de aceptarlo o rechazarlo por ofensivo” (FJ. 4º).

En segundo lugar, los acosos por razón de sexo calificados como discriminatorios atentan de manera frontal a la prohibición de discriminación consagrada en el art. 14 CE. En tales hipótesis y como ya se ha razonado, es la pertenencia de la víctima a un grupo social vulnerable la que determina la conducta hostil y vejatoria y, por consiguiente, de discriminación en atención a alguno de los criterios “odiosos” de diferenciación, constitucionalmente proscritos.

En tercer lugar, el acoso moral también puede afectar al derecho al honor (art. 18.1 CE), ya que el núcleo de protección de este derecho fundamental reside en salvaguardar a las personas frente a descalificaciones; o, por decirlo con las palabras de la STC 219/1992, “a no ser escarnecido o humillado, tomando como referente las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento” (FJ 2º). En todo caso, los tribunales laborales son reacios a considerar violado el derecho al honor profesional.

Un sector de la doctrina científica (Jurado Segovia) también considera que la libertad de expresión *ex* art. 20.1 CE puede resultar lesionado con ocasión de conductas de acoso moral, lo que acontecería, por ejemplo, cuando el acosador rompe las redes de comunicación e información de la víctima con sus compañeros, superiores o clientes, aislándola profesional y socialmente. Más que de libertad de expresión, tal vez el supuesto de hecho encajaría con mayor corrección en la libertad de comunicación. En todo caso y en lo que he podido constatar, no existen pronunciamientos de la doctrina judicial sobre el particular.

Por último, los derechos reconocidos en el art. 16 CE (libertad ideológica, religiosa o de culto) pueden también ser objeto de vulneración mediante conductas constitutivas de acoso moral. En tal sentido y como ha destacado el autor últimamente citado, las empresas ideológicas constituyen un terreno abonado para que las reacciones de los trabajadores en defensa de sus derechos o, lo que es igual, en contra de las eventuales extralimitaciones de la empresa a fin de salvaguardar su ideario deriven hacia situaciones de acoso moral, en el caso de carácter discriminatorio. Las sentencias de las Salas de lo Social de los TSJ de Murcia, de 31-5-2004, y Cataluña, de 12-6-2006, notician sobre actos de discriminación por razón de creencias políticas.

7. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- CABEZA PEREIRO, J.: “El concepto y rasgos de la violencia de género. Particularidades desde el derecho del trabajo” en Mella Méndez, L. (Dtora), *Violencia de género y derecho del trabajo. Estudios actuales sobre puntos críticos*, Madrid (La Ley) 2012.
- CANOSA USERA, R.: *El derecho a la integridad personal*, Valladolid (Lex-Nova) 2006.
- CORREA CARRASCO, M.: “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en Correa Carrasco, M. (Coord.), *Acoso moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, Pamplona (Aranzadi) 2006, pp. 41-93.
- GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I.: *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Madrid (Marcial Pons) 2005
- HABERMAS, J.: “La idea de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 2010, núm. 44, pp. 105-121.
- JURADO SEGOVIA, A.: *Acoso moral en el trabajo. Análisis jurídico-laboral*, Madrid (La Ley) 2008.
- MOLINA NAVARRETE, C.: “La tutela frente al acoso moral en el ámbito de la función pública: como vencer las persistentes resistencias”, en Correa Carrasco, M. (Coord.), *Acoso moral en el trabajo. Concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, Pamplona (Aranzadi) 2006, pp. 235-271.
- MONEREO PÉREZ, J.L./TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A.: “El derecho a la seguridad y salud en el trabajo desde la perspectiva de género. Acoso moral, discriminatorio y sexual en el empleo”, en Monereo Atienza, C./Monereo Pérez, J.L. (Directs), *Género y derechos fundamentales*, Granada (Ed. Comares) 2010, pp. 411-444.

- PÉREZ LUÑO, A. E.: *Los derechos fundamentales*, 3º ed., Madrid (Tecnos) 1988.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Discriminaciones e igualdad entre los sexos en la relación de trabajo”, RL 1993, núms. 3-4, pp. 1-7.
- ROJAS RIVERO, G.: *Delimitación, prevención y tutela del acoso moral*, Albacete (Ed. Bomarzo) 2005.
- SAEZ LARA, C.: “Acoso moral en el trabajo y derechos fundamentales”, en Correa Carrasco, M./Valdés de la Vega, B. (Coords.), *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*, Granada (Ed. Comares) 2007, pp. 213-252.
- SERRANO OLIVARES, R.: *El acoso moral en el trabajo*, Madrid (CES) 2005.
- VALDÉS DAL-RÉ, F. (1992): “Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador”, en Aparicio/Baylos (Coords.), *Autoridad y democracia en la empresa*, Madrid (Ed. Trotta), pp. 27-50.
- VALLEJO DACOSTA, R.: “El acoso sexual y acoso por razón de sexos. Riesgos de especial incidencia en la mujer trabajadora”, RL 2007, núm. 5, pp. 15-40.

PRIMERA PONENCIA

**FORMACIÓN PROFESIONAL Y MEDIDAS
DE INCENTIVO ECONÓMICO PARA LA
INSERCIÓN LABORAL DE LOS JÓVENES**

Carmen Moreno de Toro
*Pfra. TU. de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*
Universidad de Córdoba

SUMARIO

I. ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL DE LA FORMACIÓN PROFESIONAL

INTRODUCCIÓN

APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

1. LA FORMACIÓN PROFESIONAL EN LA UNIÓN EUROPEA

1.1. Evolución de la política de Formación Profesional: hacia una educación permanente

1.1.1. La relación entre la formación profesional y la educación general

1.2. La incidencia de la Estrategia Europea del Empleo 2010

1.3. La nueva Estrategia 2020 y la Formación Profesional

1.3.1. El colectivo de jóvenes y su formación y empleo en la UE

1.4. Breve referencia a algunos organismos europeos relacionados con la formación

1.4.1. CEDEFOP

1.4.2. El Fondo Social Europeo

2. LA FORMACIÓN PROFESIONAL EN ESPAÑA: SU GÉNESIS Y DESARROLLO

2.1. El reconocimiento del derecho a la formación

2.1.1. La Constitución Española de 1978

2.1.2. El Estatuto de los Trabajadores

2.2. La Formación Profesional en el ámbito educativo: breve referencia a las leyes de Educación (F. reglada)

2.2.1. La Ley reguladora del Derecho a la Educación

2.2.2. La Ley de Ordenación General del Sistema Educativo

2.2.3. La LO de las Cualificaciones y de la Formación Profesional

a) Sistema nacional de Cualificaciones y Formación profesional

b) El Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales

c) Las acciones de Formación Profesional

d) Los Centros de Formación; referencia a la formación a distancia

e) Títulos de Formación profesional y Certificados de Profesionalidad

2.2.4. La Ley Orgánica de Educación

2.2.5. La nueva Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa

2.3. La Formación en el ámbito laboral

- 2.3.1. *La Ley 51/1980, de 8 de octubre, Ley Básica de Empleo: la Formación Profesional Ocupacional*
- 2.3.2. *Breve referencia al RD 1046/2003, de 1 de Agosto por el que se regula el subsistema de formación profesional continua*
- 2.3.3. *El IV Acuerdo Nacional de Formación para el Empleo*
- 2.3.4. *El subsistema de Formación Profesional para el empleo (RD 395/2007, de 23 de marzo)*
 - a) *Objetivos, contenidos y centros*
 - b) *Iniciativas de formación. La Formación de Demanda*
 - c) *La Formación de Oferta*
 - d) *La Formación en alternancia con el empleo: Escuelas Taller y Casas de Oficio. Talleres de Empleo. Los Programas de Cualificación Profesional Inicial*
 - e) *El sistema de formación dual*
- 2.3.5. *La formación a través de las becas y de las prácticas en empresa*
- 2.3.6. *Formación y desempleo*

II. MEDIDAS DE INCENTIVO ECONÓMICO PARA LA INSERCIÓN LABORAL DE LOS JÓVENES

INTRODUCCIÓN

1. PANORAMA GENERAL: EL DESEMPLEO JUVENIL

1.1. La Estrategia de Emprendimiento y de Empleo 2013-2016 (EEE)

- 1.1.1. *Objetivos y líneas de actuación*
- 1.1.2. *Presupuesto*
- 1.1.3. *Evaluación y seguimiento*

1.2. El desempleo juvenil en el ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza

- 1.2.1. *Programas específicos de fomento del empleo*
- 1.2.2. *Políticas activas de empleo y emprendimiento*
- 1.2.3. *Fomento de la empleabilidad y emprendimiento para colectivos con especiales dificultades de inserción*

1.3. Gráficas

- nº 1. *Jóvenes empleados temporales con porcentaje del número total de empleados, por sexo y edad*
- nº 2. *Tasa de desempleo por edad (menores de 25 años); promedio anual (%)*

- nº 3. Evolución del desempleo de larga duración entre los menores de 25 años sobre el porcentaje total de desempleados*
- nº 4. Paro registrado total en España, por sexo y edad (menores de 25 años); miles de personas*
- nº 5. Evolución mensual de la contratación por sexo y edad*
- nº 6. Evolución mensual del paro registrado*
- nº 7. Contratos de trabajo según edad por tipo de contrato. Septiembre 2013*
- nº 8. Evolución mensual del paro registrado. Datos comparativos años 2011-2013. Andalucía*
- nº 9. Evolución del paro registrado por Comunidades Autónomas. Septiembre 2013*
- nº 10. Evolución del paro registrado sexo y edad por comunidades autónomas (menores de 25 años). Septiembre 2013*

2. TIPOS CONTRACTUALES QUE INCORPORAN INCENTIVOS ECONÓMICOS PARA LOS JÓVENES

- 2.1. Contrato a tiempo parcial con vinculación formativa (Anexos 1 y 2)**
- 2.2. Contratación indefinida de un joven por microempresas y empresarios autónomos (Anexo 1)**
- 2.3. Contrato indefinido de apoyo a los emprendedores (Anexo 1)**
- 2.4. Primer empleo joven (Anexo 2)**
- 2.5. Contrato en prácticas (Anexo 2)**
- 2.6. Contrato para la formación y el aprendizaje en la empresa ordinaria (Anexo 2)**
- 2.7. Contrato para la formación y el aprendizaje en ETT (Anexo 2)**
- 2.8. Contratos para Entidades de Economía Social (Anexo 2)**
- 2.9. Incentivos para el trabajo autónomo de jóvenes (Anexo 3)**

I. ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL DE LA FORMACIÓN PROFESIONAL

INTRODUCCIÓN

La formación constituye hoy un concepto central en el mundo de relaciones sociales. El sistema económico, laboral, productivo y competitivo exige una formación cada vez más completa y actualizada. Las posibilidades de inserción y permanencia en el mundo del trabajo, la empleabilidad de la persona, depende de su nivel de estudios inicial pero también de la actualización a través de la formación a lo largo de toda la vida activa. La formación profesional es uno de los instrumentos dirigidos a cubrir estas exigencias. Es por ello que aparece incluida en las actuales políticas activas de empleo.

La importancia de la formación se refleja en el amplio tratamiento normativo existente; así, podemos citar los Convenios de la OIT nº 142 y 140. El primero de ellos versa sobre “la orientación profesional y la formación profesional en el desarrollo de los recursos humanos” y data de 23 de junio de 1975¹; establece la obligación de todo Estado miembro de llevar a cabo políticas y programas en el campo de la orientación y formación profesionales estableciendo una estrecha relación con el empleo, especialmente a través de los servicios públicos de empleo. Dichos programas habrán de establecerse tanto dentro del sistema oficial de enseñanza como fuera de éste, debiendo cubrir las necesidades de jóvenes y adultos tanto en la orientación como en el acceso a la formación. El convenio 140, de 24 de junio de 1974, sobre “la licencia pagada de estudios” abarca la formación ya profesional, ya la educación general, social o cívica, ya la educación sindical siendo pues su objetivo amplio e insta a los Miembros a que la incorporen a su normativa².

Hoy se conduce la formación profesional por las vías marcadas por estos convenios.

Podemos hablar de una formación profesional (FP) que se inicia en el ámbito del sistema educativo y de otra que va dirigida a la inserción y recualificación de la persona trabajadora; dicha persona requiere de una actividad formativa cualificada permanente en su vida laboral; actividad que permita a las propias empresas perdurar frente a las circunstancias cambiantes del mercado globalizado, de manera que esta formación va a ir encaminada, a su vez, a la satisfacción de las necesidades de la empresa.

¹ Entrada en vigor en España el 16 de mayo de 1978.

² Vid. LANTARÓN BARQUÍN, D., “El convenio nº 140 de la OIT y la retribución del permiso para concurrir a la realización de exámenes: ¿un derecho virtual?”. permiso<http://app.vlex.com/#vid/140-retribucion-permiso-concurrir-examenes-236561>

APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

Se pueden hacer diferentes clasificaciones según el criterio a seguir; a nosotros nos interesa referirnos, en primer lugar, a la clasificación que, tradicionalmente, ha distinguido entre la formación profesional “reglada”, abarcada por el sistema educativo y dirigida a las personas en edad escolar; la formación “ocupacional” para personas necesitadas de aprender un oficio o una formación específica y la formación “continua” dirigida a personas ya empleadas³.

Hoy, esta clasificación ha sido simplificada y se habla de dos grandes subsistemas de formación profesional: el subsistema de formación profesional reglada y el subsistema de formación profesional para el empleo que incluye las citadas ocupacional y continua y va dirigida a desempleados, empleados y también a estudiantes de formación profesional.

Además, se distingue también entre formación profesional de “estructura simple”, desarrollada ya en centros educativos ya mediante programas de política de empleo y formación profesional “dual” que consiste en una combinación de la actividad formativa, reglada o para el empleo, con el empleo en una empresa, en régimen de alternancia. Reflejo de la misma la encontramos en los contratos para la formación y el aprendizaje, los que se celebran en programas de Casas de Oficios, Escuelas Taller y Talleres de Empleo.

1. LA FORMACIÓN PROFESIONAL EN LA UNIÓN EUROPEA

1.1. Evolución de la política de Formación Profesional: hacia una educación permanente

La Unión Europea ha reconocido la importancia de la formación profesional desde un principio. En el inicio, el Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957, ya mencionaba la formación en su art 118, como materia preferente a desarrollar y en el art. 128 se refiere a sus principios generales al señalar que: “...el Consejo establece los principios generales para la puesta en marcha de una política común de formación profesional que pueda contribuir al desarrollo armonioso tanto de las economías nacionales como del mercado común”⁴. Y en relación a ello nos encontramos con una primera decisión del Consejo de 2 de abril de 1963 (Consejo 63/266/CEE, de 2 de abril)⁵ “por la que se establecen los principios generales para la puesta en marcha de una política común de formación profesional” y a partir de ahí se refleja en la Comunidad una preocupación constante por la formación La Decisión de 1963 prevé el acceso a la formación profesional en cualquier momento

³ Se habla de formación profesional pública o privada según su gestión y financiación sea pública o privada; de ciclo largo o de ciclo corto según la duración de la formación; de formación profesional formal o informal según el carácter oficial o no de las vías de aprendizaje.

⁴ Art. 128, Título III “La política social”, Capítulo 2º “El Fondo Social Europeo” del Tratado de Roma.

⁵ DO nº P 63, 20 .4.1963.

de la vida del trabajador: se atisba aquí el aprendizaje permanente, que luego veremos, y tiene como fin “el desarrollo armonioso de la persona” y en los jóvenes “la evolución intelectual y moral, la educación cívica y el desarrollo físico”.

Aunque, en ese momento, la política común era limitada pues se refería más a adultos que a jóvenes y estaba vinculada al principio de libre circulación de personas, mercancías y servicios a fin de facilitar la circulación de las personas y para ello se adoptaron Directivas sobre reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y demás títulos que facilitarían esta circulación.

1.1.1. La relación entre la formación profesional y la educación general

Hay que resaltar que si la formación profesional estaba presente en los textos comunitarios desde un principio, no fue así con la educación, dejada a las peculiaridades de cada país. Interesaba la educación en tanto “enseñanza general” como etapa importante para desarrollar la formación profesional posterior y como paso para acceder a una enseñanza superior⁶; no obstante, con el tiempo, la formación profesional invadió terrenos propios del ámbito educativo ante la conexión existente.

En esta línea, se han de citar las “Orientaciones generales para la elaboración de un programa de actividades a nivel comunitario en materia de FP”, adoptadas por el Consejo en 1971⁷. En ellas se afirma que el objetivo del programa era “proporcionar a la población, en su conjunto, medios de formación, de perfeccionamiento y de formación permanente (de carácter general y profesional) adecuados para permitir a cada uno desarrollar su personalidad y cumplir su carrera profesional...”.

Como señala CAMAS, los ejes del programa de actividades de la formación profesional en el ámbito comunitario son dos: de un lado, la necesidad de que las acciones a emprender atribuyan importancia a la interdependencia creciente entre educación general y la formación profesional de ahí que los Estados miembros a la hora de modificar sus sistemas de educación general y la formación profesional reflejen la prolongación de la escolaridad facilitando el paso de la formación general a una profesional y, de otro lado, la necesidad de insertar la política común de formación profesional dentro de una política de empleo más activa a nivel comunitario, lo que supone el desarrollo “de una formación post-escolar de educación permanente o continua⁸. Se habla, pues, del principio de “permanencia de la educación”; el sistema educativo sólo es una fase preparatoria de la formación del individuo.

⁶ CAMAS RODAS F., “La Formación Profesional en los Ámbitos Educativos y Laboral Análisis tras la LO 2/2006, de Educación y del RD 395/2007 de Formación Profesional para el Empleo”. Ed Thomson&Aranzadi. Cizur Menor (Navarra). 2007, pg. 22.

⁷ DOCE nº C 81/5, 12.8.71.

⁸ CAMAS RODAS F., “La Formación Profesional en los Ámbitos Educativos y Laboral” op. cit., pg. 23. En el mismo sentido, BLÁZQUEZ AGUDO E.M^º, en “El sistema de formación profesional para el empleo: hacia la creación de un derecho laboral. Las implicaciones de la Reforma Laboral 2012”. Thomson Reuters Aranzadi 2012. Cizur Menor (Navarra), pg. 29.

Aunque el derecho a la educación permanezca al margen de la formación para el empleo, no significa que quede totalmente separado de implicaciones con la actividad laboral que debe ser uno de sus objetivos; las medidas sobre educación son elemento de partida para la entrada posterior de los ciudadanos al mundo laboral⁹.

La conjunción entre ambas se reflejó en la Resolución del Consejo y de los Ministros de Educación de 9 de febrero de 1976 por la que se adoptó un Programa de acción en materia de educación¹⁰ y se apostaba por impulsar medidas para facilitar a los jóvenes el paso del estudio a la vida activa con la aproximación consiguiente de la etapa de escolaridad obligatoria y de la formación profesional.

La Cumbre de París, de octubre de 1972, que reunió a los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros, hizo hincapié en los aspectos sociales y especialmente en la formación profesional, como se puso de relieve en la posterior reunión de los Ministros de Asuntos Sociales, de manera que la Comisión emitió un informe sobre “Primeras medidas con vistas a la realización de una política común de formación profesional” tratando cuestiones como la evolución de las políticas, de las estructuras y de la organización de la formación profesional, adaptación de las metodologías de la formación y problemas prioritarios de formación referentes a ciertas categorías de personas, ciertos sectores y ciertas regiones¹¹.

En este análisis de la evolución comunitaria hay que destacar una nueva norma: la Resolución del Consejo de 21 de enero de 1974 “relativa a un programa de Acción Social”¹² a fin de impulsar una política común de formación profesional que redunde en un pleno y mejor empleo de la Comunidad y, además, creó el Centro Europeo de Formación Profesional; se adoptaron programas de formación para una vez acabada la escolarización obligatoria y se impulsó la llamada “formación en alternancia” que combinaba formación y enseñanza práctica.

Durante los años siguientes, a pesar de la crisis del petróleo de los años setenta, la Comunidad siguió alentando la formación profesional como se refleja en las Resoluciones y Recomendaciones dadas sobre la materia¹³ y que recogen: el primer programa de acción comunitaria para la readaptación de los minusválidos poniendo el acento en la orientación y formación profesional (1974); un programa de medidas para mejorar la preparación de los jóvenes para la vida profesional y para facilitarles el paso de la educación a la vida activa conteniendo acciones a desarrollar a nivel comunitario y estatal (1976); un programa de medidas dirigidas a la preparación profesional de los jóvenes en paro o en activo pero con peligro de

⁹ En el mismo sentido, BLÁZQUEZ AGUDO E.M., en “El sistema de formación profesional para el empleo: hacia la creación de un derecho laboral. Las implicaciones de la Reforma Laboral 2012”. Thomson Reuters Aranzadi 2012. Cizur Menor (Navarra), pg. 29.

¹⁰ Journal Officiel des Communautés Européennes, n° C38/1, 19.2.76.

¹¹ Vid. PÉREZ AMOROS F., “Formación profesional en la Comunidad Económica Europea y el déficit de cualificaciones”. La Ley T II/1993, pg. 232.

¹² Journal Officiel des Communautés Européennes o DO n° C013, de 12 de febrero de 1974.

¹³ Vid. PÉREZ AMOROS F., “Formación profesional...”, op. cit. pg. 233.

perder el trabajo (1977) y programas de formación y de experiencia profesional en el propio lugar de trabajo, permitiendo la formación en alternancia (1980)¹⁴.

A finales de los años setenta y en los ochenta se presta atención especial a los jóvenes de forma que las políticas activas de empleo van dirigidas a lograr la formación y cualificación de los jóvenes y la necesidad de que haya correspondencia entre las cualificaciones profesionales y las titulaciones académicas¹⁵. Los años noventa vinieron marcados por el Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, que incluía a la formación dentro de sus objetivos generales. Una de sus preocupaciones será la de difundir y posibilitar la formación continua a los trabajadores. Con anterioridad, el Consejo había adoptado la Decisión de 29 de mayo de 1990 (90/267/CEE del Consejo)¹⁶ “por la que se crea el Programa de acción para el desarrollo de la formación profesional continua en la Comunidad Europea”(FORCE); esta Decisión conceptuó la formación profesional de forma amplia como cualquier acción de formación profesional seguida por un trabajador de la Comunidad Europea en el curso de su vida activa e incluyendo trabajadores por cuenta ajena o independientes, desempleados y, aún, empleadores si realizan alguna acción de formación profesional.

Y así, en este ámbito, especial incidencia tiene la Recomendación del Consejo de 30 de junio de 1993 (93/404/CEE)¹⁷, relativa al acceso a la formación profesional permanente. Los ejes de la Recomendación serán:

1.- Favorecimiento de la intervención de los agentes sociales en el desarrollo de esta formación profesional continua

2.- Consideración de esta formación profesional como un factor de desarrollo regional y local y de los gastos como una inversión

3.- Se amplía el colectivo al que iban dirigidas las medidas de formación profesional alcanzando no sólo a los jóvenes sino también a los trabajadores en general a fin de adaptarse a sus puestos de trabajo y a las nuevas necesidades productivas, a los trabajadores poco cualificados para que adquieran un primer nivel de cualificación, a los desempleados para que se incorporen al mundo laboral y a las mujeres especialmente tras un período de interrupción de su actividad laboral.

4.- La Recomendación señala que más que a un mercado de “cualificaciones” habilitantes para el ejercicio de una profesión determinada vamos hacia uno de

¹⁴ Las Resoluciones y Recomendaciones por orden correlativo son: Resolución del Consejo, de 27 de junio de 1974 (DOCE nº C80, de 9 de julio de 1974); Resolución del Consejo y de los Ministros de Educación de 13 de diciembre de 1976 (DOCE nº C308, de 30 de diciembre de 1976; Recomendación 77/464 de la Comisión de 6 de julio de 1977 (DOCE nº L 180 de 20 de julio de 1977 y Resolución del Consejo de 18 de diciembre de 1979 (DOCE nº C 1, de 3 de enero de 1980).

¹⁵ Véase Decisión del Consejo 87/569/CEE, de 1 de diciembre de 1987, sobre el establecimiento de un programa de acción para la formación y preparación de los jóvenes para la vida adulta y profesional. (DOCE nº L 346 de 10.12.1987).

¹⁶ DOCE nº L 156 de 21.06.90

¹⁷ DOUE 93/404/CEE. 23 de julio de 1993.

competencias de alcance más amplio como elemento básico para la continuación de la formación a lo largo de la vida activa y para su participación en el mundo laboral.

La trascendencia de la necesidad de formación va impregnando los textos europeos configurándola como un derecho del ciudadano; así se refleja en la “Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales”, de 9 de diciembre de 1989, su art. 15 señala que: “Todo trabajador de la CE debe poder tener acceso a la formación profesional y poder beneficiarse de la misma a lo largo de su vida activa”.

La Carta de Derechos Fundamentales de la UE, de 7 de diciembre del 2000¹⁸, recoge en su art. 14 que: “Toda persona tiene derecho a la educación y al acceso a la formación profesional y permanente”.

El Libro Blanco de la Comisión Europea de 1994 sobre “Crecimiento, competitividad y empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI” señala que “la educación y la formación a lo largo de la vida” es una prioridad al servicio del empleo.

Esta importancia se manifiesta también en que, por ejemplo, el año 1996 fue proclamado “Año europeo de la educación y de la formación a lo largo de la vida”. Y así los Ministros de Educación de la OCDE se reunieron en ese año para resaltar en una declaración que la formación a lo largo de la vida será una necesidad para todos.

Es más, el propio individuo es el protagonista de la configuración de su recorrido educativo y formativo en función de sus intereses personales y también de la influencia de las necesidades económicas y sociales encaminadas al favorecer el acceso al empleo. Se concibe una formación “desde la cuna hasta la tumba”.

El Consejo Europeo elaboró en este año 1996 unas Conclusiones sobre la materia¹⁹ que establecían, entre otras:

1.- La importancia de la educación general o formación inicial pues es ahí donde se asimila la capacidad de “aprender a aprender” para que cada uno siga su formación en la vida adulta.

2.- La necesidad de establecer pasarelas entre los centros educativos y los centros de formación y la vida laboral en rápida mutación.

Destaca la importancia de las empresas en materia de formación y la necesidad de reforzar la participación de los interlocutores sociales.

3.- El aprendizaje permanente supone un aprendizaje tripartito: educación general, formación profesional inicial y formación continua; en ello están

¹⁸DOCE nº C 364, de 18.12.2000.

¹⁹DOCE nº C 007, de 10.01.1997.

implicadas todas las instituciones educativas y entre ellas las Universidades que ha de abrirse a una mayor participación en las etapas posteriores y velar para la plena adaptación al envejecimiento de la población activa.

4.- En este proceso formativo están también llamadas las comunidades locales al fomento de la educación permanente y a su difusión entre sus miembros.

5.- Destaca la necesidad de fijar estructuras flexibles que giren en torno al estudiante: requiere mejores vías de acceso a la formación y a la vida académica, reforzar la calidad del profesorado y promover el acceso a las nuevas tecnologías....

Hay que resaltar que el incesante esfuerzo para impulsar la formación y, en especial, la formación continua del trabajador se realiza sin medida coercitiva alguna sino mediante el convencimiento de que la no formación conduce a la exclusión y a la marginación profesional y social. A su vez, no puede suponer costes adicionales ni alargamiento de jornada para el trabajador²⁰.

1.2. La incidencia de la Estrategia Europea del Empleo 2010

El Tratado de Ámsterdam de 2 de octubre de 1997 resaltó “la necesidad de promover el desarrollo del nivel de conocimiento más elevado posible para sus pueblos mediante un amplio acceso a la educación y mediante su continua actualización”.

Desde el punto de vista social tiene una innovación importante en cuanto incluye en el Tratado un nuevo Título, el VIII, relativo al empleo; materia olvidada y que cobra importancia en el ámbito comunitario; se establece un procedimiento de coordinación entre los Estados miembros para trabajar conjuntamente en este ámbito de las políticas de empleo (art. 128). Así en la Cumbre de Luxemburgo, el 20 y el 21 de noviembre de 1997 se adopta la llamada Estrategia Europea del Empleo que tuvo como antecedente el Libro Blanco de Delors (1993) y apoyada en cuatro pilares: empleabilidad, espíritu de empresa, adaptabilidad e igualdad de oportunidades. *Se busca reducir el desempleo en el plazo de cinco años y para ello crea un marco de vigilancia de las políticas de empleo de los Estados miembros que incluye un informe conjunto sobre el empleo anual, unas directrices de empleo que sirven de base para los planes nacionales de acción (PNA) elaborados por los Estados miembros y también recomendaciones del Consejo de Ministros a los mismos.* Para este fin se introdujo el “método abierto de coordinación”, reforzado a partir de la Cumbre de Lisboa (2000); con este método se fijan los objetivos cuantitativos comunes a escala europea y una vigilancia realizada a través del intercambio de experiencias; las medidas adoptadas en el ámbito del empleo han de ser coherentes con las que adopten en otros ámbitos cercanos al empleo como las políticas sociales, la educación, el régimen fiscal, la política empresarial y el desarrollo regional²¹.

²⁰ Así lo señala, MIRÓN HERNÁNDEZ M.M., en “El derecho a la formación profesional del trabajador”. Ed. CES Madrid. 2000, pg. 73.

²¹ Vid. DE PABLOS J.C./MARTÍNEZ A., “La Estrategia Europea del Empleo: Historia, consolidación y claves de interpretación”. RMTI nº 77 (2008), pg. 107.

A partir de entonces se establecen las llamadas “Directrices para el Empleo y las Orientaciones Generales de las Políticas Económicas”; revisadas en el 2002, se establecen periódicamente: 2003-2008, 2008-2010 y 2010-2020.

Y a ello va unido la necesidad de “potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable y mercados laborales con capacidad de respuesta al cambio económico”²².

Es en el año 2000, en el Consejo Europeo de Lisboa, 23 y 24 de marzo, donde se fija como objetivo convertir a la Unión Europea en una economía y sociedad basadas en el conocimiento y la más competitiva del mundo. Y “la política de educación permanente” será uno de los ejes fundamentales para su consecución. Se trata de realizar la imagen del sistema educativo y formativo europeo de forma que sea un referente mundial de calidad.

El establecimiento del aprendizaje permanente requiere transformar radicalmente los sistemas de aprendizaje y así lo ponen de relieve dos textos, el Memorándum sobre el aprendizaje permanente de 30 de octubre de 2000 y la Comunicación de la Comisión: “Hacer realidad un espacio europeo del aprendizaje permanente”, de 21 de noviembre de 2001²³; esta Comunicación puso de relieve la necesidad de una integración progresiva de los contextos de aprendizaje formal para hacerlos mucho más abiertos y flexibles, de manera que los alumnos puedan tener currículos de aprendizaje individuales, adaptados a sus necesidades e intereses, y disfrutar de la igualdad de oportunidades en cualquier etapa de sus vidas; definió, además, la educación permanente como “toda actividad de aprendizaje realizada a lo largo de la vida con el objetivo de mejorar los conocimientos, las competencias y las aptitudes con una perspectiva personal, cívica, social o relacionada con el empleo”. Y señala como competencias básicas: la lectura, la escritura, calcular, aprender a aprender, las relacionadas con las tecnologías de la información, los idiomas, el espíritu empresarial o las aptitudes sociales.

Un aprendizaje permanente al que se accede por diferentes vías, formales o informales y que exige una valoración de dicho aprendizaje cualquiera que haya sido el camino para obtenerlo.

La preocupación por la juventud, en concreto, se manifestó en el Libro Blanco sobre la Juventud²⁴; este Libro pone de relieve cómo en los últimos años se han llevado a cabo varias acciones a escala europea relacionadas con los jóvenes en los ámbitos de la educación, el empleo, la formación profesional y las tecnologías de la información²⁵. Asimismo, los países de la UE han empezado a cooperar en temas relacionados con los intercambios y la movilidad de jóvenes. Insta el Libro a tener

²² Art. 126 del Tratado de Ámsterdam.

²³ COM (2001) 678 final 21.11.2001
eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0678...

²⁴ Libro Blanco de la Comisión Europea, de 21 de noviembre de 2001 - Un nuevo impulso para la juventud europea [COM(2001) 681 final - no publicado en el Diario Oficial].

²⁵ De acuerdo con el art. 149 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, hoy art. 165 del TFUE.

más en cuenta las necesidades de los jóvenes en las políticas europeas y nacionales. Las políticas especialmente afectadas son el empleo y la integración social, la lucha contra el racismo y la xenofobia, la educación, la formación permanente y la movilidad²⁶.

En esta línea de incentivación de la educación permanente cabe destacar el “Programa detallado sobre el seguimiento de los objetivos concretos de los sistemas de educación y de formación en Europa” o “Programa Educación y Formación 2010” del Consejo y una Resolución del mismo de 2002 sobre la educación permanente²⁷.

El “Programa Educación y Formación 2010” señala como objetivos, mejorar la calidad y la eficacia de los sistemas de educación y de formación y garantizar el acceso universal a éstos. Puntualiza en que estos sistemas serán lo suficientemente compatibles como para que los ciudadanos puedan pasar de uno a otro y aprovechar su diversidad, además de facilitar la convalidación en toda la Unión de títulos y conocimientos adquiridos en cualquier lugar de la misma. Además señala que el Método Abierto de Coordinación (MAC) se utilizará para diseñar una estrategia coherente y completa en la materia. No olvida este programa a profesores y formadores a fin de prestarle el apoyo adecuado para responder a las exigencias de la sociedad del conocimiento, garantizando el número adecuado para todos los niveles y fomentando el atractivo de la función docente.

Ello también supone acoger la noción de “competencias”, en detrimento de “capacidades básicas” y ello porque “básico” hace más referencia a alfabetización y capacidades no incluye actitudes, aptitudes y conocimientos de la misma forma que lo hace competencias. Las “competencias clave” hacen referencia a los conocimientos aritméticos y alfabetización, *aprender a aprender*, competencias básicas en matemáticas, ciencia y tecnología, competencias sociales, lenguas extranjeras, espíritu empresarial, capacidades en TIC y cultura general. Para todo ello es necesaria la inversión en educación y formación a través de gastos públicos en recursos humanos, gastos en la empresa privada y la inversión individual. Se ha de hacer el aprendizaje permanente más atractivo adaptándolo a las necesidades de la persona.

Esta preocupación constante de la UE por la enseñanza se refleja en las diferentes Directrices para el Empleo fijadas periódicamente²⁸. Aquella preocupación estriba

²⁶ Poco después se recoge una reflexión sobre los resultados en la Comunicación de la Comisión al Consejo, de 22 de octubre de 2004, - Seguimiento del Libro Blanco «Nuevo impulso para la juventud europea»: balance de las acciones llevadas a cabo en el marco de la cooperación europea en el ámbito de la juventud [COM(2004) 694 final - no publicada en el Diario Oficial].

²⁷ DOCE nº C142/1, de 14.06.2002 y DOCE nº C163/1, de 9.07.2002, respectivamente.

²⁸ Se fijan objetivos concretos para alcanzar antes de 2010. Ejemplo de ello es la Decisión del Consejo de 4 de octubre de 2004 “relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros” que hizo referencia a las conclusiones elaboradas por el Grupo Europeo de Empleo y el examen de los planes nacionales de acción para el empleo de los Estados miembros contenidos ambos en el Informe conjunto sobre el empleo 2003/2004 (Informe Kok) ponen de manifiesto que los Estados miembros y los interlocutores sociales

en que los sistemas de educación y de formación resulten eficaces y respondan a las necesidades del mercado, para esto se someten a revisión.

En esta trayectoria hay que citar el trascendental Informe realizado por el Grupo Europeo del Empleo de acuerdo con las conclusiones alcanzadas por el Consejo Europeo el 20 y 21 de marzo de 2003: “Hacer frente al desafío. La estrategia de Lisboa para el crecimiento y el empleo: Trabajo, trabajo, trabajo”, examen independiente de la situación del mercado del empleo y apunta las reformas prácticas necesarias para alcanzar los objetivos de la EEE. Entre otros objetivos, este Informe señala lograr “un mercado de trabajo integrador en aras de una mayor cohesión social”; las cuestiones de educación y formación aparecen como eje para la consecución de este mercado²⁹.

Las Directrices para el empleo de los Estados miembros (2005/2008) contienen las directrices 23 y 24 específicas referentes a educación y formación³⁰.

Una de las directrices insta a mejorar la inversión de manera que se facilite el acceso a todos los niveles de enseñanza y más aún a la formación continua y en el lugar de trabajo y a lo largo de toda la vida, especialmente para los trabajadores poco cualificados y de mayor edad.

Además, esta formación ha de adaptarse a la evolución de las necesidades, sobre todo en una economía cada vez más basada en los servicios que requiere de cualificaciones diferentes a las tradicionales.

deberían actuar con carácter prioritario para aumentar la adaptabilidad de los trabajadores y las empresas a los cambios en las condiciones económicas y las demandas del mercado laboral; atraer a más personas para que se incorporen y permanezcan en el mercado de trabajo, haciendo del trabajo una verdadera opción para todos, incluso facilitando el acceso a jóvenes desempleados a su primer empleo y alentando a los trabajadores mayores a seguir en el mercado laboral; invertir más, y de forma más eficaz, en capital humano y aprendizaje permanente. Esta Decisión mantuvo las Directrices señaladas en una anterior Decisión, la 2003/ 578/CE, del Consejo de 22 de julio de 2003 y en su Anexo señalaba, entre otros objetivos, lograr de aquí a 2010 que un 85% de los jóvenes de 22 años en la UE hayan cursado la educación secundaria superior completa y que el nivel medio de participación en la Formación continua sea de al menos un 12,5% de la población adulta (25-64 años). Asimismo se consiga reducir el porcentaje de los jóvenes que abandonan los estudios a un 10% antes de 2010 (en el 2002 se había fijado en un 20%).

²⁹El informe señaló como necesarias la adopción de las siguientes medidas: - Incrementar la capacidad de adaptación de los trabajadores y las empresas. - Animar a un mayor número de personas a entrar en el mercado laboral y a permanecer en él. - Invertir más eficazmente en capital humano y en educación y formación permanentes. - Garantizar una mejor aplicación de las reformas mediante una mejor gobernanza y puntualiza que podemos distinguir dos mercados: el del trabajo cualificado, el de las personas con capacidad de adaptación y desarrollo a lo largo de su vida profesional, con creación significativa de riqueza y otro mercado, el del trabajo no cualificado, de escasa formación, aquí la Formación es esencial para “recobrar” el empleo. La premisa es que la productividad y la competitividad de la economía dependen directamente de la existencia de una mano de obra instruida, cualificada y adaptable capaz de asumir los cambios. Es esencial reducir el número de jóvenes europeos que abandonan su formación pues hay que elevar los niveles de instrucción.

³⁰Siguen la pauta de la Comunicación “Invertir eficazmente en educación y formación: un imperativo para Europa”, de 10 de enero de 2003 (Documento COM (2002) 779 final). Entre otras cosas, en ella se señalaba el déficit de inversión en recursos humanos en la UE; el alto nivel de desempleo de los licenciados universitarios cuya causa radica, a su parecer, en la rigidez de los programas de estudios y en su falta de adaptación a las necesidades de los empresarios.

La otra directriz pone su acento en la necesidad de ampliar la oferta de educación y formación, de flexibilizar el aprendizaje que permita la movilidad de los estudiantes y de personas en formación, lo que puede incidir en la organización del tiempo de trabajo...

En la Comunicación de 2 de febrero de 2005, “Trabajando juntos por el crecimiento y el empleo. Relanzamiento de la Estrategia de Lisboa”, la Comisión señala que no se han alcanzado los objetivos propuestos y resalta que éstos siguen siendo más crecimiento y más puestos de trabajo y de mejor calidad. Para lo primero propone:

- hacer más atractiva la UE para los inversores y trabajadores con mercados abiertos y competitivos y mejores infraestructuras;
- fomentar el conocimiento y la innovación invirtiendo más en investigación, desarrollo y nuevas tecnologías.

Y para lo segundo, en vistas al período 2007/2013, prevé:

- atraer a más personas al mercado de trabajo y modernizar los sistemas de protección social;
- mejorar la capacidad de adaptación de los trabajadores y de las empresas y aumentar la flexibilidad de los mercados de trabajo, entre otros medios, citamos la simplificación del reconocimiento de las cualificaciones profesionales que facilitará la movilidad; invertir en capital humano: aprendizaje permanente.

Además, considera necesario una simplificación de trámites, informes, burocracia en esta materia³¹.

El Consejo en sus Conclusiones de Primavera de 2006³² señala que la educación y la formación son factores clave para desarrollar el potencial de competitividad a largo plazo de la UE así como la cohesión social y que es fundamental la búsqueda de la excelencia y de la innovación en todos los niveles de la educación y de la formación. Las estrategias nacionales de educación permanente deberían proporcionar a todos los ciudadanos las competencias y las cualificaciones que necesiten, con la ayuda cada vez más importante, en el ámbito comunitario, de programas de educación y formación como Erasmus y Leonardo.

También señala que uno de los objetivos es “aumentar la participación en el mercado de trabajo sobre todo de los jóvenes, mujeres, los trabajadores de más edad, los discapacitados, inmigrantes y las minorías”, lo que se ha de lograr colaborando con los interlocutores sociales.

³¹ En relación a las cualificaciones, es importante citar la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (DOUE L 255/22. 30.9.2005) y la Recomendación del Parlamento europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008 relativa a la creación del Marco Europeo de las Cualificaciones para el Aprendizaje Permanente (DOUE C11/1, de 6 de mayo 2008).

³² Consejo de la Unión Europea 7775/1/06 Rev 1. 18.05.06.

Las Conclusiones apuestan por invertir más en capital humano mejorando la educación y las capacidades” y afirman que una mejor organización del trabajo, una mejor calidad de vida laboral y la actualización continua de las cualificaciones de los trabajadores son factores que deberían analizarse para potenciar la productividad de la mano de obra: se vincula la inversión en educación y formación con el empleo, de ahí la referencia a la productividad.

Para lo que será fundamental el “Programa de aprendizaje permanente 2007/2013”³³. El Programa consiste en desarrollar y reforzar los intercambios, la cooperación y la movilidad, para que los sistemas de educación y formación se conviertan en una referencia de calidad mundial con arreglo a la estrategia de Lisboa. Su objetivo es la creación de una sociedad del conocimiento avanzada con un desarrollo económico sostenible, más y mejores posibilidades de empleo y mayor cohesión social; es además, el principal mecanismo de financiación en el campo de la educación y formación; se ocupa del aprendizaje desde la infancia hasta la edad madura. Cuenta con un presupuesto de 7.000 millones de euros para financiar proyectos y actividades que faciliten el intercambio y la movilidad entre los sistemas de educación y formación dentro de la UE con el fin de convertirlos en una referencia de calidad mundial. Entre sus objetivos está el apoyar la realización de un espacio europeo de formación permanente, ayudar a mejorar la accesibilidad a la formación y educación y reforzar la igualdad entre hombres y mujeres, ayudar a promover la empleabilidad y el espíritu empresarial y favorecer la participación de personas de todas las edades³⁴.

Posteriormente el Consejo y la Comisión elaboran un Informe sobre los progresos registrados en la puesta en marcha del programa “Educación y Formación

³³ Decisión nº 1720/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de noviembre de 2006, por la que se establece un programa de acción en el ámbito del aprendizaje permanente.

³⁴ El programa de aprendizaje permanente comprende cuatro programas: El *programa Comenius*, que atiende a las necesidades de enseñanza y aprendizaje de todos los participantes en la educación infantil, primaria y secundaria, así como de los centros y organizaciones que imparten esa educación.

El *programa Erasmus*, que atiende a las necesidades de enseñanza y aprendizaje de todos los participantes en la educación superior formal (incluidas las estancias transnacionales de estudiantes en empresas), así como de los centros y organizaciones que imparten o facilitan esa educación y formación.

El *programa Leonardo da Vinci*, que atiende a las necesidades de enseñanza y aprendizaje de todos los participantes en la formación profesional, así como de los centros y organizaciones que imparten o facilitan esa educación y formación.

El *programa Grundtvig*, que atiende a las necesidades de enseñanza y aprendizaje de los participantes en todas las formas de educación de personas adultas, así como de los centros y organizaciones que imparten o facilitan esa educación.

A estos cuatro pilares hay que añadir el programa transversal, con cuatro actividades clave: 1. la cooperación política y la innovación en materia de aprendizaje permanente. Esta acción financia las visitas de estudio para especialistas en educación y formación profesional, y los proyectos de investigación y estudios comparativos europeos. 2. la promoción del aprendizaje de idiomas. 3. el desarrollo de, pedagogías, prácticas, contenidos y servicios de aprendizaje permanente innovadores y basados en las TIC. 4. la difusión y aprovechamiento de los resultados de actividades subvencionadas al amparo de este Programa de aprendizaje permanente. Por último, estas actuaciones tendrán como complemento el nuevo programa Jean Monnet, que presta ayuda a las instituciones y actividades orientadas hacia la integración europea.

2010”³⁵, ya citado. En este análisis ponen de manifiesto que la inversión aún es baja para conseguir los objetivos fijados aunque el gasto público en educación expresado en porcentajes del PIB crece en casi todos los países de la UE.

El Informe remarca la necesidad de que los Estados introduzcan reformas para asegurar la eficacia pero también la equidad de los sistemas, siendo ésta “conditio sine qua non” para alcanzar los objetivos de Lisboa fortaleciendo el modelo social europeo³⁶.

Incrementar el máximo acceso a la educación y formación contribuirá a incrementar la población activa con efectos en el crecimiento y en la reducción de desigualdades. Y contribuiría a reforzar la cohesión social.

El Informe señala que aún el 16% de los jóvenes abandonan el sistema escolar prematuramente, el 20% tiene problemas de lectura, el 77% de jóvenes entre 18 y 24 años completa la enseñanza secundaria superior en vez del 85%, que era el objetivo marcado.

Sitúa como prioritarios la inversión en enseñanza primaria, en prevenir el fracaso escolar y la exclusión social y sentar las bases de un aprendizaje complementario y apuesta por mejorar la educación y la formación profesionales; esto constituye un desafío y ha de favorecerse no sólo la de los jóvenes sino la de adultos y personas de más edad. El éxito de los programas para adultos radica, primero, en que haya diálogo social y colaboración en este ámbito entre empresas, sector público, agentes sociales y organizaciones locales y se centren en destinatarios específicos y segundo, en que la formación vaya unida a las necesidades de competencias de los empleadores.

Hay que poner de relieve que en este tiempo con un deseo de renovación y con la mirada puesta en el futuro se firma el 13 de diciembre de 2007 el Tratado de Lisboa aunque entrará en vigor dos años más tarde, el 1 de diciembre de 2009. Se modifica el Tratado de la Unión Europea (TUE) y se sustituye el de la Comunidad Europea por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Este último dedica su Título XI al Empleo, señalando en su primer artículo (art. 145) el objetivo de desarrollar una estrategia coordinada para el empleo, en particular para potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable; en el Título siguiente

³⁵ “Modernizar la educación y la formación: una contribución esencial a la prosperidad y a la cohesión social en Europa. Informe conjunto provisional de 2006 del Consejo y de la Comisión sobre los progresos registrados en la puesta en práctica del programa de trabajo “Educación y Formación 2010”. (DOUE n° C79/1. 1.4.2006).

³⁶ A la equidad se refiere la Comunicación de la Comisión sobre “eficiencia y equidad en los sistemas europeos de educación y formación de 2006”. La equidad es la medida en que los individuos deben beneficiarse de la educación y de la formación en términos de oportunidades, acceso, tratamiento y resultados garantizando que los resultados de la educación y de la formación sean independientes de las condiciones socioeconómicas y de otros factores que llevan una desventaja educativa. Con ello se evita que los sistemas educativos reproduzcan o acentúen las desigualdades ya presentes en la sociedad. Ha de haber un sistema abierto a todos. (COM (2006) 481 final. 8.9.2006).

(X) dedicado a la “Política Social” incluye entre sus objetivos “el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero” y para conseguir tal objetivo el art. 156 establece que la Comisión coordinará las acciones de los Estados miembros particularmente en materias relacionadas con “la formación y el perfeccionamiento profesionales”.

La Comisión en su Comunicación al Consejo titulada “Informe estratégico sobre la Estrategia de Lisboa renovada para el crecimiento y el empleo: lanzamiento de un nuevo ciclo (2008-2010)”³⁷, considera positivo el balance del período anterior y entre las medidas a adoptar propone “la inversión en capital humano y modernización del mercado laboral” y “la inversión en conocimiento e innovación”.

Las Directrices para las políticas de empleo de este período hacen hincapié, en las nº 23 y 24, en la necesidad de invertir en capital humano, en diversificar la oferta de formación, garantizar su calidad y el acceso a la misma mediante una mejor organización del tiempo de trabajo, una mejor orientación laboral, un mejor reparto de los costes y por supuesto, evitar el abandono prematuro de la escuela.

1.3. La nueva Estrategia Europea 2020 y la formación profesional

Europa inicia este período 2010-2020 con el gran problema de la salida de la crisis iniciada en el 2007 y la recuperación económica. Estos son los propósitos que se reflejan en la Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo de primavera de 4 de marzo de 2009 “Gestionar la recuperación europea”³⁸. Como señala la misma, en ella se presenta un programa ambicioso cuyo objetivo es: reformar el sector financiero, apoyar la demanda, impulsar la inversión y mantener o crear empleo.

Igualmente la Comisión se dirige al Consejo, al Parlamento Europeo, al Consejo Económico y Social y al Comité de las Regiones en su Comunicación “Un compromiso compartido a través del empleo” de 3 de junio de 2009³⁹, interpellándoles en cuanto que deben adoptar medidas a favor del empleo, preservando los puestos de trabajo, adoptando medidas temporales de reducción del tiempo de trabajo llevando a cabo reestructuraciones empresariales con la intervención de las autoridades locales y de los interlocutores sociales; han de fomentar la creación de empresas y la movilidad de los trabajadores, desarrollar las competencias de los trabajadores y facilitar el acceso al empleo.

A partir de 2010 Europa inicia una cierta recuperación económica aunque no todos los países van al mismo ritmo; es necesario iniciar algunas reformas para asegurar un desarrollo sostenible de la Unión durante los diez años siguientes; es, pues, un período de transformación a fin de hacer frente a la globalización, al cambio climático y al envejecimiento de la población. En este marco, la Comisión

³⁷ COM (2007) 803 final. 11.12.2007.

³⁸ COM (2009) 114 final. 4.3.2009.

³⁹ COM (2009) 257 final. 3.6.2009.

ha presentado una nueva Comunicación, “Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”⁴⁰, de 3 de marzo de 2010, cuyos principales aspectos fueron aprobados por el Consejo Europeo de Bruselas de 25 y 26 de marzo de 2010. Como expuso Durao Barroso en el prefacio de la Comunicación: “*Europa necesita volver a encontrar el rumbo y mantenerlo. Ese es el propósito de Europa 2020. Se trata de crear más empleo y lograr una vida mejor. Demuestra que Europa es capaz de alcanzar un crecimiento inclusivo, sostenible e inteligente, de encontrar el modo de crear nuevos puestos de trabajo y de ofrecer una orientación a nuestras sociedades*”.

La Comisión presenta una estrategia que debe permitir a la Unión Europea (UE) alcanzar un crecimiento que ha de ser: inteligente⁴¹, a través del desarrollo de los conocimientos y de la innovación; sostenible⁴², basado en una economía más verde, más eficaz en la gestión de los recursos y más competitiva; e integrador⁴³, orientado a reforzar el empleo, la cohesión social y territorial. En relación a la formación, puntualiza como objetivo: reducir la tasa de abandono escolar al menos del 10% y aumentar hasta el 40% la tasa de titulados de la enseñanza superior.

Naturalmente, se han fijado unas Orientaciones para las políticas de empleo que aparecen recogidas en la Decisión del Consejo de 21 de octubre de 2010⁴⁴; nos interesan fundamentalmente, las directrices nº 8 y nº 9.

Orientación nº 8: Conseguir una población activa cualificada que responda a las necesidades del mercado laboral y promover el aprendizaje permanente.

La productividad y la capacidad de inserción profesional son necesarias para responder a la demanda actual y futura del mercado laboral. Son necesarias una educación básica de calidad y una formación profesional atractiva que han de ir acompañadas por incentivos necesarios para cumplir el objetivo del aprendizaje permanente. Además, todos los adultos han de poder acceder a una nueva formación o aun nivel superior de cualificación, superando los estereotipos de género y estableciendo políticas de inmigración e integración adaptadas.

Orientación nº 9: Mejorar la calidad y los resultados de los sistemas educativos y de formación en todos los niveles e incrementar la participación en la enseñanza superior o equivalente.

La finalidad es mejorar el nivel de cualificación de la población activa de la UE para responder a las necesidades de los mercados laborales modernos, que cambian a gran velocidad y de la sociedad en general. Deberá fomentarse la movilidad internacional de las personas en proceso de aprendizaje y de los profesores. Han de

⁴⁰ COM (2010) 2020. 3.3.2010.
<http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/COMPLET%20ES%20BARROSO%20-%20Europe%202020%20-%20ES%20version.pdf>.

⁴¹ http://ec.europa.eu/europe2020/priorities/smart-growth/index_es.htm

⁴² http://ec.europa.eu/europe2020/priorities/sustainable-growth/index_es.htm

⁴³ http://ec.europa.eu/europe2020/priorities/inclusive-growth/index_es.htm

⁴⁴ DO nº L 308. 24.11.2010.

establecerse asociaciones entre el mundo laboral y el mundo de la educación y la formación. Debe darse más atractivo a la profesión docente, y prestarse atención a la formación inicial y al desarrollo profesional permanente de los profesores.

En relación con ellas, están las Orientaciones nº 7 y 10; la nº 7 en cuanto que su interés es aumentar la participación de hombres y mujeres en el mercado laboral y la nº 10 en cuanto que su fin es promover la inclusión social, tanto uno como otro fin sólo se alcanzan mediante la adquisición de una formación que los inserte en el mundo laboral pues el parado es especialmente vulnerable a la pobreza y a la exclusión social.

Como se pone de relieve la formación es esencial para estar en el mundo laboral y para mejorar la calidad del empleo; las acciones formativas y las necesidades del mercado de trabajo van irremediabilmente unidas.

Esta Comunicación, en su apartado “Crecimiento inteligente: una economía basada en el conocimiento y la innovación” propone, en relación a los jóvenes, lo que denomina Iniciativa emblemática: “Juventud en movimiento”. Los objetivos son claros: mediante la promoción de la movilidad de estudiantes y aprendices, su objetivo es reforzar los resultados y el atractivo internacional de las instituciones de enseñanza superior de Europa, incrementar la calidad general de todos los niveles de educación y formación en la UE, combinando excelencia y equidad y mejorar la situación laboral de los jóvenes.

A escala de la UE, la Iniciativa contempla que la Comisión trabajará con el fin de: – Integrar e incrementar los programas de la UE relativos a movilidad, universidad e investigación (como Erasmus, Erasmus Mundus, Tempus y Marie Curie) y ligarlos a los programas y recursos nacionales. – Establecer la agenda de modernización de la educación superior (currículo, gobernanza y financiación) incluyendo la evaluación comparativa de los resultados de las universidades y de los sistemas educativos en un contexto general. – Explorar las formas de promover el espíritu emprendedor mediante programas de movilidad para jóvenes profesionales. – Promover el reconocimiento del aprendizaje no formal e informal. – Lanzar un Marco de Empleo de los Jóvenes que subraye las políticas destinadas a reducir la tasa de desempleo de los jóvenes. Dicho Marco debería promover, junto con los Estados miembros y los interlocutores sociales, el acceso de los jóvenes al mercado laboral mediante el aprendizaje, periodos de prácticas y otros trabajos o experiencias, incluido un programa («Tu primer trabajo EURES») destinado a incrementar las oportunidades de empleo de los jóvenes al favorecer la movilidad dentro de la UE.

A la vez, en su nivel, los Estados miembros necesitarán: – Garantizar una inversión eficaz en los sistemas educativo y de formación a todos los niveles (desde el preescolar al universitario). – Mejorar los resultados educativos, abordando cada segmento (preescolar, primario, secundario, formación profesional y universitario) mediante un planteamiento integrado que recoja las competencias clave y tenga

como fin reducir el abandono escolar. – Reforzar la apertura y relevancia de los sistemas educativos estableciendo un marco de cualificaciones nacionales y acoplando mejor los resultados educativos con las necesidades del mercado laboral. – Mejorar la entrada de los jóvenes en el mercado de trabajo mediante una acción integrada que incluya, entre otros aspectos, orientación, asesoramiento y prácticas.

Además, la Comunicación en su apartado “Crecimiento integrador: una economía con un alto nivel de empleo que promueva la cohesión económica, social y territorial” no se olvida de fijar entre sus fines para lograrlo: asegurar que las competencias necesarias para participar en el aprendizaje permanente y en el mercado de trabajo se adquieren y son reconocidas en toda la enseñanza general, profesional, superior y en la educación de adultos, y desarrollar un lenguaje común y un instrumento operativo para la educación, la formación y el trabajo: un Marco Europeo de Cualificaciones, Competencias y Ocupaciones (MECCO)⁴⁵. Ello lleva a que, a nivel de Estado miembro, se asuma la responsabilidad de dar un fuerte impulso al establecimiento de marcos nacionales de cualificaciones; de garantizar que las competencias requeridas para proseguir la formación sean reconocidos en toda la educación general, profesional, superior y de adultos, incluyendo el aprendizaje no formal e informal y de desarrollar colaboraciones entre el mundo educativo y de formación y el mundo laboral, en especial mediante la implicación de los interlocutores sociales en la planificación de la educación y en la impartición de formación.

1.3.1. El colectivo de jóvenes y su formación y empleo en la Unión Europea

La preocupación por el colectivo de jóvenes ha estado presente a lo largo de la evolución de la atención prestada a la educación y a la formación. Ellos representan el futuro de Europa. No obstante, en la actualidad, la crisis económica ha colocado a los jóvenes en una situación muy delicada que los convierte en los mayores afectados a la hora de incorporarse al mercado laboral. El crecimiento y el empleo en Europa pasa por ayudar a los jóvenes a entrar y permanecer en el mercado de trabajo y adquirir capacidades que favorezcan su vida laboral. De ahí que la UE les preste especial atención en los últimos años de su enseñanza escolar y básica y en su paso a la vida laboral.

Esta inquietud se ha reflejado en diferentes textos comunitarios⁴⁶ entre los que vamos a destacar las Conclusiones del Consejo Europeo sobre el marco financiero plurianual de 8 de febrero de 2013⁴⁷; en ellas el Consejo Europeo decidió crear una Iniciativa sobre Empleo Juvenil con el objetivo de integrar en el mercado laboral a

⁴⁵ Consejo de la Unión Europea 8798/10 EDUC 74 SOC 275. 29.4.2010.

⁴⁶ Recomendación de Consejo para reducir el abandono escolar prematuro de 28 de junio de 2011 (DO C 191. 1.7.2011. Comunicación de la Comisión de 18 de abril de 2012 “Hacia una recuperación generadora de empleo” (COM(2012)173 final) 18.4.2012. Recomendación del Consejo sobre la validación del aprendizaje formal o informal (DO C 398. 22.12.2012.

⁴⁷ Consejo Europeo EUCO 37/13. 8.2.2013.

los jóvenes que ni estudian, ni trabajan ni reciben formación (los *ninis*) con edades comprendidas entre los 15 y los 24 años.

Goza de una dotación de 6.000 millones de euros para el período 2014-2020, para apoyar las medidas establecidas en el Paquete de Empleo Juvenil propuesto por la Comisión el 5 de diciembre de 2012 y, en particular, la Garantía Juvenil. Así pues, esta Iniciativa goza de un apoyo financiero de esta cantidad para los próximos siete años y está abierta a todas las regiones que tengan una tasa de empleo juvenil por encima del 25%⁴⁸.

La Garantía Juvenil se recoge en la Recomendación del Consejo sobre el establecimiento de la Garantía Juvenil, de 22 de abril de 2013⁴⁹. El término “Garantía Juvenil” se refiere a una situación en la que los jóvenes reciben una buena oferta de empleo, educación continua, formación de aprendiz o período de prácticas en un plazo de cuatro meses tras quedar desempleados o acabar la educación formal, situación en la que se encuentran más del 23% de jóvenes en la UE; además, la oferta de educación continua engloba programas de formación de calidad que conduzcan a una titulación profesional reconocida. Esta Garantía se aplicará a partir de 2014.

El Consejo señala que esta “Garantía Juvenil” habría de contribuir a alcanzar tres objetivos de la Estrategia Europa 2020, primero que el 75% de las personas de 20 a 64 años tengan empleo; segundo, que las personas que abandonan prematuramente los estudios representen menos del 10% y, tercero, que se rescate a por lo menos veinte millones de personas de la pobreza y de la exclusión social.

La Comisión, en su Comunicación “Trabajar juntos por los jóvenes europeos. Un llamamiento a la acción contra el desempleo juvenil”⁵⁰ pone de relieve que en 2011, 7,5 millones de jóvenes entre 15 y 24 años y 6,5 millones de jóvenes de 25 a 29 años ni estudian ni trabajan ni siguen una formación (*ninis*). Europa alcanza una tasa de desempleo juvenil del 23,5% en el primer trimestre de 2013 aunque la horquilla abarca entre un 10% o menos en Austria y Alemania y un 64.2% en Grecia con la paradoja de que siguen vacantes más de dos millones de puestos de trabajo por la inadecuación de las cualificaciones a lo que ha de ponerse límite pues afecta al crecimiento y a la cohesión futura. Desde el punto de vista económico, suponen una pérdida de 153.000 millones de euros que equivale al 1.2% del PIB

⁴⁸ De este importe España recibiría 918 millones de euros procedentes de la partida presupuestaria específica para Empleo Juvenil y 932 millones de euros procedente del Fondo Social Europeo para el mismo fin. http://www.nomeparo.eu/noticias/establecimiento-de-la-garantia-juvenil-en-la-union-europea_n-13.htm La Comisión propuso concentrar la ayuda de la Iniciativa sobre Empleo a los jóvenes que cumplieran estos dos parámetros: 15-24 años y en regiones con desempleo juvenil superior al 25%; bajar el umbral a regiones con una tasa de desempleo juvenil superior al 20% y ampliar las ayudas al grupo de edad 25-29 años reduciría a más de la mitad el nivel de ayuda *per cápita*, reduciendo la eficacia de las medidas.

⁴⁹ DOUE C 120/1. 26.4.2013

⁵⁰ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Consejo Europeo, al Comité Económico Social Europeo y al Comité de las Regiones “Trabajar juntos por los jóvenes europeos. Un llamamiento a la acción contra el desempleo juvenil” COM (2013) 447 final. 19.6.2013.

de la UE; cuando, según algunas estimaciones, con 10.000 millones de euros se crearían dos millones de puestos de trabajo para los jóvenes⁵¹.

De esta manera, en esta Comunicación, la Comisión expone las medidas que deben tomarse sin demora para incorporar a los jóvenes al mercado de trabajo, a la educación o a la formación, en particular:

- la aplicación de la «Garantía Juvenil»;
- inversiones destinadas a los jóvenes a través del Fondo Social Europeo;
- la puesta a disposición anticipada de los fondos de la Iniciativa sobre Empleo Juvenil;
- el apoyo a la movilidad laboral en el interior de la UE mediante EURES;
- la adopción de medidas tendentes a facilitar la transición de la educación al empleo, reforzando la oferta de contratos de aprendizaje y períodos de prácticas de alta calidad y abordando el déficit de competencias;
- una aceleración de las reformas que permita ofrecer un auténtico mercado de trabajo de la UE a más largo plazo; y
- la adopción de medidas de apoyo a la creación de empleo a corto plazo.

Se pone el acento en medidas referentes a políticas activas de empleo, a refuerzo de los servicios públicos de empleo y al apoyo a los sistemas de formación y aprendizaje. Y se pide a los Estados miembros con una tasa de desempleo juvenil superior al 25% que presenten un “Plan de Aplicación de la Garantía Juvenil” en el que han de determinar cómo se va a aplicar la “Garantía Juvenil”, las actuaciones de las autoridades públicas y de otros organismos, la financiación de la “Garantía”, la supervisión de las medidas adoptadas en aras a ella y el calendario de acción.

Especial atención requiere el colectivo de mujeres jóvenes que se enfrentan a “terribles” condiciones de empleo⁵². Este colectivo sufre discriminación por razón de edad y de género a pesar de que el 60% son graduadas, pero ocupan puestos con menor cualificación y remuneración inferior al varón a pesar de la normativa protectora existente⁵³; este fenómeno de la sobrecualificación, al que la UE denomina “despilfarro de cerebros”, afecta también a los varones aunque en mayor proporción a las mujeres; lo mismo podemos decir del fenómeno denominado “fuga de cerebros”; contra los mismos trata de luchar la UE⁵⁴.

⁵¹ www.eurofound.europa.eu/publicaciones/htmlfiles/ef1254.htm

⁵² Parlamento Europeo. Textos aprobados. Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de septiembre de 2013, sobre la aplicación de la Estrategia de la UE para la Juventud 2010-2012(2013/2073(INI)) y Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de septiembre de 2013, sobre cómo combatir el desempleo juvenil: posibles soluciones (2013/2045/(INI)).

⁵³ Art. 19 del TFUE sobre discriminación; Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación y la Directiva 2006/45/CE, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).

⁵⁴ En este sentido, el Parlamento pide a la Comisión y a los Estados miembros que combatan la segregación por sexo en la educación y en el mercado de trabajo combinando políticas de educación y formación con

A España, en concreto, la Recomendación aconseja aplicar las medidas adoptadas en la “Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016” y medir su eficacia⁵⁵. También se le indica proseguir la labor en materia de educación y formación para el mercado de trabajo, reducir el abandono escolar prematuro y potenciar la educación permanente, intensificar la formación profesional dual más allá de la fase piloto e introducir un sistema de seguimiento del rendimiento de los alumnos no después del 2013.

Un papel importante juegan los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos (Fondos ESI) como motor de creación de empleo y de cohesión social y en el período 2014-2020 en apoyo a los jóvenes y a la Garantía Social. En la Comunicación, la Comisión insta a la adopción del marco financiero plurianual y los reglamentos relativos a los Fondos ESI que deben garantizar la asignación de un 25% como mínimo de los fondos correspondientes a la política de cohesión (al menos 80.000 millones de euros) al Fondo Social Europeo. También los Estados miembros con un desempleo juvenil muy elevado han de destinar un porcentaje fijo a medidas de lucha contra el mismo.

Hay medidas a favor de los jóvenes que han dado buen resultado y se incidirá en ellas para su mantenimiento como “los equipos de acción para el fomento del empleo juvenil” que, durante 2012, garantizaron que los Fondos Estructurales de la EU se utilizaran con la mayor eficacia en apoyo de los jóvenes y a los que se ha destinado 16.000 euros. En España estas acciones se han realizado a través de las Escuelas Taller y los Talleres de empleo, beneficiándose 9.500 jóvenes.

Otro objetivo de la Comisión es fomentar la movilidad con la ayuda de la red EURES que contiene información sobre las oportunidades de empleo y de aprendizaje en Europa, poniendo en contacto a empresarios y potenciales trabajadores; especial eco ha tenido el programa “Tu primer trabajo EURES” destinado a jóvenes entre 18 y 30 años. Es evidente la importancia de la conexión de la red con los servicios de empleo de cada Estado miembro.

Asimismo, ha recomendado una mayor adecuación de los programas de enseñanza y formación profesional a las necesidades del mercado de trabajo a fin de facilitar la incorporación al mismo y para su reforma los Estados miembros cuentan con el apoyo financiero del FSE, de la Iniciativa sobre Empleo Juvenil y del programa “Erasmus +”⁵⁶. Con este fin el actual programa de Aprendizaje

Permanente y en concreto, el subprograma “Leonardo da Vinci” en materia de

políticas de empleo orientadas a las mujeres jóvenes como lo recoge en sus Conclusiones la Comunicación de la Comisión, de 28 de noviembre de 2012, sobre “Un nuevo concepto de educación”. (COM(2012)0669). Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de septiembre de 2013, sobre cómo combatir el desempleo juvenil: posibles soluciones (2013/2045/(INI)).

⁵⁵ Esta Estrategia se adoptó el 12 de marzo de 2013. Incluye cien medidas contra el desempleo juvenil, en concreto, para los menores de 30 años en general y en particular, para los que estén en paro. Algunas están financiadas por el FSE. Se han asignado recursos por importe de 3.485 millones de euros.

⁵⁶ Con este fin se han puesto en marcha la Alianza Europea para la Formación de Aprendices y el marco de calidad para los períodos de prácticas.

educación profesional, ha permitido beneficiarse de una formación en otro Estado miembro a 500.000 alumnos de formación profesional y a 225.000 estudiantes de enseñanza superior.

El Parlamento, en su Resolución de 11 de septiembre de 2013⁵⁷, incide en la necesidad de inversión por parte de los Estados miembros y de las empresas en las competencias adecuadas y en diversificar los tipos de formación para los empleos que se ofrecen y dotarlos de mayor flexibilidad; insta a fomentar la movilidad juvenil y el temprano aprendizaje de los idiomas y resalta la utilización de sistemas duales de educación y formación profesional como manera eficaz de vincular la demanda educativa a la demanda del mercado laboral, y reducir el desempleo juvenil. Estas prácticas y las prácticas en general, han de ser de calidad como forma de facilitar el tránsito a la vida activa. Hay que añadir que a la formación y a la movilidad se ayuda contando con una buena red de residencias estudiantiles de calidad.

En este marco hay que resaltar que para crear empleo hay que crear empresas y ello deriva, por un lado, en la necesidad de fomentar en los jóvenes el emprendimiento y de otro lado, en la necesidad de animar a las empresas a la contratación de los jóvenes; en España, la reducción de las cotizaciones a la S. Social para que las empresas contraten a jóvenes ha beneficiado alrededor de 142.000 de ellos. A este fin, en su reciente Resolución, el Parlamento Europeo sugiere a la Comisión que dé asistencia a los jóvenes para que creen sus propias empresas y los incentive con eslóganes como “Si no encuentras trabajo, créalo”. Los jóvenes cuentan con el compromiso de atender estas inversiones por parte del Banco Europeo de Inversiones y, hasta ahora, han contado con el instrumento de microfinanciación Progress incluido en el Programa Europeo de Empleo e Innovación Social para el período 2014-2020⁵⁸.

El empeño de la UE en su lucha contra el desempleo es grande, de los adultos, en general y de los jóvenes, en particular; el futuro comunitario está en sus manos y, con razón, frente a otras economías emergentes, se ha optado por lograr su mejor cualificación profesional mediante la formación.

⁵⁷ Parlamento Europeo. Textos aprobados. Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de septiembre de 2013, sobre la aplicación de la Estrategia de la UE para la Juventud 2010-2012(2013/2073(INI)).

⁵⁸ Otras posibilidades de financiación se encuentran en organismos como el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), el Fondo Social Europeo (FSE); Fondo de Cohesión, el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) y el Fondo Europeo Marítimo y de Pesca (FEMP).

1.4. Breve referencia a algunos organismos europeos relacionados con la formación

1.4.1. El CEDEFOP

El CEDEFOP⁵⁹ o Centro Europeo para el desarrollo de la formación profesional es, desde su creación⁶⁰, un punto de apoyo de la Comisión para la promoción y desarrollo de la educación y de la formación profesional y continua común (EFP), es decir, apoya el desarrollo de estas políticas y contribuye a su puesta en marcha. Su misión consiste en recoger la documentación sobre la materia e impulsar las investigaciones sobre la misma mediante estudios, estadísticas que permiten fijar las políticas en la materia; tales estudios son de gran calidad y gozan de gran consideración; difundir información a través de su página web, conferencias, seminarios...; reforzar la cooperación europea sobre las políticas a seguir sobre EFP y la coordinación de los distintos intereses sobre la materia, de las visitas de estudio de expertos, funcionarios, directores de instituciones de formación y educación..., todo ello en la línea fijada por el “Programa de aprendizaje permanente 2008-2013”. Es el lugar de encuentro para debatir propuestas de políticas y estudios por responsables políticos, agentes sociales, investigadores y profesionales.

El Centro establece sus prioridades a medio plazo y programas de trabajo anuales. En su estructura destaca la existencia de un Consejo de Administración que adopta todas las decisiones, ya sobre las prioridades, sobre el programa anual y sobre las previsiones de ingresos y gastos. Se reúne una vez al año. En su composición cuenta con 89 miembros (4 sin derecho a voto) que representan a la Comisión (3), a tres grupos diferentes (los estados miembros (28), las organizaciones empresariales (27) y sindicales (27) de cada estado miembro) y a los coordinadores de los grupos de empresa y trabajadores a escala europea. A la vez, se constituye una mesa que vela por el cumplimiento de las decisiones del Consejo de Administración y lleva la gestión del Centro; está compuesta por el Presidente del Consejo de Administración, tres vicepresidentes, un representante de la Comisión y un coordinador designado por cada uno de los tres grupos mencionados miembros del Consejo de Administración.

Las actividades unidas a la educación y formación a lo largo de la vida se realizan a través de seis proyectos: a) formación de adultos/ en el lugar de trabajo b) envejecer siendo activos c) orientación a lo largo de la vida d) validación del aprendizaje no formal e informal e) profesores y formadores de la EFP f) el programa de visitas de estudio, dirigido a especialistas en educación y formación profesional.

⁵⁹ http://europa.eu/legislation_summaries/education_training_youth/vocational_training/c11008a_es.htm

⁶⁰ Creado por el Reglamento (CEE) n° 337/75 del Consejo de 10 de febrero de 1975 aunque ha sufrido numerosas modificaciones hasta la fecha.

Las prioridades a medio plazo para 2012-2014 son tres: alentar la modernización de los sistemas de educación y formación profesional; desarrollar la formación continua, la formación de adultos y la formación para el trabajo y analizar las necesidades en materia de aptitudes y competencias para adaptar la educación y la formación profesional (EFP).

1.4.2. El Fondo Social Europeo (FSE)

Podemos decir que es el motor de la Europa social en la medida que financia numerosos programas con este fin; entre ellos se encuentra la educación y la formación. Busca lograr la cohesión económica y social de Europa. Es el instrumento del que se sirve Europa para apoyar la creación de empleo y garantizar las oportunidades laborales de los ciudadanos europeos. Invierte el FSE en capital humano: trabajadores, jóvenes y personas que busquen empleo; para ello el Fondo dispone de un presupuesto anual de 10.000 millones de euros.

Sus prioridades son: ayudar a los trabajadores a alcanzar nuevas capacidades para adaptarse a las nuevas formas de trabajo; mejorar el acceso al trabajo, apoyando a los jóvenes estudiantes en su tránsito de la vida laboral o formando a personas menos cualificadas; de ahí que la formación profesional y el aprendizaje permanente para cualificar a las personas sea un componente de muchos de sus proyectos. El Fondo financia proyectos relacionados con el empleo a nivel local, regional, nacional en toda Europa.

En el ámbito de la educación y formación, el FSE financia iniciativas para mejorarlas y para garantizar que los jóvenes completen su ciclo formativo y obtengan habilidades que les hagan más competentes en el mundo laboral sobre todo se trata de reducir la tasa de abandono escolar y mejorar las oportunidades de formación profesional y de estudios superiores.

En relación a nuestro país, señala que España está tomando medidas activas para contrarrestar su creciente tasa de desempleo, que afecta especialmente a los jóvenes. También se esfuerza por evitar que quienes han perdido su trabajo se conviertan en desempleados de larga duración. Existen numerosas iniciativas de asesoramiento y orientación individual para solicitantes de empleo, donde se incluyen oportunidades de formación. Por ejemplo, la iniciativa de reincorporación laboral “Programa Prepara” ha ayudado a cerca de 150.000 personas en los seis primeros meses desde su puesta en marcha⁶¹.

⁶¹ La organización benéfica Cáritas es un socio destacado del FSE que desarrolla proyectos muy diversos en cooperación con empresas, organizaciones empresariales y de trabajadores y administraciones locales. Por ejemplo, está ayudando a solicitantes de empleo en situación de exclusión social a formarse en el reciclaje de residuos y a conseguir un trabajo; también lleva a cabo proyectos medioambientales y de desarrollo rural para ayudar a las personas discapacitadas y a otros grupos a conseguir empleo.

2. LA FORMACIÓN PROFESIONAL EN ESPAÑA: SU GÉNESIS Y DESARROLLO.

2.1. Reconocimiento del derecho a la formación.

2.1.1. *La Constitución Española de 1978*

En España la formación profesional (FP) ha sufrido una gran evolución a la par que en el ámbito comunitario. Su importancia se ha acrecentado en la medida en que Europa opta por la cualificación de su mano de obra como una manera de despuntar en un mundo globalizado. El esfuerzo que se realiza es ingente a fin de hacer frente a una crisis económica, arrastrada desde finales del 2007 y que genera una gran masa de desempleados.

El reconocimiento de la formación profesional como derecho aparece reflejado en numerosas normas de distintos niveles; así, de la propia Constitución Española podemos resaltar varios de sus preceptos:

Art. 40.2 CE: dentro del capítulo referente a “Los principios rectores de la política social y económica” al atribuir a los poderes públicos el fomento de la política que garantice “la formación y readaptación profesionales”;

Art. 35 CE: en cuanto que reconoce a todos los españoles el derecho al trabajo y a la promoción a través del trabajo y ambos presuponen un derecho a la formación profesional en cuanto es necesario para ambos. También, como derecho fundamental,

Art. 27 CE: reconoce el derecho de todos a la educación y en relación con él,

Art. 149.1.30 CE que, entre las competencias exclusivas del Estado, señala “la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de los títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”.

Se ha interpretado el art. 27 CE, en un principio, en el sentido de considerar incluido en él la formación profesional, en concreto en el apartado 2 cuando establece que “la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”. Además, con anterioridad a la actual Constitución, la FP estaba incluida en la legislación general educativa conforme a la ley 14/1970, de 4 de agosto y en el Decreto de 5 de marzo de 1976⁶².

El que esta formación esté amparada por el derecho a la educación del art. 27 CE como derecho fundamental ha sido objeto de divergencias. La mayoría doctrinal se

⁶² Vid. CAMAS RODAS F., “La Formación Profesional en los ámbitos Educativo y Laboral”, op. cit., pg. 65.

inclina por considerarla amparada por el deber que recae sobre los poderes públicos a tenor del art. 40.2 CE mencionado dejando de lado el derecho a la educación del art. 27 CE. Ello se reflejó ya en la STC 129/1989, de 17 de julio; unos trabajadores que cursan Derecho en el turno de tarde en la Universidad de Sevilla consideran violado el derecho a la educación al cambiarles la empresa al turno de trabajo por la tarde, lo que impide su asistencia a las clases vespertinas. El Tribunal resuelve que no se les ha lesionado derecho alguno: pueden asistir a las clases en el turno de mañana y afirma el Alto Tribunal que reconocer a los trabajadores la ventaja de optar por un horario frente a los demás trabajadores “equivaldría a condicionar la organización productiva en su estructuración al ejercicio de los derechos fundamentales de su personal fuera del tiempo de trabajo”. La carga del derecho a la educación sólo recae sobre los poderes públicos y no sobre el empresario: “no puede imponerse al empresario la obligación de satisfacer de forma incondicionada la compatibilidad de la asistencia a clases del trabajador con el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de dependencia...” señala la sentencia⁶³. El trabajador, en virtud del art. 4.2 b) ET, tiene derecho a la promoción y a la formación profesional en el trabajo: el empresario tiene el deber de facilitar esa formación pero no de proporcionarla salvo en determinados supuestos.

2.1.2.- El Estatuto de los Trabajadores

Las referencias a la formación aparecen esparcidas a lo largo del articulado del Estatuto de los Trabajadores; se hace referencia a la formación del trabajador en diversos preceptos; así, en los arts. 4.2.b), art.6, art. 11, arts 23 y 24, 52 b). Por otro lado, la Ley de Empleo (L 56/2003, de 16 diciembre) incluye dentro de las políticas activas de empleo, las acciones formativas.

El art. 4.2.b), objeto de modificación reciente⁶⁴, reconoce el dº a la promoción y a la formación profesional, lo que ha sido completado en la reforma por la Ley 3/2012, de 6 de julio, añadiendo “incluida (la formación) dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo”, además del derecho ya introducido por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad; este último derecho parece configurar una cierta obligación empresarial de ofrecer al trabajador tales planes⁶⁵, al margen de la obligación que ostentan los poderes públicos.

Ya el art. 6 ET prohíbe a los menores de 18 años la realización de trabajos en base a que supone un detrimento de su educación; claro que con excepciones; precisamente permite a los menores de 16 años participar en espectáculos públicos si no supone peligro para su formación profesional y humana (art. 6.4).

⁶³ En el mismo sentido, posteriores SSTC 95/2002, de 25 de abril y 190/2002, de 17 de octubre.

⁶⁴ Ha sido reformado por la Ley 35/ 2010, de 17 de septiembre y por la Ley 3/2012, de 6 de julio.

⁶⁵ Vid. BLÁZQUEZ AGUDO E.M., op.cit. pg. 73.

El art. 11 ET se refiere a los contratos formativos apareciendo como un vínculo de unión entre el mercado de trabajo y la política educativa; ello se refuerza con la llamada Formación Profesional Dual que implica la coparticipación del centro educativo y de las empresas cuando no medie un contrato para la formación y el aprendizaje⁶⁶.

Brevemente hay que señalar que el contrato en prácticas exige la posesión de un título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o títulos oficiales reconocidos como equivalentes (se remite, pues, a la enseñanza en general), dentro de los 5 o 7 años, si se trata de discapacitados, siguientes a la terminación de los estudios y, por otro lado, que el contrato de trabajo para la formación y el aprendizaje es un contrato dirigido especialmente a los jóvenes dado que se celebra entre los mayores de 16 años y los menores de 25, aunque la D.Tr. 9ª de la Ley reformadora de 6 de julio de 2012 permite que se celebre el contrato con personas mayores de 25 y menores de 30 hasta que la tasa de paro se sitúe por debajo del 15%; además, han de ser jóvenes que carezcan de cualificación profesional en tanto que no esté “reconocida por el sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo requerida para concertar un contrato en prácticas”, admitiendo además, que “se podrán acoger a esta modalidad contractual los trabajadores que cursen formación profesional del sistema educativo”⁶⁷. La posibilidad introducida de nueva celebración de ese contrato “cuando tenga por objeto la obtención de distinta cualificación profesional” (art. 11.2.c) puede llegar a convertirlo en “una forma de empleo precario de larga duración”⁶⁸.

El derecho a la promoción se desarrolla en los arts. 24 y 25 y el derecho a la formación en el art. 23.

El art. 23 ET ha sido también reformado por la Ley 3/2012 y ha introducido algunas novedades; reconoce una serie de derechos que implican la obligación del empresario de respetarlos; así, concederá éste la licencia al trabajador para realizar el examen el tiempo imprescindible, que será remunerado; se concederá el cambio de turno para facilitar la formación y con las limitaciones vistas, sin que se precise

⁶⁶ Art. 28 del RD 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual.

⁶⁷ No hay límite de edad para los discapacitados y para los colectivos en situación de exclusión social cuando sean contratados por empresas de inserción.

No tienen la titulación exigida para el contrato en prácticas

Su objeto es la adquisición de la formación teórica y práctica para el desempeño adecuado de un oficio o puesto de trabajo que requiera una cualificación determinada; ahora bien, se ha suprimido la exigencia de si el trabajador no tiene el nivel mínimo correspondiente a la escolaridad obligatoria sería éste su objeto.

La formación la recibe en uno de los centros de la red a que se refiere la Ley de Cualificaciones y de la Formación profesional, reconocido por el Sistema Nacional de Empleo o en la empresa si dispusiera de instalaciones y personal a efectos de la acreditación de la competencia sin perjuicio de que sigan unos cursos complementarios en los centros aludidos.

La formación es tenida en cuenta para la clasificación profesional del trabajador en la empresa asignándole un determinado grupo profesional: con sus consecuencias económicas, condiciones de trabajo...

⁶⁸ Vid. QUESADA SEGURA R., “Derechos de formación profesional y contratos formativos”, en *Temas Laborales* nº 115/2012, pg. 181.

el tipo de estudios, ya académico, ya profesional; tendrá el trabajador el derecho a la concesión de permisos de “formación o perfeccionamiento profesional” con reserva del puesto de trabajo y derecho a la adaptación de la jornada para asistir a cursos de formación profesional.

Hagamos mención a las últimas novedades⁶⁹.

Se ha añadido en este precepto por la Ley 3/2012, de 6 de julio, el derecho a recibir la formación necesaria para adaptar a los trabajadores a las modificaciones del puesto de trabajo (art.23.1 d) ET), lo que nos pone en conexión con la también modificada causa b) del despido objetivo del art. 52 ET –falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo⁷⁰.

La nueva letra d) del art. 23 ET puntualiza que el tiempo empleado en formación se considerará como trabajo efectivo y, por tanto, se remunerará según su salario y esta obligación de actualización del trabajador la asume por completo el empresario pues “correrá a cargo de la empresa”, si bien se permite que el empresario pueda financiarlos obteniendo algún crédito de los fondos que se crean con la “cuota de formación profesional” liquidada a la Seguridad Social⁷¹.

Como hemos señalado, es inevitable la mención a la causa del despido objetivo del art. 52 b) ET que contempla unos hechos similares: las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo y una consecuencia fatal en el caso de inadaptación: el despido. Para procurar la adaptación recae también sobre el empresario la obligación de facilitar al trabajador un curso de formación que también se considerará trabajo efectivo si bien “se abona al trabajador el salario medio que viniera percibiendo”; mas, en este caso, es más completa la regulación, dado que de ello depende la extinción del contrato, al señalar al trabajador un tiempo límite de adaptación: dos meses desde que se produjo la modificación si hubo curso de formación con anterioridad al “cambio razonable”, dos meses desde que finalizó el mismo si se produjo posteriormente. Lo esencial es que el empresario “previamente” a enfrentar al trabajador al cambio, ha de haberlo formado. El plazo servirá para la constatación de la adaptación o inadaptación del trabajador a la modificación.

No señala, por el contrario, plazo alguno el art. 23 ET. Ello parece resolverse en el apartado 2 del precepto que remite a la negociación colectiva la regulación del ejercicio de estos derechos que contempla⁷². Así pues, por los convenios colectivos

⁶⁹ Para un estudio general del derecho a la promoción y formación profesional, vid. “Derechos y deberes de los trabajadores”, en MARTÍN VALVERDE A./GARCÍA MURCIA J. “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, vol. II. Ed. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor (Navarra). 2012. Pg. 348 y ss.

⁷⁰ Impone este precepto al empresario la obligación de ofrecer al trabajador un curso de formación a fin de facilitar su adaptación a las modificaciones operadas en la empresa.

⁷¹ Esta cantidad es el 0’70 % de los salarios, de lo que el empresario paga el 0’60% y el trabajador el 0’10% (art. 32 Orden TIN/41/2011).

⁷² La Doctrina se cuestiona la dualidad de tratamiento en uno y otro precepto y postula que, en estos casos de modificación en el puesto de trabajo, el tiempo de formación sea considerado como tiempo de trabajo efectivo salvo que la formación se reciba fuera de la empresa y a jornada completa, en cuyo caso se estaría ante

quedarían reguladas cuestiones como tiempo de preaviso al hacer el curso, el orden de preferencia en la elección de turno, salida anticipada para la asistencia al curso...

Otra novedad introducida por la Ley 3/2012 en el apartado 3º del art.23 es el reconocimiento de un derecho al trabajador a un permiso retribuido para adquirir formación profesional. El derecho sólo se reconoce a los empleados que tengan una antigüedad de al menos un año. La formación habrá de estar vinculada a la actividad de la empresa y tendrá una extensión de veinte horas anuales aunque el precepto permite acumularlas por un período de hasta cinco años, lo que supondría la realización de un curso de cien horas. Hay que pensar que se realizará en tiempo de trabajo efectivo en la medida en que va a redundar en beneficio de la empresa.

Este nuevo derecho se desenvolverá según lo previsto en la negociación colectiva tal como precisa la norma y, en su defecto, habrá que estar al acuerdo alcanzado entre el empresario y el trabajador.

Como puede observarse se deja un amplio margen a la negociación colectiva en la regulación de estos derechos a la formación del art. 23 ET incluido este nuevo derecho que apenas se perfila en el Estatuto; habrá de precisarse cuándo se puede ejercitar, es decir, su calendario y duración, qué límites y contenido ha de tener, si es obligatorio o si se pierde el derecho en caso de no ejercitarse o cabe una compensación, qué ocurre en caso de desacuerdo...

Ahora bien, la norma deja claro que este derecho se entiende cumplido cuando el trabajador realice acciones formativas dirigidas a la obtención de la formación profesional para el empleo “en el marco de un plan de formación desarrollado por iniciativa empresarial o comprometido por la negociación colectiva”, es decir, que dado que la formación ha de estar vinculada a la actividad de la empresa qué mejor que dentro de un plan formativo empresarial o fijado en el convenio colectivo. Con ello se asegura la efectividad de la formación recibida al versar sobre necesidades de la empresa o sobre su propio puesto de trabajo. Se presupone que la formación se realizará en la empresa o en algún centro de formación especial si aquélla lo requiere. No obstante, se plantea la cuestión de la conservación de este derecho por el trabajador si los planes empresariales o convencionales no se ajustan a su perfil o no los realiza o quiere acumularlo; parece que habría que estar al acuerdo entre empresario y trabajador; si no es así, la ley tiene un carácter taxativo: “el derecho se entenderá cumplido en todo caso...”, es decir, decae en su derecho; pero será una pérdida anual pues el derecho se reconoce para cada año.

Hay que recordar que la formación es un derecho y, a la vez, un deber del trabajador; la negativa a hacer cursos que organice la empresa está sancionada por el art. 17.2 LISOS.

una suspensión del contrato con mantenimiento de la retribución media que percibiera el trabajador y siendo compatible con cualquier otro tipo de ayuda económica a la formación. (Vid. QUESADA SEGURA R., op. cit. pg. 176).

En relación con el art. 23 ET se encuentra la previsión de la Ley 3/2012, de 6 de julio, contenida en su Disposición Final 3ª, de creación de un “cheque formación” destinado a financiar el derecho individual a la formación de los trabajadores, previa consulta a los interlocutores sociales. QUESADA SEGURA considera que iría referido a financiar este nuevo derecho de formación o a la retribución de las horas en beneficio de las pequeñas empresas lo que fomentaría la formación en las mismas dada la escasez en ellas de cursos de esta índole. Habrá que estar a la regulación del mismo.

La Ley 3/2012, de 6 de julio, prevé la sustitución de los trabajadores en formación por trabajadores desempleados modificando la DT 6ª de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre.

Esta materia aparece regulada en el art. 228 de la LGSS.

En efecto, la LGSS, en su art. 228.4, pfo. 3º, hace referencia a la fijación de programas que permitan a las empresas sustituir a los trabajadores en formación por otros trabajadores desempleados beneficiarios de prestaciones por desempleo, siendo compatible la prestación con el trabajo.

La Ley 3/2012 modifica la disposición transitoria 6ª de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre⁷³, que contemplaba estos programas y es modificada en el sentido de extender el establecimiento de tales programas a todas las empresas, cualquiera que sea el tamaño de su plantilla, durante el tiempo en que los desempleados beneficiarios de las prestaciones por desempleo sustituyan a los trabajadores en formación y siempre que tales acciones de formación estén financiadas por cualquiera de las Administraciones Públicas. Con anterioridad, se limitaban estos programas a empresas de “hasta cien trabajadores” quizás en un intento de fomentar la formación, tan olvidada, en las pequeñas empresas; hoy la transcendencia de la formación exige su fomento en todas las empresas; el empresario sale beneficiado al abonar al trabajador sólo la diferencia entre el 50% de la prestación y el salario que corresponda, además de la obligada cotización por el todo.

Hay que añadir que la actual norma establece la obligatoriedad del programa para los trabajadores desempleados beneficiarios de prestaciones por desempleo mientras que la antigua norma establecía la voluntariedad del programa para tales desempleados. Esta nota de obligatoriedad no encuentra más explicación que incentivar la incorporación al mercado laboral de los desempleados aunque perciban una prestación, a cambio el empresario hará la correspondiente cotización y el INSS reducirá su carga. Al margen quedan los desempleados sin prestación o subsidio de desempleo.

Una novedad importante introducida en 2012 es que la formación se refleje en una “Cuenta de Formación” asociada al nº de afiliación del trabajador a la S.

⁷³ Ley de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad

Social. A tal efecto, se ha modificado el art. 26.10 de la Ley de Empleo, a cuyo tenor “La formación recibida por el trabajador a lo largo de su carrera profesional, de acuerdo con el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales y el Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior, se inscribirá en una cuenta de formación, asociada al número de afiliación a la Seguridad Social. Los Servicio Públicos de Empleo efectuarán las anotaciones correspondientes en las condiciones que se establezcan reglamentariamente”.

La Ley 3/2012 en su disposición final 2ª establece que el Gobierno desarrollará reglamentariamente la “Cuenta de Formación” prevista en el apartado 10 del art. 26 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo.

Otros preceptos estatutarios también hacen mención a la formación del trabajador. Los arts. 12 o 15 ET reconocen el derecho a la FP continua de los trabajadores a tiempo parcial o con contratos temporales; en relación a los primeros, en la medida en que el ET permite que en los convenios colectivos se establezca la posibilidad de conversión de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial “cuando ello esté motivado principalmente por razones... formativas” (art. 12.4 g) y en cuanto facilita la extinción del pacto de horas complementarias por necesidades formativas siempre que haya incompatibilidad horaria (art. 12.5 g); y respecto a los segundos, en cuanto que los convenios colectivos habrán de establecer medidas que faciliten el acceso de tales trabajadores temporales a la formación profesional continua “a fin de mejorar su cualificación y favorecer su progresión y movilidad profesionales” (art. 15.7 pfo 3º).

El art. 19.4 ET establece la obligación del empresario de formar a sus trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales y la obligación del trabajador de seguir tales enseñanzas.

El art. 21 ET permite firmar un pacto de permanencia en la empresa por el cual el trabajador que ha recibido una determinada formación ha de continuar cierto tiempo en ella.

El art. 46.3 pfo. 5º ET reconoce el derecho de los trabajadores en excedencia a asistir a cursos de formación profesional y por último, los representantes de los trabajadores tienen derecho a emitir un informe sobre los planes de formación profesional en la empresa (art. 64.5.e) ET).

2.2. La Formación Profesional en el sistema educativo: breve referencia a las leyes de Educación (F. Reglada)

La Formación Profesional en el sistema educativo tiene por finalidad preparar a los alumnos para la actividad en un campo profesional y facilitar su adaptación a las modificaciones laborales que puedan producirse a lo largo de su vida, así como contribuir a su desarrollo personal, al ejercicio de una ciudadanía democrática y al aprendizaje permanente.

No obstante, en sus inicios⁷⁴, con la Ley de 4 de agosto de 1970, Ley general de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, no se configuró esta formación con un concreto fin de preparar a los alumnos para el ejercicio de una profesión de su elección sino que primaba su consideración como un nivel más del sistema educativo facilitando una formación de carácter general⁷⁵; de esta manera, su objetivo primordial era dotar a los alumnos de unos conocimientos básicos pasando a segundo plano su fin de integración en la vida laboral. Mas, con esta Ley, se incorpora la formación profesional reglada al sistema educativo, dependiendo del Ministerio de Educación y proporcionando títulos de validez estatal de los que carecía la formación impartida por el PPO. Esta línea legal fue seguida por el Decreto nº 707, de 5 de marzo de 1976, sobre Ordenación de la Formación Profesional, que recoge como objetivo, en su Exposición de Motivos, “ofrecer una adecuada preparación profesional a la par que continúe su formación integral” el alumno, aunque, sin embargo, preveía, de acuerdo con la Ley, la participación de las empresas en esta formación estableciendo la figura de la “empresa colaboradora de los centros docentes”⁷⁶. Fue a partir de 1984 cuando aparecieron los Programas de Prácticas en Alternancia para los estudiantes de FP. A la vez, se fomentaba el posible tránsito desde los grados de la formación profesional a los estudios de régimen común⁷⁷.

Es en la década de los ochenta en la que se disparó el paro alcanzando hasta el 24%; el INEM multiplica la oferta de cursos de formación como un remedio para paliar el desempleo; se ponen en marcha los planes de Formación e Inserción Profesional, dirigidos a determinados colectivos facilitando su asistencia con un sistema de becas. Su financiación se realiza a través de la cuota de formación profesional, a través del Fondo Social Europeo –después de la incorporación de España a la CCE- y de Ayuntamientos y Administraciones públicas, entidades sin ánimo de lucro y empresas⁷⁸.

⁷⁴ Los antecedentes de la formación profesional ocupacional en España se encuentran en los “cursos del PPO”, la Promoción Popular Obrera; eran cursos cortos destinados a personas de bajo nivel cultural emigradas a la ciudad y que debían cubrir las necesidades del mercado de trabajo urbano. La estructura organizativa del PPO fue el antecedente de lo que sería el Instituto Nacional de Empleo (1978), con una estructura provincial y una red de centros de atención para la búsqueda de empleo y colocación e impartición de cursos, dependiente del Ministerio de Trabajo. (Vid. MARHUENDA FLUIXÁ Fernando, “La formación profesional. Logros y retos”. Ed. Síntesis. Madrid. 2012, pg. 20).

⁷⁵ Vid. CAMAS RODA F., “La formación profesional en los ámbitos educativo y laboral”, op. cit., pg. 70.

⁷⁶ A juicio de MARHUENDA, la ley Villar Palasí contemplaba ya un acercamiento del sistema educativo al productivo pero las circunstancias políticas y la primera crisis del petróleo pudieron ser los impedimentos a su aplicación, realizada una década más tarde. (Vid. del autor, “La formación profesional. Logros y retos”, op. cit., pg. 22).

⁷⁷ Así la FP se organizaba en tres niveles o grados, accesibles por los alumnos en diferentes etapas del sistema educativo general; el primero, a partir de los 14 años, previsto para la adquisición de una enseñanza general de base, completándola con conocimientos profesionales que permitía a los alumnos obtener un título de Técnico auxiliar; la FP1 rellenaba el espacio entre los 14 años, cuando se finalizaba la escolaridad obligatoria, y los 16 años, edad que permitía la entrada en el mercado laboral; el segundo grado, a partir de los 16 años, completaba la formación de base del primer nivel, intentando adecuarse a los conocimientos propios del Bachillerato y con ramas de estudio con un fin eminentemente práctico, ofertaba una cualificación específica y proporcionaba una titulación profesional después de tres años; y el tercer grado, que tenía como fin la formación técnica de carácter especializado y que sería considerado como integrante del primer ciclo universitario pero no llegó a desarrollarse en la práctica.

⁷⁸ MARHUENDA señala que surge entonces “el mercado de la formación” y permanece hasta ahora. (Vid. del autor, “La formación profesional. Logros y retos”, op. cit., pg. 23).

2.2.1. La Ley reguladora del Derecho a la Educación

La primera Ley constitucional fue la LO 8/1985, de 3 de julio, “Reguladora del Derecho a la Educación” (LODE); continuará haciendo prevalecer lo educativo de la FP sobre un enfoque más profesional y señalando que “esta educación será obligatoria y gratuita en el nivel de la Educación General Básica y en su caso, en la FP de primer grado, así como en los demás niveles que la Ley establezca”, y no hace referencia a los demás niveles, con lo cual permanece la ley del 70. La FP es aquí una actividad educativa más con un contenido propio dirigido “a la capacitación para el ejercicio de las actividades profesionales” y comparte los fines de la educación en general⁷⁹.

Se crea al año siguiente el Consejo General de la Formación Profesional incorporando a las Comunidades Autónomas y más tarde a los agentes sociales que participarán, desde entonces, en la supervisión y asesoramiento de la gestión de la formación reglada.

2.2.2. La Ley de Ordenación General del Sistema Educativo

Esta regulación expuesta fue profundamente modificada por la LO 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE).

Su art. 2º ya hace referencia expresa a los principios comunitarios de la “educación permanente del alumno” y señala que “preparará a los alumnos para aprender por ellos mismos”. Trata de ser una Ley avanzada adaptada a las tendencias imperantes.

A la formación profesional le dedica el art. 30 que establece que: la formación profesional “comprenderá el conjunto de enseñanzas que, dentro del sistema educativo y reguladas en esta Ley, capaciten para el desempeño cualificado de las distintas profesiones”,

Y añade que incluirá también “aquellas otras acciones que, dirigidas a la formación continua en las empresas y a la inserción y reinserción laboral de los trabajadores, se desarrollen en la formación profesional ocupacional que se regulará por su normativa específica”. Y señala también que “las Administraciones Públicas tienen el deber de garantizar la coordinación de ambas ofertas de FP”.

⁷⁹Tales fines aparecen enumerados en el art. 2 de la Ley reguladora del Derecho a la Educación de 13 de julio de 1985: El pleno desarrollo de la personalidad del alumno, la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, la adquisición de hábitos intelectuales y técnicas de trabajo, así como de conocimientos científicos, técnicos, humanísticos, históricos y estéticos, la capacitación para el ejercicio de actividades profesionales, la formación en el respeto de la pluralidad lingüística y cultural de España, la preparación para participar activamente en la vida social y cultural, la formación para la paz, la cooperación y la solidaridad entre los pueblos y para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos y no violencia en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social.

De esta manera en el ámbito de la LOGSE se incluye bajo el mismo concepto, de un lado, la FP inicial del sistema educativo, compuesta por la formación profesional de base (incluida en la educación secundaria obligatoria y en el bachillerato) y la FP “específica”, estructurada en un grado medio y en uno superior y, por otro lado, estará la llamada FP ocupacional derivada de la Ley Básica de Empleo, Ley 51/1980, de 8 de octubre, que creó este tipo de FP para asegurar “la adecuada formación profesional de los que quieran incorporarse al mundo laboral o, encontrándose en él, pretendan reconvertirse o alcanzar una mayor especialización laboral” y cuya gestión asume la Administración Laboral⁸⁰.

El legislador de la LOGSE, en la Exposición de Motivos, considera que, hasta entonces, la FP había constituido “una vía demasiado académica y excesivamente alejada... del mundo productivo” por eso, en este art. 30, le atribuye “la preparación de los alumnos para la actividad en un campo profesional y su capacitación para el desempeño cualificado de las distintas profesiones, proporcionándoles una formación polivalente que les permita adaptarse a las modificaciones laborales que puedan producirse a lo largo de su vida”, así pues, la formación profesional se dirige a la cobertura de las necesidades del sistema productivo y a la adaptación a la innovación tecnológica.

En esta ley (LOGSE), la FP “específica” pasaba a ser un instrumento básico de adquisición de competencias enfocadas mayormente a las exigencias profesionales del mercado laboral mediante la obtención de un título profesional. Esta FP “específica” se estructura en módulos profesionales que pasan a tener un papel importante para impulsar la entrada de los jóvenes al mercado de trabajo ya que un módulo lo era de formación práctica en los centros de trabajo, con lo que se vinculaba la empresa al proceso de aprendizaje profesional⁸¹.

La FP ocupacional sigue quedando extramuros del sistema educativo y del conjunto de enseñanzas que a tenor del principio de educación permanente deberían estar integradas. No se facilitó el paso de una formación a otra que era imprescindible para la aplicación del principio de formación permanente⁸².

⁸⁰ Vid. MIRÓN HERNÁNDEZ MM., “El derecho a la formación profesional del trabajador”, Ed. CES Madrid op. cit., pg. 25.

⁸¹ La regulación legal se completó con el RD 676/1993, de 7 de mayo, por el que se establecen las directrices generales sobre los títulos y las correspondientes enseñanzas mínimas de formación profesional.

⁸² Al grado medio de FP sólo podían pasar aquéllos que tuvieran el título de graduado en Educación Secundaria y para acceder al grado superior era necesario haber obtenido el Bachillerato o superar una prueba de “madurez” reglada por las Administraciones educativas y que se tuviera 20 años.

La Ley 55/1999, de 29 de Diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, suavizó estos requisitos: Se rebajó la edad a los 18 años para acceder al grado superior. Se habilitó a las CCAA para que pudieran autorizar el tránsito del grado medio al superior mediante la superación de módulos complementarios sin tener que realizar el Bachillerato. Aunque se debía estar en posesión del título de “Técnico” relacionado con aquél al que se pretendía acceder y superar determinadas pruebas. Además se pone de relieve el poco reconocimiento que se le da a la experiencia profesional como vía de compensación de la FP inicial: en todo caso, se debía realizar una prueba de madurez (Vid. CAMAS RODA F., “La formación profesional en los ámbitos educativo y laboral”, op. cit. pgs. 76 y ss).

Todo ello lleva a una nueva reforma que, en un primer momento, cristalizó en la Ley Orgánica de las Cualificaciones y de la Formación Profesional.

2.2.3. La Ley Orgánica 5/2003, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional

Representa esta Ley Orgánica un paso decisivo para la formación permanente. Se trata de una Ley de consenso que contó con el apoyo de los dos grandes partidos políticos, los sindicatos y las organizaciones empresariales.

El objetivo de la norma será “la ordenación de **un sistema integral** de formación profesional, cualificaciones y acreditación que responda con eficacia y transparencia a las demandas sociales y económicas a través de las diversas modalidades formativas”(art. 1.1); además, esta oferta formativa ha de “favorecer la formación a lo largo de toda la vida, acomodándose a las distintas expectativas y situaciones personales y profesionales”(art.1.2).

Esta ley busca la integración de las ofertas formativas existentes y de las distintas formas de certificación y de acreditación de las competencias y de las cualificaciones profesionales que se puedan obtener tras cualquier proceso formativo y, a su vez, “se garantice la deseable correspondencia entre las cualificaciones profesionales y las necesidades del mercado de trabajo”. “En función de las necesidades del mercado de trabajo y de las cualificaciones que éste requiere, se desarrollarán las ofertas públicas de formación profesional en cuya planificación ha de prestarse especial atención a la enseñanza de las tecnologías de la información y de la comunicación, idiomas de la Unión Europea y prevención de riesgos laborales”, manifiesta la Exposición de Motivos.

Las acciones formativas han de desarrollarse en el marco de un Sistema Nacional de Cualificaciones Profesionales; el objetivo primordial de la Ley es la reunificación de los tres subsistemas de formación para el empleo bajo un único Sistema Nacional de Cualificaciones Profesionales⁸³; el mismo es definido por la Ley como “conjunto de instrumentos y acciones necesarios para promover y desarrollar la integración de las ofertas de la formación profesional, a través del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, así como la evaluación y acreditación de las correspondientes competencias profesionales, de forma que se favorezca el desarrollo profesional y social de las personas y se cubran las necesidades del sistema productivo” (art. 2.1).

A los fines de la ley coadyuva el establecimiento de un Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales de manera que las acciones formativas programadas en su marco se orienten a estos fines de la Ley en coordinación con las políticas activas de empleo y de fomento de la libre circulación de trabajadores. La acción formativa – ya sea FP en el ámbito de la educación como en el de las políticas

⁸³ Vid. MARHUENDA FLUIXA F., “La formación profesional. Logros y retos”, op. cit. pg. 28.

laborales- es considerada FP si habilita para el desempeño profesional, el acceso al empleo y la participación en la vida social, cultural y económica y por tanto, en el mercado de trabajo.

El RD 1128/2003, de 5 de septiembre⁸⁴, desarrolla la LO de las Cualificaciones y de la Formación Profesional y establece que la inclusión de una cualificación profesional en el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales se hace en función de que sean “identificadas” en el sistema productivo y que serán las que en cada momento requiera el mercado de trabajo.

El art. 7 de la Ley define estas cualificaciones como el conjunto de competencias profesionales “con significación para el empleo” que pueden ser adquiridas mediante formación modular u otros tipos de formación y mediante la experiencia laboral y a las competencias profesionales, las define como el conjunto de conocimientos y capacidades que permitan el ejercicio de la actividad profesional conforme a las exigencias de la producción y el empleo.

El art. 10 señala que las ofertas de formación profesional se desarrollarán considerando las medidas establecidas en el Plan Nacional de Acción para el Empleo.

El Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales incluyó, en sus inicios, 97 cualificaciones profesionales y su formación asociada, con sus correspondientes unidades de competencia y módulos formativos que se incorporan al Catálogo modular de Formación Profesional⁸⁵. Se trata de dar una respuesta adecuada a las demandas del mercado de trabajo, de ahí su continua actualización. En la actualidad, existen 664 cualificaciones aprobadas por el Consejo de Ministros y publicadas en el BOE⁸⁶.

El Catálogo se actualiza por el Instituto Nacional de Cualificaciones⁸⁷.

a) El Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional

Como hemos mencionado, fue creado por la LO 5/2002, de 19 de junio, con el fin de establecer un sistema integral de formación profesional que abarque la formación profesional reglada, propia del sistema educativo y de la formación profesional de carácter ocupacional en sentido amplio, incluida en el ámbito laboral y que responda con eficacia a las necesidades sociales y económicas. Englobaría, por tanto, el subsistema de formación profesional reglada y el subsistema de Formación Profesional para el Empleo; a ello habría que añadir la Formación

⁸⁴ Por el que se regula el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales.

⁸⁵ El RD 295/2004, de 20 de febrero, creó las primeras cualificaciones profesionales; posteriores Reales Decretos como los RRDD 1087/2005, de 16 de septiembre y 1228/2006, de 27 de octubre, añadieron nuevas cualificaciones.

⁸⁶ <https://www.educacion.gob.es/iceextranet/bdqCualificacionesAction.do>

⁸⁷ Creado por el RD 375/1999, de 5 de marzo que fue modificado por el RD 1326/2002, de 13 de diciembre.

Profesional Dual, integrada en el sistema educativo pero con participación de las empresas⁸⁸.

De esta manera, sus fines serán promover una oferta formativa de calidad, actualizada, que capacite para el ejercicio de actividades profesionales, proporcionar información, orientación sobre la materia y además, incorporar acciones formativas que capaciten para el desempeño de actividades empresariales y por cuenta propia y fomentar la iniciativa y el espíritu emprendedor así como evaluar y acreditar oficialmente la cualificación profesional cualquiera que hubiera sido la forma de su adquisición y promover la inversión pública y privada en la formación (art. 3).

La organización del Sistema corresponde a la Administración del Estado, tanto a las autoridades educativas como laborales, sin perjuicio de las competencias de las CCAA y de la participación de los agentes sociales así como de las Universidades, Cámaras de Comercio y entidades de formación. Ello abarca la participación de las empresas y otras entidades con vistas a la formación de los alumnos en los centros de trabajo y la realización de otras prácticas profesionales aunque tales prácticas señala expresamente la ley que no tendrán carácter laboral (art. 6).

El órgano específico para la regulación y coordinación de este Sistema es el Consejo General de Formación Profesional; es el órgano consultivo y de participación institucional de las Administraciones públicas y los agentes sociales y de asesoramiento del Gobierno en materia de formación profesional, sin perjuicio de las competencias que el Consejo Escolar del Estado tiene atribuidas⁸⁹. Como órgano técnico de apoyo al Consejo está el Instituto Nacional de Cualificaciones encargado de definir, elaborar y actualizar el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales y el correspondiente Catálogo Modular de Formación Profesional.

Así pues, el Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional se servirá de una serie de instrumentos para desarrollar las acciones formativas vinculadas al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales y para evaluar y acreditar las diferentes competencias profesionales permitiendo tanto el desarrollo de la persona como dar respuesta a las necesidades del sistema productivo. Como señalamos anteriormente, por *competencias profesionales* se entenderá “el conjunto de conocimientos y capacidades que permiten el ejercicio de la actividad profesional conforme a las exigencias de la producción y del empleo” (art. 7 b) mas se evaluarán y acreditarán “*cualquiera que hubiera sido la forma de su adquisición*” (art. 3), lo que supone un avance trascendental al admitir la formación formal, la no formal y la adquirida por la propia experiencia laboral (art. 8).

⁸⁸ Regulados tales subsistemas, respectivamente, en los Reales Decretos 1147/2011, de 29 de julio, 395/2007, de 23 de marzo, y 1529/2012, de 8 de noviembre.

⁸⁹ Este organismo fue creado por la Ley Orgánica reguladora del derecho a la Educación de 1985; es un órgano consultivo del Gobierno; presenta proyectos de normas en materia educativa; realiza informes sobre la situación del sistema educativo...

Como resultado de esta regulación, un primer real decreto, el RD 1506/2003, de 28 de noviembre, “por el que se establecen las directrices de los certificados de profesionalidad” amplía la posibilidad de otorgar estos certificados a las competencias profesionales adquiridas de cualquier forma: FP ocupacional, continua y “por experiencia laboral u otras vías no formales de formación” (art. 1) y, como señala la Ley de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, “la evaluación y la acreditación de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación, tendrá como referente el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales y se desarrollará siguiendo en todo caso criterios que garanticen la fiabilidad, objetividad y rigor técnico de la evaluación” (art. 8.2)⁹⁰.

b) El Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales

Este Catálogo se configura como un instrumento esencial para lograr los objetivos del Sistema Nacional de Cualificaciones Profesionales de desarrollar la integración de las ofertas de la formación profesional así como de evaluar y acreditar las distintas competencias profesionales. Está constituido por las cualificaciones identificadas en el sistema productivo en función de las competencias que son apropiadas para el ejercicio profesional y por la formación asociada a las mismas y se organiza en módulos formativos articulados en un Catálogo Modular de Formación Profesional⁹¹. De una manera más descriptiva, la determinación de estas cualificaciones supone tres operaciones: 1. La identificación cualificada de esas cualificaciones, 2. La sistematización u ordenación de las mismas conforme a ciertos criterios, 3. La asignación a cada una de ellas de unos contenidos formativos determinados⁹².

La ordenación de tales cualificaciones se hará por niveles de cualificación, teniendo en cuenta los criterios comunitarios y se aplicará en todo el territorio nacional.

Los Ministerios de Educación y de Empleo y S. Social adecuarán, respectivamente, los módulos de los títulos de formación profesional y de los certificados de profesionalidad a las modificaciones de aspectos puntuales de las cualificaciones y unidades de competencia recogidas en el Catálogo Nacional de

⁹⁰ Este real decreto estuvo vigente hasta el 1 de febrero de 2008, fecha en la que entró en vigor el RD 34/2008, de 18 de enero por el que se regulan los certificados de profesionalidad, y que, a su vez, fue modificado por el RD 1695/2010, de 10 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad y los reales decretos por los que se establecen certificados de profesionalidad dictados en su aplicación.

⁹¹ Art. 7.1 de la Ley que en esta materia fue desarrollada por el RD 1128/2003, de 5 de septiembre, por el que se regula el Catálogo Nacional de Cualificaciones, que, a su vez, fue reformado por el RD 1416/2005, de 25 de noviembre.

⁹² Vid. GOERLICH PESET J.M./MERCADER UGUINA J.R., *Practicum Social 2013*. Lex Nova-Thomson Reuters “Empleo, colocación e intermediación laboral y formación profesional”, pg. 178.

Cualificaciones Profesionales aprobadas, éstas, conjuntamente por los titulares de ambos ministerios, previa consulta al Consejo General de la Formación Profesional⁹³.

El apdo. 3 del art. 3 del RD 1128/2003, de 5 de septiembre⁹⁴, le atribuye un papel primordial al Catálogo y señala que “constituye la base para elaborar la oferta formativa conducente a la obtención de los títulos de formación profesional y de los certificados de profesionalidad y la oferta formativa modular y acumulable asociada a una unidad de competencia, así como de otras ofertas formativas adaptadas a colectivos con necesidades específicas...”.

Sus fines son adecuar la formación profesional al sistema productivo del momento; promover la integración de las ofertas de formación profesional e incentivar que la misma sea a lo largo de toda la vida y con ello facilitar la movilidad de los trabajadores y la transparencia del mercado laboral.

Las funciones del Catálogo vienen fijadas en el art 3.2 en la modificación introducida por el RD 1416/ 2005, de 25 de noviembre y son:

- identificar, definir y ordenar las cualificaciones profesionales y establecer las especificaciones de la formación asociada a cada unidad de competencia
- establecer el referente para evaluar y acreditar las competencias profesionales adquiridas a través de experiencia laboral o de las vías no formales de formación.

El concepto de “*cualificación profesional*” deviene la noción básica de la regulación contenida en la Ley 5/2002; se define como: “el conjunto de competencias profesionales con significación propia para el empleo que pueden ser adquiridas mediante formación modular u otros tipos de formación y a través de la experiencia laboral”.

Lo primero que hay que resaltar es que, como menciona CAMAS, con la LOGSE, la formación profesional no pivota sobre la obtención de un “título profesional” sino sobre la obtención de la cualificación profesional y los títulos pasan a ser simples acreditaciones de dicha cualificación⁹⁵.

Es esencial destacar que tales competencias han de estar en conexión con el empleo y el sistema productivo y, además, que toma relevancia la formación adquirida por la experiencia.

⁹³ Art. 7.3 de la Ley introducido por el art. 1.1 de la LO 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la Ley de Economía Sostenible, por la que se modifican las Leyes Orgánicas 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁹⁴ Introducido por el RD 1416/2005, de 25 de noviembre, que modificó el RD 1128/2003, de 5 de septiembre.

⁹⁵ Vid. CAMAS RODA F., “La formación profesional en los ámbitos educativo y laboral”, op. cit. pg 87.

Ya hemos señalado que se entiende por “*competencia profesional*” el conjunto de conocimientos y capacidades que permiten el ejercicio de la actividad profesional conforme a las exigencias de la producción y el empleo y por “*unidad de competencia*”, el agregado mínimo de competencias profesionales susceptible de reconocimiento y acreditación parcial⁹⁶, ya que el art. 8.3 de la Ley de las Cualificaciones y de la Formación Profesional lo permite cuando tales competencias no completen las cualificaciones recogidas en algún título de formación profesional o certificado de profesionalidad a fin de poder completar la formación conducente a la obtención del correspondiente título o certificado.

Con ello se trata de facilitar que la formación sea constante a lo largo de toda la vida y se mejore permanentemente la empleabilidad.

Las cualificaciones profesionales que integran el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales se ordenarán por familias profesionales, atendiendo a criterios de afinidad (como sectores productivos) incluidas en el anexo I (familia agraria, marítimo-pesquera, industria alimentaria, química, imagen personal, sanidad...) y por niveles de cualificación profesional, atendiendo al concepto de competencia profesional requerida por las actividades productivas con arreglo a criterios de conocimientos, iniciativa, autonomía, responsabilidad y complejidad, entre otros, de la actividad a desarrollar e incluidos en el anexo II del RD 1128/2003, que distingue cinco niveles⁹⁷.

Por otro lado, las cualificaciones profesionales que se incorporen al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales deberán contener, al menos, una serie de elementos como son: los datos de identificación de la cualificación, en los que figurarán: la denominación oficial, la familia profesional en la que se incluye, el nivel de cualificación y un código alfanumérico; la competencia, es decir, cuáles son el cometido y funciones esenciales del profesional; las unidades de competencia, que corresponden a la cualificación; el entorno profesional, en el que se indica, con carácter orientador, el ámbito profesional, los sectores productivos y las ocupaciones o puestos de trabajo relacionados y, por último, la formación asociada, estructurada en módulos formativos⁹⁸.

A su vez, la unidad de competencia contiene como elementos: los datos de identificación, en los que figurarán la denominación, el nivel y el código asignado; las realizaciones profesionales, (los resultados alcanzados con su competencia); los criterios de realización, que sirven de guía para la evaluación de la competencia profesional y el contexto profesional, (los medios de producción, productos y resultados del trabajo...).

⁹⁶ Art. 5.1 del RD 1128/2003, de 5 de septiembre, por el que se regula el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales.

⁹⁷ Art. 4 del RD 1128/2003, de 5 de septiembre.

⁹⁸ Art. 5 del RD 1128/2003, de 5 de septiembre.

Complementando a este Catálogo se regula el “Catálogo Modular de Formación Profesional” al cual conceptúa el RD 1128/03 como el conjunto de módulos formativos asociados a las diferentes unidades de competencia de las cualificaciones profesionales. Proporciona un referente común para la integración de las ofertas de formación profesional que permita la capitalización y el fomento del aprendizaje a lo largo de la vida.

Y por módulo formativo hemos de entender el bloque coherente de formación asociado a cada una de las unidades de competencia que configuran la cualificación y deberá incluir en formato normalizado los datos de identificación y las especificaciones de la formación. Los primeros incluirán la denominación, el nivel de cualificación al que se vincula, un código alfanumérico, la unidad de competencia a la que está asociado y la duración de la formación expresada en horas; tal duración podrá graduarse en la oferta formativa en función del colectivo destinatario, la modalidad de la formación, el número de alumnos y otros criterios objetivos.

Y en cuanto a las segundas, las especificaciones de la formación que contendrán los módulos formativos, se refieren a los contenidos formativos, capacidades a obtener, aquellas capacidades cuya adquisición deba ser, en su caso, completada en un entorno real de trabajo, criterios de evaluación...

Estas especificaciones se incluirán en las ofertas formativas conducentes a la obtención de títulos de formación profesional y certificados de profesionalidad referidas al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales. Se incluirán asimismo parámetros de contexto de la formación, como la superficie de talleres e instalaciones, prescripciones sobre formadores y otras de esta naturaleza que, en todo caso, tendrán carácter orientador para la normativa básica reguladora de las ofertas formativas conducentes a títulos de formación profesional y certificados de profesionalidad. Las Administraciones educativa y laboral establecerán de mutuo acuerdo, previa consulta al Consejo General de Formación Profesional, los indicadores y requisitos mínimos de calidad de la oferta formativa referida al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, que garanticen los aspectos fundamentales de un Sistema Integrado de Formación⁹⁹.

Por otra parte, la elaboración y actualización del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales se realizará mediante procedimientos acordados entre la Administración laboral y la Administración educativa, previa consulta al Consejo General de la Formación Profesional, estableciéndose los protocolos de colaboración y consulta con las CCAA, otras Administraciones públicas, los interlocutores sociales y los sectores productivos implicados cada cinco años¹⁰⁰.

⁹⁹ Art. 8 del RD 1128/2003, de 5 de septiembre.

¹⁰⁰ Art. 9 del RD 1128/2003, de 5 de septiembre.

c) Las acciones de Formación Profesional

La Ley de las Cualificaciones y de la Formación Profesional señala que “la formación profesional comprende el conjunto de acciones formativas que capacitan para el desempeño cualificado de las diversas profesiones, el acceso al empleo y la participación activa en la vida social, cultural y económica”. Y esta formación se lleva a cabo a través de a) las enseñanzas propias de la formación profesional inicial o reglada, b) de las acciones de inserción y reinserción laboral de los trabajadores (para desempleados, es decir, la antigua formación ocupacional) y las acciones orientadas a la formación continua en las empresas (para los empleados), que permitan la adquisición y actualización permanente de las competencias profesionales¹⁰¹.

Las ofertas de formación profesional referidas al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales se fijarán mediante la determinación de los títulos y los certificados de profesionalidad por la Administración General del Estado conforme al art. 149.1.30ª y 7 de la Constitución y previa consulta al Consejo general de la Formación Profesional. Los títulos de formación profesional y los certificados de profesionalidad podrán incluir formaciones complementarias no asociadas al Catálogo¹⁰².

Las Administraciones educativas, en el ámbito de sus competencias, podrán ampliar los contenidos de los correspondientes títulos de formación profesional.

Las ofertas formativas referidas al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales se desarrollarán considerando las medidas establecidas en el Plan Nacional de Acción para el Empleo.

Las Administraciones públicas garantizarán la coordinación de las ofertas de formación profesional para dar respuesta a las necesidades de cualificación y optimizar el uso de los recursos públicos; para ello, las instituciones y entidades que desarrollen ofertas formativas sostenidas con fondos públicos están obligados a facilitar a las Administraciones competentes toda la información que sea requerida para el seguimiento, fines estadísticos y evaluación de las actuaciones desarrolladas (art.8).

Las Administraciones educativas y laborales programarán, con la colaboración de las corporaciones locales y de los agentes sociales y económicos, la oferta de las enseñanzas de formación profesional.

La Ley de las Cualificaciones y de la Formación Profesional presta atención también a los grupos con especiales dificultades de integración laboral mediante una oferta formativa adaptada a las necesidades específicas de los jóvenes con fracaso escolar, discapacitados, minorías étnicas, parados de larga duración y, en

¹⁰¹ Art. 9 Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional.

¹⁰² Art. 10 LCFP que fue modificado por la L.O. 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la Ley de Economía Sostenible.

general, personas con riesgo de exclusión social. (art. 12). Esta oferta formativa se hará a partir de módulos incluidos en los títulos de formación profesional o certificados de profesionalidad que tengan autorizados o estén asociados a unidades de competencia del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales o incluso pueden ser acciones formativas no incorporadas al Catálogo pero que se ajusten a las necesidades del colectivo en concreto sin perjuicio de su acreditación una vez incorporadas al Catálogo¹⁰³.

Las acciones formativas tendrán diverso contenido si bien existe en la Ley de las Cualificaciones y de la Formación Profesional una tendencia a *favorecer la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación para extender al máximo la oferta formativa y facilitar el acceso a la misma de todos los ciudadanos interesados, como señala el art. 10.4 LCFP y en ello insiste la disposición final 3ª al decir que: son áreas prioritarias que se incorporarán a las ofertas formativas financiadas con cargo a recursos públicos las relativas a tecnologías de la información y la comunicación, idiomas de los países de la Unión Europea, trabajo en equipo, prevención de riesgos laborales así como aquéllas que se contemplen dentro de las directrices marcadas por la Unión Europea.*

El contenido de estas acciones formativas no es sólo teórico sino también práctico, como ya hemos tenido ocasión de mencionar.

La Ley de las Cualificaciones y de la Formación Profesional no sólo se ocupa de las acciones formativas (Título II) sino también de las informativas y de orientación laboral (Título III). De esta manera, encomienda al Gobierno, en el ámbito de sus competencias, promover el desarrollo de un sistema integrado de información y orientación profesional, estableciendo una red que asegure, al menos, el asesoramiento de los ciudadanos en relación con las posibilidades de formación, empleo y el reconocimiento de competencias, que permita la coordinación y busque la complementariedad de los dispositivos dependientes de las Administraciones educativas y laborales, de la Administración local, de los interlocutores sociales, y de cualquier otro organismo o entidad que preste servicios de orientación, en tanto que servicio público¹⁰⁴.

d) Los Centros de Formación; referencia a la formación a distancia

Otro punto a resaltar por su importancia es la determinación de los Centros que van a impartir esta formación. La Ley de las Cualificaciones y de la Formación Profesional le dedica el art. 11 si bien está el mismo desarrollado por el RD 1558/2005, de 23 de diciembre¹⁰⁵.

¹⁰³ Art. 13 LCPF modificado por la LO 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la Ley de Economía Sostenible.

¹⁰⁴ Art. 15 bis introducido por el apartado dos de la disposición final vigésima de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, Ley de Economía sostenible.

¹⁰⁵ Por el que se regulan los requisitos básicos de los Centros integrados de formación profesional.

Dicho precepto habilita al Gobierno para establecer los requisitos básicos que deben reunir los centros que impartirán ofertas de formación profesional conducentes a la obtención de títulos de formación profesional y certificados de profesionalidad, previa consulta al Consejo General de la Formación Profesional. Asimismo, el artículo 11.4 prevé la denominación de Centros Integrados de Formación para aquellos centros de formación profesional que se caractericen por impartir todas las ofertas formativas a las que se refiere el artículo 10.1 de la misma, que serán las que fije la Administración General de Estado y se contendrán en el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales.

El objetivo de los Centros integrados es desarrollar acciones formativas derivadas de la integración de las ofertas de formación profesional, dirigidas a la población demandante, jóvenes, trabajadores en activo ocupados y desempleados, que faciliten el aprendizaje a lo largo de la vida.

El Centro integrado se concibe como una institución al servicio de los ciudadanos y del sector productivo y debe contribuir a la cualificación y recualificación de las personas, acomodándose a sus distintas expectativas profesionales. Podrá ser público o privado. Uno de sus órganos colegiados será el Consejo Social en el que habrá una representación de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.(art. 14 RD).

El Real Decreto citado precisa que los Centros integrados de formación profesional incluirán en sus acciones formativas las enseñanzas propias de la formación profesional inicial, las acciones de inserción y reinserción laboral de los trabajadores y las de formación permanente dirigidas a la población trabajadora ocupada, siendo coordinadas por las Administraciones públicas.

Además los Centros integrados incorporarán los servicios de información y orientación profesional, así como, en su caso, de evaluación de las competencias adquiridas a través de otros aprendizajes no formales y de la experiencia laboral, en el marco del Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación profesional. (art. 2)

La creación, autorización, homologación y gestión de los centros corresponderá a las Administraciones según sus ámbitos competenciales. (art. 11 LCFP)

La formación que reciba financiación pública podrá ofrecerse por centros o por las empresas según establezcan los conciertos, convenio, subvenciones u otros procedimientos.

Formación a distancia.

Hay que señalar que esta formación puede impartirse a distancia como una forma de facilitar el acceso a la misma. La materia regulada en la disposición adicional sexta de la Ley de la Cualificaciones y de la Formación Profesional fue introducida por el número ocho del artículo primero de la L.O. 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la Ley de Economía Sostenible y la configura como

una manera de flexibilizar esta enseñanza permitiendo la posibilidad de combinar el estudio y la formación con la actividad laboral u otras responsabilidades, así como con aquellas situaciones personales que dificulten el estudio y la formación en régimen de enseñanza presencial. Así, las enseñanzas podrán ofertarse de forma completa o parcial y desarrollarse en régimen de enseñanza presencial o a distancia, la combinación de ambas e incluso concentrarse en determinados periodos anualmente recibiendo, incluso los alumnos apoyo específico si fuera necesario (discapacitados).

Para ello el Gobierno, en el ámbito de sus competencias y en colaboración con las Comunidades Autónomas, promoverá la puesta en marcha de una plataforma a distancia en todo el Estado dependiente de las Administraciones Públicas, a través de la cual se podrán cursar módulos profesionales correspondientes a los distintos ciclos formativos de formación profesional de grado medio y superior, o módulos formativos de los certificados de profesionalidad.

Se reforzará este tipo de enseñanza a distancia para permitir la formación complementaria que requieran las personas que superen un proceso de evaluación y acreditación de competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral, con la finalidad de que puedan obtener un título de formación profesional o un certificado de profesionalidad.

Hemos de hacer referencia, finalmente, al procedimiento de evaluación, reconocimiento, acreditación y registro de cualificaciones profesionales. Hemos hecho mención de que las unidades formativas acreditables son las “cualificaciones profesionales” y las “competencias profesionales” aunque éstas a partir de que constituyan un agregado mínimo llamado “unidad de competencia”¹⁰⁶. Las unidades de acreditación básicas son los “títulos de formación profesional” de grado medio y grado superior impartida la formación y el título por la administración educativa y los “certificados de profesionalidad”, de ciclo corto, y que proceden de la formación profesional para el empleo e impartidos por la Administración laboral. Como ya señalamos, ambos tienen carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, son expedidos por las Administraciones competentes y tendrán los efectos que le correspondan con arreglo a la normativa de la Unión Europea relativa al sistema general de reconocimiento de la formación profesional en los Estados miembros de la Unión Europea y demás Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

De igual forma, se evaluarán y acreditarán las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación, que tendrán como referente el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales y atendiendo a criterios que garanticen la fiabilidad, objetividad y rigor técnico de la evaluación.

¹⁰⁶ Art. 5.1 b) del RD 1128/2003, de 5 de septiembre, que regula el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales.

Relevante es la posibilidad de acreditación parcial cuando el reconocimiento de las competencias profesionales así evaluadas no completen las cualificaciones recogidas en algún título de formación profesional o certificado de profesionalidad.

Esta acreditación parcial será acumulable con la finalidad, en su caso, de completar la formación conducente a la obtención del correspondiente título o certificado. Será el Gobierno quien fije los requisitos y procedimientos para la evaluación y acreditación de las competencias así como los efectos de las mismas¹⁰⁷.

Tales procedimientos y requisitos aparecen regulados a nivel reglamentario.

e) Títulos de Formación Profesional y Certificados de Profesionalidad

Son éstos unidades de acreditación básicas. Respecto a los “títulos de formación profesional” aparecen contenidos en el RD 1147/2011, de 29 de julio¹⁰⁸ y los Anexos del RD 777/1998, de 30 de abril¹⁰⁹. Se obtienen una vez cursados los ciclos de formación profesional del sistema educativo, es decir, educación reglada. Tales títulos son el de técnico y técnico superior y quedará agrupados en las familias profesionales establecidas en el Anexo I del RD 1128/2003 por el que se regula el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales.

En cuanto a los “certificados de profesionalidad” son los obtenidos una vez cursados la formación fijada ya para desempleados o empleados fuera del sistema educativo y dispensados por la Administración laboral. Están regulados por el art. 26.3 de Ley de Empleo y por el RD 34/2008, de 18 de enero, modificado por el RD 189/2013, de 15 de marzo¹¹⁰. Son, pues, los instrumentos de acreditación de la formación recibida no reglada.

El primero señala que el Certificado de Profesionalidad es el instrumento de acreditación, en el ámbito de la Administración laboral, de las cualificaciones profesionales del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales adquiridas a través de procesos formativos o del proceso de reconocimiento de la experiencia laboral y de vías no formales de formación.

Formarán el Repertorio Nacional de Certificados de Profesionalidad el conjunto de los Certificados de Profesionalidad ordenados sectorialmente en 26 familias profesionales y constituido por certificados de profesionalidad de nivel 1, nivel 2 y nivel 3, de acuerdo con lo establecido en los anexos I y II del Real Decreto 1128/2003, de 5 septiembre, por el que se regula el Catálogo Nacional de las Cualificaciones Profesionales, modificado por el Real Decreto 1416/2005, de 25 de noviembre.¹¹¹

¹⁰⁷ Art. 8 de la LCFP.

¹⁰⁸ Por el que se establece la ordenación general de la formación profesional del sistema educativo.

¹⁰⁹ Por el que se desarrollan determinados aspectos de la ordenación de la formación profesional en el ámbito del sistema educativo.

¹¹⁰ Real Decreto 189/2013, de 15 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad y los reales decretos por los que se establecen certificados de profesionalidad dictados en su aplicación.

¹¹¹ ...El Repertorio Nacional de certificados de profesionalidad forma parte del Fichero de especialidades

Como señala el art. 2 del RD 34/2008, este certificado acredita la capacitación para el desarrollo de una actividad laboral con significación para el empleo y asegura la formación necesaria para su adquisición, en el marco del subsistema de formación profesional para el empleo regulado en el RD 395/2007, de 23 de marzo.

Cada certificado de profesionalidad acreditará una cualificación profesional del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, si bien, excepcionalmente, el certificado de profesionalidad podrá recoger menos unidades de las definidas en la cualificación profesional de referencia del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales; en ambos casos, la unidad de competencia constituye la unidad mínima acreditable para obtener un certificado de profesionalidad.

Los módulos formativos de estos certificados serán los del Catálogo Modular de Formación Profesional.

Estos certificados tienen carácter oficial, validez en todo el territorio nacional y permitirán su correspondencia con los títulos de formación profesional del sistema educativo.

El contenido del certificado de profesionalidad versará sobre la identificación del certificado: denominación, familia profesional, nivel, relación de módulos formativos...; perfil profesional y formación del certificado de profesionalidad. (art.4 RD 34); por módulo formativo del Catálogo Modular de Formación Profesional se entiende a tenor del art. 5 RD 34/2008, el bloque coherente de formación asociado a cada una de las unidades de competencia que configuran la cualificación acreditada mediante el certificado de profesionalidad, permite, a continuación, la norma reglamentaria la posibilidad de subdividir los módulos que superen las 90 horas en unidades formativas de menor duración hasta 30 horas y se acreditan con sus certificaciones siempre que reúnan los requisitos de calidad, no pudiendo subdividirse el módulo en más de tres unidades formativas.

Las capacidades que deben ser adquiridas en un entorno real de trabajo, del conjunto de módulos formativos que configuran el certificado de profesionalidad, se organizarán en un módulo de formación práctica que se desarrollará, con carácter general, en un centro de trabajo. Dicha formación tendrá carácter de práctica profesional no laboral y se desarrollará a través de un conjunto de actividades profesionales que permitirán completar las competencias profesionales no adquiridas en el contexto formativo. Cabe de forma excepcional realizar dicha formación práctica en el mismo centro de formación con autorización de la Administración laboral competente cuando no haya centro adecuado u otras razones justificadas¹¹².

El RD 189/2013, de 15 de marzo, ha modificado el RD 34/2008 y ha introducido un art. 5. bis que se refiere a este módulo de formación práctica en centros de

formativas recogido en el artículo 20.3 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo. Art. 2.5 del RD 34/2008, modificado por el RD 189/2013, de 15 de marzo.

¹¹² Art. 5.4 RD 34/2008, 18 de enero, modificado por la DT 1ª del RD 1675/2010, de 10 de diciembre.

trabajo indicando que se realizará preferentemente una vez realizados el resto de los módulos formativos del certificado de profesionalidad o bien simultáneamente a su realización con la previa autorización de los Servicios Públicos de Empleo, que se resolverá en el plazo de un mes desde la solicitud.

Este módulo de formación práctica se debe programar necesariamente en las acciones formativas dirigidas a la obtención de un certificado completo o cuando las acciones formativas vayan dirigidas a completar el itinerario formativo de un certificado que haya sido objeto previamente de acreditaciones parciales.

Y este módulo vinculado a un determinado certificado de profesionalidad se podrá ofertar de forma independiente:

- a) Cuando los participantes provengan del Subsistema de Formación Profesional para el Empleo y hayan obtenido la calificación de “apto” en todos los módulos formativos del certificado de profesionalidad.
- b) Cuando los participantes provengan de la Formación profesional del sistema educativo sin haber superado el módulo profesional de formación en centros de trabajo correspondiente, y presenten el certificado académico que acredite la superación de los módulos profesionales concretos y su relación con las unidades de competencia acreditadas que conforman el certificado de profesionalidad.

Además se nombrará un tutor con las funciones de acordar el programa formativo con la empresa y de realizar su seguimiento y evaluación junto con el tutor de la empresa.

Por otro lado, los alumnos pueden quedar exentos de la realización de este módulo si provienen de un programa de formación en alternancia con el empleo o si acreditan al menos tres meses de experiencia laboral, pudiéndolo hacer de diferentes formas según las personas¹¹³.

¹¹³ El art. 5 bis apdo 5 señala que: la experiencia laboral, a efectos de exención del módulo de formación práctica en centros de trabajo, se acreditará mediante la siguiente documentación:

a) Para trabajadores asalariados: Certificación de la Tesorería General de la Seguridad Social, del Instituto Social de la Marina o de la mutualidad a la que estuvieran afiliados, donde conste la empresa, la categoría laboral (grupo de cotización) y el período de contratación, y certificación de la empresa donde hayan adquirido la experiencia laboral, en la que conste específicamente la duración de los periodos de prestación del contrato, la actividad desarrollada y el intervalo de tiempo en el que se ha realizado dicha actividad.

b) Para trabajadores autónomos o por cuenta propia: Certificación de la Tesorería General de la Seguridad Social o del Instituto Social de la Marina de los períodos de alta en la Seguridad Social en el régimen especial correspondiente y una declaración responsable de cumplimiento de los requisitos para la exención del modulo de prácticas con la descripción de la actividad desarrollada e intervalo de tiempo en el que se ha realizado la misma.

c) Para trabajadores voluntarios o becarios: Certificación de la organización o empresa donde se haya prestado la asistencia en la que consten, específicamente, las actividades y funciones realizadas, el año en el que se han realizado y el número total de horas dedicadas a las mismas.

Las administraciones competentes promoverán el establecimiento de un sistema de comunicación electrónica con la Tesorería General de la Seguridad Social para la transmisión de estos datos.

La obtención del certificado de profesionalidad se realizará bien a través de la superación de todos los módulos correspondientes al certificado de profesionalidad o mediante la acumulación del módulo de prácticas no laborales y las acreditaciones parciales de los módulos formativos asociados a las unidades de competencia que comprenda el certificado de profesionalidad. Y también se podrá obtener mediante los procedimientos para la evaluación y acreditación de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación conforme al procedimiento regulado en el RD 1224/2009, de 17 de julio.

Recientemente, se ha creado una Comisión Interministerial para el seguimiento y evaluación del procedimiento de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia profesional; esta Comisión está constituida por el Ministerio de Educación y el Ministerio de Empleo y S. Social y velan por el cumplimiento de los principios, fines, funciones, seguimiento del procedimiento y evaluación y funciona de forma rotatoria¹¹⁴.

2.2.4. La Ley Orgánica de Educación

La LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación¹¹⁵, vigente hasta 2013, se apoya en tres principios fundamentales como son proporcionar una educación de calidad a todos los ciudadanos de ambos sexos y a todos los niveles educativos; exigir la colaboración de todos los componentes de la comunidad educativa para conseguir el anterior objetivo, colaboración fundada en el principio del esfuerzo y, por último, comprometerse con los objetivos educativos planteados por la Unión Europea, fundamentalmente hacer de ella una economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica, de ahí la propuesta de mejorar la calidad y eficacia de los sistemas de educación y formación, como señala su Exposición de Motivos y que recoja el concepto de educación como una formación permanente que se desarrolla a lo largo de toda la vida¹¹⁶.

Esta ley define la Formación Profesional como aquella que, en el sistema educativo, tiene por finalidad preparar a los alumnos y las alumnas para la actividad en un campo profesional y facilitar su adaptación a las modificaciones laborales que pueden producirse a lo largo de su vida, así como contribuir a su desarrollo personal y al ejercicio de una ciudadanía democrática. Y, de manera general, señala que incluye las enseñanzas propias de la formación profesional inicial, las acciones de inserción y reinserción laboral de los trabajadores así como las orientadas a la formación continua en las empresas, que permitan la adquisición y actualización permanente de las competencias profesionales aunque esta Ley sólo regula la

¹¹⁴O. PRE/910/2011, de 12 de abril.

¹¹⁵Desarrollada por el RD 1147/2011, de 29 de julio, de ordenación general de la formación profesional del sistema educativo que derogó el RD 1538/2006, de 15 de diciembre que derogó, a su vez, el RD 362/2004, de 5 de marzo, de ordenación general de la formación profesional específica.

¹¹⁶Arts. 1 d) y 5 LOE.

Formación profesional inicial, presupuesto para realizar las demás¹¹⁷.

La formación profesional del sistema educativo comprende un conjunto de ciclos formativos con una organización modular, de duración variable y contenidos teórico-prácticos adecuados a los diversos campos profesionales. Estos ciclos formativos son de grado medio y de grado superior y están referidos al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales.

La materia fue modificada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, y la Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la Ley de Economía Sostenible¹¹⁸, de ahí la aprobación de un nuevo RD 1147/2011, de 5 de marzo, de ordenación general de la formación profesional del sistema educativo.

Se introducen novedades muy importantes, entre las que destacan: la integración en la ordenación de la formación profesional de los módulos profesionales de los Programas de Cualificación Profesional Inicial; los cursos de especialización de los ciclos formativos; la ampliación de las posibilidades de acceder a los diferentes niveles de formación profesional (esencialmente a los ciclos de grado medio y superior), a través de una nueva regulación del acceso y las convalidaciones y exenciones; o la flexibilización de la oferta formativa para garantizar una mejor adaptación a las demandas de entorno socioeconómico. Además, se regula la formación profesional a distancia, la información y orientación profesional, la red de centros de formación profesional o la colaboración con el sistema universitario.

El RD recoge como finalidades, ya resaltadas en la ley, el lograr la cualificación profesional del alumno y, de esta manera, contribuir al desarrollo económico del país, facilitar su adaptación a los cambios económicos y sociales, contribuir a su desarrollo personal, a la inclusión social y a su aprendizaje a lo largo de la vida¹¹⁹.

Todo ello con el objetivo de adaptar tal formación a los cambios de los sectores productivos.

Según el art. 39.2 de la LOE, la formación profesional, en el sistema educativo “tiene por finalidad preparar a los alumnos y alumnas para la actividad en un campo profesional y facilitar su adaptación a las modificaciones laborales que puedan producirse a lo largo de su vida así como contribuir a su desarrollo personal y al ejercicio de una ciudadanía democrática”.

De acuerdo con ello, se puede pensar que en el campo educativo, las ofertas formativas tienen una finalidad básica de desarrollo profesional pero también personal y social y en el campo de la Formación estrictamente laboral, ocupacional o continua, se pone el acento en la nota profesional.

¹¹⁷Art. 39.2 y 39.1 LOE, éste último en el mismo sentido que el art. 9 de la LO 5/2002, de 19 de junio, de Cualificaciones y de la Formación Profesional.

¹¹⁸Por la que se modifican las Leyes Orgánicas 5/2002, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, 2/2006, de Educación, y 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

¹¹⁹Art. 2 del RD 1147/2011, de 29 de julio, de ordenación general de la formación profesional del sistema educativo.

Reflejo de esta finalidad global en el campo educativo se encuentra en las pruebas que se exigen para entrar en la FP de grado medio o de grado superior. Hay una preocupación por la persona, considerada globalmente, por el futuro alumno:

- en el grado medio se exige la posesión del título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria (ESO) o
- tener 17 años como mínimo y superar una prueba en la que se acrediten “los conocimientos y habilidades suficientes para cursar con aprovechamiento dichas enseñanzas”,

y en el grado superior:

- se exige una prueba de madurez, en relación con los objetivos del bachillerato y sus capacidades referentes al campo profesional de que se trate”, con lo que se sigue estableciendo una base mínima de conocimientos y habilidades que se incluyen en aprendizajes propios de la educación general, es decir, se exige una “madurez” intelectual determinada, diferente a la de carácter estrictamente técnico o profesional.

En concreto, tiende a cubrir, según su propia expresión, las necesidades “de la sociedad del conocimiento” y aquí se incluye la competitividad, la empleabilidad, la movilidad laboral y el fomento de la cohesión y la inserción laboral, adaptando dichas titulaciones y enseñanzas a los intereses y a las capacidades de las personas.

En todo caso, “se trata de proporcionar a las personas la formación requerida por el sistema productivo y de acercar los títulos de formación profesional a la realidad del mercado laboral”.

Puede afirmarse que la normativa sobre formación profesional en el ámbito educativo acoge un sistema de títulos ligados al mercado de trabajo con perfiles poco generales sino especializados y “profesionalizantes”¹²⁰.

La LOE hace del principio del aprendizaje permanente uno de los elementos esenciales de la reforma del sistema educativo, principio que ya marcara la anterior Ley de las Cualificaciones y de la Formación Profesional¹²¹, en cuanto que establece como una de sus finalidades que la oferta de formación sostenida con fondos públicos favorezca la formación a lo largo de la vida acomodándose a las distintas situaciones personales y profesionales.

La Exposición de Motivos de la LOE manifiesta que la formación se debe concebir como un proceso permanente que se desarrolla durante toda la vida; en consecuencia implica a jóvenes y adultos, además supone “ofrecer posibilidades a las mismas de combinar el estudio y la formación con la actividad laboral o con otras actividades” e insiste en que “para permitir el tránsito de la formación al trabajo o viceversa o de éstas a otras actividades es necesario incrementar

¹²⁰ Vid. CAMAS RODA F., “La formación profesional...”, op. cit., pg. 93.

¹²¹ LO 5/2002, de 19 de junio.

la flexibilidad del sistema educativo... Y esa flexibilidad implica establecer conexiones entre los distintos tipos de enseñanzas, facilitar el paso de unas a otras y permitir la configuración de vías formativas adaptadas a las necesidades e intereses personales”.

El art. 5 señala que “todas las personas deben tener la posibilidad de formarse a lo largo de la vida, dentro y fuera del sistema educativo, con el fin de adquirir, actualizar, completar y ampliar sus capacidades, conocimientos, habilidades... para su desarrollo profesional y personal”.

De ello se puede extraer conforme a la LOE que:

- la función perseguida es la adquisición permanente de competencias en general que sirvan al desarrollo personal y profesional de la persona
- la configuración de la formación permanente en la LOE tiene efectos más allá del sistema educativo ya que la formación a lo largo de la vida se aplica en el marco de la enseñanza propia del sistema educativo y fuera de dicho sistema.

La aplicación del aprendizaje a lo largo de la vida supone la transposición a nuestro ordenamiento jurídico del principio de “educación permanente” que deriva del ámbito comunitario.

Ello implicará:

- la necesidad de disponer de los medios necesarios para facilitar la entrada de jóvenes y de adultos a la educación obligatoria o postobligatoria en cualquier etapa de la vida
- acoger el fin de que los alumnos “aprendan a aprender” o a “aprender por sí mismos”.

Este acceso comprende tanto a la educación general como a la formación profesional.

Se sigue la línea marcada por la Unión Europea que establece la necesidad de dotar a los estudiantes de conocimientos relativos a la lectura, la escritura, el cálculo o la capacidad de “aprender a aprender”, entre otras, como base necesaria para garantizar el seguimiento por los estudiantes del proceso de aprendizaje permanente.

Es importantísimo seguir esta línea sobre todo cuando sabemos que el informe PISA¹²² coloca a España por debajo de la media en estas disciplinas.

Una idea importante a resaltar es la necesidad de estimular la disposición al aprendizaje, de manera que el alumno *adopte sentimientos positivos ante el aprendizaje*.

¹²² Programme for International Student Assessment. Firsts results from PISA . Learning for tomorrow's world. 2012.

Se puede decir que la LOE da una mayor flexibilidad en las relaciones entre los distintos subsistemas de la formación profesional con objeto de aumentar la flexibilidad del sistema educativo y favorecer la formación permanente¹²³. Y ello se refleja en las condiciones de acceso a la formación profesional; se ha rebajado la edad, no han de realizar prueba los que han superado la prueba de acceso a la Universidad...¹²⁴.

Se añade la posibilidad de que la Administración educativa oferte formación en régimen presencial o a distancia de módulos profesionales incluidos en títulos y asociados a unidades de competencias del Catálogo nacional de Cualificaciones Profesionales y que esta formación será capitalizable para la obtención de un título de formación profesional o un certificado de profesionalidad.

Cabe también que las Administraciones educativas organicen la impartición de los módulos en unidades formativas de menor duración las cuales serán certificables, parcial o en la totalidad del módulo si superan todas las unidades.

La certificación parcial se convierte en una vía clave para la aplicación del aprendizaje permanente:

El art. 44 de la LOE establece que: “Aquellos alumnos que no superen en su totalidad las enseñanzas de cada uno de los ciclos formativos recibirán un certificado académico de los módulos superados que tendrán efectos de acreditación parcial acumulable de las competencias profesionales adquiridas en relación con el Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional”.

Esta estrategia, esta vía, tiene especial significación en la enseñanza de la formación profesional para las personas adultas y en concreto, para lograr la inclusión en el mercado laboral de grupos desfavorecidos.

¹²³ CAMAS, “La formación profesional en los ámbitos educativo y laboral”, op. cit., pg. 96.

¹²⁴ Así, el actual RD 1147/2011, de 29 de julio, establece que para acceder a los ciclos formativos de grado medio se requiere una de las siguientes condiciones:

a) Estar en posesión del título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria o de un nivel académico superior. b) Haber superado los módulos obligatorios de un programa de cualificación profesional inicial. c) Haber superado el curso de formación específico para el acceso a ciclos de grado medio en centros públicos o privados autorizados por la Administración educativa. d) Haber superado la prueba de acceso a ciclos formativos de grado medio o de grado superior, o la prueba de acceso a la universidad para mayores de 25 años. e) Alguna de las titulaciones contempladas en el artículo 18. 2. En los supuestos de acceso al amparo de las letras c) y d), se requerirá tener, al menos, diecisiete años, cumplidos en el año de realización de la prueba o del inicio del curso de acceso y no reunir otros requisitos de acceso a ciclos formativos de grado medio. Y en cuanto a la prueba de acceso a los ciclos formativos de grado superior se señala que:

1. La prueba de acceso a la formación profesional de grado superior tendrá por objeto acreditar que el alumno posee la madurez necesaria en relación con los objetivos del Bachillerato, así como los conocimientos específicos que se requieran para el ciclo al que desee acceder.

2. La prueba se organizará en dos partes, común y específica, tomando como referente lo establecido para la organización del curso de formación específica.

3. Las pruebas se realizarán en los Centros públicos que establezcan las Administraciones educativas.

4. Para acceder a la prueba de acceso se requerirá tener diecinueve años, cumplidos en el año de realización de la prueba o dieciocho si se acredita estar en posesión de un título de Técnico relacionado con aquél al que se desea acceder (arts. 16 y 20).

2.2.5. La Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa

No podemos dejar de hacer referencia a la recientísima Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa. Surge la Ley, por un lado, por los escasos resultados que se obtienen cuando se somete a un examen internacional (PISA 2009) y de otro, por la necesidad de reducir el gasto público en educación dada la situación de crisis económica en la que está inmerso el país. Además, el abandono escolar en España es acuciante: 26'5% en España frente al 13'5% de la Unión Europea cuando ésta misma tiene como objetivo reducirlo al 10% para el 2020.

No obstante, la presentación de la ley suscitó numerosas quejas, por un lado, precisamente, por la reducción de gasto en educación con lo que ello conlleva y fundamentalmente por la nueva clasificación que hace la ley de las lenguas cooficiales que pasan de ser asignaturas troncales a asignaturas de especialización opcionales, siendo innecesarias para la homologación de los estudios en España.

Como principales modificaciones respecto a la Ley de Educación actual podemos resaltar:

- Se crean evaluaciones al final de Primaria y al final de la Educación Secundaria.
- Se reduce el poder de las Asociaciones de Padres de Alumnos.
- Cambia el carácter de las asignaturas vinculadas al aprendizaje de lenguas cooficiales de “asignaturas troncales” a asignaturas de especialización de carácter opcional no necesarias para la homologación de estudios.
- Se da un mayor impulso a las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC).
- Se da prioridad en la educación al dominio de una segunda y tercera lengua.

En cuanto a la Formación Profesional, en el sistema educativo, la define como aquélla que tiene por finalidad preparar al alumnado para la actividad en un campo profesional y facilitar su adaptación a las modificaciones laborales que pueden producirse a lo largo de su vida, contribuir a su desarrollo personal y al ejercicio de una ciudadanía democrática y permitir su progresión en el sistema educativo y en el sistema de formación profesional para el empleo así como el aprendizaje a lo largo de la vida”.

La LOMCE, en el Preámbulo, propone la modernización de la oferta, su adaptación a los requerimientos de los diferentes sectores productivos, la implicación de las empresas en el proceso formativo, con la importante novedad de la Formación Profesional dual, y la búsqueda de un acercamiento a los modelos de los países de nuestro entorno con niveles mucho menores de desempleo juvenil. Se crea un nuevo título de Formación Profesional Básica, a la que se puede acceder a

partir de los 15 años y va a proporcionar una cualificación profesional de nivel 1; se flexibilizan las vías de acceso desde la Formación Profesional Básica hacia la de Grado Medio y desde ésta hacia la de Grado Superior, se prioriza la contribución a la ampliación de las competencias en Formación Profesional Básica y de Grado Medio, se regula la Formación Profesional dual y se completa con materias optativas orientadas a los ciclos de grado superior y al tránsito hacia otras enseñanzas.

Los cambios más relevantes son:

- Anticipar la elección de itinerarios en ESO;
- Canalizar mayor nº de alumnos a la FP
- Facilitar las vías de acceso a la FP
- Programas de cualificación profesional : Objetivo: preparar al alumno para el mercado de trabajo y ofrecerle una mínima cualificación profesional

En todo caso, es una reforma que quería ser de consenso pero que, desde luego, no lo ha conseguido.

2.3. La Formación en el ámbito laboral

El art. 40 de la CE, incluido en el capítulo correspondiente a “Los principios rectores de la política social y económica”¹²⁵, encomienda a los poderes públicos la promoción de las condiciones favorables para el progreso social y económico y, como instrumento para lograrlo, la realización de una política orientada al pleno empleo. Necesariamente unido a ello, en el apartado 2, los poderes públicos asumen el deber de fomentar una política que garantice la formación y readaptación profesionales. De esta forma, encontramos aquí el fundamento jurídico de este deber estatal que responde al derecho a la formación de los trabajadores¹²⁶.

2.3.1. Ley Básica de Empleo: la Formación Profesional Ocupacional

El art. 14 de la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Ley Básica de Empleo, incorporó como programa de fomento del empleo y, por tanto, como instrumento de la política de empleo, la formación profesional ocupacional. El Instituto Nacional de Empleo había de planificarla anual y gratuitamente y, aunque llamada ocupacional, abarcaba dos colectivos ya que debía asegurar “la adecuada formación profesional de los que quieran incorporarse al mundo laboral”, es decir, desempleados “o encontrándose en él, pretendan reconvertirse o alcanzar una mayor especialización laboral”, es decir, de los trabajadores.

¹²⁵ Capítulo 3º del Título I de la CE.

¹²⁶ Varias resoluciones judiciales dejan fuera del art. 27 CE –derecho a la educación– el derecho a la formación para el empleo: vid SSTC 95/2002, de 25 de abril; 190/2002, de 17 de octubre; 129/1989, de 17 de julio. BLÁZQUEZ considera que si estuviera incluido en el art. 27 CE, no se hubiera añadido este precepto. (Vid. de la autora, “Sistema de formación profesional...”, op. cit. pg. 45 y ss.).

Este concepto amplio de FP ocupacional para los ocupados y los desempleados también se reflejaba en la LOGSE en su art. 30, que distinguía entre la FP del sistema educativo y las acciones “que dirigidas a la formación continua en las empresas y a la inserción o reinserción laboral se desarrollasen en la FP ocupacional que se regulará por su normativa específica”.

El éxito de esta formación radicaba en su conexión con las necesidades del mercado como puso de relieve el Acuerdo Económico y Social de 1984 (firmado por Gobierno y CEOE/CEPYME y UGT) y, a tales efectos, se creó el Consejo General de Formación Profesional al que correspondía la elaboración de los Programas Nacionales de FP con la colaboración de los agentes sociales¹²⁷.

Así se hizo por Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de abril de 1985¹²⁸.

Se crearon, entonces, los Programas de Escuelas-Taller y Casas de Oficios: eran programas de empleo-formación con el fin de cualificar a desempleados, sobre todo jóvenes menores de 25 años, en ocupaciones relacionadas con la promoción del patrimonio y la rehabilitación de ciudades.

Más adelante apareció el Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional (FIP) regulado por el RD 1618/1990, de 14 de diciembre, dirigido:

- a los que carezcan de formación profesional específica
- a la reinserción de los que tengan cualificación insuficiente
- a la recualificación profesional ante la aparición de nuevas técnicas o necesidades de reconversión

Incluyó numerosas medidas para los jóvenes hasta los treinta años. Si este Plan iba dirigido a un gran colectivo plural, sin embargo, la participación de los trabajadores ocupados fue minoritaria: sólo un 25 %¹²⁹.

En este momento también se produce el traspaso de competencias a las CCAA en materia de FP ocupacional.

En 1993 se aprueba otro Programa Nacional de Formación Profesional para el período 1993/1996. Conforme a él, se atribuye a la Administración educativa: la Formación Profesional reglada, de jóvenes y adultos, los programas de Garantía social, la FP de los demandantes de empleo que careciesen de titulación académica y profesional y la formación básica para la población activa que la requiriera para cursar con rendimiento los programas de Formación ocupacional.

¹²⁷ Creado por la Ley 1/1986, de 7 de enero y modificada por Ley 19/1997, de 9 de junio.

¹²⁸ Acuerdo de las bases del Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional.

¹²⁹ Vid. CAMAS RODA F., “La formación profesional...”, op. cit., pg. 103.

La Administración Laboral se ocupó preferentemente de la FP ocupacional de :

- Los demandantes perceptores de prestación o subsidio de desempleo
- Los mayores de 25 años inscritos como parados más de un año,
- Los menores de 25 que hubieran perdido un empleo de 6 meses de duración
- Mujeres, minusválidos y emigrantes...

Este Plan de 1990 fue sustituido por el nuevo plan Nacional de FIP dirigido especialmente a trabajadores desempleados, regulado por el RD 631/1993, de 3 de mayo. También este RD despojó de su finalidad propia a las Escuelas-Taller y Casa de Oficios para dedicarlas a “cualificar a jóvenes de 25 años demandantes del primer empleo”.

Este RD 631/1993 crea los llamados “certificados de profesionalidad” que obtienen los alumnos que han cursado los itinerarios formativos y de conocimientos mínimos establecidos por el Gobierno para cada especialidad¹³⁰.

En esta evolución, hemos de decir que los agentes sociales pasan a asumir amplias facultades en materia de formación en el marco de los llamados Acuerdos de Formación y así nos encontramos con el primer Acuerdo Nacional de Formación Continua (ANFC-I)¹³¹ que abarcaba una serie de acciones formativas en la empresa y dirigidas a la recualificación de los trabajadores ocupados.

Permitió que se establecieran mecanismos de participación en materia de formación fortaleciendo la autonomía colectiva a todos los niveles: empresa, sectorial, territorial, confederal, se establecieron comisiones paritarias entre empresarios y trabajadores que asumían el control del cumplimiento del acuerdo.

El ANFC se completó con el Acuerdo Tripartito de Formación Continua (ATFC) de 22 de diciembre de 1992 que estableció las reglas de financiación de las acciones formativas derivadas del primer Acuerdo, siendo, con el paso del tiempo, tal financiación más favorable para la formación continua que para la ocupacional¹³².

Algunas CCAA interpusieron recursos de inconstitucionalidad contra esta decisión alegando que se les suprimían competencias: Cataluña y Galicia.

¹³⁰ Más tarde, por RD 1506/2003, de 28 de noviembre y Orden TAS 470/2004 de 19 de febrero, se fijó que acreditaban las competencias profesionales adquiridas mediante acciones de FP ocupacional y continua, programas de formación y empleo, contratos de aprendizaje y para la formación y la experiencia laboral u otras vías no formales de formación. El RD 1506/2003 dispone la necesidad de superar unas pruebas de certificación y la posibilidad de acreditación parcial de la formación.

¹³¹ Resolución de 25 de marzo de 1993.

¹³² A partir de este Acuerdo Tripartito se produce la cesión a las organizaciones sociales de la gestión de las medidas de FP y de los recursos necesarios para ello manteniendo el control el Estado. Ello se atribuyó a un Ente Paritario Estatal: la Fundación de la Formación Continua, creado por la CEOE/CEPYME/UGT/CCOO/CIG el 19 de mayo de 1993.

El ANFC-II es de 14 de enero de 1997 y fue completado por el ATFC-II; por este Acuerdo la gestión del mismo pasó a la Fundación de la Formación Continua-FORCEM, entidad paritaria de ámbito nacional sin ánimo de lucro y naturaleza privada; la financiación, conforme al ATFC-II pasó a la nueva Comisión Tripartita de Formación Continua y al INEM. Esta Comisión pasó a tener importantes funciones de control sobre la Fundación.

El Programa Nacional de Formación Profesional, aprobado por el Consejo de Ministros el 13 de marzo de 1998 y con vigencia hasta el año 2002, trató de responder al lema comunitario de “aprendizaje durante toda la vida” estableciendo un catálogo de medidas dirigidas a relacionar las actuaciones de los tres subsistemas sobre el principio de cooperación activa entre la Administración General del Estado, las CCAA y los agentes sociales.

El ANFC-III encomendó la gestión a un nuevo órgano: la Fundación Tripartita para la Formación en el empleo que sustituyó al FORCEM y cuyas competencias fueron fijadas por el ATFC-III.

2.3.1. Breve referencia al RD 1046/2003, de 1 de Agosto por el que se regula el subsistema de formación profesional continua

Una nueva regulación de la FP continua aparece contenida en el RD 1046/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el subsistema de formación profesional continua. Sus premisas eran más favorables en la medida en que se había incrementado el número de participantes en este tipo de formación¹³³.

Como principios que presiden este subsistema podemos citar el de unidad de caja de la cuota de formación profesional sin perjuicio de otras fuentes de financiación¹³⁴; la intervención de los agentes sociales en el desarrollo del subsistema y en la negociación y de las CCAA en la gestión; la consideración de la formación continua como instrumento esencial para garantizar la formación a lo largo de la vida. La consideración de la LO 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional y, especialmente, el sistema nacional de cualificaciones y formación profesional como referente del subsistema de formación profesional continua.

Regula este RD, en su art. 4º, las siguientes iniciativas de formación continua:

- a. Acciones de formación continua en empresas, que incluyen los permisos individuales de formación.

¹³³ De 294.219 participantes en acciones formativas en el 1993 se pasó a 1.892.435 participantes en el 2001 aunque aún representaban el 12'3% de trabajadores ocupados. Se perfila un sistema con unos recursos financieros, con una gestión basada en la concertación social y en el funcionamiento de instituciones paritarias.

¹³⁴ El nuevo modelo de sistema de financiación que implanta el RD 1046/2003, no se apoya en dispensar ayudas o subvenciones a las empresas sino que las empresas, de forma directa, hacen uso de la correspondiente bonificación en la cuota de formación profesional para cubrir financieramente sus acciones formativas.

- b. Contratos programa para la formación de trabajadores.
- c. Acciones complementarias y de acompañamiento a la formación

Podemos decir que el modelo de organización diseñado por el RD 1046/2003 ha tenido como principio básico el de la responsabilidad compartida entre el sector público y el sector privado y la cooperación entre la Administración y los agentes sociales y entre empresas e instituciones de formación.

Este RD señala como finalidad de la Formación Continua la de proporcionar a los trabajadores ocupados “la formación que puedan necesitar a lo largo de su vida laboral” y ello con el fin de obtener los conocimientos que precisen las empresas en su desenvolvimiento en cada momento y así compatibilizar la mayor competitividad de la empresa con la mejora de la capacidad del trabajador y con su propia promoción.

Los tres ANFC también resaltaban esta finalidad de compatibilizar la mejor competitividad de la empresa con la formación individual del trabajador.

A la vez, la Formación Continua era un instrumento imprescindible para la mejora de la cualificación del trabajador y la reducción del desempleo.

Los tres ANFC resaltaban que las acciones formativas iban dirigidas tanto a la mejora de competencias y cualificaciones como a la recualificación de los trabajadores ocupados mientras que el RD le daba prioridad a las necesidades que “en cada momento precisen las empresas” adaptando la formación del trabajador a tales necesidades y a la vez, la empresa solicitará tal formación.

Pero esta formación no debe adaptarse sólo a las necesidades de la empresa pues la Ley de empleo, también de 2003 (L 56/2003, de 16 de diciembre), fija la adopción por las políticas de empleo de un enfoque preventivo a través de la formación y señala que ésta formación ha de facilitar al trabajador el mantenimiento y mejora de su cualificación profesional, empleabilidad y, en su caso, recualificación y adaptación de sus competencias profesionales a los requerimientos del mercado de trabajo. Finalidad, pues, mucho más amplia que adaptarse exclusivamente a las necesidades de la empresa.

La formación es un instrumento esencial para mejorar las posibilidades de acceso al empleo de los desempleados y para mantener, adaptar y mejorar las competencias profesionales del trabajador en relación con las necesidades del mercado de trabajo.

A la vez, tiene como finalidad preponderante la de evitar las consecuencias que el envejecimiento de la población laboral puede acarrear con respecto al desfase de sus cualificaciones a los requerimientos del mercado de trabajo.

2.3.3. El IV Acuerdo Nacional de Formación para el Empleo

Este acuerdo entró en vigor el 1 de febrero de 2006 con vigencia hasta 2010 aunque actualmente se encuentra prorrogado.

Surge en un contexto en el que se aprecia la mayor atención hacia la formación ocupacional especialmente en empresas de grandes dimensiones y siendo más numeroso el colectivo de jóvenes y de los trabajadores con un nivel de formación medio o superior que los de nivel básico¹³⁵. Ello lleva a plantearse que es necesario examinar la formación que demanda el sistema productivo para asegurar el índice de inserción.

En este contexto se firma el IV Acuerdo Nacional de Formación: 1 de febrero de 2006 con vigencia hasta el 2010 y suscrito por los agentes sociales: CEOE-CEPYME-UGT-CCOO: acuerdo bipartito. Se establece que se dirigirán al Gobierno para configurar el “sistema de formación para el empleo”.

A continuación se firma el Acuerdo Tripartito entre el Gobierno y los anteriores. Señala la necesidad de integrar las dos Formaciones: ocupacional y continua, orientadas hacia el empleo; fomentar las acciones formativas de los desempleados y trabajadores participantes en las mismas; mejorar la calidad de la formación y adecuar mejor la capacidad de gestión de las CCAA y la cooperación de éstas con la Administración General del Estado.

Ambos Acuerdos son fruto de las negociaciones desarrolladas desde 2005 en la Mesa de Diálogo Social.

Como manifestación de integración, en este IV Acuerdo, desaparece de su nombre el término de Continua. Se quiere con ello buscar un “modelo integrado de Formación para el Empleo” que englobe a los trabajadores ocupados y a los desempleados e incluso pensar que dicho modelo es aplicable al conjunto del sistema, incluyendo también las enseñanzas provenientes del sistema de educación y de formación.

En todo caso, el IV Acuerdo se interesa especialmente por la formación continua de los trabajadores y de las empresas.

Como uno de sus pilares menciona la utilización de las cotizaciones que realizan las empresas y trabajadores para la formación profesional como recurso

¹³⁵ También se destaca que son más numerosas las alumnas que los alumnos (por supuesto es un sector muy necesitado de formación). Andalucía queda a la cola en participación en cursos de formación ocupacional a comparación de otras regiones. Es más se ha observado que cuanto más elevada es la tasa de desempleo menor es el porcentaje de participantes en FPO con respecto al nº de desempleados; lo que contrasta con la consideración de la FP Ocupacional como un instrumento de lucha contra el desempleo. Además se ha comprobado que la inserción es más rápida para los desempleados que participan en cursos de formación. Y también es más rápida para los varones que para las mujeres. La mayoría de los alumnos formados lo fueron en servicios si bien su inserción ha sido inferior que en los sectores de industria o construcción. (Mayor análisis en CAMAS RODA F., “La formación profesional en los ámbitos educativo y laboral”, op. cit., pg. 137 y ss.).

para financiar las acciones formativas de las empresas y la oferta formativa dirigida directamente a los trabajadores, manteniendo el principio de “unidad de caja de la cuota de formación profesional” y, de otro lado, la participación de los agentes sociales “en materia que le es propia” pues consideran éstos que la formación para el empleo, ya sean acciones formativas a nivel estatal, ya lo sean a nivel de Comunidad Autónoma, debe estar vinculada a la negociación colectiva sectorial.

Y en esta línea, el Acuerdo crea dos órganos:

Las Comisiones Paritarias Sectoriales Estatales, creadas en el marco de los Convenios Colectivos Sectoriales Estatales o de acuerdos específicos que puedan suscribirse por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas; una de sus funciones será “establecer criterios orientativos y de prioridad para la oferta formativa sectorial dirigida a los trabajadores”. De manera que si el programa formativo sectorial estuviese circunscrito a una CA ésta debería sujetarse a tales criterios fijados por la Comisión. Ello también ocurre cuando se trata de medidas complementarias y de acompañamiento referidas a un sector que supere el ámbito de una Comunidad Autónoma.

La Comisión Mixta Estatal de Formación. Compuesta por nueve representantes, de cada parte, organizaciones sindicales y empresariales.

Tiene como función: - establecer los criterios orientativos y de prioridad para la oferta formativa intersectorial, para aquella que no exista comisión paritaria estatal constituida, así como para otras ofertas que se contemplen en la normativa, todo ello cuando se supere el ámbito de la Comunidad Autónoma y establecer los criterios para la realización de medidas complementarias y de acompañamiento a la formación referidas a su ámbito.

En cuanto a sus aportaciones el IV Acuerdo señala que los firmantes apelan al diseño de “un sistema de formación para el empleo con el objetivo de impulsar y extender entre empresarios y trabajadores una formación que responda a sus necesidades y contribuya al desarrollo de una economía basada en el conocimiento”, es decir, que cubriese las necesidades de las empresas y de los trabajadores.

Se señala también que “las partes firmantes desean reforzar la formación de demanda (organizada por la E^a para cubrir sus necesidades), al tiempo que se mantiene una oferta amplia dirigida a los trabajadores”. Es decir, se da prioridad a las acciones de formación continua en el ámbito de las Empresas, se permite a las Empresas ejercer su derecho a gestionar y diseñar la formación de sus trabajadores en el marco de su estrategia empresarial “favoreciendo el desarrollo de una competitividad basada en el conocimiento”.

Junto a la Formación de demanda, se incentivan los permisos individuales para la formación a fin de mejorar su cualificación y para la obtención de una acreditación oficial. Con estos permisos se trata de dar cumplimiento al primero de los fines del Acuerdo: favorecer la formación a lo largo de la vida. Pero junto

a éstos, en el art. 6 del Acuerdo aparecen otros fines: el de proporcionar a los trabajadores los conocimientos y prácticas adecuados a los requerimientos del mercado y de las empresas con el objetivo de lograr la mejora de la productividad y la competitividad y, para los trabajadores desempleados, mejorar su empleabilidad para facilitar su reinserción sobre todo si tienen especial dificultad como jóvenes, mujeres, discapacitados, desempleados de larga duración, inmigrantes.

2.3.4. El Subsistema de Formación Profesional para el Empleo: RD 395/2007, de 23 de marzo

a) Objetivos, contenidos y centros

El objetivo del Real Decreto es poner término a la división conceptual de la formación en el ámbito laboral: formación profesional ocupacional y continua y adaptar la formación de los trabajadores ocupados y desempleados a las necesidades del mercado de trabajo.

Se habla de subsistema y no de sistema porque el Sistema de Formación Profesional para el empleo engloba también la llamada Formación Profesional reglada o inicial, es decir, dispensada por el sistema educativo.

Este nuevo RD de 2007 deroga expresamente el RD 1046/2003 y el RD 631/1993 reguladores hasta ese momento de la formación profesional ocupacional y continua.

El Real Decreto define este subsistema de formación profesional para el empleo como el conjunto de instrumentos y acciones que tienen como finalidad impulsar y extender entre las empresas y los trabajadores ocupados y desempleados “una formación que responda a sus necesidades y contribuya al desarrollo de una economía basada en el conocimiento”. Es una formación, pues, dirigida a la realización personal del trabajador, a su inclusión social o destinada a satisfacer las necesidades del empleo.

La introducción del término “para el Empleo” supone una declaración de intenciones de cuál es el objetivo, el contenido y, por tanto, las necesidades que deben cubrir las acciones formativas que contiene¹³⁶. El Real Decreto en su art. 2 señala dos objetivos:

- contribuir a la competitividad de las empresas
- los demás: favorecer la Formación del trabajador a lo largo de la vida, proporcionarles los conocimientos y prácticas requeridas por el mercado y por las necesidades de las empresas, promover la acreditación de las competencias profesionales adquiridas por los trabajadores tanto a través de procesos formativos (formales y no formales) como de la experiencia laboral y mejorar su empleabilidad.

¹³⁶ Como puntualiza CAMAS RODA F., “La Formación Profesional...”, op.cit., pg. 151.

Es ésta, la empleabilidad, la que aparece como objetivo básico de la formación profesional en respuesta a los objetivos comunitarios de la Estrategia Europea del Empleo que marcaba como uno de ellos alcanzar el pleno empleo para el 2010, hoy prorrogado.

La finalidad consistente en la formación a lo largo de la vida se recoge expresamente en el apartado a) del art. 2.2 del Real Decreto, así: “favorecer la formación a lo largo de la vida de los trabajadores desempleados y ocupados, mejorando su capacitación profesional y desarrollo personal”.

Al mencionar los dos tipos de trabajadores, no se centra el Real Decreto en la vida laboral sino en todo el ciclo vital de la persona alcanzando a una mejora del desarrollo personal.

Este Real Decreto se adapta a la normativa de la LO 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, en cuanto que la oferta de Formación Profesional para el Empleo va vinculada al Catálogo Nacional de Cualificaciones; va dirigida a la obtención de “los certificados de profesionalidad”.

Cabe también una oferta no vinculada al Catálogo como una vía más flexible para adaptarse a las necesidades de las empresas y trabajadores. En estos casos, se entrega al trabajador participante “un certificado de asistencia” al finalizar la acción formativa y al que haya superado la formación con evaluación positiva “un diploma acreditativo”.

Recuérdese que el art. 8 de la LO de las Cualificaciones y de la Formación Profesional permitía además acreditaciones parciales si no se completaban las cualificaciones de un título de Formación Profesional:

“El reconocimiento de las competencias profesionales así evaluadas, cuando no completen las cualificaciones recogidas en algún título de formación profesional o certificado de profesionalidad, se realizará a través de una acreditación parcial acumulable con la finalidad, en su caso, de completar la formación conducente a la obtención del correspondiente título o certificado”.

Como hemos visto anteriormente, el papel de los interlocutores sociales es esencial en esta materia y así continúa en el Real Decreto 395/2007. Más controvertida es la participación de las CCAA; no obstante el art. 149.1.17 de la CE es claro al señalar como competencia exclusiva del Estado: “La legislación básica y régimen económico de la S. Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las CCAA”, de lo que se deduce la competencia autonómica de ejecución en la gestión del sistema.

Se ha considerado que el principio de unidad de caja de la cuota de Formación Profesional debiera ceñirse al ámbito de la recaudación de cuotas para distribuir después territorialmente las cantidades oportunas a las autoridades autonómicas competentes para su gestión.

En cuanto a las funciones de gestión, control y programación del subsistema de formación profesional para el empleo corresponden al Servicio de Empleo Público Estatal apoyado técnicamente por la Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo¹³⁷ y, en el ámbito autonómico, por los órganos designados en las CCAA.

El Real Decreto 395/2007 ha potenciado la intervención del Sistema Nacional de Empleo en la confección de las políticas de formación Profesional para el empleo y hay que recordar que de él forman parte los Servicios públicos de Empleo de ambas Administraciones, la estatal y la autonómica.

También se establece que el Servicio Público de Empleo Estatal y los órganos competentes de las CCAA lleven a cabo su colaboración, coordinación y cooperación en materia de formación profesional para el empleo a través de la Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales y a través de las Comisiones de Coordinación y Seguimiento reguladas en los respectivos Reales Decretos de traspaso de funciones y servicios en materia de gestión de la formación.

Se impulsan también las funciones del Consejo General Nacional de Empleo en cuanto órgano consultivo y de participación institucional en materia de formación profesional para el empleo¹³⁸; en dicho órgano tiene presencia un representante de cada una de las CCAA y por igual número de miembros de la Administración General del Estado, de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.

Las acciones formativas para el empleo a las que se refiere el RD van dirigidas a la adquisición y mejora de las competencias y cualificaciones profesionales,

¹³⁷ A la Fundación Tripartita le corresponden las siguientes actividades:

a) Colaborar y asistir técnicamente al Servicio Público de Empleo Estatal en sus actividades de planificación, programación, gestión, evaluación, seguimiento y control de las iniciativas de formación previstas en el presente real decreto, así como en la confección del informe anual sobre dichas actividades. En particular, actuar como entidad colaboradora del SPEE en la gestión de las convocatorias de subvenciones públicas que se realicen por dicho organismo en el marco de lo previsto en el presente real decreto.

b) Apoyar técnicamente al Servicio Público de Empleo Estatal en el diseño e instrumentación de los medios telemáticos necesarios para que las empresas y las entidades organizadoras realicen las comunicaciones de inicio y finalización de la formación acogida al sistema de bonificaciones, garantizando en todo caso la seguridad y confidencialidad de las comunicaciones.

c) Elevar al Servicio Público de Empleo Estatal propuestas de resoluciones normativas e instrucciones relativas al subsistema de formación profesional para el empleo, así como elaborar los informes que le

d) Contribuir al impulso y difusión del subsistema de formación profesional para el empleo entre las empresas y los trabajadores.

e) Prestar apoyo técnico, en la medida que le sea requerido, a las Administraciones Públicas y a las Organizaciones empresariales y sindicales presentes en el órgano de participación a que se refiere el artículo 33.3, así como a las representadas en el Patronato de la Fundación Tripartita y a las Comisiones Paritarias Estatales.

f) Dar asistencia y asesoramiento a las PYMES posibilitando su acceso a la formación profesional para el empleo, así como apoyo técnico a los órganos administrativos competentes en la orientación a los trabajadores.

g) Colaborar con el Servicio Público de Empleo Estatal en promover la mejora de la calidad de la formación profesional para el empleo, en la elaboración de las estadísticas para fines estatales, y en la creación y mantenimiento del Registro estatal de centros de formación regulado en el artículo 9.2 de este real decreto.

h) Participar en los foros nacionales e internacionales relacionados con la formación profesional para el empleo. (art. 34 del RD 395/2007, de 23 de marzo).

¹³⁸ Real Decreto 1722/2007, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, en materia de órganos, instrumentos de coordinación y evaluación del Sistema Nacional de Empleo.

pudiéndose estructurar en varios módulos formativos con objetivos, contenidos y duración propios. Este carácter modular permite la acreditación parcial acumulable de la formación recibida y posibilitar al trabajador que avance en su itinerario de formación profesional cualquiera que sea su situación laboral en cada momento.

La formación podrá impartirse de forma presencial, a distancia convencional, mediante teleformación o mixta. Cuando se realice a distancia convencional o de teleformación necesariamente se designará un tutor por cada 80 participantes. La formación impartida mediante la modalidad presencial se organizará en grupos de 25 participantes como máximo.

La duración no podrá ser superior a ocho horas diarias; será inferior –seis horas lectivas- cuando la formación no esté vinculada a la obtención de los certificados de profesionalidad. Cuando se trate de formación de carácter transversal en áreas que se consideren prioritarias por la Administración laboral competente, la duración podrá ser inferior a ese límite.

De esta manera las acciones formativas podrán ir dirigidas a la obtención de un certificado profesional o no, en cuyo caso, a los alumnos se les entregará un certificado de asistencia y un diploma acreditativo¹³⁹.

Las Administraciones competentes podrán establecer, en sus respectivos ámbitos de gestión, un número de participantes menor en función de las características o del contenido de la formación, o bien de los colectivos a los que ésta se dirige.

La formación, tanto teórica como práctica, deberá realizarse en aulas, talleres o instalaciones apropiadas, de acuerdo con lo que establezca el correspondiente programa.

Mediante Orden del Ministro de Empleo y S. Social se determinarán los módulos económicos máximos de financiación de las acciones formativas en función de su modalidad de impartición. Asimismo, podrán establecerse módulos económicos específicos en función de la singularidad de determinadas acciones formativas que, por su especialidad y características técnicas, precisen de una financiación mayor.

Centros y entidades de formación.

Un punto relevante es determinar quiénes podrán impartir formación profesional para el empleo según el art. 9 RD 395/2007; conforme a la norma reglamentaria la podrán impartir:

- a) Las Administraciones Públicas competentes a través de sus centros propios o mediante convenios con entidades o empresas públicas. Tienen la consideración de centros propios:

¹³⁹ Arts. 7, 8 y 11 del RD 395/2007, de 23 de marzo.

- 1.º Los Centros de Referencia Nacional, especializados por sectores productivos, y encargados de llevar a cabo acciones de carácter experimental e innovador en materia de formación profesional, en las condiciones que se disponga en la norma que regule los requisitos de estos Centros.
 - 2.º Los Centros Integrados de Formación Profesional de titularidad pública que impartirán las ofertas formativas que conduzcan a la obtención de títulos de formación profesional y certificados de profesionalidad.
 - 3.º Los demás centros de la Administración Pública que cuenten con instalaciones y equipamientos adecuados para impartir formación profesional para el empleo.
- b) Las Organizaciones empresariales y sindicales, y otras entidades beneficiarias de los planes de formación dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados (así como organizaciones representativas de entidades de economía social o de trabajadores autónomos)
 - c) Las empresas que desarrollen acciones formativas para sus trabajadores o para desempleados con compromiso de contratación
 - d) Los Centros Integrados de Formación Profesional, de titularidad privada, y los demás centros o entidades de formación, públicos o privados, acreditados por las Administraciones competentes para impartir formación dirigida a la obtención de certificados de profesionalidad.
 - e) Los centros o entidades de formación que impartan formación no dirigida a la obtención de certificados de profesionalidad, siempre que se hallen inscritos en el Registro que establezca la Administración competente¹⁴⁰.

En el Servicio Público de Empleo Estatal existirá, además, siempre actualizado un Registro Estatal de Centros y Entidades de Formación, de carácter público. Este Registro estará coordinado con los Registros Autonómicos a través del Sistema de Información de los Servicios Públicos de Empleo¹⁴¹ y en el mismo, se integrará el censo de centros colaboradores de la formación profesional ocupacional del SPEE¹⁴². Además, tales centros se someterán a los controles y auditorías de calidad que establezcan las Administraciones competentes, cuyos resultados podrán incorporarse a los Registros mencionados anteriormente.

La Resolución de 29 de julio de 2010 tiene por objeto regular el procedimiento de inscripción y en su caso acreditación de los centros y entidades de formación determinados en el artículo 9 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, en el Registro de Centros y Entidades de Formación en el ámbito de gestión del Servicio Público

¹⁴⁰ Art. 9 del RD 395/2007, de 23 de marzo.

¹⁴¹ Previsto en el art. 7.2.c) de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo.

¹⁴² Disposición Adicional 2ª del RD 395/2007, de 23 de marzo.

de Empleo Estatal, a efectos de impartir la formación de oferta contemplada en el citado Real Decreto y en la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, por la que se desarrolla dicho Real Decreto, en materia de formación de oferta y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación.

Define la inscripción como la acción de inclusión de los centros y entidades que imparten formación profesional para el empleo en el Registro previsto en la presente resolución. En los supuestos en que la impartición de esta formación se lleve a cabo para la obtención de certificados de profesionalidad la acreditación conllevará la inscripción de los citados centros o entidades.

La inscripción y en su caso la acreditación se efectuará respecto de las especialidades incluidas en el fichero de especialidades formativas previsto en el artículo 20.3 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo. La inscripción y, en su caso, acreditación respecto de especialidades no incluidas en dicho fichero requerirá su previa inclusión en el mismo, en los términos contemplados en la Resolución de 12 de marzo de 2010, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se establece el procedimiento para la inclusión de nuevas especialidades en el fichero de especialidades formativas, que desarrolla el artículo 7 de la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo.

La Resolución de 29 de julio de 2010 define lo que sean centros de formación, a efectos de la inscripción, y en su caso acreditación, en el Registro previsto en la misma, como aquel establecimiento, tanto público como privado, cuya finalidad principal sea la formación y que pueda impartir total o parcialmente la formación de oferta contemplada en el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo.

Y se entiende por entidad de formación, a los únicos efectos de la inscripción, y en su caso acreditación, en el Registro previsto en la presente resolución, aquella entidad, pública o privada, que pueda impartir la formación de oferta contemplada en el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo y que imparta las acciones formativas, por sí misma a través de medios e instalaciones propias o ajenas. También, tendrán esta consideración las empresas, sus asociaciones u otras entidades que impartan acciones formativas que incluyan compromisos de contratación dirigidos prioritariamente a trabajadores desempleados, así como las Organizaciones empresariales y sindicales, y otras entidades beneficiarias de los planes de formación dirigidas prioritariamente a trabajadores ocupados.

Estas entidades se inscribirán o, en su caso, acreditarán únicamente cuando impartan acciones formativas por sí mismas y respecto a medios o instalaciones propias o ajenas.

Deberán ser objeto de inscripción o, en su caso acreditación, los centros o entidades de formación cuya actividad formativa sea subcontratada por las entidades

beneficiarias de las subvenciones para la realización de la actividad formativa de acuerdo con lo previsto en la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo¹⁴³.

Para ser inscrito, y en su caso acreditado, en el Registro de centros y entidades de formación, el interesado deberá acreditar que las instalaciones cumplen los requisitos establecidos con carácter general en la normativa vigente¹⁴⁴.

b) Iniciativas de Formación. La Formación de Demanda

Se puede hablar de distintos ámbitos de formación o “iniciativas” a tenor del art. 4 del RD 395/2007, de 23 de marzo. Así,

- a) La formación de demanda, que abarca las acciones formativas de las empresas y los permisos individuales de formación financiados total o parcialmente con fondos públicos, para responder a las necesidades específicas de formación planteadas por las empresas y sus trabajadores.
- b) La formación de oferta, que comprende los planes de formación dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados y las acciones formativas dirigidas prioritariamente a trabajadores desempleados con el fin de ofrecerles una formación que les capacite para el desempeño cualificado de las profesiones y el acceso al empleo.
- c) La formación en alternancia con el empleo, que está integrada por las acciones formativas de los contratos para la formación y por los programas públicos de empleo-formación, permitiendo al trabajador compatibilizar la formación con la práctica profesional en el puesto de trabajo.
- d) Las acciones de apoyo y acompañamiento a la formación, que son aquellas que permiten mejorar la eficacia del subsistema de formación profesional para el empleo.

La financiación de estas iniciativas se realiza a través de la cuota de formación profesional de las empresas y trabajadores, de las ayudas del Fondo Social Europeo y con las aportaciones del SPEE. El Ministerio de Empleo fija la propuesta de distribución del presupuesto previo informe del Consejo General del Sistema Nacional de Empleo.

Las Comunidades Autónomas podrán, en el ejercicio de su competencia, destinar fondos propios para financiar la gestión de las iniciativas de formación

¹⁴³ Arts 1 y 3 de la Resolución de 29 de julio de 2010.

¹⁴⁴ Art 30 de la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo y en el art. 5 de la Resolución de 29 de julio de 2010. El interesado en la inscripción deberá presentar su solicitud en la Dirección Provincial del SPEE según donde radique el centro y utilizando los correspondientes impresos, que serán proporcionados por el Servicio Público de Empleo Estatal, y que estarán disponibles en las Direcciones Provinciales, sede central, sede electrónica www.spee.gov.es y en las páginas web www.redtrabaja.es y www.sepe.es habilitadas por el Servicio Público de Empleo Estatal con todos los requisitos, pudiendo causar baja en el Registro los centros inscritos.

previstas en el presente Real Decreto, mediante las fórmulas de financiación que aquéllas determinen en el desarrollo de sus facultades de autoorganización¹⁴⁵.

La Formación de Demanda

La formación de demanda, según el art. 4 y 12 del RD, abarca las acciones formativas de las empresas y los permisos individuales de formación financiados total o parcialmente con fondos públicos, para responder a las necesidades específicas de formación planteadas por las empresas y sus trabajadores. La regulación se complementa con el reglamento contenido en la O. 2307/2007, de 27 de julio¹⁴⁶.

Respecto a los destinatarios de la formación de demanda, señala el RD 395/2007 que podrán participar los trabajadores asalariados que prestan sus servicios en empresas o en entidades públicas no incluidas en el ámbito de aplicación de los acuerdos de formación en las Administraciones Públicas a que hace referencia el apartado 2 de este artículo 5º, incluidos los trabajadores fijos discontinuos en los períodos de no ocupación, así como los trabajadores que accedan a situación de desempleo cuando se encuentren en período formativo, y los trabajadores acogidos a regulación de empleo en sus períodos de suspensión de empleo por expediente autorizado.

Por otro lado, van a tener prioridad en la realización de estas acciones formativas los trabajadores de las pequeñas y medianas empresas, las mujeres, las personas con discapacidad, los mayores de 45 años y las personas de baja cualificación y los afectados y víctimas de terrorismo y de la violencia de género: Las empresas que no sean PYMES deberán respetar que el porcentaje de participación de estos colectivos en las acciones formativas sea, al menos, igual al que representan respecto del total de la plantilla.

Como áreas prioritarias de formación se señalan las relativas a tecnologías de la información y la comunicación, la prevención de riesgos laborales, la sensibilización en medio ambiente y la promoción de la igualdad.

Esta formación puede ser objeto de regulación, también, en los acuerdos y convenios colectivos; así se manifiesta el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013, 2014, pues considera que la negociación colectiva, en el nivel que corresponda, ha de contribuir a alcanzar los objetivos de formación señalando las iniciativas a desarrollar, en función de las necesidades de formación, y los colectivos prioritarios, en particular, los de menor nivel de cualificación, para mejorar su empleabilidad; desarrollando la formación teórica en el contrato para la formación y el aprendizaje; los derechos y obligaciones en

¹⁴⁵ Art. 6 RD 395/2007, de 23 de marzo.

¹⁴⁶ Orden TAS/2307/2007, de 27 de julio, por la que se desarrolla parcialmente el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo en materia de formación de demanda y su financiación, y se crea el correspondiente sistema telemático, así como los ficheros de datos personales de titularidad del Servicio Público de Empleo Estatal.

relación con la formación; facilitando la aplicación de las bonificaciones de las empresas y los Permisos Individuales de Formación previstos en el Acuerdo de Formación; favoreciendo la asistencia a la formación, su evaluación y, en su caso, la acreditación de la competencia profesional; dando orientación a los trabajadores, ocupados y desempleados, y el desarrollo de itinerarios de formación coherentes con las necesidades de empresas y trabajadores, considerando los que puedan conducir a acreditaciones en el marco del Sistema Nacional de Cualificaciones u otros ámbitos de certificación y permitiendo que se establezca una relación entre la formación y la clasificación, movilidad, promoción y planificación de carreras.

Como hemos señalado, la Formación de Demanda incluye las acciones formativas de las empresas y los permisos individuales de formación.

Corresponde a las empresas la planificación y gestión de la formación de sus trabajadores, a los trabajadores la iniciativa en la solicitud de los citados permisos, y a la representación legal de los trabajadores el ejercicio de los derechos de participación e información previstos en este Real Decreto¹⁴⁷.

Los trabajadores pueden participar en acciones formativas organizadas por las empresas y que guarden relación con la actividad de la misma.

La formación de demanda asume las características propias de la formación continua.

Podrá ser de carácter general o específica; la primera busca proporcionar una cualificación al trabajador “transferible” en su mayor parte a otras empresas o ámbitos; las específicas incluirán una formación teórica y/o práctica aplicable directamente en el puesto de trabajo actual o futuro del trabajador y, por tanto, poco “transferibles” a otra empresa o a otro ámbito laboral.

Ello no significa que la formación ofrecida al trabajador deba integrar todas las competencias exigidas para la obtención de un “certificado de profesionalidad”.

El trabajador podrá también solicitar el permiso de formación y será autorizado por la empresa salvo que concurran razones organizativas o de producción que serán comunicadas al trabajador.

La acción formativa debe estar reconocida por “una acreditación oficial”, incluida la correspondiente a los títulos y certificados de profesionalidad que constituyen la oferta formativa del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales. Al permitir el RD 395/2007 la petición de permisos para cursos que no estén incluidos en este catálogo se abre la puerta a la realización de aquéllos que

¹⁴⁷ Habrá de informarse a la representación de los trabajadores o, si no la hubiera, a éstos mismos, de cómo será la acción formativa: denominación, objetivos, destinatarios, calendario, lugar, balance sobre las acciones anteriormente realizadas... El incumplimiento impedirá la adquisición y mantenimiento de derecho a la bonificación. Los representantes deberán emitirán informe en 15 días. Si surgieran discrepancias, la dirección y los representantes las dilucidarán en un plazo de 15 días; o de continuar las diferencias intervendrán la Comisión Paritaria o finalmente la Administración (art.15 del RD 395/2007 y 16 de la O. 2307/2007).

sean de estricto interés personal del trabajador siempre que tengan una acreditación oficial; es decir, cursos que redunden en el desarrollo cultural, social o personal del trabajador.

El art. 13 de la Orden 2307/2007 citada establece que las empresas que concedan permisos individuales de formación dispondrán de un crédito de bonificaciones para formación adicional al crédito anual concedido.

Las empresas o bien un grupo de empresas podrán organizar y gestionar la formación de sus trabajadores por sí mismas, o bien contratar su ejecución con centros o entidades especializadas. En este último caso, tales centros o entidades deberán asumir, al menos, la coordinación de las acciones formativas, no pudiendo delegar ni contratar con terceros el desarrollo de dicha coordinación.

A través de un sistema telemático del SPEE, las empresas o las entidades organizadoras, en el caso de una agrupación, comunicarán, mediante modelo normalizado, el inicio y la finalización de la acción formativa, en un plazo de 7 días naturales, a la Administración competente; también se le comunicarán las modificaciones en alguno de los extremos de la formación, un cambio de horario, fecha o localidad, con una antelación de 4 días.

La falta de comunicación en plazo implicará que el correspondiente grupo de formación se considere «no realizado» a efectos de aplicar la bonificación en las cotizaciones sociales, salvo que la falta de comunicación en plazo se deba a causas imprevistas, debidamente justificadas y comunicadas en el momento en que se produzcan.

A efectos de la elaboración del listado de trabajadores participantes que han finalizado la formación, se entiende que el trabajador ha finalizado un grupo de formación si ha asistido al menos al 75 por 100 de las horas impartidas y ha realizado al menos el 75 por 100 de los controles periódicos de seguimiento de su aprendizaje en las modalidades de impartición a distancia convencional o mediante teleformación.

En el citado listado deberán quedar identificados, en su caso, los trabajadores formados pertenecientes a los colectivos prioritarios a que se refiere el artículo 7 citado.

Cuando se trate de una agrupación de empresas, la entidad organizadora de la formación deberá identificar por cada empresa los trabajadores participantes en los distintos grupos (con indicación, en su caso, de los pertenecientes a colectivos prioritarios) y los costes de formación sufragados, con indicación del coste máximo por el que la empresa se puede bonificar¹⁴⁸.

¹⁴⁸ ORDEN TAS/2307/2007, de 27 de julio, por la que se desarrolla parcialmente el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo en materia de formación de demanda y su financiación, y se crea el correspondiente sistema telemático, así como los ficheros de datos personales de titularidad del Servicio Público de Empleo Estatal.

Las acciones se costean mediante un sistema de cofinanciación en el que las empresas han de aportar una cantidad en función de su tamaño y además, se benefician de un sistema de bonificaciones en las cuotas de la S. Social por medio del “crédito para la formación” que se obtiene aplicando a la cuantía ingresada por la empresa durante el año anterior por el concepto de cuota de formación profesional el porcentaje de bonificación establecido en la LPGE en función del tamaño de la empresa, cuanto menor es el tamaño, mayor es el porcentaje destinado.

De acuerdo con la LPGE 17/2012, de 27 de diciembre, DA 85^a, el porcentaje de bonificación establecido para 2013 es el siguiente:

- a) Empresas de 6 a 9 trabajadores: 100 por ciento.
- b) De 10 a 49 trabajadores: 75 por ciento.
- c) De 50 a 249 trabajadores: 60 por ciento.
- d) De 250 o más trabajadores: 50 por ciento.

Las empresas de 1 a 5 trabajadores dispondrán de un crédito de bonificación por empresa de 420 euros, en lugar de un porcentaje. Las empresas que, durante el año 2013, abran nuevos centros de trabajo, así como las empresas de nueva creación, cuando incorporen a su plantilla nuevos trabajadores dispondrán de un crédito de bonificaciones cuyo importe resultará de aplicar al número de trabajadores de nueva incorporación la cuantía de 65 euros.

Las empresas que, durante el año 2013, concedan permisos individuales de formación a sus trabajadores dispondrán de un crédito de bonificaciones para formación adicional al crédito anual que les correspondería, según hemos mencionado antes. El crédito adicional asignado al conjunto de las empresas que concedan los citados permisos no podrá superar el 5 por ciento del crédito establecido en el presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal para la financiación de las bonificaciones en las cotizaciones de la Seguridad Social por formación profesional para el empleo¹⁴⁹.

Las empresas participarán con sus propios recursos en la financiación de la formación de sus trabajadores, según los porcentajes mínimos que, sobre el coste total de la formación, se establezcan mediante Orden del Ministro de Empleo y S. Social en función del tamaño de las empresas. No obstante, se podrá excepcionar dicha obligación para las empresas de menos de 10 trabajadores con el fin de facilitar su acceso a la formación.

Se considerarán incluidos en la cofinanciación privada los costes salariales de los trabajadores formados por la empresa durante su jornada de trabajo.

La cofinanciación establecida en este artículo no será aplicable a los permisos individuales de formación¹⁵⁰.

¹⁴⁹ DA 85^a LPGE 17/2012.

¹⁵⁰ Art. 14 RD 395/2003, de 23 de marzo.

La aportación privada que debe realizar cada empresa consiste en la diferencia entre el coste total de formación (gastos sufragados por la empresa en la formación de los trabajadores) y la bonificación que se aplica con los porcentajes mínimos establecidos en el art. 14 Orden TAS 2307/2007.

Los costes que han de tenerse en cuenta para la formación son: a) costes directos o de impartición: retribución del profesorado, material didáctico b) costes asociados o de organización: agua, luz, correo, instalaciones c) costes de personal, donde se incluyen las retribuciones salariales de los trabajadores correspondientes a las horas de formación en jornada laboral¹⁵¹.

La bonificación de las acciones formativas promovidas por las empresas tiene carácter anual y puede aplicarse a partir de la comunicación de finalización de la formación; el plazo concluye el último día hábil para presentar el boletín de cotización correspondiente al mes de diciembre del correspondiente ejercicio económico. Si se trata de permisos individuales de formación, las empresas se aplican la bonificación a medida que abonen los salarios de los trabajadores de permiso: El fraude en las bonificaciones o su aplicación indebida dará lugar a la reclamación administrativa mediante acta de liquidación de la Inspección de Trabajo y S. Social¹⁵².

c) La Formación de Oferta

Como la define el art. 4 b) del RD 395/2007, la formación de oferta comprende los planes de formación dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados y las acciones formativas dirigidas prioritariamente a trabajadores desempleados con el fin de ofrecerles una formación que les capacite para el desempeño cualificado de las profesiones y el acceso al empleo.

La acción formativa va dirigida a trabajadores ocupados, a desempleados, así como a cuidadores no profesionales de personas dependientes; mas se concede preferencia a determinados colectivos: mujeres, *jóvenes*, personas con discapacidad, afectados y víctimas del terrorismo y de la violencia de género, desempleados de larga duración, mayores de 45 años y personas con riesgo de exclusión social y los cuidadores no profesionales que atiendan a las personas en situación de dependencia¹⁵³.

Las acciones formativas se dividen en módulos, especialmente las dirigidas a la obtención de certificados de profesionalidad, con el propósito de permitir la obtención de acreditaciones parciales acumulables, que permiten al trabajador continuar con su formación en cualquier otro momento idóneo y reducir los riesgos de abandonos¹⁵⁴.

¹⁵¹ Art.13 OTASS 2307/2007.

¹⁵² Art. 17 RD 395/2007, de 23 de marzo.

¹⁵³ Art. 5.3 b) RD 395/2007, de 23 de marzo y art. 5.2 O. TAS 718/2008, de 7 de marzo.

¹⁵⁴ Art. 20.2 RD 395/2007, de 23 de marzo.

El M^o de Empleo y S. Social debe efectuar una planificación plurianual de la oferta formativa, tomando en consideración las propuestas de las CCAA y de los agentes sociales, a través estos últimos del Consejo General del Sistema Nacional de Empleo¹⁵⁵.

Las modalidades de formación de oferta que se subvencionan son¹⁵⁶: a) planes de formación dirigidos a trabajadores ocupados; b) acciones formativas dirigidas prioritariamente a los trabajadores desempleados; c) programas destinados a la formación de personas con necesidades formativas especiales o que tengan dificultades para su inserción o recualificación profesional; d) programas para reclusos y para militares de tropa y marinería; y e) programación de acciones formativas que incluyan compromisos de contratación dirigidos prioritariamente a desempleados y a trabajadores inmigrantes en sus países de origen. En el ámbito autonómico la programación y gestión incluye programas muy similares¹⁵⁷.

La oferta que se realice deberá constar en un fichero de especialidades formativas que ha de incluir el repertorio de certificados de profesionalidad vinculados al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales así como las especialidades no vinculadas a los certificados de profesionalidad. El Servicio Público de Empleo Estatal tiene la obligación de mantenerlo permanentemente actualizado y de informar a las comunidades autónomas de las modificaciones que se produzcan según los criterios que se establezcan¹⁵⁸.

Las organizaciones empresariales y sindicales así como los entes paritarios creados o amparados en el marco de la negociación colectiva estatal y los centros y entidades de formación previstos en el art. 9 RD 395/2007, de 23 marzo, y en general los beneficiarios de las subvenciones dirigidas a financiar las acciones formativas, en materia de oferta, de trabajadores desempleados (art. 2 b) y e) O. 718/2008) en el ámbito del Servicio Público de Empleo Estatal, vienen obligados a justificar la realización de la acción formativa y de los gastos generados por la misma en el plazo máximo de tres meses desde su finalización, conforme a los criterios de imputación de gastos contenidos en la Res. 18-11-2008 (RCL 2008, 2122) y utilizando los impresos normalizados que figuran en los anexos de esta disposición.

Al igual que ocurría en la Formación de Demanda, son gastos subvencionables (Anexo II O. 718/2008) los que guardan una relación directa con la actividad formativa (retribuciones de los formadores; amortización de instalaciones y equipos, aulas, talleres, etc.; materiales didácticos y bienes consumibles; alquiler y

¹⁵⁵ La programación y gestión de esta oferta formativa ha sido desarrollada por la O. TAS/718/2008, de 7 marzo, modificada por O. ESS/1726/2012, de 2 de agosto, por las que se desarrolla el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, en materia de formación de oferta y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación a través del SPEE.

¹⁵⁶ O. TAS/718/2008, de 7 marzo.

¹⁵⁷ Arts. 22 y 23 RD 395/2007, de 23 de marzo.

¹⁵⁸ Arts. 20 del RD 395/2007, de 23 de marzo y 7 de la O. TAS/718/2008, de 7 marzo.

arrendamientos financieros; seguro de accidente de los participantes y publicidad, transporte, manutención y alojamiento de los trabajadores) o los que están asociados a la misma (costes de personal de apoyo, gastos financieros..etc.), que se realicen tanto en el período de impartición de la acción formativa como los comprendidos en el mes anterior y posterior a su inicio y finalización, respectivamente.

Quedan excluidos: a) los tributos que no sean real y definitivamente soportados por el beneficiario, entendiéndose por tales aquellos que puedan repercutirse, recuperarse o compensarse por cualquier medio; b) los gastos derivados de préstamos o créditos, así como los de apertura y mantenimiento de cuentas corrientes; c) los intereses, recargos y sanciones administrativas y penales; d) los gastos de procedimientos judiciales; e) los intereses deudores de las cuentas bancarias; y f) la adquisición de mobiliario, equipos, vehículos, infraestructuras, bienes inmuebles y terrenos.

En ningún caso el coste de adquisición de los gastos subvencionables podrá ser superior al valor de mercado y, en particular, cuando exista vinculación entre perceptor y pagador. Los beneficiarios de las subvenciones deben declarar la totalidad de los gastos generados por las mismas sin que se admitan con posterioridad a la presentación de la liquidación justificantes gastos no hubieren sido incluidos inicialmente en la misma.

Los gastos se acreditarán mediante facturas u otros documentos de valor probatorio equivalente en el tráfico jurídico mercantil o con eficacia administrativa en los términos establecidos reglamentariamente, debiendo corresponderse con los gastos efectivamente realizados y pagados.

Impartición de la Formación de Oferta: vías.

Esta formación de oferta se imparte a través de planes de formación, proyectos formativos, acciones formativas o itinerarios formativos. Estos planes pueden ir dirigidos prioritariamente a personas trabajadoras ocupadas o a personas trabajadoras desempleadas.

En relación a los planes destinados prioritariamente a trabajadores ocupados podrán ser sectoriales (para formar a trabajadores para un sector productivo concreto, o para desarrollar acciones de reciclaje y recualificación de trabajadores procedentes de sectores en situación de crisis) o intersectoriales (válidos para varios sectores o para trasladar competencias específicas de un sector al reciclaje y recualificación de trabajadores de otros sectores. Los planes de formación deben ejecutarse a través de convenios entre el Servicio Público de Empleo Estatal y los agentes sociales más representativos en el ámbito estatal si son intersectoriales y si son sectoriales con agentes sociales más representativos en el ámbito estatal y con los que tengan representatividad en el concreto ámbito así como los entes paritarios creados o amparados en el marco de la negociación colectiva sectorial estatal y los centros y entidades de formación debidamente acreditadas e inscritas en el Registro Estatal de Centros y Entidades de Formación.

En cuanto a las acciones destinadas a trabajadores desempleados, cuyo objeto es la inserción o reinserción laboral en aquellos empleos que requiera el sistema productivo deben orientarse a la obtención de certificados de profesionalidad y las acciones han de incluir preferentemente la realización de prácticas en empresas de carácter formativo y, por tanto, no laborales. Los participantes podrán recibir becas en concepto de compensación por gastos, o ayudas que tengan por objeto conciliar su asistencia a la formación con su vida familiar¹⁵⁹.

Especialmente dirigida a los jóvenes entre 18 y 25 años se establece, como hemos mencionado, una modalidad de prácticas no laborales en empresas que hayan celebrado previamente un convenio con los Servicios Públicos de Empleo; tienen por objetivo el fomentar el acercamiento al mundo de las personas jóvenes cuando los mismos tengan cualificación profesional, ya sea en el ámbito educativo o laboral, pero no experiencia laboral; se regula en el RD1543/2011, de 31 octubre. Estarán bajo la dirección y supervisión de un tutor en el centro de trabajo de la empresa; su duración será de tres a nueve meses y podrá finalizar con la contratación del joven por la empresa. Mientras las realiza, gozará de una beca de apoyo y obtendrá un certificado a su finalización. Además, el joven deberá ser dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, como asimilado a trabajador por cuenta ajena, con la obligación de las empresas de cotizar por él. Los beneficiarios tendrán derecho a la acción protectora correspondiente a este Régimen, a excepción del desempleo¹⁶⁰.

Continuando con los trabajadores desempleados que participen en algún tipo de formación mencionado, la O. TASS/718/2008, de 7 marzo¹⁶¹, les permite poder realizar prácticas profesionales no laborales en empresas y gozar de un régimen de becas y ayudas para sufragar los gastos de transporte, manutención y alojamiento y para conciliar la asistencia a la formación con la vida familiar. Así, podrán hacer “prácticas en empresas”, las cuales han de ajustarse a los acuerdos que se suscriban entre el Servicio Público de Empleo Estatal y las empresas o centros de formación colaboradores. Dicho acuerdo debe reflejar el contenido de las prácticas, su duración, el lugar y horario y el sistema de tutorías, y se comunicará, junto con la relación de participantes, a los representantes de los trabajadores.

Su realización puede ser simultánea a la del curso o después de haber finalizado el mismo siempre que se haya superado con evaluación positiva. Por facilitar la realización de las prácticas, las empresas podrán percibir una compensación económica de 6 € por alumno y hora de prácticas y los centros de formación

¹⁵⁹ Arts 24 y 25 del RD 395/2007, de 23 de marzo, modificado el primero en su apdo. 2 por la Ley 3/2012, de 6 de julio.

¹⁶⁰ Vid. 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 tercera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social.

¹⁶¹ Por la que se desarrolla el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, en materia de formación de oferta y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación.

una subvención por los gastos derivados de la gestión y tutorías, en los términos que se establezcan en el acuerdo. Estas prácticas no tienen carácter laboral; los trabajadores únicamente están cubiertos del riesgo de accidentes derivado de la asistencia a las prácticas y pueden tener derecho a las becas y ayudas¹⁶².

Como señalábamos con anterioridad, este trabajador también va a poder recibir becas destinadas a personas desempleadas con discapacidad que participen en las acciones formativas indicadas, alumnos de programas públicos de empleo-formación y otros colectivos de desempleados que participen en programas específicos para la formación de personas con necesidades formativas especiales o que tengan dificultades para su inserción o recualificación profesional. Su cuantía es de 9 € por día lectivo de asistencia, si bien puede incrementarse hasta en un 50% para los colectivos que presenten mayores dificultades de inserción y participen en programas de específicos de itinerarios de formación profesional especializados, y es incompatible con las prestaciones de desempleo¹⁶³. A su vez, tendrán derecho a ayudas para sufragar los gastos de transporte, manutención y alojamiento¹⁶⁴ y, por último, ayudas para conciliar la asistencia a la formación con la vida familiar; para cumplir dicho objetivo se van a conceder estas ayudas a las personas que tengan a su cargo menores de seis años o familiares dependientes hasta el segundo grado si cumplen los requisitos que siguen.

- No haber rechazado una oferta de empleo adecuada o no haberse negado a participar en actividades de promoción, formación, reconversión profesional en un plazo de un mes desde el agotamiento del subsidio o prestación de desempleo.

- Carecer de rentas propias superiores al 75% del IPREM. Si el interesado tiene cónyuge o responsabilidades familiares se considerará cumplido el requisito cuando la suma de las rentas de todos los miembros integrantes de la unidad familiar dividido por el número de personas que la integran, no supera dicho porcentaje. A estos efectos computan como renta el importe de los salarios sociales, rentas mínimas de inserción y ayudas de naturaleza análoga.

¹⁶² Art. 24 del O.TASS/718/2008, de 7 de marzo.

¹⁶³ Art. 25 de la O. TASS/718/2008, de 7 de marzo.

¹⁶⁴ Así, el art. 26 de la O. TASS/718/2008, dispone que se sufraga, por un importe máximo de 1,5 euros por día de asistencia, el importe de los billetes de ida y vuelta en transporte público o abono-transporte, en su caso, sólo cuando no exista o no pueda utilizarse este medio de transporte. En otro caso, se tendrá derecho a la ayuda en concepto de transporte con vehículo propio, en cuantía de 0,19 euros por kilómetro. Si el desplazamiento es a otro país la ayuda comprende el importe de los billetes de clase económica. La ayuda por manutención procede siempre que las clases sean a turno partido (por la mañana y por la tarde) y la Administración competente así lo establezca pro razón de la distancia y otras circunstancias objetivas. El importe de esta ayuda es de 12 € diarios por día de asistencia. La ayuda por alojamiento y manutención procede cuando no sea posible realizar desplazamientos diariamente por no existir una red de transporte adecuada al horario de las clases, se tendrá derecho a la ayuda por manutención y alojamiento por importe de 80 € diarios, además del importe de los billetes de transporte.

Estas ayudas no proceden en los cursos de formación a distancia, salvo que el trabajador deba trasladarse a sesiones formativas presenciales.

A efectos de determinar el requisito de carencia de rentas para el reconocimiento del derecho al subsidio por desempleo, estas ayudas no computan como rentas.

El importe de la ayuda asciende al 75% del IPREM.

Las subvenciones reguladas en esta Orden serán objeto de desarrollo a través de convocatorias que se publiquen mediante las correspondientes resoluciones del Servicio Público de Empleo Estatal, en las que concretarán los plazos para su solicitud, el procedimiento para su concesión, documentación a presentar y demás circunstancias propias de tales resoluciones.

Se perderán estas ayudas y becas en caso de incurrir en más de tres faltas de asistencia no justificadas al mes a la acción formativa y en caso de ayudas al transporte o de manutención las que correspondan a los días que no ha asistido¹⁶⁵.

En el ámbito de la formación de oferta, la negociación colectiva tiene un papel menos relevante que en la formación de demanda, puesto que la formación de oferta no es organizada y gestionada por las propias empresas. El convenio colectivo, no obstante, debe encargarse de modular el ejercicio de los derechos a disfrutar de permisos o a adaptar la jornada para la asistencia a cursos de formación (art. 23 ET).

d) La Formación en alternancia con el empleo: Escuelas Taller y Casas de Oficio. Talleres de Empleo. Los Programas de Cualificación Profesional Inicial

Como señala el art. 26 del RD 395/2007, la formación en alternancia es aquella que tiene por objeto contribuir a la adquisición de las competencias profesionales de la ocupación mediante un proceso mixto, de empleo y formación, que permite al trabajador compatibilizar el aprendizaje formal con la práctica profesional en el puesto de trabajo.

La formación en alternancia se manifiesta a través de distintas formas; una de estas manifestaciones será el contrato de trabajo para la formación y el aprendizaje; otra, programas públicos de empleo-formación (la escuela-taller, casas de oficios) y también está contemplada por las normas reguladoras de la formación profesional reglada y en el sistema de formación profesional dual. Dentro de las acciones y medidas incluidas en las Políticas activas de Empleo se citan en el art. 26 de la Ley 56/2003, de Empleo, “d) Oportunidades de empleo y formación: acciones y medidas que impliquen la realización de un trabajo efectivo en un entorno real y permitan adquirir formación o experiencia profesional dirigidas a la cualificación o inserción laboral”.

Escuelas Taller y Casas de Oficio.

La formación que se desarrolla en las mismas es la propia de la formación en alternancia con algunas notas peculiares. Se regula por la OM de 14 de noviembre de 2001¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Art. 27 de la O. TASS/718/2008, de 7 de marzo.

¹⁶⁶ Modificada por la posterior Orden ESS/1271/2013, de 24 de junio, por la que se modifican la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 14 de noviembre de 2001, por la que se regulan el programa

Esta formación va dirigida a un colectivo integrado exclusivamente por jóvenes desempleados que tengan como máximo 25 años de edad, aunque tal límite puede rebasarse cuando se celebren contratos de formación y aprendizaje al amparo de programas encaminados a incrementar las oportunidades de empleo¹⁶⁷.

La selección de estas personas se lleva a cabo por el Servicio Público de Empleo Estatal en colaboración con la entidad promotora del proyecto, y siempre precedida de la tramitación de la oferta de actividad o de empleo por la Entidad Gestora. La selección, además de tener en cuenta la condición de desempleados, la edad y la posibilidad de celebrar un contrato para la formación, se regirá por los criterios que fije periódicamente el Ministerio de Empleo.

En relación a los objetivos a alcanzar y a tenor de los arts. 3 y 4 de la Orden, las Escuelas Taller son proyectos de carácter temporal en los que el aprendizaje y la cualificación se alternan con un trabajo productivo en actividades relacionadas con la recuperación o promoción del patrimonio artístico, histórico, cultural o natural; con la rehabilitación de entornos urbanos o del medio ambiente; la recuperación o creación de infraestructuras públicas, así como con cualquier otra actividad de utilidad pública o social que permita la inserción a través de la profesionalización y adquisición de experiencia de los participantes.

Mientras que las Casas de Oficios son proyectos de carácter temporal en los que el aprendizaje y la cualificación se alternan con un trabajo productivo en actividades relacionadas con el mantenimiento y cuidado de entornos urbanos, rurales o del medio ambiente, con la mejora de las condiciones de vida de pueblos y ciudades a través de la prestación de servicios sociales y comunitarios, así como con cualquier otra actividad de utilidad pública o social que permita la inserción a través de la profesionalización y adquisición de experiencia de los participantes.

En cuanto a la estructura de la formación, los proyectos de Escuelas Taller constarán de una primera etapa de carácter formativo de iniciación y otra etapa de formación en alternancia con el trabajo y la práctica profesional. La duración de ambas etapas no será inferior a un año ni superior a dos, dividida en fases de seis meses.

Transcurrido el plazo de duración previsto en la correspondiente resolución aprobatoria se entenderá finalizado el proyecto de Escuela Taller. En el caso de que

de Escuelas Taller y Casas de Oficios y las Unidades de Promoción y Desarrollo y se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones públicas a dichos programas y la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 14 de noviembre de 2001, por la que se desarrolla el R.D. 282/1999, de 22 de febrero, por el que se establece el Programa de Talleres de Empleo, y se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones públicas a dicho programa (B.O.E. 6 julio). Vigencia: 7 julio 2013. Esta regulación se aplica en todo el ámbito del Estado, por las Comunidades Autónomas y el Servicio Público de Empleo Estatal, en sus respectivos ámbitos, en el marco de la Estrategia Española para el Empleo aprobada por RD 1542/2011, de 31 de octubre (DF 12ª Ley 3/2012).

¹⁶⁷ DA 1ª del RD 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato de formación y aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual, en relación con DA 19ª ET y art. 25.1.d) Ley 56/2003, de 16 de diciembre.

la resolución inicial fuera por un período inferior a dos años se podrá prorrogar la Escuela Taller, por períodos mínimos de seis meses, hasta agotar la duración máxima de dos años, mediante nueva resolución dictada según el procedimiento establecido en los artículos 14 y 15 de esta Orden.

Los proyectos de Casas de Oficios constarán de una primera etapa formativa de iniciación y otra segunda de formación en alternancia con el trabajo y la práctica profesional. Cada una de las etapas o fases tendrá una duración de seis meses. La duración de las Casas de Oficios será, por tanto, de un año y una vez transcurrido dicho plazo se entenderán finalizados los proyectos de Casas de Oficios.

Por tanto, en ambas se distinguen dos etapas, una primera de formación y una segunda de formación en alternancia. Una primera etapa en la que los alumnos recibirán formación profesional ocupacional adecuada a la ocupación a desempeñar, según el plan formativo incluido en la correspondiente memoria¹⁶⁸ y adecuados a los contenidos mínimos establecidos en los Reales Decretos que regulen los certificados de profesionalidad de las correspondientes ocupaciones¹⁶⁹; percibirán, entonces, una beca que será incompatible con la percepción de una prestación o subsidio por desempleo y con la realización de trabajos por cuenta propia o ajena.

Y en la segunda etapa, los alumnos trabajadores complementarán su formación en alternancia con el trabajo y la práctica profesional y serán contratados por las entidades promotoras, utilizándose al efecto como modalidad contractual más adecuada la del contrato para la formación y el aprendizaje aunque respecto al mismo no juegan los límites generales de edad, duración y no genera derecho a la protección por desempleo¹⁷⁰. La duración del contrato se extenderá hasta la fecha de terminación del proyecto de Escuela Taller o Casas de Oficio.

Los alumnos tendrán una obligación de asistencia y aprovechamiento de las enseñanzas teórico-prácticas que se impartan, siendo causa de exclusión de los proyectos de Escuelas Taller o Casas de Oficios y de pérdida, en su caso, del derecho a la percepción de beca, el incurrir en tres faltas no justificadas de asistencia en un mes o nueve faltas de asistencia no justificadas en toda la fase, o no seguir con aprovechamiento las mencionadas enseñanzas a juicio del responsable de la Escuela Taller o Casa de Oficios (art. 5.3).

Hemos mencionado que esta formación puede ir vinculada a la oferta formativa de los certificados de profesionalidad, en cuyo caso de superar los módulos correspondientes, el alumno tendrá derecho a la entrega del mismo; en el caso de que haya superado parte de los mismos podrá obtener una acreditación parcial; si no hubiera vinculación con tales certificados cabe la entrega de un certificado de asistencia y de un diploma acreditativo si la evaluación fuera positiva.

¹⁶⁸ Art. 14 OM 14 de noviembre de 2001.

¹⁶⁹ Real Decreto 189/2013, de 15 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad y los reales decretos por los que se establecen certificados de profesionalidad dictados en su aplicación y Real Decreto 282/1999, de 22 de febrero, por el que se establece el programa de Talleres de Empleo.

¹⁷⁰ DA 1ª RD 1529/2012.

La financiación de estas acciones es a cargo del SPEE, mediante subvenciones a las entidades que organizan la formación en las Escuelas Taller y Casas de Oficios. Estas subvenciones van dirigidas a cubrir una serie de gastos; el art. 16 de la OM tratada referente a la financiación de las Escuelas Taller y Casas de Oficios ha sido modificado en su apdo. 1 letra a) recientemente por la Orden ESS/1271/2013, de 24 de junio.

Dicho precepto establece que:

“1. La aportación económica del INEM para cada Escuela Taller o Casa de Oficios se determinará en la resolución aprobatoria de las subvenciones correspondientes, destinándose exclusivamente a sufragar los siguientes costes:

- a) Los de formación profesional ocupacional y educación complementaria durante todas las etapas del proyecto. Las subvenciones compensarán los costes de personal directivo, docente y de apoyo, medios didácticos, material escolar y de consumo y otros gastos de funcionamiento que el Servicio Público de Empleo Estatal considere justificados. Además, durante la primera etapa formativa, se compensará del coste del seguro de accidentes de los alumnos.

El cálculo de la subvención se efectuará por hora/alumno de formación y por módulos y fases:

Con el módulo A se compensarán los costes salariales del personal directivo, docente y de apoyo que hayan sido seleccionados y contratados para la Escuela Taller o Casa de Oficios, incluidos los originados por las cuotas a cargo del empleador a la Seguridad Social por todos los conceptos, desempleo, fondo de garantía salarial y formación profesional. No se subvencionarán, en ningún caso, las indemnizaciones por fallecimiento y las correspondientes a traslados, suspensiones, despidos, ceses o finalizaciones de contrato.

Con el módulo B se compensará de los demás gastos de formación y funcionamiento señalados anteriormente.

Dado que los alumnos reciben formación, bien sea teórica o teórica-práctica, durante toda la jornada en la Escuela Taller o Casa de Oficios, se considerarán horas formativas las correspondientes a la totalidad de la misma, tanto en la primera fase como en las demás fases de formación en alternancia¹⁷¹ (...)

¹⁷¹ Para el año 2013 se establecen los siguientes importes:

Primera fase o etapa de formación inicial:

Módulo A: 3,47 euros/hora/alumno.

Módulo B: 1,93 euros/hora/alumno.

Segunda etapa de formación en alternancia:

Módulo A: 3,47 euros/hora/alumno.

Módulo B: 0,97 euros/hora/alumno.

Para el cálculo del importe del módulo A se tiene en cuenta una relación de un docente a jornada completa para cada ocho alumnos trabajadores.

Los incrementos anuales para años sucesivos de estos módulos serán del 1,5 por ciento, mientras no se dicte disposición en contra.

- b) Los costes salariales derivados de los contratos que se suscriban con los alumnos trabajadores de formación y aprendizaje en la segunda fase de alternancia formación y trabajo previstos en el artículo 6 de esta disposición.

En los contratos para la formación el INEM subvencionará el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional anualmente establecido. Asimismo, se subvencionarán la totalidad de las cuotas a cargo del empleador correspondientes a la Seguridad Social, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional establecidas para dichos contratos en su normativa específica”.

Estos gastos podrán ser cofinanciados por el Fondo Social Europeo. El importe de las subvenciones no superará el coste total del proyecto de la Escuela Taller o Casa de Oficios.

Por último, se cubrirá con la subvención el importe de la indemnización por residencia que perciban los trabajadores contratados en estos proyectos en las ciudades de Ceuta y Melilla y demás territorios en que resulte de aplicación tal indemnización, siempre que el organismo contratante venga obligado a su abono¹⁷².

Hay que citar a las Unidades de Promoción y Desarrollo que se configuran como módulos que colaboran en la preparación, acompañamiento y evaluación de los proyectos de Escuelas Taller y Casas de Oficios y de los Talleres de Empleo, descubriendo las potencialidades de desarrollo y empleo de su territorio, elaborando planes integrales de intervención de las Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo y proyectos de desarrollo, fomentando, bien directamente o en colaboración con el INEM y las entidades promotoras, la inserción laboral de los participantes en dichos proyectos¹⁷³ (art 12 OM 2001).

También hemos de hacer referencia a los Talleres de Empleo. Aparecen regulados en el RD 282/1999, de 22 de febrero¹⁷⁴ y O. de 14 de noviembre de 2001¹⁷⁵. Es una fórmula de formación en alternancia cuyo objetivo va a ser la inserción laboral de estos alumnos trabajadores desempleados, desarrollada en el marco de la Estrategia Española del Empleo 2012-2014¹⁷⁶. Así se manifiesta el art. 1 RD 282/1999 al señalar que “tiene por objeto mejorar la ocupabilidad de los desempleados facilitando así su posterior integración en el mercado de trabajo.

¹⁷² Disposición adicional quinta introducida por el artículo 1 de la Orden TIN/3434/2011, de 12 de diciembre, por la que se modifican la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 14 de noviembre de 2001, por la que se regulan el programa de Escuelas Taller y Casas de Oficios y las Unidades de Promoción y Desarrollo y se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones públicas a dichos programas y la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 14 de noviembre de 2001, por la que se desarrolla el R.D. 282/1999, de 22 de febrero, por el que se establece el Programa de Talleres de Empleo, y se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones públicas a dicho programa (B.O.E. 20 diciembre). Vigencia: 21 diciembre 2011.

¹⁷³ Art. 12 de la O. de 14 de noviembre de 2001.

¹⁷⁴ *El Real Decreto 282/1999, de 22 de febrero, tiene el carácter de medida estatal a efectos de su aplicación para el conjunto del Estado, por parte de Comunidades Autónomas y el Servicio Público de Empleo Estatal, en sus respectivos ámbitos competenciales, en el marco de la Estrategia Española de Empleo 2012-2014, conforme establece la disposición final duodécima de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (B.O.E. 7 julio).*

¹⁷⁵ BOE nº 279, 21 de noviembre de 2001.

¹⁷⁶ Aprobada por RD 1542/2011, de 31 de octubre. (DF 12ª se refiere a discapacitados).

Los participantes...adquirirán la formación profesional y práctica laboral necesaria, realizando obras y servicios de utilidad pública o interés social, relacionados con nuevos yacimientos de empleo, y que posibiliten la inserción posterior de los participantes tanto en el empleo por cuenta ajena como mediante la creación de proyectos empresariales o de economía social”.

Los beneficiarios del programa de estos talleres van a ser los desempleados de veinticinco o más años en quienes concurra alguna de estas circunstancias:

- a) Que tengan especiales dificultades para insertarse en el mercado de trabajo, tales como parados de larga duración, mayores de cuarenta y cinco años, mujeres y personas con discapacidad.
- b) Que se determinen como colectivos preferentes de actuación en los Planes Nacionales de Acción para el Empleo de cada año.

Respecto a su duración, vendrá determinada en la correspondiente resolución aprobatoria de cada proyecto, y estará comprendida entre un mínimo de seis meses y un máximo de un año. Durante este tiempo los participantes en el programa serán contratados por las entidades promotoras mediante la modalidad contractual más adecuada, de acuerdo con la normativa vigente, que es preferentemente el contrato para la formación y el aprendizaje si bien no se aplica el límite de duración y no genera derecho a protección por desempleo¹⁷⁷. El tiempo destinado a la formación se determinará en función de las características del proyecto formativo y de las necesidades individuales de los participantes en el mismo¹⁷⁸.

El RD 282/1999 habla de que los alumnos realizarán “obras y servicios de utilidad pública o interés social relacionados con nuevos yacimientos de empleo”: revalorización de espacios públicos y urbanos, promoción de turismo, ayuda a jóvenes desarraigados, a discapacitados. Respecto a la formación profesional que recibe ha de ser la adecuada a la actividad que va a desempeñar y aprobada con la entidad promotora, siempre cubriendo los contenidos mínimos para obtener un certificado de profesionalidad. Y desde un principio recibirán la formación a la par que realizarán la prestación.

La financiación del programa de talleres de empleo será a cargo de los Presupuestos Generales del Estado, a través de las subvenciones que concedan el SPEE o en su caso, las Comunidades Autónomas que tengan asumidas las competencias de gestión de políticas activas de empleo.

Las subvenciones se destinarán exclusivamente a sufragar costes de formación profesional ocupacional y educación básica complementaria, en su caso, así como costes salariales, incluidas cotizaciones a la Seguridad Social, en la parte que se determine.

¹⁷⁷ Art. 3 O. 14 de noviembre de 2001 y DA 1ª RD 1529/2012 en relación con el art 25.1.d) Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo.

¹⁷⁸ Art. 5 del RD 282/1999, de 22 de febrero, por el que se establece el programa de Talleres de Empleo.

Las entidades promotoras deberán aportar, directamente o mediante aportaciones de otras entidades u organismos, la parte del coste del proyecto que no subvencionen el SPEE o las Comunidades Autónomas.

El importe de estas subvenciones en ningún caso podrá ser de tal cuantía que, aisladamente o en concurrencia con subvenciones o ayudas de otras Administraciones Públicas o de otros entes públicos o privados, nacionales o internacionales, supere el coste del proyecto de taller de empleo¹⁷⁹.

Como en el caso de las Escuelas Taller y Casas de Oficios, es subvencionable la indemnización por residencia que perciban los trabajadores contratados en las ciudades de Ceuta y Melilla y territorios en que resulte de aplicación siempre que el contratante venga obligado a su abono¹⁸⁰.

La competencia en estos casos de Talleres de Empleo la tendrán los órganos, organismos autónomos y otros entes públicos de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas; entidades locales, sus organismos autónomos y entidades con competencias en materia de promoción de empleo; consorcios; asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro siempre que sean competentes para llevar a cabo el proyecto.

- Los Programas de Cualificación Profesional Inicial (PCPI) son otra manifestación de la formación en alternancia aunque se desarrolla en el ámbito educativo, regulados por la LOE¹⁸¹ pero introducidos por la anterior LOGSE a través de los “Programas de Garantía Social” que desaparecen en el curso 2008-2009¹⁸². Estas acciones formativas públicas van dirigidas a un colectivo de alumnos “conflictivo” por fracaso escolar, marginalidad, falta de escolarización, cuyo encaje en el sistema resulta dificultoso sin que llegue a cubrir la enseñanza obligatoria (ESO); se busca su inserción social y profesional por esta vía. Se intenta que, al menos, alcancen una cualificación profesional de nivel uno de la estructura actual del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, que le sirva de base para un posterior desarrollo¹⁸³.

El colectivo, por tanto, es muy joven, mayor de 16 años, cumplidos antes del 31 de diciembre del año de inicio del programa, que no hayan obtenido el título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria y queda dentro de la formación profesional reglada como alternativa a la Enseñanza Secundaria Obligatoria; se

¹⁷⁹ Art. 6º del RD 282/1999, de 22 de febrero.

¹⁸⁰ Art. 2 de la Orden TIN/3434/2011, de 12 de diciembre, que modifica la DA 4ª de la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 14 de noviembre de 2001, por la que se regulan el programa de Escuelas Taller y Casas de Oficios y las Unidades de Promoción y Desarrollo y se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones públicas a dichos programas

¹⁸¹ Art. 30 LOE.

¹⁸² La materia aparece regulada por la Ley 2/2006, de Educación (LOE) y además, por el RD 1631/2006, de 29 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la ESO y ha sido implantado en el ámbito del Mº de Educación y Ciencia por la O. ECI/2755/2007, de 31 de julio, desarrollada por las Resoluciones de 5 de octubre de 2007 y 29 de diciembre de 2008.

¹⁸³ Art. 30.2 LOE.

considera la mejor opción para alcanzar los objetivos de la etapa; su organización corresponde a las Administraciones educativas y exigirá el acuerdo del alumnado y de sus padres y tutores¹⁸⁴.

Los programas de cualificación profesional inicial incluirán tres tipos de módulos, los dos primeros obligatorios:

a) Módulos específicos referidos a las unidades de competencia correspondientes a cualificaciones de nivel uno del Catálogo citado.

b) Módulos formativos de carácter general, que amplíen competencias básicas y favorezcan la transición desde el sistema educativo al mundo laboral.

c) Módulos de carácter voluntario para los alumnos, que conduzcan a la obtención del título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria y que podrán cursarse de manera simultánea con los módulos a los que se refieren los anteriores párrafos a) y b) o una vez superados éstos.

Superados los módulos obligatorios, los alumnos obtendrán una certificación académica expedida por las Administraciones educativas que tendrá efectos de acreditación de las competencias profesionales adquiridas en relación con el Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional.

La oferta de programas de cualificación profesional inicial podrá adoptar modalidades diferentes. Podrán participar en estos programas los centros educativos, las corporaciones locales, las asociaciones profesionales, las organizaciones no gubernamentales y otras entidades empresariales y sindicales, bajo la coordinación de las Administraciones educativas. La parte práctica de los Programas de Cualificación Profesional Inicial puede realizarse a través de estancias o prácticas en empresas, con o sin compensación económica, o también, mediante contratos para la formación y el aprendizaje recibiendo el correspondiente salario. En todo caso a final de curso los alumnos recibirán una certificación profesional.

Corresponde a las Administraciones educativas regular los programas de cualificación profesional inicial, que serán ofrecidos, en todo caso, en centros públicos y privados concertados a fin de posibilitar al alumnado el acceso a dichos programas¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Número 1 del artículo 30 LOE redactado por el número dos del artículo segundo de la L.O. 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la Ley de Economía Sostenible, por la que se modifican las Leyes Orgánicas 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (B.O.E. 12 marzo).

¹⁸⁵ Art. 30.3 de la LOE.

e) El sistema de Formación profesional dual

Hemos señalado en estas páginas que una de de las manifestaciones de la Formación en Alternancia, es decir, una combinación de formación teórica y práctica, es la Formación Profesional Dual que puede reconocerse en diferentes programas: en la formación profesional reglada, programas específicos de formación profesional con participación de las empresas o contratos para la formación y el aprendizaje. La Unión Europea propone que se incentive este tipo de formación como una manera de insertar a los jóvenes en el mundo laboral.

En la actualidad, aparece regulada por el RD 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual.

El Real Decreto la define, en su art. 2, como “el conjunto de las acciones e iniciativas formativas, mixtas de empleo y formación, que tienen por objeto la cualificación profesional de los trabajadores en un régimen de alternancia de actividad laboral en una empresa con la actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo...”.

La formación profesional dual se desarrollará a través de alguna de las siguientes modalidades:

- a) Formación exclusiva en centro formativo, que consiste en compatibilizar y alternar la formación que se adquiere en el centro de formación y la actividad laboral que se lleva a cabo en la empresa.
- b) Formación con participación de la empresa, consistente en que las empresas faciliten a los centros de formación los espacios, las instalaciones o los expertos para impartir total o parcialmente determinados módulos profesionales o módulos formativos.
- c) Formación en empresa autorizada o acreditada y en centro de formación, que consiste en la impartición de determinados módulos profesionales o módulos formativos en la empresa, complementariamente a los que se impartan en el centro de formación.
- d) Formación compartida entre el centro de formación y la empresa, que consiste en coparticipar en distinta proporción en los procesos de enseñanza y aprendizaje en la empresa y en el centro de formación. La empresa deberá disponer de autorización de la Administración educativa y/o de la acreditación de la Administración laboral correspondiente para impartir este tipo de formación, y estará adscrita al centro con el que comparta la formación.

- e) Formación exclusiva en la empresa, que consiste en que la formación se imparte en su totalidad en la empresa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18.4¹⁸⁶.

Las empresas autorizadas a impartir los ciclos formativos están sujetas al control de la Autoridad educativa.

Si las modalidades en que interviene la empresa están orientadas a la obtención de un título de formación profesional, la evaluación del alumnado será responsabilidad de los Profesores de los módulos profesionales del centro de adscripción, teniendo en cuenta las aportaciones de los formadores de la empresa y las actividades desarrolladas en la misma. Si el objetivo es la obtención de un certificado de profesionalidad la evaluación se efectuará de acuerdo con lo contemplado en el Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad.

Así pues, este RD establece el marco para el desarrollo de proyectos de formación profesional dual en el sistema educativo, con la coparticipación de los centros educativos y las empresas, cuando no medie un contrato para la formación y el aprendizaje.

En estos proyectos podrán participar los centros docentes autorizados para impartir ciclos formativos de formación profesional y que establezcan convenios de colaboración con empresas del sector correspondiente, de acuerdo con lo que determine la normativa autonómica.

Los proyectos de formación profesional dual se llevarán a cabo en centros educativos con entornos productivos que reúnan requisitos idóneos para su aplicación, de conformidad con:

- a) Las características de la actividad profesional a la que responde el ciclo formativo.
- b) Las características de las empresas del entorno del centro educativo.
- c) Las características de la formación implicada en cada ciclo formativo

El desarrollo de proyectos de formación profesional dual tendrá las siguientes finalidades:

- a) Incrementar el número de personas que puedan obtener un título de enseñanza secundaria postobligatoria a través de las enseñanzas de formación profesional.
- b) Conseguir una mayor motivación en el alumnado disminuyendo el abandono escolar temprano.
- c) Facilitar la inserción laboral como consecuencia de un mayor contacto con las empresas.

¹⁸⁶ Art. 3 RD 1529/2012, 8 de noviembre.

- d) Incrementar la vinculación y corresponsabilidad del tejido empresarial con la formación profesional.
- e) Potenciar la relación del profesorado de formación profesional con las empresas del sector y favorecer la transferencia de conocimientos.
- f) Obtener datos cualitativos y cuantitativos que permitan la toma de decisiones en relación con la mejora de la calidad de la formación profesional¹⁸⁷.

El convenio suscrito con la empresa colaboradora, al que se refiere el artículo 31, especificará la programación para cada uno de los módulos profesionales. Deberá contemplar, al menos, las actividades a realizar en el centro y en la empresa, la duración de las mismas y los criterios para su evaluación y calificación¹⁸⁸. La programación permitirá la adquisición de los resultados de aprendizaje establecidos.

Se establecerá un mínimo del 33% de las horas de formación establecidas en el título con participación de la empresa. Este porcentaje podrá ampliarse en función de las características de cada módulo profesional y de la empresa participante.

La duración del ciclo formativo podrá ampliarse hasta tres años (art. 30 1529)

El alumno deberá cursar previamente la formación necesaria que garantice el desarrollo de la formación en la empresa con seguridad y eficacia.

La actividad formativa en la empresa y en el centro educativo se coordinará mediante reuniones mensuales de control en las que se hará seguimiento de cada uno de los alumnos.

La evaluación del alumnado será responsabilidad de los Profesores de los módulos profesionales del centro de adscripción, teniendo en cuenta las aportaciones de los formadores de la empresa y el resultado de las actividades desarrolladas en la misma.

Los alumnos son titulares de unos derechos y obligaciones orientados al cumplimiento de las condiciones del proyecto y de la empresa participante establecidas en el convenio; asimismo han de cumplir con el horario, la jornada y el calendario del programa. A la vez, tendrán derecho a la adecuada información y orientación, a becas y a que, en caso de no superar alguno de los módulos, se adopten medidas para la obtención del título.

¹⁸⁷ Arts. 28 y 29 del RD 1529/2012, de 8 de noviembre.

¹⁸⁸ El convenio de colaboración tendrá como contenido mínimo:

- a) *El programa de formación.*
- b) *El número de alumnos participantes.*
- c) *El régimen de becas.*
- d) *La jornada y horario en el centro y en la empresa.*
- e) *Las condiciones que deben cumplir empresas, alumnos, Profesores y tutores.*
- f) *Los seguros necesarios para el alumnado y el profesorado para la cobertura de la formación.*

El proyecto de Formación Profesional Dual es autorizado por la Administración educativa correspondiente salvo que afecte a varias CCAA, en cuyo caso la competencia recae en el Mº de Educación, Cultura y Deportes.

El seguimiento y evaluación de los proyectos corresponde a la Administración educativa; recabará información sobre los alumnos participantes; los alumnos que abandonan y los alumnos que culminan con éxito el programa de formación previsto; y los alumnos que continúan en la empresa al término de los dos años posteriores a la finalización del proyecto desempeñando funciones relacionadas con el ciclo formativo cursado. la Dirección General de Formación Profesional del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, en colaboración con las Comunidades Autónomas, establecerá los mecanismos de recogida y tratamiento de la información obtenida tras el desarrollo e implantación de los proyectos así como los mecanismos para su difusión.

2.3.5. La Formación a través de las becas y de las prácticas en empresas¹⁸⁹

Una formación no está completa si a la teoría no se le une la práctica. En el ámbito laboral una de las vías son el contrato en prácticas y el contrato para la formación y el aprendizaje. Evidentemente, las estancias en empresas constituye un elemento fundamental para la formación ya sea reglada u ocupacional externa al mundo laboral. En la reglada nos encontramos con estancias que son parte de la instrucción educativa, bien como asignatura del plan de estudios, bien como complemento práctico de las ordinarias; las empresas también organizan actividades formativas, no ya para sus propios empleados sino estancias para personas ajenas a la empresa, especialmente jóvenes finalizando sus estudios y que pueden ser, posteriormente, contratados.

Estancias complementarias de la formación reglada.

Hemos señalado que la Ley de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, LO 5/2002, de 19 de junio, hace una llamada a la colaboración entre el mundo empresarial y la Administraciones Públicas, Universidades, Cámaras de Comercio y entidades de formación y que se persigue un acercamiento entre la formación dada a los distintos niveles a las necesidades del mercado productivo. Así se manifiestan también la LOE¹⁹⁰ y el RD 1147/2011, de 29 de julio, por el que se establece la ordenación general de la formación profesional del sistema educativo, al referirse a los PCPI indica la realización de un “módulo profesional de formación en centros de trabajo” que no tendrá carácter laboral y que se realizará según la disponibilidad de puestos formativos en las empresas y en atención a las características del programa¹⁹¹.

¹⁸⁹ Esta materia es objeto de estudio y de desarrollo en otra Ponencia de estas Jornadas Universitarias. Sólo haremos una breve referencia.

¹⁹⁰ Art. 42.2 LOE: “El currículo de las enseñanzas de formación profesional incluirá una fase de formación práctica en los centros de trabajo, de la que podrán quedar exentos quienes acrediten una experiencia laboral que se corresponda con los estudios profesionales cursados”.

¹⁹¹ Art. 12 RD 1147/2011, de 29 de julio.

Cabe compensar la realización total o parcial del módulo si se prueba la experiencia laboral de trabajo a tiempo completo de un año, relacionada con los estudios profesionales respectivos¹⁹².

En el campo universitario, ha sido declarado nulo el RD 1707/2011, de 18 de noviembre, que regulaba las prácticas externas de los estudiantes, por la STS (sala cont-admva) de 21 de mayo de 2013, por concurrir defectos formales en su regulación. La anterior regulación aparece contenida en el RD 1497/1981, de 19 de junio, modificada por RD 1845/1994, de 9 de septiembre; la regulación de RD de 1981 prevé establecer, mediante Convenio con una Empresa, Programas de Cooperación Educativa en los que se concierte la participación de ésta en la preparación especializada y prácticas requeridas para la formación de los alumnos a fin de facilitar su futura incorporación al trabajo.

Los destinatarios van a ser los alumnos que hayan superado el 50 por 100 de los créditos necesarios para obtener el título universitario cuyas enseñanzas estuviesen cursando de manera que estén en los dos últimos años; además, la duración no puede exceder del 50 por ciento del tiempo íntegro que constituye el curso académico; tendrán un tutor e incluso percibir una compensación económica que nunca imprimirá a la relación carácter laboral¹⁹³.

Hay que señalar que tales estudiantes quedan amparados por la acción protectora de la S. Social en virtud de la Resolución de 19 de agosto de 2013, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se autorizan plazos extraordinarios para la presentación de las altas y, en su caso, las bajas y para la cotización a la Seguridad Social de los estudiantes universitarios que realicen prácticas académicas externas reuniendo los requisitos y condiciones previstos en el Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, a consecuencia de la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2013, por la que se anula el Real Decreto 1707/2011, de 18 de noviembre.

Mención a las prácticas no laborales.

Junto a las prácticas en empresa realizadas en el marco del sistema educativo, las empresas pueden organizar su propia política formativa o derivar la misma de acuerdos colectivos que dan una oportunidad profesional a los jóvenes a los que se les confiere una beca. La prevalencia del carácter formativo sobre el productivo distinguirá la beca de la relación laboral.

La situación de desempleo derivada de la crisis económica y que ha afectado especialmente a los jóvenes, aún sin experiencia laboral, ha hecho que se establezcan medios para lograr su inserción; a ello responde el RD 1543/2011, de 31 de octubre, por el que se regulan las prácticas no laborales en empresas. De esta manera se llevarán a cabo tales prácticas en empresas que hayan celebrado un convenio con el SPE.

¹⁹² Art. 39 RD 1147/2011, de 29 de julio.

¹⁹³ Arts 1 y ss. del RD 1497/1981, de 19 de junio.

Estas prácticas están vinculadas a las prácticas profesionales en las empresas contempladas en el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, si bien las prácticas a que se refiere el presente real decreto son objeto de una regulación específica dada sus particularidades de su objeto: el acercamiento de las personas jóvenes con cualificación profesional, bien en el ámbito educativo o laboral, pero sin experiencia profesional al mundo laboral.

Los destinatarios de estas prácticas no laborales serán personas jóvenes entre 18 y 25 años; estarán bajo la dirección y supervisión de un tutor, en los centros de trabajo de la empresa y tendrán las prácticas una duración entre tres y nueve meses.

Los SPE realizarán la preselección de candidatos y éstos suscribirán un convenio con la empresa a efectos de participar en el programa. Las personas jóvenes percibirán una beca de apoyo y a la finalización de las prácticas obtendrán un certificado.

Estas personas estarán incluidas en el régimen general de la S. Social en virtud 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 tercera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social.

A la finalización de estas prácticas no laborales, el joven puede quedar contratado por la empresa en donde se hayan desarrollado aquéllas. Igualmente, los contratos podrán acceder a medidas de apoyo a la contratación, tanto en el ámbito de la formación profesional para el empleo, como es el caso de los convenios de colaboración con compromiso de contratación, como en los programas de incentivos al empleo. De este modo se completará el objetivo de la medida, esto es, conseguir a través del acercamiento al mundo laboral mediante prácticas no laborales que personas jóvenes, con cualificación pero con nula o escasa experiencia, logren su inserción laboral.

El RD-L 4/2013, de 22 de febrero establece una reducción del 75% de la cuota empresarial por contingencias comunes durante la vigencia del contrato en caso de contratar a un trabajador que estuviera realizando este tipo de práctica.

La DA 8ª de la Ley 11/2013, de 24 de julio, dispone que el Gobierno en el plazo de seis meses desde la aprobación de la ley, va a presentar un informe al Congreso sobre el uso de estas prácticas, sobre la necesidad de modificación normativa o actuaciones que debieran adaptarse a fin de potenciar la utilización de este instrumento destinado a la inserción en el mercado laboral de jóvenes sin cualificación profesional y sin experiencia laboral, de forma adecuada.

Becas para personal investigador.

Respecto a este personal investigador existe una regulación contenida en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación; en este ámbito las tareas de investigación pueden desarrollarse en régimen contractual o bajo un estatuto especial de investigador “en formación”. El estatuto aparece regulado en el RD 63/2006, de 27 de enero¹⁹⁴.

La separación entre la situación de becario y la de trabajador es sencilla existiendo un marco legal. Para la actividad de investigación que no encaje en dicho marco se seguirán los criterios ordinarios de delimitación como el del beneficio predominante, de manera que ni las entidades públicas o privadas están legitimadas para conceder una beca con fines sólo productivos¹⁹⁵.

2.3.6. Formación y desempleo

Las acciones formativas también alcanzan el ámbito de la protección social a fin de ayudar a la reinserción social de colectivos que perciben ciertas percepciones públicas. Así, el art. 231.1 de la LGSS, entre las exigencias a los perceptores de prestaciones de desempleo, en su letra h), recientemente modificada, exige: h) Inscribirse como demandante de empleo, mantener la inscripción y cumplir las exigencias del “compromiso de actividad” en los términos establecidos en el artículo 27 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo¹⁹⁶.

Este último precepto también ha sido modificado por el RD-ley 11/2013, de 2 de agosto, señalando que: Los beneficiarios de prestaciones y subsidios por desempleo inscritos en los servicios públicos de empleo, una vez hayan suscrito el compromiso de actividad, deberán participar en las políticas activas de empleo que se determinen en el itinerario de inserción, sin perjuicio de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 231.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Los servicios públicos de empleo competentes verificarán el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la suscripción del compromiso de actividad de los beneficiarios de prestaciones y subsidios por desempleo, comunicando la sanción impuesta, en su caso, en el momento en que se imponga, al Servicio Público de Empleo Estatal para su ejecución por éste¹⁹⁷.

¹⁹⁴ Tal estatuto será sustituido por el desarrollo reglamentario de la Ley 14/2011, de 1 de junio (DA 2ª). Se pueden citar otras leyes en materia de tareas de investigación como la LO 6/2001, de Universidades.

¹⁹⁵ Vid. *STS cont-advn 18 de nov 2005 RJ 2005, 7761*; *STSJ País Vasco de 18 de marzo 2003 AS 2003, 2567*.

¹⁹⁶ *Letra h) del número 1 del artículo 231 redactada por el número ocho del artículo 6 del Real Decreto-ley 11/2013, 2 agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (B.O.E. 3 agosto). Vigencia: 4 agosto 2013*

¹⁹⁷ Número 4 del artículo 27 redactado por el artículo 7 del Real Decreto-ley 11/2013, 2 agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (B.O.E. 3 agosto).

Su cumplimiento será voluntario para los beneficiarios de prestaciones contributivas en los 30 primeros días de percepción (art. 231.1 i) LGSS).

El perceptor de la renta activa de inserción tiene obligaciones similares. También tal perceptor habrá de participar en los programas de empleo o en las acciones de inserción, orientación promoción, formación o reconversión profesionales o en aquellas otras de mejora de la ocupabilidad a tenor del art. 3.3 b) RD 1369/2006, de 24 de noviembre¹⁹⁸. Se le elaborará un itinerario de inserción o reinserción desde el momento de su admisión al programa y se el nombrará un tutor que valorará su adecuación y cumplimiento para finalmente promover su participación el procesos de selección con el objetivo de su colocación una vez seleccionado.

Estas personas desempleadas van a poder participar también en los programas o planes propios del subsistema de formación profesional para el empleo gestionados por los Servicios Públicos de Empleo o entidades colaboradoras¹⁹⁹.

Las normas de las CCAA sobre rentas de inserción o salario social contemplan acciones formativas e incluso mucho más, pues van acompañadas de medidas de carácter social, laboral y además de promoción personal y acceso a la vivienda²⁰⁰.

Existen otros programas especiales de ayuda para los desempleados de larga duración. El RDL 1/2011, de 11 de febrero puso en marcha uno de estos programas que ha sido prorrogado sucesivamente; la última prórroga se produjo por RDL 1/2013 de 25 de enero, al que se acogen los desempleados por extinción de la relación laboral y estén inscritos como demandantes de empleo en el período que se extiende entre el 16 de febrero de 2013 y el 15 de agosto de 2013, agotada la prestación por desempleo a nivel contributivo y sin derecho a subsidio por desempleo o los hayan agotado. Además, han de estar inscritos como demandantes de empleo doce de los dieciocho meses anteriores, tener responsabilidades familiares (art. 215.2 LGSS) y carecer de rentas superiores en cómputo mensual al 75% del SMI, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias. Los beneficiarios pueden participar en medidas de políticas de empleo dirigidas a la recualificación y reinserción profesional. El SPEE asume la financiación de estas ayudas.

¹⁹⁸ Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo.

¹⁹⁹ Pueden citarse los Programas de Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo, de Orientación Profesional, Planes de Empleo para desempleados para la realización de obras o servicios de interés general y social, asesoramiento de Autoempleo y en general, los programas dirigidos a la inserción de los desempleados.

²⁰⁰ En las Comunidades Autónomas de tradición agrícola como son Andalucía y Extremadura se regula la renta agraria para los trabajadores eventuales incluidos en el REA de la S. Social con obligación de que realicen acciones formativas y de inserción laboral según un plan personal de inserción. (RRDD 426/2003, de 11 de abril y 939/1997, de 20 de junio).

II. MEDIDAS DE INCENTIVO ECONOMICO PARA LA INSERCIÓN LABORAL DE LOS JOVENES

INTRODUCCIÓN

La situación de crisis económica que atraviesa España desde finales de 2007 ha llevado a un hundimiento de la economía y, desde el punto de vista social, a la desaparición del empleo y a que se hayan disparado las tasas de paro afectando como nunca a los jóvenes. Poco a poco se han ido adoptando medidas, en principio, generales hasta que se ha ido teniendo conciencia de la entidad que está alcanzando el desempleo juvenil. Las llamadas de la Unión Europea a los Estados miembros a reaccionar contra él están siendo cada vez más frecuentes e imperativas. Con urgencia hay que reducir esa tasa dado el coste que supone para la Comunidad, ya mencionado.

El modelo laboral español ha de ser desechado y así lo ha puesto de relieve la crisis económica, afecta a su propia estructura; los cambios ya hechos en los últimos años son insuficientes y las instituciones foráneas nos exigen más.

España ha ido adoptando medidas a lo largo de los años, si bien nos referiremos a las adoptadas en los últimos dos años. Y dentro de estas medidas están las adoptadas en el área de formación.

Ha sido de gran calibre la reforma laboral llevada a cabo en el 2012. El objetivo ha sido alcanzar la flexiseguridad en la relación laboral y para ello lograr un equilibrio entre la flexibilidad interna y la externa, entre los diferentes tipos de contrataciones, en la movilidad interna del trabajador y en las vías extintivas del contrato de trabajo. El objetivo esencial es la creación de empleo e incentivar la contratación, en concreto, la indefinida y en relación con ellos se presta atención a los jóvenes y a las PYMES, en especial cuando se trata de empresas de cincuenta o menos trabajadores, con bonificaciones en caso de contratación de jóvenes de 16 a 30 años o de mayores de 45 años, se estimula el emprendimiento en los jóvenes a la vez que su incorporación al mundo laboral fundamentalmente con la ampliación del contrato para la formación y el aprendizaje. Se ha ampliado la intermediación laboral dada la insuficiencia de la labor de los Servicios Públicos de Empleo y se han introducido reformas en la formación profesional; se agiliza la extinción de los contratos resaltando en esta materia la obligación impuesta a la empresa en los despidos colectivos de que en los expedientes de regulación de empleo si afectan a más de cincuenta trabajadores se incluya un plan de recolocación externa compuesto por una serie de medidas entre las que destacan las de orientación y formación profesional; además de otras tantas reformas en materia de clasificación profesional, modificación sustancial de las condiciones laborales, suspensión del contrato o reducción de la jornada y en materia de negociación colectiva, especialmente en lo referente al descuelgue respecto al convenio colectivo en vigor.

La flexiseguridad ha de conducir a un mercado de trabajo integrado que facilita las transiciones entre empleo, formación y desempleo y empresas competitivas apoyadas en objetivos de productividad y alta cualificación. La reforma puso en marcha un proceso de revisión y cambio de las políticas activas de empleo. Como es sabido, frente a un modelo basado en el monopolio público en la intermediación, centralizado y estatal (INEM), la Ley de Empleo de 2003 apostó por la inexistencia del monopolio público, por un modelo de Servicio Público de Empleo coordinado pero, a la vez, descentralizado con vocación de gestión integral de las políticas de empleo²⁰¹. Ello, no obstante, ha traído ineficiencias como la falta de coordinación entre los diferentes Servicios Públicos de Empleo (SPE) rompiéndose el principio de igualdad entre los ciudadanos en el acceso a los SPE y a las prestaciones²⁰². Como mencionamos, se introducen reformas para alcanzar más flexibilidad, más agilidad en el mercado laboral y a la vez, hacer frente al desempleo. No obstante, no han sido aplaudidas por las grandes centrales sindicales, UGT y CCOO, al considerar que pretendía la creación de empleo y ha destruido empleo, además de haber roto el equilibrio en la relación laboral al otorgar un gran poder al empresario sobre las condiciones laborales, al facilitar la extinción del contrato como en el despido por causas objetivas, al suprimir la intervención de la Autoridad laboral en el despido colectivo...²⁰³.

1. PANORAMA GENERAL: EL DESEMPLEO JUVENIL

En el campo de la Juventud, nos encontramos con índices desalentadores. Según la EPA, en el IT2013, el 52% de los desempleados menores de 30 años no habían superado la primera etapa de educación secundaria y el 15'6% no tenía estudios secundarios. Unos 300.000 jóvenes menores de 30 años no han concluido sus estudios obligatorios y se encuentran desempleados; estos jóvenes no tienen futuro a no ser que se les suministre los medios adecuados para su inserción laboral. Uno de estos medios es el contrato para la formación y el aprendizaje al que se le ha dado una mayor amplitud en su regulación, respecto a la edad, respecto a su duración... y su celebración se ha incrementado en un 22'7% desde la reforma introducida por el RD 3/2012, de 10 de febrero a un año después. Se superaron cuatro años seguidos de caída en el número de contrataciones; se alcanzaron 68.106 contratos frente a los 55.517 del período anterior y respecto a los firmados por mujeres se alcanzó un 48'5% frente al 45% del período anterior. Además, se ha incrementado el número de trabajadores contratados sin estudios o con estudios primarios, hasta un 137'8%

²⁰¹ A tenor del art. 4 ter de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo. Esta Ley en su art. 23, define lo que sean las políticas de empleo como el conjunto de acciones y medidas de orientación, empleo y formación, dirigidas a mejorar las posibilidades de acceso al empleo, por cuenta ajena o propia, de las personas desempleadas, al mantenimiento del empleo y a la promoción profesional de las personas ocupadas y al fomento del espíritu empresarial y de la economía social.

²⁰² Vid. NAVARRO NIETO F./COSTA REYES A. "Reformas laborales y políticas de Empleo", Revista de Derecho Social nº 60 (2012). Ed. Bomarzo, pg 21 y ss..

²⁰³ Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España en 2012. Consejo Económico y Social, pg. 97.

entre los dos últimos periodos de referencia; según el “Informe de evaluación del impacto de la reforma laboral”²⁰⁴, la eliminación de la obligación de cursar la ESO antes que cualquier otra formación ha influido en ello en tanto que los empresarios prefieren que los contratados se especialicen recibiendo una formación técnica y específica. Las CCAA en las que mayor incidencia ha tenido este tipo de contrato han sido en Andalucía y en Extremadura.

Como hemos mencionado anteriormente, este tipo de contrato de formación y aprendizaje facilita el tránsito de la formación al mercado laboral y constituye un elemento fundamental para la implantación de la formación dual sobre la que hace tanto hincapié la Unión Europea.

De cara al futuro cercano, el Plan Anual de Política de Empleo para el 2013 trata de concretar para este ejercicio los objetivos de la Estrategia Española de Empleo²⁰⁵ a alcanzar en el Estado y en las Comunidades Autónomas. Lo primero que resalta es la necesaria coordinación entre las distintas Administraciones.

En el nuevo modelo acordado se fijan seis ejes principales de las políticas de empleo: Orientación, Formación, Oportunidades de empleo, Igualdad de oportunidades en el acceso al Empleo, Emprendimiento y Mejora del marco institucional. Resaltamos la importancia dada a la formación previéndose la elaboración de un “Reglamento de la Formación”. Y en relación a los jóvenes se fijan cinco grandes líneas de actuación que han sido acordadas con las Comunidades Autónomas en el seno de la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales de 11 de abril de 2013:

- Aspectos institucionales: coordinación, evaluación, eficiencia
- Fomento de la inserción laboral a través de la formación, con especial atención al contrato para la formación y el aprendizaje que contará con una nueva estrategia de desarrollo 2013-2015 acompañada de un proceso de seguimiento de la calidad y el impartido de la formación profesional dual²⁰⁶.
- Vinculación de las políticas activas y pasivas de empleo
- Mejora de la intermediación laboral
- Fomento del empleo y emprendimiento joven con la aprobación y puesta en marcha de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo 2013-2016.

Vamos a pasar a analizar esta Estrategia.

²⁰⁴ Vid. Mº de Empleo y S. Social, “Informe de evaluación del impacto de la reforma laboral”, septiembre 2013, pg. 118.

²⁰⁵ Aprobada por RD 1542/2011, de 31 de octubre.

²⁰⁶ En relación a la formación, el Plan propone una serie de acciones como: -incrementar el esfuerzo formativo en la formación para el empleo; - promover un mejor ajuste de la formación a las necesidades del mercado;- promover la formación acreditable;- promover la formación en alternancia; - consolidar la evaluación y reconocimiento de las competencias profesionales; - promover una oferta formativa dirigida a los colectivos con mayor problema de inserción: -mejorar los sistemas de seguimiento y evaluación de la calidad de la formación. A ello ha de añadirse la preocupación por la formación y el asesoramiento de los emprendedores.

1.1. La Estrategia de Emprendimiento y de Empleo 2013-2016 (EEE)

1.1.1. Objetivos y líneas de actuación

Ha sido la reacción más concreta de este Gobierno frente al desempleo juvenil. Se integra en el Programa Nacional de Reformas que, en abril de este año, se remitió por España a la Unión Europea y se adapta a la “Garantía Juvenil” propuesta por la Comisión Europea y a la que hemos hecho referencia. En la Estrategia se adoptan 100 medidas dirigidas a favorecer la inserción laboral de los mismos por cuenta ajena o por la vía del emprendimiento. De las 100 medidas, 15 son medidas de choque cuyo resultado se espera a corto plazo mientras que las restantes requerirán mayor tiempo.

Una nota a resaltar de la Estrategia es que se trata de un instrumento abierto a la participación de los que quieran contribuir a aminorar el desempleo juvenil: agentes sociales, CCAA, entidades locales, empresas públicas o privadas...las adheridas llevarán un sello distintivo²⁰⁷.

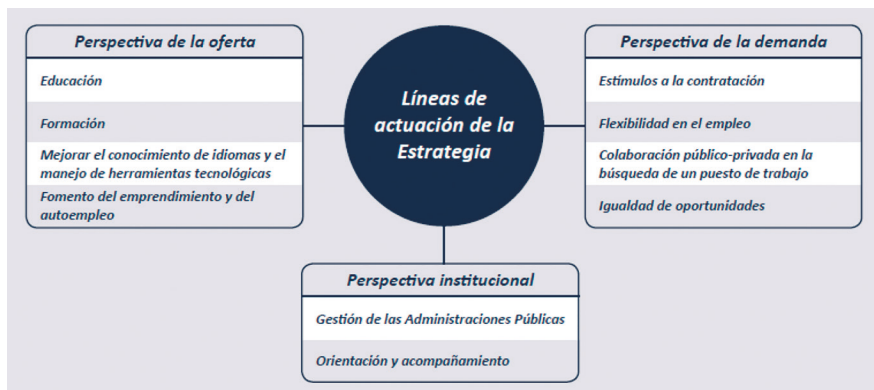
El documento resalta como debilidades estructurales del empleo juvenil:

- Alta tasa de abandono escolar, que dobla los valores de la UE-27.
- División del mercado de trabajo, entre los jóvenes que abandonan sus estudios con escasa cualificación y los muy cualificados que están subempleados.
- Escasa empleabilidad de los jóvenes, especialmente en lo relativo al conocimiento de idiomas extranjeros
- Alta temporalidad
- Alta contratación parcial no deseada
- Dificil acceso al mercado laboral de los grupos en riesgo de exclusión social.
- Necesidad de mejorar los niveles de autoempleo e iniciativa empresarial entre los jóvenes

Como objetivos a alcanzar señala: contribuir a mejorar la empleabilidad de los jóvenes, lo que se adquiere mediante la formación y la experiencia; aumentar la calidad y la estabilidad del empleo joven; promover la igualdad de oportunidades y fomentar el espíritu emprendedor.

²⁰⁷ La adhesión será voluntaria y se formalizará en el Mº de Empleo y S. Social a través de la Dirección General de Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas, el adherido pondrá de manifiesto la medida a adoptar, su dotación económica, su calendario de implantación y el número de jóvenes beneficiarios. Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016, pg. 100.

Como líneas de actuación se propone la EEE:



Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016, página 13.

Por otro lado, las quince medidas de choque²⁰⁸ que recoge la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven son:

1. *Educación, formación y mejora de la empleabilidad:*

- Extender los programas formativos dirigidos a la obtención de certificados de profesionalidad y los programas formativos con compromiso de contratación.
- Desarrollo de estímulos para que los desempleados que abandonaron prematuramente los estudios puedan obtener el título de Educación Secundaria Obligatoria y su posible continuación a FP de grado medio o participación en medidas de inserción.

2. *Fomento del emprendimiento y el autoempleo*

- Tarifa plana para jóvenes autónomos. Cuota fija en la cotización a la Seguridad Social: aproximadamente 50 euros.

“Emprende con crédito”

- Compatibilización de la prestación por desempleo con el inicio de una actividad por cuenta propia.
- Ampliación de las posibilidades de aplicación de la capitalización por desempleo
- Mejora de la financiación para los autónomos y los emprendedores (microcréditos).

²⁰⁸ Vid. Estrategia de Emprendimiento y de Empleo Joven 2013/2016. Mº de Empleo y S. Social, pg. 14 y ss.

“Emprende con red”

- Mejora de la red de protección a los autónomos para facilitar una segunda oportunidad
- Permite la reanudación del cobro de la prestación por desempleo tras realizar una actividad por cuenta propia si antes del quinto mes se produce la baja en el régimen de autónomos

“Saber emprender”

- Creación de oficinas de referencia en los Servicios Públicos de Empleo especializadas en el asesoramiento y acompañamiento del nuevo emprendedor
- Contrato “GENERACIONES”. Incentivo a la contratación de personas con experiencia para la incorporación a nuevos proyectos de emprendimiento joven.

Emprendimiento colectivo

- Fomento de la Economía Social y del emprendimiento colectivo e incentivar a los jóvenes a incorporarse a empresas de la Economía Social

3. *Mejora de la Intermediación:*

- Canalizar y sistematizar un “PORTAL ÚNICO DE EMPLEO”.

4. *Estímulos a la contratación*

- “VINCULACIÓN FORMATIVA”. Incentivo a la contratación a tiempo a tiempo parcial con vinculación formativa
- “MICROPYME Y AUTÓNOMO”. Eliminación de la cotización a la Seguridad

Social por la contratación indefinida de jóvenes a través de microempresas y autónomos.

- Contrato “PRIMER EMPLEO” joven.
- Contrato en “PRÁCTICAS”. Incentivos al contrato en prácticas para el primer empleo.

De otro lado, restan otras 85 medidas que han de actuar a medio y largo plazo y que van a ser, entre otras, referentes al fomento del espíritu emprendedor y el autoempleo; a mejorar la empleabilidad de los jóvenes a través de la educación, formación; mejora del conocimiento de lenguas extranjera y mejora en el uso de las TIC; incentivos a la contratación y favorecer la flexibilidad y la igualdad de oportunidades; medidas para mejorar la eficacia de las estructuras públicas y especialmente la intermediación...

1.1.2. Presupuesto

La dotación presupuestaria para la consecución de estos objetivos alcanza los 3.485 millones de euros. En concreto, las nuevas medidas de choque tendrán un impacto económico en los cuatro años de desarrollo de la Estrategia de 1.750 millones, de los que el 40% están destinados a estímulos a la contratación, el 38% a las medidas de auto empleo y emprendimiento y el 22% a la formación y a la mejora de la intermediación. Para el reto de las medidas también se ha previsto una cantidad de 1.700 millones de euros de los que el 50% se destinarán a acciones sobre la formación y la educación.

1.1.3. Evaluación y seguimiento

Para el seguimiento y la evaluación de la Estrategia se crea una Comisión Interministerial y un Grupo de Trabajo integrado por los interlocutores sociales que analizarán los resultados. La Ley 11/2013, de 24 de julio, establece un plazo de tres meses para dicha constitución a contar desde la entrada en vigor de dicha Ley, según dispone su disposición adicional segunda.

1.2. El desempleo juvenil en el ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza.

La Junta de Andalucía, ante la grave situación de destrucción de puestos de trabajo, ha configurado al empleo como el objetivo sobre el que inciden de forma transversal todas las políticas del Gobierno andaluz. Con ellas hay que luchar contra el aumento del número de parados, contra la dificultad de los jóvenes de encontrar un primer empleo y contra el aumento del número de personas en riesgo de pobreza. En su informe “Un gobierno volcado en el empleo” (Consejo de Gobierno de 12 de febrero de 2013) ha recogido las medidas que están en marcha para hacer frente a esta situación. En efecto, la importancia del tema se refleja en datos como que desde 2007, en cinco años, se han destruido 600.000 mil empleos, el 40% de los existentes, y se está cerca del millón de parados, alcanzando éstos una tasa del 36’4% en Andalucía frente al 25’98% estatal (IIIT2013); al mismo tiempo se ha apreciado un aumento de la población activa en más de trescientas mil personas en los últimos cinco años.

Especialmente afectados están algunos colectivos como el de jóvenes menores de 25 años que alcanzan una tasa de paro del 67’5% frente al 54’1 estatal (IIIT2013).

A ellos se unen otros como parados de larga duración (53’6%), hogares con todos sus miembros parados (15’4%), hogares con todos sus miembros parados sin ingresos y con cargas familiares.

Para solventar esto, la política económica va dirigida prioritariamente a:

- Implantar medidas de empleo para reducir el paro de larga duración e incorporar jóvenes al mercado productivo, financiadas directa y transitoriamente por el sector público.

- Reforzar las políticas de inclusión sobre todo de familias con todos sus miembros en paro
- Reforzar las políticas activas de empleo para mejorar la empleabilidad de las personas en situación de paro y sus posibilidades de encontrar empleo.

1.2.1. Programas específicos de fomento del empleo

En el año 2013 la Junta ha destinado 400 millones de euros a distintos programas específicos de fomento del empleo.

- 1.- Un Plan de choque por el Empleo con 200 millones de euros que ha comprendido tres acciones:
 - a) Plan de Oportunidades Laborales de Andalucía (OLA), consistente en reforma, mejora construcción de institutos y colegios, lo que supondría casi 8000 puestos de trabajo en el sector de la construcción
 - b) Generación de Empleo Verde, dirigido a la mejora forestal y de infraestructuras agrarias.
 - c) Impulso a la rehabilitación de la vivienda.
- 2.- Un Plan de fomento del Empleo Agrario 2013, que se considera debe estar apoyado por el Gobierno central
- 3.- Un Plan extraordinario de Acción Social, a fin de atenuar la situación de emergencia de algunos colectivos.

1.2.2. Políticas activas de empleo y emprendimiento

Realiza la Junta estas actividades a través de la Red Andalucía Orienta y la Red Andalucía Emprende. Mediante la primera, se trata de orientar al trabajador hasta lograr su inserción en el mundo laboral; la intermediación también juega un papel importante así como los incentivos a la contratación para fomentar el empleo, especialmente entre discapacitados, colectivos con dificultades de inserción y para sectores emergentes. A ello se destina alrededor de 285 millones de euros.

La Red Andalucía Emprende tiene como objetivo el asesoramiento y la asistencia técnica al emprendimiento a través de 214 Centros de Apoyo al Desarrollo Empresarial. Dado que los emprendedores y los trabajadores autónomos son los pilares de la economía, en Andalucía existe un Programa de Promoción del Empleo Autónomo al que se han destinado 33'2 millones de euros. También reciben un gran impulso las empresas de economía social ocupando Andalucía el primer puesto en el ranking nacional de economía social. El III Pacto andaluz por la Economía Social persigue su incentivación destinándose un monto de 26'7 millones de euros para ello.

Un gran apoyo reciben las empresas a través de los Fondos Reembolsables para obtener la financiación que necesitan, alcanzando una dotación global de 1.300 millones de euros.

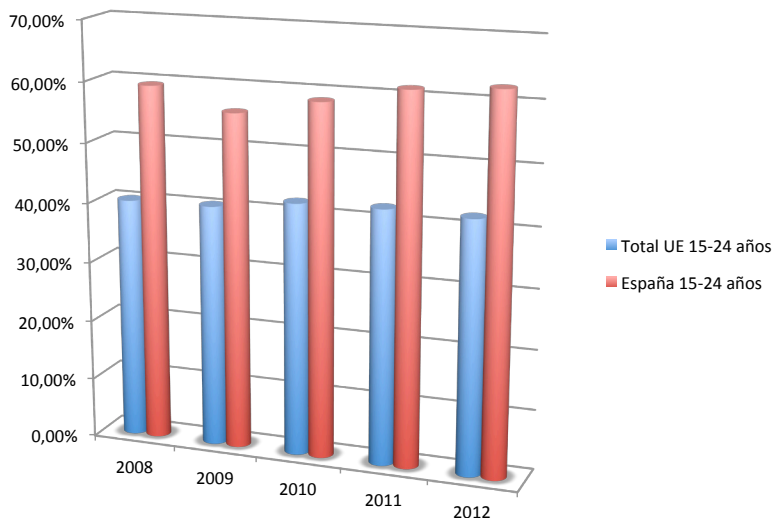
1.2.3. Fomento de la empleabilidad y emprendimiento para colectivos con especiales dificultades de inserción

Entre estos colectivos se encuentran los jóvenes a los que se dedican varios programas. De ellos podemos resaltar el Programa formativo en empleabilidad a fin de que puedan aprender y desempeñar un puesto de trabajo y que desarrolla el Instituto Andaluz de la Juventud; existe también una Escuela de Emprendedores y se ha puesto en marcha este año el Portal de Emancipación por el citado Instituto a través del “Radar de emancipación” (www.emancipación.es) a fin de ayudar a los jóvenes a emanciparse, encontrar empleo y vivienda.

Otro colectivo especialmente atendido es el de las mujeres a través del Instituto Andaluz de la Mujer.

1.3 Gráficas

Gráfica nº 1. Jóvenes empleados temporales con porcentaje del número total de empleados, por sexo y edad.



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de Eurostat

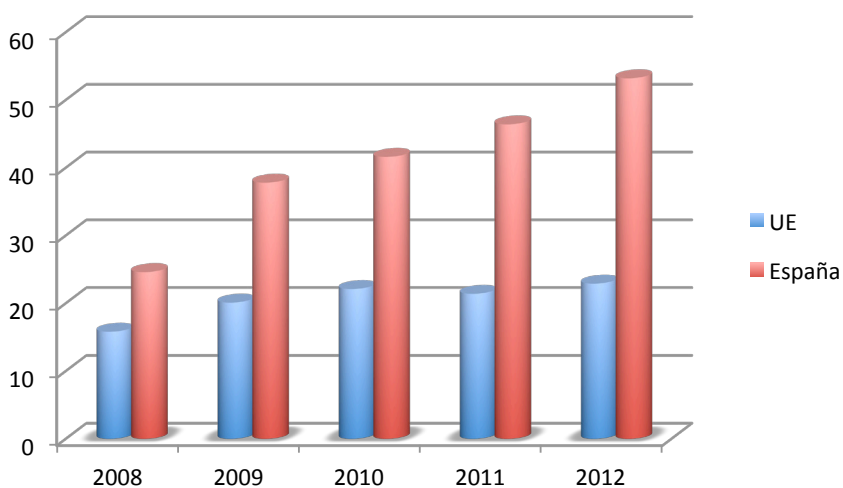
	Total UE 15-24 años	España 15-24 años
2008	40,2 %	59,4 %
2009	40,4 %	55,9 %
2010	42,1 %	58,6 %
2011	42,4 %	61,4 %
2012	42,1 %	62,4 %

La primera gráfica hace referencia a jóvenes empleados temporalmente.

Resulta de una comparación entre la Unión Europea y España.

Si observamos el año 2008, encontramos una gran diferencia entre ambas, mostrando una mayor contratación de jóvenes en España aunque sea temporalmente.

Gráfica nº 2. Tasa de desempleo por edad (menores de 25 años); promedio anual (%).



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de Eurostat.

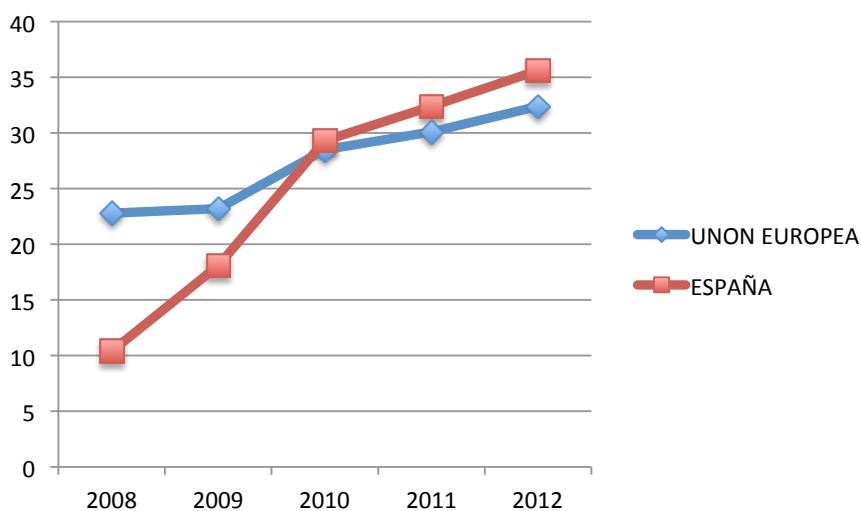
	UE	España
2008	15,8	24,6
2009	20,1	37,8
2010	22,1	41,6
2011	21,4	46,4
2012	22,9	53,2

Hace referencia al desempleo juvenil. También es una comparación entre España y la UE. Si atendemos al 2008, la tasa de desempleo es inferior en la UE

con una diferencia con España de unos diez puntos, diferencia que se dispara al transcurrir los años y llegar al 2012 donde la diferencia entre ambas es de treinta puntos.

De otro lado, el crecimiento del desempleo en la UE es lento mientras que en España se dispara. En Europa aumenta 7 puntos en cinco años mientras que en España la diferencia en el mismo periodo alcanza 29 puntos.

Gráfica nº 3. Evolución del desempleo de larga duración entre los menores de 25 años sobre el porcentaje total de desempleados.



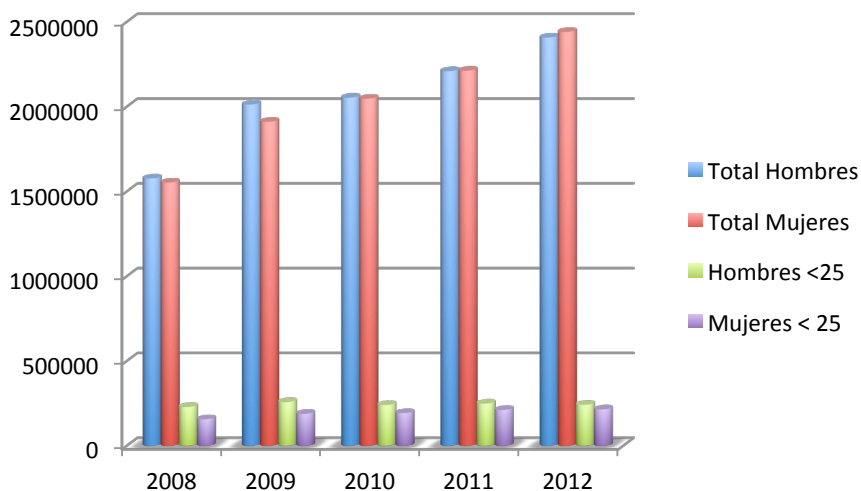
Fuente: Elaboración propia a partir de datos obtenidos de Eurostat.

	UNION EUROPEA	ESPAÑA
2008	22,8	10,4
2009	23,2	18,1
2010	28,5	29,3
2011	30,1	32,4
2012	32,4	35,6

Refleja el desempleo de larga duración de los menores de 25 años sobre el porcentaje total de desempleados. Observamos como en España la tasa se encontraba baja respecto a la UE en el 2008 y sin embargo, aumenta con rapidez

entre 2008 y 2010 hasta situarse por encima. Consideramos que el menor índice se deba a la contratación temporal que ofrecen a los jóvenes y que aumenta al disminuir el nivel de trabajo pasando a ser desempleados de larga duración.

Gráfica nº 4. Paro registrado total en España, por sexo y edad (menores de 25 años); miles de personas.



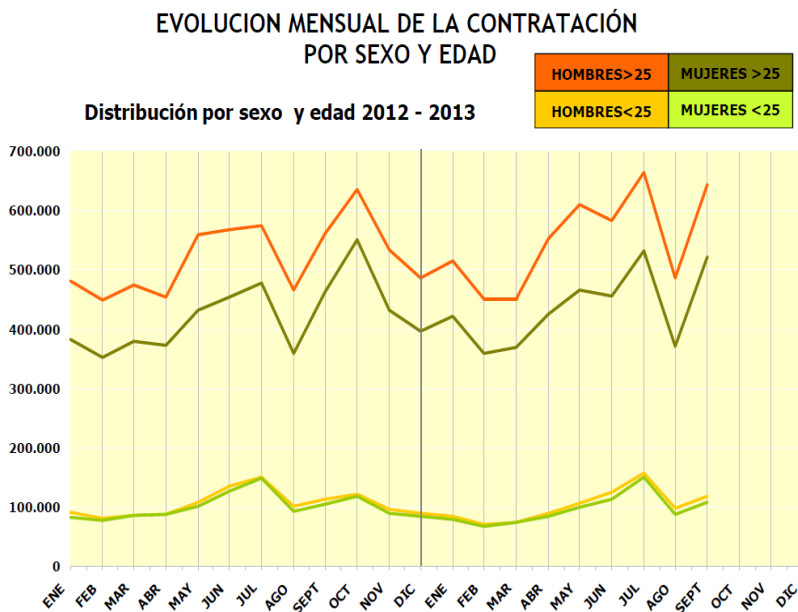
Fuente: Elaboración propia a partir de datos de Servicio Público de Empleo Estatal

	Total Hombres	Total Mujeres	Hombres <25	Mujeres < 25
2008	1576467	1552496	228947	156183
2009	2012536	1911067	257982	188787
2010	2053188	2046885	240459	193315
2011	2209738	2212621	248928	211633
2012	2407907	2440816	241810	214825

Se refiere al paro registrado total en España, diferenciando por sexo y edad. Si nos fijamos en el de menores de 25 años, observamos que el paro es menor en las mujeres que en los hombres, consideramos que inciden variables como la pronta terminación de los estudios de las mujeres respecto a los hombres; crece, como el de los jóvenes varones, a medida que aumenta la escasez de trabajo.

Respecto al del total de hombres y mujeres, aumenta el de mujeres en cuanto que encuentran mayores dificultades de contratación por los prejuicios que conlleva su condición de mujer (maternidad, cuidado de hijos...); estos prejuicios son inferiores para las mujeres jóvenes menores de 25 años.

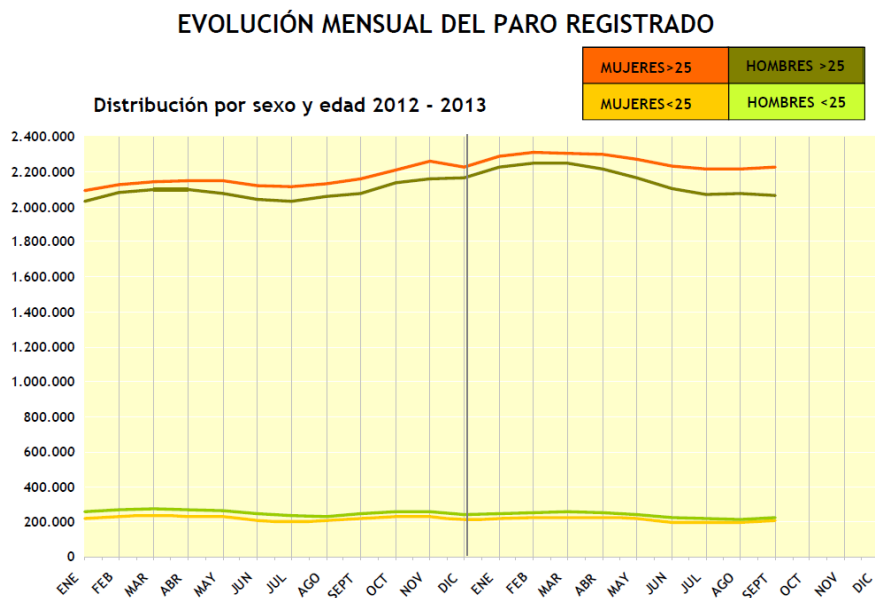
Gráfica nº 5. Evolución mensual de la contratación por sexo y edad.



Fuente: Servicio Público de Empleo Estatal.

En esta gráfica se quiere reflejar cómo ha sido la contratación durante el año anterior 2012 y este año 2013. A la vez se distingue entre hombres y mujeres mayores de 25 años y menores de esa edad. Atendiendo a los jóvenes observamos que sufren una evolución casi paralela con repuntes del empleo de mayo a septiembre en el 2012 y en el 2013; parece tratarse más bien de un empleo estacional sin influencia de las reformas introducidas: en febrero de 2012 nos encontramos con el RDL 3/2012, del 10 de ese mes que posteriormente recoge la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

En cuanto a los mayores de 25 años, nos encontramos con una subida de la contratación a partir de abril para mantenerse hasta el mes de julio que comienza a bajar para producirse un ascenso de agosto a octubre que alcanza el mayor nivel de contratación para volver a bajar y mejorar en la época estival. No parece que las reformas siguientes de febrero, julio y agosto 2013 hayan incidido, por ahora, en la mejora del empleo.

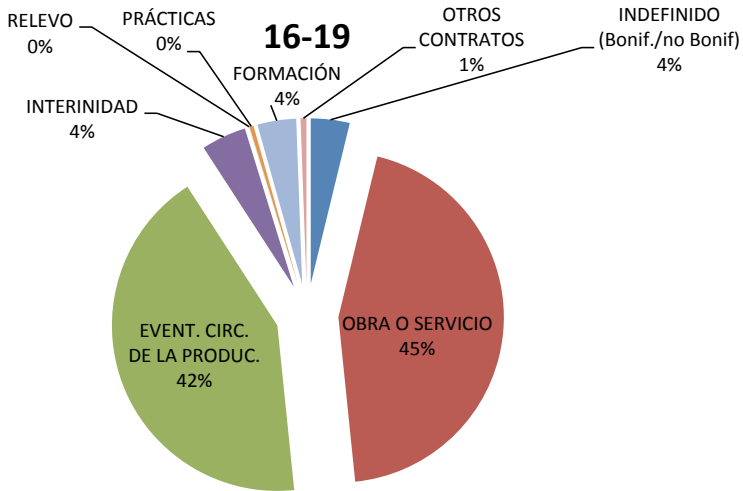
Gráfica n° 6. Evolución mensual del paro registrado.

Fuente: Servicio Público de Empleo Estatal.

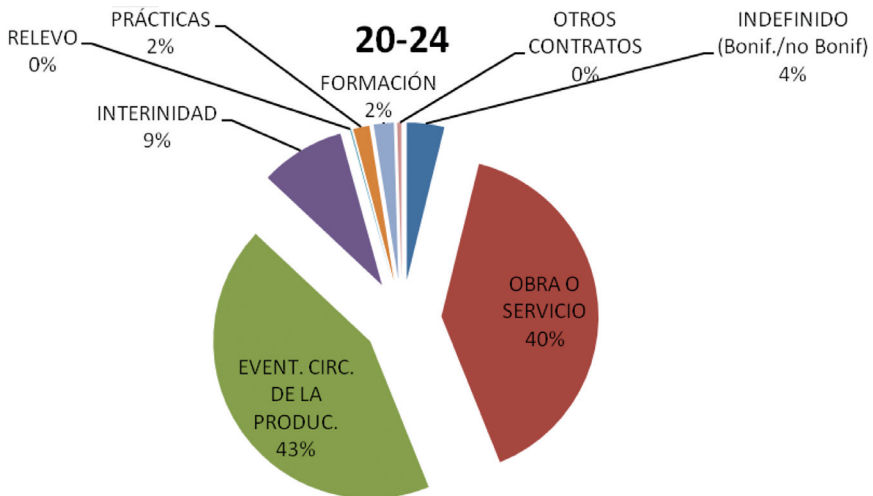
En esta gráfica, sobre la evolución del paro en el mismo período que la gráfica anterior, se aprecia un paralelismo entre hombres y mujeres indistintamente de la edad, siendo superior el desempleo para estas últimas.

En los jóvenes es prácticamente plano, impermeable a cualquier cambio normativo; en el colectivo de mayores de 25 años, se aprecia una bajada del desempleo, que ha ido subiendo hasta entonces, a partir de marzo de 2013, especialmente en el varón.

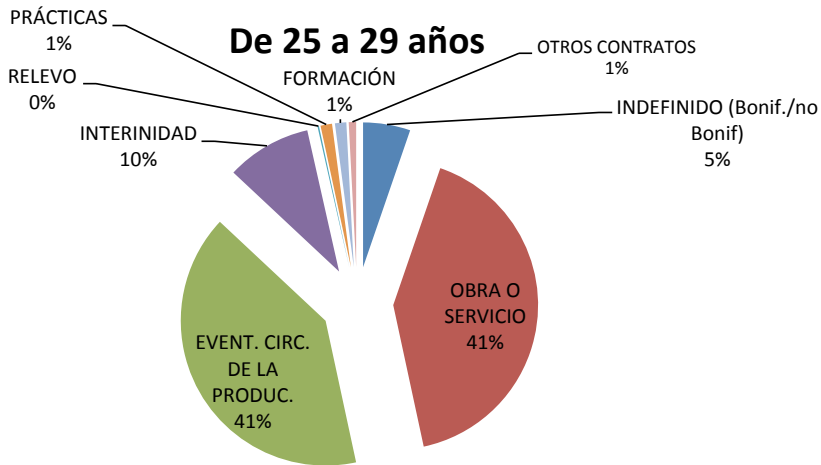
**Gráfica n° 7. Contratos de trabajo según edad por tipo de contrato.
Septiembre 2013.**



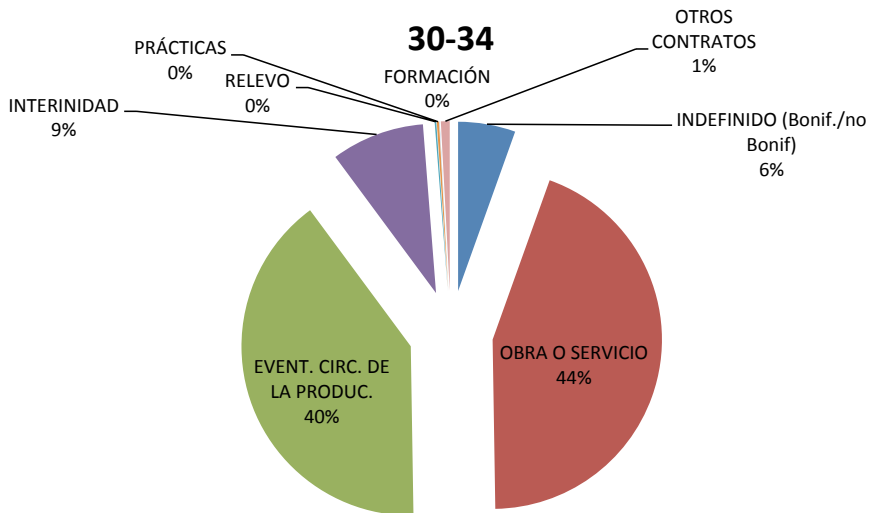
Fuente: Elaboración propia a partir de datos de Servicio Público de Empleo Estatal



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de Servicio Público de Empleo Estatal



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de Servicio Público de Empleo Estatal



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de Servicio Público de Empleo Estatal

	16-19	20-24	25-29	30-34
INDEFINIDO (Bonif./no Bonif)	1199	7346	12574	12487
OBRA O SERVICIO	14092	76597	98646	101041
EVENT. CIRC. DE LA PRODUC.	13423	82331	96275	91548
INTERINIDAD	1387	16694	22645	20313
RELEVO	7	194	393	350
PRÁCTICAS	123	3186	3053	486
FORMACIÓN	1197	3941	3018	73
OTROS CONTRATOS	181	870	1960	1917

Muestra la evolución del número de los contratos celebrados a menores de 34 años a septiembre del año 2013. En primer lugar, nos encontramos que la mayoría de los realizados son contratos de duración determinada: el contrato eventual que ronda los cuarenta y tantos por ciento, 43%, seguido prácticamente a la par del contrato para obra o servicio con parecido porcentaje; prioridad absoluta, pues, de los contratos temporales. Hay algunos que por su escaso número apenas se reflejan en la gráfica (c. de relevo, de prácticas, aparecen con un 0% porque su número es pequeño); éste último, sin embargo, sí aparece en la edad de 20 a 24 años que alcanza un 2% y en el siguiente tramo de edad un 1%, precisamente en la etapa en la que van finalizando los estudios y una de las vías de incorporación al mundo laboral es este contrato.

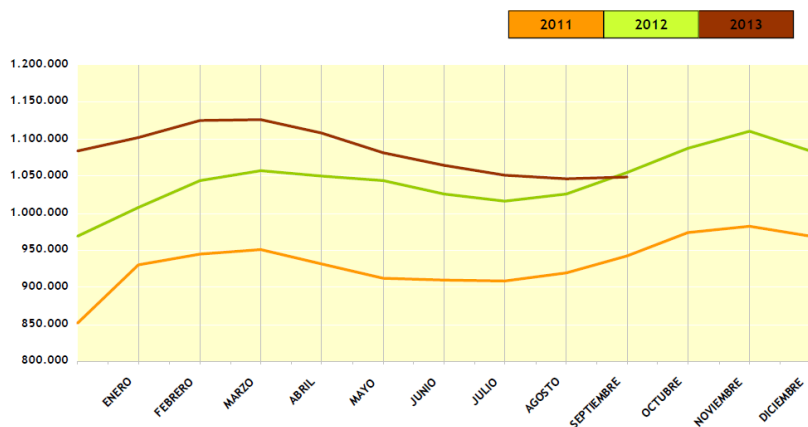
Los contratos indefinidos van evolucionando pues de un nº de 1.199 entre 16 y 19 años aumentan a medida que se va creciendo en edad, 12.574 de estos contratos a partir de 25 años en adelante, aumentan pero muy poco a poco, hasta el 6% llega en el tramo de 30 a 34; de lo que se infiere que el acceso de los jóvenes es, fundamentalmente, a la contratación temporal.

Sobresale que los contratos para la formación y el aprendizaje estén por encima de los contratos en prácticas, doblan a éstos últimos; desde luego el incentivo para los primeros dobla el de los segundos: reducción del 50% de la cuota a la S. social por contingencias comunes para el contrato en prácticas, mientras que para el contrato para la formación y el aprendizaje asciende al 100% de esa cuota y de las correspondientes por accidente de trabajo, enfermedad profesional, desempleo, Fondo de Garantía Salarial y de formación profesional.

La contratación, en general, se eleva a partir de los 20 años, fecha en que los jóvenes van terminando sus primeros estudios.

Gráfica n° 8. Evolución mensual del paro registrado. Datos comparativos años 2011-2013. Andalucía.

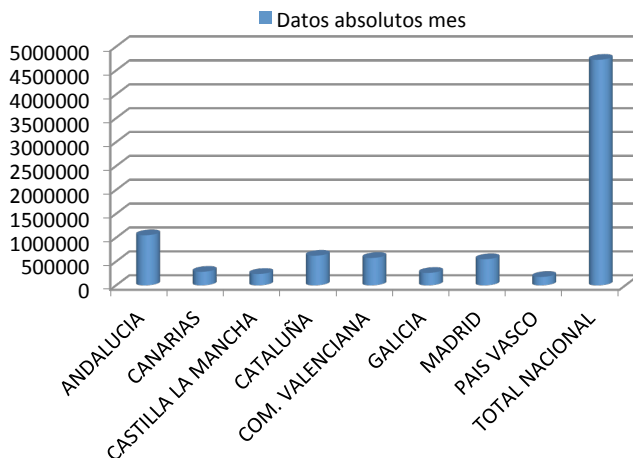
**EVOLUCIÓN MENSUAL DEL PARO REGISTRADO
DATOS COMPARATIVOS AÑOS 2011-2013 - ANDALUCÍA**



Fuente: Servicio Público de Empleo Estatal.

Recoge la gráfica los datos correspondientes al desempleo en Andalucía desde enero de 2011 hasta septiembre de 2013; la elevación ha sido desorbitada llegando a alcanzar a más de 350.000 personas. Las cotas más altas se alcanzaron en noviembre de 2012 y entre febrero y marzo de 2013. Ya en este año a partir de marzo inició un descenso que, en septiembre, se situaba por debajo del alcanzado en el mismo mes del año anterior.

Gráfica n° 9. Evolución del paro registrado por Comunidades Autónomas. Septiembre 2013.

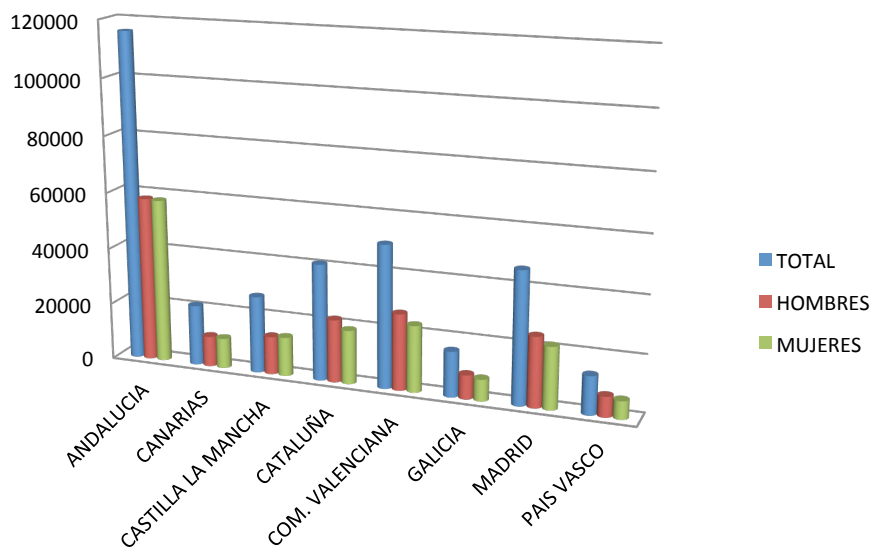


Fuente: elaboración propia a partir de datos del Servicio Público de Empleo Estatal

	Datos absolutos mes
ANDALUCIA	1049456
CANARIAS	284072
CASTILLA LA MANCHA	238590
CATALUÑA	620911
COM. VALENCIANA	573715
GALICIA	260733
MADRID	547701
PAIS VASCO	176486
TOTAL NACIONAL	4724355

Se observa un paro en el país que casi alcanza los cinco millones de personas; Andalucía, la mayor Comunidad Autónoma, también alcanza el mayor índice de desempleo, rozando el millón de personas.

Gráfica nº 10. Evolución del paro registrado sexo y edad por comunidades autónomas (menores de 25 años). Septiembre 2013.



Fuente: elaboración propia a partir de datos del Servicio Público de Empleo Estatal

	Total	Hombres	Mujeres
ANDALUCIA	115910	58072	57838
CANARIAS	21326	10751	10575
CASTILLA LA MANCHA	27139	13398	13741
CATALUÑA	41076	22108	18968
COM. VALENCIANA	50264	26871	23393
GALICIA	15998	8440	7558
MADRID	46413	24596	21817
PAIS VASCO	13493	7169	6324

Como la anterior se refiere a varias Comunidades Autónomas pero tratándose de menores de 25 años y desgajado por sexo.

2. TIPOS CONTRACTUALES QUE INCORPORAN INCENTIVOS ECONÓMICOS PARA LOS JÓVENES

La inserción de los jóvenes al mercado laboral se realiza a través de una serie de incentivos que se vinculan a los diferentes tipos de contratos. La ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral, dio un gran paso en esta línea que fue completado con el RDL 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo que ha sido recogido, con alguna alteración, por la reciente Ley 11/2013, de 24 de julio, del mismo nombre.

Evidentemente, son medidas que van a ir orientadas a desarrollar la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven a la que hemos hecho referencia y, en consecuencia, a reducir el desempleo juvenil, bien a través de la inserción por cuenta ajena, bien a través del autoempleo y el emprendimiento.

A continuación, vamos a hacer mención a algunas novedades introducidas en la materia por las últimas leyes. Se incorporan varios anexos en los que se contienen las bonificaciones y reducciones a los contratos indefinidos o temporales realizados a los jóvenes o por jóvenes indicando tipo de contrato, colectivo afectado, cuantía y duración de la medida, vigencia de la misma y la normativa correspondiente; también, en el tercer anexo, se contemplan los incentivos para el trabajo autónomo de los jóvenes.

2.1. Contrato a tiempo parcial con vinculación formativa (Anexos 1 y 2)

Este contrato supone una novedad importante en la medida en que estimula la contratación de jóvenes a la vez que incentiva la formación de los mismos; al compatibilizar la formación y el empleo podemos considerarla como una manifestación de la formación dual si bien en este caso media este contrato. Aún así, no resulta bien perfilada cómo deba ser esta formación.

En principio, para tener acceso a la reducción es necesario que el trabajador cumpla *alguno* de los siguientes requisitos:

- a) No tener experiencia laboral o que ésta sea inferior a tres meses.
- b) Proceder de otro sector de actividad, en los términos que se determinen reglamentariamente.
- c) Ser desempleado y estar inscrito ininterrumpidamente en la oficina de empleo al menos doce meses durante los dieciocho anteriores a la contratación.
- d) Carecer de título oficial de enseñanza obligatoria, de título de formación profesional o de certificado de profesionalidad.

Evidentemente, este último requisito exige por sí mismo la necesidad de que el trabajador acceda a algún curso de formación para obtener algún título de los mencionados. Por otro lado, cabe compatibilizar el empleo con la formación pero también justificar haberla cursado en los seis meses previos a la celebración del contrato; al menos, la exigencia de formación permanece. Mas es entendida en un sentido amplio pues no sólo es la anterior, es decir, una formación acreditable oficialmente o promovida por los servicios públicos de empleo sino que también se admite una formación en idiomas o tecnologías de la información y la comunicación de una duración mínima de 90 horas en cómputo anual. Consideramos que la inclusión de este tipo de formación es debida a la carencia de conocimiento de la que adolecen los jóvenes españoles y que trata de subsanarse, como pone de relieve la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016.

Se limita la jornada en cuanto no podrá ser superior al 50% de un trabajador a tiempo completo comparable. Podemos pensar que existe esta limitación para que el resto del tiempo pueda dedicarse a formación; la norma no dice nada respecto a la duración de la formación salvo las 90 horas anuales de los cursos de nuevas tecnologías.

Hemos de decir que se hace referencia a una formación carente de precisiones sobre cómo ha de realizarse, tiempo a dedicar, distribución entre el trabajo y la actividad formativa, relación con el puesto de trabajo...

Para que las empresas²⁰⁹ o los trabajadores autónomos gocen de esta reducción no deberán haber dado lugar a decisiones extintivas improcedentes después del 24 de febrero de 2013²¹⁰, tratándose de puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción y para el mismo centro o centros de trabajo.

²⁰⁹ Algunos autores consideran incluida en el concepto de empresa, la empresa de trabajo temporal dado el reconocimiento amplio para realizar contratos que la Ley 11/2013, de 24 de julio, hace a estas empresas. (Vid. GALA DURÁN C./VALVERDE ASENSIO A.J., “Incentivos a la contratación a tiempo parcial con vinculación formativa” en AAVV (Dtres. Fernández López M.F./Calvo Gallego J.) “La Estrategia de Emprendimiento y de Empleo Joven en la Ley 11/2013: desempleo, empleo y ocupación juvenil”, pg. 182).

²¹⁰ Fecha de entrada en vigor del RD-L 4/2013, de 22 de febrero.

Además, la empresa deberá mantener el nivel de empleo alcanzado con este contrato durante un periodo equivalente a la duración de dicho contrato con un máximo de doce meses desde su celebración o, en otro caso, procederá al reintegro salvo que el contrato de trabajo se extinga por causas objetivas o por despido disciplinario cuando uno u otro sea declarado o reconocido como procedente o se trate de extinciones causadas por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores o por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato, o por resolución durante el periodo de prueba²¹¹.

Se ha planteado la posible concurrencia de este contrato con otros como los contratos formativos..., por el contrario no concurre con el de interinidad, el de primer empleo joven²¹². El modelo oficial establecido por el Servicio Público de Empleo Estatal y en el que se ha de formalizar el contrato sólo se refiere a las modalidades de contrato indefinido, fijo discontinuo y los contratos temporales de obra o servicio y eventual.

2.2. Contratación indefinida de un joven por microempresas y empresarios autónomos. (Anexo 1)

Con esta medida se incentiva a las pequeñas empresas, de nueve o menos trabajadores, a contratar a jóvenes. Para ello la Ley 11/2013 les exige, además:

- No haber tenido ningún vínculo laboral anterior con el trabajador.
- No haber adoptado, en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, decisiones extintivas improcedentes. La limitación afectará únicamente a las extinciones producidas a partir del 24 de febrero de 2013, y para la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción y para el mismo centro o centros de trabajo.
- No haber celebrado con anterioridad otro contrato con arreglo a este artículo, salvo que se hubiera extinguido por causa no imputable al empresario o por resolución durante el período de prueba, en cuyo caso cabe un nuevo contrato por el tiempo que reste pero el período total de reducción no excederá de doce meses en conjunto.

Al trabajador ha de mantenerse contratado durante dieciocho meses salvo que se hubiera extinguido por causa no imputable al empresario o por resolución durante el período de prueba.

²¹¹ En lo no previsto este contrato se regirá por lo dispuesto en la Sección 1ª del Capítulo I de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, salvo lo establecido en los arts. 2.7 y 6.2.

²¹² Vid. al respecto, GALA DURÁN C./VALVERDE ASENSIO A.J., “Incentivos a la contratación...”, op. cit., pg. 188 y ss.

El nivel de empleo alcanzado con el contrato deberá mantenerse durante un año desde su celebración o se procederá al reintegro de la reducción. No se considera incumplida esta obligación cuando el contrato de trabajo se extinga por causas objetivas o por despido disciplinario cuando uno u otro sea declarado o reconocido como procedente, ni las extinciones causadas por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores o por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato, o por resolución durante el periodo de prueba.

No se aplicará este contrato, a) cuando se haya celebrado un contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores (art. 4 de la Ley 3/2012, de 6 de julio), b) cuando el contrato sea para trabajadores fijos discontinuos (art. 15.8 ET), c) cuando se trate de contratos indefinidos de personas con discapacidad, víctimas de violencia de género, doméstica y de terrorismo y personas con riesgo de exclusión social (art.2 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre).

El contrato se formaliza por escrito en modelo oficial y se comunicará al SPEE en diez días.

2.3. Contrato indefinido de apoyo a los emprendedores (Anexo 1)

Se trata de un contrato introducido por el RDL 3/2012, de 10 de febrero y mantenido por la Ley 3/2012, de 6 de julio a fin de apoyar la contratación de jóvenes por tiempo indefinido y a jornada completa. Una característica relevante y por la que este contrato ha sido muy criticado es la duración del período de prueba que se fija en un año, lo que introduce una inseguridad e inestabilidad para el contratado pendiente, durante ese tiempo, de una posible resolución contractual por parte del empresario.

Las empresas han de tener menos de cincuenta trabajadores en el momento de la contratación; no podrán celebrar este contrato la empresa que, en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, hubiera adoptado decisiones extintivas improcedentes. La limitación afectará únicamente a las extinciones producidas con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, y para la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción y para el mismo centro o centros de trabajo.

Han de mantener el nivel de empleo alcanzado con el contrato durante al menos un año, en otro caso procede el reintegro salvo que el contrato de trabajo se extinga por causas objetivas o por despido disciplinario cuando uno u otro sea declarado o reconocido como procedente, ni las extinciones causadas por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores o por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato²¹³.

²¹³ Este contrato goza también de incentivos fiscales y cabe compatibilizar la prestación por desempleo si el trabajador contratado la estuviera percibiendo con el salario (art. 4.4 de la Ley 3/2012, de 6 de julio).

2.4. Primer empleo joven (Anexo 2)

Es un contrato regulado por la Ley 11/2013, de 24 de julio que recoge el contenido del RDL 4/2013, de 22 de febrero, y cuyo objetivo es proporcionar al joven una primera experiencia laboral siempre que carezca de ella o no haya sido superior a tres meses.

Se trata de un contrato de duración determinada al que le es aplicable el art. 15.1 b) ET, es decir, la ley lo configura como un contrato eventual con algunos caracteres propios. La Doctrina considera que el legislador crea una “submodalidad” de contrato eventual por acumulación de tareas o exceso de pedidos del citado precepto para el colectivo de jóvenes menores de 30 años sin experiencia o con muy escasa experiencia profesional; además, dada su inclusión en este precepto, nada impide que pueda ser utilizado por las Empresas de Trabajo Temporal. En todo caso, ha sido calificado de “instrumento de fomento de la precariedad en el empleo”²¹⁴.

La duración mínima del contrato es de tres meses mínimo y si transcurridos los mismos se convierte en indefinido gozará de las bonificaciones establecidas para el mismo siempre que el trabajador, en caso de contrato a tiempo parcial, tenga una jornada superior al 75% de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable. La duración máxima será de seis meses, salvo lo dispuesto en convenio colectivo sectorial estatal o sectorial de ámbito inferior y, en todo caso, de doce meses. Con la referencia a estos convenios quedan excluidos los que sean de empresa, grupos de empresas...

Pero ¿qué ocurre en caso de suspensión del contrato?, ¿corre el tiempo y no se amplía su duración o se interrumpe el cómputo de la misma?; creemos que lo más favorable para el trabajador es aplicar la norma que rige para los contratos formativos que permite la interrupción del cómputo en situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, adopción, maternidad o acogimiento, riesgo durante la lactancia y paternidad²¹⁵

La empresa o trabajador autónomo deben mantener el nivel de empleo alcanzado con ese contrato durante doce meses; no se considera incumplida la obligación si la extinción se produce por causas objetivas o por despido disciplinario cuando uno u otro sea declarado o reconocido como procedente, ni las extinciones causadas por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores o por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato o por resolución durante el período de prueba.

²¹⁴ Vid. CALVO GALLEGO J./FERNÁNDEZ LÓPEZ M.F., “El contrato de primer empleo joven”, en AAVV (Dtres. Fernández López M.F./Calvo Gallego J.) “La Estrategia de Emprendimiento y de Empleo Joven en la Ley 11/2013: desempleo, empleo y ocupación juvenil”, pg. 268 y ss.

²¹⁵ Vid. CALVO GALLEGO J./FERNÁNDEZ LÓPEZ M.F., “El contrato de primer empleo joven”... op. cit. pg. 304.

Esta medida, sólo es aplicable si la empresa o trabajador autónomo no han adoptado decisiones extintivas improcedentes en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, tratándose de las extinciones producidas a partir del 24 de febrero de 2013, y para la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción y para el mismo centro o centros de trabajo.

En el supuesto de contratos de trabajo celebrados con trabajadores para ser puestos a disposición de *empresas usuarias*, esta limitación afectará a la empresa usuaria, la cual gozará de la bonificación en las mismas condiciones, es decir, que concierten con dichos trabajadores un contrato de trabajo por tiempo indefinido, siempre que hubiera transcurrido un plazo mínimo de tres meses desde la celebración del contrato inicial.

2.5. Contrato en prácticas (Anexo 2)

Ya conocemos que la finalidad de este contrato es proporcionar experiencia laboral a personas ya tituladas; la ayuda a la juventud se manifiesta por suprimir el requisito del plazo en el que se puede celebrar a contar desde la terminación de los estudios con lo que se amplía el ámbito subjetivo de este contrato aunque hasta el límite de ser menores de treinta años. La medida incentivadora en la Ley 3/2012, de 6 de julio, tenía lugar cuando se producía la conversión del contrato en prácticas en contrato indefinido, la Ley 11/2013 favorece la celebración del mismo con jóvenes permitiendo, entonces, una reducción de la cuota empresarial a la S. Social por contingencias comunes ya del 50% si es menor de treinta años, ya del 75% si el joven se encuentra realizando prácticas no laborales.

2.6. Contrato para la formación y el aprendizaje en la empresa ordinaria (Anexo 2)

Este contrato se está convirtiendo en el contrato estrella para los jóvenes; y ello por un lado, porque les ofrece la posibilidad de adquirir una experiencia laboral; es uno de los recursos de los que dispone el ordenamiento para incorporar a gente joven que ha abandonado sus estudios al mundo laboral con la oferta de un trabajo; por otro lado, se le ofrece junto a la actividad una formación que les va a permitir obtener un título de forma que de su experiencia va a quedar constancia y les va a ayudar en su incipiente vida profesional. Es una manifestación de la formación dual en la que pone el acento la Unión Europea en la lucha contra el desempleo juvenil.

Además, la supresión de la exigencia de obtener el título de la ESO en caso de que no lo tuviera, ha empujado al empresario a su celebración ya que puede dedicar la formación a una de tipo técnico o específica necesaria para la misma, abriendo las puertas al joven a permanecer en ella a la finalización del contrato.

2.7. Contrato para la formación y el aprendizaje en ETT (Anexo 2)

Constituye éste una novedad que la Ley 11/2013 ofrece a la empresa de trabajo temporal a fin de impulsarla a la contratación de jóvenes. Por supuesto, se estará a la normativa reguladora de este contrato.

Y se introduce el derecho del trabajador a recibir una indemnización económica a la finalización del contrato de puesta a disposición equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o a la establecida en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación. La indemnización podrá ser prorrateada durante la vigencia del contrato.

2.8. Contratos para Entidades de Economía Social (Anexo 2)

Las medidas para incorporar a los jóvenes al mercado laboral se extienden a todo tipo de empresas incluso a entidades de economía social; cooperativas y empresas de inserción. Respecto a las cooperativas o sociedades laborales les será de aplicación lo dispuesto en la sección 1ª del capítulo I de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, sin que les alcance la exclusión de la bonificación durante doce meses en caso de que hayan extinguido por despido colectivo o improcedente contratos bonificados, contenida en el art. 6.2.

En cuanto a las empresas de inserción, la Ley se refiere a ellas en el mismo precepto, el art. 14, en su apdo.1.b). Van a poder celebrar contratos de trabajo que gocen de bonificación pero los contratados han de ser jóvenes, menores de 30 años, en situación de exclusión social y por tanto han de estar mencionados en el art. 2 de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, que regula las empresas de inserción; han de ser, pues, desempleados inscritos en los Servicios Públicos de Empleo que pertenezca a colectivos mencionados en la Ley anterior como perceptores de las rentas mínimas de inserción o prestación similar, los mayores de 18 y menores de 30 que procedan de Instituciones de Protección de Menores, los que se encuentren en situación de drogodependencia pero en proceso de rehabilitación...

2.9. Incentivos para el trabajo autónomo de jóvenes. (Anexo 3)

Estos incentivos aparecen al principio de la norma, la Ley 11/2013, de 26 de julio, en el capítulo 1º del Título I, quizá como una forma de reafirmar su importancia; van dirigidos a fomentar el emprendimiento y el trabajo por cuenta propia entre los jóvenes menores de 30 años. Se refieren a la implantación de una cuota inicial reducida, a la compatibilización de la prestación por desempleo con el inicio de una actividad por cuenta propia y a la ampliación de las posibilidades de aplicación de la capitalización de la prestación por desempleo.

En el primer supuesto, de fijación de una cuota inicial a la S. Social reducida (art. 1.1), la Ley suprime la referencia a los Trabajadores del Mar que en el RDL 4/2013, de 22 de febrero, aparecen incluidos.

Por otro lado, el RDL establecía que la reducción de la cuota será con cargo al Presupuesto de la Seguridad Social y la bonificación con cargo a la correspondiente partida presupuestaria del Servicio Público de Empleo Estatal; hoy ambas se financiarán con cargo a la correspondiente partida presupuestaria del Servicio Público de Empleo Estatal y se soportarán por el presupuesto de ingresos de la Seguridad Social, respectivamente.

El apartado dos del art.1 establece medidas a favor de los discapacitados menores de treinta y cinco años.

En ambos apartados se trata de “jóvenes” trabajadores por cuenta propia siendo ambos apartados alternativos.

Además, en ambos apartados se excluyen de las medidas los trabajadores por cuenta propia que empleen trabajadores por cuenta ajena.

En el segundo supuesto, de compatibilización de la prestación por desempleo con el trabajo por cuenta propia por menores de 30 años (art. 3), la Ley exige que no tenga trabajadores a su cargo y que presente la solicitud en el plazo de 15 días a contar desde el inicio de la actividad aunque la compatibilidad comienza desde el inicio. Transcurridos 15 días el joven decae en su derecho.

Durante el tiempo de la compatibilidad no habrá de cumplir las obligaciones como demandante de empleo ni las derivadas del compromiso de actividad contenidas en el art. 231 de la Ley de S. Social.

En tercer lugar, la Ley hace una ampliación de las posibilidades de capitalización de la prestación por desempleo. Modifica para ello la disposición transitoria cuarta de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre²¹⁶. El precepto (art. 4 de la Ley 11/2013) se refiere a jóvenes que inician una actividad por cuenta propia y necesitan una inversión para desarrollar tal actividad y también, a jóvenes que van a realizar una aportación al capital social de una entidad mercantil de nueva constitución o constituida en el plazo de doce meses anteriores a la aportación y desarrollen una actividad profesional o laboral de carácter indefinido respecto a la misma, cualquiera que sea el régimen de la S. Social en la que estén encuadrados.

Quedan excluidas las personas que han mantenido un vínculo contractual previo con dichas sociedades, los trabajadores autónomos económicamente dependientes que hayan suscrito con la misma sociedad como clientes un contrato registrado en el SEPE.

La cantidad percibida puede destinarse a los gastos de constitución y puesta en funcionamiento de una entidad, así como al pago de las tasas y el precio de servicios específicos de asesoramiento, formación e información relacionados con la actividad a emprender.

²¹⁶ De medidas urgentes para la reforma del sistema de la protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.

La solicitud deberá hacerse con fecha anterior al inicio de actividad como trabajador autónomo o socio de la entidad mercantil.

Si hubiere impugnado el cese de la relación laboral origen de la prestación, se estará a la resolución del procedimiento previamente a presentar la solicitud.

En cuarto lugar, la Ley 11/2013, en su art. 5, se refiere a la posibilidad de suspensión y reanudación de la percepción de la prestación por desempleo, modificando la letra d) del art. 212 de la Ley de S. Social, ampliando el plazo de suspensión a menos de sesenta meses cuando se trate de menores de treinta años de edad que causen alta en el régimen especial de la S. Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos o en el régimen especial de la S. Social de los trabajadores del mar.

El derecho a la reanudación nacerá al término de la causa de suspensión siempre que se solicite en el plazo de los quince meses siguientes. Ahora bien, en el caso de que la actividad sea igual o superior a sesenta meses, se extinguirá el derecho a la percepción de la prestación por desempleo, conforme a la modificación introducida por la Ley en el art. 213 de la Ley de S. Social.

Por último, encontramos en la Ley analizada, en el art. 11, unos incentivos a la contratación en nuevos proyectos de emprendimiento joven. La característica que concurre para su acceso es que se trate de un menor de treinta años, autónomo, sin trabajadores asalariados y que contrata por primera vez, a partir de 24 de febrero de 2013, a personas desempleadas de edad igual o superior a 45 años.

Es el llamado “contrato generaciones”; el trabajador aportará su experiencia laboral al joven.

El contrato será indefinido y puede ser a tiempo completo o a tiempo parcial.

El trabajador ha de estar inscrito en la oficina de empleo ininterrumpidamente como desempleado doce meses en los dieciocho meses anteriores a la contratación o que resulte beneficiario del programa de recualificación profesional al agotar su prestación por desempleo²¹⁷.

Y ha de permanecer en el empleo dieciocho meses desde la fecha de inicio de la relación laboral con obligación del emprendedor de devolver el incentivo si no es así, salvo que el contrato se extinga por causa no imputable a éste último o por resolución en el período de prueba.

Al quedar su puesto libre puede ser reemplazado por otro trabajador de idénticas características celebrando un nuevo contrato aunque el período de aplicación de la reducción no excederá de doce meses en conjunto.

Si pudieran aplicarse otras bonificaciones o reducciones por la contratación del trabajador sólo se aplicará una de ellas, correspondiendo la opción al beneficiario en el momento de formalizar el alta del trabajador en la S. Social²¹⁸.

²¹⁷ El llamado “Plan Prepara” que, para estos casos sin prestación y sin subsidio por desempleo, prevé una ayuda de hasta 450 euros al mes; a cambio ha de comprometerse a realizar un curso de formación que, a falta de presupuesto, se sustituye por sesiones de orientación laboral.

²¹⁸ En lo no previsto, se aplicará la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, salvo lo establecido en el art. 2.7.

**Anexo 1. TIPOLOGÍA DE CONTRATOS INDEFINIDOS PARA JÓVENES:
BONIFICACIONES/REDUCCIONES**

TIPO DE CONTRATO	COLECTIVO	CUANTÍA	DURACIÓN	VIGENCIA	NORMATIVA
Contrato a tiempo parcial con vinculación formativa indefinido	Menores de 30 años	Reducción de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes del 100 por cien en el caso de que el contrato se suscriba por empresas cuya plantilla sea inferior a 250 personas, o del 75 por ciento, en el supuesto de que la empresa contratante tenga una plantilla igual o superior a esa cifra.	Máximo 12 meses, prorrogables por otros 12 meses más si la formación la recibe en los doce meses anteriores o continúa	Hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%	Art. 9 Ley 11/2013 Ley 43/2006
Contratación indefinida de un joven por microempresas y empresarios autónomos	Menores de 30 años, inscritos en la Oficina de Empleo	Reducción del 100 por cien de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes correspondiente al trabajador contratado durante el primer año de contrato.	Durante los doce meses siguientes	Hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%	Art. 10 Ley 11/2013 Ley 43/2006

TIPO DE CONTRATO	COLECTIVO	CUANTÍA	DURACIÓN	VIGENCIA	NORMATIVA
Contrato indefinido de apoyo a los emprendedores	Menores de entre 16 a 30 años, ambos inclusive.	General: 1º año: 1000€; 2º año: 1100€; 3º año: 1200€. Mujeres en ocupaciones menos representadas: aumento de las cuantías anteriores en 100€/año.	3 años	Hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%	Art. 4 Ley 3/2012 Ley 43/2006
Transformación en contrato indefinido de contratos para la formación y aprendizaje	Menores de 16 a 25 años. Extensivo a los 30 años hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%	Si se transforma en indefinido por la empresa ordinaria o la usuaria: reducción en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 1.500 euros/año, durante tres años. En el caso de mujeres, dicha reducción será de 1.800 euros/año.	3 años	Indefinida	D.F. 4ª Ley 11/2013 Art. 3. 2 Ley 3/2012

**Anexo 2. TIPOLOGÍA DE CONTRATOS TEMPORALES PARA
JÓVENES: BONIFICACIONES/REDUCCIONES (Octubre 2013)**

TIPO DE CONTRATO	COLECTIVO	CUANTÍA	DURACIÓN	VIGENCIA	NORMATIVA
Contrato a tiempo parcial con vinculación formativa de duración determinada	Menores de 30 años inscritos en la Oficina de Empleo	Reducción de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes del 100 por cien en el caso de que el contrato se suscriba por empresas cuya plantilla sea inferior a 250 personas, o del 75 por ciento, en el supuesto de que la empresa contratante tenga una plantilla igual o superior a esa cifra.	Máximo 12 meses, prorrogables por otros 12 meses más	Hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%	Art. 9 Ley 11/2013 Ley 43/2006
Primer empleo joven (eventual por circunstancias de la producción)	Menores de 30 años, sin experiencia profesional o inferior a 3 meses	Si se transforma en indefinido por la empresa ordinaria o la usuaria, bonificación cuotas empresariales de la Seguridad Social: Hombres: 500 €/año Mujeres: 700 €/año	3 años con bonificación	Hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%	Art. 12 Ley 11/2013 Art. 15.1.b) ET Ley 43/2006
Contrato en prácticas	Menores de 30, aunque hayan transcurrido 5 o más años, desde la finalización de los estudios	- Reducción del 50% de la cuota a la Seguridad Social por contingencias comunes. Reducción del 75% de la cuota a la Seguridad Social por contingencias comunes cuando el contratado estuviera realizando prácticas no laborales.	Durante toda la vigencia del contrato	Hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%	Art. 13 Ley 11/2013 Ley 43/2006

TIPO DE CONTRATO	COLECTIVO	CUANTÍA	DURACIÓN	VIGENCIA	NORMATIVA
Contrato para la formación y el aprendizaje en empresa ordinaria	Mayores de 16 y menores de 25, extensivo a los 30 años hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%	I. Reducción de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, y las correspondientes a accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, desempleo, FOGASA y F.P.: Del 100% en empresas de plantilla inferior a 250 trabajadores. Del 75% en empresas de plantilla igual o superior. II. Reducción de las cuotas de los trabajadores a la Seguridad Social del 100.	Durante toda la vigencia del contrato	Indefinida	D.F. 4ª Ley 11/2013 Art. 3.1 Ley 3/2012
Contrato para la formación y el aprendizaje en ETT	Mayores de 16 y menores de 25, extensivo a los 30 años hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%	Reducción cuota empresarial a la Seguridad Social de 1500€/año. Mujeres: 1800€	3 años	Indefinida	D.F. 3ª Ley 11/2013
Contratos para Entidades de la economía social	Menores de 30 años como socios trabajadores	Bonificaciones en las cuotas empresariales 800€/año	3 años	Indefinida	Art. 14.1, a) Ley 11/2013 Ley 43/2006
Contratos para jóvenes en riesgo de exclusión social por empresas de inserción	Menores de 30 años	Bonificaciones en las cuotas empresariales 1650€/año	-Durante toda la vigencia del contrato.- Durante 3 años en caso de contratación indefinida	Indefinida	Art. 14.1, b) Ley 11/2013

Anexo 3. INCENTIVOS PARA EL TRABAJO AUTONOMO DE JÓVENES

OBJETO	COLECTIVO	CUANTÍA	DURACIÓN	NORMATIVA
<p>Reducciones y sucesiva bonificación de las cuotas de la Seguridad Social por contingencias comunes</p>	<p>- Hombres de hasta 30 años- Mujeres de hasta 35 años</p>	<p>- Reducción del 30% de la cuota por contingencias comunes.- Bonificación de igual cuantía (sucesiva a la anterior)</p>	<p>- Quince meses (reducción).- Quince meses (bonificación)</p>	<p>Art. 1.1 Ley 11/2013</p>
<p>Reducciones y bonificaciones de la cuota de seguridad Social por contingencias comunes(alternativo al anterior)</p>	<p>- Autónomos menores de 30 años- Socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado, menores de 30 años</p>	<p>a) reducción 80% durante los 6 meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta. b) reducción 50% durante los 6 meses siguientes al periodo señalado en la letra a).c) reducción 30% durante los 3 meses siguientes al periodo señalado en la letra b).d) bonificación del 30% de la cuota en los 15 meses siguientes a la finalización del periodo de reducción</p>	<p>Máximo 30 mensualidades</p>	<p>Art. 1.1 Ley 11/2013</p>

OBJETO	COLECTIVO	CUANTÍA	DURACIÓN	NORMATIVA
Compatibilización de la prestación por desempleo con el inicio de una actividad por cuenta propia	Menores de 30 años	Cuantía de la prestación mensual por desempleo que le corresponda	Máximo 270 días o por tiempo inferior pendiente de percibir la prestación	Art. 3 Ley 11/2013 Art. 228.6 LGSS
Capitalización de la prestación por desempleo para nuevos trabajadores autónomos	Autónomos: Hombres de hasta 30 años. Mujeres de hasta 35 años	100% del importe de la prestación por desempleo.	Art 4.1 Ley 11/2013	
Capitalización de la prestación por desempleo para su aportación al capital social de una entidad mercantil (nueva o de creación en los 12 meses anteriores	Autónomos menores de 30 años	Hasta el 100% del importe de la prestación por desempleo.	Art 4.1 Ley 11/2013	
Suspensión y reanudación de la prestación por desempleo tras la realización de actividad por cuenta propia	Autónomos menores de 30 años	La que alcance la prestación por desempleo.	Inferior a 60 meses	Art. 5 Ley 11/2013
Incentivos a la contratación en nuevos proyectos de emprendimiento joven “contrato generacionales”	Autónomos menores de 30 años, que contraten por primera vez, de forma indefinida a personas de edad igual o superior a 45 años.	Reducción del 100% de todas las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y las cuotas de recaudación conjunta.	12 meses	Art. 11 Ley 11/2013

Elaboración propia del contenido sobre cuadro del SPEE.

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**

Carolina Serrano Falcón
*Profesora Contratada Doctora de
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad de Granada

Fernando Esteban de la Rosa
*Catedrático Acreditado de
Derecho Internacional Privado*
Universidad de Granada

SUMARIO

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. LA FORMACIÓN PROFESIONAL PARA EL EMPLEO EN ANDALUCÍA**
- 3. POLÍTICAS ACTIVAS DE FORMACIÓN PROFESIONAL PARA EL EMPLEO LLEVADAS A CABO EN EL DERECHO COMPARADO Y EN ALGUNAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS PARA REDUCIR EL DESEMPLEO JUVENIL**
- 4. LA TIPOLOGÍA DE LA VIOLENCIA LABORAL**
 - 3.1. Acciones de formación dirigidas a menores de 25 años sin titulación obligatoria (Castilla –La Mancha)**
 - 3.2. Adquisición de competencias básicas con cata de oficios (Cataluña)**
 - 3.3. Cualificación profesional y fomento de la inserción de jóvenes con bajos niveles de cualificación, que están fuera del sistema educativo y formativo y no trabajan (Cataluña)**
 - 3.4. Detección de las personas con escasa formación (Dinamarca)**
 - 3.5. Formación para la inserción a medida de las necesidades de las empresas y con compromiso de contratación (Cataluña).**
 - 3.6. Programa de financiación de acciones formativas (Cataluña)**
 - 3.7. Programa Piloto de Escuelas Taller para el Emprendimiento (Castilla-La Mancha)**
- 4. CONCLUSIONES**
- 5. BIBLIOGRAFÍA**

INTRODUCCIÓN

La presente comunicación expone parte de los resultados de un estudio más amplio, financiado con fondos europeos, cuyo objeto ha sido la identificación y validación como buenas prácticas en materia de políticas activas de empleo de actuaciones y medidas puestas en marcha o ideadas para hacer frente a la crisis por ocho países de la Unión Europea (Reino Unido, Francia, Alemania, Holanda, Austria, Dinamarca, Suecia e Italia) y seis Comunidades Autónomas españolas (Madrid, Castilla – La Mancha, Navarra, Valencia, País Vasco y Cataluña). La investigación ha seguido las siguientes fases metodológicas: en primer lugar se ha procedido a identificar, en cada sistema, cuáles son las medidas diseñadas recientemente para combatir el desempleo en un entorno caracterizado por la crisis económica y por el auge de las nuevas tecnologías; en segundo lugar, se ha verificado si dichas medidas pueden ser consideradas como buenas prácticas en materia de políticas activas de empleo. Para este fin, como criterios de validación se han tenido en cuenta el carácter innovador de las medidas, su efectividad o impacto positivo y tangible sobre los niveles de empleabilidad, su sostenibilidad o posibilidad de su mantenimiento en el tiempo y su potencialidad para ser implantadas, y tener eficacia, en entornos distintos de aquél en el que han sido establecidas (replicabilidad); por último, en la tercera fase se han realizado propuestas sobre las vías a utilizar para facilitar la implantación de las buenas prácticas identificadas. Teniendo en cuenta la temática de estas Jornadas, para nuestra exposición hemos seleccionado aquellas prácticas dirigidas a jóvenes que tienen por objeto mejorar la formación profesional para el empleo.

En el momento actual de crisis y restricción presupuestaria, y con una tasa muy elevada de desempleo juvenil en Andalucía, creemos que resulta del mayor interés echar una mirada a lo que se está haciendo con éxito en otros entornos regionales, a fin de poder proponer la implantación de medidas que puedan completar, y por qué no también modificar o sustituir, a aquellas que ya han sido adoptadas. Nuestra intención es, por tanto, proponer la recepción en la Comunidad Autónoma de Andalucía de aquellas medidas que, por motivo de los elementos innovadores que incorporan y por la eficacia que han demostrado en otros entornos, pueden resultar aptas para producir un estímulo en los niveles de empleo en nuestra región.

Para la selección de las prácticas que presentamos se ha tenido en cuenta un doble criterio: por una parte, el componente innovador que incorporan respecto de las medidas ya conocidas o implantadas en el entorno andaluz y la eficacia que han demostrado; y por otra, el marco normativo vigente en la delimitación competencial entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En la exposición que sigue nos ocuparemos de describir en qué consiste cada una de las prácticas seleccionadas y de indicar, aunque sea brevemente, porqué entendemos que han de ser validadas como buenas prácticas en materia de políticas

activas de empleo. Antes de llevar a cabo esa exposición, en el apartado siguiente pasamos revista al marco de la delimitación de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía en el ámbito de las políticas activas de empleo, y a la estructura de la formación profesional en nuestra Comunidad Autónoma, teniendo en cuenta los cambios en este ámbito que se están produciendo en los niveles autonómico y estatal.

2. LA FORMACIÓN PROFESIONAL PARA EL EMPLEO EN ANDALUCÍA

El Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, regula el subsistema de formación profesional para el empleo, en el que se comprenden los distintos instrumentos y acciones que tienen por objeto impulsar y extender entre las empresas y los trabajadores ocupados y desempleados una formación que responda a sus necesidades y contribuya al desarrollo de una economía basada en el conocimiento. Recordemos que la formación profesional para el empleo queda enmarcada en el artículo 149.1.7 CE, por lo que las Comunidades Autónomas –y por tanto Andalucía– tienen competencia de “ejecución de la legislación laboral”. Así lo ha manifestado el Tribunal Constitucional (STC 195/1996, de 28 de noviembre, antecedente 4º), cuando ha encuadrado la colocación, el fomento del empleo y la formación profesional ocupacional en el artículo 149.1.7 CE. Según el TC, “colocación, fomento del empleo, formación profesional ocupacional¹ son “estadios previos” al contrato de trabajo o a la relación laboral, que deben o pueden preceder a ésta, cuya constitución en todo caso, favorecen (...)”. Tal ejecución se ha llevado a cabo a través de los Decretos de traspaso de competencias en esta materia.² Y concretamente, en Andalucía, quien asume actualmente la competencia en materia de formación profesional es la Consejería de Educación^{3*}, desempeñando un papel muy importante en su utilización para reducir el desempleo juvenil.

¹ Hay que advertir que la legislación que regula el Servicio Andaluz de Empleo, así como la normativa sobre traspaso de competencias en materia de políticas activas, se refiere a la Formación Profesional Ocupacional y a la Continua, al ser anterior a la entrada en vigor del Decreto 395/2007 que ya emplea una nueva terminología. Como ahora se comprobará, las competencias en esta materia están traspasadas, lo único que hay que adaptar la anterior terminología a la actual, aunque no se podrá evitar utilizar de modo coloquial las expresiones Formación Profesional Ocupacional y Continua.

² En la Comunidad Autónoma de Andalucía, los Decretos de traspaso de competencias son los siguientes: Real Decreto 1056/1984, de 9 de mayo, BOE núm. 134, de 5 de mayo de 1984 por el que se traspasan las funciones del Estado en materia de Unidad Administradora del Fondo Nacional de Protección al Trabajo; Real Decreto 427/1993, de 26 de marzo, BOE núm. 91, de 16 de abril de 1993 por el que se traspasa la formación profesional; y el Real Decreto 467/2003, de 25 de abril sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Andalucía de la gestión realizada por el Instituto Nacional de Empleo, en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación (BOE núm. 103 de 30 de abril de 2003).

³ El Decreto del Presidente 3/2012, de 5 de mayo, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías, señala que a partir del 1 de enero de 2013 corresponderán a la Consejería de Educación las competencias atribuidas hasta ahora a la Consejería de Empleo en relación con la formación profesional para el empleo. Por tanto, se modifica la Ley 4/2002, de 16 de diciembre, de creación del Servicio Andaluz de Empleo por el Decreto-Ley 4/2013, con el objeto de hacer efectivo el traspaso de competencias.

En esta línea de distribución competencial en materia de empleo se enmarca la nueva Estrategia Española de Empleo y el Plan Anual de Política de Empleo para 2013⁴ uno de cuyos objetivos prioritarios es reducir la tasa de paro juvenil, teniendo las Comunidades Autónomas libertad para fijar sus propios programas de política activa de empleo, de forma que se ajusten mejor a la realidad de las personas desempleadas y del tejido productivo de la misma. El Programa Nacional de Reformas de España 2013 también incluye un plan de empleo juvenil que tiene el objetivo de impulsar diversas medidas dirigidas a reducir a corto plazo el desempleo juvenil, haciendo hincapié en aquellas medidas que faciliten la inserción laboral, a través del aprendizaje profesional. No hay que dejar de mencionar en este sentido la “Estrategia de Empleo y Emprendimiento Joven 2013-2016” así como la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.

3. POLÍTICAS ACTIVAS DE FORMACIÓN PROFESIONAL PARA EL EMPLEO LLEVADAS A CABO EN EL DERECHO COMPARADO Y EN ALGUNAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS PARA REDUCIR EL DESEMPLEO JUVENIL

3.1 Acciones de formación dirigidas a menores de 25 años sin titulación obligatoria (Castilla –La Mancha)

Esta medida adopta como presupuesto que, por regla general, el camino más satisfactorio para conseguir la inserción laboral de las personas menores de 25 años sin titulación obligatoria es conseguir su retorno a las aulas, a fin de garantizar que alcancen al menos el nivel mínimo obligatorio de enseñanza antes de iniciar su desempeño profesional. Para reforzar estas medidas el Plan Acción Joven de Castilla-La Mancha (2010)⁵ preveía el desarrollo de protocolos específicos de colaboración y derivación entre las oficinas de empleo y los centros de adultos, programas específicos de formación de orientadores y técnicos del Servicio Público de Empleo de Castilla-La Mancha, para la atención de personas procedentes del abandono escolar temprano, y becas para aquellos jóvenes que retornen al sistema educativo y tengan responsabilidades familiares, condicionadas a la obtención final de la titulación básica obligatoria. El fomento del retorno educativo a un colectivo de la población joven sin titulación obligatoria es sin duda una buena práctica, que supone una mejora notable en la calidad de la vida

⁴ Creados por el Real Decreto-Ley 3/2011, de 18 de febrero, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo –que modificó la Ley de Empleo 56/2003-. Y ya se ha publicado en el BOE de 19 de noviembre del 2011 la Estrategia Española de Empleo 2012-2014 y en el BOE de 10 de septiembre de 2013 el Plan Anual de Política de Empleo para 2013.

⁵ Se puede consultar también el actual Plan de Acción para el Empleo Juvenil de Castilla –La Mancha en el que se ha puesto en marcha un programa específico de retorno al proceso de formación reglada, como programa específico destinado a la impartición de formación específica para desempleados de entre 18 y 25 años conducente a la obtención de titulaciones académicas de secundaria como formación básica e imprescindible para mejorar su empleabilidad.

laboral, mejorando la empleabilidad de este colectivo una vez que se incorpore al mercado de trabajo. Hay que tener en cuenta que esta práctica puede tener un impacto muy positivo en el entorno andaluz, pues se adapta a las exigencias del mercado de trabajo de Andalucía, donde la población joven, menor de 25 años, es la que registra las mayores tasas de paro, tanto en Andalucía como en el conjunto del Estado. Consideramos que esta medida debería ser objeto de atención por parte de la Administración Andaluza pues, a pesar de que contamos con normativa específica al respecto, en la actualidad medidas de este tipo no están previstas ni en la Orden de 28 de abril de 2011 por la que se aprueba el Programa Integral para personas jóvenes en Andalucía (BOJA núm. 93 de 13 de mayo de 2011) ni tampoco en el Acuerdo de 30 de diciembre de 2011, del Consejo de Gobierno por el que se aprueba el II Plan de Formación Profesional 2011-2015.

3.2 Adquisición de competencias básicas con cata de oficios (Cataluña)

La llamada “Cata de Oficios” consiste en una herramienta de orientación basada en el conocimiento práctico de las ocupaciones, y que en Cataluña, aunque incluido en el Plan de Desarrollo de las Políticas Activas de Cataluña (2012-2013), ya era una herramienta utilizada hace más de una década, por lo que está probada su sostenibilidad. Téngase en cuenta que el colectivo al que va dirigida esta medida está integrado por jóvenes, mayoritariamente menores de 25 años (y en buena parte menores de 21) que han abandonado el sistema educativo de manera precoz sin acreditar unos estudios mínimos (titulación ESO o inferior) y que presentan problemáticas sociales y familiares diversas y por tanto dificultades de integración socio laboral.

El objetivo de esta medida es acercar a las personas jóvenes en situación de desempleo, con bajos niveles de cualificación alcanzados, y en situación o riesgo de exclusión social, al mundo de la empresa, como primer paso para poder definir un itinerario profesional mediante la adquisición de competencias básicas. Con esta medida se pretende trabajar la adquisición de competencias básicas a través de actuaciones formativas complementadas con actuaciones de “catas de oficios” que se pueden llevar a cabo en un ambiente laboral real, acompañado por la figura de un tutor o una tutora ocupacional. La participación en acciones formativas y de cata de oficios puede ir vinculada al otorgamiento de una beca para incrementar la motivación o la posibilidad de participar. Durante todo el proceso se cuenta con la figura de un tutor o tutora que proporciona un acompañamiento a las personas beneficiarias y que, finalizada la formación y la cata de oficios, orienta a los jóvenes participantes hacia un retorno al sistema educativo o hacia una cualificación mediante la formación profesional para el empleo.

Igualmente, esta medida puede formar parte de un dispositivo más amplio y enfocado a la recolocación, ya sea en el mercado ordinario o protegido (a través de

oportunidades de empleo y formación, de la realización de prácticas no laborales, o de una contratación en la empresa ordinaria mediante la modalidad de contrato para la formación o el contrato ordinario a tiempo parcial). Este dispositivo ampliado tiene que incluir, como mínimo, una orientación profesional, formación en competencias clave con cata de oficios, oportunidades de empleo y formación en las modalidades descritas, acompañamiento a la inserción y tutorización postinserción.

Entendemos que esta medida es eficiente, pues permite alcanzar resultados positivos con relativamente poco coste (aunque no coste cero, ya que es conveniente el otorgamiento de becas). Se trata de una práctica replicable y flexible pues permite su adaptación en otros entornos y a situaciones diferentes.

3.3 Cualificación profesional y fomento de la inserción de jóvenes con bajos niveles de cualificación, que están fuera del sistema educativo y formativo y no trabajan (Cataluña)

La medida se compone de actuaciones en los siguientes cinco grandes ámbitos:

- Captación de jóvenes mediante mecanismos de coordinación entre el SOC (Servicio Catalán de Empleo) y otras entidades que actúan sobre jóvenes con el fin de identificarlos lo más pronto posible, evitar así su exclusión social y procurar, si se considera conveniente, su retorno al sistema educativo. Algunos de los agentes con quienes puede ser necesaria la coordinación a este fin son los centros de educación secundaria, los centros de actividades para jóvenes, los servicios locales de empleo, las oficinas de información juvenil, los servicios sociales y los servicios de justicia juvenil.
- Orientación profesional basada en una diagnosis previa del joven, a fin de tener en cuenta sus necesidades, competencias, cualificación, intereses, motivación, habilidades, etc. La diagnosis tiene que facilitar la definición de un itinerario de desarrollo profesional específico lo más adaptado posible a cada realidad personal y social.
- Prospección de empresas con el fin de identificar entidades interesadas en participar en la puesta en marcha de esta medida.
- Actuaciones de motivación y de fomento de la cualificación y/o del retorno al sistema educativo mediante la participación en diferentes actividades que se definen en el marco de la orientación profesional y que se pueden concretar, según el caso en: formación profesionalizadora, que se puede canalizar por diferentes vías, en función de las necesidades de la persona; adquisición de una experiencia práctica, vinculada a una formación profesionalizadora simultánea; cualificación para la obtención del título de

graduado en ESO, como complemento de la formación profesionalizadora (obligatoria únicamente para las personas jóvenes que suscriben contratos para la formación y el aprendizaje y optativa en casos no obligatorios). Esta cualificación puede hacerse en modalidad de formación a distancia o bien presencial en escuelas de adultos, según el perfil de cada joven.

- Tutorización intensiva y personalizada desde fuera de la empresa para establecer un sistema de apoyo al joven en su proceso, experiencia práctica y también en la propia empresa. Se contempla así la designación de un tutor que se erija como interlocutor entre la empresa y la persona joven, y que permita el seguimiento de la persona joven más allá de la finalización del programa.

Con la finalidad de asegurar la permanencia de los jóvenes en la medida, se puede contemplar también la concesión de becas de transporte para el desplazamiento desde el municipio de residencia al municipio donde se lleva a cabo la formación y ayudas condicionadas a la participación y aprovechamiento de la persona joven en las actuaciones previstas y previamente definidas.

Esta medida resulta especialmente idónea para ser generalizada al conjunto del territorio español, donde como media un 29% de personas entre los 25 y 29 años de edad no están ni empleados ni en educación o formación, son los llamados NI-NI, versión española de la expresión anglosajona NEETs (*Not in Education Employment or Training*). Ello supone casi nueve puntos porcentuales por encima del promedio de los países que forman parte de la OCDE. Hay que recordar igualmente que la tasa de paro juvenil –menores de 25 años- en España se sitúa –según la Encuesta de Población Activa- en octubre de 2013 en el 54.39%, una de las más altas de la UE.

En nuestra opinión, esta práctica se puede considerar replicable, puede servir para desarrollar un modelo para los grupos necesitados de formación. Además, presenta un acusado carácter innovador dado que no ha sido implantada a nivel estatal (lo que hay regulado –aunque todavía no ha entrado en vigor- es el cheque formación), ni en Andalucía. La práctica puede ser considerada como sostenible, ya que puede mantenerse en el tiempo y producir efectos duraderos, y es efectiva ya que tiene un impacto positivo sobre la mejora de la empleabilidad. Es flexible dado que se puede adaptar a las necesidades del sistema en el que se aplica, pudiendo ser dirigida al grupo de personas más vulnerables en función de las particularidades de cada entorno.

3.4. Detección de las personas con escasa formación (Dinamarca)

La medida tiene por objetivo incrementar la formación de este colectivo. Para ello se cuenta con un proceso de detección y control de los desempleados con problemas de lectura y escritura, a quienes se les ofrecen cursos de alfabetización y de cálculo aritmético básico. Una vez empleados, la medida les ofrece también un

compromiso de formación continua así como cursos de mejora de su cualificación. También se prevé la posibilidad de ayuda a través de la clarificación y fácil visualización de los cursos de mejora de cualificaciones para parados de larga duración. Junto a estas medidas formativas se han creado grupos regionales para ayudar a los desempleados a luchar contra el paro de larga duración y se han previsto ayudas para mentores laborales y redes de negocios, así como un contacto más directo de los parados de larga duración con las empresas.

Entendemos que cabe validar como buena práctica a esta medida. La posibilidad de acoger o implantar medidas de este tipo se encuentra además en consonancia con la Estrategia con la Estrategia española de Empleo 2012-2014, de donde se desprende la conveniencia de dar prioridad a las políticas de empleo destinadas a los colectivos más vulnerables y con mayores dificultades de acceso al empleo, entre los que se encuentran los jóvenes con déficit de formación. La práctica analizada puede servir como un referente a tener en cuenta por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, en cuyo seno resultaría factible desarrollar un programa específico para detectar a jóvenes con escasa formación para procurar que no lleguen a caer en el ámbito de la exclusión social.

3.5. Formación para la inserción a medida de las necesidades de las empresas y con compromiso de contratación (Cataluña).

La medida tiene por finalidad proporcionar a las personas jóvenes en situación de desempleo con bajos niveles de cualificación alcanzados, oportunidades de empleo y formación orientadas a la inserción. Se trata de una medida especialmente indicada para su aplicación a personas jóvenes con el perfil mencionado, que han sido expulsados del mercado laboral procedentes de sectores especialmente afectados por la crisis. La medida prevé la realización de cuatro tipos de intervenciones interrelacionadas:

- Prospección de vacantes empresariales y detección de las competencias vinculadas al desarrollo de los puestos de trabajo identificados. En la prospección se priorizarán las vacantes y perfiles competenciales vinculados que presenten un cierto recorrido y proyección de futuro.
- Diagnóstico ocupacional de las personas jóvenes, de las competencias que tienen adquiridas, de sus motivaciones e intereses desde el punto de vista del mercado de trabajo y definición de alternativas ocupacionales.
- Formación a medida de los perfiles competenciales de las vacantes identificadas en las empresas con compromiso de contratación o posibilidad de desarrollo de planes de ocupación.
- Tutorización, con carácter transversal en todo el proceso, y prolongada durante los primeros meses de inserción laboral en la empresa.

Aunque esta medida no es plenamente innovadora, alguno de sus aspectos suponen elementos de mejora respecto de prácticas que ya son conocidas en otras Comunidades Autónomas en las que ya existen programas de acciones formativas con compromiso de contratación. Hay que tener en cuenta que en Andalucía ya existe un programa de Acciones Formativas con compromiso de contratación (Véase Orden de 23 de octubre de 2009, por la que se desarrolla el Decreto 335/2009, de 22 de septiembre, por el que se regula la ordenación de la Formación Profesional para el empleo en Andalucía), que tiene por finalidad la realización de acciones formativas adaptadas a las necesidades de las empresas siempre que ello implique la inserción laboral de un porcentaje de los alumnos que participan en el curso.

En cuanto que la medida puede servir a mejorar la empleabilidad cabe considerarla como eficaz. La correlación que se hace entre vacantes y candidatos resulta de interés y presenta elementos innovadores. En concreto, las intervenciones interrelacionadas a través de las cuales se lleva a cabo esta medida ofrecen interés, pues se permite una formación a medida de los perfiles competenciales y una gestión más eficaz y particular de las vacantes identificadas.

3.6. Programa de financiación de acciones formativas (Cataluña)

El objetivo de esta medida es fomentar el acceso a una formación especializada. El servicio catalán de empleo (SOC) puede aprobar el acceso a créditos, a coste cero, con el fin de que las personas beneficiarias puedan pedir un crédito a las entidades financieras. La medida va dirigida a jóvenes en situación de paro que acrediten niveles de cualificación bajos (estudios secundarios, obligatorios, ciclos formativos de grado medio o bachillerato).

Si bien en el pasado este tipo de financiación ha sido habitualmente utilizado para ayudar a la obtención del permiso de conducir, ahora ha sido planificada no tanto para ese objetivo concreto sino con la finalidad de dar acceso a formación profesionalizadora y especializada que el SOC no tenga integrada en su cartera de acciones formativas. El acceso de un joven a un crédito de formación tiene que venir avalado por un proceso de orientación previo mediante orientadores de la red ocupacional.

Conviene advertir que el contenido de esta práctica no coincide exactamente con el llamado “Cheque formación” previsto en la Disposición final tercera de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, medida cuya implantación está prevista una vez que tenga lugar el necesario desarrollo reglamentario. Todavía existen muchas incógnitas en relación con el contenido de este cheque, pero todo apunta a que se tratará de un cheque destinado a financiar el derecho individual a la formación de los trabajadores, en el que una persona podrá utilizar la cuantía de su cheque y canjearlo por la formación. Aún no se sabe exactamente cuál será su financiación y el origen de los fondos, ni tampoco

cuáles serán las cuantías financiadas por el cheque. En este punto, el modelo más frecuente en el resto de Europa es el que opta por el sistema de cofinanciación, lo cual permite contar con financiación pública y que parte de los costes sean asumidos por la empresa o el trabajador.

La filosofía de este cheque es distinta respecto de la medida que estamos analizando, que está prevista en el Plan de Políticas Activas de Empleo de Cataluña para 2012-2013, aunque ya se había implantado años atrás. En concreto, la regulación sobre la misma ya se contiene en la Orden TRE/552/2008, de 22 de diciembre por la que se aprueban las bases reguladoras y se abre la convocatoria anticipada de la línea de préstamos en condiciones preferentes “Crédito formación para el trabajo” para financiar cursos de mejora profesional para personas desempleadas. Esta medida tiene por finalidad facilitar préstamos a las personas que deban completar su formación para mejorar sus expectativas profesionales, y expresamente se indica que su concesión no implicará en modo alguno una limitación de dichas personas al acceso gratuito a la formación para el empleo gestionada por los servicios públicos. Los préstamos deben tener por objetivo facilitar la realización de un curso o una acción formativa “que se ponga de relieve como necesaria para mejorar la ocupabilidad de la persona atendida por los orientadores del Servicio de Ocupación de Cataluña, en función de las necesidades del individuo”. La cuantía máxima que puede percibir una persona para las diversas acciones formativas que lleve a cabo durante este año no podrá exceder de 6.000 euros y se prevé un mínimo de 1.000 euros, pudiendo cubrir hasta el 100 % del costes de la actividad formativa más un 10 % en concepto de gastos de material u otros relacionados con la asistencia al curso. Una vez suscrito el contrato de préstamo con la entidad financiera la cuantía se ingresará en la cuenta corriente de la entidad que realice el curso, mientras que el citado 10 % se abonará en la cuenta del solicitante. Como excepción, cuando el solicitante ya haya abonado el coste del curso, el pago se efectuará directamente al beneficiario. Esta medida se podría estudiar para la implantación en Andalucía, siempre y cuando no se produzca una reducción de las acciones formativas que se oferten desde la Consejería de Educación.

3.7. Programa Piloto de Escuelas Taller para el Emprendimiento (Castilla-La Mancha)

Se trata de un proyecto piloto, incluido en el anterior Plan Acción Joven, de carácter experimental, de Escuelas Taller para la formación de emprendedores. Con este proyecto se pretende explorar las capacidades formativas, de acogimiento y apoyo inicial que un modelo como el de Escuelas Taller puede ofrecer a jóvenes emprendedores. Serán proyectos de doce meses de duración y dos fases de formación y formación en alternancia. Durante la primera, los alumnos recibirán formación profesional sobre las ocupaciones recogidas en el proyecto, pero también, y sobre todo, sobre competencias gerenciales, administrativas y de carácter transversal, como alfabetización informática, igualdad o prevención de riesgos. En estos meses

iniciales, y con el apoyo y supervisión del equipo docente, elaborarán y pondrán en marcha su plan de empresa.

Al finalizar la primera fase, aquellos alumnos que hayan elaborado y puesto en marcha planes de empresas viables pasarán a la segunda beneficiándose de un contrato de formación con la entidad promotora. Durante este semestre, prestarán servicios por cuenta de la entidad promotora de interés general o social. Una vez concluido el proyecto, los alumnos que definitivamente pongan en marcha su proyecto empresarial se beneficiarían de las ayudas recogidas en el Plan Regional de Autoempleo.

Pues bien, en esta práctica que ahora se analiza, se pretende utilizar la normativa e infraestructura de las Escuelas taller pero esta vez para fomentar sobre todo el espíritu emprendedor. Aunque, como ya se ha indicado, no hay un carácter innovador en la legislación indicada, sí tiene carácter innovador que haya una propuesta de medida para reconducir y enfocar de forma diferente estas Escuelas Taller. Cabe recordar que las Escuelas Taller están reguladas a nivel estatal (Orden de 14 de noviembre de 2001) y su gestión ha sido traspasada a todas las Comunidades Autónomas. Las Escuelas Taller son centros de enseñanza teórico-práctica abiertos para personas entre 16 y 25 años a disposición de las personas desempleadas, en los que el aprendizaje y la cualificación se alternan con un trabajo productivo en actividades relacionadas con la recuperación o promoción del patrimonio artístico, histórico, cultural o natural; con la rehabilitación de entornos urbanos o del medio ambiente; la recuperación o creación de infraestructuras públicas, así como con cualquier otra actividad de utilidad pública o social que permita la inserción a través de la profesionalización y adquisición de experiencia de los participantes.

En esta medida el uso de las Escuelas Taller reguladas como tal en la Orden de 14 de noviembre de 2001, varía por completo. Aunque quizá la regulación de las nuevas formas de formación en alternancia le tendría que corresponder al Estado, es cierto que numerosas Comunidades Autónomas han creado nuevas modalidades –y por tanto avances normativos- en programas mixtos de formación y empleo (Así, en Andalucía se creó el programa de Talleres de Oficio para jóvenes y el programa de talleres de Oficio para jóvenes y mujeres y programas de Escuelas de Empleo en sectores productivos).

4. CONCLUSIONES

Ante los índices desoladores que registra el empleo juvenil, especialmente en Andalucía, resulta necesario adoptar medidas urgentes, eficaces y definitivas –como indica el Comité Económico y Social Europeo⁶ - para acabar con esta situación que pone en riesgo el futuro de toda una generación. Todo lo que se

⁶ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Promover el empleo juvenil» [COM(2012) 727 final]

invierta actualmente de manera adecuada en los jóvenes, tendrá seguro resultados positivos a largo plazo.

En un tiempo caracterizado por la crisis económica y altos niveles de desempleo, resulta necesario ser imaginativos para encontrar soluciones eficaces, que permitan estimular la empleabilidad, especialmente en el ámbito del colectivo de los más jóvenes. Con este planteamiento, la presente comunicación ha tenido el propósito de exponer experiencias positivas de medidas de políticas activas de empleo que están teniendo lugar en otros entornos. La mayoría de las medidas que se han expuesto en materia de formación profesional –aunque no todas– están destinadas principalmente a jóvenes en situación de riesgo de exclusión social, o van dirigidas a jóvenes que acreditan niveles de cualificación bajos.

En nuestra opinión, muchas de estas medidas pueden servir para completar, o incluso modificar, el catálogo de las impulsadas por la Administración andaluza. Como hemos advertido más arriba, la Comunidad Autónoma de Andalucía, fundamentalmente a través de la Consejería de Educación, posee competencias amplias para implantar la gran mayoría de las medidas que hemos seleccionado⁷. Si las experiencias en otros entornos están contrastadas, y los márgenes de actuación para la Comunidad Autónoma de Andalucía que se han analizado muestran la amplitud descrita, ojalá se pueda concretar pronto el impulso necesario para coger el testigo.

5. BIBLIOGRAFÍA

- CASTELLS, M. (2001), *La era de la información, Vol I, La sociedad red*, Alianza Editorial, Madrid.
- DE LA CASA QUESADA, S. (2011), “Políticas activas y políticas pasivas de empleo: la respuesta de la protección por desempleo ante la crisis económica”, en AA.VV.: *Empleo, mercado de trabajo y sistema productivo: el reto de la innovación en políticas de empleo*, Bomarzo.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., CALVO GALLEGO, F. J.: *La estrategia de emprendimiento y empleo joven en la Ley 11/2013: desempleo, empleo y ocupación juvenil*, Bomarzo, 2013.
- GARCÍA DEL JUNCO, J. *et altri* (2012), “Las reformas a debate, ¿es viable la descentralización del actual modelo de formación para el empleo en España?”, *Revista de Empleo y Seguridad Social*, núm. 101.
- GENTILE, A., (2013), *Emancipación juvenil en tiempos de crisis. Un diagnóstico*

⁷Es también interesante analizar una medida implantada en Italia para el reconocimiento como cotizados de periodos formativos (Contributi da riscatto per il corso di laurea). Sin embargo, aquí no se ha tratado porque nos hemos limitado a seleccionar aquellas medidas que la Comunidad Autónoma Andaluza puede implantar, puede aplicar. Y, en este caso, la medida tendría que implantarse a nivel estatal, ya que el Estado tiene competencia exclusiva en la legislación Laboral (149.1. 17 CE).

para impulsar la inserción laboral y la transición residencial, Informe Fundación Alternativas, núm. 73.

- GÓMEZ FERNÁNDEZ-CABRERA, J. (2000), *Derecho y Administración Pública en Internet*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla.
- LÓPEZ CUMBRE, L. (2012), *Protección Social y Comunidades Autónomas*, Cinca.
- MALDONADO MOLINA, J.A. (2002), “Los períodos mínimos de cotización”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Estudios financieros*, núm. 237.
- MARTÍNEZ MARTÍN, R. (2002), *La inserción laboral de los universitarios*, Universidad de Granada.
- MORENO ROMERO, F. (2012) “Políticas de empleo y pensiones en la Unión Europea y su impacto en las reformas españolas”, *Revista Centro Estudios Financieros*, núm. 356.
- MULAS GRANADOS, C.; FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, R. (2011), “El empleo en España frente al reto de la Estrategia 2020”, *Cuadernos del Mercado de Trabajo*, 6.
- ORESTES ALARCÓN, P. (2013), “Políticas públicas de empleo. Un análisis desde el Derecho comparado”, Comares, Granada.
- RAHONA LÓPEZ, M., (2006), ¿La posesión de un título universitario facilita el acceso de los jóvenes al primer empleo? Una aproximación para el caso español, *RMTAS*, núm. 61.
- ROCHA SÁNCHEZ, F. (2010), *Reflexiones y propuestas para la reforma de las políticas activas de empleo en España*, Informe núm. 42 Fundación Primero de Mayo.
- ROCHA SÁNCHEZ, F. (2012), *El desempleo juvenil en España. Situaciones y recomendaciones políticas*, Informe Fundación Primero de Mayo, núm. 50.
- SANZ MULAS, N. (2012), “Políticas de empleo e igualdad. Especial referencia al ámbito universitario”, Comares, Granada.
- SERRANO FALCÓN, C. (2009), *Servicios Públicos de Empleo y Agencias de Empleo Privadas. Público y privado en la actividad de colocación*, Comares, Granada.
- SERRANO FALCÓN, C. (2011), “Servicios Públicos de Empleo y Agencias de Colocación”, en VV.AA. (Monereo Pérez, J.L; Fernández Avilés, J.A.; Triguero Martínez, L.A. Dirs y Coords): *La Reforma Laboral 2010-2011 y su instrumentación normativa*, Comares, Granada.
- VARESI, P.A. (2005), “Il nuovo sistema di collocamento e di servizi per l'impiego nella riforma del mercato del lavoro”, VV.AA. (a cura di Magnani, M.; Varesi, P.A): *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai Decreti Legislativi, n.276/2003 e n. 251/2004*, G. Giappichelli

Editore, Torino.

- VELASCO PORTERO, M.T.; FRÖLICH, M. (2010), “Los sistemas alemán y austriaco como modelos de referencia de la reforma laboral en España”, *Actualidad Laboral*, núm. 14.
- VV.AA. (ALARCÓN BRAVO DE RUEDA, P.O.; MORENO DE VEGA Y LOMO, F. (Coord), (2013), *Políticas públicas de empleo. Un estudio desde el Derecho comparado*, Comares, Granada.
- VV.AA.: (ALONSO RIVAS, J.; LÓPEZ QUERO, M. (1983), *Los COIE de las Universidades Madrileñas*, Fundación Universidad-Empresa, Madrid.
- VV.AA. (ROCHA SÁNCHEZ, F. Coord.). (2010), *Jóvenes, empleo y formación en España. Mensajes clave*. Informes de la Fundación Primero de Mayo, núm. 18.
- VV.AA. (F. VALDÉS DAL-RÉ; G.M^a. SOBRINO GONZÁLEZ) (2012), *Comentarios a la Ley de Empleo*, Madrid, La Ley, 2012.

EL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL CON VINCULACIÓN FORMATIVA PARA EL FOMENTO DEL EMPLEO JUVENIL: LA FORMACIÓN COMO EXCUSA DE LA PRECARIZACIÓN INCENTIVADA DEL TRABAJO

Margarita Miñarro Yanini
Profa. Titular de Universidad
Universidad Jaime I - Castellón

SUMARIO

- 1. EL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL EN EL MARCO DE LAS MEDIDAS DE FOMENTO DEL EMPLEO**
- 2. EL TEÓRICO DOBLE FUNDAMENTO DEL INCENTIVADO CONTRATO A TIEMPO PARCIAL CON FINALIDAD FORMATIVA**
- 3. LOS INCENTIVOS ECONÓMICOS ESTABLECIDOS**
- 4. REQUISITOS SUBJETIVOS**
- 5. EL ELEMENTO FORMATIVO**
- 6. REQUISITOS DEL CONTRATO**
- 7. CONCLUSIONES**

1. EL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL EN EL MARCO DE LAS MEDIDAS DE FOMENTO DEL EMPLEO

Las medidas de fomento del empleo fueron el marco cuasi exclusivo en el que se desarrollaron incipientemente los contratos a tiempo parcial en España¹. Esta dimensión tiene un claro exponente en la batería de normas resultante de la intensa acción realizada por el Gobierno-legislador sobre el contrato a tiempo parcial -con la salvedad del RD-Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo², cuya motivación es muy diferente-, que tienen por objeto, de modo más o menos directo, favorecer el uso del contrato a tiempo parcial y más ampliamente, aumentar el número de contrataciones para reducir el desempleo.

Esta finalidad se aprecia muy claramente en las fórmulas de contratación incentivada económicamente establecidas en la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo³, que vincula generosamente el fomento del empleo a la contratación a tiempo parcial. Claro exponente de esta voluntad normativa es la modalidad incentivada denominada “con vinculación formativa”, que tiene el propósito prioritario de fomentar el empleo a través de la contratación con esta jornada, máxime a tenor de que el elemento formativo es marginal, como se expondrá. A ello hay que añadir que, en esta misma línea, mostrando que al legislador lo que realmente le importa es la cantidad de contratos que se concierten, aunque ello suponga abundar en la precarización del mercado de trabajo español, esta norma incluye la posibilidad de que otras fórmulas incentivadas que prevé se concierten con jornada a tiempo parcial.

Si bien colateralmente, a este mismo objetivo de potenciar el uso del contrato a tiempo parcial responde la admisión de la posibilidad de que los trabajadores que los suscriben puedan realizar horas extraordinarias, introducida por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral⁴. En este sentido, con la posible ampliación de la jornada a través de estas horas, que se acumulan a las complementarias que, en su caso, se hubieran pactado, no sólo se busca conferir a la empresa mayores márgenes de flexibilidad en la gestión del trabajo a tiempo parcial, sino también, correlativamente, hacer de éste un producto atractivo desde el punto de vista empresarial y potenciar con ello su utilización.

¹ A tal fin vinculaba la contratación a tiempo parcial la Ley 16/1976, de Relaciones Laborales, aunque no tuvo aplicación práctica por falta de desarrollo reglamentario hasta que el ET-80 la hiciera efectiva completando su regulación, sobre el particular, vid. Cabeza Pereiro, J. y Lousada Arochena, J.F. El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial, op.cit., p.21 ss. No obstante, tal uso limitado al fomento del empleo se mantuvo hasta la Ley 32/1984 y el RD 1991/1984, vid. Alfonso Mellado, C.L. La nueva regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial: aspectos laborales, Valencia (Tirant lo Blanch), 1999, p.10.

² BOE de 16 de marzo.

³ BOE de 27 de julio, resultado de la tramitación parlamentaria como ley del homónimo RD-Ley 4/2013, de 22 de febrero, BOE de 23 de febrero.

⁴ BOE de 7 de julio; resultado de la tramitación parlamentaria como ley del homónimo RD-Ley 3/2012, de 10 de febrero, BOE de 11 de febrero.

Asimismo, también incide en la introducción de elementos propiciadores de su uso la reforma del régimen de protección social de los contratos a tiempo parcial llevada a cabo por el RD-Ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social⁵. De este modo, el establecimiento de un tratamiento de seguridad social más equitativo para estos contratos, además de integrar un vacío normativo al dar cumplimiento a las sentencias que anulan el anterior sistema, constituye objetivamente -puesto que en la mayoría de supuestos las contrataciones con jornada a tiempo parcial son impuestas unilateralmente por el empresario- un reclamo para el trabajador favorable a su utilización⁶.

2. EL TEÓRICO DOBLE FUNDAMENTO DEL INCENTIVADO CONTRATO A TIEMPO PARCIAL CON FINALIDAD FORMA- TIVA

Si bien el eventual fundamento formativo que puede tener la suscripción del contrato a tiempo parcial para el trabajador es conocido, habiendo sido incluso destacado -aunque sin valor jurídico- por alguna norma⁷, hasta el momento su régimen jurídico no lo había vinculado efectivamente a la realización de actividades formativas. La Ley 11/2013 cambia esta situación, puesto que erige la formación en factor central de una variante incentivada, dando sustantividad -al menos teóricamente- a este elemento, antes sólo sugerido. En este sentido, esta norma introduce en su art.9 incentivos a la contratación a tiempo parcial con finalidad formativa, configurando una modalización del uso del contrato a tiempo parcial referido específicamente al fomento del empleo de los denominados trabajadores jóvenes al que se adiciona la exigencia de formación.

Por consiguiente, el fundamento explicitado de esta modalidad es doble puesto que, por una parte, persigue el objetivo de fomentar la contratación de los trabajadores jóvenes, y por otra, de favorecer su formación con la finalidad de propiciar su empleabilidad a medio plazo.

En el primer sentido, sin abundar en la escasa eficacia demostrada por la técnica de incentivación económica a la contratación -que más que aumentar el número de contrataciones produce el efecto de derivar las que se realizan hacia las modalidades incentivadas-, su objetivo de fomentar el empleo determina que se configure como medida de carácter coyuntural, al igual que las restantes que prevé la Ley 11/2013. De este modo, la disposición transitoria primera de esta norma

⁵ BOE de 3 de agosto, convalidado por Resolución de 12 de septiembre de 2013, de la Presidencia del Congreso, BOE de 17 de septiembre.

⁶ En esta dimensión incide MOLINA NAVARRETE, C. "Nuevos capítulos de una reforma laboral sin líneas rojas: qué hay de nuevo en el RDL 11/2013", RTSS CEF, nº365-366, 2013, pp.75 ss.

⁷ En este sentido, Exposición de Motivos del RD-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad, BOE de 28 de noviembre.

establece que *se mantendrán en vigor hasta que la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15 por ciento*, si bien en atención a las elevadas cifras actuales de desempleo y a las poco halagüeñas expectativas, es posible que antes de alcanzar tal parámetro queden sin efecto por obra de una modificación normativa. Por lo demás, el hecho de que esta previsión no haya especificado más detalles del modo en que ha de computarse tal porcentaje es demostrativo de la escasa confianza que demuestra el propio legislador acerca de su posible operatividad.

Por lo que respecta al objetivo formativo, en una primera valoración, la idea de vincular de modo específico la contratación con jornada parcial y la formación merece un juicio positivo⁸, pues combina dos piezas que se fundamentan y justifican recíprocamente, resultando de este tándem un equilibrio de derechos que reporta beneficios para ambas partes de la relación laboral. Sin embargo, la efectiva construcción jurídica que la Ley 11/2013 ha hecho de este planteamiento lo desvirtúa hasta diluirlo puesto que, como se expondrá con más detalle más adelante, el requisito formativo se formula en términos tan laxos y es tan mínimo que parece una mera excusa, puesto que no alcanza entidad suficiente para ser considerado elemento definitorio que pueda adjetivar y justificar esta modalidad.

Por consiguiente, como se pondrá de manifiesto en las siguientes páginas al analizar su régimen jurídico, aunque el incentivado contrato a tiempo parcial con finalidad formativa se presenta como modalidad de fundamento bifronte, prepondera manifiestamente su condición de medida de fomento del empleo para jóvenes, puesto que el objetivo formativo resulta devaluado por lo escasamente significativos que resultan los requisitos establecidos al efecto.

3. LOS INCENTIVOS ECONÓMICOS ESTABLECIDOS

Comenzando la exposición de los diversos elementos que componen este contrato a tiempo parcial por el incentivo vinculado a su concertación, el art.9.1 señala que consiste en *una reducción de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes correspondiente al trabajador contratado, del 100 por cien en caso de que el contrato se suscriba por empresas cuya plantilla sea inferior a 250 personas⁹, o del 75 por ciento en el supuesto de que la empresa contratante tenga una plantilla igual o superior a esa cifra*. Acoge así las referencias numéricas de plantilla utilizadas por las últimas reformas en relación con el contrato para

⁸ En este sentido, es considerada iniciativa “interesante” por Rojo Torrecilla, E. “Examen de los contenidos laborales del 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”, Blog del autor www.eduardorjotorrecilla.es, entrada de 26 de febrero 2013.

⁹ Llama la atención la utilización del término “personas” en relación a la plantilla de la empresa, que se considera que no tiene más objeto que emplear el término universal o neutro desde el punto de vista de género, pero que carece de sentido en un contexto salpicado de continuas referencias genéricamente definidas, como “el trabajador”, “los trabajadores”, “desempleados”... y que, en cualquier caso, resulta inusual en nuestra tradición jurídico-laboral.

la formación y el aprendizaje¹⁰, que supone incentivar en mayor porcentaje a las empresas que no excedan de 249 trabajadores. Por lo demás, dado que el precepto no realiza distinción alguna, a efectos de calcular el número de trabajadores habrán de computarse todos los que integren la plantilla de la empresa, con independencia del tipo de contrato que hayan concertado¹¹.

Por consiguiente, ha de subrayarse que se trata de un incentivo que no limita a sus eventuales beneficiarios, pues no está circunscrito a las PYMES dado que todas las empresas, con independencia de su tamaño, pueden beneficiarse de la reducción, si bien en un porcentaje variable en dos escalas según cual sea su plantilla. En cualquier caso, aún tratándose de la aplicación de la reducción porcentualmente superior, tampoco se establece como beneficio particular de las PYMES, puesto que el umbral de trabajadores que marca el punto de inflexión es bastante elevado. En este sentido, debe destacarse que la reducción porcentual superior, del 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social, tiene un extensísimo ámbito aplicativo pues la plantilla de más del 99% de las empresas española es de 50 o menos trabajadores¹², quedando por tanto muy alejada aún del límite de los 250 trabajadores que marcan el punto de arranque de la aplicación del porcentaje mayor de la reducción objeto del incentivo.

En cuanto a la duración de este incentivo, se aplicará *durante un máximo de doce meses (aunque...) podrá ser prorrogado por otros doce meses, siempre que el trabajador continúe compatibilizando el empleo con la formación, o la haya cursado en los seis meses previos a la finalización del periodo (...) anterior*. De este modo, considerando que no se exige que el contrato alcance una duración mínima, que el período que se prevé como eventualmente incentivado es considerablemente prolongado y que los requisitos formativos establecidos se formulan en términos muy laxos, es perfectamente posible -y generalmente así se producirá cuando se utilice alguna modalidad temporal- que la reducción se extienda durante toda la vigencia del contrato¹³.

¹⁰ En este sentido, art.2 RD-Ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (BOE de 30 de agosto) y art.3 Ley 3/2012, citada.

¹¹ Algún autor entiende que han de incorporarse en dicho cómputo los trabajadores de ETTs puestos a disposición de la empresa (MORENO GENÉ, J. "Los estímulos a la contratación laboral de los jóvenes en el Real Decreto-Ley 4/2013", Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF, nº364, 2013, p.64), si bien no se comparte esa interpretación puesto que se considera que ni la letra ni el espíritu del precepto la avalan.

¹² La Exposición de Motivos de la Ley 3/2012 fija el número de empresas españolas con menos de 50 trabajadores en un 99,23%, en base a los datos del Directorio Central de Empresas del Instituto Nacional de Estadística, ascendiendo a un 93,11% sobre el total las que no alcanzan los 10 trabajadores, según datos de la OCDE <http://www.ieemadrid.es/sala-de-prensa/las-notas-del-iec/ocde-mas-del-93-de-las-empresas-espanolas-tienen.html>

¹³ No se comparte la idea de algún autor que ve en este ámbito temporal aplicativo de la reducción un alicata para la concertación de contratos indefinidos (Vid. MORENO GENÉ, J. "Los estímulos a la contratación laboral de los jóvenes en el Real Decreto-Ley 4/2013", op.cit., p.62), sino que se considera que ello puede determinar, a lo sumo, que se haga coincidir la duración del contrato con la de la reducción.

Respecto de la aplicación de estas reducciones, el art.9.8 de la norma de 2013 establece el carácter supletorio de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora y el crecimiento del empleo, con exclusión de dos previsiones. Así, por una parte, se exceptúa de aplicación lo dispuesto en el art.2.7 sobre la bonificación del contrato a tiempo parcial, puesto que la Ley 11/2013 establece las reglas especiales que están siendo expuestas. Asimismo, se prevé la inaplicación de la sanción consistente en la exclusión por 12 meses del disfrute de bonificaciones a las empresas que hayan extinguido contratos bonificados por despido declarado improcedente o colectivo, prevista en el art.6.2 de esta disposición. La Ley 11/2013 no ha establecido penalización específica relativa al supuesto de extinción de contratos bonificados, siendo por tanto los únicos límites aplicables al disfrute de los incentivos que prevé los previstos en los apdos.5 y 6 del art.9, que establecen, respectivamente, las exigencias de que la empresa no haya destruido empleo por despido improcedente en el período anterior y que mantenga durante su vigencia el nivel alcanzado en el momento de concertar el contrato, según se expondrá seguidamente.

4. REQUISITOS SUBJETIVOS

Dada la voluntad de establecer un amplio ámbito aplicativo de estos incentivos, los requisitos que se establecen en relación a las empresas contratantes son exigüos. De este modo, el art.9 de la Ley 11/2013 no impone exigencias particulares, más allá de la especificación, superflua por evidente, de que también pueden suscribir estos contratos incentivados los trabajadores autónomos. Asimismo, también se incluyen las habituales y lógicas exigencias de que la empresa no haya destruido empleo por despido improcedente en el período anterior y que mantenga el nivel alcanzado en el momento de la concertación del contrato incentivado durante su vigencia que, siguiendo de cerca los laxos condicionantes previstos en relación al contrato de apoyo a los emprendedores por el art.4 Ley 3/2012, formula en términos considerablemente permisivos.

En este sentido, por lo que respecta a la etapa previa a la concertación del contrato, dispone el apdo.5 que *para poder acogerse a esta medida, las empresas, incluidos los trabajadores autónomos, deberán no haber adoptado, en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, decisiones extintivas improcedentes. La limitación afectará únicamente a las extinciones producidas a partir del 24 de febrero de 2013, y para la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción y para el mismo centro o centros de trabajo.* En definitiva, únicamente se veta la posibilidad de concertar contratos de este tipo, y consecuentemente de beneficiarse de los incentivos, a las empresas que hayan extinguido contratos a partir del 24 de febrero de 2013, fecha de entrada en vigor del RD-Ley 4/2013 que originariamente contenía la disposición, que correspondan al mismo grupo profesional del trabajador que va a ser contratado bajo esta fórmula y que hayan afectado a trabajadores del mismo centro de trabajo

en el que aquél va a integrarse. Este escaso nivel de exigencia denota nuevamente la voluntad del legislador de establecer las menores limitaciones para el disfrute de estos incentivos por las empresas, pues además de que los requisitos son escasos y poco exigentes, algunos de ellos son fácilmente eludibles.

Por lo demás, el apdo.6 incorpora la exigencia de conservación del empleo, al señalar que *para la aplicación de los beneficios, la empresa deberá mantener el nivel de empleo alcanzado con el contrato a que se refiere este artículo durante, al menos, un período equivalente a la duración de dicho contrato con un máximo de doce meses desde su celebración. En caso de incumplimiento de esta obligación se deberá proceder al reintegro de los incentivos.*

No se considerará incumplida la obligación de mantenimiento del empleo a que se refiere este apartado cuando el contrato se extinga por causas objetivas o por despido disciplinario cuando uno u otro sea declarado o reconocido como procedente, ni las extinciones causadas por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores o por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato o por resolución durante el período de prueba. Ello supone que la empresa ha de mantener el número de trabajadores que tenía en su plantilla en el momento en que fue contratado el trabajador con contrato a tiempo parcial incentivado, aunque evidentemente no implica que hayan de ser los mismos trabajadores ni puestos de trabajo. Se exceptúan de cómputo las extinciones contractuales que se produzcan por las causas que enumera el precepto con carácter taxativo, que por tanto sí pueden ocasionar el efecto de minorar el número de trabajadores existente en el momento de la contratación de referencia sin pérdida del incentivo, ya que no se precisa la sustitución al tratarse de supuestos exceptuados de la exigencia de estabilidad de plantilla.

Por lo que respecta a los requisitos establecidos respecto de los trabajadores, su grado de exigencia es mayor, lo que determina que este elemento subjetivo cobre particular significación en este contrato incentivado. En este sentido, por una parte, el art.9.1 establece la condición general y básica de que se trate de *jóvenes desempleados menores de treinta años*, es decir, de hasta 29 años, inclusive, acogiendo así la noción de “joven” acuñada en las últimas normas laborales¹⁴. No obstante, junto con este colectivo perfilado como general, en la tramitación parlamentaria de esta norma, de modo ciertamente asistemático por incluirse en la disposición adicional novena y no en el precepto de referencia, se introdujo un segundo grupo constituido por los *jóvenes menores de 35 años que tengan reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33% siempre que cumplan también el resto de requisitos previstos en los referidos artículos*. De esta manera, se extiende de modo expreso aún más la noción de “joven” hasta los 34 años,

¹⁴ Introducido por la disposición transitoria novena de la Ley 3/2012 en relación al límite de edad del contrato para la formación y el aprendizaje, con una aplicación teóricamente transitoria que finalizará cuando la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%.

inclusive, en relación al colectivo de trabajadores discapacitados, introduciendo tal especialidad con el objeto de ampliar las posibilidades de que sean contratados a través de esta modalidad y potenciar con ello particularmente sus posibilidades de empleo.

Cumplíendose estas condiciones, se exige adicionalmente que los trabajadores se encuentren en algunas de las circunstancias especificadas en el art.9.2, a saber:

- a) No tener experiencia laboral o que esa sea inferior a tres meses
- b) Proceder de otro sector de actividad, en los términos que se determinen reglamentariamente
- c) Ser desempleado y estar inscrito ininterrumpidamente en la oficina de empleo al menos doce meses durante los dieciocho anteriores a la contratación
- d) Carecer de título oficial de enseñanza obligatoria, de título de formación profesional o de certificado de profesionalidad

Como puede observarse, todas estas situaciones pueden determinar o ser demostrativas de una particular dificultad de encontrar empleo por parte del trabajador. Por lo que respecta a la primera, trata de solventar uno de los principales problemas objetivos de empleabilidad que afecta a los trabajadores jóvenes, que es la ausencia o escasez de experiencia. En cuanto a la segunda, a falta del desarrollo reglamentario anunciado, parece estar pensada para integrar al elevado número de jóvenes que dejó los estudios durante el boom inmobiliario para trabajar en las actividades del ramo de la construcción y que quedaron sin empleo con la llegada de la aguda crisis del sector. La tercera refleja una situación constatada de dificultad de encontrar empleo, manifestada a través del dato objetivo de ser desempleado que haya permanecido inscrito en la oficina de empleo durante doce meses o más en los dieciocho meses previos a la contratación. Por lo que respecta a la última, que ha sido incorporada en la tramitación parlamentaria de la Ley, puesto que el homónimo RD-Ley 4/2013 no la contemplaba, hace referencia al bajo nivel formativo del trabajador, concretado en la carencia de titulación oficial en enseñanza obligatoria o formación profesional, o de certificado de profesionalidad. La incorporación de esta circunstancia es muestra de la vinculación que el legislador establece entre titulación y empleo¹⁵ y, más ampliamente, entre educación y empleo, que también

¹⁵ Con todo, pasados los niveles básicos y medios, la formación deja de fomentarse al no presentarse como factor que propicia la empleabilidad, puesto que, sin contar la marea que ha llevado a emigrar a otros países a un ingente número de jóvenes titulados, un 22% de del total de desempleados tiene estudios superiores, padeciendo el subempleo 2.565.500 trabajadores (datos EPA II Trimestre 2013). Ello ha llevado al Ministro I. Wert, en línea con la denostación de los estudios en ciencias sociales, a pedir a los estudiantes que antes de matricularse en la Universidad piensen en términos de empleabilidad, dejando al margen sus gustos, y que apele al objetivo de lograr la "eficacia" -se deduce que en términos de mercado de trabajo- (Declaraciones I. Wert aparecidas en Antena 3 TV, de fecha 4 de febrero de 2013, http://www.antena3.com/noticias/espana/wert-universitarios-deben-estudiar-que-quieren-sino-que-les-trabajo_2013020400214.html). Ignora con ello que el fenómeno de la emigración masiva en busca de trabajo (de la que no existen cifras oficiales, aunque se evidencia a partir del análisis de las bajas en el padrón por variación residencial de españoles con destino al extranjero y, correlativamente, en el padrón de españoles residentes en el extranjero) está protagonizado por jóvenes titulados que

se viene reflejando en dirección inversa en las reformas educativas llevadas a cabo en el último período.

5. EL ELEMENTO FORMATIVO

Otro elemento que ha de concurrir en los trabajadores es el desarrollo de actividades formativas, que en teoría es el elemento esencial que debería dar sustantividad y cualificar el contrato, si bien, se adelanta, resulta desvirtuado por el escaso nivel de exigencia que establece la norma. Así, el art.9.3 dispone que *los trabajadores deberán compatibilizar el empleo con la formación o justificar haberla cursado en los seis meses previos a la celebración del contrato.*

La formación, no teniendo que estar vinculada específicamente al puesto de trabajo objeto del contrato, podrá ser:

- a) Formación acreditable oficial o promovida por los Servicios Públicos de Empleo
- b) Formación en idiomas o tecnologías de la información y la comunicación de una duración mínima de 90 horas en cómputo anual.

Varios son los comentarios que suscita esta regulación, todos ellos relativos al deficiente nivel de exigencia que se otorga al elemento formativo.

En este sentido, en primer término ha de destacarse que se establecen dos posibilidades en cuanto al momento de recepción de la formación. La primera y más lógica es simultanear trabajo y formación, pues de este modo el desarrollo de actividades formativas durante el período extralaboral justificaría la jornada parcial. Con todo, en este caso no se indica en qué momento el trabajador debe recibir la actividad formativa por lo que, aunque lo más coherente en relación al expresado fundamento formativo del contrato es que fuera desde su inicio, la falta de especificación de este aspecto por el precepto, junto con la marginalidad que realmente se confiere en él a la formación, lleva a la conclusión de que podrá impartirse en cualquier momento del desarrollo del contrato. La segunda posibilidad admitida es que la formación se haya recibido en los seis meses anteriores a la realización del contrato y que haya concluido su período de impartición cuando éste se concierta. La aceptación de la formación recibida previamente a la realización del contrato como justificación suficiente para su concertación resulta en todo punto incoherente con la construcción lógica que supone establecer necesariamente una jornada reducida, además con un límite muy estricto, precisamente para permitir que el desarrollo del trabajo se simultanee con la formación, según se expondrá en el siguiente epígrafe. En consecuencia, se llega a un ilógico jurídico, al privar de

mayoritariamente han cursado carreras universitarias supuestamente demandadas por las empresas pero que se ven obligados a salir de nuestras fronteras ante la dificultad de encontrar empleo, vid. "El talento emigra de España", La Vanguardia, 5 de mayo de 2013, <http://www.lavanguardia.com/vida/20130505/54371747713/el-talento-emigra-de-espana.html>.

fundamento la limitación de la duración de la jornada que establece, evidenciando con ello que esta modalidad realmente no es sino otra medida de fomento del empleo más.

Asimismo, no se exige que exista complementariedad o cuanto menos relación entre la formación recibida y el trabajo desarrollado, admitiéndose expresamente que no es preciso que aquella tenga vinculación específica con el puesto de trabajo objeto del contrato. De este modo, se devalúa su orientación laboral y el correlato coherente que supondría adquirir conocimientos teóricos mediante la formación y aplicarlos en el desarrollo del trabajo, poniendo nuevamente de manifiesto el carácter de mera excusa que en esta modalidad tiene el elemento formativo. Asimismo, esta permitida disociación entre formación recibida y trabajo desarrollado muestra la voluntad del legislador de establecer los mínimos condicionantes a la utilización de esta modalidad y ampliar así al máximo su posible uso, puesto que toda actividad formativa que cumpla los exigüos requisitos que determina este apartado se considera que constituye justificación suficiente para la cobertura de cualquier puesto de trabajo, independientemente de cuál sea su objeto.

Por otra parte, se predefinen de modo muy genérico dos alternativas formativas que reflejan la ausencia de entidad real que se otorga a este elemento en la configuración de este contrato incentivado, pues si bien una parece más garantista que la otra, el nivel de exigencia del factor formativo en ambas es mínimo.

La primera de ellas es la *formación acreditable oficialmente o promovida por los Servicios Públicos de Empleo*. Son éstas dos opciones formativas, la oficial y la promovida por los Servicios Públicos de Empleo, que por contar con la fiabilidad que le confiere el elemento oficial-público¹⁶ parece ser merecedora de absoluta confianza por parte del legislador. En este sentido, no establece ninguna exigencia adicional, formulándola en términos absolutamente genéricos -coherentemente con la expresa inexigibilidad de contenido específico- y sin establecer duración mínima. Ello supone que cualquier curso con reconocimiento oficial u organizado por los Servicios Públicos de Empleo, con independencia de cuál sea su duración y contenido, justifica la concertación de este contrato, corroborando así la escasa importancia que realmente se le atribuye al factor formativo.

La segunda posibilidad que se establece es que se trate de *formación en idiomas o tecnologías de la información y la comunicación de una duración mínima de 90 horas en cómputo anual*. La configuración de esta alternativa presenta importantes tachas, no sólo por su carácter genérico -que es plenamente admitido en la norma-, sino por la falta de garantías relativas a la entidad que ha de impartirla y por la breve duración mínima exigida, que no llega a alcanzar la hora y tres cuartos a la semana. En este sentido, en el contexto inespecífico de la formación que establece

¹⁶ Es por ello que se ha considerado una alternativa "más convincente" que la segunda, vid. Rojo Torrecilla, E. "Examen de los contenidos laborales del 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", Blog del autor y entrada citados.

el art.9 de la Ley 11/2013, podría no ser mala opción que tratara de potenciarse el aprendizaje de idiomas y de informática, pues tienen mayor espectro potencial de aplicación que otras materias. No obstante, para ello sería preciso que se formulara de modo más riguroso, exigiendo garantías de calidad a las entidades que la imparten, así como que alcanzara una duración mínima suficiente para hacer posible el aprendizaje y, a la vez, dar coherencia a la imposición legal de la jornada reducida. Por lo tanto, la ausencia en la norma de estas mínimas cautelas que hagan confiable el aprendizaje de estas materias confirma nuevamente el mero carácter ornamental que realmente parece tener la formación en este contrato incentivado.

Asimismo, resulta llamativo o cuanto menos significativo que, respecto del supuesto introducido durante la tramitación parlamentaria de la Ley 11/2013 que permite concertar este contrato con un trabajador que carezca de título oficial de enseñanza obligatoria, no se haya previsto que la formación deba tener por objeto la obtención de ese título, como hace el art.11.2,d) ET en relación a los trabajadores que se encuentren en dicha situación respecto del contrato para la formación y el aprendizaje. Con todo, no cabe duda de que, en tales casos, la formación que se dirija a completar la enseñanza obligatoria que sea cursada en un centro oficial será válida a efectos de cumplir el requisito formativo, a tenor de la posibilidad que genéricamente brinda el art.9.3,a) de que ésta consista en *formación acreditable oficial*. Sin embargo, la admisión de la compatibilidad de esta posibilidad no explicitada no alcanza para enmendar la ilógica formativa de la norma. En este sentido, la falta de imposición preceptiva de que la formación se dirija a cubrir la carencia de titulación obligatoria es una muestra palmaria de la incoherencia de la disposición, puesto que, aunque expresa un objetivo formativo, no trata de garantizarlo ni tan siquiera en los niveles más básicos, que además son o pueden ser los más necesarios a medio plazo, como punto de partida necesario de otros niveles formativos superiores. De este modo, con nula proyección temporal más allá del momento presente, la norma revela que su única finalidad es la inserción profesional inmediata de los jóvenes.

Por lo demás, a diferencia de la regulación del contrato para la formación y el aprendizaje, en el contrato a tiempo parcial con vinculación formativa no se incorpora referencia alguna relativa al coste de la formación, cuando se genere, lo que revela nuevamente la falta de valor que realmente tiene en él la formación. Este silencio podría llevar a pensar que, dado que ésta queda fuera de la jornada de trabajo establecida y en atención a la posibilidad de que ésta se haya adquirido previamente a la realización del contrato, se pretende que sea soportado por el trabajador. Sin embargo, tal opción no resulta razonable, máxime en atención al grado de precariedad de esta modalidad incentivada. Dado lo problemática que resulta esta indeterminación, debería haberse regulado este importante aspecto, disponiendo expresamente que el coste de la formación no puede recaer sobre el trabajador y estableciendo la fórmula concreta que ha de aplicarse.

En definitiva, la regulación expuesta desmiente el carácter central que aparentemente pretende atribuirse a la formación en este contrato y que supuestamente habría de justificar la concertación de la jornada parcial. En este sentido, las previsiones relativas a este elemento resultan criticables en su integridad, puesto que pervierten y convierten en mera excusa lo que debería ser una exigencia de entidad proporcional a la consideración de la formación como fundamento del contrato a tiempo parcial, confirmando además, más ampliamente, la degradación de la formación vinculada al trabajo, también apreciable en las últimas reformas del contrato para la formación y el aprendizaje¹⁷.

6. REQUISITOS DEL CONTRATO

Muy pocas son las condiciones que se establecen para el disfrute de estos incentivos, siendo esta escasez de exigencias indicativa, una vez más, de la voluntad del legislador de promover la utilización de este contrato incentivado.

Así, el art.9.4 de la Ley 11/2013 dispone que *para la aplicación de esta medida, el contrato podrá celebrarse por tiempo indefinido o por duración determinada, de acuerdo con lo establecido en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo*. Por tanto, deja libertad para establecer la duración del contrato, que podrá concertarse por tiempo indefinido o ser temporal. En este último caso, tampoco se determina duración mínima ni tipo de contrato específico a utilizar, si bien la referencia al ET supone que debe canalizarse necesariamente por alguna de las modalidades temporales previstas en el art.15, lo que significa que está sujeto a la exigencia de causalidad.

Este mismo precepto dispone seguidamente que *la jornada pactada no podrá ser superior al 50 por cien de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable*. En consecuencia, se establece preceptivamente la jornada parcial, fijándose un límite máximo que se sitúa en la mitad de la jornada que corresponda a un trabajador a tiempo completo.

Ha de destacarse que estas previsiones relativas a la jornada resultan absolutamente incomprensibles en atención a la regulación que la norma realiza del conexo requisito formativo, como ya se adelantó en otro epígrafe. En este sentido, si bien el establecimiento de la jornada a tiempo parcial en este contrato resultaría lógico a fin de permitir que el trabajador realizara las actividades formativas sin que la duración de aquella sumada al tiempo dedicado a éstas resulte excesiva, la configuración que en él se realiza de la formación hace que esa preceptiva limitación de la jornada carezca de fundamento, al menos en términos generales.

¹⁷En este sentido, en el contrato para la formación y el aprendizaje, la Ley 3/2012 aumentó el tiempo de trabajo del segundo año al 85%, con la consiguiente disminución del tiempo de formación. La Ley 11/2013, y antes el RD-Ley 4/2013, ha incidido en esta devaluación puesto que, en su disposición final tercera, levanta la prohibición de que las ETTs utilicen este tipo de contratos, creando así una compleja situación que hace suponer que en estos supuestos difícilmente se cumplirá la obligación formativa con las mínimas garantías.

De este modo, es evidente que, en los casos en que la formación se haya recibido antes de concertar el contrato, la imposición de la jornada a tiempo parcial no tiene justificación objetiva alguna. Pero, aun cuando la formación sea simultánea al desarrollo del trabajo, no se entiende que se imponga con carácter general un límite máximo a la jornada tan restrictivo como es el 50%, a tenor de la laxitud de los requisitos formativos, puesto que, salvo en la relativa a idiomas y tecnología de la información y comunicación, no se exige que alcance una duración mínima, y en aquéllas es tan breve que ni tan siquiera cubre las dos horas semanales. En consecuencia, si se hubiera atendido a la lógica formativa del contrato, debiera haberse establecido la limitación de jornada en atención a la duración que en cada caso alcanzara la actividad formativa. No obstante, se ha optado por establecer un límite general y objetivo, desvinculado de la duración e incluso de la efectiva realización de actividades formativas, incluyéndose así preceptivamente una condición en el contrato que lo precariza injustificadamente. De este modo, nuevamente se aprecia la incoherencia de la norma, que presenta la formación como fundamento del contrato pero lo desconecta del resto de condiciones, demostrando con ello una vez más que el carácter formativo del contrato es sólo aparente, al constituir realmente un instrumento de fomento del empleo en precario.

A ello hay que añadir, abundando en esta crítica y confirmando la ilógica formativa de esta modalidad, que no se ha vetado ni establecido límite específico alguno a la realización de horas extraordinarias -como sí se hace en el contrato para la formación y el aprendizaje- ni, en los contratos concertados con carácter indefinido, complementarias, lo que supone que se aplicará el régimen general previsto en los arts.35 y 12.5 ET, respectivamente. De este modo, se limita preceptivamente la jornada ordinaria pero no así la extraordinaria, que precisamente, por su no regularidad y consiguiente falta de previsión al establecer su horario formativo, más probablemente pueda presentar problemas de compatibilidad con éste. En consecuencia, aunque se restringe por imperativo legal la jornada laboral ordinaria, se deja abierta esta vía que habilita su ampliación flexible, mostrando con ello la escasa importancia real que en este contrato tiene elemento formativo, así como la voluntad de hacerlo atractivo para los empresarios a fin de favorecer su uso y, en definitiva, corroborando que se trata netamente de un mecanismo de fomento del empleo.

Por lo demás, el art.9.7 exige *la formalización escrita de los contratos en el modelo que se establezca por el Servicio Público de Empleo Estatal*, como es pauta habitual vinculada al disfrute de incentivos a la contratación, habiéndose establecido a tal efecto el modelo PE/238¹⁸.

¹⁸http://www.sepe.es/contenido/empleo_formacion/empresas/pdf/Mod_238.Enero12.pdf

7. CONCLUSIONES

A modo de breve conclusión, ha de incidirse en la incoherente configuración del contrato incentivado a tiempo parcial con vinculación formativa, que ha sido reiterada a lo largo de este trabajo. En este sentido, pese a que el art.9 de la Ley 11/2013 le atribuye un doble fundamento, formativo y de fomento del empleo, el tratamiento marginal que dispensa al primero hace de él un mero elemento ornamental.

Esta accesoriedad de la formación se manifiesta claramente en cada aspecto de su regulación, determinando que, además de tener un exiguo nivel de exigencia, esté desvinculada de los restantes elementos del contrato, resultando de ello una modalidad carente de lógica interna. Así, pese a declararse sustentada en la formación, no se exige que exista complementariedad o conexión entre ésta y el trabajo que se realice, lo que devalúa su orientación laboral. Además de esta falta de especificidad, se admite que no se realice actividad formativa alguna si ha tenido lugar en los 6 meses anteriores a la contratación, estableciendo para el caso de que haya de desarrollarse dos alternativas planteadas en términos tan latos que hacen muy dudosa su eficacia. En este sentido, por lo que respecta a la formación oficial o promovida por los servicios públicos de empleo, la gran confianza que parece tener el legislador al elemento oficial-público determina que no exija ni tan siquiera que alcance una duración mínima. En cuanto a la referente a idiomas o tecnologías de la información y la comunicación, además de no establecerse condición alguna que haya de cumplir la entidad que la imparta, la duración mínima, fijada en 90 horas en cómputo anual, es tan escasa que hace inverosímil que pueda justificar una contratación fundamentada en la formación. Enlazando con ello, uno de los aspectos más evidentes que revela lo ilógico de esta modalidad es la imposición con carácter general de una jornada a tiempo parcial de un máximo del 50% de la jornada completa, teóricamente a fin de posibilitar la formación sin que de la suma de ésta y el trabajo resulte un período excesivamente dilatado. Sin embargo, esta preceptiva limitación de jornada tan considerable carece de justificación, por cuanto, como se ha visto, el tiempo dedicado a la formación exigido puede ser muy escaso, o incluso, en los casos en que ya se haya recibido, inexistente. En consecuencia, se introduce en esta modalidad un elemento de precarización que no encuentra justificación alguna, al menos con el carácter general con el que se formula, puesto que la lógica del contrato exigiría que la reducción se vinculara al tiempo efectivo que en cada supuesto concreto se dedique a la formación. A ello hay que añadir que no se establece ninguna limitación específica a la realización de horas extraordinarias y, en su caso, complementarias, por lo que, a la par que se impone tan drástica reducción de la jornada ordinaria, se deja abierta al empresario la posibilidad de proceder a la ampliación flexible del tiempo de trabajo. Por lo demás, abundando en esta línea de subestimar la formación, ni tan siquiera se hace referencia al eventual coste de la actividad formativa, aunque se considera que pese

al silencio normativo y a los indicios que pudieran apuntar en sentido contrario, no debe recaer sobre el trabajador.

De este modo, siendo la formación realmente un elemento estético, puede concluirse que el contrato a tiempo parcial con vinculación formativa es tan solo una medida más de incentivo económico para el fomento del empleo. Abundando en esta perspectiva, puede vaticinarse que su eficacia a los efectos buscados de favorecer el empleo será bien escasa, por cuanto la técnica de la incentivación económica, más que aumentar el número de contrataciones, supone el desplazamiento de unas figuras contractuales por otras, siendo poco apreciable su efecto en una estimación cuantitativa global del nivel de empleo.

Por último, en una valoración más amplia, desde su pretendida dimensión de medida anticrisis, puede aventurarse que compartirá la suerte de la restante batería de intervenciones normativas de índole laboral realizadas en el último período con tal finalidad, que no es otra que estar condenada al fracaso. A fin de no desbordar los límites objetivos y de extensión de este trabajo, baste apuntar al respecto que la pretensión de resolver el problema del desempleo a través de la norma laboral parte de la idea de que existe una relación directa entre ésta y aquél. Sin embargo, dado que tal diagnóstico es errado, además de simplista e interesado, cada nueva reforma en la norma laboral, lejos de frenar la incesante destrucción de empleo, y menos aún de mejorar el mercado laboral, únicamente está obrando el efecto de alcanzar crecientes niveles en la precarización de las condiciones de trabajo.

**INSTRUMENTOS DE INSERCIÓN
JUVENIL EN EL CONTEXTO NACIONAL Y
COMUNITARIO.**

Francisco Vila Tierno
*Profesor Titular de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*
Universidad de Málaga

Manuel Mairal Jiménez
*Doctor en Derecho y Licenciado
en Ciencias Políticas y Sociología*
Profesor de la Universidad de Málaga

SUMARIO

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. LAS POLÍTICAS DE EMPLEO EN LA UNIÓN EUROPEA**
 - 2.1. El desarrollo de la Estrategia Europea de Empleo**
 - 2.2. Actuaciones más recientes de la Unión Europea destinadas específicamente a fomentar el empleo juvenil**
- 3. NUEVOS INCENTIVOS AL EMPLEO EN ESPAÑA. LA FORMACIÓN Y LA JUVENTUD**
 - 3.1. Últimas intervenciones del legislador en materia de formación en alternancia**
 - 3.2. Los incentivos económicos. La referencia en exclusiva a los jóvenes. Breve reflexión sobre el contenido de la Ley 11/2013. Del contenido formativo a la inserción sin más**
- 4. A MODO DE RECAPITULACIÓN Y ALGUNAS CONCLUSIONES**

1. INTRODUCCIÓN

Da título a las presentes jornadas una cuestión que, por su trascendencia, ocupa una posición central en el conjunto de preocupaciones o problemas que marcan la agenda de la política de empleo actual. Y es que el desempleo juvenil ha adquirido tal dimensión, sobre todo en nuestro país, que son insuficientes todos los recursos que se pongan al servicio de buscar una solución para el mismo. En este contexto, se sitúan las medidas que, desde el Derecho del Trabajo, pueden formularse para desarrollar estrategias de lucha frente al drama social que viven nuestros jóvenes en relación al empleo¹.

Pero esta preocupación dista de ser nueva. En el marco de la UE, como referente de nuestra actuación en esta materia, desde antiguo puede observarse una línea en la que siempre se hacen presente tres elementos claves: empleo, formación y jóvenes. Esta tripla es la que debe servir también como guía en el trabajo que ahora se desarrolla, puesto que no puede entenderse la política legislativa al respecto, a nivel nacional -hasta nuestros días-, si no es al amparo de esas variables (empleo, formación y jóvenes).

No obstante, ello no es suficiente para situar los instrumentos de inserción de los jóvenes en dos esferas: en el Derecho del Trabajo propiamente dicho y, en el ámbito más específico del Derecho del Empleo, concretamente entre las medidas de fomento de empleo.

Para ello, debemos situarnos, a su vez, en una doble realidad: por una parte, en el marco de las políticas de empleo dirigidas a colectivos concretos (acciones positivas) y, por otra, en la distinción entre incentivos legales y económicos, puesto que a las medidas que se introducen como modificación legislativa, por ejemplo, en el ámbito de la contratación laboral (facilitación en el acceso al empleo) o la cualificación de los jóvenes (mejorando su empleabilidad), se suman, necesariamente aquellas otras medidas consistentes, únicamente, en la ventaja de carácter económico, de forma que a las empresas les resulte de interés contratar a estos colectivos frente a otros (v.gr. bonificaciones o reducciones a la Seguridad Social e incentivos fiscales)².

¹ Como así se pone de manifiesto en la Recomendación del 29 de mayo de 2013 del Consejo de la UE relativa al Programa Nacional de Reforma de 2013 de España, por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2012-2016, COM (2013) 359 final-29.5.2013: "La situación del mercado de trabajo sigue siendo crítica. El reajuste de la economía hacia ámbitos distintos de la demanda interna y el sector de la construcción en un contexto de rigideces del mercado y de desajuste de la capacitación profesional, entre otras cosas, ha contribuido al aumento del índice de desempleo al 27% a principios de 2013. Es objeto de especial preocupación el acentuado aumento del índice de desempleo juvenil al 56% y el incremento del desempleo de larga duración al 44,4% del desempleo total al final de 2012..."

Una gran proporción de desempleados sin formación cualificada (35 %) y una desadecuación de la educación y la formación respecto al mercado de trabajo contribuyen al elevado índice de desempleo juvenil y al desempleo de larga duración".

² Para un estudio completo en esta materia vid. TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A. "Política jurídica de acceso al empleo de los jóvenes y su instrumentación normativa". Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 3/2013 (Doctrina). Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2013 (Versión on line BIB\2013\1246).

Podría decirse, por tanto, que se produce la interacción entre el Derecho del Trabajo y el Derecho del Empleo. O lo que, tradicionalmente, se ha venido distinguiendo como incentivos legales e incentivos económicos. En este sentido, debe tomarse el año 1997 como referente para determinar en qué momento se produce, como advierte el profesor Molina Navarrete, un cambio sustancial en la tradicional relación entre Derecho del Trabajo y Derecho del Empleo³. Si la primera de las disciplinas conserva un enfoque marcadamente nacional, la segunda, precisamente desde el año 1997, desde la Cumbre Europea Extraordinaria de Luxemburgo, adquiere una dimensión europea, pasando a ser la política de empleo en todos los estados miembros objeto de una estrategia común.

Y así, si se repasa la evolución del conjunto de directrices comunitarias en materia de empleo, se pueden encontrar aquellos instrumentos específicos dirigidos a la inserción de los jóvenes y, dentro de estos, adquiere una especial relevancia la formación como fórmula de mejora de la empleabilidad de ese colectivo.

Más aún porque según las estadísticas el mayor índice de paro se registra entre los jóvenes con menor cualificación⁴. Se produce, en este sentido, una ecuación inversa respecto a la cualificación. Esto es, a menor formación mayor índice de desempleo. Y esta realidad que se observa de manera más continuada en los países de nuestro entorno, no se aprecia de un modo absoluto en España⁵ cuando coincide con épocas de expansión económica en la que el modelo descansa sobre la base de una producción que necesita una gran cantidad de mano de obra no cualificada (v.gr. de la llamada coloquialmente la industria del ladrillo). Sin embargo, cuando el modelo se agota y se hace preciso un cambio del mismo, se constata, como en el resto de países desarrollados, la urgencia de personal formado que permita desarrollar un modelo económico distinto.

En este sentido destacan las vías o programas de empleo-formación, entre otras, los contratos laborales de contenido formativo y, con ello, las modificaciones legales o adaptaciones de los mismos para facilitar el acceso al empleo de aquellos jóvenes. Pero a la par, de forma en muchas ocasiones conjunta, se potencia formación e incentivo económico a través de un mismo instrumento, fundamentalmente a través de recetas que tienen como carácter fundamental la existencia de un tipo de contratación laboral.

Al análisis de esta evolución y de estos instrumentos se dedican los siguientes epígrafes.

³ MOLINA NAVARRETE, C., "Del Derecho del Trabajo al Derecho Social del Empleo: ¿un ordenamiento de crisis o de renovación", en VV.AA., Empleo y Mercado de Trabajo: nuevas demandas, nuevas políticas, nuevos derechos, CARL, Sevilla, 2005, pgs. 11 y ss.

⁴ Así, vid. BARBERO, E y MOLINA CHUECA, J.A. "El desempleo juvenil en Europa y España". Acciones e investigaciones sociales, ISSN 1132-192X, Nº 21, 2005, págs. 146 y 147.

⁵ *Ibidem*.

2. LAS POLÍTICAS DE EMPLEO EN LA UNIÓN EUROPEA

2.1. El desarrollo de la Estrategia Europea de Empleo

En materia de empleo, y teniendo el precedente fundamental de Ámsterdam –que sienta las bases de esta disciplina⁶- es en Lisboa (2000) cuando se plantean los parámetros definitivos para la Estrategia Europea para el Empleo (EEE) con el objetivo específico del pleno empleo. Para conseguir este fin es necesaria una transformación de la economía europea acompañada de un cambio del modelo social comunitario⁷.

Sin embargo, cinco años después del inicio de la Estrategia de Lisboa la Comisión hace un balance de los resultados en materia de empleo obtenidos en dicho período, siendo los mismos bastante insatisfactorios, puesto que la economía europea no había alcanzado los resultados previstos en materia de crecimiento, de productividad y de empleo, por lo que la Comisión decidió reactivar las prioridades

⁶Un repaso por los principales hitos en el devenir de la política de empleo europea nos llevaría a señalar los siguientes instrumentos normativos: El Tratado de Roma (1957) no incluía como objetivo prioritario, en su artículo 2º, en su redacción originaria, la realización de un alto nivel de empleo y de protección social. En otras palabras, las políticas sociales y de empleo no contaban entre las prioridades de los fundadores de la Comunidad Económica Europea.

El Tratado de Maastricht (1992) redimensiona lo social cuando hace referencia expresa, en la nueva redacción del artículo 2, al alto nivel de empleo y de protección social (ALONSO SOTO, F., “La Europa social después de Maastricht”, Documentación Social, nº. 91, pg. 114), que la entonces Comunidad Europea se propone promover como misión u objetivo.

Pero es el Tratado de Amsterdam (1997) el que da la bienvenida a la Europa Social, estableciendo las bases de la actual política europea de empleo, produciéndose el reconocimiento institucional de la importancia del empleo en el marco de la política económica de la Unión, tanto por el extenso tratamiento que se le dispensa, como por la valoración que ya se otorga al derecho del empleo. El Tratado establece que los Estados miembros considerarán el empleo “como un asunto de interés común, y coordinarán sus actuaciones” (artº. 2 y artº. 3 del TUE) e introduce un nuevo título relativo al empleo (título VIII), señalando que “los Estados miembros y la Comunidad se esforzarán, de conformidad con el presente título, por desarrollar una estrategia coordinada para el empleo, en particular para potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable y mercados laborales con capacidad de respuesta al cambio económico, con vistas a lograr los objetivos definidos en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea y en el artículo 2 del presente Tratado” (artículo 125), estableciendo, a continuación que “...los Estados miembros considerarán el fomento del empleo como un asunto de interés común y coordinarán sus actuaciones al respecto...” (artículo 126.2), así como que “la Comunidad contribuirá a un alto nivel de empleo mediante el fomento de la cooperación entre los Estados miembros...” (artículo 127).

Precisamente en este nuevo título VIII, relativo al empleo, del Tratado de Ámsterdam, se fundamenta la Estrategia Europea del Empleo (1997), nacida en la Cumbre Europea de Luxemburgo (1997), desarrollándose en las siguientes Cumbres Europeas de Cardiff (1998) y de Colonia (1999), y consolidándose en el Consejo Europeo de Lisboa (2000), por lo que también se denomina Estrategia de Lisboa, y que constituye el instrumento de coordinación de las políticas sociales y de empleo de los Estados miembros y tiene como objetivo reducir el empleo en los países miembros en el quinquenio 1997-2002, mediante, entre otras medidas, el fomento de la empleabilidad de los jóvenes. El procedimiento que se sigue en el marco de la Estrategia coordinada de Empleo, se estructura a través de un mecanismo de carácter anual que descansa sobre tres líneas fundamentales: directrices de la Unión, puesta en práctica de las políticas nacionales de acuerdo a esas directrices y proceso de control por los órganos comunitarios.

⁷Esta línea trazada en Lisboa se mantiene en los Consejos de Estocolmo y Goteburgo (marzo y junio de 2001), aunque con ciertos matices (VILA TIERNO, F. “El contrato para la formación en el trabajo”, Aranzadi, 2008).

en materia de crecimiento y de empleo de la Estrategia de Lisboa con diferentes actuaciones hasta 2010⁸.

Finalmente, mediante la Comunicación de la Comisión, de 3 de marzo de 2010: “Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”, la Comisión diseña una nueva estrategia política: “Europa 2020”, para apoyar el empleo, la productividad y la cohesión social en Europa. En este sentido, propone una serie de **objetivos que deben alcanzarse en 2020 a más tardar, entre ellos**, conseguir una tasa de empleo del 75% para la población de entre 20 y 64 años; y presenta **siete iniciativas emblemáticas** que deben aplicarse a escala europea en los Estados miembros, entre las que se encuentra la iniciativa emblemática “**Juventud en movimiento**”, que debe permitir, en especial, mejorar el rendimiento del sistema educativo, el aprendizaje no formal e informal, la movilidad de los estudiantes e investigadores, así como la entrada de jóvenes en el mercado de empleo.

2.2. Actuaciones más recientes de la Unión Europea destinadas específicamente a fomentar el empleo juvenil.

Comenzando por la reseñada iniciativa “**Juventud en movimiento**” -Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 15 de septiembre de 2010 “Juventud en Movimiento”-, se presenta ésta como una actuación destinada a impulsar el potencial de los jóvenes para lograr un crecimiento inteligente, sostenible e integrador en la Unión Europea. Tiene por objeto situar a los jóvenes en un primer plano en las actividades relacionadas con la creación de una economía europea robusta basada en el conocimiento, la investigación y la innovación. Esta iniciativa se basa en **cuatro aspectos principales**:

-**Aprendizaje permanente**, con el objetivo de **reducir el abandono escolar prematuro** al 10%. La **formación profesional** mediante el **aprendizaje** y las **prácticas** de calidad son esenciales para que los jóvenes puedan adaptarse a las exigencias del mercado laboral y por ende se integren mejor en el mismo. El reconocimiento y la validación del **aprendizaje no formal e informal** (aprendizaje al margen del sistema de educación formal) pueden facilitar una reincorporación al aprendizaje, especialmente en el caso de aquellos jóvenes más desfavorecidos.

⁸ Ello se lleva a cabo mediante la Comunicación al Consejo Europeo de primavera de 2 de febrero de 2005 “Trabajando juntos por el crecimiento y el empleo - Relanzamiento de la estrategia de Lisboa. Comunicación del Presidente Barroso de común acuerdo con el Vicepresidente Verheugen”, en la que se establece un nuevo ciclo trienal, que se iniciaría en 2005 con una serie de orientaciones de carácter más general en el sector de la economía y el empleo, que permitirían a los Estados miembros elaborar su programa nacional sobre la estrategia de Lisboa en función de su propia situación. Ésta se sometería a una revisión en 2008, decidiendo la Comisión en dicha fecha una ampliación hasta 2010, mediante la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 11 de diciembre de 2007, titulada: “Propuesta relativa al Programa Comunitario de Lisboa 2008-2010”, en la que se propone aplicar lo aprendido en la fase de 2005-2008, identificando diez objetivos que presentan, o bien un verdadero valor añadido a escala comunitaria, o bien una fuerte incidencia sobre el crecimiento y el empleo en la Unión Europea.

-**Enseñanza superior**, esencial para la consecución de los objetivos de la economía basada en el conocimiento y para lo que **es preciso modernizar el sector** para que pueda contribuir más eficazmente a tal objetivo y a alcanzar la meta de Europa 2020 de elevar al 40 % el porcentaje de jóvenes con titulación de grado superior o equivalente.

-La movilidad en la formación, que permite a los jóvenes adquirir nuevas competencias profesionales y por tanto mejorar su empleabilidad en el futuro.

-**Empleo juvenil**: Para alcanzar el objetivo de Europa 2020 de aumentar la tasa de empleo general de los 20 a los 64 años hasta el 75%, es primordial reducir el alto nivel de desempleo juvenil. Por otra parte, los jóvenes precisan más apoyo en la transición entre la educación y el trabajo a través de **medidas activas del mercado laboral o medidas sociales**. Deberán adoptarse **medidas incentivadoras** para que los empleadores contraten a principiantes. Debe prestarse especial atención a los jóvenes en situación de riesgo, para facilitar su reinserción en los itinerarios formativos y educativos o para entrar en el mercado laboral. La Comisión se ha comprometido a establecer un **seguimiento sistemático** de la situación de los jóvenes que ni estudian, ni trabajan. El trabajo por cuenta propia y el espíritu empresarial constituyen valiosas oportunidades para reducir el desempleo juvenil y luchar contra la exclusión social.

Por otra parte, la Comunicación de la Comisión “Iniciativa de Oportunidades para la Juventud”⁹, expone la actual situación laboral de los jóvenes en la Unión Europea y propone soluciones al objeto de luchar contra la elevada tasa de desempleo en este colectivo. Así, la Comisión identificó varios factores que inciden en el desempleo juvenil: abandono escolar prematuro sin cualificaciones; falta de las capacidades pertinentes, así como de experiencia laboral; empleo precario seguido por períodos de desempleo; oportunidades de formación limitadas; programas activos del mercado laboral insuficientes o inadecuados. Por ello propone a los Estados miembros examinar las políticas nacionales y sus resultados y pide que se concentren en una serie de objetivos que persiguen la reducción del abandono escolar prematuro (del 14% al 10% en 2020), una adaptación de los estudios a las necesidades del mercado laboral, facilitar una primera experiencia de empleo formación (siendo necesario el desarrollo de contratos formativos y prácticas) y, por último, mejorar el acceso de los jóvenes al mercado laboral y conseguir un primer empleo¹⁰.

⁹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 20 de diciembre de 2011.

¹⁰ Y propone las siguientes **acciones en favor de una población joven activa: uso del Fondo Social Europeo**: debe destinarse una parte de los Fondos Estructurales (FEDER) y (FSE) por valor de 79.000 millones de euros al ámbito de la educación y a medidas en favor del empleo; **mejorar la transición de la escuela al trabajo**: es indispensable mejorar el vínculo entre la enseñanza y la formación profesional mediante la formación de doble vía o como aprendiz; **apoyo a la movilidad de los jóvenes en el mercado laboral**: la Comisión quiere inspirarse en el éxito del programa Erasmus para fomentar la movilidad y la eficacia en el mercado laboral.

En esta línea, y con fórmulas en el mismo sentido, pueden observarse una relación de documentos que se elaboran por diferentes instancias de la UE. Marca la referencia el acuerdo político del Consejo de Empleo y Política Social sobre la Recomendación del Consejo relativa al establecimiento de la “Garantía Juvenil” (28 de febrero de 2013) que tiene por objeto que todos los jóvenes de hasta 25 años reciban una buena oferta de empleo, educación continua, formación de aprendiz o período de prácticas en un plazo de 4 meses, tras quedar desempleados o acabar la formación formal. Trata de garantizar que ningún joven de hasta 25 años se quede más de cuatro meses sin trabajo, formación o periodo de prácticas. Esta garantía se aplicará a partir del 2014. Todo ello nos afirma, como expresamente se reconoce por la propia UE, que la lucha contra el desempleo juvenil se convierte así en una prioridad de la Estrategia Europa 2020¹¹.

3. NUEVOS INCENTIVOS AL EMPLEO EN ESPAÑA. LA FORMACIÓN Y LA JUVENTUD

En la línea marcada por las actuaciones de la UE, analizada en los epígrafes precedentes -y sus correspondientes notas a pie de página-, resulta muy ilustrativo el contenido del Plan Anual de Políticas de Empleo 2013¹². Siguiendo el mismo, en primer lugar, podemos hacernos eco de la siguiente indicación: “La Recomendación del 29 de mayo de 2013 del Consejo de la UE relativa al Programa Nacional de Reforma de 2013 de España, por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2012-2016, COM (2013) 359 final-29.5.2013, en su apartado 4, recomienda a España «adoptar el Plan Nacional de Empleo de 2013 a más tardar en julio de 2013»”.

En segundo lugar, es posible afirmar que se trata, en ese caso, de establecer una estrategia conectada con el que podría denominarse amplio plan reformista, a través del que el Gobierno pretende la recuperación económica y la creación de empleo. Siendo así, se parte, en cualquier caso, del nuevo marco de relaciones laborales inaugurado por la reforma laboral de 2012.

¹¹ La política europea en materia de empleo juvenil se completa este mismo año con otras actuaciones:

-Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema “Creación de empleo a través del aprendizaje profesional y la formación profesional permanente: el papel de las empresas en la educación en la UE”, aprobado en el pleno celebrado los días 20 y 21 de marzo de 2013.

-Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Promover el empleo juvenil”, aprobado en el pleno celebrado los días 20 y 21 de marzo de 2013.

-Dictamen del Comité de las Regiones sobre “Paquete de medidas sobre el empleo juvenil”, aprobado en el pleno de 30 de mayo de 2013.

-Comunicación de la comisión al parlamento europeo, al consejo, al consejo europeo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones “Trabajar juntos por los jóvenes europeos un llamamiento a la acción contra el desempleo juvenil”, de fecha 19 de junio de 2013.

-Recomendación del consejo de 9 de julio de 2013 relativa al Programa Nacional de Reformas de 2013 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2012-2016.

¹² Resolución de 28 de agosto de 2013, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de agosto de 2013, por el que se aprueba el Plan Anual de Política de Empleo para 2013 (BOE núm. 217, de fecha 10/09/2013).

Y, en tercer lugar, se puede concluir que a pesar de haber sentado las bases del funcionamiento del mercado laboral según una idea preconcebida, resulta necesario, no obstante, establecer medidas que potencien “la capacidad de inserción profesional”, en especial, respecto a grupos concretos que presentan especial dificultad en acceder al empleo. En esta órbita se sitúan los jóvenes que, como ya se ha advertido, presentan un nivel inaceptable de desempleo. Para hacer frente al mismo, se plantean 5 grandes líneas de actuación¹³, entre las que pueden destacarse en materia de formación e incentivos:

- “Fomento de la inserción laboral a través de la formación, con especial atención al nuevo contrato de formación y aprendizaje, que contará con una nueva estrategia de desarrollo 2013-2015, acompañada de un proceso de seguimiento de la calidad y el imparto de la formación profesional dual.
- Fomento del empleo y emprendimiento joven con la aprobación y puesta en marcha de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016, que se enmarca en el objetivo de impulsar medidas dirigidas a reducir el desempleo juvenil, fomentando su empleo por cuenta ajena o propia, y como resultado de un proceso de diálogo con los agentes sociales. Asimismo, responde a las recomendaciones efectuadas por la Comisión Europea y se adecúa a los objetivos de la Recomendación del Consejo de la Unión Europea, del 22 de abril de 2013 sobre el establecimiento de la “Garantía Juvenil”.

En ese sentido, tanto las acciones, como las medidas del Plan Anual a desarrollar por los Servicios Públicos de Empleo, responden a cuatro objetivos estratégicos de los que subrayamos dos¹⁴:

- “Mejorar la empleabilidad de los jóvenes y apoyo al emprendimiento.
- Mejorar la calidad de la formación profesional para el empleo”.

A la vista de tales objetivos no resulta extraña la regulación del R.D. 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo al crecimiento y de la creación de empleo, posteriormente sustituido por la Ley 11/2013, de 26 de julio (con la misma denominación y cambios muy puntuales) que desarrollan parte de “la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016 que se enmarca en el objetivo de impulsar medidas dirigidas a reducir el desempleo juvenil”¹⁵.

En dicha regulación, siguiendo las directrices que se apuntan en el entorno europeo¹⁶ y en el referido Plan Anual (posterior en su publicación), se insiste, entre

¹³Acordadas con las Comunidades Autónomas en el seno de la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales de 11 de abril de 2013.

¹⁴No supone desconocer el resto, sino seleccionar aquéllos que específicamente se refieren a formación e incentivos al empleo de los jóvenes.

¹⁵Apartado II de la E.M. Ley 11/2013.

¹⁶En la ya citada Recomendación del 29 de mayo de 2013 del Consejo de la UE relativa al Programa Nacional de Reforma de 2013 de España, por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa

otras medidas, en fomentar la inserción de jóvenes, con disposiciones que giran en torno a la formación y el incentivo económico¹⁷, en este caso, beneficios en la cotización a la Seguridad Social.

3.1. Últimas intervenciones del legislador en materia de formación en alternancia¹⁸

Las modificaciones introducidas en esta materia por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, se pueden dividir en dos grupos, el primero referido a la formación profesional, en general, y el segundo dedicado, específicamente, al contrato para la formación y el aprendizaje.

a) En lo que respecta a la formación profesional, las principales novedades son las siguientes:

- Se reconoce como derecho individual del trabajador el derecho a recibir la formación profesional necesaria en el trabajo, incluida la dirigida a su “adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo” (artículo 4. 2. b. del Estatuto de los Trabajadores).
- Este genérico derecho se desarrolla y concreta en el artículo 23 del Estatuto de los Trabajadores, cuyo apartado 1.d) establece que dicha formación correrá a cargo de la empresa y que el tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo. Por su parte el apartado 3 establece que “los trabajadores con al menos un año de antigüedad en la empresa tienen derecho a un permiso retribuido de veinte horas anuales de formación profesional para el empleo, vinculada a la actividad de la empresa, acumulables por un periodo de hasta cinco años...”, en lugar de los tres anteriores.
- Relacionada directamente con este derecho a la formación profesional, aunque incluida en el artículo el artículo 52.b) del Estatuto de los Trabajadores, que regula la extinción del contrato por causas objetivas, se encuentra la obligación del empresario de ofrecer al trabajador formación dirigida a facilitar la adaptación del mismo a las modificaciones producidas en su puesto de trabajo, previamente a la extinción, sin cuyo cumplimiento la extinción del contrato por esa causa no sería procedente.

de Estabilidad de España para 2012-2016, COM (2013) 359 final-29.5.2013 se recomendaba: “Aplicar las medidas de lucha contra el desempleo juvenil expuestas en la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013/2016 y efectuar un estrecho seguimiento de la eficacia de las mismas, por ejemplo mediante una garantía juvenil; proseguir la labor encaminada a reforzar la pertinencia de la educación y la formación para el mercado de trabajo”.

¹⁷ En un nuevo intento de reducción del desempleo juvenil mediante el establecimiento de estímulos a la contratación de jóvenes: Vid. MORENO GENÉ, J. “Los estímulos a la contratación laboral de los jóvenes en el Real Decreto-Ley 4/2013”, RTSS, CEF, núm. 364, pág. 49.

¹⁸ Vid. MAIRAL JIMÉNEZ, M. y VILA TIERNO, F. “La reforma laboral de 2012 en España”, ponencia presentada en el Congreso Internacional sobre “Las reformas legislativas, judiciales y administrativas en el mundo contemporáneo”, celebrado en Sibiu (Rumanía) del 13 al 15 de junio de 2013.

- Por último, entre las novedades significativas en esta materia, hay que señalar que la formación recibida por el trabajador a lo largo de su carrera profesional se inscribirá en una cuenta de formación, asociada al número de afiliación a la Seguridad Social, que se abrirá a cada uno, en la que los Servicios Públicos de Empleo efectuarán las anotaciones correspondientes, en las condiciones que se establezcan reglamentariamente (artículo 26.10 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo).

b) Contrato para la formación y el aprendizaje¹⁹

Este contrato, como es sabido, se caracteriza por una finalidad formativa, siendo un ejemplo de la alternancia empleo-formación. Esto es, combinando trabajo y formación, además del trabajo efectivo, se reserva una parte de la jornada para formación teórica (no retribuida). Su retribución mínima será fijada en convenio colectivo en proporción al tiempo de trabajo efectivo y no podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción, asimismo, al tiempo de trabajo efectivo.

El contrato se podrá celebrar con trabajadores que carezcan de la cualificación profesional reconocida por el sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo, requerida para concertar un contrato en prácticas, pudiéndose acoger también a esta modalidad contractual los trabajadores que cursen formación profesional del sistema educativo.

Está destinado a trabajadores mayores de dieciséis y menores de veinticinco años, aunque hay dos excepciones a esta regla:

- No se aplica el límite máximo de edad a los contratos celebrados con trabajadores con discapacidad, ni con colectivos en situación de exclusión social contratados por empresas de inserción.
- Con carácter transitorio, hasta que nivel de paro baje del 15%, se podrá celebrar con trabajadores menores de 30 años sin cualificación profesional.

La duración mínima del contrato será de un año y la máxima de tres (dos años en la normativa anterior a la reforma)²⁰.

Una vez que la duración del contrato para la formación y el aprendizaje se ha agotado, el trabajador no podrá ser contratado bajo esta modalidad por la misma o distinta empresa, salvo que la formación inherente al nuevo contrato tenga por objeto la obtención de distinta cualificación profesional. Es decir, con esta

¹⁹ Vid. de forma extensa: VILA TIerno, F. "La reforma laboral 2012". Soka Hogaku. The Soka Law review, vol. 42, núm. 3, March 2012, Tokyo, Japan.

²⁰ Aunque por convenio colectivo podrán establecerse distintas duraciones del contrato, en función de las necesidades organizativas o productivas de las empresas, sin que, en ningún caso, la duración mínima pueda ser inferior a seis meses ni la máxima superior a tres años.

modificación que introduce la reforma, un trabajador puede encadenar contratos para la formación y el aprendizaje hasta que cumpla la edad máxima²¹

Tras la reforma laboral, poco más de un año después, se aprueban los ya citados R.D. Ley 3/2013 y Ley 11/2013 que, en relación a la formación plantea una serie de medidas que se corresponden con dos formas de actuación: modificar contratos formativos y establecer incentivos a la contratación con determinadas características formativas.

En primer lugar, se constata el fracaso de los contratos formativos como mecanismo de inserción juvenil, puesto que son objeto, una vez más de una nueva reformulación con una finalidad claramente enfocada al empleo²². Y es que podría decirse que no hay reforma que se precie que no modifique alguno de los contratos formativos. Ciertamente, no obstante, que en esta última modificación apenas si se han producido retoques. Por una parte, se ha procedido a la eliminación de la prohibición de celebrar un contrato en prácticas al amparo del certificado de profesionalidad que se obtuviera en un contrato para la formación y aprendizaje celebrado en la misma empresa (se modifica art. 11.1 c) ET por la dispo. Final 2ª Ley 11/2013). La finalidad resulta evidente, el encadenamiento de contratos formativos para mantener al trabajador en la empresa, si bien, se puede relativizar el grado de éxito de esta medida más allá de precarizar las condiciones de trabajo a favor del empleo, puesto que un trabajador que ha conseguido un certificado de profesionalidad tiene un importante componente práctico en su proceso formativo, más aún si lo ha obtenido en el marco de un contrato como el de formación.

Por otra parte, se procede a modificar la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, para dar cabida en su ámbito al contrato para la formación y el aprendizaje (dispos. Final 3ª Ley 11/2013). En este sentido, son diversas las variaciones para ajustar el régimen especial de este contrato al marco de un contrato de puesta a disposición, pero que responde a la idea, sin duda, de ampliar el ámbito de alcance de esta modalidad contractual. La duda, a pesar de los intentos efectuados en esa línea por el legislador, es la garantía de los procesos formativos de un trabajador en formación de la ETT que presta servicios para una empresa usuaria, por cuanto que se limita a hacer una remisión genérica al art. 11.2 ET. Así, resulta difícil encajar figuras y obligaciones como la del tutor o el seguimiento de la formación práctica, por más que la dispo. Final 5ª Ley 11/2013

²¹ Sea en la misma o en otra empresa y siempre que el nuevo contrato se celebre para un puesto de trabajo perteneciente a un grupo profesional distinto al anterior o anteriores, salvo que el puesto de trabajo correspondiente al contrato haya sido desempeñado con anterioridad por el trabajador en la misma empresa por tiempo superior a doce meses, en cuyo caso existe una prohibición absoluta.

²² Como se ha destacado tradicionalmente por la doctrina: VILA TIERNO, F.: "El contrato para la formación en el trabajo", Aranzadi. Cuadernos Aranzadi Social, Navarra, 2008. De manera más reciente y atendiendo a la última regulación del contrato para la formación: MORENO GENÉ, J. "El contrato para la formación y el aprendizaje: un nuevo intento de fomento del empleo juvenil mediante la cualificación Profesional de los jóvenes en régimen de alternancia", *Temas Laborales*, núm. 116/2012, págs. 36, 42 y 43. Vid. también, SELMA PENALVA, A. "¿Cómo ha quedado el contrato para la formación tras las últimas reformas?", *RTSS, CEF*, núm. 365-366, págs. 195 y ss.

expresamente contemple estas cuestiones mediante la incorporación de un nuevo art. 6 bis y la modificación del 20.1 del R.D. 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual. Pero, en cualquier caso, se limitan a hacer responsable a la ETT de las obligaciones formativas del contrato –autorizándola, si reúne los requisitos, a impartir la formación teórica–, mientras que de la tutoría se hace responsable a la empresa usuaria. Ello debe repercutir, necesariamente, en el desarrollo de una formación adecuada que transcurra en paralelo en los planos teórico y práctico. Nuevamente se relativiza el peso formativo del contrato a favor de la inserción con un doble fenómeno de precarización: un trabajador con un contrato en precario en el perímetro de una relación triangular de ETT.

Para terminar de potenciar la utilización del contrato para la formación y el aprendizaje por las Empresas de Trabajo Temporal, la disposición Final 4ª de la Ley 11/2013 extiende los incentivos por la transformación en indefinidos de aquellos contratos regulados en el art. 3.2 Ley 3/2012, a los celebrados por las mismas²³.

3.2. Los incentivos económicos. La referencia en exclusiva a los jóvenes. Breve reflexión sobre el contenido de la Ley 11/2013. Del contenido formativo a la inserción sin más

Lo señalado en el último inciso del sub-epígrafe anterior abre la regulación de los incentivos económicos²⁴, dos de los mismos relacionados directamente con contratos con contenido formativo en la Ley 11/2013.

De un lado, las empresas o trabajadores autónomos que contraten a menores de 30 años mediante un contrato en prácticas, tendrán derecho a una reducción del 50 por ciento de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes correspondiente al trabajador contratado durante toda la vigencia del contrato –del 75% en caso de realizar en ese momento prácticas no laborales– (art. 13 Ley 11/2013). Como medida adicional para favorecer el uso del contrato se permite su celebración más allá del tope de cinco años desde la terminación de estudios que establece el art. 11.1 ET. Esta fórmula permite que el joven trabajador obtenga una primera experiencia laboral adecuada a su nivel de estudios. Fórmula que únicamente se entiende con el mantenimiento de los incentivos por su transformación en indefinido, pues ello significaría la sustitución de un instrumento de precariedad por una posibilidad de estabilidad²⁵.

²³ Vid. sobre conjunto de incentivos económicos: ROJAS, P. y TENA, P. “Nuevas bonificaciones para el fomento de la contratación juvenil”. Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 861/2013 (Comentario). Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2013 (versión on line BIB\2013\772).

²⁴ Que se mantienen mientras el paro no descienda del 15% (Dispos. Trans. 1ª Ley 11/2013).

²⁵ Recuérdese, además que la Ley 3/2012, establecía en su artículo 7 “Bonificaciones de cuotas por transformación de contratos en prácticas, de relevo y de sustitución en indefinidos.

1. Las empresas que transformen en indefinidos contratos en prácticas, a la finalización de su duración inicial o prorrogada... tendrán derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social de

De otro lado, se crea una nueva figura a efectos de incentivos: el contrato a tiempo parcial con vinculación formativa. Someramente pueden señalarse como principales características de este instrumento:

-la necesidad de compatibilizar -o haber realizado en los 6 meses anteriores- una acción formativa acreditable oficial o promovida por los servicios públicos de empleo; o formación en idiomas o en tecnologías de la información y comunicación por un mínimo de 90 horas anuales. Lo más significativo es que dicha formación no debe guardar relación alguna con el puesto de trabajo, lo que resulta manifiestamente criticable, ya que puede entenderse como un mero pretexto para justificar el incentivo y la inserción;

-que el trabajador tenga unas características determinadas (30 años o menos). La ley plantea hasta cuatro posibilidades distintas no acumulativas, sino alternativas: no tener experiencia laboral (o inferior a tres meses), proceder de otro sector de actividad (necesita desarrollo reglamentario), que acredite una antigüedad de 12 meses como desempleado (inscrito) en los 18 meses anteriores a la contratación, o que carezca de formación básica (ESO, FP o certificado de profesionalidad). Por tanto, se piensa en trabajadores sin empleo anterior o en aquellos sin cualificación que provienen de otros sectores.

-Carácter parcial, sea indefinido o temporal. Jornada máxima equivalente al 50% de un trabajador a tiempo completo.

Si se reúnen estos caracteres y se cumplen las obligaciones en materia de mantenimiento del empleo, la empresa puede beneficiarse de una reducción de la cuota empresarial por contingencias comunes, que va desde el 75 al 100% dependiendo del volumen de la plantilla.

Al margen de estas contrataciones en las que sigue presente el componente formativo, existen otras fórmulas de inserción cuya única justificación es el alto desempleo juvenil –hasta tal punto que también se mantienen hasta que el paro no descienda del 15% de la población activa-. Y, muy brevemente se pueden hacer referencia a tres opciones previstas en la Ley²⁶: la contratación en microempresas, los nuevos proyectos de emprendimiento joven y primer empleo joven. Si nos centramos en aquellos que van dirigidos a la contratación de jóvenes, debemos descartar el segundo por cuanto que se tratan de proyectos de emprendimiento de jóvenes en los que se van a contratar a personas mayores de 45 años. En relación a la contratación en microempresas, que forman una gran parte del tejido empresarial español, se prevé el fomento de la contratación indefinida de menores de 30 años en empresas de 9 o menos trabajadores, por la vía de la misma técnica de beneficios en materia de Seguridad Social. Lo positivo de esta medida es que está destinada a un colectivo importante de empresas de escasa dimensión en las que se estimula la

41,67 euros/mes (500 euros/año), durante tres años. En el caso de mujeres, dichas bonificaciones serán de 58,33 euros/mes (700 euros/año)”.

²⁶ Además de la inserción de jóvenes en empresas de economía social: artº. 14 Ley 11/2013.

apuesta por el empleo estable.

Por último, se reserva un lugar aparte al primer empleo juvenil. En este caso, se trata de facilitar un contrato temporal sin causa (primera experiencia laboral) a los jóvenes menores de 30 años sin empleo anterior o de duración inferior a tres meses. Y ello se hace a través del art. 15.1 b) ET (contrato eventual), aunque introduciendo una serie de matizaciones: se establece una duración mínima de 3 meses, se puede celebrar a tiempo completo o a tiempo parcial, con un mínimo del 75% de la jornada de un trabajador comparable, y estableciendo una serie de incentivos (500 € y 700 € anuales para hombres y mujeres, respectivamente, en cuotas empresariales a la Seguridad Social). Esto significa inserción a bajo coste. A la ya fórmula precarizada del contrato eventual, se le suma, en este caso, la posibilidad de hacer un contrato sin causa que elude, por tanto, el fraude de ley del art. 15.3 ET. La duda es, si la situación, ciertamente dramática, justifica estas medidas.

4. A MODO DE RECAPITULACIÓN Y ALGUNAS CONCLUSIONES

La actual crisis económica que sufre España desde 2008 es una de las más fuertes de la era moderna en tiempos de paz. Si bien hay que enmarcarla en una crisis mucho más amplia y profunda de carácter mundial, en España ha adquirido una gravedad especial, como confirman los datos del paro de la Encuesta de Población Activa del primer trimestre de 2013, que son demoledores: el desempleo se sitúa en el 27,16 de la población activa, con 6,2 millones de desempleados, llegando al 57,22 de los jóvenes, datos que suponen la mayor destrucción de empleo del último siglo, exceptuando el período de la guerra civil, por lo que nos encontramos ante una situación que, si bien, en general, es muy preocupante, en lo que se refiere a los jóvenes llega a encender todas las alarmas, como lo demuestra el gran número de ellos que tiene que ir a otros países buscando una salida profesional que no encuentran en España.

Esta crisis se caracteriza, además, por suceder a un período de extraordinaria expansión económica que en España llegó a situar el nivel de paro en cotas casi desconocidas. Sin embargo, el modelo económico en el que se sustentaba dicha expansión ha resultado ser excesivamente frágil y sujeto a los movimientos especulativos y a la contracción del crédito. Pero es más, una vez superado el período de expansión y sumidos en el de recesión, se ha podido apreciar como el modelo se apoyaba en actividades económicas muy vinculadas a aquellos fenómenos de la especulación y el crédito, como puede ser la construcción o los servicios vinculados a ésta que, si bien, generaban ingentes cantidades de mano de obra, una vez que se produce la desaceleración, provoca una fuerte destrucción de empleo, pero con el problema añadido de que se trataba de un empleo sin cualificación, difícil de asumir por otros sectores de futuro más profesionalizados.

En esta situación, puede apreciarse que en pleno “boom” económico en España se invierte la tradicional pirámide social (presente también en Europa), de manera que no se cumple la lógica de a mayor cualificación mayor posibilidad de encontrar empleo. Es más, el paro desciende de forma muy importante entre los jóvenes sin formación (incluso la abandonan porque ya no se ve ésta como sinónimo de empleo). Pero la realidad se hace evidente con la referida recesión y se constata que el empleo existente en aquellos sectores y durante ese tiempo, era un empleo temporal, de baja calidad. Además, el perfil de su ocupante era muy limitado en cuanto a empleabilidad en otro ámbito. El efecto de todo ello es el alcance de las cifras de paro antes señaladas, pero que tienen una especial incidencia en los jóvenes sin cualificación²⁷.

A tal efecto, los poderes públicos están intentando dar soluciones a través de dos mecanismos fundamentales: uno legal, regulando la formación de manera que sea un instrumento útil de cualificación profesional de los jóvenes, que les permita insertarse en el mercado laboral; y otro, a través de medidas económicas para incentivar a las empresas. Esto es, mediante la interacción entre el Derecho del Trabajo y el Derecho del Empleo²⁸. O lo que tradicionalmente se ha venido distinguiendo como incentivos legales e incentivos económicos. Y ello con el objeto de sentar las implantar un nuevo sistema basado en el conocimiento y la información, que permita la creación de nuevos yacimientos de empleo y el mismo desarrollo económico.

En este contexto, en el ámbito estricto del Derecho del Trabajo –o en el marco de los incentivos legales–, de nuevo aparecen en el punto de mira los contratos formativos –intentando mejorarlos frente a anteriores configuraciones -. Pero su utilización descansa en finalidades políticas, como una fórmula más dirigida por el legislador español para fomentar el empleo, pero destinada a colectivos muy concretos: los jóvenes (destinatarios habituales como sujetos en edad de formación, pero que ahora se sustituye por la idea de sujetos en edad de acceder al mercado de trabajo). De esta forma se pretende cumplir uno de los objetivos de la Estrategia Europea de Empleo, como es facilitar la entrada al mercado de trabajo de colectivos parcialmente débiles.

Junto a los contratos formativos, la incentivación económica a las empresas –vía incentivos fiscales y bonificaciones o reducciones en las cuotas a la Seguridad

²⁷ Recuérdese lo ya citado –vid. nota núm. 2- en relación a Recomendación del 29 de mayo de 2013 del Consejo de la UE relativa al Programa Nacional de Reforma de 2013 de España, por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2012-2016, COM (2013) 359 final-29.5.2013: “La situación del mercado de trabajo sigue siendo crítica. El reajuste de la economía hacia ámbitos distintos de la demanda interna y el sector de la construcción en un contexto de rigideces del mercado y de desajuste de la capacitación profesional, entre otras cosas, ha contribuido al aumento del índice de desempleo al 27% a principios de 2013. Es objeto de especial preocupación el acentuado aumento del índice de desempleo juvenil al 56% y el incremento del desempleo de larga duración al 44,4% del desempleo total al final de 2012”.

²⁸ Vid. NAVARRO NIETO, F. Y COSTA REYES, A. “Introducción crítica al marco jurídico de las políticas de empleo en España” Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 9/2013, (Doctrina). Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2013 (versión on line BIB\2013\15).

Social-para la contratación de estos colectivos específicos ha sido el otro instrumento básico que ha utilizado el legislador español, en un concepto más específico de Derecho del Empleo, para fomentar la inserción laboral de los jóvenes, intentando con estas medidas hacer más atractivo estos contratos para las empresas.

Pero el problema se presenta cuando el legislador español confunde facilitar la inserción del joven, en la mayoría de los casos, con precarizar. Y es cierto que la situación es tan dramática que el planteamiento responde a la creación de empleo sea cuál sea el precio. No obstante, dicho precio puede ser muy alto, porque la calidad de las relaciones laborales se puede ver deteriorada de tal forma que no sea posible volver al tradicional Derecho del Trabajo. Se facilitan, de este modo, las rebajas de las garantías que nuestra disciplina ha establecido para el trabajador desde sus comienzos y que son objeto de minoración vía flexibilización a través de las sucesivas reformas laborales (el más claro ejemplo son las dos últimas de 2010 y 2012). Respecto a aquel, el trabajador, se está diseñando un modelo de condiciones laborales a la baja y en precario que desgraciadamente va a adoptarse como el funcionamiento normal de nuestro sistema. Y éste, sinceramente, no parece el escenario más adecuado para incentivar el consumo, que fluya el crédito y que se supere la crisis económica.

EL DERECHO A LA PROFESIONALIZACIÓN JUVENIL EN BRASIL Y LOS DESAFÍOS DEL DESEMPLEO

Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira*

Resumen: El trabajo analiza la profesionalización de los jóvenes en Brasil como un derecho constitucional que corresponde a un proceso educativo que busca facilitar el acceso al mercado de trabajo. Este derecho debe estar relacionado con el respeto a la dignidad de la persona humana. Se presentan también elementos que demuestran la preocupación de la Organización Internacional del Trabajo, con la formación y orientación profesional, así como de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y la Cultura, al introducir el concepto de juventud y reconocer al joven como un sujeto de derechos. A partir de las recomendaciones de la OIT y de la UNESCO, el Estado brasileño pasó a reconocer de manera más efectiva los derechos de la juventud, adoptando programas de políticas públicas para afrontar el problema del desempleo en este grupo. Mientras tanto, los programas de políticas públicas aún no son suficientes para abarcar a todos los jóvenes brasileños que siguen buscando su inserción en el mercado de trabajo.

Palabras-clave: Derecho a profesionalización. Formación profesional. Juventud. Desempleo. Políticas públicas.

* Doctora en Derechos Sociales por la Universidad Autónoma de México/UNAM, profesora Asociada IV del Departamento de Derecho de la Universidad Federal de Santa Catarina – UFSC- BRASIL, acreditada como profesora permanente en los Programas de Maestría y Doctorado en Derecho de la Universidad Federal de Santa Catarina – UFSC. Coordinadora de los Núcleos de Investigaciones: Derechos Sociales y Sistema de Justicia y Derecho y Fraternidad de la Universidad Federal de Santa Catarina- BRASIL Actualmente realiza su Estancia Posdoctoral en la Universidad de Málaga – UMA – ESPAÑA, bajo la tutoría del Profesor Dr. Antonio Marquez Prieto, del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. E-mail: olga@ccj.ufsc.br.

SUMARIO

- 1. ASPECTOS INTRODUCTORIOS: LOS CONCEPTOS DE PROFESIONALIZACIÓN, PROFESIÓN Y DE FORMACIÓN TÉCNICO-PROFESIONAL**
- 2. LAS POLÍTICAS DE EMPLEO EN LA UNIÓN EUROPEA**
- 2. LA ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO – OIT: LA FORMACIÓN Y ORIENTACIÓN PROFESIONAL**
- 3. EL CONCEPTO DE JUVENTUD PARA LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, CIENCIA Y LA CULTURA – UNESCO**
- 4. EL DESEMPLEO JUVENIL: UNA PROBLEMÁTICA MUNDIAL**
- 5. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA JUVENTUD EN BRASIL**
- 6. LA REALIDAD DEL DESEMPLEO ENTRE LOS JÓVENES**
- 7. EL PAPEL DEL ESTADO EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS**
- 8. CONSIDERACIONES FINALES**
- 9. REFERENCIAS**

1. ASPECTOS INTRODUCTORIOS: LOS CONCEPTOS DE PROFESIONALIZACIÓN, PROFESIÓN Y DE FORMACIÓN TÉCNICO-PROFESIONAL

Previamente antes de hacer mención al tema principal del presente trabajo, creemos importante esclarecer de manera concisa los conceptos de profesionalización, profesión y de formación técnica profesional.

Es posible afirmar que la profesionalización es una garantía constitucional con previsión en el Artículo 227 de la Constitución de la Republica Federativa de Brasil de 1988, que vislumbra diferentes modalidades.

Los autores brasileños CUSTÓDIO y VERONESE, afirman que

“[...] la profesionalización es un género compuesto por determinadas especies que se diferencian entre sí por la metodología aplicada, los objetivos que pretende alcanzar, la adecuación a la realidad de los actores [individuos] implicados y el momento histórico de su ejecución. [...] El género profesionalización expresa un principio con una finalidad determinada que es el acceso al mundo productivo del trabajo”¹.

Por lo tanto, la profesionalización es todo el proceso educativo que busca facilitar el acceso al mercado de trabajo, colocándose como requisito para la profesionalización la alternancia de experiencias y la creciente complejidad en el desenvolvimiento de tareas, no justificándose como experiencia de profesionalización aquellas actividades que son meramente repetitivas o rutinarias².

Es posible destacar dos aspectos que no pueden faltar en la profesionalización - la teoría y la práctica - . Así, en el proceso de profesionalización debe haber variación entre la teoría (educar para el trabajo) y la práctica (educar por el trabajo), sin que por eso parezca que el trabajo sea el único medio de educar-se, debiéndose evitar por lo tanto, darle un valor absoluto³.

Por eso, es necesario asociar a este derecho el aspecto de la dignidad de la persona humana que debe ser observada tanto en la preparación profesional como en el trabajo efectivo, pues la profesionalización que no respete al ser humano en su dignidad no merece ser acogida en el seno de una sociedad que se concibe civilizada.

Pero, si la profesionalización en sus más variadas modalidades es una preparación para el ejercicio de una profesión, es importante destacar, que el concepto de esta última, está presente en el Artículo 5, apartado XIII, de la Constitución Federal de 1988, que así lo define: “es libre el ejercicio de cualquier

¹ CUSTÓDIO, André Viana & VERONESE, Josiane Rose Petry. Trabalho infantil: a negação do ser criança e adolescente no Brasil. Florianópolis: OAB/SC, 2007, p.242.

² CUSTODIO & VERONESE, 2007, p. 274-275.

³ OLIVEIRA, Oris de. Trabalho e Profissionalização do Adolescente. São Paulo: LTr, 2004, p.112.

trabajo, oficio o profesión, atendidas las cualificaciones profesionales que la ley establezca⁷⁴.

Por otra parte, la formación técnico-profesional, es un proceso educativo, insertado en el campo de la educación permanente que no se restringe a los jóvenes pudiendo perdurar por toda la vida profesional de un individuo, lo que significa

“[...] ir al encuentro de las necesidades educativas de cada persona, sea cual sea su edad, sus capacidades, su nivel de conocimiento o profesional, educación entendida como un proceso continuo y no como adquisición obtenida en determinado período de la vida por medios específicos”⁷⁵.

2. LA ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO – OIT: LA FORMACIÓN Y ORIENTACIÓN PROFESIONAL

La formación profesional es también una preocupación de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, que se hace presente en el Convenio n. 142, que trata de la Orientación Profesional y la Formación Profesional en el Desarrollo de Recursos Humanos, estableciendo en su Artículo 4, que:

“Todo miembro deberá gradualmente extender, adaptar y armonizar sus sistemas de formación profesional, a fin de atender las necesidades de formación profesional durante toda la vida, no sólo de los jóvenes, sino también de los adultos en todos los sectores de la economía y en todos los niveles técnicos y de responsabilidad”⁷⁶.

Cabe destacar que la formación está presente en los diversos momentos de la vida productiva de un individuo y está compuesta por las siguientes etapas: la orientación profesional, la iniciación profesional, el aprendizaje y los procesos de educación continua (reciclaje).

En lo que se refiere a la primera etapa, o sea, la orientación profesional, la Organización Internacional del Trabajo – OIT, la define en la Recomendación de n.87 de 1949, en estos términos:

“A los efectos de la presente Recomendación, la expresión orientación profesional significa la ayuda prestada a un individuo para resolver los problemas referentes a la elección de una profesión y al progreso profesional, habida cuenta de las características del interesado y de la relación entre éstas y las posibilidades del mercado del empleo”⁷⁷.

⁷⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponible en: <http://www.planalto.gov.br> Acceso en: 08/10/2013.

⁷⁵ OLIVEIRA, 2004, p. 114.

⁷⁶ Organización Internacional del Trabajo - OIT. Convenção n. 142. Disponible en: <http://www.ilo.org> Acceso en: 09/10/2013.

⁷⁷ Organización Internacional del Trabajo- OIT. Recomendação n. 87 sobre a Orientação Profissional de 1949. Disponible en: <http://www.ilo.org> Acceso en: 09/10/2013.

La segunda etapa trata de la formación pre-profesional o de la iniciación profesional práctica, que se destina a los individuos que aún no ejercen actividad profesional y está presente en la Recomendación n. 117 de 1962 de la OIT⁸, estando dirigida a los jóvenes que nunca ejercerán actividad profesional y tiene por objetivo adaptar al alumno de la educación formal con elementos del mundo del trabajo.

Tal recomendación puede exhibir un carácter positivo o negativo, dependiendo de la edad de esa preparación y de la forma como será trasladada, o sea, no debe ser una edad muy próxima a la edad mínima para trabajar, ni debe limitarse únicamente a los rudimentos de trabajos más elementales y repetitivos.

Es importante señalar que para el ordenamiento jurídico brasileño la edad mínima para el individuo empezar a trabajar es de 16 años, siempre que no sea trabajo nocturno, peligroso o insalubre (Art.7, XXXIII de la Constitución Federal/1988); que no sea perjudicial para su formación y a su desarrollo físico, psíquico, moral y social (Art.403 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo – CLT) y que pueda ser realizado en horarios que permitan la asistencia escolar (Art. 403, de la CLT).

La única excepción permitida en la legislación brasileña es aquella que se refiere al individuo en la condición de aprendiz, que puede empezar a trabajar a partir de los 14 años (Art.7, XXXIII de la Constitución Federal de 1988 y el Art. 403, *caput*, de la Consolidación de las Leyes del Trabajo – CLT).

3. EL CONCEPTO DE JUVENTUD PARA LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, CIENCIA Y LA CULTURA - UNESCO

Otro concepto importante es el de la juventud, introducido por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y la Cultura – UNESCO, en su obra específica que trata del estudio de las Políticas Públicas⁹ para la Juventud:

“[...] haciendo referencia al período del ciclo de la vida en que las personas pasan de la infancia a la condición de adultos y, durante el cual, se producen importantes cambios biológicos, psicológicos, sociales y culturales, que varían según las sociedades, las culturas, las etnias, las clases sociales y el género”¹⁰

⁸ Organización Internacional del Trabajo- OIT. Recomendação n. 117 sobre la Formação Profissional de 1962. Disponible en: <http://www.ilo.org> Acceso en: 09/10/2013.

⁹ Para este trabajo adoptamos el siguiente concepto: “Política Pública es una modalidad de intervención del Estado en la economía y en las relaciones sociales a través de la elaboración de leyes que, a su vez, incorporan principios y reglas que orientan a determinados sectores sociales, cuidando, en cuanto a la ejecución de las referidas políticas, de establecer actividades capaces de concretar las metas legalmente previstas. Las Políticas Públicas estatales pueden ser realizadas conjuntamente con el sector privado, organizaciones gubernamentales o no-gubernamentales”. CASTAGNA, Fabiano Pires. A legalidade da aplicação da Tabela de Honorários Médicos pela associação Médica Brasileira e suas associadas. Monografía (Graduação em Direito). Centro de Ciências Jurídicas. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2000, p.09-10.

¹⁰ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura – UNESCO – Políticas Públicas para a Juventude. Brasília: UNESCO, 2004, p.23.

En la sociedad contemporánea este joven en el ámbito profesional encuentra grandes obstáculos que debe afrontar; por ejemplo, la falta de educación tradicional y profesional adecuadas o inexistentes, la falta de experiencia y la falta de oportunidades que aseguren a este joven una vida decente, respecto a su dignidad en cuanto persona humana.

El papel de la juventud en el contexto mundial, empezó a tener relevancia a partir de 1985, cuando la Organización de las Naciones Unidas – ONU, conmemoró el primer Año Internacional de la Juventud. Entretanto, sólo en 2011, después de pasados veintiséis años se celebró el segundo Año Mundial de la Juventud¹¹.

4. EL DESEMPLEO JUVENIL: UNA PROBLEMÁTICA MUNDIAL

Después de algunas tentativas, la Organización de las Naciones Unidas – ONU, juntamente con el Banco Mundial y la OIT, concretizarán la creación de la Red de Empleo de Jóvenes, destacándose, entre sus objetivos, que los gobiernos de diversos países se comprometan con el trabajo decente; que sean realizados planes de acciones para el empleo de jóvenes; que exista intercambio de experiencias y cooperación internacional acerca del tema del desempleo juvenil¹².

Así, es posible percibir, que el desempleo juvenil es un problema mundial a ser combatido y que necesita de políticas gubernamentales dirigidas, de una estructura adecuada y de una legislación específica, que permita a los países encontrar alternativas y oportunidades que auxilien a los jóvenes para ingresar en el mercado de trabajo.

Otro punto importante a ser destacado, es que a partir del documento de la UNESCO sobre las Políticas Públicas para la Juventud de 2004, se pasó a reconocer al joven como un sujeto de derechos y no sólo como una categoría de riesgo, pero también como un actor estratégico en el desarrollo, buscando estimular su participación en las políticas públicas¹³.

¹¹ Organización de las Naciones Unidas –ONU. El primero y el segundo año de la conmemoración de la juventud.

¹² Organización Internacional del Trabajo – OIT. Rede Mundial de Empregos. Disponible en: <http://www.ilo.org> Acceso en:09/10/2013.

¹³ Cf. UNESCO – Políticas Públicas para a Juventude. Brasília: UNESCO, 2004, p. 139. Acceso en: 09/10/2013.

5. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA JUVENTUD EN BRASIL

A partir del documento de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y la Cultura - UNESCO, el Estado brasileño pasó a reconocer de manera más efectiva los derechos de la juventud y en 2005, fue creada la Secretaria Nacional de la Juventud - SNJ - y el Consejo Nacional de la Juventud - CONJUVE – a través de la Ley n. 11.129¹⁴.

La Secretaria Nacional de la Juventud - SNJ - está vinculada a la Secretaria-General de la Presidencia de la Republica y sus atribuciones han sido fijadas en el Decreto n. 6.378 de 2008¹⁵.

Cabe destacar que el Consejo Nacional de la Juventud - CONJUVE - está compuesto por 60 miembros, de los cuales 20 (veinte) son del gobierno federal y 40 de la sociedad civil. Esa composición ha sido estructurada para que las acciones sean articuladas en todas las esferas gubernamentales (federal, estatal y municipal), lo que contribuirá para que la política juvenil se transforme de hecho, en Brasil, en una política de Estado.

Es importante mencionar que el Consejo Nacional de la Juventud – CONJUVE – presenta distintas atribuciones, destacando-se

“[...] la de formular y proponer directrices encaminadas a las políticas públicas de la juventud, desarrollar estudios e investigaciones sobre la realidad socioeconómica de los jóvenes y promover el intercambio entre las organizaciones juveniles nacionales e internacionales”¹⁶.

A pesar de que la estructura fue creada por el gobierno federal en 2005, solamente en 2013, fue posible la aprobación del Estatuto de la Juventud a través de la Ley n. 12.852 de 5 de agosto de 2013, que ha reconocido de manera clara y objetiva a los jóvenes como sujetos de Derechos, señalándose en el Artículo 2 los siguientes principios:

“I- promoción de la autonomía y emancipación de los jóvenes; II- valorización y promoción de la participación social y política, de manera directa y a través de sus representaciones; III- promoción de la creatividad y de la participación en el desarrollo del País; IV-reconocimiento del joven como sujeto de derechos universales, generacionales y singulares; V- promoción del bien-estar y del desarrollo integral del joven; VI- respecto a la identidad y a la diversidad individual

¹⁴ BRASIL. Lei n.11.129 de 30 de junho de 2005. Institui o Programa Nacional de Inclusão dos Jovens – PROJOVEN; cria o Conselho Nacional da Juventude – CONJUVE. Disponible en: <http://www.planalto.gov.br> Acceso en: 11/10/2013.

¹⁵ BRASIL. Decreto n. 6.378 de 19 de febrero de 2008. Disponible en: <http://www.planalto.gov.br> Acceso en: 11/10/2013.

¹⁶ BRASIL. Conselho Nacional da Juventude. Disponible en: <http://www.conjuve.org> Acceso en: 11/10/2013.

y colectiva de la juventud; VII- promoción de una vida segura, de la cultura, de la paz, de la solidaridad y de la no discriminación; e VIII- valorización del dialogo y convivencia del joven con las demás generaciones.¹⁷

Interesa aclarar que en 1985, cuando la ONU celebró el primer año Internacional de la Juventud, la Asamblea General de las Naciones Unidas por medio de la Resolución n.40/14, definió como jóvenes a aquéllos que pertenecen a la franja de edad de los 15 a los 24 años. Tal criterio fue confirmado en 1995 a través de la Resolución n. 50/81¹⁸.

Entre tanto, la ONU hace la aclaración de que tal franja de edad puede cambiar de acuerdo con la realidad de cada país y ha sido por eso que a partir de la aprobación del Estatuto de la Juventud en 2013, la legislación brasileña ha establecido que jóvenes son aquellos ciudadanos que pertenecen al grupo que tiene entre 15 y 29 años¹⁹.

6. LA REALIDAD DEL DESEMPLEO ENTRE LOS JÓVENES

De acuerdo con el Instituto Brasileño de Análisis Sociales y Económicas – IBASE, en investigación realizada en 2009, Brasil tenía un número de 48 millones de jóvenes, lo que representaba cerca de 26% de la población general del País, en un universo poblacional de 190 millones²⁰ de personas²¹.

Según este estudio del IBASE, 49,7 millones de brasileños (26,2%) del total de la población del País, era de la franja de edad entre los 15 y 29 años y dentro de este grupo, se destacaba la franja de edad entre de los 18 y 29 años, que constituía 21,1% de la población total, o sea, 40 millones de brasileños estaban en este grupo²².

A partir de los datos de la investigación realizada por el IBASE, fue posible identificar que la principal preocupación de los jóvenes brasileños entre 18 y 29 años, estaba relacionada con las oportunidades de empleo, quedando demostrado que el desempleo juvenil puede estar relacionado no sólo con la falta de oportunidades, sino también con la falta de capacitación profesional.

¹⁷BRASIL. Estatuto da Juventude. Lei n. 12.852, de 5 de agosto de 2013. Institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude – SINAJUVE. Disponible en: <http://www.planalto.gov.br> Acceso en: 09/10/2013.

¹⁸Organización de las Naciones Unidas - ONU – Asamblea General de las Naciones Unidas. Año Internacional de la Juventud. Disponible en: <http://daccess.dds.ny.un.org> Acceso en: 12/10/2013.

¹⁹BRASIL. Estatuto da Juventude. Lei n. 12.852, de 5 de agosto de 2013. Disponible en: <http://www.planalto.gov.br> Acceso en: 09/10/2013.

²⁰Por los datos del Instituto Brasileño de Geografía y Estadística – IBGE, publicado en setiembre de 2013, la población general de Brasil ya cuenta con 196,9 millones de personas.

²¹Instituto Brasileño de Análisis Sociales y Económicas – IBASE. Livro das Juventudes Sul-Brasileiras, p. 43. Disponible en: <http://www.ibase.br> Acceso en: 10/10/2013.

²²Instituto Brasileño de Análisis Sociales y Económicas – IBASE. Livro das Juventudes Sul-Brasileiras, p. 44. Disponible en: <http://www.ibase.br> Acceso en: 10/10/2013.

Entre tanto a pesar de los datos disponibles correspondientes a años anteriores, quedó comprobado que la realidad del desempleo juvenil merece estudios más profundos y acciones específicas que sean suficientes para minimizar este cuadro, permitiendo que el joven pueda ingresar en el mercado de trabajo.

De ahí la importancia de la profesionalización, que se puede dar tanto a través del proceso educativo tradicional como por la experiencia en ambiente de trabajo dirigido a la educación (como por ejemplo, a través del aprendizaje o la estancia), pues para aquellos jóvenes que poseen formación educativa y/o profesional precaria se hace muy difícil alcanzar los mejores puestos de trabajo.

Por lo tanto, es necesario observar los cambios ocurridos en el modelo de sociedad con enfoque industrial hacia el modelo con base en el conocimiento, lo que impone una distinta formación profesional más alargada y multifacética.

Considerando los cambios en la sociedad de hoy, el mercado de trabajo se ha tornado más exigente: son necesarias nuevas capacidades para atender las nuevas tecnologías, las nuevas formas de organización del trabajo, las exigencias de la economía. Y en este sentido el foco pasa a ser el conocimiento, o sea, el potencial humano está en primer plano. Teniendo el joven gran capacidad de absorber los conocimientos de esta sociedad de la información, precisa entonces de oportunidades de formación, sea por la educación profesional, en nivel medio y superior, sea por estancia y dentro de la enseñanza superior tradicional²³.

Ante este nuevo paradigma de sociedad el papel de la educación debe presentar otras características, pues es inevitable un tiempo mayor para los estudios, lo que significa el ingreso más tardío en el mercado de trabajo, “[...] ya que el conocimiento a ser adquirido es más exigente y para alcanzar una formación compatible, el joven debe preparar-se mucho más y con mejor calidad”²⁴.

7. EL PAPEL DEL ESTADO EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Aunque los jóvenes en Brasil han adquirido algunos derechos en los últimos años, todavía es necesario que el Estado actúe de manera más eficaz facilitando oportunidades suficientes para ingresar en el mercado de trabajo, adoptando políticas públicas que permitan el desarrollo del derecho a la profesionalización, compatible con el principio de la dignidad humana.

De acuerdo con AZEVEDO²⁵, existen dos tipos de políticas públicas. Una llamada pasiva, donde el Estado establece mecanismos legales y de ejecución de naturaleza compensatoria, a semejanza del seguro-desempleo, abono salarial,

²³ Cf. POCHMANN, Marcio. Juventude em busca de novos caminhos no Brasil. In: VANNUCHI, Paulo, NOVAES, Regina. Juventude e Sociedade: Trabalho, Educação, Cultura e Participação. São Paulo, Fundação Perseu Abramo, 2004, p. 224.

²⁴ Idem, ibidem, p. 224.

²⁵ AZEVEDO, Beatriz. Políticas Públicas de emprego. A experiência brasileira. São Paulo: Associação Brasileira de Estudos do Trabalho – ABET, 1998, p.16.

reducción de la jornada de trabajo, incentivos fiscales y becas para que los jóvenes permanezcan estudiando.

Por otro lado, la política pública llamada activa comprende medidas que actúan en la oferta de trabajo, como los programas de formación y reciclaje profesional, la intermediación de la mano-de-obra para determinados servicios y aquellas que tienden a aumentar los puestos de trabajo, como la creación de cooperativas, fomento del espíritu empresarial y la contratación de jóvenes, la oferta de crédito, entre otros²⁶.

“[...] el joven debe tener un tratamiento que respete su dignidad, no pudiendo ser discriminado, entre otras razones, por su condición social y sus recursos financieros; o sea, todos, por ejemplo, deben tener oportunidades de inserción en el mercado de trabajo. Si para algunos faltan recursos financieros para una formación profesional, para otros faltan puestos de trabajo que valoricen su formación²⁷”

Entre las principales políticas públicas de profesionalización para los jóvenes actualmente vigentes en Brasil, es posible mencionar los siguientes programas: el PROJOVEN TRABAJADOR; el APRENDIZAJE; la ESTANCIA y la EDUCACIÓN PROFESIONAL.

La política pública del Projovent Trabajador, fue instituida a través de la Ley n. 11.129, de 30 de junio de 2005 y modificada por la Ley n. 11.692 de 10 de junio de 2008, unificando los programas anteriores denominados de Consorcio Social de la Juventud, Juventud Ciudadana y Escuela de Fabrica, lo que permitió ampliar la franja de edad para los jóvenes entre 18 y 29 años.

El Projovent Trabajador tiene como objetivo:

“[...] preparar al joven para ocupaciones con vínculo contractual o para otras actividades productivas generadoras de renta, a través de la cualificación social y profesional y del estímulo a su inserción en el mundo del trabajo²⁸”.

La segunda política pública es el aprendizaje en el contexto de un contrato de trabajo especial, o sea, a partir de una relación de empleo. Para la Consolidación de las Leyes del Trabajo – CLT, en su Artículo 428, el contrato de aprendizaje es:

“[...] el contrato de trabajo especial, ajustado por escrito y por plazo determinado, en que el empleador se compromete a asegurar al mayor de 14 años y menor de 24 años inscrito en el programa de aprendizaje formación

²⁶AZEVEDO, B., 1998, p. 16.

²⁷CASTAGNA, Mariane Pires. O Direito à Profissionalização do Jovem Brasileiro: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Dissertação de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: UFSC, 2011, p. 117.

²⁸BRASIL. Decreto n. 6.629 de 4 de novembro de 2008. Regulamenta o Programa Nacional de Inclusão de Jovens. Disponible en: <http://www.mte.gov.br> Acceso en: 10/10/2013.

técnico-profesional metódica, compatible con el desarrollo físico, moral y psicológico, y el aprendiz, a ejecutar con cuidado y diligencia las tareas necesarias para esa formación”²⁹.

Cabe esclarecer que la duración del contrato de trabajo especial puede ser de hasta dos años e incluye la ejecución de actividades teóricas y prácticas sobre la supervisión de entidad cualificada en formación técnico-profesional, a semejanza de los Servicios Nacionales de Aprendizaje³⁰, de las escuelas técnicas de educación, inclusive las agro técnicas, y las entidades sin fines lucrativos, que tengan por objetivo la asistencia al adolescente y a la educación profesional, registradas en el Consejo del Ayuntamiento de los Derechos de la Crianza y del Adolescente.

La tercera política pública se refiere a la Estancia, cuya definición se encuentra en la Ley n.11.788 de 2008, en los siguientes términos:

“Art.1. Estancia es el acto educativo escolar supervisado, desarrollado en el ambiente de trabajo, que se orienta a la preparación para el trabajo productivo de educandos que estén frecuentando la enseñanza regular en instituciones de educación superior, de educación profesional, de enseñanza media, de la educación especial y de los años finales de la enseñanza fundamental, en la modalidad profesional de la educación de jóvenes y adultos”³¹.

Así, la Estancia es un acto educativo escolar, a ser realizado en el ambiente de trabajo, teniendo por finalidad la preparación de los jóvenes para el mercado de trabajo. Además la institución de enseñanza debe indicar un profesor orientador responsable por el acompañamiento y la evaluación de las actividades de la Estancia.

En la Estancia, según MARTINS, la enseñanza teórica deviene práctica, pues tiene el objetivo de complemento y aplicación de la enseñanza. “La estancia no es una modalidad de empleo, sino de trabajo, en que prevalece la característica de la formación profesional”³².

La naturaleza jurídica del contrato de estancia es civil, toda vez que no existe contrato de trabajo. Es una especie de prestación de servicios. Pero tal prestación se da con un doble objetivo: comprende el aspecto educativo, por tanto escolar, y también una preparación para el trabajo³³.

²⁹BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Disponible en: <http://www.planalto.gov.br> Acceso en: 10/10/2013.

³⁰ Los Servicios Nacionales de Aprendizaje están así identificados: Servicio Nacional de Aprendizaje Industrial – SENAI; Servicio Nacional de Aprendizaje Comercial – SENAC; Servicio Nacional de Aprendizaje Rural – SENAR; Servicio Nacional de Aprendizaje del Cooperativismo – SESCOOP.

³¹BRASIL. Lei n. 11.788 de 25 de setembro de 2008. Dispõe sobre o Estágio de Estudantes. Disponible en: <http://www.planalto.gov.br> Acceso en: 10/10/2013.

³²MARTINS, Sérgio Pinto. Estágio e relação de emprego. São Paulo: Atlas, 2009, p.14.

³³Cf. MARTINS, 2009, p.13-14.

La cuarta política pública es la Educación Profesional. Según la Ley de Directrices y Bases de la Educación, existen en Brasil, en la educación formal, dos niveles: a) la educación básica formada por la educación infantil, enseñanza fundamental y enseñanza media; y b) la educación superior³⁴.

La educación profesional se integra en la enseñanza media, una vez atendida la formación general del educando. La preparación general para el trabajo y, facultativamente, la habilitación profesional, podrán ser desarrolladas en los propios establecimientos de enseñanza media o en cooperación con instituciones especializadas en educación profesional³⁵.

Hoy día la educación profesional y tecnológica está presente en cursos técnicos de la enseñanza media y aumenta su relevancia, en la actual sociedad de la información, donde el conocimiento tecnológico adquiere un papel cada vez más importante. Su crecimiento es patente en los Cursos Superiores en la modalidad de tecnólogos, disponibles en instituciones como el Servicio Nacional de Aprendizaje Comercial - SENAC y el Servicio Nacional de Aprendizaje Industrial – SENAI.

Pueden destacarse también las instituciones pertenecientes a la Red Federal de Educación Profesional, Científica y Tecnológica vinculada al Ministerio de la Educación en Brasil, que están presentes en todos los Estados de la Federación. La Red Federal está compuesta por las siguientes instituciones: a) Institutos Federales de Educación, Ciencia y Tecnología; b) Centros Federales de Educación Tecnológica; c) Escuelas Técnicas vinculadas a las Universidades Federales y d) Universidad Tecnológica Federal³⁶.

Como es posible constatar el gobierno brasileño en los últimos años ha invertido en programas de políticas públicas que de alguna manera auxilian los jóvenes en su formación profesional. Entre tanto, tales medidas aún no son suficientes para incluir a todo el grupo juvenil pues la demanda para la inserción en el mercado de trabajo, continua siendo un desafío.

8. CONSIDERACIONES FINALES

Después del análisis del tema propuesto, ha sido posible determinar que el derecho a la profesionalización de la juventud brasileña está garantizado constitucionalmente como un derecho fundamental social, que busca facilitar el acceso al mercado de trabajo, en reconocimiento a la dignidad de la persona humana.

Por su importancia a nivel internacional, también queda constatado que existe por parte de la Organización Internacional de Trabajo – OIT, así como por parte de la

³⁴BRASIL. Lei n. 9.394 de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Disponible en: <http://www.planalto.gov.br> Acceso en: 11/10/2013.

³⁵BRASIL. Artículo 36-B, I e II da Lei n. 9.394 de 20 de dezembro de 1996.

³⁶BRASIL. Rede Federal de Educação Profissional e Tecnológica. Disponible en: <http://www.redefederal.mec.gov.br/> Acceso en: 11/10/2013.

de Organización de las Naciones Unidas – UNESCO, una preocupación en relación a la formación y orientación profesional de los jóvenes, del papel desempeñado por la juventud en el desarrollo y de su participación en las políticas públicas.

Además se ha demostrado también que el Estado brasileño reconoce a los jóvenes como sujetos de derechos y concretamente ha instituido varios programas de políticas públicas con el objetivo de incentivar y crear oportunidades de empleo.

Entre tanto, es importante reconocer los cambios ocurridos en el actual modelo de sociedad de la información que exige nuevas capacidades que puedan atender las nuevas tecnologías; de ahí, la importancia de posibilitar a los jóvenes una capacitación profesional compatible y de calidad.

A pesar de los esfuerzos para afrontar el problema del desempleo juvenil, aún tenemos millones de jóvenes sin acceso a un puesto de trabajo. Por lo tanto, las políticas públicas deben continuar siendo un compromiso de Estado, que consigan efectivamente garantizar a todo los jóvenes su inserción en el mercado de trabajo, y que puedan así participar y contribuir para el desarrollo del País.

9. REFERENCIAS

AZEVEDO, Beatriz. Políticas Públicas de Emprego. A experiência brasileira. São Paulo: Associação Brasileira de Estudos do Trabalho – ABET, 1998.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 09/10/2013.

_____. Consolidação das Leis do Trabalho - CLT de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 09/10/2013.

_____. Lei n. 11.129 de 30 de junho de 2005 – Institui o Programa Nacional de Inclusão de Jovens – PROJOVEN; cria o Conselho Nacional da Juventude – CONJUVE. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 09/10/2013.

_____. Decreto n. 6.378 de 19 de fevereiro de 2008. Atribuições da Secretaria Nacional da Juventude – SNJ. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 10/10/2013.

_____. Conselho Nacional da Juventude – CONJUVE. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 10/10/2013.

_____. Lei n. 12.852, de 5 de agosto de 2013. Institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude – SINAJUVE. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 10/10/2013.

_____. Decreto n. 6.629, de 4 de novembro de 2008. Regulamenta o Programa Nacional de Inclusão de Jovens. Disponível em: <http://www.mte.gov.br> Acesso em: 11/10/2013.

- _____. Lei n. 11.788, de 25 de setembro de 2008. Dispõe sobre o Estágio de Estudantes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 11/10/2013.
- _____. Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 11/10/2013.
- _____. Rede Federal de Educação Profissional e Tecnológica. Disponível em: <http://www.redefederal.mec.gov.br> Acesso em: 11/10/2013.
- CASTAGNA, Fabiano Pires. A legalidade da aplicação da Tabela de Honorários Médicos pela Associação Médica Brasileira e suas associadas. Monografia (Graduação em Direito). Centro de Ciências Jurídicas. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: UFSC, 2000.
- CASTAGNA, Mariane Pires. O Direito à Profissionalização do Jovem Brasileiro: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito). Centro de Ciências Jurídicas. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: UFSC, 2011.
- CUSTÓDIO, André Viana & VERONESE, Josiane Rose Petry. Trabalho infantil: a negação de ser criança e adolescente no Brasil. Florianópolis: OAB/CEditora, 2007.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE ANÁLISIS SOCIAIS E ECONÔMICAS – IBASE. Livro das Juventudes Sul-Brasileiras. Disponível em: <http://www.ibase.br> Acesso em: 09/10/2013.
- MARTINS, Sérgio Pinto. Estágio e Relação de emprego. São Paulo: Atlas, 2009.
- OLIVEIRA, Orís de. Trabalho e Profissionalização do Adolescente. São Paulo: LTr, 2004.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. Convenção n.142. Disponível em: <http://www.ilo.org> Acesso em: 09/10/2013.
- _____. Recomendação n. 87 sobre a Orientação Profissional de 1949. Disponível em: <http://www.ilo.org> Acesso em: 09/10/2013.
- _____. Romendação n. 117 sobre a Formação Profissional de 1962. Disponível em: <http://www.ilo.org> Acesso em: 09/10/2013.
- _____. Rede Mundial de Empregos. Disponível em: <http://www.ilo.org> Acesso em: 10/10/2013.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. Ano Internacional da Juventude. Disponível em: <http://daccess.dds.ny.un.org> Acesso em: 10/10/2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA – UNESCO. Políticas Públicas para a Juventude. Brasília: UNESCO, 2004.

POCHMANN, Marcio. Juventude em busca de novos caminhos no Brasil. In: VANNUCHI, Paulo & NOVAES, Regina. Juventude e Sociedade: Trabalho, Educação, Cultura e Participação. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

LA MEDIDA ANDALUZA PARA COMBATIR EL DESEMPLEO JUVENIL: EL BONO JUVENIL DE EMPLEO

Iluminada R. Feria Basilio¹
Universidad de Huelva

SUMARIO

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. REGULACIÓN DEL BEJ Y CUESTIONES ABIERTAS**
- 3. FOMENTO DEL EMPLEO JUVENIL EN OTRAS COMUNIDADES
AUTÓNOMAS: PANORÁMICA**
- 4. CONCLUSIONES**

¹Trabajo realizado en el seno del Proyecto DER2012-36775 “Mercado de trabajo, transiciones laborales y edad: jóvenes y mayores de 55 años”, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

1. INTRODUCCIÓN

El Programa Bono de Empleo Joven (en adelante, BEJ) forma parte de un plan de empleo juvenil diseñado en el Decreto Ley 8/2013, de 20 de mayo, de medidas de creación de empleo y fomento del emprendimiento. Este plan se sustenta sobre 167,5 millones de euros, la mayoría de los cuales se destinan a préstamos para empresas creadas por jóvenes, y que se complementa con el fomento del autoempleo juvenil. El BEJ se enmarca en la Estrategia Europa 2020 y en 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. A través del mismo, se ha pretendido favorecer la empleabilidad de 3.125 jóvenes mediante la concesión a la entidad contratante de una cantidad mensual, en lo que parece ser una respuesta ante el “*efecto peso muerto*” que los estudios reconocen a las tradicionales bonificaciones a la Seguridad Social².

2. REGULACIÓN DEL BEJ Y CUESTIONES ABIERTAS

- a) Requisitos de los beneficiarios. Los jóvenes que desearan ser titulares de un BEJ habían de reunir cumulativamente cuatro requisitos: estar empadronado/a en un municipio andaluz; tener entre 18 y 35 años; no estar dados de alta en el sistema de Seguridad Social; y haber obtenido en las promociones 2010, 2011 y 2012 un título universitario oficial o superior equivalente de enseñanzas artísticas (Grupo 1), un título de técnico o técnico superior de Formación Profesional, o en artes plásticas y diseño o en enseñanzas deportivas (Grupo 2), o un título de Graduado en ESO procedente del Programa de Segunda Oportunidad Educativa (Grupo 3). Precisamente, esta última vía es la que da sentido a la incardinación del BEJ dentro del Programa Segunda Oportunidad, cuya beca homónima pretende incentivar a los jóvenes entre 18 y 24 años para retornar al sistema educación y obtener una titulación de educación pos/obligatoria que les ayude en la incorporación al mundo laboral. No obstante, comprobamos que los posibles beneficiarios del Programa y de los BEJ no son exactamente concurrentes: pueden obtener la Beca Segunda Oportunidad y el BEJ quienes se matriculen en las enseñanzas completas tendentes a la colación del Grado en ESO para adultos, pero no aparecen como beneficiarios de este quienes empleen la Beca para completar y superar las enseñanzas de bachillerato o grado medio de formación profesional inicial³.

²Nos remitimos para más detalle a nuestro trabajo en: “Nuevos incentivos a la contratación indefinida y a la incorporación de jóvenes a entidades de economía social”, en: FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F./ CALVO GAL-LEGO, F.J. (dirs.), La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven en la Ley 11/2013: desempleo, empleo y ocupación juvenil, Bomarzo, Albacete, 2013, pp. 213-255.

³El art. 3.1.f) Orden de 25 de julio de 2011, por la que se establecen las bases reguladoras de la Beca Andalucía Segunda Oportunidad dirigida a facilitar la reincorporación de las personas jóvenes al sistema educativo para obtener una titulación de educación secundaria, de acuerdo con la modificación introducida por Orden modificatoria de 31 de julio de 2012.

- b) Requisitos de las empresas contratantes. Han podido contratar laboralmente a los titulares del BEJ, todas las empresas, cualquiera que sea su forma jurídica, los/as autónomos/as y las entidades privadas sin ánimo de lucro. Ante las dudas surgidas tras la publicación del Decreto-Ley 8/2013, la Junta de Andalucía determinó a través de la web particular del BEJ que, pese aceptarse la contratación por TRADEs, entidades concertadas y por colegios profesionales, se rechazaba la posibilidad de beneficiar a cualquier Administración Pública, contase con gestión pública o privada. Sea como fuere, no se ha exigido a las entidades tener determinada antigüedad desde su constitución ni una plantilla base con determinada composición, por lo que el/la titular del BEJ bien pudiera ser el primer trabajador de una empresa de recentísima creación.

La formalización del contrato tenía que producirse antes del 20 de noviembre de 2013, y aunque hubo rumores en torno a una posible ampliación de tal plazo, parece que esta no se ha producido finalmente. Tanto ella como la finalización del contrato han de comunicarse por las entidades al SPEA telemáticamente (Gescontrat@ o Contrat@). Sólo tras la formalización y su comunicación, se percibe la correspondiente ayuda y se adquiere la condición de beneficiaria del BEJ, es decir, de una subvención pública; un aspecto este que no deja de ser llamativo en la medida de que el titular del BEJ es una persona física, mientras que los perceptores directos son entidades.

Por otra parte, el art. 12.1 Decreto-Ley 8/2013 excluyó de esta condición a las entidades que: incumplieran las condiciones contractuales que en el siguiente apartado referiremos; hubieran sido condenadas/sancionadas por sentencia judicial o resolución administrativa firme en los tres años anteriores a la publicación de este Decreto-Ley por incumplimiento muy/grave de la normativa de prevención de riesgos laborales; o hubieran sido condenadas/sancionadas por sentencia judicial o resolución administrativa firme por despido improcedente o nulo en el año a la publicación del mismo. Las empresas interesadas en la contratación de un titular del BEJ hubieron de abandonar su pretensión si, configuradas como ETT, pensaron destinar dicha contratación a la puesta a disposición de empresas usuarias, o si quisieron inclinarse por un titular que guardase relación de parentesco (hasta segundo grado de consanguinidad/afinidad/análogas respecto a uniones de hecho) con el empleador, cargos directivos o miembros de sus órganos de administración.

No se exigió requisito más a las entidades beneficiarias. No obstante, en la medida en que el/la titular del BEJ ha de desempeñar efectivamente las tareas contratadas en centros de trabajo ubicados en la Andalucía, era preciso que la entidad desarrollase toda o parte de su actividad económica en territorio andaluz. Por otra parte, nada impidió que la entidad hubiera sido antigua empleadora de la persona titular del BEJ, siempre que cumpliera con las condiciones exigidas para la aplicación del incentivo.

- c) Caracterización del incentivo. El BEJ está conformado por una cantidad total de 4.800 € por el año de contrato laboral; sin embargo, el pago es periódico según mensualidades vencidas. Esta cantidad es además compatible con aquellos otros incentivos a la contratación que pudieran corresponder conforme a la normativa vigente (art. 8.3 Decreto-Ley 8/2013). Con esta cantidad se ha pretendido favorecer una contratación laboral, en principio, indefinida, pero excluyéndose expresamente las fórmulas de apoyo al emprendedor y de primer empleo joven. Decimos “en principio”, porque esta cuestión no es en absoluto cerrada, ya que a renglón seguido se ha permitido la contratación en práctica o para la formación y el aprendizaje. De hecho, estos contratos temporales han podido ver aumentada su duración inicial hasta los doce meses con objeto de ser asociados a los BEJ; así lo recoge la correspondiente web de la Junta de Andalucía. En cualquier caso, la “preferencia” por una contratación indefinida es seguida por la obligación de mantener el empleo durante un mínimo de 12 meses (art. 13.1), lo que resalta la separación diluida que se mantiene hoy entre duración de contratación indefinida y temporal. No obstante, la estabilidad en estos empleos se pretende incentivar mediante la compatibilidad del BEJ con los incentivos a la contratación indefinida del Decreto 149/2005, de 14 de junio⁴, también para quienes hayan transformado los contratos de duración determinada en el plazo de doce meses desde la formalización del contrato (art. 17).

Toda vez que se explicitó la posibilidad de aplicar las cantidades del BEJ a un contrato formalizado antes de la publicación de la lista definitiva de titulares, surgió la duda en torno al inicio de los contratos generadores de la aplicación. Sólo se precisó que el ingreso de las correspondientes mensualidades nunca podría tener carácter retroactivo, pero cabía plantearse desde qué fecha de celebración era posible asociar un contrato a un BEJ, a partir de qué momento se producía dicha asociación en el caso de que la contratación fuese previa a la resolución definitiva de titulares, o si el tiempo de vigencia previo a la contratación computaría a efectos de periodo mínimo de mantenimiento del empleo. Si una persona ya contratada por una entidad resultó ser titular de un BEJ, ha sido posible la transformación de su contrato para adaptarlo a los requerimientos del Programa si la contratación fue posterior la publicación del Decreto-Ley (art. 13.3); sin embargo, el periodo de contratación previa no computará a los efectos del periodo mínimo de duración contractual.

Sea temporal o indefinido, el contrato ha tenido que suscribirse a jornada completa y representar un incremento neto de plantilla de la empresa respecto al promedio de los seis meses anteriores. Esto puede llevar a entender el BEJ como un incentivo para la cobertura de puestos de “nueva creación” (al menos relativa),

⁴ Aunque el Decreto 149/2005 únicamente requiere que se mantenga el contrato indefinido durante un mínimo de dos años.

ya que en la plantilla de referencia han de incluirse todas las personas contratadas, sin atender a la fórmula ni jornada de cada una de las relaciones laborales. Si bien este nuevo incentivo se ha pensado como una ayuda para el coste salarial de los contratos, se subraya la imposibilidad de establecer una contraprestación salarial inferior a la que corresponda en el grupo profesional. Lo mismo se predica respecto a las restantes condiciones laborales según los convenios sectoriales o de empresa que resultan de aplicación y respecto a la correlación entre grupo de cotización y titulación en función a la cual el/la joven haya obtenido el BEJ y deba ser contratada. El cumplimiento de todos estos requisitos ha de justificarse documentalmente mediante nóminas, acreditación de su abono, y boletines de cotización a la Seguridad Social desde los seis meses anteriores a los doce meses posteriores a la formalización del contrato.

Sin embargo, más allá de la contratación laboral conforme al título que ha merecido la titularidad del BEJ, no se ha requerido que el área de conocimiento o profesionalidad del mismo condicionase la empresa o el puesto por el que se haya contratado. Ello puede llevarnos al absurdo de que las entidades empleadoras hayan buscado la mera ventaja del BEJ, sin lograrse una empleabilidad que aproveche y maximice el talento andaluz en los términos manifestados por la convocatoria del incentivo. Ahora bien, la web del BEJ mantuvo este propósito, ya que, además de recordar la labor de red de los Agentes de Intermediación Laboral, permitió a las entidades logadas en la Oficina Virtual del SAE consultar los currículum vitae de los titulares de un BEJ conforme a criterios de búsqueda y contactar directamente con quienes considerasen candidatos.

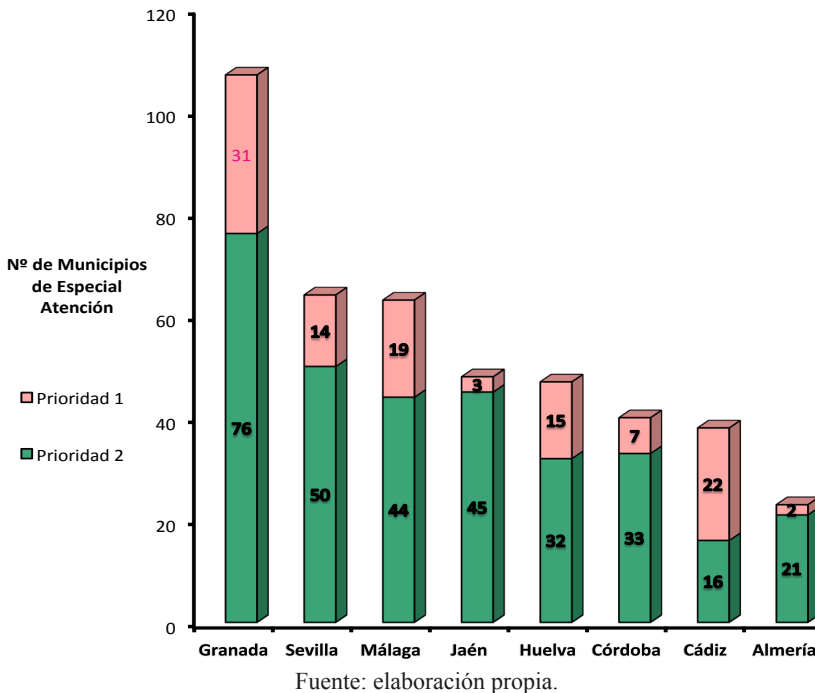
Las entidades habrán de devolver las cantidades percibidas en el caso de incumplir las condiciones y obligaciones mencionadas, en el supuesto de que sus incumplimientos como empleadora configure una causa justa de extinción del contrato de acuerdo con el art. 50 ET, o en caso de producirse percepción de cantidades por periodos en los que la relación laboral con el titular del BEJ ya estuviese extinguida. Por su parte, el/la titular del BEJ perderá el derecho a las cantidades pendientes si su relación laboral se extingue por causas imputables a él/ella; pero, las conservará como una suerte de “mochila” de empleabilidad en las cantidades restantes hasta completar los doce meses iniciales, si la extinción se ha producido por causas ajenas al/la mismo/a.

- d) Desarrollo de la convocatoria. La aprobación y tramitación del BEJ no ha estado exenta de problemas y ello por varias cuestiones. En primer lugar, se ha considerado como una medida de escaso impacto⁵ por la escasa partida económica que le ha sido asignada, la cual se ha visto ampliamente superada por el número de solicitudes. Como indicábamos, este incentivo pretendía beneficiar a 3.125 jóvenes, que a razón de 4.800 € por contrato, elevaba la financiación a 15 millones de euros. En contraposición a este

⁵ Véase: <http://www.elmundo.es/elmundo/2013/07/12/andalucia/1373645652.html> (Última visita: 29/10/2013).

montante, fueron casi 13.000 las solicitudes presentadas. No obstante, el número de bonos a conceder finalmente se elevó en un 17% más (662 bonos, hasta los 3.787), lo que fue posible gracias a la inyección privada prevista: adición de 3,1 millones de euros proveniente de la suscripción de un convenio de colaboración entre la Junta y La Caixa. Finalmente, resultaron beneficiarios un total de 1.748 jóvenes con título universitario o equivalente; 1.387 con título de Formación Profesional o equivalente; y 8 procedentes de la Beca de Segunda Oportunidad. Es decir, un total de 3.143 bonos; cifra superior a las previsiones iniciales, pero inferiores a las titularidades posibles tras el convenio de financiación. Pese a todo, la Junta espera aumentar los fondos destinados a este plan de empleo juvenil a través de la inversión que con este objeto ha aprobado la Unión Europea, petición que se ha elevado al Gobierno español en consideración a la elevada tasa andaluza de desempleo juvenil, y se vaticina la llegada de una nueva convocatoria para el año 2014.

En segundo término, los baremos para seleccionar a los beneficiados también han sido objeto de críticas, ya que la residencia en una zona de atención especial para el empleo, que representa un 20% de la puntuación total⁶, resultó especialmente determinante por el modo en que se determina.



⁶ El resto se compone por la cualificación académica (40%), la pertenencia a colectivos preferentes (20%), y el itinerario de inserción laboral y antigüedad como demandante de empleo (20%).

Los solicitantes sólo pudieron tener tres posibles puntuaciones al respecto: el porcentaje máximo (20%), su mitad (10%), o nada. La puntuación máxima se conectó con 113 municipios a los que el Decreto Ley 8/2013 asignó prioridad 1, y su mitad con 317 municipios, de prioridad 2; los solicitantes residentes en cualquiera de los municipios obviados por el Decreto Ley 8/2013 no pudieron obtener ninguna puntuación por este criterio. Además de las diferencias entre solicitantes no/residentes en municipios declarados con prioridad, se ha de tener en cuenta que el reparto de prioridades entre las distintas provincias andaluzas no ha resultado homogéneo. Dicha prioridad se ha declarado de acuerdo con el “Indicador Sintético del Mercado de Trabajo Local de Andalucía”, elaborado por el Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía según el número de demandantes de empleo no ocupados inscritos en el Servicio Andaluz de Empleo, la estimación del número de ocupados conforme a las afiliaciones a la Seguridad Social, y la población de entre 16 y 64 años de cada municipio. Y aunque a partir de estos elementos pudiera pensarse que los diferentes territorios de todas las provincias andaluzas serían priorizadas de forma semejante, lo cierto es que ha contrastado la cifra de municipios que se han priorizado en cada provincia. No obstante, esta crítica no puede ser ajustada en la medida en la que no hemos podido hallar datos desagregados sobre el desempleo juvenil en cada provincia para el arco de edad del BEJ y en la medida en que no se han publicados las cifras de concesión para cada una ellas.

3. FOMENTO DEL EMPLEO JUVENIL EN OTRAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: PANORÁMICA

Probablemente, el BEJ ha tenido tal impacto por carecer de homólogo en el ámbito de las medidas autonómicas por el empleo. Aunque en principio pueda achacarse a los recortes presupuestarios, llama la atención que la mayoría de CC AA mantengan programas destinados a la inserción laboral de las personas con discapacidad, en algunos casos, basados en incentivos directos a la contratación, y que buena parte de las mismas conserven medidas destinadas a la formación de los demandantes de empleo. Pero, aún dentro de la incentivación tanto del trabajo por cuenta ajena como propia, puede darse el caso de obviar en toda ocasión la edad de los potenciales beneficiarios, supuesto en el que se incardina Castilla y León⁷.

Otras CC AA, en cambio, al cierre de este comentario, sólo destinan subvenciones al fomento del empleo autónomo y/o la economía social, sin prestar atención particular a la edad de los posibles beneficiarios. Es el caso de las

⁷ Véase: http://www.empleo.jcyl.es/web/jcyl/Empleo/es/Plantilla66y33/1284216496333/___ (Última visita: 29/10/2013).

Comunidades cántabra⁸, asturiana⁹ y canaria¹⁰. Entre las CC AA que sí dedican previsiones específicas a la edad dentro del fomento al empleo por cuenta propia, debemos mencionar varios supuestos. La Región de Murcia tiene presente desde 2011 la edad de los peticionarios para la concesión de subvenciones que fomentan el empleo autónomo mediante la financiación de determinadas inversiones, estando entre los beneficiarios los desempleados menores de 30 o mayores de 45 (hombres) y los menores de 30 con doce meses o más inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo¹¹. Entre las ayudas catalanas al autoempleo, se concede mayor puntuación a los menores de 30 años que pretendan incorporarse a la economía social¹². Las Islas Baleares ofrecían¹³ a los jóvenes de hasta 30 años la segunda cantidad más elevada de ayudas al trabajo autónomo. Finalmente, el Programa asturiana INJUVE-Microbank mantiene abierto el acceso de emprendedores de entre 16 y 35 años a microcréditos.

Ciertas Comunidades, que confían tanto en el trabajo por cuenta propia como ajena, sólo prestan especial atención en la edad en el segundo caso. Aunque Extremadura cifra buena parte de sus esfuerzos en la economía social, la contratación indefinida, ya sea inicial o por transformación, también ha contado con ayudas recientes, en las que la cantidad concedida aumenta si el contratado es un menor de 30 años o un mayor de 45¹⁴. La primera atención particularizada a la edad la hallamos en las ayudas extremeñas a la contratación de jóvenes titulados¹⁵. A través de las mismas se pretenden financiar los costes salariales de la contratación en prácticas, destinándose 5.000 € para los titulados universitarios y 4.000 para el resto de colectivos que permite esta modalidad contractual. En cambio, Galicia apuesta por conjugar la formación y primera experiencia de jóvenes con escasa cualificación, incentivando la contratación temporal y su posterior transformación en indefinido en sectores estratégicos para la Comunidad¹⁶. Por el contrario, la

⁸ Decreto 9/2013, de 28 de febrero, por el que se regulan las subvenciones destinadas a la promoción del empleo autónomo en la Comunidad Autónoma de Cantabria.

⁹ Véase: <http://www.autonomoastur.net/autonomos/autonomos/raiz/servicios/ayudas-y-subvenciones/> (Última visita: 29/10/2013).

¹⁰ Resolución de 13 de junio de 2013, de la Presidenta del Servicio Canario de Empleo, por la que se establece la convocatoria para la concesión de subvenciones para el fomento del empleo y mejora de la competitividad en las cooperativas y sociedades laborales de Canarias.

¹¹ Orden de 3 de marzo de 2011, del Presidente del Servicio Regional de Empleo y Formación, por la que se aprueban las bases reguladoras del Programa de Subvenciones para el Fomento del Autoempleo.

¹² Orden EMO/250/2013, de 15 de octubre, por la que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones para el fomento de las empresas cooperativas y sociedades laborales, y se abre la convocatoria para el año 2013.

¹³ La última, data de noviembre de 2011.

¹⁴ Orden de 6 de agosto de 2013 por la que se convoca la concesión de subvenciones para el fomento de la contratación indefinida en la Comunidad Autónoma de Extremadura para el ejercicio 2013.

¹⁵ Decreto 254/2012, de 28 de diciembre, por el que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones para el fomento de la contratación de jóvenes titulados en Extremadura y se aprueba la primera convocatoria de estas subvenciones.

¹⁶ Orde do 27 de maio de 2013 pola que se establecen as bases reguladoras do Programa de incentivos á formación e contratación -programa Forcon-, cofinanciado polo Fondo Social Europeo, e se procede á súa convocatoria para o ano 2013.

Navarra tiene en cuenta la edad de los posibles beneficiarios en sus ayudas al autoempleo para la asignación de un determinado montante¹⁷.

Algunas CC AA combinan el fomento del trabajo por cuenta propia y ajena, teniendo en cuenta la edad de los beneficiarios en ambos ámbitos. Castilla-La Mancha¹⁸, Madrid¹⁹ y Aragón²⁰ subvenciona iniciativas de autoempleo en su territorio, aumentando la cantidad concedida en caso de menores de 30 años. La contratación de jóvenes por cuenta ajena únicamente es tratada por subvenciones que persiguen la contratación de desempleados, pero que distinguen varias previsiones en función de la edad, por ejemplo, para desempleados menores de 30 años o de entre 30 y 45 años en el caso de Castilla-La Mancha, para mayores de 45 en Madrid²¹, y para menores de 30 y mayores de 45 en Aragón²². En referencia a los menores de 30 años, el manchego Plan Incorporate²³, finalizado el 30 de junio de 2013, concedía a las entidades empleadoras una cantidad (distinta según duración del contrato) por contratar en práctica a jóvenes desempleados. Por su parte, la ayuda aragonesa se caracteriza por aumentar la cantidad concedida si la contratación indefinida se incardina en nuevos centros de trabajo ubicados en municipios de menos de 5.000 habitantes.

En el caso del País Vasco, las convocatorias más próximas al BEJ son de ámbito infra-autonómico. El programa de Jóvenes Emprendedores se destina específicamente a los jóvenes de hasta 30 años que inicien una actividad económica entre el 1 de noviembre de 2012 y el 31 de octubre de 2013²⁴. Entre las ayudas autonómicas al trabajo por cuenta ajena, resultan singulares las destinadas a la contratación en prácticas de desempleados de hasta 34 años, con poca o escasa

¹⁷ Resolución 1516/2009, de 27 de abril, del Director Gerente del Servicio Navarro de Empleo por la que se regula la concesión de subvenciones para promoción del empleo autónomo.

¹⁸ Orden de 18/04/2013, de la Consejería de Empleo y Economía, por la que se aprueba la convocatoria para el ejercicio 2013, de las ayudas recogidas en el Decreto 97/2012, de 19 de julio.

¹⁹ Orden 9962/2012, de 31 de agosto, por la que se establece la regulación procedimental de las ayudas y subvenciones del programa de abono de cuotas a la Seguridad Social a los perceptores de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único en el ámbito de la Comunidad de Madrid.

²⁰ Orden de 11 de marzo de 2013, del Consejero de Economía y Empleo, por la que se convocan para el año 2013 las subvenciones reguladas en el Decreto 111/2012, de 24 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Programa Emprendedores y se establecen las bases reguladoras para la concesión de las subvenciones contempladas en el mismo para la promoción del empleo de aquellos emprendedores que se establezcan como trabajadores autónomos o constituyan microempresas en la Comunidad Autónoma de Aragón.

²¹ Acuerdo de 23 de mayo de 2013, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las normas reguladoras y establecimiento del procedimiento de concesión directa del Programa de Incentivos a la contratación por cuenta ajena de trabajadores desempleados.

²² Orden de 11 de marzo de 2013, del Consejero de Economía y Empleo, por la que se convocan para el año 2013 las subvenciones reguladas en el Decreto 110/2012, de 24 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueban medidas de fomento del empleo estable y de calidad.

²³ Orden de 11/03/2013, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a fomentar la creación de empleo por contratación de desempleados en Castilla-La Mancha, y se aprueba la convocatoria para su concesión con cargo al ejercicio presupuestario 2013.

²⁴ Decreto Foral de la Diputación Foral de Bizkaia 40/2013 de 19 de marzo 2013, por el que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones para el fomento del autoempleo y la creación de empresas por personas desempleadas y en riesgo de exclusión.

experiencia, en centros de trabajo de empresas vascas situados en el exterior²⁵. El contrato en prácticas ha de tener una duración mínima de doce meses y jornada completa, así como efectuarse con residentes en el País Vasco y desempleados o contratados temporalmente en puestos de al menos dos niveles por debajo de su cualificación, sin que en cualquier caso hayan pasado más de cinco años desde la terminación de los estudios. La cuantía máxima de la ayuda se determina mediante la suma de los costes salariales y de Seguridad Social de los doce primeros meses de contratación, dietas y alojamiento en el extranjero, y gastos de visado o autorización administrativa y seguro médico necesario. También se contemplan ayudas para el fomento de la contratación en prácticas de jóvenes de hasta 30 años por entidades de Vizcaya que tengan una plantilla inferior a 250 trabajadores²⁶. La contratación, que puede darse hasta diez veces por la misma entidad (tope de 90.000 €) pero no en la misma persona, ha de darse por un mínimo de 6 o 12 meses, a jornada completa o parcial (al menos, el 50% de la habitual), en puestos acordes a la formación académico-profesional del individuo, con prestación de servicios en el territorio de Vizcaya y residencia del trabajador en el mismo también durante la vigencia del contrato. La cantidad concedida varía en función del 30% del salario bruto, con máximos y mínimos según duración de la contratación.

Sin embargo, el incentivo más próximo al BEJ proviene del ámbito local vasco. Dentro de las subvenciones convocadas en Azpeitia²⁷ debemos subrayar las dirigidas a la generación de empleo mediante la contratación de personas desempleadas por entidades de Guipúzcoa. Este programa consiste en el denominado “cheque empleo”, un incentivo para la empleabilidad de sus titulares, desempleados inscritos como demandantes de empleo y empadronados en Azpeitia antes del 1 de enero de 2013 o empadronados actuales con una residencia mínima anterior de 10 años continuados, que deben seguir durante el periodo subvencionado. Quedan excluidas, entre otras, las entidades que hayan despedido improcedentemente en los tres meses anteriores a las bases; las que estando sometidos a la normativa de prevención de riesgos laborales, no tengan plan de prevención o hayan sido sancionados por resolución administrativa o sentencia judicial firme por falta muy/grave durante un año anterior a la solicitud; las ETT que pretendan destinar los titulares contratados a la puesta a disposición; y las que quieran contratar a quienes hayan prestado con anterioridad servicios para esa empresa. La contratación puede beneficiarse del cheque si, concurriendo los requisitos, se solicita en tres meses o, si son contrataciones previas a la convocatoria pero posteriores al 1 de enero, se solicita en tres meses desde la publicación de las bases. Esta contratación

²⁵ Resolución de 19 de junio de 2013, del Director General de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo, por la que se procede a la publicación de la convocatoria de ayudas destinadas a la contratación en prácticas de personas jóvenes desempleadas en centros de trabajo de empresas vascas situados en el exterior.

²⁶ Decreto Foral de la Diputación Foral de Bizkaia 41/2013 de 19 de marzo de 2013, por el que se establecen las bases y convocatoria reguladoras de la concesión de subvenciones para la promoción de la empleabilidad mediante la contratación en prácticas.

²⁷ Bases reguladoras generales para la concesión de subvenciones destinadas al fomento de empleo, innovación, diversificación y la promoción del emprendizaje. BOG N 137/2013.

ha de tener carácter indefinido, sea a tiempo completo (máximo de 1.800 €) o parcial (máximo de 900 €). También ha de representar un incremento neto de la plantilla media respecto a los doce meses anteriores a la contratación y mantenerse durante el periodo subvencionado; no se limita el número de ayudas por empresas, siempre que no sea en la misma persona. Puesto que las ayudas pueden reducirse proporcionalmente en función de las solicitadas, la cuantía final de las mismas no se establecerá hasta conocer el número final de concesiones. Si el titular causa baja, este no podrá utilizar el cheque en los doce meses siguientes si es voluntaria, y, en todo caso, la entidad beneficiada estará obligada a sustituirlo por otro titular en las mismas condiciones. Se diferencia del BEJ en requerir también como documento justificativo un informe actualizado de la vida laboral. El cheque resulta compatible con toda ayuda procedente de cualquier otra fuente, con el límite de la sobrefinanciación.

La Comunidad Valencia también tiene en cuenta la edad en sus ayudas al empleo por cuenta propia y ajena. Ha convocado ayudas para el fomento del empleo por cuenta propia en cuantía variable en función del colectivo del peticionario, entre ellos, desempleados menores de 30 años²⁸. La Comunidad también ha puesto en marcha dos medidas específicamente destinadas a la empleabilidad de los jóvenes: subvenciones para la implantación de planes integrales de empleo para menores de 30 años²⁹ y ayudas para favorecer el acceso al mercado laboral de los mismos³⁰. Sólo las segundas se dirigen a la contratación/reducción de la temporalidad para menores de 30 años que hayan permanecido desempleados e demandantes de empleo al menos durante los tres meses ininterrumpidos y anteriores a la contratación/hayan permanecido ininterrumpidamente de alta en la empresa durante al menos seis meses. Estas ayudas se declaran incompatibles con otras ayudas (salvo las bonificaciones a la Seguridad Social), y se recoge una serie de exclusiones, por las que, por ejemplo, se rechazan las relaciones de trabajo especiales, los jóvenes que en los tres meses previos hayan extinguido de mutuo acuerdo una relación indefinida, las empresas en crisis, las que hayan efectuado en el año anterior despidos colectivos y las dedicadas a determinados sectores de actividad. La duración mínima del contrato y las cuantías de las ayudas varían según se trate de una relación indefinida, de formación y aprendizaje, de prácticas o de prácticas no laborales. Finalmente, debemos traer a colación el Plan de Empleo Conjunto 2013, por el que se convocaron subvenciones para el fomento del empleo en el ámbito local, destinadas a la contratación de desempleados para la prestación

²⁸ Orden 17/2013, de 5 de junio, de la Conselleria de Economía, Industria, Turismo y Empleo, por la que se regula y convoca la concesión de subvenciones de fomento del empleo dirigido a emprendedores para el año 2013.

²⁹ Orden 27/2013, de 12 de julio, de la Conselleria de Economía, Industria, Turismo y Empleo, por la que se convocan subvenciones destinadas a la implantación de planes integrales de empleo para desempleados jóvenes menores de 30 años, para el periodo 2013-2014.

³⁰ Orden 18/2013, de 5 de junio, de la Conselleria de Economía, Industria, Turismo y Empleo, por la que se convocan distintos programas de ayudas destinados a favorecer el acceso al mercado laboral de los jóvenes menores de 30 años, para el ejercicio 2013.

de servicios en centros de trabajo radicados en la Comunidad³¹, de la que han hecho uso distintas localidades como el Ayto. de Valencia, cuyas ayudas han pretendido aumentar el empleo de sus residentes con carácter indefinido (salvo en modalidad de fijo-discontinuo), aunque también se establece una duración mínima de un año. Esta ayuda consiste en una cantidad fija: 5.000 €, o 6.000 € para menores de 30 años o mayores de 45³², sometidos al mantenimiento de la residencia durante un año. Por último, la Comunidad rioja sólo mantiene abierta ayudas a la contratación estable en EBT con centro de trabajo en la misma y que dispongan de un proyecto a realizar en un máximo de cinco años³³. Este proyecto ha de suponer la creación de empleo con carácter indefinido y a jornada completa o tiempo parcial a un mínimo de 10 trabajadores durante todos los años que dure el proyecto. Estas contrataciones han de recaer sobre determinados colectivos, la mayoría de los cuales se definen conjugando edad y antigüedad como demandantes de empleo.

4. CONCLUSIONES

Tras lo expuesto, sólo podemos resaltar la singularidad del BEJ, ante todo, por ser una medida no emulada, al menos conforme la búsqueda aquí realizada y hasta el cierre del mismo, por las restantes CCAA. Los ajustes presupuestarios probablemente estén impidiendo adoptar más incentivos públicos del empleo, si bien puede que a ello se sume el escaso resultado apreciado en anteriores experiencias. En todo caso, ello contrasta con los fondos que la mayoría de las CCAA destinan al fomento del empleo por cuenta propia, la empleabilidad de colectivos distintos a los jóvenes y/o la formación. Además, estas impresiones no impiden comprobar cómo la preocupación por el desempleo juvenil ha calado en buena parte de las CCAA, quienes en algunas de sus medidas toman la referencia de la edad para ofrecer un aumento de las ayudas. Sin embargo, sorprende que las medidas más semejantes al BEJ que hemos hallado provengan de entidades provinciales y locales. De la comparación con estas medidas y de la aproximación a las cuestiones planteadas por la tramitación del BEJ, cabe extraer ciertas apreciaciones.

En primer lugar, las aludidas ayudas mantienen la residencia de la persona como requisito para que su contratación sea incentivada, pero la misma ha de mantenerse durante el periodo subvencionado y ha de concurrir también en la entidad empleadora. En el caso del BEJ, sólo se requiere el empadronamiento para los solicitantes de su titularidad; de la necesidad de desempeñar sus funciones laborales en territorio andaluz se desprende la necesidad de que la entidad empleadora realice toda o parte de su actividad económica en Andalucía (lo que no

³¹ Orden 3/2013, de 22 de marzo, de la Conselleria de Economía, Industria, Turismo y Empleo, por la que se convoca un programa de subvenciones destinado al fomento del empleo en el ámbito local, enmarcado en el Plan de Empleo Conjunto de las Administraciones Públicas Valencianas.

³² Véase: <http://www.valencia.es/ayuntamiento/empleo> (Última visita: 29/10/2013).

³³ Orden de 3 de noviembre de 2006, de la Consejería de Hacienda y Empleo, por la que se establecen las bases reguladoras de concesión de ayudas a la contratación estable en empresas de base tecnológica, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

ha de incidir en su domicilio/residencia), pero, en caso de permitirlo las distancias, no conlleva necesariamente el mantenimiento de aquella residencia del titular. De hecho, aún cuando el empadronamiento del solicitante en uno de los municipios con prioridad 1 o 2 sea tan determinante para a la concesión de la titularidad del BEJ, no se exige que la entidad empleadora, la residencia post-contratación ni el desempeño de las funciones se incardinan en su término. Ello, a nuestro entender, podría implicar que la generación de empleo y el resultado económico del mismo se den en otro punto territorial de Andalucía o lleguen muy mermados a la zona de prioridad. Puesto que no hemos podido determinar el impacto del criterio de empadronamiento en la creación de empleo por no hallar datos desagregados sobre el desempleo juvenil previo ni sobre la concesión de titularidades por municipios, dejamos abierta la cuestión de utilizar para la prevista convocatoria de 2014 un nuevo indicador o de su supresión en caso de no conectarse el desempleo de una zona con la generación de empleo en la misma.

En segundo término, el BEJ también se distingue frente a los incentivos “tradicionales” por el hecho de bonificar la mera contratación de un/a titular del mismo, no el alcance de una determinado número de trabajadores. En relación con ello, y al contrario de lo que ocurre con otras ayudas observadas, no se limita el número de titulares que pueden ser contratados por una misma entidad ni la cantidad máxima que puede beneficiarla en razón de esta ayuda. Asimismo, aunque entre los requisitos para aplicar el BEJ esté la constatación de que la contratación de su titular supone un incremento de plantilla respecto a los seis meses previos, se ha de interpretar la obligación de mantenimiento de las condiciones de aplicación en el sentido de entender que dicho nivel ha de mantenerse durante todo el periodo subvencionado. Esta exigencia es fijada más claramente en la mayoría de las bases vistas de ayudas para el empleo. Por otra parte, en alguna de ellas, se especifica más el objetivo de beneficiar a entidades comprometidas con el empleo, por ejemplo, requiriendo que la empresa no haya efectuado ni efectúe durante el periodo subvencionado un despido colectivo.

En cuanto al tipo de empleo que se desea incentivar, hemos de insistir en que no se precisado que el puesto de trabajo para el que se haya contratado a un titular del BEJ hubiera de encajar en el perfil académico-profesional del mismo, lo que sí ocurre en otras ayudas. Únicamente se ha impuesto la necesidad de que el grupo profesional/de cotización y las condiciones de trabajo sean las correspondientes a la titulación gracias a la cual se le ha concedido la titularidad. El BEJ tampoco reforzaría la empleabilidad de jóvenes sin previa o escasa experiencia laboral en puestos relacionados con su titulación, ya que no se ha limitado esta posibilidad y el margen máximo de tres años desde la obtención de la titulación así lo permite. Ahora bien, entendemos que dicha experiencia ha de ser en todo caso muy escasa en la medida en que la antigüedad como demandante de empleo sí constituye un criterio de baremación. Por otra parte, en otras convocatorias se llega a requerir que la entidad empleadora no se halle en crisis y/o no pertenezca a determinados

sectores de actividad, quizás al objeto de generar trabajo con proyección de futuro y colaborar con sectores que fortalecen el tejido productivo. El BEJ comparte con otras ayudas la pérdida del incentivo para la persona contratada que extingue la relación laboral (entendemos, por su decisión o causa); no obstante, otras ayudas son más permisivas al limitar la imposibilidad de usar el resto de los meses de contratación incentivada en un periodo de tiempo tras la baja voluntaria. Tampoco el Decreto Ley 8/2013 impone a la entidad beneficiaria la obligación de cubrir con un nuevo titular el puesto dejado vacante, quizás porque se esperaba que todos los titulares del BEJ hallasen empleo o porque no se pensó en blindar hasta ese extremo el nivel de empleo promovido.

Más allá de estas reflexiones, la tramitación de la ayuda ha sido muy criticada por los propios titulares del BEJ: a pesar de los medios que la propia web del BEJ recordaba y articulaba para facilitar el encuentro entre oferta y demanda de empleo, se crearon dos plataformas de titulares desesperados ante la imposibilidad de ser contratados antes del plazo límite fijado para ello. Fundamentalmente, han señalado como causa de sus problemas el escaso margen temporal concedido para la formalización del contrato, la imposibilidad de hallar una entidad que cumpliera con los requisitos para ser beneficiaria y los intentos de “explotación real” por parte de las entidades interesadas. Por todo ello, se ha anunciado la extensión del plazo para la formalización hasta marzo de 2014, si bien, al tiempo de cerrar este comentario, no se tienen noticias oficiales al respecto. En todo caso, sería recomendable la publicación de los BEJ finalmente aplicados y un seguimiento en la consecución de los objetivos mediante él perseguidos, para conocer si todos los BEJ concedidos llegan a ejecutarse, agotarse y si el empleo generado se prolonga más allá de tal agotamiento.

LA FORMACIÓN PROFESIONAL DUAL: ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE SU REGULACIÓN Y PUESTA EN PRÁCTICA

Juan Antonio Fernández Bernat
*Profesor Asociado Doctor de Derecho
del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad de Granada

SUMARIO

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. LA FORMACIÓN PROFESIONAL DUAL EN EUROPA: EL MODELO ALEMÁN**
- 3. LA REGULACIÓN EN ESPAÑA DE LA FP DUAL: EL RD 1529/2012, DE 8 DE NOVIEMBRE**
- 4. EXPERIENCIAS ACTUALES**
- 5. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS**

1. INTRODUCCIÓN

El desempleo juvenil en España es un fenómeno que se ha agravado de forma notable como consecuencia de la crisis¹. De acuerdo con los datos de la última Encuesta de Población Activa (EPA, de octubre de 2013), la cifra total de jóvenes en situación de desempleo es de **943.100**, siendo la tasa de desempleo juvenil (menores de 25 años) de casi el 55 por 100 al término del segundo trimestre del presente año. No se trata, por lo demás, de un problema nuevo en nuestro país, al contrario se asiste a una situación que persiste en los últimos años². Así, la tasa de desempleo de los menores activos de 25 años ha duplicado la de los de 25 y más años durante las últimas cuatro décadas. Por lo demás, el desempleo juvenil no sólo es elevado en su evolución histórica, sino también desde una perspectiva comparada. Durante los últimos 20 años, la tasa de paro de los menores de 25 años en España ha multiplicado por 1,5 la de la Europa de los 15 y por 3,1 la de Alemania³. Con todo, se trata de una situación similar al resto de países europeos, aunque aquí se intensifica dicha destrucción de empleo entre las personas más jóvenes⁴. Si en la Europa de los 27 la tasa de desempleo juvenil ha aumentado en 1,4 puntos porcentuales en solo un año (desde el 21,2 por 100 en el tercer trimestre de 2011 a 22,6 por 100 en el tercer trimestre de 2012), en el caso de Grecia y España supera el 50 por 100 de los jóvenes de menos de 25 años y ronda el 35 por 100 en Italia, Portugal, Irlanda y Eslovaquia.

A este respecto, uno de los factores más importantes vinculados al problema del desempleo es el de la formación. Se trata de un aspecto que se considera central en la mejora de la empleabilidad de los trabajadores y uno de los elementos más importantes en la adaptación constante exigida por las circunstancias cambiantes de los mercados. En el caso de los jóvenes, la variable formativa cobra aún mayor importancia. Se considera que en un contexto de exceso de oferta de trabajo y de crecientes requerimientos formativos por parte de las empresas, la probabilidad de que un joven acceda a un empleo estable y adecuadamente remunerado depende, entre otros aspectos, de la cantidad y calidad de la educación recibida. No en vano los datos indican que la tasa de empleo aumenta con el nivel educativo y que los

¹ Ampliamente, sobre este y otros problemas relacionados con el desempleo y su sistema de protección diseñado en el marco europeo y nacional, vid. MONEREO PÉREZ, J. L., *Las nuevas políticas de protección por desempleo y su reflejo en el sistema jurídico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

² Desde hace años se ha descrito el desempleo de la juventud como un fenómeno estructural, incluso "crónico". Vid., RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., "Empleo juvenil y política de empleo", *Anuario Jurídico de La Rioja*, núm. 4, 1998, p. 209.

³ Datos extraídos de GARCÍA, J. R., *Desempleo juvenil en España: causas y soluciones*, BBVA, Documento de Trabajo, núm. 11/30, 2011.

⁴ Como se ha dicho, "la evolución del desempleo de las personas jóvenes (menores de 25 años) en España desde principios de la pasada década reproduce la dinámica media seguida en la Unión Europea (UE), aunque con diferencias entre los valores anuales registrados por las tasas de paro —superiores en España— que se incrementan notablemente a partir de 2008, con la irrupción de la crisis económica" (ROCHA SÁNCHEZ, F., *El desempleo juvenil en España. Situaciones y recomendaciones políticas*, Madrid, Fundación 1º Mayo, Informe núm. 50, p. 1.

jóvenes cualificados han soportado mejor el impacto de la crisis sobre el mercado laboral⁵.

Sin embargo, esta necesidad de aumentar la formación entre los jóvenes como forma de mejorar la empleabilidad de éstos ha chocado tradicionalmente con un problema no menor: el desajuste entre la oferta educativa y la demanda laboral. Se trata de un aspecto al que no es ajeno ningún país miembro de la UE: existen problemas, como se sabe, de infracualificación (alrededor de 76 millones de personas de entre 25 y 64 años – lo que equivale aproximadamente a la suma de la población total de Italia, Hungría y Austria – están poco cualificadas o no están cualificadas en absoluto); como de sobrecualificación (que es especialmente importante en el sur de Europa, donde el nivel de estudios ya no representa una garantía frente tales adversidades). En nuestro país, el problema resulta más dramático todavía, no sólo por la elevada tasa de abandono escolar temprano, sino también por el fenómeno de la polarización de la educación, esto es, la descompensación en la elección educativa entre los estudios profesionales y los generales. Estos aspectos y otros muchos han llevado a un desajuste entre la oferta y demanda de cualificación caracterizado tradicionalmente por un déficit de puestos para técnicos y profesionales, una elevada proporción de titulados superiores y una escasez de titulados con un nivel intermedio⁶.

Teniendo en cuenta lo anterior no resulta extraño advertir que en la actualidad se estén tratando de hacer esfuerzos para invertir esa situación a través de la mejora de la cualificación de las personas más jóvenes, lo que pasa, obviamente, por reducir la brecha entre formación y empleabilidad⁷. Y en este punto, se considera capital actuar sobre los mecanismos de transición entre la formación reglada y el empleo, los cuales ejercen un impacto importante en la inserción de los jóvenes europeos en el mercado de trabajo. Y sobre éstos, no resulta una novedad que se apueste especialmente por la Formación Profesional (FP) como herramienta para paliar el desajuste cualificaciones demandadas por el mercado laboral y las realmente disponibles por parte de los trabajadores.

Pero quizás, la novedad más importante respecto a la forma de afrontar dicho problema no es tanto la necesidad de potenciar dicha modalidad de formación, dado el déficit de técnicos y profesionales que presenta nuestro país, como a la convicción a la que se ha llegado respecto a la necesidad de implementar nuevas formas de organización y ordenación de dicha enseñanza, orientando la misma hacia lo se conoce como formación dual. Y es que se considera que dicho modelo de FP impulsado tanto en Alemania y Holanda ha permitido obtener una mayor adecuación entre las necesidades educativas y las demandas de las empresas.

⁵ STAN, L., Formación Profesional y Desempleo Juvenil, Entre la Estrategia de Lisboa y Europa 2020, Fundación Ideas, Documentos de Debate núm. 13, 2012, p. 17.

⁶ Vid. CES, Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España 2012, pp. 477-479.

⁷ Un análisis de la configuración del derecho al empleo puede verse en VVAA (MONEREO PÉREZ, J. L.; MORENO VIDA, M. N. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. Dirs.), El Derecho del empleo: el estatuto jurídico del empleo. Estudio sistemático de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, Granada, Comares, 2011.

Precisamente, durante el año 2012, se han establecido las bases para implantar dicha enseñanza en España, que conciernen, tanto a la formación profesional para el empleo como a la formación profesional del sistema educativo. A lo largo de las páginas que siguen pretendemos analizar dicho modelo de FP en Europa, con especial atención al alemán, para luego analizar la regulación y puesta en práctica de este sistema de enseñanza y formación en nuestro país. Se trata de dar una visión de conjunto sobre dicho modelo que nos permita comprobar los aspectos más generales del mismo, sobre todo desde el punto de vista formativo y con especial interés su pretendida eficacia como instrumento de lucha contra el desempleo juvenil. Por ello, se descarta en este trabajo realizar un examen pormenorizado de la aplicación de dicho sistema en el contrato de formación y aprendizaje y en el sistema educativo.

2. LA FORMACIÓN PROFESIONAL DUAL EN EUROPA: EL MODELO ALEMÁN

El fomento de la FP en Europa constituye una acción prioritaria para las instituciones de la Unión Europea⁸. No pocos textos y documentos comunitarios ensalzan las virtudes de este sistema de enseñanza-aprendizaje como mecanismo de lucha contra el desempleo juvenil. Uno de los últimos trabajos de la Comisión Europea, *Un nuevo concepto de educación: invertir en las competencias para lograr mejores resultados socioeconómicos*⁹, hace especial hincapié en la necesidad desarrollar una educación y formación profesionales de nivel internacional a fin de aumentar la calidad de las aptitudes profesionales. Se sostiene en dicho documento que “la inversión específica en EFP, tanto inicial como continua, es de vital importancia para la innovación, el crecimiento y la competitividad”. En efecto, la consideración de la FP como una variable estratégica en la lucha contra el desempleo juvenil radica en su capacidad para proporcionar competencias inmediatas para el empleo mediante un abanico de cualificaciones básicas, técnicas y profesionales. No en vano, en el marco europeo, se subraya la incidencia que la FP tiene en la reducción de la tasa de desempleo y el abandono escolar. Se suele resaltar que los titulados de FP buscan entrar antes al mercado laboral y tienen tasas de empleo más elevadas que los titulados de educación general (63,4 por 100 frente a 34,2 por 100)¹⁰.

⁸ Hay que recordar que el 7 de diciembre de 2010, los ministros responsables de la educación y la formación profesional y los interlocutores sociales europeos, junto con la Comisión Europea, adoptaron el Comunicado de Brujas sobre cooperación europea reforzada en materia de educación y formación profesional para el periodo 2011-2020. El Comunicado define los objetivos comunes para el año 2020 y un plan de acción para los próximos años, que combina las medidas nacionales con el apoyo de la UE. Con anterioridad, la Declaración de Copenhague de 29-30 de noviembre de 2002 puso en marcha la Estrategia Europea sobre una cooperación reforzada en materia de educación y formación profesionales, conocida normalmente como el “Proceso de Copenhague”.

⁹ COM(2012) 669 final

¹⁰ STAN, L., Formación Profesional..., op. cit., pp. 24-25.

Con ello, si especial importancia presenta la FP en general como potente instrumento de mejora para el acceso al mercado de trabajo de los jóvenes, especial protagonismo adquiere en la actualidad uno de los modelos de FP, en concreto, los sistemas de formación duales. Así, para la Comisión se trata de mecanismos integrados para adaptarse a las necesidades actuales y futuras de aptitudes, de manera que la formación tiene mejor en cuenta la demanda, observándose en los países que los tienen implantados menos problemas relacionados con la inadecuación de las aptitudes y mejores niveles de empleo juvenil. En efecto, se suele destacar de estos modelos los mejores resultados que presentan desde el punto de vista de la inserción laboral de los jóvenes¹¹. Estas y otras ventajas, han hecho que las instituciones comunitarias pongan el foco sobre esta modalidad de FP, apostando de forma clara por el aprendizaje en el lugar de trabajo y, particularmente, los períodos de formación de aprendices y otros modelos duales, dado que ayudan a facilitar la transición de la fase de aprendizaje a la vida laboral¹².

Los sistemas de formación dual se caracterizan por el hecho de que una parte importante del aprendizaje se desarrolla en el lugar de trabajo. Son, por tanto, una modalidad de formación en alternancia con el empleo, que, como su nombre propio indica, es un proceso mixto en el que se enlazan la teoría y la práctica (formación y empleo), cuya finalidad principal es colaborar en la adquisición de competencias profesionales¹³. Algunos países europeos presentan una larga tradición en estos sistemas (Alemania, Austria, Dinamarca o los Países Bajos). El más conocido es el modelo alemán¹⁴, donde los alumnos siguen un programa formativo que desarrollan durante 1/3 de su jornada semanal en el centro educativo y 2/3 en la empresa. Son las empresas las que ofertan directamente las plazas formativas formalizando con los aprendices un contrato de formación. Éstas disponen de maestros (guías) entre su personal a cuyas órdenes el alumno trabaja, en horario laboral normal, mientras dura el proceso formativo, completando su formación teórica o académica en el centro educativo correspondiente. Dependiendo de la profesión elegida, la formación tiene una duración que oscila entre los dos o cuatro años y se encuentra muy vinculada a determinados sectores profesionales, como son el comercio y, por supuesto, la industria.

¹¹“Los titulados de FP tienden a encontrar trabajo más rápido: el 85 por 100 de los empleados de 25-29 años lo hizo dentro de un intervalo de once meses, frente al 80 por 100 de los graduados en general. También tienen más probabilidades de permanecer en un mismo puesto de trabajo: el 34 por 100 se quedó en su primer empleo durante cuatro años o más, comparado con el 29 por 100 de los graduados, lo que podría deberse a la adquisición de habilidades y capacidades necesarias para soportar mejor los vaivenes durante periodos de recesión” (STAN, L., Formación Profesional..., op. cit., p. 25).

¹²También la OCDE apuesta decididamente por este sistema. Vid., GURRÍA TREVIÑO, J. A., “El desempleo juvenil en España: políticas para evitar una generación perdida”, en VVAA, Objetivo el trabajo. Anuario de Relaciones Laborales 2012, Madrid, UGT, 2012, pp. 187-191.

¹³BLÁZQUEZ AGUDO, E., El sistema de formación profesional para el empleo: hacia la creación de un derecho laboral, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, p. 112.

¹⁴Una aproximación a dicho sistema en LAUTERBACH, U. y LANZENDORF, U., “El sistema dual de formación profesional en Alemania: funcionamiento y situación actual”, Revista Interuniversitaria de formación del profesorado, núm. 30, 1997, pp. 51-68.

Por lo demás, en el sistema dual alemán hay una gran implicación de los agentes sociales, tanto en la planificación de la enseñanza como en su financiación¹⁵. En relación a lo primero, tanto los empresarios y los sindicatos, como las Autoridades competentes consensúan los temarios y las acciones formativas a implementar. Respecto a lo segundo, hay que tener en cuenta el grado de compromiso de las empresas, aportando tanto recursos materiales como humanos, obteniendo como recompensa la formación adecuada de sus empleados e importantes desgravaciones fiscales. Por su parte, el Estado asume el gasto de las Escuelas profesionales. Si bien las empresas no tienen la obligación legal de participar en el sistema dual, los datos indican que en torno a un cuarto de ellas proporcionan formación en el marco del sistema. Esta cifra es creciente con el tamaño, de tal modo que el 90 por 100 de las empresas con 500 o más empleados participan en el sistema dual¹⁶.

Desde luego, los sistemas duales se caracterizan por su gran aceptación. En los países donde están implantados, un porcentaje destacado sigue cursos de FP: 60 por 100 de los jóvenes alemanes, 57 por 100 de los daneses, 46 por 100 de los holandeses y 40 por 100 de los austriacos¹⁷. A ello hay que añadir los efectos positivos que los mismos presentan como forma de atajar el desempleo juvenil. Se citan, igualmente, una serie de ventajas que no cabe desdeñar: de un lado, la adquisición de las competencias en el propio lugar de trabajo, en íntima relación con las necesidades del mercado laboral; y de otro, la implicación de las empresas permite el ajuste entre la oferta y demanda de cualificación en el mercado laboral¹⁸. Del mismo modo, se han destacado algunas desventajas del sistema dual. Entre otras, se pueden citar las siguientes: la oferta formativa no responde en ocasiones a la demanda, se producen desajustes entre las plazas de aprendizaje ofertadas y las peticiones de los jóvenes; se han subrayado las desigualdades provocadas por la concentración de los jóvenes más cualificados –procedentes de las Realschulen- en las ocupaciones de mayor proyección y de los menos educados –procedentes de las Hauptschulen- en las menos valoradas y la falta de flexibilidad del sistema para adaptarse a los cambios en las formas de trabajo y las mayores dificultades para transitar al empleo a las que se enfrentan los aprendices ocupados en empresas de menor tamaño¹⁹; finalmente, se apunta la complejidad tanto para la planificación de la oferta como para garantizar la calidad de la formación, ya que la Administración educativa ha de garantizar un puesto escolar y el número no es regular cada año. Además, las empresas esperan los retornos a la inversión que puede conllevar en algunos casos una sobrecarga de trabajo a los aprendices²⁰.

¹⁵ El 85 por 100 de la financiación de este sistema corre a cargo del empresario, mientras que el Estado paga el 15 por 100 restante.

¹⁶ GARCÍA, J. R., *Desempleo juvenil...*, op. cit., p. 18.

¹⁷ STAN, L., *Formación Profesional...*, op. cit., p. 26.

¹⁸ GIMÉNEZ, J. L., “El modelo dual de la FP alemana”, T.E. CCOO Enseñanza, núm. 328, 2011, pp. 11-12.

¹⁹ GARCÍA, J. R., *Desempleo juvenil...*, op. cit., p. 18.

²⁰ GIMÉNEZ, J. L., “El modelo dual...”, op. cit., p. 12.

3. LA REGULACIÓN EN ESPAÑA DE LA FP DUAL: EL RD 1529/2012, DE 8 DE NOVIEMBRE

Con anterioridad a la aprobación en España del *RD 1529/2012, de 8 noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual*, la Comisión Europea ya recomendó a nuestro país la implantación de dicho modelo de FP. En primer lugar, se advertía por parte de dicha institución que muchos países, mayormente en el sur de Europa (entre ellos, obviamente, España), iban a la zaga en lo que se refiere a la participación, la calidad, los resultados y el atractivo de los sistemas de FP. Para, en segundo lugar, propugnar una reforma de los mismos que intensificara el aprendizaje en el lugar de trabajo y, particularmente, los períodos de formación de aprendices y otros modelos duales, para así facilitar la transición de la fase de aprendizaje a la vida laboral. La respuesta no se ha hecho esperar, lo que resulta sorprendente, teniendo en cuenta el contenido de la medida, ya que la misma se incrusta en un sistema de FP que ha sido objeto de reforma hace poco a través de la nueva ordenación aprobada en el año 2011.

La aprobación del RD 1529/2012 se produce, conforme a la Exposición de Motivos de la norma, en base a dos circunstancias. La primera está vinculada a las modificaciones legales operadas en el contrato para la formación y el aprendizaje²¹, las cuales han incidido en los aspectos formativos del mismo. El RD 1529/2012 actúa sobre estos elementos desarrollándolos reglamentariamente, adoptando como metodología formativa la propia de la FP dual²². En segundo lugar, el RD 1529/2012 no se limita a implantar exclusivamente dicha modalidad de FP en relación con el contrato para la formación y el aprendizaje, sino que pretende “establecer las bases para la implantación progresiva de la formación profesional dual en España”, más allá de esta modalidad contractual, mediante su potenciación en el ámbito del sistema educativo. Con dicha medida se espera conseguir una mayor colaboración y participación de las empresas en los sistemas de formación profesional, propiciando una participación más activa de la empresa en el propio proceso formativo del alumnado y, así, permitir que éstas conozcan de manera más cercana la formación que reciben los jóvenes, cada vez más adaptada a las demandas de los sectores productivos y a las necesidades específicas de las empresas. Igualmente, con dicha formación dual se pretende que la empresa y el centro de formación profesional estrechen sus vínculos, aúnen esfuerzos y favorezcan una mayor inserción del alumnado en el mundo laboral durante el periodo de formación. Esto último no

²¹ Cabe recordar aquí, de un lado, el Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su prestación por desempleo y, por otro, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

²² Tal y como se ha dicho, “en el desarrollo reglamentario del contrato de aprendizaje hay cuestiones laborales conocidas que, aunque ya reguladas en la Ley, se reiteran ahora y hay también otras cuestiones sobre formación que son realmente novedosas” (SEMPERE NAVARRO, A., “Cuestiones prácticas del Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual”, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 8, 2012).

resulta una novedad, como pretende hacer ver el RD 1529/2012, dado que estas posibilidades (de colaboración y participación de las empresas) ya se recogían tanto en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional como en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, pero no habían sido desarrolladas hasta la fecha.

Conforme al RD 1529/2012, se entenderá por formación profesional dual el conjunto de las acciones e iniciativas formativas, mixtas de empleo y formación, que tienen por objeto la cualificación profesional de los trabajadores en un régimen de alternancia de actividad laboral en una empresa con la actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo (art. 2.1)²³. Se prevé su desarrollo a través de alguna de las siguientes modalidades: a) formación exclusiva en centro formativo, que consiste en compatibilizar y alternar la formación que se adquiere en el centro de formación y la actividad laboral que se lleva a cabo en la empresa; b) formación con participación de la empresa, consistente en que las empresas faciliten a los centros de formación los espacios, las instalaciones o los expertos para impartir total o parcialmente determinados módulos profesionales o módulos formativos; c) formación en empresa autorizada o acreditada y en centro de formación, que consiste en la impartición de determinados módulos profesionales o módulos formativos en la empresa, complementariamente a los que se impartan en el centro de formación; d) formación compartida entre el centro de formación y la empresa, que consiste en coparticipar en distinta proporción en los procesos de enseñanza y aprendizaje en la empresa y en el centro de formación; y e) formación exclusiva en la empresa, que consiste en que la formación se imparte en su totalidad en la empresa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18.4 RD 1529/2012.

El RD 1529/2012 realiza, asimismo, una inclusión específica en dicha formación dual tanto de la actividad formativa inherente a los contratos para la formación y el aprendizaje (art. 2.2) como de los proyectos desarrollados en el ámbito del sistema educativo regulados en esta norma (art. 2.3). Se trata de dos ámbitos distintos, como ya se avanzó más arriba, respecto de los cuales se dan importantes diferencias (al menos, aparentemente) y que se pasan a comentar a continuación.

De entrada, la regulación dispensada a la FP dual en el contrato para la formación y aprendizaje resulta mucho más prolija y pormenorizada que la referida al ámbito educativo. En el primer caso, se desarrollan aspectos relativos a la actividad formativa como tal (art. 16), a las modalidades de impartición de la enseñanza (art. 17), a los centros de formación profesional donde se puede impartir la formación inherente a dicha modalidad contractual (art. 18), la duración (art. 19) y las tutorías

²³ Como se ve, la FP dual se conecta con la denominada formación en alternancia con el empleo, a la que se refiere el art. 31.1 del RD 1147/2011, el cual establece que “podrán desarrollarse programas formativos en alternancia en colaboración con empresas para aquellas personas que dispongan de un contrato de trabajo, un contrato para la formación, una beca de formación en empresas o entidades públicas o la condición de voluntario de acuerdo con la Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado”.

vinculadas al contrato (art. 20), las actividades de orientación e información (art. 22), los acuerdos formativos (art. 21), la acreditación de la cualificación (art. 23), la financiación y gestión (art. 24) y la evaluación (art. 25). Igualmente, se ordena un régimen transitorio de la actividad formativa en el contrato para la formación y el aprendizaje previsto en el RD-Ley 3/2012 y en la Ley 3/2012.

Con respecto a la FP dual del sistema educativo, el RD 1529/2012 es mucho más abierto, vago e impreciso, limitándose a mencionar diferentes elementos de ésta. Así, por un lado, se establecen los objetivos de dicha modalidad de formación profesional, los cuáles, por lo demás, resultan bastante obvios²⁴. Se tratan los centros participantes, pero sin especificar las características de éstos, más allá de la referencia a determinados requisitos de idoneidad a la que la norma alude, pero sin concretar los mismos²⁵. Se desarrollan, un poco más, los programas formativos (art. 30), con especial mención a la posibilidad de que los ciclos formativos puedan durar hasta tres años, frente a los dos años de la formación profesional convencional u ordinaria. Se tratan, igualmente, los convenios de colaboración, los cuáles no resultan ninguna novedad (art. 31). Y finalmente, se alude a los derechos y deberes específicos del alumnado de este tipo de formación profesional (art. 32), a la posibilidad de recibir una beca (art. 33) y al seguimiento y evaluación de los programas (art. 34).

Otro elemento determinante para su diferenciación es el carácter de la relación entre la persona en formación y la empresa. En el primer caso, esto es, en el contrato para la formación y el aprendizaje, se da una relación laboral entre el trabajador y la empresa; mientras que en el segundo, se trata de prácticas formativas en el ámbito de programas de formación profesional del sistema educativo. En este último supuesto, únicamente se prevé la posibilidad de que los alumnos sean becados por las empresas, instituciones, Fundaciones, etc. y/o por las Administraciones, en la forma en que se determine por cada proyecto (art. 33)²⁶.

²⁴ Así: “a) incrementar el número de personas que puedan obtener un título de enseñanza secundaria postobligatoria a través de las enseñanzas de formación profesional, b) conseguir una mayor motivación en el alumnado disminuyendo el abandono escolar temprano, c) facilitar la inserción laboral como consecuencia de un mayor contacto con las empresas, d) Incrementar la vinculación y corresponsabilidad del tejido empresarial con la formación profesional. e) Potenciar la relación del profesorado de formación profesional con las empresas del sector y favorecer la transferencia de conocimientos. f) Obtener datos cualitativos y cuantitativos que permitan la toma de decisiones en relación con la mejora de la calidad de la formación profesional (art. 28.2).

²⁵ Únicamente se habla de la conformidad de los proyectos formativos a las características de la actividad profesional a la que responde el ciclo formativo, o bien a las de las empresas del entorno del centro educativo o a la formación implicada en cada ciclo formativo (art. 29.2).

²⁶ Sobre este aspecto, se ha podido decir, con razón, que “resulta cuanto menos cuestionable que el RD 1529/2012 únicamente contemple la posibilidad de que los estudiantes que participen en estos proyectos de formación profesional dual en el sistema educativo perciban una beca, sin prever la posibilidad de proceder a su contratación laboral, como sí sucede en el modelo de formación profesional alemán en el que parecen inspirarse las medidas contempladas en esta norma, que contempla la contratación laboral del estudiante, que además de formarse recibe un sueldo de entre 500 y 800 euros, así como cotización a la Seguridad Social (...)” (MORENO GENE, J., “El impulso de la formación profesional dual en el contrato para la formación y el aprendizaje y en la formación profesional del sistema educativo. A propósito del Real Decreto 1529/2012”, RTSS (CEF), núm. 358, 2013, p. 124).

Otra importante diferencia entre la FP dual aplicada al contrato para la formación y el aprendizaje y la referida al sistema educativo se centra en el peso que se otorga a la actividad formativa en el sistema educativo en uno y otro ámbito. Así, en el segundo se prima la actividad en el centro educativo frente a la desarrollada en la empresa (al menos un 33 por 100)²⁷, mientras que en el contrato para la formación y el aprendizaje es al contrario, las acciones formativas residenciadas en el sistema educativo son más reducidas (hay que recordar que se delimita en un mínimo del 25 por 100 el primer año y en el 15 por 100 en los dos siguientes)²⁸.

Por último, la FP dual en el contrato para la formación y el aprendizaje puede desarrollarse tanto en el ámbito de la formación profesional para el empleo, como en el ámbito educativo. En el primer caso, en las modalidades presencial, teleformación o mixta, y en el segundo, en régimen presencial o a distancia, de acuerdo, en cada caso, con lo dispuesto en la normativa reguladora de la formación profesional de los certificados de profesionalidad o del sistema educativo. Asimismo dichas actividades formativas podrán concentrarse, en los términos que acuerden de forma expresa las partes contratantes, en determinados periodos de tiempo respecto a la actividad laboral durante la vigencia del contrato (art. 17.1). Obviamente, la FP dual del sistema educativo se circunscribe a dicho ámbito, con la particularidad del establecimiento de convenios de colaboración entre las empresas y los centros educativos, siendo autorizado el proyecto de formación profesional por la Administración educativa correspondiente (art. 31).

Como se ve, la nueva regulación que establece la opción del sistema de formación dual ofrece a los jóvenes dos caminos netamente diferenciados. La decisión entre estos dos procedimientos tendrá su origen en la elección entre un porcentaje superior de actividad formativa teórica o de actividad laboral inserta en la formación práctica. Es decir, dependerá de si se quiere optar por conceder un mayor peso a las aportaciones del sistema educativo o a la inserción en el mercado laboral²⁹. Esta relación competencial que se manifiesta entre estas dos opciones puede resultar problemática a la postre, si lo que se pretende con la implantación de la FP dual es incrementar la cualificación de los jóvenes, ya que los contratos de formación y aprendizaje y la formación profesional inherente a ellos, por su vinculación directa con el empleo y por su carácter retribuido, constituyen valiosos incentivos que ejercerán un poderoso efecto atractivo sobre los alumnos de los últimos cursos de la ESO -o de los Programas de Cualificación Profesional Inicial- con dificultades académicas, que tienden a rechazar la institución escolar en su concepción puramente académica. Esta circunstancia, a juicio del Consejo Escolar de Estado, incrementará el coste de oportunidad de permanecer en el sistema

²⁷ En consecuencia, se incrementa la participación de la empresa en la formación de los alumnos, no en vano, en la formación profesional “convencional” u “ordinaria” se contempla un 80 por 100 del tiempo de la formación en los centros educativos, mientras que se reserva únicamente un 20 por 100 a las empresas (MORENO GENE, J., “El impulso de la formación...”, op. cit., p. 120).

²⁸ BLÁZQUEZ AGUDO, E., El sistema de formación profesional..., op. cit., p. 113.

²⁹ Idem., p. 114.

reglado, frente a la opción vinculada al contrato para la formación y el aprendizaje; y, por este mecanismo, podría contribuir a aumentar el abandono educativo temprano en vez de a reducirlo³⁰.

4. EXPERIENCIAS ACTUALES

La formación profesional dual o en régimen de alternancia no constituye una auténtica novedad en el ordenamiento jurídico español. De un lado, cabe mencionar el caso de las Escuelas Taller, Casas de Oficio y Talleres de Empleo, como fórmula de formación en alternancia y a las que el RD 1529/2012 dedica la Disp. Adicional Primera³¹. Y, por otro, ya contamos en nuestro país con numerosas experiencias puestas en marcha en la práctica totalidad de las CCAA.

La primera experiencia (pionera) en FP dual se dio en el País Vasco, llamada “Ikasi eta Lan” (Estudiar y Trabajar), iniciativa conjunta de los Departamentos de Trabajo y Educación. Se crearon unos ciclos formativos de FP en los que se ofreció, simultáneamente, formación teórico-práctica en el centro educativo y experiencia laboral a través de un contrato indefinido y a tiempo parcial. Estos ciclos se impartieron durante tres cursos, y estaban ligados a profesiones industriales. El Gobierno vasco subvencionaba a fondo perdido a la empresa cada contrato de trabajo con 7.250 euros por alumno para los tres años. El estudiante-trabajador percibía un salario según convenio. Este programa sólo se llevó a cabo durante tres cursos y se mencionan entre otras causas del fracaso de la experiencia, las siguientes: el coste de la financiación para la Administración, la dificultad para encontrar empresas y el inicio de la crisis³². A esta experiencia le ha seguido la iniciativa recientemente aprobada en dicha CCAA mediante la Orden conjunta de 3 de octubre de 2012, de las Consejerías de Educación, Universidades e Investigación, y de Empleo y Asuntos Sociales y por la que se establecen las bases reguladoras del programa HEZIBI de formación y trabajo en alternancia para jóvenes.

Por su parte, desde el curso 2011-2012, la Comunidad de Madrid, con carácter experimental, inició la implantación de dicho modelo de FP, ampliando la oferta en los cursos siguientes. En un primer momento, se desarrolló en los Ciclos Formativos de Mantenimiento Aeromecánico y en el de Desarrollo de Aplicaciones Multiplataforma y, en concreto, en dos centros educativos de titularidad pública. Los alumnos eran seleccionados por las empresas, cobraban 450 euros en concepto de beca, y la organización horaria difería según la empresa y el ciclo: en unos casos tenían jornada laboral por la mañana y formación teórica por la tarde, en otros casos

³⁰ Dictamen 26/2012 al Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual.

³¹ Establece la citada Disposición en su Apartado 1º que “los contratos para la formación y el aprendizaje que se suscriban en el marco de las acciones y medidas establecidas en el artículo 25.1, letra d), de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, incluyendo Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo u otras que se puedan aprobar, se ajustarán a lo dispuesto en este real decreto (...)”

³² ORTIGOSA, C., “Una experiencia de FP dual en el País Vasco”, T.E. CCOO Enseñanza, núm. 328, 2011, p. 12.

se organizaba por días. De nuevo, en esta experiencia se reproducen problemas similares a los que se han mencionado más arriba, al menos en lo relativo a la dificultad para encontrar empresas suficientes para desarrollar el programa. A ésta, se añaden otras, como por ejemplo, las escasas garantías de la preparación de los formadores de las empresas o la formación práctica reducida al proceso productivo de una determinada empresa.

Por lo demás, otras CCAA igualmente han iniciado el camino para la implantación de la FP dual en el sistema educativo, aprobando las correspondientes normas de desarrollo. Asturias, por ejemplo, a través de la Resolución de 3 de abril de 2013, de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, por la que se regulan los programas de formación profesional dual del sistema educativo en el Principado de Asturias durante los años académicos 2012/13 y 2013/14. Igualmente, Aragón, donde existen dos proyectos en marcha aprobados: el primero, mediante **Resolución de 10 de junio de 2013, de la Dirección General de Ordenación Académica**, por la que se autoriza la implantación del proyecto experimental de formación profesional dual del ciclo formativo de grado superior de Técnico Superior en Programación de la Producción en Fabricación Mecánica, en el Centro Público Integrado de Formación Profesional “Corona de Aragón” de Zaragoza, en colaboración con Empresas del sector de Fabricación Mecánica; y, el segundo, mediante **Resolución de 14 de junio de 2013, del Director General de Ordenación Académica**, por la que se autoriza la implantación del proyecto experimental de formación profesional dual del ciclo formativo de grado medio de Técnico en Mecanizado en la empresa AMES-TAMARITE S.A. en colaboración con el Instituto de Educación Secundaria “La Llitera” de Tamarite de Litera (Huesca).

En Baleares, se cuenta con un Plan Experimental 2012-2014 de FP dual, que abarca los Ciclos Formativos Cocina, Restauración, Carrocería, Administración y Finanzas, Instalaciones Eléctricas y Automáticas y Desarrollo de Aplicaciones Web. En este caso, se trata de un plan pensado para desarrollar la formación profesional dual en el contrato para la formación y el aprendizaje. En Cataluña, existen experiencias ya consolidadas en los Ciclos Formativos de Grado Superior de Química Industrial, a través de la empresa Repsol y de Desarrollos de Aplicaciones Web, así como en el Ciclo Formativo de Grado Medio de Comercio a través de las empresas del Grupo alemán Aldi. Otras tantas CCAA cuentan con experiencias similares, como son los casos de Extremadura y Galicia, por citar algunos.

5. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

El debate sobre el papel de la FP como instrumento de lucha contra el desempleo juvenil cobra especial importancia en estos momentos como consecuencia de la introducción en España de lo que se conoce como sistema dual de aprendizaje. La aprobación del RD 1529/2012 que sienta las bases de este modelo en nuestro

país se ha considerado necesario toda vez que desde la Unión Europea se ha hecho una apuesta por el desarrollo de dichos sistemas, dados los efectos positivos que los mismos tienen en términos de empleabilidad. En efecto, se ha puesto de manifiesto aquí que en los Estados miembros donde se han implementado sistemas de Formación Profesional basados en aprendizaje práctico, con la colaboración de actores sociales, empresariales y públicos, se han desarrollado mejor capacidad de adaptación de la formación a la demanda del mercado laboral. Ello ha permitido una transición desde la educación al empleo más fluida, con unas tasas de desempleo juvenil significativamente inferiores.

De manera general, se puede estar de acuerdo en las bondades que el sistema de FP dual presenta, ya que debe permitir una mayor colaboración y participación de las empresas en los sistemas de formación profesional, de manera que les permite conocer de modo más cercano la formación que reciben los alumnos con el fin de adaptarla a las demandas de los sectores productivos y a las necesidades específicas de las empresas, resolviéndose de este modo uno de los mayores problemas que durante estos últimos años se han puesto de relieve en el campo de la formación profesional. Y, desde luego, puede ser una herramienta muy eficaz para la cualificación y recualificación de los jóvenes que abandonaron de forma prematura el sistema educativo, que se encuentran infracualificados y que, por ello, engrosan las abultadas cifras de desempleo juvenil³³. Incluso, dicho sistema puede invertir la polarización de la educación en España.

Sin embargo, el modelo legal que se ha diseñado por el legislador resulta en exceso demasiado abierto. Existen numerosos interrogantes con respecto a determinados aspectos de su regulación y a otros elementos que no aparecen explicitados en la norma. De un lado, se establece un tratamiento asimétrico entre las dos modalidades previstas (FP dual en el contrato de formación y aprendizaje y FP dual en el sistema educativo), lo que puede generar una relación conflictual y de competencia entre ambos sistemas que haga decantar la balanza en favor del primero, dado su carácter retribuido, con el consiguiente abandono temprano del sistema educativo de los estudiantes. Este es un aspecto que convendría no olvidar, si lo que se quiere es favorecer una mayor formación y cualificación de los jóvenes. En Alemania, precisamente, uno de los inconvenientes que presenta el sistema dual es la orientación excesivamente temprana hacia uno u otro tipo de educación, a los diez años de edad.

En segundo lugar, el carácter retribuido o no (beca o similar) que prevé la norma resulta excesivamente ambiguo en el caso de la FP dual del sistema educativo. Del mismo modo, llama poderosamente la atención que nada se diga acerca de la financiación de la FP dual en el sistema educativo. Desde luego, hace falta concretar ambos elementos, ya que con respecto al primero, cabe resaltar su importancia, ya que puede condicionar numerosos aspectos de dicho sistema, entre otros, puede favorecer un mayor protagonismo de las empresas en detrimento de

³³MORENO GENE, J., "El impulso de la formación...", op. cit., p. 126.

los centros educativos. Así, se puede dar un mayor control de las mismas sobre los programas formativos, con el riesgo realmente existente de que dichos programas se tengan que adaptar a las necesidades de aquéllas. A nadie escapa, igualmente, la posibilidad de que las empresas puedan utilizar dicho incentivo económico como una vía más de obtención de mano de obra barata, como ya ocurre con otras modalidades de beca-trabajo.

Más allá de que exista o no una beca, lo cierto es que el mayor protagonismo de las empresas en el sistema de FP dual es evidente, lo cual, de entrada, resulta positivo. El problema es que el mayor peso que puedan tener éstas puede convertir la formación práctica en excesivamente particularista, esto es, que la misma se circunscriba al proceso productivo de una determinada empresa, limitando la formación del alumnado para responder a las necesidades de otra empresa. La FP dual, desde luego, es un modelo selectivo y específico en cuanto a la formación práctica, muy vinculada a la demanda de la empresa concreta, limitando los progresos de desarrollo personal y profesional del alumnado. Sobre este aspecto, el RD 1529/2012 no dice nada, no establece condicionantes a las empresas, remitiéndose a la autonomía de los centros, sin más.

Otro aspecto crítico importante derivado de lo anterior, es la casi o nula indicación que el RD 1529/2012 realiza respecto a los procesos de admisión del alumnado para dichos programas formativos. En el proyecto experimental de la Comunidad de Madrid el proceso de selección del alumnado se realizó por las propias empresas a través de los procedimientos que consideraban oportunos. Ello resulta rechazable si tenemos en cuenta el esquema institucional en el que se inscribe el modelo dual, que no es otro que el de la formación profesional para el empleo.

Sin querer entrar a valorar otros elementos manifiestamente discutibles del modelo de FP dual que se pretende implantar en nuestro país, convendría realizar las siguientes observaciones finales. La primera está relacionada con la disparidad de modelos productivos existentes en los países pioneros en dicho sistema y el nuestro. Es algo sabido, pero no conviene olvidar este aspecto. La realidad es que la FP dual tiene mayor implantación en las empresas del sector industrial. De hecho, los estudios de FP sanitarios, educativos y de atención a las personas en Alemania se cursan en los centros educativos. Pero es más, el grado de implicación, financiera y de recursos, de las empresas es muy importante. A lo que hay que añadir su imbricación en el sistema de negociación colectiva. Por ello, como se ha dicho, el traslado del modelo alemán de FP sin atender a las características particulares de los jóvenes españoles, el tejido empresarial, la estructura económica o las debilidades del mercado laboral, y obviando, además, el carácter institucional del sistema alemán y el papel de los actores sociales en la negociación colectiva, puede transformar un sistema considerado de éxito en un rotundo fracaso con consecuencias negativas en cadena³⁴. Conviene tener en cuenta este aspecto,

³⁴ STAN, L., Formación Profesional..., op. cit., p. 40.

sobre todo por parte de un legislador que en los últimos tiempos siente especial fascinación por la importación a nuestro país de otros modelos.

Finalmente, hay que tener en cuenta que a mi juicio el problema de la FP y su papel como instrumento de lucha contra el desempleo juvenil no debe centrarse en la metodología (dual o en alternancia) de la misma. En España contamos con regulación suficiente (quizá excesiva) y reciente sobre la formación en la empresa. Los problemas relacionados con la formación y el empleo de los jóvenes sin cualificación son de distinta naturaleza. Como se ha dicho, por lo que respecta a la FP, en el sistema educativo existe un serio problema de oferta. El modelo de FP en el sistema educativo está razonablemente diseñado para garantizar una formación práctica a través de la formación en centros de trabajo. Es preciso diversificar y flexibilizar la oferta e incrementar el número de plazas disponibles, tanto para jóvenes como para adultos. En definitiva, incrementar la inversión y mejorar la planificación de la oferta, pero no sólo para responder a las demandas del sistema productivo, sino especialmente pensando en qué actividades quieren promoverse para salir de la actual situación de crisis productiva³⁵.

³⁵TORRES, G. y PUIG-SAMPER, F., "Mas inversión y mejor oferta educativa", T.E. CCOO Enseñanza, núm. 328, 2011, p. 16.

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

Margarita Arenas Viruez
Profesora Contratada Doctora de la
Universidad Pablo de Olavide

SUMARIO

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. ACCIONES FORMATIVAS QUE CONFORMAN LOS PROYECTOS SUBVENCIONADOS: DESTINATARIOS, TIPOLOGÍA Y CONDICIONES**
 - 2.1. Acciones formativas no dirigidas a la obtención de certificados de profesionalidad completos que contemplan prácticas profesionales no laborales en empresas**
 - 2.2. Acciones formativas con compromisos de contratación**
 - 2.3. Acciones formativas presenciales vinculadas a uno o varios certificados de profesionalidad**
 - 2.4. Otras actividades necesarias para el desarrollo del proyecto**
- 3. CONSIDERACIONES FINALES**

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los más graves y principales efectos de la crisis económica de nuestro país es, sin duda, el fuerte aumento del desempleo, que afecta de forma especial a determinados colectivos, repercutiendo gravemente a los jóvenes, con una tasa juvenil superior al 55 por ciento. El desempleo juvenil es uno de los que más preocupación suscita, puesto que más de la mitad de los jóvenes menores de 25 años que quieren trabajar no encuentran la oportunidad de hacerlo y casi el 35% de los jóvenes desempleados se encuentran en esta situación desde hace más de un año. Los bajos niveles de cualificación que presentan muchos jóvenes y los largos períodos de permanencia en desempleo provocan dificultades para la adquisición de competencias personales y profesionales que se consiguen mediante la experiencia laboral. Ello produce, asimismo, que se incremente el riesgo de exclusión social entre muchas personas que conforman este colectivo.

Si bien la crisis económica ha contribuido a agravar esta situación, lo cierto es que el acceso al mercado de trabajo de los jóvenes presenta algunos desequilibrios de carácter estructural, como lo demuestra el hecho de que en los años de mayor crecimiento económico la tasa de desempleo joven nunca descendió del 18%. La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016 elaborada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, cuyos objetivos son mejorar la empleabilidad de los jóvenes, aumentar la calidad y la estabilidad en el empleo, promover la igualdad de oportunidades en el acceso al mercado de trabajo y fomentar el espíritu emprendedor, contiene hasta cien medidas para favorecer la inserción laboral de los jóvenes, ya sea por cuenta ajena ya sea a través del emprendimiento. Entre todas estas medidas, interesa destacar aquéllas que persiguen impactar de forma inmediata, con efectos a corto plazo para estimular la contratación y el emprendimiento y la mejora de la educación y la formación y la intermediación en el mercado de trabajo¹.

En concreto, la mencionada Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016 contempla, entre las referidas medidas de alto impacto a corto plazo, la extensión de los programas formativos dirigidos a la obtención de certificados de profesionalidad y los programas formativos con compromiso de contratación, con el objetivo de mejorar la empleabilidad, la cualificación y la inserción profesional de los jóvenes. A tal efecto, se insta a los Servicios Públicos de Empleo a incorporar a su oferta de formación nuevos programas de formación e inserción para jóvenes menores de treinta años que contemplan determinadas actuaciones.

¹ La mayoría de las medidas que se recogen en la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016 son medidas con impacto a medio y largo plazo, esto es, actuaciones que requieren un mayor desarrollo en el tiempo y a través de las cuales se busca hacer frente a los problemas estructurales con incidencia en el empleo joven. Entre ellas, se encuentran las dirigidas a adecuar la educación y la formación que reciben los jóvenes a las necesidades reales del mercado laboral y las relacionadas con la mejora de la orientación, el acompañamiento y la información que reciben los jóvenes a la hora de buscar un empleo, así como otras medidas para incentivar la contratación, favorecer la flexibilidad y la igualdad de oportunidades en el acceso al mercado de trabajo.

Como es sabido, la denominada oferta de formación conforma, junto a la formación de demanda², la formación en alternancia con el empleo³ y las acciones de apoyo y acompañamiento a la formación⁴, el subsistema de formación profesional para el empleo, regulado por el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo (BOE de 11 de abril de 2007). En términos generales, tal y como indica el art. 1 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, el subsistema de formación profesional para el empleo está integrado por el conjunto de instrumentos y acciones que tienen por objeto impulsar y extender entre las empresas y los trabajadores ocupados y desempleados una formación que responda a sus necesidades y contribuya al desarrollo de una economía basada en el conocimiento. Y de forma específica, la formación de oferta comprende los planes de formación dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados y las acciones formativas dirigidas prioritariamente a trabajadores desempleados con el fin de ofrecerles una formación que les capacite para el desempeño cualificado de las profesiones y el acceso al empleo. El art. 22.1 b) del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, incluye la programación y gestión en el ámbito estatal de los programas específicos que establezca el Servicio Público de Empleo Estatal para la formación de personas con dificultades para su inserción o recualificación profesional, habiendo sido desarrollado el citado decreto por la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, que, asimismo, establece las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación.

En esta línea se ha desarrollado un programa específico de ámbito estatal de mejora de la empleabilidad, la cualificación y la inserción profesional de jóvenes menores de treinta años, para cuya ejecución se publicó en el pasado mes de julio la convocatoria para la concesión de subvenciones para la realización de dicho programa específico (Resolución de 17 de julio de 2013, del Servicio Público de Empleo Estatal, publicada en el BOE el 23 de julio). Precisamente, el objeto de esta comunicación consiste en conocer el mencionado programa de mejora de la empleabilidad, la cualificación y la inserción profesional de los jóvenes menores de treinta años, específicamente, nos centraremos en conocer los proyectos que pueden ser objeto de financiación, esto es, examinaremos las acciones formativas que conforman los proyectos que pueden ser subvencionados, con el objetivo de conocer en detalle cómo se pretende cumplir con la ambiciosa finalidad que persigue dicho programa.

² La formación de demanda abarca las acciones formativas de las empresas y los permisos individuales de formación financiados total o parcialmente con fondos públicos, para responder a las necesidades específicas de formación planteadas por las empresas y sus trabajadores (art. 4 a) Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo).

³ La formación en alternancia con el empleo está integrada por las acciones formativas de los contratos para la formación y por los programas públicos de empleo-formación, permitiendo al trabajador compatibilizar la formación con la práctica profesional en el puesto de trabajo (art. 4 c) Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo).

⁴ Las acciones de apoyo y acompañamiento a la formación son aquellas que permiten mejorar la eficacia del subsistema de formación profesional para el empleo (art. 4 d) Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo).

2. ACCIONES FORMATIVAS QUE CONFORMAN LOS PROYECTOS SUBVENCIONADOS: DESTINATARIOS, TIPOLOGÍA Y CONDICIONES

Con carácter general, y al margen de que cuando se aborde el análisis de las distintas acciones formativas que conforman los proyectos que pueden ser subvencionados se especifique el colectivo concreto destinatario de las mismas, los proyectos objeto de financiación irán destinados a jóvenes menores de treinta años, con especial atención a los de baja cualificación y a quienes se hallan en situación de desempleo, que deseen mejorar sus competencias profesionales para aumentar sus posibilidades de inserción o permanencia en el mercado de trabajo. De hecho, tendrán prioridad en la realización de las acciones formativas los jóvenes mejores de treinta años en los que se den alguna de las siguientes circunstancias: que tengan baja cualificación, esto es, que en el momento de inicio del curso estén incluidos en los grupos de cotización 06, 07, 09 o 10; que sean desempleados de larga duración, es decir, que lleven inscritos como demandantes de empleo en los servicios públicos de empleo al menos doce meses en los dieciocho meses anteriores a la selección; que no hayan accedido a su primer empleo; o que procedan del Plan Prepara⁵.

Desde el 24 de julio del presente año hasta el 31 de julio de 2014 se podrán ejecutar los proyectos subvencionados, siendo las acciones formativas que los conforman de distinto tipo, tal y como se expone a continuación.

2.1. Acciones formativas no dirigidas a la obtención de certificados de profesionalidad completos que contemplan prácticas profesionales no laborales en empresas

Los destinatarios de estas acciones formativas y prácticas profesionales no laborales son los jóvenes desempleados menores de treinta años. Este tipo de acciones formativas responden a las necesidades de cualificación y/o a los requerimientos específicos de empleo de las ocupaciones pertenecientes a determinados sectores que se incluyen en el Anexo I de la Resolución de 17 de julio de 2013, hacia los que se dirigen dichas acciones. Pueden ser de modalidad presencial⁶, teleformación⁷ y mixta (presencial y teleformación), con una duración mínima de 60 horas y máxima de 210 horas, incluyendo las prácticas profesionales no laborales.

⁵ Las personas y colectivos destinatarios de las acciones formativas solicitarán su participación mediante el modelo que figura como anexo III de la Resolución de 17 de julio de 2013, sin que pueden participar más de una vez en la misma acción formativa. La selección de las personas participantes será realizada por la entidad beneficiaria del proyecto, atendiendo a las prioridades del proyecto, a los itinerarios formativos, a las necesidades identificadas por los Servicios Públicos de Empleo respecto de las personas desempleadas y a criterios de igualdad y de objetividad. Para conocer quiénes son las entidades solicitantes y los requisitos que han de cumplir, nos remitimos al art. 11 de la citada Resolución de 17 de julio de 2013.

⁶ Cuando las acciones formativas se impartan en modalidad presencial el número de horas semanales no podrá ser superior a 40 horas con un límite diario de 8 horas, quedando incluidas en dicho límite las horas de las prácticas profesionales no laborales.

⁷ En las acciones formativas que se impartan en la modalidad de teleformación, el número de horas referido en la nota anterior estará referido a la dedicación del tutor-formador y a la formación de los participantes.

La entidad beneficiaria del proyecto será la responsable de expedir y entregar o remitir a cada participante que haya finalizado la acción formativa un certificado de asistencia a la misma o bien un diploma cuando se haya superado la formación con evaluación positiva, que tendrá un contenido mínimo (denominación de la acción formativa, contenidos formativos, modalidad de impartición, duración y período de impartición de la acción, así como la duración, el período de realización y la empresa en la que se han realizado las prácticas).

Las prácticas profesionales no laborales en empresas son parte del proceso formativo del participante, debiendo estar su contenido en consonancia con el contenido teórico-práctico de las correspondientes acciones formativas y debiendo garantizarse que el contenido de las prácticas se corresponda con el desempeño real de la ocupación, para situar al participante en el contexto en el que ésta se desarrolla y para permitirle un contacto con los cometidos exigidos en su desempeño. Estas prácticas no implican relación laboral de los participantes en las acciones formativas con la empresa y no suponen compensación económica por su formación práctica, si bien las personas desempleadas pueden tener derecho a las becas y ayudas que se regulan en la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, siempre que se cumplan los requisitos y condiciones que prevén en la citada orden y en el art. 8 de la Resolución de 17 de julio de 2013.

El beneficiario del proyecto será el responsable de acordar el programa formativo de las prácticas no laborales con la empresa, en el que se incluirá el contenido, duración, lugar y horario de las mismas, así como el sistema de tutorías para su seguimiento y evaluación. A tal fin, el programa formativo incluirá criterios de evaluación, observables y medibles, con objeto de comprobar los resultados del aprendizaje y la adquisición de las competencias profesionales. En este sentido, se ha de garantizar que el contenido de las prácticas no laborales permita la adquisición y desarrollo, mediante una evaluación documentada, de las competencias profesionales asociadas a la ocupación, debiendo ser el puesto de trabajo adecuado para el ejercicio de las competencias objeto de la formación recibida.

Las empresas en las que se realicen las prácticas han de cumplir unos requisitos y unas obligaciones. Por un lado, las empresas han de contar con un mínimo de tres trabajadores asalariados en el momento del inicio de la práctica, sin que el número de participantes en las prácticas pueda ser superior al número de trabajadores asalariados de la empresa. Por otro lado, la empresa ha de designar un tutor entre su personal que será el encargado de supervisar y apoyar técnicamente a los participantes, de distribuir las tareas y de colaborar en su evaluación.

La duración de las prácticas supondrá un mínimo del treinta y un máximo del cuarenta por ciento de la duración de las respectivas acciones formativas, debiendo ser la duración común para todos los participantes de la misma acción formativa a la que la práctica vaya asignada. Se pueden realizar durante la ejecución de las

acciones formativas, siempre que los participantes hayan realizado un mínimo del treinta por ciento de la formación teórica y en horario compatible con el de la acción formativa. También podrán realizarse una vez finalizada la acción formativa siempre que se respete el período de ejecución de la convocatoria por la que se conceden subvenciones para la ejecución de proyectos cuyas acciones formativas estamos analizando. En cualquier caso, es necesario que se haya superado con evaluación positiva la formación teórica realizada.

2.2. Acciones formativas con compromisos de contratación

Estas acciones formativas están destinadas a los jóvenes desempleados menores de treinta años. También pueden ser de modalidad presencial⁸, teleformación⁹ y mixta (presencial y teleformación), con una duración máxima de 210 horas, si bien puede ser superior la duración de la acción cuando esté vinculada a la obtención de un certificado de profesionalidad, en cuyo caso deberá realizarse necesariamente en modalidad presencial.

La entidad beneficiaria del proyecto será también la responsable de expedir y entregar o remitir a cada participante que haya finalizado la acción formativa un certificado de asistencia a la misma o bien un diploma cuando se haya superado la formación con evaluación positiva, que tendrá un contenido mínimo (denominación de la acción formativa, contenidos formativos, modalidad de impartición, duración y período de impartición de la acción). La formación dirigida a la obtención de certificados de profesionalidad se acreditará de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 395/2007, de 26 de marzo y en el Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad.

La formalización de la contratación prevista en este tipo de acciones formativas debe realizarse por parte de las empresas incluidas en la solicitud del proyecto a subvencionar y que hayan aportado los correspondientes compromisos de contratación, que han de incluir una concreta información: determinación de las necesidades formativas y puestos a cubrir; proceso de selección previo al de formación; perfiles de las personas a contratar; y número de participantes que se comprometen a contratar. La contratación se ha de realizar, con carácter general, en un plazo máximo de tres meses tras la finalización de la correspondiente acción formativa y, en todo caso, antes de que transcurran dos meses desde la finalización del período de ejecución del proyecto subvencionado. En el caso de que la contratación se realizara antes de la finalización de la formación, se deberá llevar a cabo bajo una modalidad contractual que incluya la formación. La contratación se realiza a través de contratos laborales a tiempo completo, durante al menos 6 meses, o a tiempo parcial de media jornada, durante al menos 12 meses, o por el tiempo equivalente de acuerdo con las condiciones que se contemplen en el convenio colectivo aplicable.

⁸ Cuando las acciones formativas que se impartan en modalidad presencial el número de horas semanales no podrá ser superior a 40 horas con un límite diario de 8 horas.

⁹ En las acciones formativas que se impartan en la modalidad de teleformación, las 40 horas semanales de máximo están referidas a la dedicación del tutor-formador y a la formación de los participantes.

2.3. Acciones formativas presenciales vinculadas a uno o varios certificados de profesionalidad

Estas acciones están destinadas no sólo a jóvenes desempleados menores de treinta años sino también a jóvenes ocupados. Los certificados de profesionalidad a los que se vinculan estas acciones formativas están contemplados en el anexo II, en el que también se determina el grado de prioridad (máxima y media) de las acciones formativas, debiendo entenderse que los certificados de profesionalidad no relacionados en el citado anexo se considerarán de prioridad baja.

La formación dirigida a la obtención de certificados de profesionalidad se acreditará de acuerdo con el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo y el Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad. Son varias las condiciones a las que tendrán que ajustarse estas acciones de formación: en primer lugar, la formación mínima que se programe para ser acreditable por el Servicio Público de Empleo Estatal deberá corresponder a módulos de formación completos y deberá realizarse en centros o entidades de formación acreditados por dicho Servicio Público, que han de cumplir los requisitos de idoneidad establecidos en los certificados correspondientes, o por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas; en segundo lugar, la formación modular deberá contemplar el proceso de evaluación necesario, con el objeto de comprobar los resultados de aprendizaje y, en su caso, la adquisición de los conocimientos y competencias profesionales; y, en tercer lugar, cuando se oferte un certificado de profesionalidad completo se incluirá de forma obligatoria el módulo de formación práctica en centros de trabajo, que se realizará preferentemente una vez superados el resto de los módulos formativos de cada certificado de profesionalidad, si bien antes de que finalice el plazo de ejecución del proyecto subvencionado.

Así, la entidad beneficiaria debe facilitar la realización del módulo de formación práctica a los participantes que en el momento de la impartición de la formación completen la totalidad de los módulos de un certificado de profesionalidad y no estén exentos de la realización del módulo de formación práctica¹⁰. Este módulo no implica relación laboral con la empresa ni supone compensación económica a los participantes, salvo cuando se trate de personas desempleadas que pueden tener derecho a becas y ayudas que se regulan en la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, siempre que se cumplan los requisitos y condiciones que prevén en la citada orden y en el art. 8 de la Resolución de 17 de julio de 2013.

El solicitante del proyecto subvencionado facilitará a los alumnos la información y documentación necesaria para que, tras la superación de todos los módulos que conforman un certificado de profesionalidad, éste le sea expedido por la administración laboral competente. Asimismo, también facilitará la

¹⁰ La exención del módulo de formación práctica en el centro de trabajo se realizará en las condiciones y con los requisitos establecidos en el art. 5 bis del Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad.

información y documentación necesaria para que los alumnos que no superen la totalidad de los módulos asociados al certificado de profesionalidad y superen los módulos asociados a una o varias unidades de competencia del mismo, reciban una certificación de los módulos superados.

2.4. Otras actividades necesarias para el desarrollo del proyecto

Finalmente, también son subvencionables como costes asociados a las acciones formativas que conforman los proyectos determinadas actividades necesarias para el desarrollo de los mismos. Estas otras actividades son: selección de los participantes; obtención de información que permite identificar los perfiles formativos de los participantes en relación con las exigencias del proceso formativo; captación, en su caso, de las empresas en las que los participantes realizarán las prácticas profesionales no laborales y suscripción del correspondiente acuerdo; selección de los centros donde se impartan las acciones formativas; coordinación de la impartición de las acciones formativas y de las prácticas profesionales no laborales; y realización de los trámites que sean precisos para la gestión de las becas y ayudas a las personas desempleadas participantes en el proyecto, al objeto de proceder a su pago por parte del Servicio Público de Empleo Estatal.

3. CONSIDERACIONES FINALES

Aún es pronto para conocer los efectos del programa específico de mejora de la empleabilidad, la cualificación y la inserción profesional de jóvenes menores puesto que los proyectos que se desarrollan al amparo de la convocatoria que los subvenciona se pueden ejecutar desde el pasado 24 de julio hasta el 31 de julio de 2014; de hecho, el plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento no finaliza hasta el 24 de enero de 2014. Ahora bien, al margen de que aún no se pueda hacer un balance de la eficacia de las medidas que conforman los proyectos subvencionados, lo cierto es que la descripción de las distintas acciones formativas de tales proyectos nos permite conocer el contenido de los mismos y, con ello, la finalidad perseguida.

Sí se puede conocer el balance del Programa específico de jóvenes del año 2012. Fueron 147 proyectos formativos aprobados, que se desglosan en 76 proyectos con prácticas no laborales en empresas, 36 proyectos vinculados a certificados de profesionalidad y 35 proyectos con compromiso de contratación. La financiación total suscrita en el año 2012 en el Programa específico de jóvenes alcanzó 41.669.015 euros que, asimismo, se distribuyeron de la siguiente forma: 20.388.263 euros para los proyectos con prácticas no laborales en las empresas; 12.407.650 euros para los proyectos vinculados a certificados de profesionalidad; y 8.873.101 euros para los proyectos con compromiso de actividad.

Los participantes programados en el año 2012 fueron 28.600, de los cuales la mayor parte (un 65%) formaron parte de proyectos con prácticas no laborales en empresas. El resto se distribuyó de forma más equitativa, de manera que un

20% de los participantes formaron parte de proyectos vinculados a certificados de profesionalidad y un 15% participó en proyectos con compromiso de contratación. En cuanto a la modalidad de impartición, en número de participantes, en número de horas y en la media de horas por participantes, destaca la modalidad presencial, seguida de la teleformación y, en tercera posición, la modalidad mixta.

Finalmente, entre las familias profesionales afectadas por el Programa específico de jóvenes del año 2012, destacan dos: por un lado, los servicios socioculturales y a la comunidad (con un 45,8%) y, por el otro, el comercio y marketing (con un 18,2%). El resto de familias profesionales se reparte, con porcentajes más reducidos, como se indica: informática y comunicaciones (9,4%); administración y gestión (7,5%); actividades físicas y deportivas (5,2%); hostelería y turismo (4,1%); sanidad (4%); transporte y mantenimiento de vehículos (1%); industrias alimentarias (1%); y artes gráficas (0,8%).

Al margen de estos datos, lo cierto es que lo verdaderamente relevante es que las acciones formativas que conforman los proyectos subvencionados contribuyan a la consecución del ambicioso objetivo del programa específico en el que se enmarcan. Para ello, es fundamental que las medidas formativas sean efectivas, eficientes y de calidad, para lo que adquieren especial importancia las actuaciones de evaluación, seguimiento y control. En concreto, el art. 20 de la Resolución de 17 de julio de 2013 regula la evaluación, seguimiento y control de la formación, de manera que, a los efectos de evaluar la calidad de las acciones formativas ejecutadas, las entidades beneficiarias han de colaborar con el Servicio Público de Empleo Estatal, entre otras actividades, en la distribución y puesta a disposición de las personas participantes, del cuestionario de evaluación de calidad de las acciones formativas. Asimismo, los beneficiarios realizarán una evaluación y control de la calidad de los proyectos formativos que ejecuten, para lo que deberán cubrir una muestra representativa que alcance al menos el 5 por ciento de los grupos a los que se haya impartido la formación, incluidas las prácticas.

Entre las actuaciones a desarrollar podrán incluirse algunas de las siguientes: actuaciones de control (tales como verificación en tiempo real del correcto desarrollo del proceso formativo en aspectos como locales, profesorado, adecuación al programa,...); comprobación documental del cumplimiento por parte de los centros de formación de sus obligaciones en relación con el proyecto de formación; visitas de control interno a las oficinas donde se organiza y gestiona el proyecto de formación respecto del cumplimiento de los trámites y comunicaciones a realizar frente al órgano concedente); actuaciones de evaluación que los beneficiarios consideren adecuadas para asegurar la eficacia, eficiencia y calidad de sus proyectos de formación; y memoria de evaluación y control, con un informe de resultados que contendrá la descripción de las actuaciones realizadas en el ámbito de la evaluación y control, la relación de los recursos materiales, técnicos y humanos que hubieren resultado necesarios para el desarrollo de estas actuaciones. También se deberán incluir en el Informe de resultados las principales conclusiones y recomendaciones obtenidas de las actuaciones de evaluación y control realizadas.

Y es que sólo preservando la calidad, eficacia y eficiencia de las acciones formativas que conforman los proyectos subvencionados se podrá cumplir con la finalidad del programa en el que se enmarcan: mejorar la empleabilidad, la cualificación y la inserción profesional de los jóvenes. Porque, sin duda, en una economía cada vez más global e interdependiente el capital humano es un factor clave para poder competir con garantía de éxito y, por ello, la formación constituye un objetivo estratégico para reforzar la productividad y competitividad de las empresas y para potenciar la empleabilidad de los trabajadores en un escenario en constante cambio, especialmente de los jóvenes, que presentan muy bajos niveles de cualificación y una elevada tasa de desempleo. Por ello, los diversos tipos de acciones formativas que conforman los proyectos subvencionados, ya sean prácticas no laborales en empresas, ya sean acciones vinculadas a certificados de profesionalidad o ya sean acciones formativas con compromiso de contratación, sólo serán de utilidad si contribuyen a elevar los niveles de cualificación de los jóvenes, para que puedan acceder al mercado laboral y adquirir las competencias profesionales y personales que se alcanzan mediante la experiencia laboral.

FORMACIÓN PROFESIONAL INNOVADORA PARA EL EMPLEO JUVENIL

Antonio Márquez Prieto
*Profesor Titular de Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad de Málaga

SUMARIO:

- 1. DESEMPLEO JUVENIL, FORMACIÓN Y JUSTICIA**
- 2. FORMACIÓN PROFESIONAL DUAL COMO FORMACIÓN INNOVADORA**
- 3. IDENTIFICACIÓN DEL SENTIDO INNOVADOR Y DE JUSTICIA RELACIONAL**
- 4. VALORACIÓN CONCLUSIVA**

1. DESEMPLEO JUVENIL, FORMACIÓN Y JUSTICIA

El problema del desempleo juvenil viene siendo desde hace muchos años objeto de especial preocupación a nivel mundial, habiéndose hecho eco recientemente la Organización Internacional del Trabajo sobre el hecho de que es igualmente preocupante –o más– la valoración prospectiva para los próximos años. Según puede verse en la siguiente tabla (figura 1), se trata de un problema global, que afecta a todas las zonas del mundo, incluidas las llamadas “economías desarrolladas”. Pero, por encima de esta llamada de atención general, debe destacarse el hecho de que en España el desempleo juvenil constituye un problema especialmente grave, cuyo porcentaje es más del doble de la media europea (como se muestra en la figura 2). Puede decirse que es un problema estructural¹, intensificado por la crisis².

Figura 1 (Fuente: OIT)

Prospectivas de desempleo juvenil	2012	2017
Global	12.7 %	12.9 %
Centro y Sureste de Europa	16.9 %	17 %
Economías desarrolladas	17.5 %	15.6 %
Este de Asia	9.5 %	10.4 %
Latinoamérica y Caribe	14.6 %	14.7 %
Oriente Medio	26.4 %	28.4 %
Norte de África	27.5 %	26.7 %
Sur de Asia	9.6 %	9.8 %
Sureste de Asia y Pacífico	13.1 %	14.2 %
África Subsahariana	12 %	11.8 %

¹ Felgueroso, F. 2012. “El empleo juvenil en España: un problema actual”, Círculo Cívico de Opinión (<http://www.circulocivicodeopinion.es>; acceso: 31-10-2013), Documento 17 enero 2012.

² Sobre el impacto general de la crisis en el desempleo juvenil, vid, Marelli, E. y Signorelli, M., “Youth Unemployment before and after the Crisis” en Manzella, P. y Rustico, L., Productivity, Investment in Human Capital and the Challenge of Youth Employment, Cambridge Scholars Publishing –Adapt, 2011, pp. 57-81. Para una perspectiva internacional, vid Grandi, B. y M. Sargeant, en la misma obra colectiva, pp. 85-104.

Figura 2. Tasa de desempleo juvenil (Fuente: Eurostat)

[Nota: la tasa para España, al final del segundo trimestre de 2013, según el INE, es el 56,13%]

% desempleo juvenil	Año 2011	Año 2012
Grecia	44,4	55,3
España	46,4	53,2
Portugal	30,1	37,7
Italia	29,1	35,3
Irlanda	29,1	30,4
Polonia	25,8	26,5
Francia	22,9	24,7
EU (28)	21,5	23
Reino Unido	21,1	21
Alemania	8,6	8,1

El desempleo juvenil en España responde efectivamente a una situación estructural, debida a dos principales problemas. Por un lado, son ciertas las deficiencias del mercado de trabajo³ (alto grado de segmentación laboral y eficacia limitada de las políticas activas de empleo); pero, sobre todo, existe una importante debilidad en el ámbito educativo, materializada en el problema de abandono temprano de la formación y en la discordancia entre oferta y demanda de trabajo por niveles de formación⁴. Las siguiente gráfica muestra la tasa de abandono educativo temprano, que, como sucede con la tasa de desempleo juvenil, vuelve a presentar un valor muy negativamente destacable en el contexto europeo (figura 3).

Figura 3: Tasa de abandono educativo temprano (de la educación y de la formación) en relación a los niveles esperados. Datos de 2012 (fuente: Eurostat)

Porcentaje medio de la Unión Europea, EU (28)		12,7
Países con una tasa superior a la media	Reino Unido	13,5
	Noruega	14,8
	Rumanía	17,4
	Italia	17,6
	Islandia	20,1
	Portugal	20,8
	Malta	22,6
Tasa superior a todos los anteriores	España	24,9
Único país con tasa superior	Turquía	39,6
Algunos países con tasa inferior a la media de la UE (28)	Irlanda	9,7
	Alemania	10,5
	Grecia	11,4
	Francia	11,6

³ BBVA-Research, “Desempleo juvenil en España: causas y soluciones”, Documentos de Trabajo, no. 11/30, 2011, pp. 9-10; Ruesga, S.M., J., Da Silva Bichara, J. y M. Pérez Trujillo, M., “El mercado laboral en España: un vía crucis para los más jóvenes”, Relaciones Laborales, núm. 20, 2011, pp. 101-120.

⁴ BBVA-Research, “Desempleo juvenil en España: causas y soluciones”, op. cit., 4-8; vid también Felgueroso, F., “El empleo juvenil en España: un problema actual”, op. cit., 12-15.

Lo que obedece a que efectivamente el fenómeno del desempleo juvenil expresa un gran problema de formación. Pero, más allá, y en conexión con ello, constituye un problema de justicia, que aquí querríamos abordar desde el punto de vista de la relación interpersonal, social, jurídica. Es decir, el enfoque de la justicia relacional, que propone ir más allá del aspecto meramente institucional, legal u organizativo (es decir, el aspecto estructural, la *institucionalidad*), para considerar también la dinámica de interacción libre en que consiste toda relación (segundo aspecto importante a tener en cuenta, junto con el anterior: la *reciprocidad*). Completándose este enfoque con el hecho de que los dos mencionados aspectos de la relación (*institucionalidad*, o parte estructural y *reciprocidad*, o parte ideal), interactuando y adaptándose entre sí, generan continuamente la relación en sí misma, o la red de relaciones (la *socialidad*, que constituye a su vez el tercer aspecto)⁵. Ello conduce a constatar que la discriminación, la infravaloración, la exclusión social, la pobreza, la necesidad de emigración, la existencia de una generación perdida, constituyen una injusticia relacional⁶, por la ausencia de: 1) una *institucionalidad* de estructuras efectivas, 2) de una dinámica social de *reciprocidad*, o 3) de una conciencia adecuada de que toda la *socialidad* se ve afectada⁷.

Desde este punto de vista adquiere sentido decir que el desempleo no es sólo falta de empleo, lo cual respondería a un enfoque simplemente estructural, en lugar de un enfoque relacional, que integraría los tres aspectos mencionados (respondiendo lo estructural a uno solo de ellos: *institucionalidad*). Es la propia OIT la que plantea el desempleo como un problema de justicia en términos más amplios e integradores que lo meramente estructural⁸. En dicha línea, la realidad del desempleo:

- no es sólo algo económico, sino interdisciplinar;
- no sólo constituye un problema de “relaciones laborales”, sino personales y sociales⁹;

⁵ Vid Márquez Prieto, A. Repensar la justicia social, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2008; también, Calidad ambiental de las relaciones laborales, Comares, Granada, 2010.

⁶ BBVA-Research, “Desempleo juvenil en España: causas y soluciones”, op. cit., 12-17.

⁷ Ruesga, S.M., Da Silva Bichara, J. y Pérez Trujillo, M., “El mercado laboral en España: un vía crucis para los más jóvenes”, op. cit., 118-120. Acerca de las carencias mencionadas interesa relacionar las iniciativas de reforma de la formación profesional en España con las recomendaciones concretas que España ha recibido por parte de la Comisión Europea: evitar el abandono temprano de la escuela, mejorar la calidad de la educación y de la formación profesional, incrementar la efectividad de las políticas activas de empleo, atender a los grupos más vulnerables y revisar los gastos públicos dirigidos a la financiación de las pymes, innovación y juventud. Vid http://ec.europa.eu/atwork/key-documents/index_en.htm. También http://ec.europa.eu/economy_finance/focuson/crisis/2012-06_en.htm. Acceso: 31-10-2013. Igualmente, Comisión Europea, European Employment Observatory. Youth employment measures. Dirección General para el Empleo Asuntos Sociales e Inclusión, Luxemburgo, 2011.

⁸ Organización Internacional del Trabajo, La crisis del empleo juvenil: una llamada a la acción, Resoluciones y conclusiones de la 101ª Sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, Junio, 2012, pp. 7-11.

⁹ Fashoyin, T., “The Youth Employment Challenge. An Introduction”, en Manzella, P. y Rustico, L., Productivity, Investment in Human Capital and the Challenge of Youth Employment, op. cit., p. 10.

- no corresponde aludir a “desempleo juvenil”, sino a jóvenes desempleados¹⁰;
- constituye un asunto de la sociedad entera (red de relaciones)¹¹;
- requiere una visión amplia de la protección social (como es considerada por la OIT), que incluya la protección de los puestos de trabajo, de la economía, de la sociedad¹².

Llegados a este punto, se hace comprensible que, cuando el ordenamiento jurídico español pretende incorporar la formación profesional dual, como instrumento esperanzador para la reducción del desempleo juvenil, nos preguntemos si hablamos de una simple reforma legal. Es decir, si basta con una mera reforma legal (que afecta al aspecto institucional), en lugar de abordar también los otros dos aspectos de la relación (reciprocidad y socialidad).

2. FORMACIÓN PROFESIONAL DUAL COMO FORMACIÓN INNOVADORA

Antes del establecimiento normativo concreto de una formación profesional dual, las reformas laborales llevadas a cabo en España ya han anticipado dicho régimen, apuntando claramente hacia el mismo. Así, tras la modificación introducida por el Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, el artículo 11.2 del Estatuto de los Trabajadores establece que “el contrato para la formación y el aprendizaje tendrá por objeto la cualificación profesional de los trabajadores 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”. Y en la misma línea, la Ley 3/2012, de 6 de julio, se refiere a la ejecución de planes de formación mediante convenios suscritos entre el Servicio Público de Empleo Estatal y diversas organizaciones y entidades, entre las que figuran los centros formativos inscritos en el Registro Estatal de Centros y Entidades de Formación¹³. Por otro lado, la colaboración de las empresas

¹⁰ Moral, F., *Las condiciones de vida de los jóvenes desempleados*, INJUVE, Madrid, 2004, pp. 163-174.

¹¹ Tiraboschi, M., “The Challenge of Youth Employment in the Perspective of School-to-work Transition”, en Manzella, P. y Rustico, L., *Productivity, Investment in Human Capital and the Challenge of Youth Employment*, op. cit., p. 46.

¹² Organización Internacional del Trabajo, *La crisis del empleo juvenil: una llamada a la acción*, op. cit., 7-8. En este sentido, debemos aludir a la amplitud de la noción de protección social usada por parte de algunos autores, como Holzmann, R. y S. Jørgensen, 2001. “Social Risk Management: A New Conceptual Framework for Social Protection, and Beyond”, *International Tax and Public Finance*, vol. 8, August, 2001, núm. 4, pp. 529-556. Este concepto integra los ámbitos tradicionales de la protección social en un marco más amplio que incluye tres estrategias de tratamiento de los riesgos (prevención, mitigación y lucha contra los mismos), tres niveles de gestión de riesgos (nivel informal, de mercado y público) y muchos actores (individuos, familias, comunidades, ONGs, gobiernos y organizaciones internacionales).

¹³ La Disposición Final 7ª.1.c) de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral modifica, en los términos mencionados, la redacción del apartado 2 del artículo 24 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo. Además de los indicados centros formativos se prevé la suscripción de convenios entre el Servicio Público de Empleo Estatal y las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, así como entes paritarios

en la formación ya resultaba prevista en normas anteriores, como la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional (art. 6), o la Ley Orgánica 2/2006, de Educación, de 3 de mayo, (art. 42.2, relativo a la formación práctica en centros de trabajo).

El Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual, se refiere en su artículo 2.1 a la “cualificación profesional de los trabajadores en un régimen de alternancia de actividad laboral en una empresa con la actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo”. Por un lado, se trata de una norma que insiste en la misma línea de las normas indicadas (que, en realidad, permitían y auguraban el paso que ahora se da mediante este Real Decreto), así como con el Real Decreto 1147/2011, de 29 de julio, por el que se establece la ordenación general de la formación profesional del sistema educativo, cuyo artículo 31 alude a la modalidad de formación en alternancia. Pero, por otro lado, la “implantación progresiva de la formación profesional dual en España”, a la que se refiere la Exposición de Motivos del Real Decreto 1529/2012, el cual, según se declara en el propio título de la norma, establece “las bases de la [así mencionada] formación profesional dual”, sugiere de forma muy clara la intención de dar un paso decisivo para un cambio de modelo —es decir, la incorporación del modelo alemán de formación profesional dual—, como medida innovadora de lucha contra el desempleo juvenil¹⁴.

amparados por la negociación colectiva estatal. Sobre la reciente reforma laboral en España existen abundantisimas aportaciones doctrinales. Vid, por todos, Blasco Pellicer, A., Camps Ruiz, L.M. y Goerlich Peset, J.M., *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012; Cavas Martínez, F. et altri, *Reforma laboral de 2012*, Laborum, Murcia, 2012; Conde-Ruiz, J.I., F. Felgueroso y García Pérez, J.I., “Las reformas laborales en España: un modelo agotado”, *Papeles de Economía Española* (“La reforma del mercado de trabajo”), núm. 124, 2010, pp. 128-148; de los mismos autores, “Reforma laboral: una primera evaluación y propuestas de mejora”, *Revista de Economía Aplicada*, núm. 57, 2011, pp. 147-180; Monereo Pérez, J.L. et altri, *Reforma laboral 2010-2011 y su instrumentación normativa*, Comares, Granada, 2011; Ortega Prieto, E. y Ortega Figueiral, *La Reforma Laboral 2012*. Wolters Kluwer-La ley, 2012.

¹⁴En consonancia con ello, el artículo 33 del Proyecto de Ley Orgánica de Mejora de la Calidad Educativa (enviado a las Cortes el 17 de mayo de 2013 y aprobado inicialmente en el Congreso de los Diputados el 17 de octubre de 2013), introduce un art. 42.bis en la Ley Orgánica 2/2006, con la siguiente redacción: “Artículo 42.bis. Formación Profesional dual del Sistema Educativo Español. 1. La Formación Profesional dual del Sistema Educativo Español es el conjunto de acciones e iniciativas formativas que, en corresponsabilidad con las empresas, tienen por objeto la cualificación profesional de las personas armonizando los procesos de enseñanza y aprendizaje entre los centros educativos y los centros de trabajo. 2. El Gobierno regulará las condiciones y requisitos básicos que permitan el desarrollo por las Administraciones educativas de la Formación Profesional dual en el ámbito del sistema educativo.”

3. IDENTIFICACIÓN DEL SENTIDO INNOVADOR Y DE JUSTICIA RELACIONAL

El artículo 2.1 del mencionado Real Decreto 1529/2012 define la formación profesional dual en los siguientes términos: “se entenderá por formación profesional dual el conjunto de las acciones e iniciativas formativas, mixtas de empleo y formación, que tienen por objeto la cualificación profesional de los trabajadores en un régimen de alternancia de actividad laboral en una empresa con la actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo”. Pero, acto seguido, en los apartados 2 y 3, respectivamente, separa dos tipos de formación profesional dual: “la actividad formativa inherente a los contratos para la formación y el aprendizaje regulada en el capítulo II del título II” (ap. 2) y “los proyectos desarrollados en el ámbito del sistema educativo regulados en el título III” (ap. 3). Siendo la introducción de esta segunda vertiente, la de la formación profesional dual en el sistema educativo, la que constituye el verdadero desafío, en la medida en que pretende incorporar un instrumento –novedoso en nuestro ordenamiento jurídico- para luchar con mayor eficacia contra las altas tasas de desempleo juvenil. Es precisamente ésta la necesidad, por lo que corresponde justamente determinar cuál es la innovación propuesta para la superación de la misma, así como su grado de adecuación a tal fin. Una primera forma de indagación –unidimensional- consistiría en analizar cómo se empieza a configurar legalmente en España la llamada formación profesional dual (por medio del Real Decreto 1529/2012, y de las normas concomitantes, entre las cuales, además de las mencionadas, debe aludirse a una incipiente legislación autonómica¹⁵), recurriendo a las nociones normativas y a todos los instrumentos legalmente determinados para tal fin; pudiendo, a partir de ahí, enjuiciar –y prever- el grado posible de consecución de un verdadero cambio de modelo. Pero, junto a dicha forma de indagación existe otra –tridimensional-, consistente en el abordaje desde el enfoque de justicia relacional, analizando cada uno de sus aspectos o dimensiones (institucionalidad, reciprocidad y socialidad). Entendemos que esta segunda indagación posible resulta en este caso particularmente adecuada: en primer lugar, porque, como se ha dicho anteriormente, el desempleo juvenil es tanto un problema de formación como de justicia; y en segundo lugar –y sobre todo-, porque, como a continuación se aclara, se pretende un cambio de modelo, lo que nos sitúa en la dimensión de la socialidad, cuyas claves pueden ser convenientemente abordadas desde la comprensión de la justicia relacional (de la que aquella –la socialidad- constituye un aspecto principal)

Desde ese punto de vista es preciso destacar que, en coherencia con lo que se dice en el primero de los preceptos (art. 28) del mencionado Título III del Real Decreto (denominado “formación profesional dual en el sistema educativo”), que

¹⁵ Vid. Decreto 74/2013, de 14 de junio (Comunidad Valenciana); Orden de 10-1-2013 (Galicia); Orden ECD/84/2013, de 30 de julio (Cantabria); Orden de 7-6-2013 (Castilla-La Mancha); Resolución de 3 de abril de 2013 (Asturias); Resolución ENS/1204/2012, de 25 de mayo (Cataluña); Resolución de 25-7-2013 (Balears).

declara que “el objeto de este título es establecer el marco para el desarrollo de proyectos de formación profesional dual”, la reforma se centra exclusivamente en el aspecto institucional o estructural. Así, el artículo 29 identifica los centros participantes, los artículos 30 y 31 regulan respectivamente el establecimiento de programas de formación y de convenios con las empresas, los artículos 32 y 33 aluden a derechos, deberes y becas y, por último el artículo 34 se refiere al seguimiento y evaluación de todo ese régimen estructural y organizativo. Ello, en principio, no tendría por qué ser inadecuado, en la medida en que, según la propia denominación de la norma, este Real Decreto no pretende instaurar *ipso facto*, la formación profesional dual, sino solamente establecer sus bases (y más bien de forma progresiva, según la Exposición de Motivos). Pero es evidente que no resulta posible –aunque no se intente a corto, sino a medio plazo– producir un cambio real como el pretendido por medio de una mera reforma legal.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, desde el enfoque de justicia relacional, es preciso analizar si cada una de las tres dimensiones se adapta a las otras, puede decirse que en este caso parece existir coherencia entre la medida normativa institucional adoptada y el tipo de innovación al que se apunta. En efecto, el legislador es consciente de que la innovación pretendida no puede ser creada legalmente, sino sólo promovida, puesto que se apunta a un modelo de relación entre centros formativos y centros de producción, como se expresa en la Exposición de Motivos: “Procede avanzar decididamente en una formación profesional dual basada en una mayor colaboración y participación de las empresas en los sistemas de formación profesional propiciando una participación más activa de la empresa en el propio proceso formativo del alumnado y, así, permitir que éstas conozcan de manera más cercana la formación que reciben los jóvenes, cada vez más adaptada a las demandas de los sectores productivos y a las necesidades específicas de las empresas. Con la formación dual se pretende que la empresa y el centro de formación profesional *estrechen sus vínculos*, aúnen esfuerzos y favorezcan una mayor inserción del alumnado en el mundo laboral durante el período de formación”. Desde ese punto de vista debe juzgarse, en principio, positivamente, que las medidas institucionales incorporadas a nivel normativo, aunque no impongan la obligación de ofrecer puestos de trabajo, ni quede asegurada la existencia de becas –que sólo se contemplan como posibilidad– se orienten al estrechamiento de vínculos entre empresas y centros de trabajo. Es decir, la configuración –tal como expresa la definición legal de formación profesional dual– de un “régimen de alternancia de actividad laboral en una empresa con la actividad formativa recibida” (art. 2.1 del Real Decreto 1529/2012), regulando a tal efecto el marco de proyectos de formación profesional dual, el régimen de los centros participantes, programas de formación y convenios con las empresas.

En segundo lugar, junto al establecimiento de la relación clara y estrecha entre empresas y centros de trabajo (principal apuesta desde la dimensión institucional), es también de la mayor importancia que exista un nivel adecuado de reciprocidad

(que es la segunda dimensión) en el interior de dicha relación, es decir, que se trate de una relación viva. Así lo ha reconocido claramente, en su Exposición de Motivos, el Decreto 74/2013, de 14 de junio, por el que se regula la Formación Profesional Dual del sistema educativo en la Comunidad Valenciana, en la medida en que propone “que este nuevo sistema de colaboración contribuya a generar nuevas dinámicas de reciprocidad”, es decir, una encuentro cooperativo y sincero entre, por un lado, la necesidad que tienen las empresas de trabajadores convenientemente formados y, por el otro, la necesidad que tienen los jóvenes en formación de encontrar una colocación adecuada. Sirva como ejemplo hacer notar que, ante una clara insuficiencia de empleos, una reciprocidad positiva puede ofrecer una rotación de plazas para prácticas suficientemente formativa y responsable. Pero una reciprocidad negativa generaría un mayor índice de precariedad laboral, así como una formación exclusivamente condicionada por las necesidades empresariales. En definitiva, si es cierto que una reforma legal no basta cuando se pretende un verdadero cambio de modelo social de relaciones entre empresas y centros formativos, si es cierto que, por tal motivo, las medidas institucionales tienen que adaptarse convenientemente (promocionando de diversas formas el vínculo entre empresa y centro docente, en lugar de una simple imposición), es igualmente cierto que se necesita también el gran aporte del otro componente de la relación –de la socialidad de relaciones–: para apuntar a un nuevo modelo es preciso, sobre todo, que se den pasos decisivos en esta dimensión de la reciprocidad¹⁶.

Y, en tercer lugar, el modelo al que se tiende debe ser un modelo realista. Cuando se piensa en la educación profesional dual, es frecuente aludir al modelo alemán de enseñanza profesional, como horizonte idílico, anhelando sobre todo la existencia de un período de formación juvenil con existencia simultánea –y mayoritaria– de prácticas empresariales –remuneradas de una u otra forma–, unido a unos altos índices de empleo juvenil (aunque, en puridad, ese modelo tradicional de formación profesional es un poco más amplio, abarcando también a otros países de cultura o lengua alemanas, como Austria y Suiza)¹⁷. Sin embargo, ni el llamado modelo alemán es del todo perfecto (presentando algunos inconvenientes de importancia, como la imposibilidad de reconducir el itinerario formativo inicialmente elegido), ni –sobre todo– nos resulta tan fácil acercarnos a un modelo que nos queda tan lejos desde el punto de vista cultural y socioeconómico, dificultad que sugiere

¹⁶ El Ministerio de Educación tiene abierta un portal cibernético dedicado a la formación profesional (www.todofp.es), en el cual existe una sección para la formación profesional dual. Dicha sección posee información sobre la implantación de este nuevo sistema en las distintas comunidades autónomas. Pues bien, esa información recogida –y la información que se vaya incorporando– permite tener una cierta visión de esta segunda dimensión de la justicia relacional (reciprocidad), puesto que en las ventanas de las distintas Comunidades Autónomas no sólo se indican normas o convenios, sino dinámicas concretas de cooperación de empresas con centros educativos. Dependiendo de si resulta efectiva la incorporación de empresas a estos programas de colaboración podremos vaticinar que caminamos de verdad a un cambio de modelo. Vid. <http://www.todofp.es/todofp/sobre-fp/informacion-general/formacion-profesional-dual.html>. Acceso: 31-10-2014.

¹⁷ Vid., sobre este modelo, y su posibilidad o dificultad de traslación a España, la siguiente página web: file:///E:/Empleo%20juvenil/Modelo%20alem%C3%A1n%20de%20FP%20Dual%20%20C2%BFes%20posible%20copiarlo%20%20%20Blog%20Cepal.htm; acceso: 31-10-2013.

tan sólo la posibilidad de un acercamiento progresivo, por no decir limitado¹⁸. En efecto, a diferencia de Alemania, carecemos en España, por lo general, de grandes empresas, siendo poco realista pensar que un número muy alto de empresas –como se requeriría– estén en condiciones de asumir el alto coste de la contratación de los jóvenes (más del 95% de nuestras empresas tienen menos de 10 trabajadores contratados; y, a cambio, tenemos un nivel de paro juvenil sensiblemente mayor, como ha quedado dicho); también la cultura empresarial española dista de la alemana, puesto que allí las empresas consideran por lo general una buena inversión contratar a un estudiante durante tres años; igualmente necesitaríamos aumentar considerablemente el número de profesores o tutores preparados para enseñar en el lugar de trabajo¹⁹. La enorme dificultad de importar una realidad como la alemana no cambia la necesidad de cambiar de forma drástica nuestra situación de altísimo empleo juvenil y elevadas cotas de abandono educativo. Por ello no han faltado tampoco referencias a otros países –igualmente envidiados, en este sentido–, como Suiza, cuyo modelo educativo es más flexible (por permitir a los jóvenes alterar fácilmente su primera opción de formación o trabajo), cuya realidad empresarial es de menor escala (empresas de menor tamaño), y cuya formación profesional es igualmente exitosa, ya que allí las prácticas profesionales están remuneradas, ascendiendo al 80% la tasa de jóvenes que son contratados posteriormente por la empresa en la que han realizado prácticas²⁰.

4. VALORACIÓN CONCLUSIVA

El Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, en la medida en que pretende establecer las bases de la formación profesional dual constituye, en el contexto de una línea normativa estatal que lo antecede y de algunas normas autonómicas que lo complementan, un paso decisivo en el intento gubernamental confesado de avanzar de forma innovadora hacia una formación profesional dual o en alternancia.

Desde el enfoque de justicia relacional, que supone un marco adecuado para valorar el carácter y realismo innovador de este intento, debe tenerse, en primer lugar, que reformas normativas como ésta (dimensión de institucionalidad), aunque se configuren en términos de modestia, conformándose con ir comenzando a dibujar las bases de una nueva relación entre empresas y centros educativos, a fin

¹⁸ El Prof. Dr. Dieter Euler se refiere a las dificultades de traslación del modelo alemán de formación profesional dual en un informe encargado por la Fundación Bertelsmann y titulado “El modelo dual en Alemania. ¿Es posible transferir el modelo al extranjero? Puede consultarse en [http://www.fundacionbertelsmann.org/fundacion/data/ESP/media/130610_El_sistema_dual_en_Alemania\(1\).pdf](http://www.fundacionbertelsmann.org/fundacion/data/ESP/media/130610_El_sistema_dual_en_Alemania(1).pdf); acceso 31-10-2013.

¹⁹ Vid Felgueroso, F., “El empleo juvenil en España: un problema actual”, op. cit., pp. 15-20. Vid también Conde-Ruiz, J.I., Felgueroso, F. y García Pérez, J. I., “Las reformas laborales en España: un modelo agotado”, *Papeles de Economía Española* (“La reforma del mercado de trabajo”), op. cit., pp. 128-148. Acerca de una nueva perspectiva legal e institucional del empleo juvenil, basada en la educación y en la formación profesional, vid Tiraboschi, M. “The Challenge of Youth Employment in the Perspective of School-to-work Transition”, op. cit., 33-48. Igualmente Casquero, A.M., D. García, D. y M.L. Navarro, M.L., “Especialización educativa y inserción laboral en España”, *Estadística Española*, vol. 52 (175), 2010, pp. 419-467.

²⁰ Vid. “España busca en Suiza Cómo mejorar su modelo de FP Dual”, *Diario ABC*, 20-10-2012, p. 24.

de que ésta pueda avanzar de forma progresiva, deben ir acompañadas desde el principio de un fuerte impulso (el verdadero paso decisivo) por parte de una gran número de empresas abiertas a una cooperación real (dimensión de reciprocidad). Y, en segundo lugar, debe tenerse en cuenta que la verdadera innovación habrá de ser lograr modificar efectivamente nuestro modelo de relación entre mundo empresarial y mundo educativo, lo que supondría una verdadera alteración cultural (dimensión de socialidad).

En España se ha cuidado tradicionalmente muy poco la relación entre realidad escolar y empresarial²¹, por lo que resulta importante que el fortalecimiento de esta relación constituya el primer paso de la reforma que se acomete, la cual, por otro lado, mantiene la posibilidad abierta al estudiante para reorientarse –si cambia de opinión- hacia otras alternativas o vías formativas, lo cual debe considerarse adecuado. A partir de este paso, que corresponde al ámbito de la institucionalidad, es imperioso que, en el menor tiempo posible, se logre iniciar una verdadera dinámica de reciprocidad, es decir, al menos, un elevado número de empresas dispuestas a colaborar con el sistema educativo en la formación profesional dual incipiente. En este paso se juega la credibilidad del intento. pero incluso consiguiendo esto quedará un largo camino. En este sentido deben juzgarse importantes dos objetivos que pertenecen al terreno cultural, es decir, al modelo de socialidad: el primero, conseguir elevar suficientemente el prestigio de la formación profesional; y el segundo, incorporar a nuestra cultura empresarial el valor de la inversión económica en la formación de los jóvenes. Y –mientras este segundo objetivo llega-, se necesita una política cada vez más general de becas para apoyar implantación, progresiva, pero efectiva, de la formación profesional dual.

²¹ ANPE, “¿Es posible en España un sistema dual de formación profesional?”, <http://www.anpe.es/destacadas/2012/02/%C2%BFes-posible-en-espana-un-sistema-dual-de-formacion-profesional/>. Acceso 31-10-2013.

**LA CUALIFICACIÓN PROFESIONAL
COMO ELEMENTO ESENCIAL PARA
MANTENER LA EMPLEABILIDAD DE
LOS JÓVENES: LÍNEAS DE ACTUACIÓN
SEGUIDAS POR LA UNIÓN EUROPEA**

María José Rodríguez Crespo
*Prof. Contr. Dra. Dº del Trabajo
y de la Seguridad Social*
Universidad de Córdoba

SUMARIO

- 1. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS DEL ESTUDIO**
- 2. HACIA UNA RECUPERACIÓN GENERADORA DE EMPLEO**
 - 2.1. Iniciativa “Agenda de nuevas cualificaciones y empleos” como punto de partida de la estrategia europea de potenciar y mejorar el empleo**
 - 2.2. Nuevo impulso a la inversión en capacidades de los trabajadores para crear más y mejores empleos**
- 3. LA CUALIFICACIÓN PROFESIONAL COMO ELEMENTO PARA CONSEGUIR MERCADOS DE TRABAJO DINÁMICOS Y ALCANZAR LOS OBJETIVOS DE EMPLEO PERSEGUIDOS POR LA EE2020: LA INVERSIÓN EN LAS CAPACIDADES DE LOS TRABAJADORES**
 - 3.1. Mejora del seguimiento de las necesidades de capacidades profesionales**
 - 3.1.1. El Monitor Europeo de Ofertas*
 - 3.1.2. El Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional (CEDEFOP)*
 - 3.1.3. Eurofound*
 - 3.2. Mejora del reconocimiento de las capacidades profesionales y cualificaciones**
 - 3.2.1. El Marco Europeo de Cualificaciones para el Aprendizaje permanente*
 - 3.2.2. El Pasaporte Europeo de Capacidades*
 - 3.3. Mejora de las sinergias entre el mundo educativo y el laboral**
 - 3.3.1. La clasificación europea de capacidades/competencias, cualificaciones y ocupaciones –ESCO-*

1. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS DEL ESTUDIO

La Estrategia Europa 2020 para el crecimiento inteligente, sostenible e integrador persigue el objetivo de alcanzar un nivel de empleo del 75% para la población de entre 20 y 64 años de edad¹. Pero actualmente la situación nacional y de empleo en los países miembros dificulta que el reto asumido por la UE en materia de empleo, inclusión social y lucha contra la pobreza sea posible². La constatación por parte de la Comisión Europea, plasmada en su Comunicación “*Hacia una recuperación generadora de empleo*” (2012), de las dificultades que los Estados miembros están teniendo para alcanzar los objetivos de crecimiento inteligente, sostenible e integrador, fijados por la Estrategia Europa 2020, determina la adopción de una serie de medidas encaminadas a la creación de “mercados de trabajo más dinámicos e inclusivos, con trabajadores dotados de las capacidades adecuadas, para potenciar, en lugar de debilitar, la competitividad de la economía europea”³. Con esta iniciativa, la Comisión no sólo impulsa iniciativas emblemáticas de dicha Estrategia, como puede ser la “*Agenda de nuevas cualificaciones y nuevos empleos*”, sino que contribuye a la puesta en práctica, con mejores sinergias, de similares, como “*Una agenda digital para Europa*” o “*Juventud en movimiento*”. La recuperación generadora de empleo vuelve a tener como uno de sus ejes de actuación la mejora de las cualificaciones profesionales. Dentro del eje destinado al restablecimiento de la dinámica de los mercados, la Comisión Europea traza las líneas de actuación para facilitar mercados de trabajo dinámicos, lo cual sólo será posible si los trabajadores tienen las capacidades adecuadas y si las personas son suficientemente móviles para responder a las tendencias geográficas de las vacantes de empleo. A juicio de la Comisión, el restablecimiento de la dinámica de los mercados de trabajo pasa por, en primer lugar, reformar los mercados de trabajo; en segundo lugar, por invertir en capacidades de los trabajadores; y, en tercer lugar, en configurar un mercado de trabajo europeo. Con este panorama, la actualidad de la iniciativa “*Agenda de nuevas cualificaciones y nuevos empleos*” se ve renovada y actualizada por nuevas propuestas. La Unión Europea sigue teniendo presente la idea de que, para contribuir a la creación de empleo, es esencial dotar a los trabajadores de las capacidades que requieren los puestos de trabajo. Tanto en el ámbito del mercado de trabajo, como en el sector de la educación y la formación, el centro de interés se ha desplazado hacia las competencias individuales y los perfiles de competencias. Este enfoque común reduce la distancia entre ambos mundos. Analizaremos pues, en este estudio, las diversas medidas e instrumentos que, ya habían sido enunciados en la iniciativa “*Una agenda para nuevas cualificaciones y empleos*”, pero que a partir de 2012 se actualizan y concretan en actuaciones concretas encaminadas a realizar un proceso de transformación que permita particularmente a los jóvenes europeos mejorar sus capacidades profesionales en aras de obtener un empleo.

¹ Comunicación de la Comisión “Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”. COM(2010) 2020 final, de 3 de marzo de 2010.

² Revisión trimestral de la situación social y de empleo en la UE, marzo 2012.

³ Comunicación de la Comisión “Hacia una recuperación generadora de empleo”, COM (2012) 173 final, de 18 de abril de 2012.

2. HACIA UNA RECUPERACIÓN GENERADORA DE EMPLEO

2.1. Iniciativa “Agenda de nuevas cualificaciones y empleos” como punto de partida de la estrategia europea de potenciar y mejorar el empleo

La Estrategia Europa 2020 tiene como objetivo principal el de crear las condiciones óptimas para crear una economía competitiva que genere más empleo. Para ello resulta imprescindible lograr un crecimiento inteligente (a través de inversiones más eficaces en educación, investigación e innovación), sostenible (gracias al impulso a una economía baja en carbono y a una industria competitiva) e integrador (al poner el acento en la reducción de la pobreza y en la creación de empleo). El crecimiento integrador supone lograr una economía con alto nivel de empleo, que favorezca la cohesión económica, social y territorial, todo lo cual resulta efectivo si se acometen reformas importantes, tanto a nivel europeo como nacional⁴. De forma más concreta, la Estrategia Europa 2020 fija tres objetivos de la Unión Europea que deben alcanzarse en el marco del crecimiento integrador: una tasa de empleo del 75% de mujeres y hombres de entre 20 a 64 años antes de 2020; mejores resultados escolares, con una reducción de la tasa de abandono escolar por debajo del 10%; un 40% de personas de entre 30 y 34 años con estudios terciarios, y una reducción de al menos 20 millones en el número de personas en situación de pobreza o exclusión social. Estos objetivos varían en mayor o menor medida para cada uno de los países miembros, persiguiéndose para España la consecución de una tasa de empleo del 74%, un 15% de abandono escolar, un 44% de personas con estudios terciarios y entre un millón cuatrocientas mil y un millón quinientas mil personas menos en riesgo de pobreza o exclusión social⁵. El desarrollo de una mano de obra cualificada y adaptable es considerado como una respuesta política fundamental en el desarrollo económico y social armonioso. Según reconoce el Comité de expertos al que la Comisión Europea encomienda el estudio “*News skills for new jobs: China and the EU*”⁶, el objetivo de la Unión Europea de mejorar las cualificaciones de la fuerza laboral y reconocer la necesidad de perfeccionar las cualificaciones profesionales de los que ya están trabajando no es una tarea fácil. Debe asegurarse que todas las personas tienen realmente acceso a la formación y que las partes interesadas proporcionan realmente dicha formación a los trabajadores. Perfeccionar las cualificaciones profesionales y de reciclaje en Europa y en China permitirá a éstas alejarse de la economía informal. Como puede inferirse, perfeccionar las cualificaciones profesionales para aumentar la productividad es visto como la solución significativa del desempleo. Con este objetivo y dando

⁴ Que abarcan las siguientes áreas: 1) Aumentar el nivel de empleo en Europa: más y mejores puestos de trabajo, sobre todos para mujeres, jóvenes y trabajadores de más edad; 2) Ayudar a las personas a prever y gestionar el cambio, a través de inversiones en cualificación y formación; 3) Modernizar los mercados de trabajo y los sistemas de bienestar; 4) Garantizar que los beneficios del crecimiento lleguen a todos las regiones de la Unión Europea.

⁵ Documento de la Comisión Europea “Objetivos de Europa 2020”. Disponible en http://ec.europa.eu/europa2020/pdf/targets_es.pdf (consultado el 10/06/2013).

⁶ Publicado en la web: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=5769&langId=en> (consultado el 10/06/2013).

contenido al crecimiento integrador, se han llevado a cabo por la Unión Europea dos iniciativas emblemáticas: la “*Agenda de nuevas cualificaciones y empleos*” y la “*Plataforma europea contra la pobreza*”, siendo la primera de ellas, el punto de partida de nuestro análisis.

La iniciativa titulada “*Agenda de nuevas cualificaciones y nuevos empleos: una contribución europea hacia el pleno empleo*”⁷, vigente hasta 2014, nace con la pretensión de poner las bases en la adecuación de las capacidades a las necesidades del mercado laboral, como factor clave para crear más y mejores empleo. A juicio de la Comisión Europea, “*disponer de una mano de obra cualificada es esencial para desarrollar una economía competitiva, sostenible e innovadora en consonancia con los objetivos de la Estrategia Europa 2020*”⁸. Esta iniciativa cuenta con dos campos de actuación, uno individual y otro colectivo. Individualmente, la Agenda pretende ayudar a las personas a adquirir nuevas cualificaciones, a adaptarse a los cambios del mercado de trabajo y cambiar con éxito su orientación profesional (seguridad); colectivamente, la Agenda pretende modernizar los mercados de trabajo, para aumentar los niveles de empleo, reducir el desempleo, aumentar la productividad laboral y garantizar la sostenibilidad de nuestro modelo social. Las deficiencias en materia de capacidades, y de la adecuación de éstas a las necesidades cada vez más cambiantes del mercado laboral, ya habían sido puestas de relieve por la propia Comisión, en su Comunicación titulada “*Nuevas capacidades para nuevos empleos. Previsión de las capacidades necesarias y su adecuación a las exigencias del mercado laboral*”⁹. En dicho documento, se ponía de relieve la necesidad de mejorar las capacidades a todos los niveles y de adecuarlas a las necesidades del mercado laboral, dado los déficits que los Estados miembros presentaban en este sentido. Una primera evaluación de las necesidades de capacidades y del mercado laboral hasta 2020, puso de relieve datos alentadores sobre la existencia de un gran potencial de creación de puestos de trabajo nuevos y sustitutivos en Europa, así como sobre el previsible aumento de las necesidades de capacidades, competencias y cualificaciones en todos los tipos y niveles de ocupación, siendo necesario por ello, garantizar una mayor adecuación entre la oferta de las capacidades y la demanda del mercado laboral. Con estos datos de futuro, y el objetivo central de la Estrategia Europa 2020 de lograr una tasa de empleo del 75%, la iniciativa “*Agenda de nuevas cualificaciones y empleos*” pretende ser el motor que dé movimiento al cambio, no sólo a nivel de la propia UE, sino en los Estados miembros, dado que, en palabras de la Comisión “*la principal responsabilidad y los instrumentos primordiales para lograr estas metas recaen en los Estados miembros, de conformidad con el Tratado y con el principio de subsidiariedad*”¹⁰.

⁷ COM (2010) 682 final, de 23 de noviembre de 2010.

⁸ “*Agenda de nuevas cualificaciones y nuevos empleos: una contribución europea hacia el pleno empleo*”. COM (2010) 682 final, de 23 de noviembre de 2010.

⁹ COM (2008) 868 final, de 16 de diciembre de 2008.

¹⁰ Son cuatro las acciones que la Comisión Europea propone para alcanzar los objetivos planteados: 1) Intensificar las reformas para mejorar la flexibilidad y seguridad del mercado laboral; 2) Dotar a los individuos de las aptitudes necesarias para los puestos de trabajo de hoy y de mañana; 3) Mejorar la calidad del empleo

2.2. Nuevo impulso a la inversión en capacidades de los trabajadores para crear más y mejores empleos

En abril de 2012, la Comisión Europea presenta un documento titulado “*Hacia una recuperación generadora de empleo*”¹¹, en el que se pone de relieve que los objetivos de crecimiento inteligente, sostenible e integrador perseguidos por la Estrategia Europa 2020 son inalcanzables, teniendo en cuenta la tasa de desempleo en la UE, que era del 10,2% en febrero de 2012. De la realidad se constata, a juicio de la Comisión, que existen importantes dificultades para alcanzar el reto en materia de empleo, inclusión social y lucha contra la pobreza perseguido por la citada Estrategia. Los cambios estructurales que se están produciendo en Europa como consecuencia de la crisis económica, afectan y seguirán afectando, insiste la Comisión, a los mercados de trabajo, especialmente en lo que respecta a la creación y el mantenimiento de puestos de trabajo. A su juicio, “*antes estos cambios, son esenciales unos mercados de trabajo dinámicos e inclusivos, con trabajadores dotados de las capacidades adecuadas, para potenciar, en lugar de debilitar, la competitividad de la economía europea*”. Los datos barajados por la Comisión, tomados del “*Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento 2012*”¹², concluían que la recuperación económica se ha estancado y que la inversión y el consumo se ven perjudicados por los bajos niveles de confianza, augurando para 2012 y comienzos de 2013, niveles altos de desempleo (en torno al 10%), lo que exacerbará, en su opinión, el impacto social de la crisis. Por ello, la Comisión conmina a los Estados miembros para que concentren sus esfuerzos en cinco prioridades, entre las que se encuentra dar respuesta al desempleo y a las consecuencias sociales de la crisis¹³.

Los cambios que la crisis económica está originando en la economía (rápida reestructuración de las empresas, gran cantidad de personas que entran y salen del mercado laboral y adaptación de las condiciones laborales a entornos cambiantes), está creando un importante riesgo de falta de correspondencia estructural entre la oferta y la demanda de mano de obra, lo que entorpecerá la recuperación y el crecimiento a largo plazo. Las razones de ser de esta situación se encuentran, a juicio de la Comisión, en tres elementos, uno de los cuales es la falta de cualificaciones adecuadas, siendo los otros, la inadecuación de las condiciones salariales o la limitada movilidad geográfica. Para mejorar la cualificación de los trabajadores y, en especial de los jóvenes, la Comisión considera que “*los Estados miembros debería dar prioridad a adaptar los sistemas de educación y formación para que reflejen*

y garantizar mejores condiciones de trabajo; 4) Mejorar las condiciones para la creación de empleo. En base a ellas, se proponen actuaciones en dichos ámbitos, realizables entre 2011 y 2012, que analizaremos con posterioridad (“Agenda de nuevas cualificaciones y nuevos empleos: una contribución europea hacia el pleno empleo”. COM (2010) 682 final, de 23 de noviembre de 2010).

¹¹ COM (2012) 173 final, de 18 de abril de 2012.

¹² COM (2011) 815 final, de 23 de noviembre de 2011.

¹³ Las otras cuatro prioridades son: consolidación fiscal diferenciada favorable al desarrollo, restablecimiento del crédito a la economía, promoción de crecimiento y competitividad presente y futura y modernización de la administración pública.

*las condiciones del mercado laboral y de la demanda de profesionales, reforzando al mismo tiempo su eficiencia y calidad y centrándose en sectores y ocupaciones que experimentan una mayor escasez de mano de obra o de profesionales*¹⁴.

Como complemento a las prioridades en materia de empleo, puestas de relieve en el Estudio Prospectivo Anual de 2012, la Comisión adopta una serie de medidas, basadas en las orientaciones para el empleo de 2010¹⁵, y que quedan reflejadas en la ya citada Comunicación “*Hacia una recuperación generadora de empleo*”¹⁶. En ella se pretende explicar cómo interactúan las políticas de empleo con otras políticas para favorecer el crecimiento inteligente, sostenible e inclusivo, relanzando, entre otras, la iniciativa “*Agenda de nuevas cualificaciones y empleos*”, como iniciativa emblemática de la Estrategia Europa 2020. Dado que la política de empleo es competencia de los Estados miembros y que la dinámica del mercado debe generarse fundamentalmente a nivel nacional, la Comisión invita a los Estados miembros a que lleven a cabo inversiones en capacidades de los trabajadores. Sigue siendo necesario, en opinión de la Comisión, disponer de elevados niveles de capacidades profesionales y existen cada vez más vacantes para las que no están disponibles las capacidades adecuadas. Por ello, deben preverse las necesidades de capacidades de los mercados de trabajo y corregir los desfases entre la oferta y la demanda. De forma más concreta, se puntualizan tres aspectos en los que las reformas nacionales deberán incidir: Mejora del seguimiento de las necesidades de capacidades profesionales; Mejora del reconocimiento de las capacidades profesionales y cualificaciones; Mejora de las sinergias entre el mundo educativo y el laboral.

Por su parte, la Comisión también se considera participe en el proceso de transformación, y confirma su compromiso con la inversión en capacidades profesionales de los trabajadores europeos. Por ello, para hacer frente a los desfases de capacidades en la UE y mejorar la previsión de las necesidades de capacidades, la Comisión:

- a) Trabajarán en cooperación con los Estados miembros y los interlocutores sociales para que el Cedefop y Eurofound complementen sus conocimientos a nivel de la Unión Europea y a nivel sectorial con mejor información específica por país y para que ambas instituciones refuercen su cooperación.
- b) Pondrán en marcha un Panorama de Capacidades de la UE basado en el Monitor Europeo de Vacantes, para finales de 2012.
- c) Iniciará una nueva fase en el reconocimiento de las cualificaciones y capacidades, con orientaciones para la indicación sistemática de los niveles Marco Europeo de Cualificaciones en todas las nuevas cualificaciones

¹⁴ “Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento 2012”. COM (2011) 815 final, de 23 de noviembre de 2011.

¹⁵ Decisión 2010/707/UE del Consejo, de 21 de octubre de 2010, relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros.

¹⁶ COM (2012) 173 final, de 18 de abril de 2012.

expedidas en la UE y una mayor complementariedad con el Marco de Cualificaciones para la Educación Superior.

- d) Garantizará que, a partir de 2013, al menos una cuarta parte de las cualificaciones expedidas cada año lleven una referencia de su nivel de cualificación europeo.
- e) Pondrá en marcha el Pasaporte Europeo de Capacidades para finales de 2012.
- f) Apoyará la creación de una red de representantes de empleo y de educación para contribuir a la gobernanza de las capacidades.

Veremos con detalle posteriormente, algunas de estas iniciativas, en la medida en que han sido puestas ya en marcha.

En los ámbitos nacionales, los Estados han asumido las líneas de actuación propuestas por la Comisión, tal y como se refleja en el “*Pacto por el Crecimiento y el Empleo*”, firmado por los Jefes de Estado o de Gobierno, en junio de 2012¹⁷. En dicho documento, manifiestan de nuevo su compromiso con la realización de las actuaciones necesarias a nivel nacional para lograr los objetivos de la Estrategia Europa 2020. En aplicación de las recomendaciones específicas por país, los Estados se comprometen a hacer hincapié en una serie de aspectos que abarcan los más variados ámbitos (económicos, financieros, fiscales, laborales, sociales). Entre ellos, la formación y cualificación de los trabajadores vuelve a ser un elemento a mejorar. Concretamente, estudiarán las propuestas realizadas por la Comisión y adoptarán las que estimen oportunas, haciendo hincapié en la creación de empleo de calidad, la reforma estructural de los mercados de trabajo y la inversión en capital humano.

¹⁷ Documento adjunto a las Conclusiones del Consejo Europeo (28 y 29 de junio de 2012). EUCO 76/2/12 REV 2, de 18 de julio 2012.

3. LA CUALIFICACIÓN PROFESIONAL COMO ELEMENTO PARA CONSEGUIR MERCADOS DE TRABAJO DINÁMICOS Y ALCANZAR LOS OBJETIVOS DE EMPLEO PERSEGUIDOS POR LA EE2020: LA INVERSIÓN EN LAS CAPACIDADES DE LOS TRABAJADORES

La mejora de la cualificación profesional de los trabajadores, en especial, la de los jóvenes, ha sido una meta perseguida por la Unión Europea desde sus orígenes. El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, en su artículo 125¹⁸, ya conminaba a los Estados miembros a esforzarse, junto con la Comunidad, por desarrollar una estrategia coordinada para el empleo, poniendo especial énfasis en la necesidad de potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable, con el objetivo de contribuir a los logros definidos por la Comunidad, entre los que se encontraba, un alto nivel de empleo (art. 2 TCE)¹⁹. En la actualidad, el hecho de que el nuevo Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, haya reproducido literalmente los términos del art. 125 TCE en su artículo 145, nos hace inferir que la necesidad de dotar a los trabajadores de la cualificación necesaria para acceder a un mercado de trabajo cada vez más cambiante, sigue siendo uno de las líneas de actuación de la Unión Europea para alcanzar un alto nivel de empleo. Actualmente, sigue siendo necesario disponer de un elevado nivel en las capacidades profesionales de los trabajadores y existen cada vez más vacantes para las que no están disponibles las capacidades adecuadas²⁰.

A nivel europeo de forma paulatina se han ido adoptando las medidas y creando los instrumentos anunciados en la iniciativa “*Una agenda para nuevas cualificaciones y empleos*”, pero actualmente sigue existiendo un desfase entre la oferta y la demanda de empleo y existen problemas a la hora de prever las necesidades de capacidades en los mercados de trabajo. A juicio de la Comisión Europea, para contribuir a la creación de empleo, es esencial dotar a los trabajadores de las capacidades que requieren los puestos de trabajo. Europa y sus miembros deben tener conocimiento de estas necesidades para poder prever mejorar los cambios económicos y corregir los desfases entre la oferta y la demanda de capacidades profesionales. Por ello resulta necesario profundizar en las medidas y herramientas que ya se pusieron en marcha con la iniciativa “*Una agenda para nuevas cualificaciones y empleos*”, que se han revisado y actualizado en 2012, entre las que la Comisión propone las siguientes²¹: la mejora del seguimiento de las

¹⁸ Vigente hasta el 1 de diciembre de 2009.

¹⁹ Artículo 125 Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea: “Los Estados miembros y la Comunidad se esforzarán, de conformidad con el presente título, por desarrollar una estrategia coordinada para el empleo, en particular para potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable y mercados laborales con capacidad de respuesta al cambio económico, con vistas a lograr los objetivos definidos en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea y en el artículo 2 del presente Tratado”

²⁰ Comunicación “Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento 2012”, proyecto de informe conjunto sobre el empleo, COM (2011) 815, curva de Beveridge, pág.7.

²¹ Comunicación de la Comisión “Hacia una recuperación generadora de empleo”. COM (2012) 173 final, de 18 de abril de 2012.

necesidades de capacidades profesionales, del reconocimiento de las capacidades profesionales y cualificaciones y de las sinergias entre el mundo educativo y el laboral. Analizaremos a continuación qué medidas ha puesto en marcha la UE para desarrollar cada una de estas líneas de actuación en aras de conseguir una recuperación generadora de empleo.

3.1. Mejora del seguimiento de las necesidades de capacidades profesionales

Como parte de su iniciativa emblemática “*Una agenda para Nuevas cualificaciones y empleos*”, en 2010 la Comisión Europea puso en marcha el proyecto “*Seguimiento de la evolución del mercado de trabajo en Europa*”. La idea es recopilar información puesta al día sobre las ofertas de empleo, que también habrá de servir como herramienta de alerta temprana para detectar problemas y desajustes en el mercado laboral. La información se encuentra disponible para la ciudadanía a través de dos boletines trimestrales y un informe bienal. Son tres los instrumentos de los que dispone la Comisión Europea para realizar el seguimiento del mercado laboral: a) el informe de ofertas y contratación europeas (EVRR), que analiza la evolución del mercado de trabajo desde 2007, centrándose en los acuerdos contractuales, el sector y las demandas de empleo, los empleos crecientes y las vacantes difíciles de cubrir, así como de las cualificaciones requeridas por el mercado laboral; b) el Monitor Europeo de Ofertas (EVM), que muestra una visión general de los acontecimientos recientes del mercado de trabajo europeo; c) el Boletín Europeo de Movilidad Laboral (EJMB), que analiza las ofertas publicadas en el portal de empleo EURES. Para el caso concreto de detectar, prevenir y anticipar las necesidades de capacidades demandadas por el mercado laboral europeo, la Comisión Europea considera que el Monitor Europeo de Ofertas tiene un papel clave, junto al CEDEFOP y al Eurofound.

3.1.1. El Monitor Europeo de Ofertas

El Monitor Europeo de Ofertas (EVM) trata de ofrecer a los países miembros una visión general de los acontecimientos recientes en el mercado laboral europeo. Los datos sobre ofertas de empleo y contratación pueden arrojar luz sobre la evolución de la demanda laboral y las necesidades de competencias. El objetivo de este proyecto es mejorar la generación y el acceso a la información del mercado de trabajo comparable de los Estados miembros de la Unión Europea y del EEE, con el fin de proporcionar información oportuna sobre la evolución europea del mercado de trabajo (tendencias de contratación, habilidades para los profesionales del mercado de trabajo y los responsables políticos, etc.), así como sobre las discrepancias a corto plazo que pudieran existir entre la demanda y la oferta de mano de obra adecuada. Con ello se permite aumentar la transparencia del mercado de trabajo para todos los interesados que necesiten información sobre los últimos acontecimientos en el lado de la demanda del mercado de trabajo, como pueden ser la toma de decisiones en los campos de la educación y el empleo, los servicios de empleo público y privado, entre otros temas²².

²² Boletín del Mercado Europeo de Vacantes, nº. 9. Mayo 2013. Disponible en la web: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=10217&langId=en> (consultado el 22/10/2013)

Los datos se extraen de una multitud de fuentes europeas y nacionales, tales como servicios públicos de empleo, agencias de trabajo temporal, servicios en línea, oficinas de estadísticas sobre ofertas de empleo de la Unión europea, oficinas nacionales de estadísticas y otras investigaciones pertinentes²³. El último boletín disponible es el de mayo de 2013²⁴, en el que se sigue poniendo de relieve que la clave para el empleo es la cualificación y que las contrataciones han aumentado entre quienes poseen una educación post-secundaria y terciaria²⁵.

3.1.2. *El Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional (CEDEFOP)*

El Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional (CEDEFOP), fue creado por el Reglamento (CEE) nº 337/1975, del Consejo de 10 de febrero de 1975, siendo la Agencia europea dedicada a la promoción del desarrollo de la educación y la formación profesionales en la Unión Europea. Realiza tareas de análisis de políticas e investigación, asiste en el desarrollo y la ejecución de la política europea de educación y formación profesional y es un interlocutor de prestigio en los debates políticos y científicos sobre ambos temas. Entre sus múltiples actividades²⁶, realiza determinadas actuaciones de apoyo a la iniciativa “*Agenda para nuevas cualificaciones y empleos*”, entre las que se encuentran las siguientes²⁷: a) Realiza diversas actividades de investigación para identificar y anticiparse a las necesidades futuras de personal cualificaciones y potenciales desajustes en las cualificaciones; b) Analiza posibles desequilibrios entre la oferta de las competencias reguladas y las previsiones de demanda de Europa; c) Investiga las necesidades de cualificaciones y competencias en determinados sectores y explora un enfoque común en materia de encuestas a los Estados sobre el cambio en las necesidades de cualificación; d) Anima “*Skillsnet*”, una red de expertos en el campo de la identificación temprana de las necesidades de cualificaciones.

3.1.3. *Eurofound*

La Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida y trabajo (Eurofound), es uno de los primeros organismos especializados creados específicamente para trabajar en áreas específicas de la política de la UE. Fue creado

²³ Comisión Europea. Nota de prensa del 21 de mayo de 2012. Ref. IP/12/492. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-492_es.htm (consultado el 5/7/2013).

²⁴ Disponible en la web: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=10217&langId=en> (consultado el 22/10/2013)

²⁵ En él se identifican los cinco empleos que están actualmente en crecimiento, cuales son: Secretarios administrativos y especializados; profesionales administrativos; directores de administración; información a la clientela; servicios de protección.

²⁶ CEDEFOP también presta servicios de asesoramiento, investigación, análisis e información, y fomenta la cooperación y el aprendizaje mutuo a escala europea. Apoya el desarrollo de la EFP y la formulación de políticas basada en datos contrastados en áreas como la aplicación de herramientas europeas y el seguimiento del «proceso de Copenhague», la previsión de necesidades en materia de habilidades, la mejora del entendimiento de las cualificaciones y las competencias necesarias para facilitar la movilidad entre fronteras y la inversión en EFP.

²⁷ Información disponible en la web de Cedefop: <http://www.cedefop.europa.es/En/Index.aspx> (consultado el 22/10/2013).

por el Consejo, a través del Reglamento (CEE) nº 1365/75, de 26 de mayo de 1975, para contribuir a la planificación y el diseño de mejores condiciones de trabajo en Europa. El papel de este organismo es proporcionar información, asesoramiento y experiencias en relación con las condiciones de vida, relaciones laborales y gestión del cambio en Europa a los actores clave en el ámbito de la política social sobre la base de la información comparada, la investigación y el análisis. Para la mejora del seguimiento de las necesidades de capacitación profesional, Eurofound ofrece información esencial de encuestas a empleadores y trabajadores sobre las condiciones de trabajo que constituyen un elemento esencial para poder explicar los desfases que se producen entre la demanda y la oferta de mano de obra. De forma más concreta y, centrándonos en la mejora de las cualificaciones de los trabajadores, se han fijado como objetivos para el periodo 2013-2016, proporcionar de manera operativa conocimientos de calidad y políticamente relevantes, en cuatro áreas prioritarias, entre las que se encuentra la mejora del mercado laboral, persiguiendo el aumento de participación en el mercado laboral y luchar contra el desempleo mediante la creación de puestos de trabajo, la mejora del funcionamiento del mercado laboral y la promoción de la integración²⁸.

3.2. Mejora del reconocimiento de las capacidades profesionales y cualificaciones

3.2.1. El Marco Europeo de Cualificaciones para el Aprendizaje permanente

El Marco Europeo de Cualificaciones (MEC, en adelante y también conocido por sus siglas en inglés EQF), es un instrumento de referencia que sirve para comparar los niveles de cualificación de los diferentes sistemas de cualificaciones profesionales que tienen los Estados. Fue creado por Recomendación del Parlamento y del Consejo de 24 de abril de 2008²⁹, habiendo sido previamente recomendado por los Consejos Europeos de Bruselas de marzo de 2005 y marzo de 2006, los cuales insistieron en la necesidad de adoptar un Marco Europeo de Cualificaciones, con el objetivo de crear un marco común de referencia que sirviera de mecanismo de conversión para los diferentes sistemas y niveles de cualificación, tanto para la educación general y superior, como para la educación y formación profesionales. A juicio del Parlamento Europeo y del Consejo, de esta forma “se mejorará la transparencia, la comparabilidad y la transferibilidad de las cualificaciones de los ciudadanos expedidas con arreglo a las prácticas de los diversos Estados miembros”³⁰. El Marco Europeo de Cualificaciones³¹, es una herramienta creada para ayudar a las personas que se cambian de centro de enseñanza, empresa, sector y país dentro de Europa y facilitar la transparencia de las capacidades y las cualificaciones. Sus objetivos principales son promover el aprendizaje permanente

²⁸ Eurofound. “Annual work programme. 2013”. Disponible en la web: <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2012/79/en/3/EF1279EN.pdf> (consultado el 22/10/2013).

²⁹ 2008/C111/01.

³⁰ Apartado 12 de la Recomendación Parlamento y del Consejo de 24 de abril de 2008, ya citada.

³¹ Cuya página web oficial es: http://ec.europa.eu/eqf/home_es.htm.

y la mejora de la capacidad de empleo, así como fomentar la movilidad de los ciudadanos entre los diferentes países y facilitar la integración social de los trabajadores y de las personas, en general, en los procesos de aprendizaje. Resulta aplicable a todo tipo de educación, formación y cualificaciones, desde la educación escolar a la superior y a la formación profesional, en cada uno de sus niveles. Se encuentra estrechamente relacionado con el marco de cualificaciones para el Espacio Europeo de Educación Superior, siendo compatibles y de aplicación coordinada.

El MEC delimita ocho los niveles de referencia que describen qué se conoce, comprende y es capaz de hacer la persona que tiene un nivel de cualificación concreto, desde el nivel básico (1) al nivel avanzado (8). Cada uno de los ocho niveles se define mediante un conjunto de descriptores que indican los resultados del aprendizaje pertinentes para una cualificación de ese nivel sea cual sea el sistema de cualificaciones. En principio, debe poder obtenerse cada nivel de cualificación a través de una serie de vías educativas o carreras. Este Marco no reemplaza ni define los sistemas de cualificaciones ni las cualificaciones nacionales, ni describe cualificaciones específicas ni competencias individuales. De modo que cada cualificación nacional debe estar referenciada en el nivel del Marco Europeo de Cualificaciones que le corresponda a través de los sistemas nacionales de cualificaciones pertinentes. Esto permitirá una comparación más fácil entre las cualificaciones nacionales, pudiendo así facilitarse el reconocimiento de las cualificaciones cuando las personas se desplacen a otros países. Por lo demás, el Marco Europeo de Cualificaciones dotará a individuos y empresarios de un instrumento que les permitirá conocer mejor y comparar los niveles de cualificación de los diferentes países y los diferentes sistemas de educación y formación. Asimismo, debe permitir a las organizaciones sectoriales internacionales establecer correspondencias entre sus sistemas de cualificaciones y un punto de referencia europeo común, mostrando así la relación entre las cualificaciones. Se ha alentado a los Estados miembros para que alineen sus sistemas nacionales de cualificación con el MEC. Desde 2008, los países están llevando a cabo las actuaciones pertinentes para realizar la correspondencia entre sus sistemas nacionales de cualificaciones y el MEC, actuando conforme a un conjunto de criterios acordados a nivel europeo³². La Comisión ha propuesto, además que, en aras de la aplicabilidad prácticas de la iniciativa “*Una agenda para nuevas cualificaciones y empleos*”, se ha de introducir la referencia del nivel europeo en todas las cualificaciones a partir de 2012, debiendo abrirse también a las cualificaciones expedidas a escala de sector económico³³.

³² CEDEFOP. “Criteria and procedures for referencing national qualifications levels to the EQF”. Publicado en la web: <http://ec.europa.eu/eqf/documents?id=73> (consultado el 22/10/2013).

³³ Comunicación de la Comisión “Hacia una recuperación generadora de empleo”. COM (2012) 173 final, de 18 de abril de 2012

3.2.2. *El Pasaporte Europeo de Capacidades*

La Comisión propone como segunda medida para mejorar el reconocimiento de las capacidades profesionales y las cualificaciones la creación de un Pasaporte Europeo de Capacidades, que complementará al CV. Este documento incluirá un resumen de las capacidades profesionales de la persona, independientemente de cómo se hayan adquirido³⁴. Puede solicitarse de forma telemática, a través de la página web de Europass³⁵.

3.3. **Mejora de las sinergias entre el mundo educativo y el laboral**

Hoy en día, más que nunca, se buscan habilidades. La crisis ha acelerado el ritmo de los cambios económicos y sociales; los empleadores están cada vez más preocupados por lo que los trabajadores deben conocer y saber hacer en la práctica. Además, existe una creciente comprensión de la importancia de las competencias transversales y habilidades, tales como la capacidad de aprender y la iniciativa³⁶. A juicio de la Comisión Europea, es esencial una estrecha cooperación entre el mundo educativo y el laboral, tanto a nivel político como operativo, para abordar los desfases de capacidades que presentan los europeos. Por ello, diseña líneas de actuación, que deban ponerse en marcha a partir de 2012, entre las que destacan la necesidad de realizar alianzas entre el mundo educativo y las empresas a escala de la UE, debiendo ampliarse a la formación profesional y los centros de formación para traducir el análisis de los Consejos de Capacidades Sectoriales (ver qué son) en planes de estudios y métodos de formación prácticos. Uno de los elementos que la Comisión considera clave para mejorar las sinergias entre el mundo educativo y el laboral es la clasificación europea multilingüe de capacidades, competencias y ocupaciones (ESCO), dado que vincula las capacidades y las competencias con las ocupaciones. Además, la relación entre las herramientas sobre capacidades, el CV Europeo y los pasaportes de capacidades, facilitarán las transiciones al mercado de trabajo y dentro del mismo.

³⁴ Comunicación de la Comisión “Hacia una recuperación generadora de empleo”. COM (2012) 173 final, de 18 de abril de 2012

³⁵ Concretamente, puede solicitarse de forma gratuita en la dirección web: <http://europass.cedefop.europa.eu/es/documents/european-skills-passport> (consultado el 22/10/2013)

³⁶ Comisión Europea “The vision behind ESCO”. ESCO (2011) SEC 056 final, de 28 de junio de 2012. Publicado en la web: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=9172&langId=en> (consultado el 22/10/2013).

3.3.1. *La clasificación europea de capacidades/competencias, cualificaciones y ocupaciones –ESCO-*

En el marco de la iniciativa “*Nuevas capacidades para nuevos empleos*” (2009), un grupo de expertos abogó por desarrollar un lenguaje común para educación/formación y el mercado laboral. Esta recomendación terminó siendo asumida por la Estrategia Europa 2020. Para dar respuesta a esta necesidad nace el sistema de clasificación europea de capacidades/competencias, cualificaciones y ocupaciones ESCO³⁷. Esta es la clasificación multilingüe única europea que une las habilidades, competencias y cualificaciones a las ocupaciones y que estará disponible de forma gratuita para todo el mercado laboral, educación, instituciones y otros interesados. Similar a la que se utiliza por la red Eures, ESCO se basa en CIUO, la “Clasificación Internacional Uniforme de Ocupaciones”³⁸. Se vinculará, asimismo, con las normas y clasificaciones internacionales pertinentes, como NACE³⁹ y el Marco Europeo de Cualificaciones. Se centrará en categorizar capacidades y competencias individuales, con el objetivo de conocer las capacidades de cada persona y las capacidades que se exigen en cada puesto de trabajo. Actualmente se encuentra en fase de desarrollo, pero se prevé que su estructura se base en tres pilares: i) las ocupaciones; ii) las habilidades/competenciales; iii) las cualificaciones⁴⁰. Todo ello se reflejará, a su vez, en el MEC.

No perdamos de vista que el nuevo sistema de clasificación es un instrumento puesto al servicio de la mejora del reconocimiento de las capacidades profesionales y la cualificaciones para, con ello, alcanzar y encontrar más y mejores puestos de trabajo. ¿Cómo puede, entonces, un sistema de clasificación, coadyuvar a que ello sea posible?. Según la Comisión Europea, obviamente, este sistema de clasificación no será de ayuda en la vida diaria de los ciudadanos, pero sí contribuirá a mejorar la búsqueda de un empleo adecuado⁴¹. Dado que actualmente los portales de búsqueda de empleo utilizan un solo sistema de clasificación y una sola lengua, resultando difícil por ello el intercambio de información, la utilización de ESCO permitirá el intercambio de los CV y los puestos vacantes almacenados en los diferentes servicios o portales de empleo. De este modo, será más sencillo para los demandantes de empleo encontrar puestos de trabajo en otros países miembros de la UE, distinto del suyo y también permitirá a los empleadores encontrar personal cualificado de otros países. Pero la virtualidad de ESCO para elevar la tasa de empleo pasa, además, por la ventaja operativa, lo que conllevará su utilización por

³⁷ En inglés, European Skills Competences and Occupations.

³⁸ Comisión Europea. “General introduction on ESCO”. ESCO (2011) SEC 033 final, última actualización de 29/06/2012. Publicado en la web: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=9171&langId=en> (consultado el 22/10/2013)

³⁹ NACE significa “Clasificación Estadística de Actividades Económicas en la Comunidad Europea”.

⁴⁰ Comisión Europea. “General introduction on ESCO”. ESCO (2011) SEC 033 final, última actualización de 29/06/2012. Publicado en la web: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=9171&langId=en> (consultado el 22/10/2013)

⁴¹ Comisión Europea “European Skills / Competences, qualifications and occupations (ESCO)”. Publica-
do en la web: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=9173&langId=en> (consultado el 22/10/2013)

el sistema educativo, propiciando con ello, una simbiosis entre el sistema utilizado por los sistemas de educación y formación (las competencias) y el mercado laboral. En ambas áreas, mercado laboral y educación, la atención se centra en las habilidades y competencias individuales de la persona. Las instituciones educativas serán capaces de describir los resultados de sus cualificaciones con la terminología relativa a las capacidades que facilita ESCO, reduciéndose de este modo la distancia entre el mundo de la educación/formación y el mundo laboral⁴². Facilitándose el intercambio electrónico de información de puestos vacantes (por ejemplo con la red Eures), y del CV (por ejemplo, con Europass), se busca, en definitiva, mejorar el funcionamiento del mercado de trabajo mediante el fomento de la calidad y la transparencia de la información relacionada con los puestos de trabajo vacantes. Al vincular los instrumentos europeos existentes como Eures, el MEC y Europass, ESCO contribuirá al desarrollo de un mercado de trabajo europeo y un Espacio europeo de aprendizaje permanente⁴³. Si los portales de empleo utilizan la misma terminología que el MEC, si el conjunto de habilidades que se reflejan en los títulos formativos coincide con los utilizados por los empleadores a la hora de concretar los puestos vacantes, se producirá un gran cambio en la búsqueda de empleo, ya que permitirá buscarlo en el nivel de las habilidades que el candidato posee. Las instituciones educativas podrían utilizar ESCO para mejorar la planificación y los planes de estudio, adaptándolos a lo verdaderamente demandado por los ofertantes de empleo. Permitirá reaccionar más rápidamente ante las necesidades de cualificación que surjan en cualquier momento.

⁴² Comisión Europea “European Skills / Competences, qualifications and occupations (ESCO)”. Publicado en la web: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=9173&langId=en> (consultado el 22/10/2013)

⁴³ Comisión Europea “The vision behind ESCO”. ESCO (2011) SEC 056 final, de 28 de junio de 2012. Publicado en la web: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=9172&langId=en> (consultado el 22/10/2013)

UNA POSIBLE RESPUESTA DE LA FORMACIÓN PROFESIONAL PARA EL EMPLEO A LAS EXIGENCIAS DEL MERCADO

Aguilar del Castillo, M^a Carmen
*Profesora del Departamento de Derecho
del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad de Sevilla

Serrano Domínguez, Francisco
*Profesor del Departamento de
Contabilidad y Economía Financiera*
Universidad de Sevilla

SUMARIO

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. LA FORMACIÓN PROFESIONAL PARA EL EMPLEO**
- 3. EL EMPLEO JUVENIL COMO CATEGORÍA**
- 4. LA FORMACIÓN PROFESIONAL PARA EL EMPLEO EN LA
COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA**
- 5. FORMACIÓN PROFESIONAL CON COMPROMISO DE
CONTRATACIÓN**
- 6. BIBLIOGRAFÍA**

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los principios básicos que conforman el Derecho del Trabajo es su carácter tuitivo y la protección de la estabilidad económica¹ en respuesta al conflicto de intereses entre empresario y trabajador. Sus normas intentan equilibrar esta relación desde el respeto a la supremacía del empresario derivada del modelo social y económico previsto en nuestra Constitución y en los países de nuestro entorno. El difícil equilibrio en el que se subsume el Derecho del Trabajo se evidencia, sobre todo en los últimos años, por las políticas laborales de los distintos gobiernos que se encuentran inmersos en una difícil coyuntura entre el mantenimiento de derechos laborales individuales y colectivos consolidados y las exigencias de los mercados dentro de una economía totalmente globalizada. Ya no se trata solo de equilibrar posiciones, tarea cada vez más difícil de conseguir por la eliminación de fronteras y por nuestra inmersión en sistemas constitucionales distintos al nuestro. Se trata de canalizar el conflicto social y, en consecuencia, las relaciones laborales desde una perspectiva, mucho más amplia, de equidad y justicia.

Son muchos los males que aquejan a nuestro mundo pero aún son más las personas que habitan en él y hay que hacer algo, la equidad y la justicia en las relaciones laborales se está viendo fuertemente comprometida por una de las más importantes lacras de nuestro tiempo, que en mucho lugares ya es endémica, el nivel de desempleo y dentro del mismo el desempleo juvenil. Instituciones internas e internacionales como la OIT² hablan de una generación perdida, de la desesperanza de los jóvenes, de su falta de ilusión, de motivación y su consecuente renuncia a seguir intentándolo. Así lo pone de manifiesto en sus “Tendencias Mundiales del empleo juvenil 2013” y en los informes de años precedentes, sobre todo a partir de la crisis financiera y posteriormente económica. Se trata de una realidad contrastable, nos encontramos ante una generación en peligro a nivel mundial, contra la que hay que trabajar, aunque la respuesta a esta realidad no va a ser homogénea. Por centrarlo en términos médicos aunque los síntomas de la enfermedad son comunes en cualquier lugar del mundo, las listas de espera, la visita al médico, su tratamiento, rehabilitación y sanación cambian considerablemente en función de las características de cada país y sus decisiones políticas y legislativas.

El Libro Blanco de la Unión Europea y sus Estrategias de Empleo³ son la base de las Estrategias y políticas de empleo de los distintos países miembros, entre ellos España. La Estrategia Europea de Empleo o Estrategia de Lisboa del año 2001 se desarrolla en una época de crecimiento económico y de empleo

¹ Cruz Villalón, J.: Compendio de Derecho del Trabajo, ed. Tecnos ed. 6º, págs. 60-61.

² Son numerosos los informes de la OIT que en los últimos años han venido estudiando y buscando soluciones a este problema, soluciones que hasta el momento no han dado sus frutos. <http://www.ilo.org/global/research/global-reports/global-employment-trends/youth/2013/lang-es/index.htm>; <http://www.ilo.org/global/topics/youth-employment/lang-es/index.htm>; <http://white.oit.org.pe/tdj/>

³ Con ellas se busca detectar los problemas, incentivar los debates, buscar soluciones y coordinar las distintas políticas nacionales entre los distintos Estados miembros todo ello desde las Directrices contenidas en la Estrategia Europea de Empleo, para el año 2001, tras la Decisión n° 63/2001/CE del Consejo, de 19 de enero de 2001.

que impulsa un nuevo concepto, la consecución de un empleo de calidad y un objetivo claro la consecución del pleno empleo⁴, a través de unas políticas de empleo adecuadas. La realidad económica de los últimos años propiciada por la mundialización de la crisis reduce las expectativas de resultados positivos lo que lleva a la Unión Europea a revisar su política de empleo y elaborar una nueva Estrategia, la Estrategia Europea 2020⁵ que se adapte mejor a la realidad actual, identificando y aportando soluciones a los nuevos retos⁶. En esta Estrategia no se abandona el concepto de empleo de calidad pero sí el objetivo de pleno empleo, situando el objetivo de empleo entre el 70 y el 75% de la población activa, y dentro de él insertando Directrices que mejoren las tasas de empleo especialmente entre los jóvenes, mujeres y trabajadores de más edad, aunque en su contenido se desliza una idea peligrosa para el propio equilibrio económico, la subordinación a las necesidades del mercado y la economía de los derechos sociales.

Aunque el empleo forma parte de las materias soberanas los Estados miembros sus políticas de empleo internas han de ser compatibles con las orientaciones generales contenidas en la Estrategia 2020⁷. En nuestro país las políticas de empleo actuales se estructuran en la aceptación de una realidad económica y productiva preocupante. La crisis ha destruido gran parte de nuestro tejido productivo y ha evidenciado las enormes deficiencias y carencias de nuestra economía provocando la desaparición de multitud de empresas y una permanente destrucción de empleo⁸ que ha situado a España en los puestos de cabeza de los países con un mayor nivel de desempleo y muy por encima de la media europea en el desempleo juvenil.

En la mayor parte de las Directrices de las estrategias europeas así como en las españolas aparece como denominador común, a cualquier política activa de empleo, con independencia del momento en el que se haya adoptado y de las circunstancias que les han rodeado, la necesidad de una formación permanente y a todos los niveles de los trabajadores. La formación en todas ellas se presenta como una garantía de competitividad para nuestras empresas y un valor añadido para la cualificación de nuestros trabajadores y su empleabilidad.

⁴Objetivo adoptado en la Cumbre de Lisboa en 2001 (DO L 22 de 24.01.2001)

⁵Adoptada por el Consejo Europeo el 17 de junio de 2010 (EUCO 13/10)

⁶Lasa López, A.: "Constitución Económica y derecho al trabajo en la Unión Europea", Colección Trabajo y Seguridad Social, nº 56, Granada 2011

⁷Cabeza Pereiro J. y Ballester Pastor, MA.: "La estrategia europea para el empleo 2020 y sus repercusiones en el ámbito jurídico laboral español", Colección Informes y Estudios, nº 43, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2011; Fernández Prol, F.: "Orientaciones y recomendaciones a debate: ¿cumple España los mandatos europeos en materia de empleo?", en Cabeza Pereiro, J., Fernández Prol, F. (coordinadores): Políticas de Empleo, ed. Aranzadi, Bilbao, 2013, págs. 49, 53-54; Ferrando García, F, García Romero M.B., López Anierte, MC.: "Reflexiones sobre la aplicación en España de la Estrategia Europea de Empleo", en Cabeza Pereiro, J., Fernández Prol, F. (coordinadores): Políticas de Empleo, ed. Aranzadi, Bilbao, 2013, págs. 409-428.

⁸Ruesga Benito, SM.: "Crisis económica y mercado de trabajo" En Pérez Infante, JL., Ruesga Benito, SM., Valdés Dal-Ré, F.: Relaciones laborales en la crisis. España 2011, ed. Cinca Madrid 2012, pág. 34.

2. LA FORMACIÓN PROFESIONAL PARA EL EMPLEO

La formación profesional es un derecho que le viene reconocido a los trabajadores en la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en respuesta al reconocimiento del derecho a la educación que, con carácter general, se prevé en el artículo 27 de la Constitución y al Principio Informador del Ordenamiento Jurídico contenido en el artículo 40.2 cuando le encarga a los poderes públicos la elaboración de una política que garantice la formación profesional, instrumentándose con ello la formación como una exigencia del Derecho del Trabajo. La formación profesional se define como «el conjunto de acciones formativas que capacitan para el desempeño cualificado de las diversas profesiones, el acceso al empleo y la participación activa en la vida social, cultural y económica»⁹ considerándose como «un objetivo estratégico para reforzar la productividad y competitividad de las empresas en el nuevo escenario global, y para potenciar la empleabilidad de los trabajadores en un mundo en constante cambio»¹⁰. El Real Decreto 375/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, desarrolla y da contenido al nuevo concepto de formación profesional, en el que los elementos diferenciadores de la formación se encuentran en las necesidades del mercado y de los grupos en los que la población activa se integra y no en su cualidad de trabajador ocupado o desempleado, abandonándose con ello el concepto de formación ocupacional. La nueva formación profesional se integra en un subsistema de formación que amplía las posibilidades de cualificación profesional¹¹ y competencias adquiridas¹² dando respuesta con ello a las exigencias del mercado. Con una adecuada formación profesional se trata de buscar y desarrollar una economía basada en el conocimiento que de respuesta, de la forma más amplia posible, a la diversa problemática que genera cada uno de los grupos en los que puede integrarse la población activa. Así lo pone de manifiesto la LO 5/2002 cuando en su EM afirma que *«la cualificación profesional que proporciona esta formación sirve tanto a los fines de la elevación del nivel y calidad de vida de las personas como a los de la cohesión social y económica y del fomento del empleo»*.

La situación de crisis actual en la que nos encontramos, el nivel de desempleo en general y en particular el de los jóvenes, exige que los planes y programas de formación para el empleo, en sus distintas manifestaciones, reglada, no reglada o

⁹ Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional (BOE 20-06-2002), siendo afectado su contenido por la LO 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la Ley de Economía Sostenible (BOE 12-03-2011).

¹⁰ Exposición de Motivos del RD 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, en desarrollo de la LO 5/2002, de 19 de junio (11-04-2007)

¹¹ Artículo 7.4.a) de la LO 5/2002, «El conjunto de competencias profesionales con significación para el empleo que pueden ser adquiridas mediante formación modular u otros tipos de formación y a través de la experiencia laboral»

¹² Artículo 7.4.b) de la LO 5/2002 en el que se entiende por «Competencia profesional: el conjunto de conocimientos y capacidades que permitan el ejercicio de la actividad profesional conforme a las exigencias de la producción y el empleo»

continua, cuenten con los recursos suficientes y necesarios que garanticen la eficacia y el cumplimiento de los objetivos de las políticas activas de empleo en los que se insertan. Son muchos y de procedencia diversa los instrumentos jurídicos que con mayor o menor profusión desarrollan la formación como herramienta básica para el desarrollo económico y productivo de cualquier país, entre otras, como señala el propio Real Decreto, la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio de las Cualificaciones y de la Formación Profesional o la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, que sitúa la formación ocupacional y la continua en el centro de las políticas del ámbito laboral que mejor pueden contribuir a la consecución de los objetivos de empleo.

Las últimas reformas legislativas¹³ van dirigidas fundamentalmente a la empleabilidad, desde el punto de vista del emprendimiento y autoempleo, y en mucha menor medida al fomento del empleo dependiente, no obstante, tanto en un supuesto como en otro hay que partir de una cualificación suficiente y adecuada de nuestros trabajadores. De forma recurrente se habla del alto índice de abandono escolar, de la sobrecualificación de nuestros jóvenes para el desempeño de actividades con exigencias menores a su cualificación; en el otro extremo una importante subcualificación para las exigencias del mercado y de la economía, estas deficiencias o carencias solo pueden suplirse con una adecuada formación orientada preferentemente aunque, no exclusivamente, a las necesidades del mercado.

La solución de los problemas de nuestro tejido productivo no se encuentra solo en el autoempleo o en el emprendimiento, éste es solo un factor más a incluir en un amplio catálogo de reformas, apertura de mercados, diversificación, desarrollo y utilización de nuevas tecnologías y, fundamental, la inversión en investigación e innovación, que le han de dar respuesta. Para ello es necesario el desarrollo de una política educativa y de formación profesional, reglada o no, que sea adecuada al desarrollo personal, a la cualificación profesional y a las exigencias del mercado, sin que ninguno de ellos se encuentre en una relación de subordinación con el resto¹⁴.

3. EL EMPLEO JUVENIL COMO CATEGORÍA

El primer escollo que nos encontramos es definir a este colectivo como grupo integrado e integrador. Todas estas medidas en los distintos debates que se han ido produciendo se han justificado por la importancia del problema y se han presentado como el buen camino. El problema fundamental es que la realidad se impone y cada vez más jóvenes integran las listas del paro, emigran, están subempleados, se encuentran en precario o forman parte del denominado empleo irregular.

¹³ RD-1 3/2011; L 2012, Ley 11/2013, de 26 de junio de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo;.....

¹⁴ Aznar Díaz, I., Hinojo Lucena, F.J.: "La integración social a través del empleo y la formación origen y evolución histórica de la Formación Profesional Ocupacional" Rvta. Iberoamericana de Educación, vol 48, nº 6, 2009.

La cuestión principal es establecer que se puede hacer para evitar esta sangría y aquí es donde la sociedad ha de responder. Como se ha señalado la dificultad principal con la que nos encontramos es la complejidad del problema, son muchos y de muy diversa índole los factores que directa o indirectamente dificultan la adopción de una única solución.

Es un problema muy complejo al ser muchas y muy diversas las causas que nos podemos encontrar y que no pueden solucionarse sin la concurrencia de muchos factores, aunque nosotros solo nos vamos a centrar en dos: la edad y la formación aunque en la primera van a concurrir otros factores como el sexo y en ambas va a tener una incidencia muy destacada la inexperiencia profesional.

Dentro del grupo de jóvenes no se pueden incluir sin más todos aquellos que se encuentran en una franja de edad, sino que dentro de ellos hay que hacer distintas clasificaciones, al igual que ocurre con las opciones y soluciones.

a) El primer problema con el que nos encontramos es su encuadramiento en un colectivo concreto que vendrá determinado por un elemento temporal, su edad. No obstante, esta exigencia aparentemente sencilla se complica cuando determinadas regulaciones o políticas concretas elevan o disminuyen estos límites atendiendo a otras circunstancias como su formación, su capacidad para contratar, la situación económica o productiva del país, y su tasa de desempleo, entre otros, e incluso la conciencia social. El concepto joven no es un concepto jurídico sino que responde a una etapa de madurez y disposición ante la vida de la que carecen otras personas que ya no tienen esa consideración. Es aceptado internacionalmente situar en esta franja de edad a aquellas personas que estando en edad de trabajar no superen los 25 años. Esta afirmación no creemos que se vea cuestionada por el hecho de que algunas de las medidas jurídico laborales adoptadas amplíen de forma considerable esta edad, estamos pensando en los contratos formativos que subjetivamente afectan a personas de hasta 30 años e incluso, como ocurre con el contrato para la formación, hasta 35 si hablamos de mujeres o personas con discapacidad sin límite de edad. Las razones que justifican esa amplitud son más de política de empleo general y de inserción laboral que de respuesta exclusiva a la problemática del empleo juvenil.

b) Desde el punto de vista de la formación de los jóvenes hay que distinguir entre aquellos que tienen una formación básica de aquellos otros que cuentan con estudios superiores. Dentro de aquellos los que cuentan con formación o capacitación profesional de los que está subcualificados. Dentro de los jóvenes con estudios superiores hay que distinguir en función de las competencias adquiridas y de su relación con las necesidades del mercado. Como un factor adicional a estas diferencias que, en modo alguno, pretende ser exhaustivas hay que incluir el sexo como elemento diferenciador.

Desde la perspectiva de las soluciones, en la teoría no resultan difíciles, en todo caso los jóvenes han de ser formados y deben estar cualificados para desarrollar una

actividad, es decir, para poder optar a entrar en el mercado de trabajo y desarrollar sus competencias. Deben desempeñar la actividad o profesión para la que están preparados en caso contrario se está desperdiciando un importante capital humano, en modo alguno puede existir discriminación por ninguna razón y mucho menos por razón de sexo y se les ha de permitir aprehender las competencias adquiridas con su formación, lo que implica una acción positiva del capital para completar su inserción en la sociedad como persona y como profesional.

El problema fundamental con el que nos encontramos es dar respuesta al “empleo” como elemento intermedio que rompe la relación de causalidad entre el joven y su integración en el sistema productivo como empleador o como trabajador. Se trata de un elemento perturbador en esta relación pudiendo contemplarse como un elemento exógeno a la misma.

El empleo, a su vez, también tiene un carácter complejo que se ve influenciado por múltiples factores, siendo los más importantes, la economía, el sistema productivo del país, las políticas económicas y laborales y el ordenamiento jurídico. La respuesta individualizada que se les de a cada una de ellas va a incidir directamente en el mismo.

No es objeto de este trabajo y, en cualquier caso, sería inabarcable y, siempre insatisfactorio, o, cuanto menos, discutible, explicar y dar soluciones a cada uno de los elementos que conforman “el empleo”, no obstante, este formará parte de nuestra disciplina siempre que guarde una relación directa con la base que lo sustenta, la relación laboral. Es necesario adoptar medidas que permitan la interacción entre, trabajo, empleo, economía y derecho, pero también lo es que no podemos olvidar el sustrato que alimenta al Derecho del Trabajo y a sus principios por muy necesario que consideremos hacer propuestas o plantear iniciativas que faciliten y permitan la empleabilidad.

Cuando el empleo es el objeto de estudios, informes, estrategias, recomendaciones, convenios o normativas la formación aparece en todos ellos como la base en la que se apoyan la mayor parte de las ideas y propuestas¹⁵. Es por esta razón por la que también nosotros las hemos elegido como objetivo de nuestro trabajo. El estudio de la formación para el empleo puede realizarse desde distintas perspectivas todas ellas integradoras de un concepto único y a la vez de composición autónoma.

La oferta formativa para el empleo es muy variada y de distinta índole pasando desde la reglada, en la que se exigen unos requisitos académicos, y temporales concretos hasta la formación no reglada que permite adquirir y desarrollar competencias y habilidades en un menor espacio de tiempo lo que, en unas condiciones óptimas de un sistema productivo, permite la movilidad laboral del trabajador.

¹⁵ En este sentido Hernández Bejarano, M.: “La inserción de los jóvenes en el mercado laboral: un difícil reto para las políticas activas de empleo”, en Cabeza Pereiro, J., Fernández Prol, F. (coordinadores): Políticas de Empleo, ed. Aranzadi, Bilbao, 2013, págs. 283-285

Si el trabajador está ocupado, las propias medidas de flexibilidad interna¹⁶ pueden facilitar una reordenación formativa del trabajador y si se encuentra en la fase de búsqueda de trabajo el acceso a la formación profesional para el empleo la facilita la adecuación de sus competencias a las necesidades del mercado y, en cualquier caso, un paso más en su desarrollo y capacitación personal. La formación como exigencia de cualificación y capacitación debe ser la piedra angular sobre la que descansen las distintas políticas de empleo.

4. LA FORMACIÓN PROFESIONAL PARA EL EMPLEO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

Regulado a nivel nacional el subsistema de Formación Profesional para el Empleo por el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo¹⁷, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, la Comunidad Autónoma de Andalucía ha aprobado en desarrollo de sus competencias¹⁸ el Decreto 335/2009, de 22 de septiembre, por el que se regula la Ordenación de la Formación Profesional para el Empleo en Andalucía¹⁹. En esta norma se establece como objetivo la contribución de la Formación para la consecución de un pleno empleo estable y de calidad²⁰ desarrollando los instrumentos necesarios para conseguirlo. Junto a la formación y la cualificación de los trabajadores regula el sistema integrado de información y orientación profesional y la gestión de las subvenciones correspondientes²¹.

El Decreto 335/2009 y la Orden de 23 de octubre de 2009 que lo desarrolla convierte a la Formación Profesional en una herramienta ágil, efectiva y de calidad para la formación del capital humano y como factor clave de competitividad. La Formación se dirige en dos direcciones, por un lado ha de ajustarse a las necesidades del mercado de trabajo y de su tejido productivo y, por otra, ha de satisfacer las aspiraciones de promoción profesional y desarrollo personal de las personas trabajadoras con independencia de su condición de ocupadas o desempleadas.

¹⁶Ruesga Benito, SM (Director): Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, ed. Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2012; Igartua Miró, MT: "La flexibilidad laboral en la negociación colectiva andaluza" en Gorelli Hernández J.: Reforma laboral y negociación colectiva andaluza: la incidencia de la reforma de la negociación colectiva en Andalucía, ed. Tecnos, Madrid, 2013, págs. 111-115

¹⁷(BOE 11-04-2007)

¹⁸Las Sentencias del Tribunal Constitucional, 95/2002, de 25 de abril (RTC 2002/95) y 190/2002, de 17 de octubre (RTC 2002/190) consideran incluidas en el ámbito laboral a la Formación Continua y la Formación Profesional Ocupacional, por lo que su gestión corresponde a las Comunidades Autónomas. La Comunidad Autónoma de Andalucía asume, en el artículo 63.1 de su Estatuto las competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales, habiéndose traspasado las competencias

¹⁹BOJA de 5-10-2009. Las competencias de las funciones y servicios de la gestión de la formación profesional ocupacional, de la Administración General del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía han sido traspasadas por Real Decreto 427/1993, de 26 de marzo y de la formación continua por RD 1562/2005, de 23 de diciembre.

²⁰Artículo 10.3.1º del Estatuto de Autonomía.

²¹Todas estas competencias son ejercidas por el Servicio Andaluz de Empleo, creado por la Ley 4/2002, de 16 de diciembre y adscrito a la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo como órgano gestor de la política de empleo de la Junta de Andalucía.

Para la consecución de ambos objetivos se prevén acciones diversas centradas en la formación oferta²², es decir, aquella que capacita al trabajador para desempeñar las profesiones que más se ajustan a las necesidades del mercado de trabajo, a la productividad y a la competitividad de las empresas²³. Los destinatarios de esta formación son los componentes de la población activa, ocupada o desocupada, a los primeros les facilita su promoción profesional dentro de las necesidades de su empresa y a los segundos su empleabilidad en función de las necesidades del mercado²⁴.

El carácter finalista de esta formación solo puede conseguir su objetivo si sus contenidos realmente capacitan y permiten desarrollar las competencias requeridas para la profesión o actividad de que se trate, es decir, si los planes de formación que conforman las políticas activas de empleo están perfectamente definidos y son los adecuados para dar respuesta a las necesidades del mercado. Los instrumentos que se utilizan para la ejecución de estos planes son los que van a definir su ámbito subjetivo, material y temporal. En el Decreto 335/2009, nos encontramos con instrumentos dirigidos a la identificación de sus destinatarios, características y requisitos y aquellos otros que se centran en la definición, contenido y marco de la formación como respuesta exacta a las necesidades y exigencias de los anteriores. Dentro de los primeros se incluyen los programas²⁵, proyectos formativos²⁶ y planes de formación²⁷ y dentro de los segundos las acciones formativas²⁸ y los itinerarios formativos²⁹ que incluyen el itinerario personalizado de inserción³⁰.

De entre las distintas acciones formativas, prevista en el Decreto 335/2009, nos vamos a centrar en «el programa de acciones formativas con compromiso de contratación» por contemplar dos de los aspectos fundamentales, a nuestro juicio,

²² El RD 395/2007, se refiere tanto a la formación de demanda como a la formación de oferta, mientras que el RD 335/2009 solo hace referencia a ésta última.

²³ Saez Lara, C., Padros de Reyes, F.J. (Coordinadores): “La instrumentación de la formación profesional al servicio de la política de empleo”, XXIII Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Jaén, 2004

²⁴ Artículo 20 del RD 395/2007

²⁵ Artículo 4 k) programas formativos: conjunto de actuaciones en materia de formación dirigidas a un colectivo concreto o a una finalidad concreta. El programa formativo se desarrollará mediante planes de formación, proyectos formativos o itinerarios de formación.

²⁶ Artículo 4 l) proyectos formativos: conjunto de actuaciones que incluye, además de las acciones formativas, otras acciones, tales como becas o prácticas profesionales, diseñado específicamente para un sector de actividad, un ámbito territorial o un colectivo determinado y planificadas conjuntamente con el fin de mejorar la empleabilidad de los destinatarios finales

²⁷ Artículo 4 j) planes de formación: conjunto coherente y ordenado de acciones formativas, concretado en un periodo determinado de tiempo y encaminado al logro de unos objetivos formativos.

²⁸ Artículo l) proyectos formativos: conjunto de actuaciones que incluye, además de las acciones formativas, otras acciones, tales como becas o prácticas profesionales, diseñado específicamente para un sector de actividad, un ámbito territorial o un colectivo determinado y planificadas conjuntamente con el fin de mejorar la empleabilidad de los destinatarios finales

²⁹ Artículo 4.g). itinerarios formativos: conjunto concatenado de acciones formativas complementarias entre sí, dirigidas a un grupo de trabajadores y trabajadoras con el fin de ofrecerles una mayor especialización que permita completar su cualificación para mejorar su empleabilidad.

³⁰ Artículo 4.g) Itinerario Personalizado de Inserción: Diseño, realización y seguimiento de una secuencia concatenada de acciones, destinadas a mejorar la empleabilidad de las personas demandantes de empleo inscritas como desempleadas en el Servicio Andaluz de Empleo.

de la inserción laboral, la oferta de empleo existente y la necesidad de cualificación de los trabajadores para acceder a ella. Se trata de un programa formativo específico, dirigido exclusivamente a personas desempleadas, en el que se incluye como parte de su contenido la conclusión de un contrato de trabajo³¹. No se trata de una acción formativa novedosa, ni tampoco de una medida dirigida exclusivamente a fomentar el empleo de los jóvenes, sin embargo, nos parece adecuado su estudio por cuanto permite dar respuesta a dos de los problemas endémicos de nuestra sociedad, la falta de formación o su inadecuación a las necesidades del mercado de nuestros jóvenes y por otro a la posibilidad de su inserción en el mercado laboral para desarrollar un trabajo para el que si está cualificado.

5. FOMARCION PROFESIONAL CON COMPROMISO DE CONTRATACIÓN

Con esta medida formativa de inserción laboral se consigue aunar dos de los esfuerzos más importantes perseguidos por nuestro sistema de formación profesional para el empleo, por un lado capacitar a los trabajadores en el desarrollo de aquellas competencias que según el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales³², son las que mejor dan respuestas a las exigencias del mercado. Y, por otro, facilitar la inserción laboral de los trabajadores formados.

Se trata de una medida de carácter finalista por cuanto son las empresas las que, en función de sus necesidades, solicitan una formación concreta para un número determinado de trabajadores formados específicamente en las competencias que se adapten a sus exigencias para, una vez superada la evaluación con los sistemas que se determinen, poder optar a un puesto de trabajo con esas características. Se trata de una medida dirigida exclusivamente a trabajadores desempleados, que a diferencia de lo que ocurre con otras medidas de formación profesional para el empleo, ésta no está sujeta a convocatoria previa, ni a estacionalidad determinada³³, lo que significa que su puesta en práctica depende de la iniciativa privada³⁴ y no de la Administración.

A partir de esta iniciativa los proyectos formativos, elaborados, presentados y solicitados por la empresa o empresas que opten a su desarrollo, han de ser aprobados por la Administración que solo los estudiará si están correctamente

³¹ Artículo 15 a) del Decreto 335/2009

³² El Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales (CNCP) es el instrumento del Sistema Nacional de las Cualificaciones y Formación Profesional (SNCFP) que ordena las cualificaciones profesionales susceptibles de reconocimiento y acreditación, identificadas en el sistema productivo en función de las competencias apropiadas para el ejercicio profesional. Organiza las cualificaciones profesionales en familias profesionales y niveles y constituye la base para elaborar la oferta formativa de los títulos y los certificados de profesionalidad. http://www.educacion.gob.es/educa/incual/ice_catalogoWeb.html

³³ Sin convocatoria previa.

³⁴ Tendrá esta consideración todas aquellas solicitudes que provengan de cualquier entidad pública o privada, con o sin ánimo de lucro, siempre que no coincida con la Formación Profesional ofertada por la Administración de empleo.

redactados conforme a los requisitos legales. De la dualidad de su contenido formativo y laboral, éste último es el que más interesa a la Administración por tratarse de una medida eficaz de inserción y es, el que exige mayores garantías de cumplimiento debiendo incluirse en el proyecto: «el número de alumnos formados que se contratarán, el procedimiento de selección de trabajadores, el ámbito geográfico de la contratación, la jornada laboral, el tipo de contrato, así como la relación de la especialidad o especialidades propuestas con el puesto de trabajo ofertado».

Dadas sus características este proyecto puede ser presentado por la misma empresa que vaya a contratar a los trabajadores o por cualquier otra, permitiéndose la subcontratación total o parcial, por una sola vez, de la realización de la actividad formativa³⁵. No obstante, y, siempre que sea autorizada, las actividades formativas pueden ser ejecutadas por una entidad vinculada a la empresa beneficiaria, sin que en este caso tenga la consideración de entidad subcontratada. Tanto en un supuesto como en otro la entidad beneficiaria es la única que asume la responsabilidad de la ejecución de la actividad frente a la Administración Pública³⁶.

La Formación Profesional para el Empleo con compromiso de contratación está estructurada en dos fases perfectamente delimitadas, una Formación Profesional específica y la materialización de un contrato ligado a la misma, siendo la especialidad formativa la que justifica la concesión de las subvenciones públicas previstas en el Decreto 335/2009 y en la Orden, de 23 de octubre de 2009, que lo desarrolla.

a) Elemento formativo

Las distintas normas de ámbito nacional o de la Comunidad Autónoma que contemplan estas acciones formativas no especifican nada acerca de su contenido o duración, siendo la entidad beneficiaria de la subvención a través del proyecto presentado que defina todos esos términos, no obstante, si se exige que la especialidad formativa para la que se solicita la subvención tenga en cuenta las necesidades del mercado laboral en el ámbito o sector productivo de que se trate. Atendiendo a esta exigencia lo habitual es que estas especialidades coincidan con alguna de las previstas en el Fichero de Especialidad de Formación Profesional para el Empleo³⁷, el cual a su vez reproduce las distintas familias profesionales encuadradas en el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales

³⁵ Sobre los requisitos que han de cumplirse para realizar un contrato de subcontratación, artículo 29 de la Ley 38/2003 y artículo 68.2 del RD 887/2006, 21 de julio, que la desarrolla.

³⁶ Artículo 100.4.a), de la Orden de 23 de octubre de 2009, por la que se desarrolla el Decreto 335/2009, de 22 de septiembre, por el que se regula la ordenación de la Formación Profesional para el Empleo en Andalucía, y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones y ayudas y otros procedimientos. (BOJA 3-11-2009)

³⁷ Artículo 65.1. En este Fichero «constan, encuadradas en las familias profesionales que se establecen en el Real Decreto 1128/2003, de 5 de septiembre por el que se regula el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, entre otras, las especialidades formativas que incluyan compromiso de contratación.

La duración de la formación y su sistema de evaluación vendrá condicionada por su finalidad, salvo que con ella se obtenga una titulación oficial, en cuyo caso vendrá determinada por la norma correspondiente³⁸. Los requisitos de su suficiencia³⁹ van a ir ligados a la inclusión o no de la acción formativa a alguna de las especialidades previstas en el Fichero Andaluz de Especialidades Formativas. Si la especialidad formativa está incluida se podrá programar con un número de horas igual o inferior a la duración máxima fijada para cada especialidad. Si no lo está se atenderá a la asistencia regular de los alumnos al curso de formación, a la superación de los contenidos, a las características de sus destinatarios y a su formación, así como a cualquier otro criterio que garantice el cumplimiento de las exigencias formativas de la empresa solicitante⁴⁰.

Para aquellos supuestos en los que no sea posible la inclusión de la especialidad formativa en el Fichero citado, deberá solicitarse su alta conjuntamente con la solicitud de subvención, entendiéndose implícita con la presentación de ésta última⁴¹. Una vez aprobado el proyecto formativo, que ha de incluir los elementos necesarios que justifiquen la especialidad formativa, se incluirán de oficio por el Servicio Andaluz de Empleo tras su aprobación⁴².

Por sus características estas acciones formativas responden a las exigencias del proyecto formativo de carácter sectorial en el que, consideramos, quedan incluidas. Todas estas acciones están «relacionadas con un sector productivo que requiere de una actuación concreta para la mejora de la competitividad de las empresas del sector debido a la escasez de personal cualificado, el crecimiento exponencial del sector o situaciones de transformación del sector por cambios en la producción debidos a la incorporación de nuevas tecnologías en los procesos productivos»⁴³.

b) elemento contractual: el cumplimiento de las exigencias para la concesión de la subvención para la Formación Profesional para el Empleo con compromiso de contratación se perfecciona con su materialización en un contrato de trabajo que deberá inscribirse en el Servicio Andaluz de Empleo (SAE)

³⁸ Si la Formación se dirige a la obtención de Certificados de Profesionalidad se acreditará de acuerdo con lo establecido en la LO 5/2002, en el artículo 11.1 del RD 395/2007 y en el RD 34/2008.

³⁹ Según el artículo 19.2 de la Orden de 23 de octubre de 2009, cuando la formación no esté vinculada a la oferta formativa de los Certificados de Profesionalidad se entregará a cada participante que haya finalizado, un certificado de asistencia y a los que hayan superado la formación un diploma acreditativo.

⁴⁰ Artículo 14 de la Orden de 23 de octubre de 2009

⁴¹ Artículo 67 del Decreto 335/2009

⁴² Artículo 67.3 «Las Entidades o Centros de Formación Profesional para el Empleo pueden proponer al Servicio Andaluz de Empleo que, a su vez solicite al Servicio Público de Empleo Estatal la inclusión de nuevas especialidades o modificaciones de las ya existentes en el Fichero de Especialidades Formativas del Servicio Público de Empleo Estatal. Para ello, presentarán al Servicio Andaluz de Empleo, solicitud dirigida a la Dirección General competente en materia de Formación Profesional para el Empleo, acompañada de informe motivado de las necesidades de formación, en relación con el mercado de trabajo y del correspondiente Programa Formativo. Una vez estudiada, se evaluará y emitirá informe que se comunicará al interesado y se dará trámite ante el Servicio Público de Empleo Estatal»

⁴³ Artículo 32 de la orden de 23 de octubre de 2009

La Orden, de 23 de octubre, desarrolla las subvenciones para esta Formación Profesional estableciendo que la entidad beneficiaria solo cumplirá en la medida en la que se justifique la contratación de al menos el 60% de los trabajadores formados, por debajo de este límite la entidad será sancionada y obligada a devolver la subvención recibida, en todo o en parte, salvo que los trabajadores hayan rechazado la oferta de trabajo por causas no imputables a la empresa.

No existe especialidad en la modalidad de contratación sujeta a esta formación con las exigencias contractuales estatutarias o convencionales, presentando algunas peculiaridades manifestadas fundamentalmente en forma de límites.

El régimen jurídico del mismo no va a diferir de la modalidad estatutaria aunque cuenta con dos importantes límites en función de si se celebra un contrato a tiempo completo o a tiempo parcial y si es indefinido o temporal. En el primer supuesto si el contrato es a tiempo parcial la duración de su jornada no puede ser inferior al 50% de la jornada laboral, al no especificarse nada la jornada máxima de referencia será la prevista en la norma convencional y en su defecto en el Estatuto de los Trabajadores.

El segundo límite es de carácter temporal, aunque la norma manifiesta su preferencia por la contratación indefinida respondiendo a la lógica del mercado, prevé la posibilidad de celebrar contratos temporales aunque con un límite importante, su duración no podrá ser inferior a seis meses sin preverse una duración máxima.

La empresa está obligada a contratar al menos al 60% de los alumnos de ese curso, sólo cuando éstos no acepten la oferta de empleo y siempre que se le ofrezca a los demás esa posibilidad no se penalizará a la empresa con la devolución de las subvenciones percibidas más los intereses de demora que procedan⁴⁴.

Tenemos un problema importante que demanda soluciones urgentes, la integración de los jóvenes en la sociedad se consigue fundamentalmente a través del trabajo⁴⁵. Las políticas activas de empleo han de aportar soluciones en convivencia con el mercado y la formación con compromiso de contratación nos parece una buena medida. Aunque no de forma exclusiva, entre los destinatarios de esta modalidad de acción formativa se incluyen lo jóvenes como colectivo prioritario⁴⁶. Consideramos que es una buena medida de inserción laboral sobre todo si tenemos en cuenta que la formación solicitada por la empresa o entidad está totalmente subvencionada y aunque es incompatible con cualquier otra subvención

⁴⁴ Artículo 37.7 de la Orden, de 23 de octubre de 2009

⁴⁵ En el estudio Labor Market Participation incl. quarterly mobility, confidence & job satisfaction realizado por Randstad Workmonitor, Global Press Report Q2 2013, el 89% de la población española piensa que es difícil para la gente joven encontrar trabajo, el 92% que los jóvenes, hasta 25 años, aceptan trabajos por debajo de su nivel de formación y que, fundamentalmente el trabajo que se les ofrece es a tiempo parcial, por último los jóvenes consideran que la formación tiene más peso a la hora de ser contratados que la experiencia, opinión no compartida por los trabajadores mayores de 25 años. https://www.randstad.es/sala_de_prensa/PublicacionesSalaPrensa/Randstad%20Workmonitor-Global-Press-Report-Q2-2013.pdf

⁴⁶ Artículo 8 a) de la Orden, de 23 de octubre de 2009

a la formación no lo es a las bonificaciones, deducciones o beneficios fiscales que tengan atribuidos las distintas modalidades contractuales para el fomento del empleo previstas en la legislación vigente.

6. BIBLIORAFIA

- CABEZA PEREIRO J. Y BALLESTER PASTOR, MA.: “La estrategia europea para el empleo 2020 y sus repercusiones en el ámbito jurídico laboral español”, Colección Informes y Estudios, nº 43, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2011.
- CRUZ VILLALÓN, J.: Compendio de Derecho del Trabajo, ed. Tecnos ed. 6º
- FERNÁNDEZ PROL, F.: “Orientaciones y recomendaciones a debate: ¿cumple España los mandatos europeos en materia de empleo?”, en Cabeza Pereiro, J., Fernández Prol, F. (coordinadores): *Políticas de Empleo*, ed. Aranzadi, Bilbao, 2013, pág. 49
- FERRANDO GARCÍA, F, GARCÍA ROMERO M.B., López Anierte, MC.: “Reflexiones sobre la aplicación en España de la Estrategia Europea de Empleo”, en Cabeza Pereiro, J., Fernández Prol, F. (coordinadores): *Políticas de Empleo*, ed. Aranzadi, Bilbao, 2013
- HERNÁNDEZ BEJARANO, M.: “La inserción de los jóvenes en el mercado laboral: un difícil reto para las políticas activas de empleo”, en Cabeza Pereiro, J., Fernández Prol, F. (coordinadores): *Políticas de Empleo*, ed. Aranzadi, Bilbao, 2013
- IGARTUA MIRÓ, MT.: “La flexibilidad laboral en la negociación colectiva andaluza” en Gorelli Hernández J.: *Reforma laboral y negociación colectiva andaluza: la incidencia de la reforma de la negociación colectiva en Andalucía*, ed. Tecnos, Madrid, 2013
- LASA LÓPEZ, A.: “Constitución Económica y derecho al trabajo en la Unión Europea”, Colección Trabajo y Seguridad Social, nº 56, Granada 2011
- RUESGA BENITO, SM.: “Crisis económica y mercado de trabajo” En Pérez Infante, JL., Ruesga Benito, SM., Valdés Dal-Ré, F.: *Relaciones laborales en la crisis. España 2011*, ed. Cinca Madrid 2012
- RUESGA BENITO, SM (Director): *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, ed. Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2012

**LOS NUEVOS BENEFICIOS EN LA
COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL
RECONOCIDOS A JÓVENES AUTÓNOMOS.
LOS ASPECTOS CRÍTICOS DERIVADOS DE
SU APLICACIÓN E INAPLICACIÓN**

Manuela Durán Bernardino
Becaria de investigación (FPU)
Departamento de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de Granada

SUMARIO:

- 1. INTRODUCCIÓN. EL EMPLEO JUVENIL Y EL FOMENTO DE LA INICIATIVA EMPRENDEDORA**
- 2. EVOLUCIÓN CRONOLÓGICA EN LA COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL APLICABLE A LOS JÓVENES AUTÓNOMOS.**
- 3. REDUCCIÓN Y BONIFICACIÓN PARA JÓVENES AUTÓNOMOS INCORPORADOS AL RETA**
 - 3.1. Requisitos para ser beneficiarios**
 - 3.2. Cuantía**
- 4. LA LLAMADA “TARIFA PLANA” PARA NUEVOS JÓVENES AUTÓNOMOS MENORES DE 30 AÑOS**
 - 4.1. Requisitos para ser beneficiarios**
 - 4.2. Cuantía**
- 5. BENEFICIOS EN LA COTIZACIÓN DE LOS NUEVOS AUTÓNOMOS DE 30 O MÁS AÑOS. CONDICIONES ESPECIALES**
 - 5.1. Requisitos**
 - 5.2. Cuantía**
- 6. UNA EXCLUSIÓN SIN RESPALDO JURÍDICO: LOS ADMINISTRADORES ÚNICOS DE SOCIEDADES Y FAMILIARES COLABORADORES**
- 7. VALORACIÓN FINAL**

1. INTRODUCCIÓN. EL EMPLEO JUVENIL Y EL FOMENTO DE LA INICIATIVA EMPRENDEDORA

El desempleo juvenil en España es un problema estructural, que se ha visto agravado por la crisis y que presenta graves consecuencias para la situación presente y futura de los jóvenes españoles y limita el crecimiento potencial de la economía española en el largo plazo¹. Como se refleja en la siguiente tabla, la tasa de desempleo juvenil en España ha aumentado notablemente en los últimos años hasta situarse en el tercer trimestre de 2013 en el 54,39 % en los menores de 25 años², cifra muy superior a la media europea³.

AÑO	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013 T1	2013 T2	2013 T3	2013
TASA	19,68	17,93	18,19	24,64	37,94	41,63	46,40	53,12	57,22	56,14	54,39	55,9

Tabla 1. Elaboración propia a partir de los datos de INE 2005-2013

La crisis económica también ha azotado con crudeza al sector de los trabajadores autónomos. Los últimos estudios demuestran que este tipo de emprendedores ha sufrido un importante descenso en los últimos años al tener que desarrollar su actividad en un entorno laboral, fiscal y financiero que ha mermado su capacidad de adaptación a los cambios. Así se refleja en los datos estadísticos más recientes, donde se comprueba que en tan solo 6 años (2008-2013) el número de autónomos propiamente dichos (o persona física) ha disminuido un 11%, pasando de 2.128.487 en el año 2008 a 1.897.882 en el tercer trimestre de 2013, apreciándose un leve incremento en el segundo trimestre de este mismo año⁴.

¹ Como bien se pone de manifiesto en DE LA HOZ, F.J., QUEJADA, R. y YANEZ, M.: "El desempleo juvenil: problema de efectos perpetuos", Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, N.º 10 (1), pág. 436, «el desempleo juvenil está estrechamente relacionado con la dinámica de la actividad económica, en el sentido de que un insuficiente crecimiento económico eleva los niveles de desempleo general, y en especial el de los sujetos jóvenes».

² En la presente comunicación se emplea la definición más amplia y general de población «joven», la definición habitual en las Naciones Unidas de «jóvenes» como las personas cuyas edades están comprendidas entre los 15 y los 24 años (Naciones Unidas: Statistical Charts and Indicators on the Situation of Youth, 1970-1990 (Nueva York, 1992)), que coincide con la utilizada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en la que involucra exclusivamente a los individuos con edades entre 15 a 24 años.

³ Cabe destacar, a este respecto la importante diferencia a nivel europeo. En mayo de 2013 la tasa de desempleo juvenil en la Unión Europea era de 23,1 % y del 23,9 % en la Zona Euro, en comparación con el 22,8 % y el 23,0 % respectivamente en mayo de 2012. En la misma fecha, las tasas más bajas de desempleo juvenil a nivel europeo las encontramos en Alemania (7,6 %), Austria (8,7 %) y Holanda (10,6 %), mientras que las tasas más altas las observamos en Grecia (59,2 %), España (56,5 %) y Portugal (42,1 %). (Puede consultarse en http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/3-01072013-BP/EN/3-01072013-BP-EN.PDF).

⁴ Del número total de autónomos del RETA (3.034.707 en septiembre de 2013) aquí tan solo se representan los trabajadores autónomos propiamente dichos o personas físicas en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Como se verá, los beneficios en la cotización a la seguridad social que aquí se estudian van dirigidos a este colectivo tras las exclusiones efectuadas por la normativa interna de la TGSS, por este motivo, se desprecian en esta tabla aquellos trabajadores por cuenta propia afiliados a otro régimen de la seguridad social, así como a los autónomos societarios y familiares colaboradores. Se trata de datos extraídos de las fuentes estadísticas del MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, Dirección General de la Economía Social del Trabajo Autónomo y del Fondo Social Europeo: "Trabajadores autónomos propiamente dichos en alta en la seguridad social, resumen de resultados a 31 de diciembre de 2008. (puede consultarse en <http://www.empleo>).

AÑO	2008	2009	2010	2011	2012	2013		
Nº. AUTON	2.128.487	2.013.365	1.966.594	1.935.787	1.898.235	T1	T2	T3
						1.884.704	1.909.343	1.897.882

Tabla 2. Elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Ante este escenario, es imprescindible que desde las Administraciones Públicas se potencie y se favorezca el autoempleo juvenil, así como la creación y desarrollo de proyectos empresariales generadores de empleo y de valor añadido, especialmente en la coyuntura económica actual⁵.

Con esta finalidad, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, tras un proceso de diálogo y participación con los Interlocutores Sociales, adopta un conjunto de actuaciones “de urgencia”⁶ entre las que destaca, por su importancia, la *Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016*, en coherencia con las recomendaciones e iniciativas que, sobre esta materia, ha realizado la Unión Europea⁷. Sus objetivos pasan por mejorar la empleabilidad de los jóvenes, aumentar la calidad y la estabilidad del empleo, promover la igualdad de oportunidades en el acceso al mercado laboral y fomentar el espíritu emprendedor.

gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/autonomos/estadistica/2008/4trim/Publicacion_RESUMEN_RESULTADOS.pdf). Y para el año 2013, MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, Dirección General del Trabajo Autónomo de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas: “Trabajadores autónomos propiamente dichos en alta en la seguridad social, resumen de resultados a 30 de septiembre de 2013. (Puede consultarse en http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economiasoc/autonomos/estadistica/2013/3trim/Publicacion_RESUMEN_DE_RESULTADOS.pdf).

⁵ Como bien recuerda TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A.: “A propósito de la reforma laboral de 2012 y la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013/2016: la nueva ordenación político-jurídica de la integración de los jóvenes en el mercado laboral”, en VV.AA., DURÁN RUIZ, F. J. (Coord.), I Congreso Internacional sobre retos sociales y jurídicos para los menores y jóvenes del siglo XXI. Retos sociales y jurídicos, 2013, Granada, pág. 765, el legislador constituyente español no solo proclamó el derecho de todos los españoles al trabajo (artículo 35 CE), sino que impuso a los poderes públicos el mandato de realizar una política orientada al pleno empleo (artículo 40.1 CE).

⁶ En la exposición de motivos del RD-Ley 4/2013, de 22 de febrero, se establece expresamente que en esta medida, al igual que en el resto de medidas adoptadas en este Real Decreto, concurren, por su naturaleza y finalidad, las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución como presupuestos para la aprobación de reales decretos-leyes.

⁷ En concreto, con los objetivos y planteamientos de la llamada “Garantía Juvenil” recientemente propuesta por la Comisión Europea, definidacom el compromiso de las administraciones y los servicios públicos de empleo a ofrecer a un joven un empleo, una formación o un proceso educativo en un periodo concreto de tiempo. Es importante tener presente, como también se advierte en VV. AA. (2012). Una Garantía Juvenil para Europa. Hacia una política sobre el empleo juvenil basada en los derechos. Foro Europeo de la Juventud, pág. 4, que «para que la garantía juvenil se implemente totalmente y para que las instituciones europeas y los Estados Miembro realicen una inversión real en la empleabilidad de las personas jóvenes, debemos, en primer lugar, comprender la gravedad de la situación, el potencial de la garantía para la juventud y afrontar el desempleo juvenil y las mejores prácticas previas de la implementación de una garantía juvenil y de un enfoque al empleo juvenil basado en los derechos». (puede consultarse en <http://www.cje.org/descargas/cje970.pdf>).

Para hacerlo posible, la Estrategia contiene 100 medidas encaminadas a reducir el desempleo juvenil⁸, ya sea mediante la inserción laboral por cuenta ajena o a través del emprendimiento y el autoempleo.

Pues bien, es este último aspecto el que será examinado en esta comunicación. Concretamente, se analizarán los tres bloques de beneficios en la cotización a la seguridad social regulados en la Disposición adicional Trigésimo quinta tras la aprobación de la Ley 11/2013, de 26 de julio y de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, para, a posteriori, centrar la atención en las medidas adoptadas en esta materia para fomentar el emprendimiento y el trabajo por cuenta propia entre los jóvenes menores de 30 años; estudiar su incidencia en la generación de empleo y, especialmente, las consecuencias generadas por las exclusiones introducidas sin respaldo jurídico.

2. EVOLUCIÓN CRONOLÓGICA EN LA COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL APLICABLE A LOS JÓVENES AUTÓNOMOS

El panorama de las reducciones y bonificaciones en la cuota de los trabajadores autónomos viene sufriendo importantes novedades tanto en 2012 como en 2013 a raíz de las últimas medidas aprobadas por el gobierno. Como se verá, aunque no se traten de aspectos creados *ex novo*, sí que han experimentado una notable evolución a favor del autoempleo juvenil, en los términos que a continuación se describen.

Se pueden diferenciar seis cambios normativos que denotan la evolución experimentada de un aspecto fundamental para el fomento del empleo juvenil, las reducciones y bonificaciones a la Seguridad Social aplicables a los jóvenes trabajadores por cuenta propia, reguladas en la Disposición adicional trigésimo quinta de la Ley General de la Seguridad Social⁹.

1. Esta Disposición fue agregada por el artículo quinto del Real Decreto-Ley 2/2003, de 25 de abril, de medidas de reforma económica¹⁰, denominándose originariamente “Reducción en la base de cotización de los nuevos trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos”. Inicialmente se integraba por un solo apartado, redactado en los siguientes términos: «En el supuesto de que en el momento del

⁸Se clasifican en función de su impacto y su desarrollo temporal. Así, por un lado introduce 15 medidas de impacto inmediato o “de choque”, con efectos a corto plazo para estimular la contratación y el emprendimiento y la mejora de educación y la formación y la intermediación en el mercado de trabajo. Y por otro, recoge 85 medidas con impacto a medio y largo plazo, actuaciones que requieren un mayor desarrollo en el tiempo y a través de las cuales se busca hacer frente a los problemas estructurales con incidencia en el empleo joven. MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD Social. Presentación de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2014 (puede consultarse en <http://www.empleo.gob.es/es/estrategia-empleo-joven/vermas/index.htm>).

⁹Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE núm. 154, de 29 de junio).

¹⁰BOE núm. 100, de 26 de abril.

alta inicial en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos los trabajadores tengan treinta o menos años de edad, la base de cotización será la elegida por ellos entre el 75 por ciento de la base mínima y hasta la cuantía de la base máxima, fijadas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado en cada ejercicio y durante los tres años inmediatamente siguientes a la fecha de efectos de dicha alta». Lo previsto en el párrafo anterior sería igualmente de aplicación a las mujeres que en el momento del alta inicial en el citado Régimen Especial tuviera 45 o más años¹¹.

2. Casi un año más tarde y con efectos desde el 1 de enero de 2005, la Disposición adicional 44.3 de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005¹², da nueva redacción a la Disposición adicional trigésima quinta de la Ley General de la Seguridad Social, introduciéndose modificaciones de significativa trascendencia como la eliminación de la referencia al “alta inicial”; la reducción del tiempo de disfrute de la ayuda (dos años), diferenciándose un periodo de reducción (del 25%, durante 12 meses) y un periodo de bonificación (igualmente del 25%, durante los 12 meses siguientes a la reducción); la reducción del límite de edad para acogerse a dicha ayuda a 35 años respecto a la mujer trabajadora; la extensión de la ayuda a los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado; y la regulación de la financiación de la misma.

3. Años más tarde, la Disposición adicional décimo tercera de la Ley 20/2007, de 11 de julio, introduce nuevas modificaciones¹³, con las que se incrementa el porcentaje reductor (al 30%) y se amplía el periodo de aplicación (a 30 meses) de la ayuda regulada en el *primer apartado de la Disposición adicional trigésimo quinta*.

4. En el transcurso del año 2013 se han producido importantes novedades a raíz de las medidas aprobadas por el gobierno, a través de las cuales se da un paso importante en esta materia al aumentarse considerablemente las reducciones a la Seguridad Social aplicables, en un principio, a los jóvenes trabajadores por cuenta propia, haciéndose extensible a todos los trabajadores autónomos meses después. El artículo 1.1 del Real Decreto Ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y estímulo del crecimiento y la creación de empleo¹⁴, introduce un *nuevo apartado 2 en la Disposición adicional trigésimo quinta* en el que se reconocen nuevas reducciones y bonificaciones *alternativas* a las anteriores, la llamada “tarifa plana para jóvenes autónomos menores de 30 años”¹⁵.

¹¹ En los mismos términos quedará recogida poco después esta Disposición en el artículo 5 de la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica (BOE núm. 271, de 2 de noviembre).

¹² BOE núm. 312, de 28 de diciembre.

¹³ BOE núm. 166, de 12 de julio.

¹⁴ BOE núm. 47, de 26 de febrero.

¹⁵ Debe hacerse una precisión con respecto al término coloquial “Tarifa plana” ampliamente utilizado desde diferentes sectores. Éste término realmente no es representativo de los beneficios en la cotización que a través de este Real Decreto-Ley se reconoce a los nuevos autónomos menores de 30 años, a lo sumo, lo sería tan solo de los primeros seis meses de reducción del 80%, periodo que no representa ni al total de la reducción (15 meses) ni al total de bonificación (15 meses). En todo caso, debería hablarse de “tarifa progresiva”.

5. A este Real Decreto le sigue, en el mismo año, la publicación de la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo¹⁶, que no es más que el resultado de la tramitación parlamentaria del RDL 4/2013, de 22 de febrero, aunque con algún retoque y añadido¹⁷.

6. Como estaba previsto, en septiembre de 2013, se introducen unos incentivos específicos aplicables a los trabajadores por cuenta propia que tengan 30 o más años, con la adición de una nueva *Disposición adicional* a la LGSS, la *Trigésimo quinta bis*, por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (artículo 29)¹⁸. Así se da respuesta a las numerosas críticas surgidas por considerar la redacción de la anterior Disposición como discriminatoria e ineficaz.

Como se observa, en los últimos 10 años han sido numerosas las modificaciones de la Disposición adicional Trigésimo quinta de la LGSS, titulada “Reducciones y Bonificaciones a la Seguridad Social aplicables a los jóvenes trabajadores por cuenta propia”¹⁹, todas ellas con un mismo objetivo, introducir ayudas promovedoras del emprendimiento y favorecedoras del autoempleo juvenil. Este recorrido da como resultado la configuración actual de dicha Disposición, en la que se pueden diferenciar dos bloques de beneficios en la cotización *alternativos* (apartados 1 y 2) dirigidos a jóvenes trabajadores por cuenta propia menores de 30 años, a las que se suma un tercer bloque de beneficios en la cotización, regulado en la Disposición adicional Trigésimo quinta *bis*, aplicable a los trabajadores por cuenta propia que tengan 30 o más años de edad.

¹⁶BOE núm. 179, de 27 de julio.

¹⁷Véase, GARCÍA MURCIA, J.: “La legislación laboral y social en el verano de 2013: del plan de empleo juvenil a los ajustes en la reforma laboral”, *Derechos de los Negocios*, N.º 271, La Ley, septiembre-octubre 2013, pág. 4.

¹⁸BOE núm. 233, de 28 de septiembre.

¹⁹Esta denominación ha sufrido numerosas modificaciones, que se han ido ajustando al contenido de la Disposición. Originariamente se denominaba “Reducción en la base de cotización de los nuevos trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos” (Real Decreto-Ley 2/2003, de 25 de abril, de medidas de reforma económica); con la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005 pasa a denominarse “Bonificación de la cotización a la Seguridad Social aplicable a los nuevos trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos”. Como se comprueba, actualmente su denominación es un híbrido de las dos precedentes.

3. REDUCCIÓN Y BONIFICACIÓN PARA JÓVENES AUTÓNOMOS JÓVENES INCORPORADOS AL RETA

3.1. Requisitos para ser beneficiarios

Los requisitos a cumplir para beneficiarse de las reducciones y bonificaciones reguladas en el primer apartado de la Disposición adicional trigésimo quinta son solo dos:

- Ser trabajadores por cuenta propia, incorporados al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta propia o Autónomos²⁰ a partir de la entrada en vigor del Estatuto del Trabajador Autónomo²¹
- Ser menores de 30 años de edad, o menores de 35 años en caso de mujeres.

3.2. Cuantía

Quienes reúnan los requisitos citados podrán aplicarse la siguiente reducción y bonificación sobre la cuota por contingencias comunes que corresponda, en función de la base de cotización elegida y del tipo de cotización aplicable, según el ámbito de protección por el que se haya optado, resultante de aplicar sobre la base mínima de cotización aplicable (para el año 2013, 858,60 euros mensuales) el tipo mínimo de cotización vigente en cada momento, incluida la incapacidad temporal (29,80% en 2013), por un periodo de 30 meses en el que se diferencian dos tramos:

- Primeros quince meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta: 30% de reducción de la cuota.
- En los quince meses siguientes a la finalización del periodo de reducción: 30% de bonificación.

En virtud de estas deducciones, dichos autónomos podrán reducir o bonificar sus cotizaciones a la Seguridad Social 76,76 euros al mes, lo que en cómputo total (30 meses) les supondrá un ahorro de 2.303 euros. Por lo tanto, en lugar de abonar 255,86 euros mensuales, su cuota mínima será de 179,10 euros al mes en el año 2013.

²⁰ Con el Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero se incluyen también a los trabajadores por cuenta propia, incorporados al Régimen Especial de Trabajadores del Mar. Sin embargo, meses más tarde, con la publicación de la ley 11/2013, de 26 de julio, se elimina dicha referencia, siendo de aplicación actualmente a los trabajadores por cuenta propia incorporados al Régimen Especial de la Seguridad social de los Trabajadores por Cuenta Propia o autónomos.

²¹ A este respecto, debe precisarse, en base a información proporcionada por la TGSS, que «resultan de aplicación los beneficios de cotización del trabajador autónomo que causa alta en el RETA en su condición de: titular del negocio o industria, miembros de comunidad de bienes, socio de sociedad civil, socio de cooperativa de trabajo asociado, socio de sociedad regular colectiva, socio colectivo de compañía comanditaria». Sin embargo, no resultan de aplicación estos beneficios de cotización a los autónomos que causen alta en el RETA en su condición de: socios de sociedades mercantiles capitalistas, religiosos de la iglesia católica, familiares colaboradores del negocio.

4. LA LLAMADA “TARIFA PLANA” PARA NUEVOS JÓVENES AUTÓNOMOS MENORES DE 30 AÑOS

Con el objeto de fomentar el emprendimiento y el trabajo por cuenta propia entre los jóvenes menores de 30 años, se aprueba el RD-Ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, por el que se publica la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016 y se regulan un primer conjunto de medidas de distinta naturaleza para la puesta en marcha de dicha Estrategia. Entre dichas medidas, figura en el Capítulo I (“Fomento del emprendimiento y el autoempleo”) del Título I (“Medidas de desarrollo de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven”) la implantación de una cuota de cotización inicial reducida aplicable a los jóvenes trabajadores por cuenta propia (artículo 1.1), la publicitada “tarifa plana para jóvenes autónomos”, tema aquí objeto de estudio.

4.1. Requisitos para ser beneficiarios

Los requisitos a cumplir para beneficiarse de las reducciones y bonificaciones reguladas en este Real Decreto Ley son los siguientes:

- Tener menos de 30 años en el momento del alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos²².
- Causar alta inicial o no haber estado de alta como autónomo en los cinco años anteriores²³.
- No emplear trabajadores por cuenta ajena

4.2. Cuantía

Aquellas personas que cumplan los requisitos antes citados, podrán aplicarse las siguientes reducciones y bonificaciones sobre la cuota por contingencias comunes, incluida la incapacidad temporal²⁴, resultante de aplicar a la base mínima el tipo mínimo de cotización vigente en cada momento, por un período máximo de 30 meses, en el que se diferencian tres tramos de reducción y uno de bonificación, en base a la siguiente escala:

²² Inicialmente, con el Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero, se habían incluido como beneficiarios de estos incentivos a los trabajadores por cuenta propia, incorporados al Régimen Especial de Trabajadores del Mar. Sin embargo, meses más tarde, con la publicación de la ley 11/2013, de 26 de julio, se elimina dicha referencia, siendo de aplicación tan solo a los trabajadores por cuenta propia incorporados al Régimen Especial de la Seguridad social de los Trabajadores por Cuenta Propia o autónomos.

²³ Respecto a este requisito, Daniel Muñoz, Coordinador de Emprendedores de ATA ha afirmado que se trata de unos beneficios dirigidos a aquellos que van a dar el primer paso e iniciar una actividad. «Si se extendiera a aquellos que ya hubieran sido autónomos, mucha gente se daría de baja y se volvería a dar de alta». Comentario recogido por ANALÍA PLAZA en www.emprendedores.es/gestion/noticias

²⁴ El Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero, excluía la incapacidad temporal, pero tras su tramitación parlamentaria, la Ley 11/2013, de 26 de julio, incluye la incapacidad temporal en la cuota por contingencias comunes para la aplicación de las reducciones y bonificación.

- Primeros 6 meses: 80% de reducción de la cuota. Con las bases (858,60) y tipos (29,80%) de 2013 supone una reducción mensual de 204,69 euros, por lo que tendría que abonar 51,16 euros mensuales durante estos primeros 6 meses. Es por lo que coloquialmente ha sido denominada “Tarifa plana de 50 euros”.
- Meses 7 al 12: 50% de reducción, lo que supone una reducción mensual de 127,93 euros. Por lo que durante el segundo semestre la cuota a abonar sería de 127,93 euros.
- Meses 13 al 15: 30% de reducción, lo que supone una reducción mensual de 76,75 euros. Por lo que durante el siguiente trimestre, la cuota sería de 179,10 euros.
- Meses 16 al 30: 30% de bonificación adicional. Durante los 15 meses siguientes, se bonificaría 76,75 euros, con lo que la cuota se mantendría en 179,10 euros mensuales.

En suma, en virtud de este sistema de reducciones y bonificaciones, dichos autónomos tendrán un ahorro de 3.377,47 euros (una reducción de 2225,97 en los primeros 15 meses y una bonificación de 1151,25 los siguientes 15 meses) durante los treinta primeros meses de actividad emprendedora²⁵. Por lo tanto, durante el primer año de actividad abonaría de cuota mínima un total de 4.298,33 euros y no los 7.675,8 euros de cotización que le correspondería si no tuviera derecho a estos incentivos.

Como expresamente se especifica, estas reducciones y bonificaciones (apartado 2 de la DA 35^a) son *alternativas* a las reducciones y bonificaciones del 30% (apartado 1 de la DA 35^a), lo que no quiere decir que sea posible compatibilizar los beneficios derivados de los dos sistemas contemplados en la norma, sino que el trabajador que reúna los requisitos exigidos deberá optar entre una u otra en el momento del alta²⁶. Se entiende que un trabajador que reúna los requisitos optará por el segundo sistema de beneficios, es decir, por la llamada “tarifa plana para jóvenes autónomos”, pues supone un ahorro mayor en cómputo total (3.377,47 euros) al de la ayuda contemplada en el primer apartado de la Disposición (2.303 euros). Ahora bien, en este supuesto, puede suceder y en la práctica se está produciendo, que en el momento de alta el trabajador autónomo no tuviera trabajadores por cuenta ajena y a posteriori (dentro de los 30 meses siguientes), contratara a trabajador/es a su cargo. Si esto sucediera, supondría la exclusión de esta opción de incentivo a partir

²⁵ Estos beneficios en la cotización se aplicarán desde el día primero del mes natural de inicio de la actividad por cuenta propia que determina la inclusión en el Régimen Especial que corresponda, por lo que se aplicarán desde el 1 de febrero de 2013 para aquellos trabajadores por cuenta propia cuya Fecha de Inicio de la Actividad haya sido igual o posterior al 24 de febrero de 2013. Así se especifica en el apartado número 2, de la instrucción de 17 de junio de 2013, emitida por la Subdirección General de Ordenación e Impugnación de la Seguridad Social.

²⁶ Así se recoge expresamente en apartado número 2, de la instrucción de 17 de junio de 2013, emitida por la Subdirección General de Ordenación e Impugnación de la Seguridad Social.

del día primero del mes siguiente a aquél en que cause alta el trabajador contratado, salvo que cause alta el día primero del mes, en cuyo caso los efectos serían desde ese mismo día²⁷, y tendría derecho a percibir la ayuda contemplada en el primer apartado de la DA 35ª durante el tiempo restante²⁸, eso sí, siempre que el cómputo total de las mismas no supere el *plazo máximo de 30 mensualidades*²⁹.

Entre las reglas compartidas por los dos sistemas de reducciones y bonificaciones para jóvenes autónomos estudiados hasta el momento, se encuentra la previsión expresa en el apartado cuarto de la Disposición, de que lo dispuesto será también de aplicación a los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado que estén encuadrados en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, cuando cumplan los requisitos expuestos. Del mismo modo, se especifica en el apartado quinto de dicha Disposición que las bonificaciones en ella previstas se financiarán con cargo a la correspondiente partida presupuestaria del Servicio Público de empleo Estatal y que las reducciones de la cuota serán con cargo al Presupuesto de ingresos de la Seguridad Social. Del mismo modo, estas reglas se hacen extensibles al sistema de reducción que se analiza en el siguiente epígrafe.

5. BENEFICIOS EN LA COTIZACIÓN DE LOS NUEVOS AUTÓNOMOS DE 30 O MÁS AÑOS. CONDICIONES ESPECIALES

La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, en su artículo 29 añade una nueva disposición adicional, *trigésima quinta bis*, al texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, denominada, *Reducciones a la Seguridad Social aplicables a los trabajadores por cuenta propia*. La novedad reside en la posibilidad de que los autónomos que tengan 30 o más años de edad y que causen alta inicial en el RETA, puedan beneficiarse

²⁷ Apartado número 4.3 de la instrucción de 17 de junio de 2013, emitida por la Subdirección General de Ordenación e Impugnación de la Seguridad Social. Y ello es así porque, como se establece en el apartado número 4.1, de dicha instrucción, «el requisito de no tener empleados a trabajadores por cuenta ajena debe exigirse tanto en el momento del alta para acceder al beneficio como durante su aplicación en orden al mantenimiento del derecho».

²⁸ Y ello sería posible porque para acogerse a la reducción y bonificación reguladas en el apartado 1 de la DA 35ª no se contempla el requisito de que estos trabajadores autónomos no tengan empleados trabajadores por cuenta ajena, por lo que en este sentido, resulta de aplicación más amplia que el resto de reducciones y bonificaciones, y a su vez, dato importante, favorece la generación de empleo. Aspecto destacado por TOMÁS JIMÉNEZ, N.: “Seguridad Social y fomento del autoempleo juvenil: “tarifa plana para jóvenes autónomos”, en VV.AA., DURÁN RUIZ, F. J. (Coord.), I Congreso Internacional sobre retos sociales y jurídicos para los menores y jóvenes del siglo XXI. Retos sociales y jurídicos, 2013, Granada, págs. 751 y 752.

²⁹ Igualmente, en base a la información proporcionada por la TGSS de Granada, en la práctica hay supuestos en los que estos trabajadores por cuenta propia, beneficiario de los incentivos en la cotización regulados en el apartado 2 de la DA 35ª, emplea a un trabajador por cuenta ajena y lo despide en un periodo reducido de tiempo, comprendido en los 30 meses iniciales de actividad emprendedora y de disfrute de estos beneficios. En estos casos, una vez que se produzca el cese de dicho trabajador, tampoco se tendrá derecho al sistema de beneficios al que en el momento del alta tuvo derecho, sino que deberá acogerse al primer sistema contemplado en la norma.

igualmente de reducciones en la cuota de cotización a la Seguridad Social³⁰. Ahora bien, ni los requisitos exigidos para ser beneficiarios ni las reducciones y bonificaciones coinciden exactamente.

5.1. Requisitos

- El primer requisito es tener 30 o más años de edad en el momento del alta en el régimen especial de trabajadores autónomos de la Seguridad Social.
- Causar alta inicial o no haber estado en situación de alta en los cinco años inmediatamente anteriores, a contar desde la fecha de efectos del alta.
- No emplear trabajadores por cuenta ajena
- No acogerse a las bonificaciones y reducciones de la Disposición adicional trigésima quinta (analizadas en los epígrafes anteriores).

5.2. Cuantía

Aquellas personas que reúnan los requisitos citados podrán aplicarse las siguientes reducciones, *por un período máximo de 18 meses*, según la siguiente escala:

- Una reducción equivalente al 80% de la cuota (204,69 euros al mes) durante los 6 meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta. Por lo que tendría que abonar 51,17 euros mensuales durante este periodo.
- Una reducción equivalente al 50% de la cuota (127,93 euros al mes) durante los 6 meses siguientes al período señalado en la letra a), siendo la cuota resultante a abonar de 127,93 euros.
- Una reducción equivalente al 30% de la cuota (76,75 euros al mes) durante los 6 meses siguientes al período señalado en la letra b), lo que supone una cuota de 179,10 a abonar durante este periodo.

En cómputo total, los trabajadores por cuenta propia que se acojan a estas reducciones tendrán un ahorro de *2.456, 22 euros* en los dieciocho primeros meses de su actividad emprendedora.

En definitiva, la Disposición adicional trigésimo quinta bis amplía el ámbito de aplicación de estas reducciones a las seguridad social incluyendo también a las personas de edad igual o superior a treinta años, si bien éstos últimos con unas

³⁰La fuerte reacción entre el colectivo de autónomos que quedaban fuera de los beneficios en la cotización por ser mayores de 30 años, ha provocado que el gobierno amplíe su aplicación a todos los nuevos autónomos con independencia de la edad a través de la publicación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. El Senado aprobó el pasado 11 de septiembre de 2013 el nuevo Proyecto de Ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización tras incorporar al mismo dos enmiendas. En su artículo 28 recoge la extensión de la tarifa plana a los mayores de 30 años. Este Proyecto de Ley, que se ha tramitado por el procedimiento de urgencia, ha sido aprobado en el Congreso de los Diputados el 19 de septiembre. Finalmente, el 28 de septiembre de 2013, ha sido publicada en el BOE la Ley 14/2013 de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

condiciones menos ventajosas. De un análisis comparativo se extraen las siguientes diferencias: para los menores de treinta años se establecen tres periodos de reducciones (6, 6 y 3 meses) que acumulan 15 meses, y un periodo de bonificación de 15 meses posterior a las reducciones, sin que entre ambos puedan sobrepasar las 30 mensualidades, lo que supone un ahorro total de 3.377,47 euros. A diferencia, las personas de treinta o más años de edad, tan sólo podrán beneficiarse de reducciones repartidas en tres periodos (6, 6 y 6 meses) que sumarán un máximo de 18 meses en los que el ahorro será significativamente inferior, de 2.456,22 euros.

6. UNA EXCLUSIÓN SIN RESPALDO JURÍDICO: LOS ADMINISTRADORES ÚNICOS DE SOCIEDADES Y FAMILIARES COLABORADORES

Aparentemente, el Real Decreto Ley 4/2013, de 22 de febrero y la Ley 11/2013, de 26 de julio, reconoce unos beneficios en la cotización a las nuevas altas de autónomos menores de 30 años, sin más exclusión que la generada por los requisitos específicos exigidos para tener derecho a los mismos. Sin embargo en la práctica no ha sido así, ya que en los meses de junio y julio del mismo año se ha procedido a la retirada de este sistema de beneficios a algunos colectivos³¹:

- Aquellos que hubieran iniciado su proyecto con la fórmula jurídica de autónomo societario.
- Aquellos que hayan causado alta en el Régimen especial de trabajadores autónomos como familiares colaboradores del trabajador autónomo (régimen especial para familiares de los autónomos).

Estos cambios se han desencadenado a raíz de dos instrucciones emitidas por la Subdirección General de Ordenación e Impugnaciones de la Seguridad Social:

La primera de ellas, con fecha de 17 de junio, dispone que los beneficios previstos para los jóvenes emprendedores no serán de aplicación a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el correspondiente Régimen Especial por su condición de socios de sociedades de carácter mercantil, así como tampoco a los religiosos de la Iglesia Católica incluidos en el RETA.

En segundo lugar, la instrucción con fecha de 4 de julio de 2013, en la que se dispone que «quienes causen alta en dicho régimen especial como familiares colaboradores del trabajador autónomo, *únicamente* podrán obtener beneficios en la cotización a la Seguridad Social por la vía de la Disposición adicional undécima de la Ley 3/2012, de 6 de julio, a cuyo colectivo se dirigen específicamente estos

³¹ Así ha sido, numerosos jóvenes autónomos que contaban con estas deducciones no han podido recibirla, es más, aquellos que durante los primeros meses se acogieron a las mismas han tenido que devolverlas.

beneficios»³², no siendo compatibles con la prevista en la Disposición adicional trigésima quinta de la LGSS.

Por lo tanto, este colectivo queda excluido de la ayuda más importante para el colectivo de emprendedores, la llamada “tarifa plana para jóvenes autónomos”. Estas exclusiones, especialmente la de los autónomos societarios, ha generado numerosas críticas ya que estos criterios carecen de base jurídica al no estar recogido expresamente en ningún texto jurídico, sino en una instrucción interna emitida por la Subdirección General de Ordenación e Impugnación de la Seguridad Social. Bajo esta argumentación, ya se está reclamando el reintegro de las ayudas y la rectificación inmediata.

El motivo explícito de dicha exclusión reside en cumplir con la finalidad principal de este sistema de incentivos, «fomentar el emprendimiento y el trabajo por cuenta propia de los jóvenes», entendiéndose por “emprendedores” a aquellos trabajadores autónomos que causan alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia en su condición de *titular del negocio o industria*, y por “trabajador autónomo propiamente dicho”, aquel que tiene el control efectivo de la empresa, lo que a efectos de Seguridad Social significa que sea titular del 50% o más del Capital y que ejerza funciones de Dirección y Gestión. Y el motivo implícito, según fuentes de la Tesorería General de la Seguridad Social es el de “evitar el fraude”, pues, de no ser así, el control del requisito de “no emplear trabajadores por cuenta ajena” no sería factible.

Es difícil conocer el dato exacto del número de autónomos afectados por esta exclusión al ser ésta muy reciente. No obstante, se dispone de un dato importante, el número de emprendedores constituidos como algún tipo de forma societaria ha aumentado en los nueve primeros meses del año 2013 en 12.723 nuevos emprendedores³³, e igualmente en este periodo, el número de familiares colaboradores en la actividad del autónomo principal ha aumentado en 6.313 nuevos familiares colaboradores³⁴, cifras nada desdeñables que nos permiten hacernos una idea del volumen de emprendedores que han podido verse afectados tras la

³² Esta Disposición, denominada “Bonificaciones por nuevas altas de familiares colaboradores de trabajadores autónomos”, establece en su apartado 1 que, tendrán derecho a una bonificación durante los 18 meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta, equivalente al 50% de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima el tipo correspondiente de cotización vigente en cada momento en el Régimen Especial de trabajo por cuenta propia que corresponda las siguientes personas: el cónyuge, pareja de hecho y familiares de trabajadores autónomos por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción, que se incorporen como nuevas altas al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y colaboren con ellos mediante la realización de trabajos en la actividad de que se trate, incluyendo a los de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar.

³³ Según datos calculados por la Asociación de Trabajadores Autónomos (ATA), puede consultarse en www.ata.es/noticia.php?id=547.

³⁴ Según datos calculados por la Asociación de Trabajadores Autónomos (ATA), en los nueve primeros meses del año 2013 el número de familiares colaboradores en la actividad del autónomo principal ha aumentado un 3,3%, pasando de los 191.210 familiares colaboradores en diciembre de 2012 a 197.523 en septiembre de 2013. (puede consultarse en www.ata.es/noticia.php?id=547).

exclusión³⁵. Se entiende que esta exclusión se hace extensible, tras la aprobación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, a los nuevos autónomos con 30 o más años de edad, al exigírseles los mismos requisitos para tener derecho a los beneficios en la cotización aquí estudiados (no emplear trabajadores por cuenta ajena, entre otros).

7. VALORACIÓN FINAL

Con el objeto de potenciar y favorecer el autoempleo juvenil, así como la creación y desarrollo de proyectos empresariales generadores de empleo y de valor añadido, se aprueban en el año 2013, el RD-Ley 4/2013, de 22 de febrero y la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, por las que se desarrolla la *Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016*.

En virtud de este marco legal, se implanta una cuota de cotización inicial reducida aplicable a los jóvenes trabajadores por cuenta propia (artículo 1.1), la publicitada “tarifa plana para jóvenes autónomos”, con la intención de favorecer el autoempleo juvenil. En un principio generó una gran expectación, al tratarse de una de las medidas más demandadas por el colectivo de autónomos, sin embargo, las *numerosas restricciones* en su aplicación abrió diversos focos de debate:

1. En un principio, tan solo era de aplicación a las nuevas altas de *menores de 30 años*, lo que provocó importantes críticas al considerar la redacción de esta Disposición como discriminatoria e ineficaz. Recientemente, con la publicación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, se elimina el límite de edad, al introducirse unos incentivos específicos aplicables a los trabajadores por cuenta propia que tengan 30 o más años, aunque menos ventajosos.
2. Están excluidos todos los trabajadores por cuenta propia que empleen trabajadores por cuenta ajena.
3. En relación con el requisito anterior, pero en este caso, sin respaldo jurídico alguno, quedan excluidos de las reducciones y bonificaciones en la cotización a la seguridad social, aquellos autónomos que, reuniendo todos los requisitos establecidos en la Ley, hubieran iniciado su proyecto con la fórmula jurídica de *autónomo societario* y aquellos que hayan causado alta en el Régimen especial de trabajadores autónomos como *familiares colaboradores* del trabajador autónomo.

Estas exclusiones, no recogidas de forma expresa en ningún texto jurídico, sino únicamente en dos instrucciones emitidas por la Subdirección General de Ordenación e Impugnaciones de la Seguridad Social en los meses de junio y julio de 2013, carecen de toda lógica si se tiene en cuenta que la finalidad principal de

³⁵ Otro dato representativo es el facilitado por la TGSS el día 21 de octubre de 2013: “el número de autónomos societarios a fecha de 19 de septiembre de 2013 era de 13. 113 en la Provincia de Granada”.

estas últimas reformas del Gobierno Central era la de reactivar el emprendimiento y que el principal motor económico del Estado español son las pequeñas y medianas empresas. A lo que se une la alta inseguridad jurídica generada tanto en el colectivo afectado como en la sociedad en su conjunto. Se rompe así con la finalidad principal de las últimas medidas adoptadas, que deja fuera de su aplicación a una gran cantidad de autónomos que podrían optar por esta reducción y bonificación en la cotización a la seguridad social. Tema polémico que sin duda empañar una buena medida.

Para aportar conclusiones sobre la eficacia práctica de los sistemas de beneficios en la cotización a la seguridad social aquí estudiados, es preciso analizar las variaciones que se han producido, en el año de implantación de las medidas (2013), en las dos variables en las que debería incidir: el empleo juvenil y la iniciativa emprendedora. Pues bien, en los datos estadísticos más recientes se puede observar una leve reducción en las tasas de desempleo juvenil (descendiendo del 57,22% en el primer trimestre al 54,39 en el tercer trimestre) y una ligera evolución del estado de emprendimiento (pasando de 1.884.704 autónomos propiamente dichos en el primer trimestre de 2013, a 1.909.343 en el segundo y 1.897.882 en el tercero).

Son datos, que sin duda arrojan cierto optimismo de mejora pero que no deben hacernos pensar que las medidas adoptadas son suficientes para cambiar la situación laboral de los jóvenes. Por todos es sabido que la regulación jurídica del mercado de trabajo no es una cuestión central para la creación de empleo, sino que los esfuerzos deben concentrarse en la remodelación del modelo productivo actualmente instaurado³⁶. Cambios, que no se verán favorecidos por el contexto económico y social actual, lo que lleva a pensar que se trata de un objetivo a medio-largo plazo³⁷.

³⁶ Así se pone de manifiesto en TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A.: “A propósito de la reforma laboral de 2012... op.cit., pág. 765.

³⁷ DE LA HOZ, F.J., QUEJADA, R. y YANEZ, M.: “El desempleo juvenil... op. cit., pág. 433.

EL CONTRATO DE GENERACIÓN: UNA SOLIDARIDAD VERTICAL MATIZADA A LA FRANCESA

Pierre-Henri Cialti
Doctor en Derecho

SUMARIO

- 1. CONTEXTO HISTÓRICO-JURÍDICO: LA ANTIGUA LÓGICA: UNA SALIDA DEL MAYOR PARA LA ENTRADA DEL JOVEN**
- 2. LA NUEVA LÓGICA: CÚMULO DEL MANTENIMIENTO DEL TRABAJADOR MAYOR CON LA CONTRATACIÓN DE UN JOVEN**
 - 2.1. El tamaño de la empresa**
 - 2.2. La ayuda**
 - 2.3. El papel de la negociación colectiva**
 - 2.3.1. El diagnóstico*
 - 2.3.2. El acuerdo*
 - 2.3.3. El plan de actuación*
 - 2.4. Las modalidades de control, seguimiento y evaluación**
 - 2.5. Las sanciones económicas**

1. CONTEXTO HISTÓRICO-JURÍDICO: LA ANTIGUA LÓGICA: UNA SALIDA DEL MAYOR PARA LA ENTRADA DEL JOVEN

Frente al problema del paro, el reparto del trabajo constituye una vía probablemente pertinente o por lo menos digna de explorar. Este reparto puede realizarse según dos modalidades. Por un lado, se traduce por una solidaridad horizontal entre los que tienen empleo y aceptan reducir su volumen horario y los que están sin empleo o son susceptibles de perderlo¹. Por otro lado, puede consistir en una solidaridad vertical o generacional que facilita la entrada de los jóvenes y la salida de los mayores. El propósito de esta comunicación es abordar un nuevo instrumento legal establecido en Francia que se inscribe en la vertiente vertical de la solidaridad aunque con un matiz importante hasta el punto que podría iniciar una tercera vía.

Dentro del público prioritario de políticas de empleo, los trabajadores de mayor edad² o los jóvenes³ constituyen sin lugar a dudas dos públicos ineludibles. Es cierto que el paro de los trabajadores mayores constituye una problemática financiera considerable y que el paro juvenil, que se ceba en el actual contexto de crisis, pone a la sociedad frente a un drama social de largo alcance y de consecuencias inciertas.

En esta materia, las políticas francesas de empleo han variado a lo largo de los últimos 20 años. Hasta principios de los años 2000, se podía identificar una lógica de “vasos comunicantes” según la cual una salida del trabajador mayor del mercado de trabajo permitía la entrada de un joven. Se trataba de una lógica de renuncia de parte de los mayores, pues no hay coincidencia de los dos públicos, hay sustitución.

Dos ejemplos ilustrativos de esta lógica pueden ser los siguientes⁴. En primer lugar, la prejubilación progresiva tiene como objetivo permitir a un trabajador de al menos 55 años continuar su actividad en la empresa sobre la base de una media-jornada y atribuirle una prestación salarial que representa el 30 o 25% de su salario de referencia⁵. En segundo lugar, el dispositivo de contratación compensatoria contra

¹ En este sentido, citamos la ley n° 96-502, denominada Robien, de 11 de junio de 1996 (« tendant à favoriser l'emploi par l'aménagement et la réduction conventionnels du temps de travail ») que preveía reducciones de jornada para evitar despidos o para facilitar la contratación y, como contrapartida, reducciones de las cotizaciones sociales. También las leyes Aubry I y II (loi n°98-461 de 13 de junio 1998 (« d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail ») y la Ley n° 2000-37 de 19 de enero de 2000 (« relative à la réduction négociée du temps de travail ») que regulaban el paso a la jornada semanal de 35 horas y fomentaban la jornada parcial »).

² En 2011, la tasa de actividad de las personas entre 55 y 64 años es del 44,4% y la tasa de paro se eleva a 6,5% (ver *Emploi et chômage des 55-64 ans en 2011*, Dares, *Analyses-Dares Indicateurs*, 2012-049). Conviene resaltar que el paro ha progresado desde el año 2008 pasando de 4,6 a 6,5% y que ha aumentado la precariedad contractual aunque en medida todavía reducida (J. Vidalenc et L. Wolff, « Photographie du marché du travail en 2011 », Insee Première, n°1415 - septiembre 2012).

³ El paro juvenil (de 15 a 24 años) se eleva en Francia en junio de 2013 al 24,6 % (cifra provisional, Fuente: Insee *Enquête Emploi*).

⁴ C. Willmann, « Le « partage générationnel du travail », À propos du contrat de génération, loi n° 2013-185 du 1^{er} mars 2013 », *Droit Social*, 2013, p. 530.

⁵ Instaurada por la Ordenanza del 16 de enero de 1982 y varias veces modificada, se materializa mediante un convenio entre el Estado y la empresa que explica su proyecto y sus compromisos en contrapartida a la ayuda estatal, especialmente la contratación de colectivos determinados que sufren dificultades de inserción en el mercado de trabajo. Precisamos que el convenio podía establecer la jubilación progresiva sin contratación

jubilación antes de los 65 años permite a los empleadores jubilar a un trabajador antes de los 65 años, si éste goza de una jubilación de máxima cuantía, cuando un acuerdo colectivo extendido así lo prevé y cuando se establece contrapartidas en materia de empleo o de formación⁶.

A partir de 2003, se observa un cambio de parecer pues se instauran políticas de envejecimiento activo que ponen término a la repartición del trabajo generacional, fomentando el mantenimiento de los trabajadores mayores en su puesto de trabajo y suprimiendo las medidas de prejubilación⁷. También los interlocutores sociales se posicionan a favor del fomento del empleo de los trabajadores mayores⁸. En este marco, las empresas se ven obligadas a adoptar, especialmente vía la negociación de acuerdos, medidas relativas al empleo de los trabajadores mayores y, en su defecto, se exponen a una sanción económica⁹.

Ahora bien, también conviene subrayar que, al mismo tiempo, se establecen varios dispositivos cuya finalidad es fomentar el empleo juvenil, como los contratos de aprendizaje o de alternancia¹⁰. También resultan merecedores de mención los contratos de porvenir ("*contrat d'avenir*" en francés) instaurados en el otoño de 2012¹¹. De manera sintomática, se trata de un contrato de duración determinada que se beneficia de una ayuda económica por parte del Estado¹².

compensatoria en un contexto de despido económico (ver D. Taddei, J.M. Charpin, O. Davanne, *Retraites choisies et progressives*, Paris, La Documentation française, 2000).

⁶Ley n° 2003-775 de 21 de agosto de 2003 de reforma de las pensiones ("portant réformes des retraites"). Ver L. Lautrette et D. Piau, « La mise à la retraite après la loi Fillon du 21 août 2003 », JCP S 2005. 1171 ; I. Desbarats et C. Vicens, "L'emploi des seniors : la politique des petits pas", Sem. Soc. Lamy 2008, n° 1340, p. 6 ; M.-C. Auberger-Lattes et I. Desbarats, « Emploi des seniors et rupture conventionnelle : des liaisons dangereuses », Sem. Soc. Lamy 2008, n° 1352, p. 7.

⁷Por ejemplo, la ley de 21 de agosto de 2003 deroga el dispositivo de prejubilación progresiva a partir del 1 de enero de 2005 permitiendo, no obstante, que los convenios ya concluidos sigan produciendo efectos. También citamos la ley n° 2006-1640 de 21 de diciembre de 2006 de financiación de la seguridad social para 2007, que deroga la contratación compensatoria contra jubilación y prevé que los convenios firmados dejen de producir efectos el 1 de enero de 2010.

⁸Acuerdo Nacional Interprofesional (ANI) de 13 de octubre de 2005 « relatif à l'emploi des seniors en vue de promouvoir leur maintien et leur retour à l'emploi ». Ver F. Favennec-Héry, *L'accord national interprofessionnel relatif à l'emploi des seniors : un premier pas*, JCP S 2005. Étude 1329 ; P.-Y. Verkindt, *Changer le regard sur le travail des seniors après l'ANI du 13 oct. 2005*, Sem. soc. Lamy 2005, n° 1234.

⁹Ley n° 2008-1330 de 17 de diciembre de 2000 de Financiación de la Seguridad Social (« Loi de financement de la Sécurité Sociale pour 2009 »). Esta ley obliga al empleador a negociar en la empresa un acuerdo colectivo y, en su defecto, a elaborar un plan de actuación sobre el empleo de los mayores. En ausencia de acuerdo, denominado "acuerdo sobre los mayores" ("accord sur les seniors"), o de plan de actuación o de acuerdo sectorial aplicable, el empleador se expone a una sanción económica (C. Claisse, C. Daniel, A. Naboulet, *Les accords collectifs d'entreprise et les plans d'action en faveur de l'emploi des salariés âgés*, Document d'études Dares, 2011-157). El acuerdo de generación sustituye a los acuerdos sobre los mayores. Una circular regula el dispositivo transitorio (Circ. no 2012-17, 2 oct. 2012).

¹⁰J.-Y. Kerbourc'h, « Réforme de la formation en alternance : changement d'objectifs, changement de méthode », *Droit social*, 2012, p. 592.

¹¹**Ley n° 2012-1189 de 26 de octubre de 2012 « portant création des emplois d'avenir ».** Mediante contratos de trabajo subvencionados hasta el 75%, se fomenta la contratación de jóvenes sin calificación o poco calificados que tienen dificultades de inserción en el mercado de trabajo. Una de las peculiaridades del dispositivo es focalizarse sobre el sector asociativo y el sector público, lo que excluye a las empresas mercantiles (ver C. Willmann, « Le contrat « emploi jeune d'avenir » », *Droit Social*, 2013, p. 24).

¹²De ahí, la denominación de "contrato ayudado". Ver sobre este tema, D. Baugard, « Panorama des contrats aidés », *Revue de Droit du travail*, 2012, p. 492.

2. LA NUEVA LÓGICA: CÚMULO DEL MANTENIMIENTO DEL TRABAJADOR MAYOR CON LA CONTRATACIÓN DE UN JOVEN

Pues bien, mientras estos dispositivos contemplan de manera alternativa o autónoma el empleo de los jóvenes y de los mayores, surge a finales del año 2012 una nueva lógica en virtud de la cual se pretende “*facilitar la inserción duradera de los jóvenes en el mercado de trabajo y favorecer la contratación y el mantenimiento en el empleo de los mayores*”¹³. Se inspira sin lugar a dudas en los dispositivos anteriores de reparto generacional del trabajo, eso sí, con el matiz importante de favorecer el mantenimiento del empleo del trabajador mayor.

El primer paso se realiza mediante la firma el 19 de octubre de 2012 de un Acuerdo Nacional Interprofesional que define la figura del contrato de generación. El segundo paso consiste en la promulgación de la Ley nº 2013-185, de 1º de marzo de 2013 que crea el contrato de generación¹⁴. Dicho texto se limita a transcribir el acuerdo y constituye un claro ejemplo de proceso de negociación-ley.

Este contrato crea un vínculo social y productivo entre un joven y un mayor de una empresa. La lógica que lo guía es clara, compartir el trabajo y organizar el mercado de trabajo entre generaciones con la peculiaridad que el dispositivo no implica el abandono del mercado de trabajo del trabajador mayor, al contrario contempla fundamentalmente su mantenimiento en el puesto de trabajo. No hay sacrificio de los mayores pues no propone una alternativa sino que los empleos son acumulativos lo que aboca a la creación de un binomio de trabajo en la empresa.

Al margen de esta lógica, la ley evoca un tercer objetivo, accesorio para algunos¹⁵ y principal, o casi primero, para otros¹⁶, que es garantizar la transmisión del saber y de las competencias. En este marco, el dispositivo del contrato de generación no influye en el ámbito social sino que igualmente actúa en el ámbito económico como vector de competitividad.

En cuanto a su régimen jurídico, este dispositivo legal se despliega sobre tres pilares: la diferenciación de las empresas según su tamaño; una ayuda financiera por parte del Estado que implica la conclusión de un “convenio de generación” entre la empresa y la Administración; y el fomento de la negociación colectiva como herramienta de puesta en marcha, especialmente mediante la conclusión de acuerdo colectivo intergeneracional.

¹³ El artículo L. 5121-6 del Código de Trabajo (CT) define expresamente estas dos pretensiones como objetivos del contrato de generación.

¹⁴ Completada por el decreto nº 2013-222, de 15 de marzo de 2013 modificado por el decreto nº **2013-815 de 11 de septiembre de 2013**, “**modifiant et complétant certaines dispositions relatives au contrat de génération**”. Para la doctrina, ver, además de la bibliografía citada, P. Le Cohu, « Le contrat de génération : premiers textes », Gazette du Palais, vol. 133, nº1, 2013, p. 115 ; D. Jourdan, « Le contrat de génération », Lamy social, 1^{er} févr. 2013, nº 276 ; P.-Y. Verkindt, « Contrat de génération : enfin un peu d'innovation ! », Les Cahiers du DRH, 1^{er} janv. 2013, nº 194.

¹⁵ C. Willmann, loc. cit., 2013, p. 530.

¹⁶ H. OUAISSI, « Contrat de génération et flexisécurité », Revue Politique et Parlementaire, nº 1066, 2013, p. 72.

2.1. El tamaño de la empresa

Una de las características del dispositivo del contrato de generación reside sin duda alguna en la diferenciación de las condiciones de su aplicación según el tamaño de la empresa y los efectivos de trabajadores¹⁷. Por otra parte, conviene resaltar que la ley precisa que la ausencia de los negociadores de principios (los delegados sindicales) no ha de bloquear la negociación en su caso y que el empleador puede negociar con los negociadores subsidiarios¹⁸.

Tres franjas se distinguen.

Las empresas de menos de 50 trabajadores o pertenecientes a un grupo del mismo tamaño no están sometidas a una obligación de negociar o de adoptar medidas en la materia. El dispositivo se limita a atribuir una ayuda económica si se cumplen determinadas exigencias¹⁹. Así se trata fundamentalmente de una lógica de incitación que puede influir al empleador en el momento de una nueva contratación fomentando la de un público determinado.

Las empresas de 50 a menos de 300 trabajadores o pertenecientes a un grupo del mismo tamaño no tienen obligación de negociar un acuerdo colectivo o de adoptar medidas en la materia²⁰. Sin embargo, variación respecto a las empresas de menos de 50 trabajadores, la atribución de la ayuda económica, además de las exigencias comunes con las empresas de menos de 50 trabajadores, se condiciona a la conclusión de un acuerdo, en su defecto, a la elaboración de un plan de actuación o, en su defecto, a la aplicación de un acuerdo extendido de sector en la materia.

En caso de inexistencia de delegados sindicales en la empresa que son los negociadores de principio, el empleador puede llevar a cabo el proceso con los negociadores subsidiarios.

Ahora bien, conviene distinguir el tamaño de las empresas para determinar los negociadores habilitados. En las empresas de menos de 200 trabajadores, la negociación corresponde a la representación unitaria y la comisión paritaria del sector de la empresa ha de validar el acuerdo²¹. En caso de ausencia de representación unitaria, pueden negociar los trabajadores con mandato de sindicatos representativos en el sector y el acuerdo ha de ser aprobado por los trabajadores en referéndum²². En las empresas de entre 200 y 299 trabajadores, el dispositivo legal considera que la representación unitaria no puede negociar por lo que será

¹⁷Efectivo computado a 31 de diciembre sobre todos los centros de trabajo y según la media del año de los efectivos determinados cada mes. Para apreciar el efectivo mensual, se toma en cuenta el efectivo el último día de cada mes. Para las empresas creadas durante el año, se toma en consideración su efectivo en el momento de su creación (art. R. 5121-26 CT).

¹⁸Sobre la intervención de los negociadores subsidiarios, ver P.H. Cialti, *Efficacités et fonctions de la convention collective de travail : étude comparative de l'intervention légale en Espagne et en France*, Thèse, Université de Toulouse I-Capitole, Universitat de València (EG), 2013, nº 173, 221.

¹⁹Art. L. 5121-7 CT. Sobre la ayuda, ver infra

²⁰Art. L. 5121-8 CT.

²¹Art. L. 2232-21 CT.

²²Art. L. 2232-24 CT.

probablemente, como excepción a sus prerrogativas, el representante de la sección sindical²³.

En las empresas de al menos 300 trabajadores, que pertenecen a un grupo de empresas de similar tamaño o en los establecimientos públicos de carácter industrial y comercial de al menos 300 trabajadores²⁴, la ley adopta una visión muy distinta. En efecto, en esta hipótesis, la empresa tiene obligación de negociar en la materia o de adoptar medidas y no se establece ninguna ayuda económica²⁵, a contrario.

2.2. La ayuda

A continuación del punto anterior, resulta ineludible insistir en el hecho de que sólo las empresas de menos de 300 trabajadores pueden beneficiarse de una ayuda económica en contraparte a la realización de un contrato de generación. Ha de precisarse que se contempla la hipótesis de transmisión de empresa de menos de 50 trabajadores que también puede permitir la atribución de la ayuda²⁶. Detectamos que se trata fundamentalmente de la muy pequeña empresa de tipo artesana.

En todos los casos que se contemplan, su atribución está condicionada por varias condiciones acumulativas previstas en el artículo L. 5121-17 CT.

Se trata, por una parte, de contratar y mantener en el empleo durante el periodo de ayuda a un joven y, por otra parte, de contratar o mantener en el empleo durante la duración de la ayuda (o hasta su jubilación), a un trabajador mayor. Ahora bien, cada parte del contrato de generación ha de cumplir más condiciones.

En cuanto al joven²⁷, ha de tener menos de 26 años (o menos de 30 años si se trata de un trabajador con discapacidad). El contrato que lo vincula a la empresa debe ser de duración indeterminada²⁸, lo que lo diferencia de los típicos “contratos ayudados”, y a jornada completa²⁹. Ninguna referencia se hace a la empleabilidad del joven en el pasado (experiencia, formación)³⁰. Por tanto, no hay requisitos especiales fomentando la contratación de jóvenes sin calificación o con dificultades de inserción. Es cierto que para los jóvenes sin calificación, se ha establecido el “contrato de porvenir”. Así, en el contrato de generación una única discriminación basta: ser joven.

²³ Art. L. 2143-23 CT. Comp. M.-C. Amauger-Lattes et I. Desbarats, « Le contrat de génération : quels leviers pour l'alliance des âges ? », *Revue de Droit du Travail (RDT)*, 2013, p. 332.

²⁴ En francés, “établissements publics à caractère industriel et commercial”- EPIC.

²⁵ Art. L. 5121-9 CT.

²⁶ Art. L. 5121-18 CT. El empresario, de al menos cincuenta y siete años, debe contratar a un joven, en las condiciones del artículo L. 5121-17, I 1º CT con la perspectiva de transmitirle la empresa.

²⁷ Art. L. 5121-17-I, 1º CT

²⁸ En este sentido, un sector de la doctrina estima que el fomento de empleo estable constituye un objetivo prioritario de la ley, más allá de la mera mejora del acceso al empleo (M.-C. Amauger-Lattes et I. Desbarats, 2013, p. 331).

²⁹ Sin embargo, si el recorrido o la situación del trabajador lo justifica, puede ser de jornada parcial si así se acuerda (en cualquier caso, la jornada semanal no puede ser inferior a 4/5 de la jornada completa). Conviene resaltar que el ANI no hacía referencia a la jornada, lo que demuestra que la duración a jornada completa es una opción legal.

³⁰ C. Willmann, *loc. cit.*, 2013, p. 530.

En cuanto al trabajador mayor³¹, ha de tener al menos cincuenta y siete años o al menos cincuenta y cinco años en el momento de su contratación. Si se trata de la contratación de un trabajador con discapacidad, la edad se rebaja a los 55 años. El contrato ha de ser de duración indeterminada. Ninguna referencia se hace a la duración de la jornada por lo que se admite que puede ser a jornada parcial, a diferencia del joven. Surge pues, un riesgo o una consecuencia de que el trabajador mayor reduzca su jornada para reducir su coste y así facilitar la entrada del joven.

Para las empresas que cuentan con al menos 50 trabajadores y menos de 300, el artículo L. 5121-08 prevé que, además de las condiciones anteriores, la empresa debe ser cubierta por un acuerdo colectivo de empresa o de grupo, o, en defecto, de un plan de actuación, u optar por aplicar un acuerdo de sector extendido que cumpla los mismos requisitos que el acuerdo de empresa.

Al margen de estas reglas, digamos positivas, el dispositivo establece también reglas de carácter negativo que impiden la atribución de la ayuda³².

Por una parte, no se puede otorgar la ayuda a las empresas que han realizado, en los 6 meses anteriores a la contratación del joven, un despido por motivo económico en los puestos que corresponden a la categoría profesional en la cual se va a contratar, o una ruptura convencional homologada sobre el puesto por el cual se realiza la contratación, o un despido por motivo distinto a la falta grave o la incapacidad sobre el puesto por el cual se realiza la contratación. Por otra parte, tampoco se atribuye la ayuda si la empresa no tiene al día sus obligaciones declarativas y de pago de las cotizaciones sociales³³.

El importe de la ayuda es de 4 000 € al año (o sea 333 € al mes), es decir 2 000 € al año para la contratación del joven y 2000 euros al año para el mantenimiento del empleo del trabajador mayor³⁴. Se abonará de forma trimestral por el organismo correspondiente³⁵ y será calculada a prorrata de la jornada semanal. Por último, su duración es de tres años³⁶.

Conviene mencionar que, según el artículo L. 5121-20 CT, el comité de empresa o los delegados del personal deben ser informados de la ayuda en el marco del informe anual sobre la situación económica³⁷.

En cualquier caso, la atribución de la ayuda no es definitiva e irreversible pues la ley especifica supuestos que conducen a su suspensión. Como veremos más adelante, varios mecanismos de control y de seguimiento favorecen la comprobación de que dichos supuestos no se hayan realizado.

³¹ Art. L. 5121-17-I, 2° CT.

³² Los interlocutores sociales no contemplaban tales reglas.

³³ Art. L. 5121-17 II CT.

³⁴ Art. D. 5121-42 CT.

³⁵ Se trata del "Pôle emploi" equivalente francés del antiguo INEM español (art. 5121-19 CT).

³⁶ Art. L. 5121-21 CT et D. 5121-44 CT.

³⁷ Informe regulado por el artículo L. 2323-47 CT.

2.3. El papel de la negociación colectiva

En las empresas de 50 o más trabajadores, la negociación colectiva se convierte en herramienta central de puesta en marcha del dispositivo. Ahora bien, sólo en las empresas de 300 o más trabajadores, se establece una obligación de negociar para el empleador.

En caso de no alcanzar un acuerdo de empresa o de grupo, la ley se niega a dejar la materia sin regulación e incita al empleador a elaborar unilateralmente un plan de actuación³⁸.

En cualquier caso, la existencia de uno de estos dos instrumentos se ve reforzada por la ley, que fija un plazo limitado para que se negocie un acuerdo o para que el empleador elabore un plan de actuación, antes del 30 de septiembre de 2013.

También hay que resaltar que, previamente a la negociación de empresa, de grupo o de sector, ha de realizarse un diagnóstico.

2.3.1.- El diagnóstico

Previamente a la negociación de un acuerdo de empresa, grupo, o sectorial, o a la elaboración del plan de actuación, o a la decisión de aplicar un acuerdo sectorial extendido en las empresas de entre 50 y 299 trabajadores, la parte patronal debe realizarse un diagnóstico que evalúe la puesta en marcha de los compromisos anteriores de la empresa, grupo o sector en materia de empleo de trabajadores mayores³⁹. Debe tomar en cuenta los objetivos y medidas en materia de igualdad profesional entre hombres y mujeres⁴⁰.

Un decreto precisa su contenido. El diagnóstico consta de los elementos relativos a la pirámide de las edades, a las características de los jóvenes y de los trabajadores mayores y a la evaluación de sus respectivas situaciones en la empresa, grupo o sector sobre los tres últimos años disponibles. También se refiere a los planes de jubilación, a las perspectivas de contratación, a la identificación y preservación de las competencias “*esenciales*” de la empresa, a las condiciones de trabajo de los trabajadores mayores así como a las situaciones de penosidad y a la desigualdad profesional en determinados oficios⁴¹. Puede tratar y abordar más temas, no es una lista limitativa⁴². Pues bien, resulta de esta enumeración que no se hacen excesivas referencias al empleo juvenil y se centra fundamentalmente en el empleo de los mayores.

³⁸ Art. L. 5121-8 CT para las empresas de 50 a 299 trabajadores para beneficiarse de la ayuda; Art. L. 5121-9 CT, para las empresas de más de 300 trabajadores para no exponerse a sanción económica.

³⁹ Art. L. 5121-10 CT; Art. L. 5121-12 CT.

⁴⁰ Se trata en virtud de los artículos L. 2241-3 et L. 2242-5 de una materia de negociación obligatoria.

⁴¹ Art. D. 5121-27 CT.

⁴² L. Dauxerre, « Le contrat de génération : l’alliance des âges », JCP S, 2013, Etude 1119, p. 15.

Dicho diagnóstico ha de ser adjuntado al acuerdo o al plan de actuación⁴³. Podemos lamentar que la ley no establezca de manera explícita su obligada transmisión a la representación del personal, como lo hacía el ANI⁴⁴.

2.3.2.- El acuerdo

Concluido por una duración de 3 años correspondiente a la duración de la ayuda e inspirado en el diagnóstico anteriormente mencionado, el acuerdo de empresa, de grupo o de sector ha de contener varios puntos determinados por la normativa⁴⁵.

De forma general, según el artículo L. 5121-11, 1º CT, ha de establecer “*compromisos en favor de la formación e inserción duradera de los jóvenes en el empleo, del empleo de los trabajadores mayores y de la transmisión de los saberes y de las competencias*”. Dicho compromisos están en concordancia con los objetivos del contrato de generación. En cualquier caso, el acuerdo ha de contener “*objetivos cifrados en materia de contratación de jóvenes en CDI así como de contratación y de mantenimiento en el empleo de los trabajadores mayores*”.

También, el acuerdo ha de precisar “*las modalidades de integración, de formación y de acompañamiento de los jóvenes en la empresa, especialmente las de los menos cualificados, de los trabajadores mayores y de los referentes [...], así como de las modalidades establecidas para la transmisión de los saberes y competencias*”.

En todo caso, dentro de sus objetivos esenciales, ha de asegurar la realización de los objetivos de igualdad profesional entre hombres y mujeres, del carácter mixto de los empleos, de igualdad en materia de acceso al empleo y de lucha contra las discriminaciones durante la contratación y la carrera profesional.

En cuanto al trabajador mayor, la ley dispone que “*el acuerdo contiene medidas destinadas a favorecer la mejora de las condiciones de trabajo de los trabajadores mayores y la prevención de la penosidad*”, que, según las disposiciones reglamentarias, se realiza “*especialmente por la adaptación y acondicionamiento del puesto de trabajo*”⁴⁶. Por otra parte, las empresas han de prever “*actuaciones pertinentes al menos en dos de los cinco ámbitos siguientes*”: 1) la contratación de trabajadores mayores; 2) la anticipación de las evoluciones profesionales y la gestión de las edades⁴⁷; 3) la organización de la cooperación intergeneracional; 4) el desarrollo de las competencias y de las cualificaciones y del acceso a la formación; 5) la planificación de los fines de carreras y de la transición entre actividad y jubilación.

⁴³ Art. L. 5121-10 CT; Art. L. 5121-12 CT.

⁴⁴ Art. 4 ANI de 19 de octubre de 2012 « relatif au contrat de génération ».

⁴⁵ Art. L. 5121-11 CT y Art. R. 5121-28 CT. Para un modelo de acuerdo, ver N. Dauxerre, « Accord relatif au contrat de génération », *JCP S*, 2013, *Etude 1120*.

⁴⁶ Art. R. 5121-28, 3º CT.

⁴⁷ Especialmente, para los acuerdos de sector, la ley prevé que dichos acuerdos han de comportar compromisos para ayudar a las PME a poner en marcha una gestión activa de las edades.

En cuanto al joven, las disposiciones reglamentarias resultan más completas y exhaustivas. Un aspecto llama especialmente la atención. En efecto, el reglamento dibuja un conjunto de puntos encaminados a garantizar que el joven reciba los saberes y competencias consideradas. Por ello, entre las modalidades de formación, de integración y de acompañamiento, el acuerdo ha de contener « *como mínimo, el desarrollo de una “guía de acogida”⁴⁸ en la empresa, la designación de un referente, la descripción de sus funciones y, en su caso, la organización de su carga de trabajo* ». También contiene las modalidades de la realización “*de una entrevista de seguimiento entre el joven, su responsable jerárquico y su referente relativo a su evaluación respecto al aprendizaje de las competencias*”. Por otra parte, ha de mencionar “*las perspectivas de desarrollo de la alternancia y las condiciones en las que se recurre a las prácticas así como las modalidades de acogida del joven en estos casos*”⁴⁹.

En cualquier caso, la preocupación de la normativa con la situación del joven se revela en todas sus medidas a la hora de garantizar la transmisión de los saberes y de las competencias, especialmente respecto al interés de la empresa⁵⁰. Por ello, la normativa establece una lista no-exhaustiva de acciones permitiendo dicha transmisión, entre las cuales, podemos encontrar la formación de binomio de intercambio de competencias entre trabajadores con experiencia y jóvenes o el fomento de la diversidad de las edades en los equipos de trabajo.

Además, con el fin de garantizar su credibilidad, la ley dispone que el acuerdo ha de establecer “*los compromisos, el calendario previsional de realización de los compromisos, así como de las modalidades de seguimiento y de evaluación de su realización [...]*”⁵¹.

Para terminar, es conveniente precisar que el acuerdo ha de comportar las modalidades de su publicidad, “*especialmente hacia los trabajadores*”⁵².

2.3.3.- El plan de actuación

En caso de desacuerdo al final de las negociaciones, la normativa, guiada por la necesidad de ver el dispositivo llevado a cabo, prevé que el empresario pueda elaborar un plan de actuación (en las empresas de entre 50 y 299 trabajadores) o deba elaborarlo (en las empresas de al menos 300 trabajadores). De duración máxima de 3 años, su contenido es el mismo que el acuerdo anteriormente

⁴⁸ En francés, “parcours d’accueil”.

⁴⁹ Art. R. 5121-28, 2º CT. Conviene mencionar que el acuerdo contiene, “en su caso, la movilización de las herramientas que existen en la empresa que permiten quitar los obstáculos materiales al acceso al empleo, tal como las dificultades de transporte o la guarda de los hijos”.

⁵⁰ Art. R. 5121-28, 4º CT Conviene precisar que la normativa evoca la formación del trabajador mayor pero la considera como facultativa.

⁵¹ Art. L. 5121-11, 2º CT.

⁵² Art. L. 5121-11, 3º CT.

tratado⁵³. También debe ser precedido de la realización del diagnóstico⁵⁴. Ahora bien, con el objetivo de garantizar que las negociaciones hayan sido reales y que la realización del dispositivo no resulte de una mera y pura actuación unilateral del empleador, la ley impone que el empresario establezca un acta de desacuerdo con los representantes de los trabajadores en la empresa firmado por ellos. Dicho acta tiene, como finalidad, comprobar la realización de un periodo de negociación que, insistimos, es la primera opción, y las condiciones en las cuales se ha desarrollado⁵⁵.

Conviene señalar que el empleador somete el plan de actuación a consulta del comité de empresa o, en su caso, a los delegados del personal⁵⁶.

2.4. Las modalidades de control, seguimiento y evaluación

Resulta llamativo el interés de la normativa por garantizar procesos de control y de seguimiento del acuerdo o del plan de actuación⁵⁷, especialmente en las empresas de al menos 300 trabajadores.

En primer lugar, se regula de manera completa la transmisión de información en el momento del depósito. En efecto, el depósito del acuerdo o del plan de actuación en la autoridad laboral, concretamente la DIRECCTE⁵⁸, se debe acompañar de la transmisión del diagnóstico y de una ficha administrativa descriptiva⁵⁹. Por otra parte, en caso de depósito de un plan de actuación, la normativa presta atención al cumplimiento de las obligaciones del empleador en materia de consulta y a las condiciones de desarrollo de las negociaciones. Así, en caso de que se deposite un plan de actuación, la normativa exige la transmisión de una copia de la consulta al comité de empresa y, en su caso, el acta de desacuerdo con los representantes de los trabajadores al final de las negociaciones⁶⁰.

En segundo lugar, la administración laboral, mediante la DIRECCTE considerada, procede a un control de conformidad con las exigencias legales relativas al diagnóstico, al acuerdo de empresa, de grupo o, en su defecto, al plan de actuación⁶¹. Si se trata de un acuerdo sectorial, este control se realiza durante

⁵³ Art. L. 5121-12, al. 2 CT.

⁵⁴ Art. L. 5121-12, al. 1 CT.

⁵⁵ Art. L. 5121-12, al. 4 CT. Así debe mencionar el número y las fechas de la reunión, los puntos de desacuerdo así como las propuestas respectivas de las partes.

⁵⁶ Art. L. 5121-12, al. 3 CT.

⁵⁷ Ver T. Kapp, « Le rôle de l'Administration dans le contrôle des accords collectifs ou plans d'action portant sur le contrat de génération », JCP S 2013. Étude 1176.

⁵⁸ Art. L. 5121-12 al. 4 CT. El acuerdo se deposita en las mismas condiciones que un convenio colectivo de trabajo, definidas en los artículos L. 2231-6, D. 2231-2, D. 2231-4 CT, en la "Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi" (DIRECCTE). También se remite un ejemplar en el "Conseil des Prud'hommes" del lugar de conclusión.

⁵⁹ Art. R. 5121-29 CT.

⁶⁰ Ver supra, II.3.3.

⁶¹ Art. L. 5121-13, I CT; Art. R. 5121-32 CT. El control de conformidad se realiza en un plazo de tres semanas, en el caso de acuerdo, y de seis semanas en el caso de un plan de actuación a partir del día de depósito de la información requerida en el artículo R. 5121-29 CT. En defecto de decisión en dicho plazo, el acuerdo o plan de actuación se considera conforme si se trata de una empresa de al menos 300 trabajadores y no-conforme si se trata de una empresa de entre 50 y 299 trabajadores.

el procedimiento de extensión⁶². También, en las empresas de entre 50 y 299 trabajadores, la atribución de la ayuda conlleva la validación por la autoridad administrativa del acuerdo o del plan de actuación⁶³.

En tercer lugar, varias disposiciones se refieren al seguimiento del acuerdo o del plan de actuación. Así, el empleador ha de redactar anualmente un documento de evaluación del acuerdo de empresa o de grupo o, en caso de ausencia de dicho de acuerdo, del plan de actuación que transmite a la administración del trabajo⁶⁴. También, este documento se comunica a los delegados sindicales, al comité de empresa o, en su caso, a los delegados del personal. Si adopta un plan de actuación, se estipula expresamente que el empleador ha de consultar anualmente a los representantes de los trabajadores sobre su aplicación y la realización de los objetivos fijados⁶⁵.

Pues bien, el conjunto de estas medidas garantiza que los compromisos del empresario en materia de empleo juvenil y de trabajadores mayores se lleven a cabo.

Esta consideración tiene dos vertientes. Centrándonos ahora en la atribución de una ayuda económica, la normativa, apreciada pues por su lado incitativo, establece varias hipótesis que conducen a la suspensión de dicha ayuda⁶⁶.

En el artículo L. 5121-17 CT contempla dos hipótesis generales. Por un lado, cuando se produce el despido de cualquier trabajador mayor de la empresa, se pierde la ayuda asociada a un binomio de trabajo. Ahora bien, en caso de que el despido sea por causa de falta grave o la incapacidad del trabajador mayor, la ayuda se mantiene⁶⁷. Así, la empresa, para seguir beneficiándose de la ayuda, ha de mantener en el empleo a todos los trabajadores mayores.

Por otro lado, se procede a la interrupción de la ayuda en caso de ruptura convencional homologada del contrato de trabajo o cuando se realiza un despido por causa distinta a la falta grave o la incapacidad de uno de los trabajadores objeto de la ayuda⁶⁸.

⁶² Art. L. 5121-13, II CT. Sobre el proceso de extensión, ver P.H. Cialti, "El procedimiento administrativo francés de la "extensión" como mecanismo de atribución de eficacia general al convenio colectivo sectorial", *Temas Laborales*, nº 121, 2013, por publicar.

⁶³ Art. L. 5121-17, VI CT.

⁶⁴ Art. L. 5121-15 CT y Art. R. 5121-37 CT. Dicho documento de evaluación consta de, como mínimo, una actualización de los datos mencionados en el diagnóstico; un seguimiento de los indicadores establecidos para cada una de las actuaciones relativas a la inserción duradera de los jóvenes, especialmente de los objetivos cifrados en materia de contratación de los jóvenes en CDI; el nivel de realización de las demás actuaciones contenidas en el acuerdo colectivo o en el plan de actuación; las razones por las cuales algunas actuaciones previstas no han sido llevadas a cabo; los objetivos de progreso para el año siguiente y los indicadores asociados. (art. R. 5121-36 CT).

Si se trata de un acuerdo de sector, el informe de evaluación se transmite al Ministerio de empleo (Art. L. 5121-16 CT).

⁶⁵ Art. L. 5121-12 al. 5 CT.

⁶⁶ En la hipótesis de transmisión de empresa, se entiende suspendida la ayuda cuando la transmisión se realiza definitivamente.

⁶⁷ Art. 5121-17 IV CT.

⁶⁸ Art. 5121-17 III CT.

Pues bien, un decreto viene a concretar estas disposiciones conformemente al reenvío legal⁶⁹. En cuanto al joven, se precisa que se interrumpe la ayuda en caso de disminución de la jornada semanal de trabajo debajo de los 4/5 de la jornada colectiva semanal en la empresa⁷⁰. La hipótesis de la salida del joven en el marco del periodo de prueba, inherente al contrato de duración indefinida, puede resultar problemática. Pues bien, parecen satisfactorias las palabras del Ministro de trabajo que estimó que se mantiene la ayuda si al final del periodo de prueba el joven deja la empresa y que otro lo sustituye de forma inmediata⁷¹.

En cuanto al trabajador mayor, conviene distinguir el momento de su salida⁷². Si tiene lugar en un plazo de seis meses a partir del primer día de trabajo del joven, se pierde la ayuda, sea cual sea la causa de la ruptura del contrato. Sin embargo, se puede mantener de manera condicionada la ayuda cuando el trabajador mayor sale de la empresa por causa de jubilación, de despido por falta grave, de incapacidad física o fallecimiento y que, en un plazo de tres meses, se procede a la contratación de otro trabajador mayor. Si tras ese periodo de 6 meses, su despido tiene lugar por causa que no sea la falta grave o la incapacidad o si su salida se debe a una ruptura convencional, la ayuda se suspende⁷³.

Para terminar, resulta interesante subrayar que el Gobierno se somete él mismo a estas exigencias de seguimiento. En efecto, cada año, a partir del 30 de junio de 2014, el gobierno debe someter al Parlamento un informe detallado y cifrado sobre la puesta en marcha y las dificultades de aplicación del contrato de generación y, cada tres años, se propone apreciar la oportunidad de cambiar los límites de edades y de imponer una sanción a las empresas de entre 50 y 300 trabajadores que no disponen de acuerdo o de plan de actuación⁷⁴.

2.5. Las sanciones económicas

Como se ha dicho anteriormente, los procesos de seguimiento y evaluación permiten a la administración verificar que el dispositivo del contrato de generación se lleve a cabo en buenas condiciones. Pues bien, la normativa, aquí contemplada respecto a su vertiente represiva, establece sanciones económicas cuando no es el caso.

Conviene recordar que estas sanciones se refieren a las empresas de al menos 300 trabajadores, dado que son las únicas sometidas a una obligación de negociar en la materia o de contar con un plan de actuación.

El artículo L. 5121-14 al. CT distingue dos hipótesis que pueden conducir a sanción. Si la autoridad administrativa constata, por un lado, que la empresa no está

⁶⁹ Art. L. 5121-17, V CT.

⁷⁰ Art. R. 5121-46; R 5121-47 al. 5 CT.

⁷¹ M. Sapin, Comptes rendus Commission des Affaires Sociales, Sénat 29 de enero de 2013 (cité par L. DAUXERRE, loc. cit., 2013, p. 15).

⁷² Art. R. 5121-46 CT.

⁷³ En cuanto a la hipótesis de transmisión de empresa, la ayuda implica que el empresario debe permanecer en la empresa al menos 6 meses a partir del primer día de trabajo del joven.

⁷⁴ Art. 7, Ley de 1º de marzo de 2013.

cubierta por un acuerdo o un plan de actuación y, por otro lado, que el acuerdo o plan de actuación no es conforme a las exigencias legales.

En estos casos, la administración formula un escrito de requerimiento destinado a obligar a la empresa a regularizar su situación. Si no se realiza la regularización dentro del plazo establecido⁷⁵, la empresa se expone a una sanción financiera⁷⁶. Dos modalidades: 1% de la masa salarial o 10% del importe de la reducción general de cotizaciones patronales de seguridad social sobre los salarios bajos prevista al artículo L. 241-13 del Código de Seguridad Social. Se elige la sanción más alta pero se puede tomar en consideración los esfuerzos y la situación financiera de la empresa para modularla.

Al margen de esta cuestión, la normativa establece otras sanciones relativas a la necesaria asociación de los trabajadores. En efecto, en caso de no transmitir el informe anual de evaluación del acuerdo o del plan de actuación, la empresa dispone de un plazo de un mes para redactarlo y completarlo⁷⁷. Si no actúa, se expone a una sanción de 1500 euros por mes entero de retraso⁷⁸.

A modo de conclusión general, conviene poner de relieve cinco ideas del dispositivo: la diferenciación de las empresas según su efectivo, la combinación de la integración de los jóvenes en el mercado del trabajo y del mantenimiento en su puesto de trabajo de los mayores, el papel de la negociación colectiva en las empresas de 50 o más trabajadores, la previsión de sanción económica y la transmisión de los saberes y competencias. Sin lugar a duda, representan variables que pueden influir de manera positiva sobre el aumento de la competitividad de las empresas⁷⁹; prueba que la bajada de los salarios no ha de ser necesariamente la única variable en la materia. En cualquier caso, queda por saber si el contexto económico no se convertirá en el mayor obstáculo al éxito del contrato de generación.

⁷⁵ En caso de incumplimiento de las disposiciones legales, la autoridad administrativa reenvía la puesta en conformidad del texto que ha de ser modificado en un plazo máximo de 6 meses a partir del aviso de la autoridad laboral (art. R. 5121-33 CT).

⁷⁶ Art. L. 5121-14; Art. R. 5121-34 CT.

⁷⁷ Art. L. 5121-15 CT.

⁷⁸ Art. R. 5121-39 CT.

⁷⁹ Así el contrato de generación se integra en el “pacte de competitividad” impulsado por el gobierno.

SEGUNDA PONENCIA

FORMAS NO LABORALES DE INSERCIÓN DE LOS JÓVENES EN EL MERCADO DE TRABAJO

Cristina Sánchez-Rodas Navarro*
*Catedrática de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*
Universidad de Sevilla

*Este trabajo se inserta en dentro de las actividades del Proyecto I+D “Buenas Prácticas Jurídico-Procesales en Derecho Laboral y Comunitario Para Reducir el Gasto Social con Coste Cero”. Proyecto DER 2012-32111 financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

SUMARIO

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

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

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

2.1 La garantía juvenil en España

2.1.1. *Estrategia de emprendimiento y empleo joven 2013-2016*

2.1.2. *La implementación (parcial) de la estrategia de emprendimiento y empleo joven: la ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo*

a) *Fomento del “emprendimiento” y el autoempleo*

2.1.3. *Garantía juvenil y Comunidades Autónomas*

2.2. Los servicios de empleo como instrumento para la implementación de la garantía juvenil

2.3. Los agentes sociales y la garantía juvenil

3. UN MARCO DE CALIDAD PARA LAS PRÁCTICAS

3.1. Tipología de las prácticas no laborales

II. SINÓPSIS DE PRÁCTICAS NO LABORALES EN ESPAÑA

1. INTRODUCCIÓN

2. PRÁCTICAS ACADÉMICAS

2.1 Alumnos de formación profesional

2.2 Prácticas externas para alumnos universitarios

2.2.1. *Prácticas Universitarias en Andalucía: Programa Praem*

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

3.1. Prácticas no laborales y contrato en prácticas

3.2. Lagunas del Real Decreto 1543/2011

3.3. ¿Son las prácticas no laborales del Real Decreto 1543/2011 una modalidad de las prácticas reguladas por el Real Decreto 395/2007?

3.4. Las prácticas no laborales no subvencionadas ¿competencia exclusiva del estado?

3.5. (I)legalidad del Real Decreto 1543/2011

4. **PRÁCTICAS PROFESIONALES NO LABORALES Y ESTRATEGIA DE EMPRENDIMIENTO Y EMPLEO JOVEN: EL PROGRAMA ESTATAL DE MEJORA DE LA EMPLEABILIDAD, LA CUALIFICACIÓN Y LA INSERCIÓN PROFESIONAL DE JÓVENES MENORES DE TREINTA AÑOS**
 5. **PRÁCTICAS PARA JÓVENES TITULADOS EN ANDALUCÍA: EL PROGRAMA EPES**
 6. **LA PASANTÍA, UNA PRÁCTICA ALEGAL PERO NO ILEGAL**
 7. **PRÁCTICAS NO LABORALES EN ESPAÑA DE EXTRANJEROS DE TERCEROS ESTADOS: LA AUTORIZACIÓN DE ESTANCIA COMO VÍA DE ACCESO A LA AUTORIZACIÓN DE TRABAJO**
 8. **PRÁCTICAS PROFESIONALES EN EL EXTRANJERO**
- III. UNA APROXIMACIÓN A LAS BECAS COMO MEDIO PARA FACILITAR LA TRANSICIÓN DE LOS ESTUDIOS AL MERCADO LABORAL**
1. **BECAS CON PRESTACIÓN DE SERVICIOS V. PRÁCTICAS NO LABORALES “BECADAS”**
 - 1.1. **Criterios jurisprudenciales para deslindar entre becario y trabajador por cuenta ajena: la teoría del interés predominante**
 2. **BECAS DE COLABORACIÓN**
 3. **LA LEY 14/2011, DE LA CIENCIA, LA TECNOLOGÍA Y LA INNOVACIÓN: ¿EL FINAL DE LA EXCLUSIÓN DEL ÁMBITO LABORAL DEL PERSONAL INVESTIGADOR EN FORMACIÓN?**
 4. **BECAS CONVOCADAS POR ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**
 5. **BECAS FINANCIADAS POR ENTIDADES PRIVADAS SIN CONVENIOS DE COOPERACIÓN EDUCATIVA**
- EPÍLOGO: BECAS Y PRÁCTICAS NO LABORALES COMO MEDIO DE INSERCIÓN DE JÓVENES EXCLUIDOS DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

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

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

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

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

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

De la interconexión y concurrencia en un mismo espacio temporal y territorial de ambos fenómenos (envejecimiento de la población y desempleo juvenil) es un ejemplo significativo las Conclusiones del Consejo Europeo de 28 y 29.6.2012 que, considerando crucial la lucha contra el desempleo juvenil a renglón seguido añade que “también es importante promover la reactivación de los trabajadores de más edad”.

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

² M^a Rosa Vallecillo Gámez y Cristóbal Molina Navarrete; “La Reforma de Segunda Generación del Mercado Laboral: Incentivos al Espíritu Emprendedor y Retorno del Pensamiento Mágico”. CEF. Revista de Trabajo y Seguridad Social nº 361/2013; p.21.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

su implantación debería contribuir a la consecución de varios de los objetivos de la Estrategia Europea 2020¹³.

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

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

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

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

En esta misma línea, el Parlamento Europeo adoptó el 16.1.2013 una Resolución sobre la “Garantía Juvenil”, que fue seguida por su Resolución de 24.5.2013 titulada “Sobre la Iniciativa de Oportunidades para la Juventud”¹⁵.

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

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

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

¹³ Considerando 6º de la Recomendación del Consejo de 22.4.2013 sobre “El Establecimiento de la Garantía Juvenil”. DOUE 26.4.2013 C 120 p.1: “que el 75% de las personas entre 24 y 64 años tenga empleo; que las personas que abandonan prematuramente los estudios representen menos de 10% y que se rescate al menos 20 millones de personas de la pobreza y la exclusión social”.

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

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

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

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

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

El Consejo Europeo de 27 y 28 de junio de 2013 aprobó poner en marcha la *Iniciativa sobre Empleo Juvenil que habría de estar plenamente operativa en Enero 2014. En las Conclusiones del citado Consejo Europeo se indica, además, que* “los Estados miembros que sean beneficiarios de la iniciativa sobre Empleo Juvenil deberán adoptar un plan para abordar el paro juvenil, en particular mediante la aplicación de la Garantía Juvenil”. En 2016 la Comisión informará acerca de la aplicación de la Garantía Juvenil y del funcionamiento de la Iniciativa sobre Empleo Juvenil”.

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

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

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

2.1. La garantía juvenil en España

2.1.1. Estrategia de emprendimiento y empleo joven 2013-2016

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.1.2. La implementación (parcial) de la estrategia de emprendimiento y empleo joven: la ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo

Como manifestaciones de la implementación de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven en la legislación española hay que citar, en primer lugar, el Real Decreto- Ley 4/2013, de 22 de febrero, tramitado como proyecto de ley que ha culminado en la Ley 11/2013 a la que VALLECILLO GÁMEZ y MOLINA NAVARRETE definen como “ley de autoempleo” y “empleo joven”²⁰.

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

a) fomento del “emprendimiento” y el autoempleo

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

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

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

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

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

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

Entre estas medidas se distinguen:

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

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

Dentro de la política legislativa de promoción del “emprendimiento” también se ha de hacer referencia a la promulgación de la Ley 14/2013, de 27 de Septiembre de “Apoyo a los Emprendedores²⁷ y su Internacionalización”, si bien su contenido no se inscribe en el ámbito laboral como se infiere del hecho de que no se dicte en amparo del 149.1.7 de la Constitución sino que su título competencial se funda en otros apartados de dicho artículo 149²⁸.

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

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

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

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

²⁸ Cabe mencionar que su artículo 29 establece reducciones a la Seguridad Social aplicables a los trabaja-

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

2.1.3. Garantía juvenil y Comunidades Autónomas

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

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

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

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

Por lo que a Andalucía se refiere, a fecha 21.11.2013, no se han encontrado referencias a la implantación de un sistema de Garantía Juvenil.

dores por cuenta propia y la Disposición *Final Quinta* modifica el artículo 10.5 de la Ley 20/2007, del Estatuto del Trabajo Autónomo.

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

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

³¹ “Acciones para Fomentar el Empleo Juvenil en los Estados Miembros”. Declaration of the EU Ministers of Labour and the Commissioner for Employment, Social Declaration de los Ministros de la UE de Trabajo y el Comisario de Empleo, Asuntos Sociales Affairs and Inclusion agreed at the Conference on Youth Employment.Exteriores y de Inclusión. Conferencia sobre el Empleo de los Jóvenes. Berlín, 3 Berlín, 3.7.2013.

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

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

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

2.2. Los servicios de empleo como instrumento para la implementación de la garantía juvenil

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

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

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

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

³³ “Acciones para Fomentar el Empleo Juvenil en los Estados Miembros”. Declaration of the EU Ministers of Labour and the Commissioner for Employment, Social Declaration de los Ministros de la UE de Trabajo y el Comisario de Empleo, Asuntos Sociales Affairs and Inclusion agreed at the Conference on Youth Employment Exteriores y de Inclusión. Conferencia sobre el Empleo de los Jóvenes. Berlín, 3 Berlín, 3.7.2013.

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

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

Este espíritu reformador se materializa en el capítulo IV del Título I de la Ley 11/2013 que lleva precisamente por título “Mejora de la Intermediación” y cuyo artículo 16 da nueva redacción al artículo 8.2.b) de la Ley 56/2003, a fin de crear “una base de datos común, Portal Único de Empleo, que posibilite la difusión de las ofertas, demandas de empleo y oportunidades de formación existentes en todo el territorio del Estado, así como en el resto de los países del Espacio Económico Europeo”³⁶.

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

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

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

2.3. Los agentes sociales y la garantía juvenil

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

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

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

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

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

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

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

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

3. UN MARCO DE CALIDAD PARA LAS PRÁCTICAS

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

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

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

Este problema no ha pasado desapercibido para las instituciones europeas:

Para luchar contra los abusos y a la par potenciar unas prácticas eficaces, la Comisión Europea anunció que en 2008 “propondría una iniciativa de Carta

³⁹ “Acciones para Fomentar el Empleo Juvenil en los Estados Miembros”. Declaration of the EU Ministers of Labour and the Commissioner for Employment, Social Declaración de los Ministros de la UE de Trabajo y el Comisario de Empleo, Asuntos Sociales Affairs and Inclusion agreed at the Conference on Youth Employment. Exteriores y de Inclusión. Conferencia sobre el Empleo de los Jóvenes. Berlin, 3 Berlin, 3.7.2013.

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

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

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

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

Europea de Calidad de las Prácticas”⁴⁴ dadas las muy diferentes regulaciones aplicables -no sólo entre Estados de la UE sino incluso dentro de un mismo Estado- a los jóvenes que realizan prácticas.

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

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

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

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

- “Un período en prácticas debe basarse en un contrato escrito.
- Transparencia en la información sobre los derechos y obligaciones de las partes implicadas.
- Establecer objetivos bien definidos y un contenido de aprendizaje de calidad.

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

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

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

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

- Asignar un tutor o supervisor a la persona en prácticas en la organización de acogida y evaluar el rendimiento de la persona en prácticas al final del período.
- Duración: las prácticas deben tener un período específico, para evitar que sustituyan a empleos regulares.
- Limitar períodos de prácticas sucesivos con un mismo empleador.
- Disposiciones sobre cobertura de Seguridad Social para las personas en prácticas.
- Remuneración/compensación de costes: debe estar claramente especificado en el contrato”.

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

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

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

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

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

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

3.1. Tipología de las prácticas no laborales

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

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

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

II. SINÓPSIS DE PRÁCTICAS NO LABORALES EN ESPAÑA

1. INTRODUCCIÓN

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

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

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

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

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

Así lo han entendido tanto la Comisión Europea, que encargó un informe monográfico al respecto que se hizo público en 2012⁵¹, como el legislador español que ya en el año 2009 conminó al Gobierno para que llevase a cabo un estudio sobre las prácticas no laborales⁵².

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

2. PRÁCTICAS ACADÉMICAS

2.1. Alumnos de formación profesional⁵³

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

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

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

2.2. Prácticas externas para alumnos universitarios

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

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

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

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

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

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

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

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

La nulidad de pleno derecho del Real Decreto 1707/2011 declarada por la sentencia del Tribunal Supremo de 21.5.2013 (BOE 28.6.2013) implica que, mientras no se promulgue una nueva normativa en la materia⁵⁵, recobre su vigencia el Real Decreto 1497/1981. Así lo defiende SEMPERE NAVARRO⁵⁶: “el viejo Real Decreto 1497/1981 en la versión vigente a 2011 sigue siendo la norma en la que descansa el Convenio de Colaboración Educativa que las prácticas presuponen. El Estatuto del Estudiante Universitario contiene normas muy similares a las del Real Decreto 1707/2011 por lo que el régimen jurídico en la práctica sigue igual”.

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

En caso contrario, los tribunales han tenido oportunidad de declarar la naturaleza laboral de prácticas celebradas en el marco de programas de cooperación educativa cuando las tareas estrictamente formativas eran casi inexistentes, las prácticas se celebraron en verano, los tutores estaban de vacaciones, y los estudiantes realizaban de forma habitual y continua similares laborales al personal de la empresa -SSTSJ Comunidad Valenciana de 11.4.2006 (JUR.262814) y 24.10.2006 (AS.1393); SSTSJ País Vasco de 2.7.2007 (AS.76); 8.7.2008 (AS.2994) y de 13.10.2009 (AS.2701); SSTSJ de Andalucía de 28.10.2008 (JUR.146459) y 16.9.2011 (JUR.376376); STSJ de Cataluña de 10.12.2010 (AS.738); y STSJ de Castilla y León de 23.9.2010 (AS.2310), entre otras⁵⁷.

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

⁵⁵ En noviembre 2013 se publicó en la página web del Ministerio de Cultura y Deporte un Proyecto de Real Decreto de Prácticas Académicas Externas de Estudiantes Universitarios.

⁵⁶ Antonio V. Sempere Navarro; “La Seguridad Social de los Becarios tras la Anulación del RD 1707/2011”. Aranzadi Social BIB 2013\1663; p.5.

⁵⁷ Cfr. Josep Moreno Gené; “La Nueva Regulación de las Prácticas Académicas Externas de los Estudiantes Universitarios”. Op. cit.; pp.16 y 17.

2.2.1. Prácticas universitarias en andalucía: programa praem

Tempranamente Andalucía se dotó de una regulación autonómica específica –el Decreto 83/1999, de 6 de abril⁵⁸, sobre Iniciativas de Futuro para Jóvenes Andaluces- que en su artículo 18 reguló las prácticas en empresas para jóvenes universitarios andaluces menores de 30 años con el fin de facilitarles el primer contacto con el mundo laboral.

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

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

Los alumnos en prácticas percibirán una contraprestación (beca) co-financiada por las empresas participantes⁵⁹.

3. PRÁCTICAS NO LABORALES EN EMPRESAS PARA JÓVENES DESEMPLEADOS CUALIFICADOS PERO SIN EXPERIENCIA PROFESIONAL: EL REAL DECRETO 1543/2011⁶⁰

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

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

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

⁵⁸ Francisco José Barba Ramos; Cinta Borrero Domínguez; y José Antonio Rodríguez Mena; “Andalucía. Política y Servicio Público de Empleo en Conexión con el Mundo Universitario”; en: VV.AA.; Políticas y Servicios Públicos de Empleo: Una Visión Europea en Conexión con el Mundo Universitario. Bormarzo. Albacete; 2012; p.65

⁵⁹ A título ilustrativo, en el caso de la Universidad de Granada la convocatoria del Vicerrectorado de Estudiantes del PRAEM-2013 es de fecha 14.3.2013 y en la misma se especifica que el seguro de accidentes corre a cargo de la Universidad de Granada y que el importe de la beca será como mínimo de 360 euros mes, de los cuales 180 euros son a cargo de la Universidad y el resto de la empresa. Asimismo se regula la duración de la jornada de prácticas.

⁶⁰ Cristina Sánchez-Rodas Navarro; “El Real Decreto 1543/2011, de 31 de Octubre, de Prácticas No Laborales en Empresas ha de ser Derogado” en: Ana M^a Chocrón Giráldez (Dir.); Buenas Prácticas Jurídico Procesales para Reducir el Gasto Social. Laborum. Murcia. 2013: pp.87-102.

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

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

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

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

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

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

3.1. Prácticas no laborales y contrato en prácticas

El deslinde entre el contrato en prácticas y las prácticas no laborales del Real Decreto 1543/2011 no resulta tan evidente como el legislador hubiera deseado. Y ello porque en ambos casos la finalidad perseguida es la misma: que personas jóvenes con un adecuado nivel de formación adquieran experiencia laboral⁶¹. Es más, la utilidad patrimonial de quien recibe la prestación de servicios es la misma en el caso de las prácticas no laborales que en el contrato en prácticas.

No es extraño que las prácticas reguladas por el Real Decreto 1543/2011 hayan sido tildadas de “sucedáneo del contrato en prácticas”⁶².

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

⁶¹ “Colisión” es el término utilizado por LÓPEZ GONZÁLEZ para describir la relación entre las prácticas no laborales del Real Decreto 1543/2011 y el contrato en prácticas. Cfr. José M^a López González; “Aproximación a la Nueva Legislación que Regula las Prácticas No Laborales en la Empresa. Estatuto de los Nuevos Becarios”. Revista de Información Laboral n^o 6/2012; p.25.

⁶² Josep Moreno Gené; “La Regulación de las Prácticas No Laborales en Empresas en el Real Decreto 1543/2011: ¿Un Sucedáneo de Contrato en Prácticas?”. CEF. Revista de Trabajo y Seguridad Social n^o 347/2012; pp.77-118.

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

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

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

3.2. Lagunas del Real Decreto 1543/2011

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

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

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

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

Tampoco se especifica ni en Real Decreto ni en los modelos de convenios de los servicios públicos de empleo examinados cuál será la jurisdicción competente en caso de incumplimientos derivados de esta peculiar relación triangular formada por las empresas, los servicios públicos de empleo y los perceptores de las becas.

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

Ante tan desolador panorama hay que concluir con DUQUE GONZÁLEZ que “al parecer el Estado y la Sociedad ya han vendido los derechos sociales de los jóvenes que se incorporarán al mercado y lo máximo que se ofrece es esto y además hay que estar agradecidos y no quejarse demasiado”⁶³.

3.3. ¿Son las prácticas no laborales del Real Decreto 1543/2011 una modalidad de las prácticas reguladas por el Real Decreto 395/2007?

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

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

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

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

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

Pero no es menos cierto que también existen divergencias sustanciales:

- 1) Las prácticas profesionales reguladas por el Real Decreto 395/2007 son, a tenor de su artículo 25, subvencionadas y “las empresas podrán recibir una compensación económica por alumno/hora de práctica, en la que se incluirá el coste de la suscripción de una póliza colectiva de accidentes de trabajo. Los trabajadores desempleados que participen en las acciones

⁶³ Mario Duque González; Becas y Becarios. Camino de su Regulación Laboral. Thomson. Lex Nova. Pamplona. 2012; p.225.

formativas podrán percibir ayudas en concepto de transporte, manutención y alojamiento, en la cuantía y condiciones que se determinen. Estas compensaciones, ayudas y becas se financiarán en régimen de concesión directa”.

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

- 2) En el subsistema de formación profesional para el empleo corresponde a las Administraciones públicas competentes promover las prácticas profesionales no laborales (artículo 24.1 de la Orden TAS/718/2008). En el caso del Real Decreto 1543/2011 -puesto que los gastos corren a cargo de las empresas- serán éstas las que promuevan ofertando, o no, las prácticas en sus centros de trabajo.
- 3) El artículo 24.1 de la Orden TAS/718/2008 -que desarrolla al Real Decreto 395/2007-, al regular la compensación a las empresas en los que los desempleados hubieran realizados prácticas no laborales especifica que dichas prácticas en empresas han de tener lugar, bien simultáneamente a la realización de la acción formativa, o una vez finalizada cuando se haya superado la misma con una evaluación positiva. Hasta tal punto está imbuido el Real Decreto 395/2007 del carácter formativo de las prácticas que regula que denomina “alumnos” a quienes las realicen (artículo 25.3).

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

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

A la vista de lo expuesto no puede sino compartirse la opinión de MARTÍNEZ GIRÓN⁶⁴ cuando rechaza la inclusión de “las prácticas en empresas del Real Decreto 1543/2011 en el subsistema de formación profesional para el empleo”.

3.4. Las prácticas no laborales no subvencionadas ¿competencia exclusiva del Estado?

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

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

Cuestionar la constitucionalidad de un Real Decreto no es, sin embargo, algo novedoso puesto que respecto al propio Real Decreto 395/2007 el Tribunal Constitucional ha declarado que “presenta en esencia los mismos problemas competenciales que dieron lugar a diversos conflictos positivos de competencias promovidos por diversas CC.AA. contra el Real Decreto 1046/2003, derogado por el primero” -SSTC 244/2012, de 18.12.2012; 16/2013, de 31.1.2013; 35/2013 de 14.2.2013; y 62/2013, de 14.3.2013-.

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

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

No obstante, la anterior afirmación no es por sí sola razón para concluir la inaplicación del artículo 149.1.7 de la Constitución pues hay que tener también presente que conforme a una reiterada jurisprudencia constitucional la formación profesional ocupacional y la formación continua de los trabajadores asalariados⁶⁵

⁶⁴ Jesús Martínez Girón; “Prácticas No Laborales en Empresas: Análisis Crítico del RD 1543/2011, de 31 de Octubre”. *Actualidad laboral* n° 6/2012; p.2.

⁶⁵ José Luis Monereo Pérez; “La Distribución de Competencias en el Estado Social Autonomo en Materia de Políticas de Empleo e Inmigración”. *Tribuna Social. Revista de Seguridad Social y Laboral* n° 198/2007;

son materias que se incardinan en el artículo 149.1.7 de la Constitución - SSTC 195/1996, de 26.11.1996; 95/2002, de 25.5.2012; 190/2002, de 17.10.2002; y 111/2012, de 24.5.2012-. Sin perjuicio claro está de las competencias de ejecución de las CC.AA⁶⁶.

La cuestión a resolver es, pues, si las prácticas no laborales reguladas en el Real Decreto 1543/2011 pueden incluirse en el concepto de “formación profesional ocupacional” (ahora formación de oferta⁶⁷). Siendo el Real Decreto 395/2007 el que regula las distintas iniciativas de formación que configuran el subsistema de formación profesional para el empleo, así como su régimen de funcionamiento y financiación.

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

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

Precepto este último, que como no podía ser de otra manera, es respetuoso con el artículo 4 bis de la Ley 56/2003 de Empleo en el que se especifica el origen de los fondos de las acciones y medidas de políticas activas de empleo que desarrollen los Servicios Públicos de Empleo y que distingue entre fondos de los Presupuestos Generales del Estado, de las CC.AA., o del Fondo Social Europeo.

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

Por el contrario, y salvo mejor opinión, la regulación de prácticas no laborales

pp.15-35.

⁶⁶ Joaquín Aparicio Tovar; “Políticas de Empleo y Comunidades Autónomas” en: VV.AA.; Los Nuevos Marcos de Relaciones Laborales en el Renovado Estado de las Autonomías”. Tirant lo Blanch. Valencia. 2011; p.155.

⁶⁷ “Que comprende los planes de formación dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados y las acciones formativas dirigidas prioritariamente a trabajadores desempleados con el fin de ofrecerles una formación que les capacite para el desempeño cualificado de las profesiones y el acceso al empleo”. Cfr. artículo 4.b) del Real Decreto 395/2007.

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

Esta conclusión se ve corroborada por el hecho de que aunque las prácticas no laborales en empresas se incluyan entre las medidas de políticas activas de empleo recogidas en el Plan Anual de Política de Empleo para 2013, Cataluña -que es la Comunidad Autónoma que con diferencia más convenios⁶⁸ ha suscrito con empresas al amparo del Real Decreto 1543/2011- no ha asumido la medida común MC0008 (prácticas de empresa) en el EJE 2. Formación (Formación y Recualificación, Oportunidades de Empleo y Formación).

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

3.5. (I)legalidad del Real Decreto 1543/2011

Formalmente el Real Decreto 1543/2011 se dicta en desarrollo de un precepto del la Ley 56/2003, como se infiere de su artículo 2.1: “dentro de las acciones y medidas de políticas activas de empleo, a que se refiere la letra b), del apartado 1, del artículo 25, de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, las empresas o grupos empresariales, en colaboración con los Servicios Públicos de Empleo, y en el marco de la responsabilidad social empresarial, podrán suscribir acuerdos con personas jóvenes, con ninguna o muy escasa experiencia laboral, al objeto de realizar prácticas de carácter no laboral”.

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

Sin embargo, como destacó MARTÍNEZ GIRÓN⁶⁹, el Real Decreto 1543/2011 carece del preceptivo dictamen del Consejo de Estado, lo que conllevaría aparejada su nulidad al amparo del artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Precisamente por idéntico defecto formal (carecer del preceptivo informe del Consejo de Estado), la sentencia del Tribunal Supremo de 21.5.2013 (BOE

⁶⁸ Conforme a datos obtenidos a fecha de septiembre 2013 de servicios de empleo autonómicos se observan importantes diferencias por CC.AA: mientras que en Navarra el número de convenios celebrados asciende a 8 (personas participantes 14), en Murcia se suscribieron 140 convenios; en el País Vasco 100 (107 participantes) y en Cataluña 229 (440 personas participantes). En cambio, en Andalucía no se ha suscrito convenio alguno, salvo error u omisión de la fuente consultada.

⁶⁹ Jesús Martínez Girón; “Prácticas No Laborales en Empresas: Análisis Crítico del RD 1543/2011, de 31 de Octubre”. Op. cit.; p.3.

28.6.2013) estimó el recurso contencioso-administrativo presentado por Comisiones Obreras y declaró nulo de pleno derecho el Real Decreto 1707/2011 que regula las prácticas externas de estudiantes universitarios.

Pero, puesto que a diferencia del Real Decreto 1707/2011, el Decreto 1543/2011 no fue objeto de recurso contencioso-administrativo directo en plazo, ahora las vías de impugnación posibles serían “la vía de excepción al amparo del artículo 6 de la LOPJ”⁷⁰ y el “recurso indirecto (artículo 107.3 de la Ley 30/1992) que permite al interesado recurrir un acto administrativo de aplicación del reglamento ilegal, fundando dicha impugnación, precisamente, en la ilegalidad del reglamento en que se apoya el acto recurrido”. A efectos prácticos, los jóvenes que realicen prácticas al amparo del Real Decreto 1543/2011 podrían reclamar ante la jurisdicción social que se declare su prestación de servicios como relación laboral a jornada completa.

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

Se encuentra regulado por la Resolución de 17.7.2013⁷¹.

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

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

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

⁷⁰“Los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa”.

⁷¹Resolución de 17.7.2013, del Servicio Público de Empleo Estatal, por el que se aprueba la convocatoria para la concesión de subvenciones para la ejecución de un Programa Específico de Ámbito Estatal de Mejora de la Empleabilidad, la Cualificación y la Inserción Profesional de Jóvenes Menores de 30 años, en aplicación de la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo (BOE nº 175 de 23.7.2013).

Y es que aunque en materia de fomento del empleo “rija la exclusividad de las competencias normativas estatales en materia laboral⁷², la formación de oferta se gestiona tanto a nivel estatal como autonómico⁷³.

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

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

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

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

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

5. PRÁCTICAS PARA JÓVENES TITULADOS EN ANDALUCÍA: PROGRAMA EPES

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

Su fundamento legal se encuentra en el Decreto 85/2003, de 1 de abril, por el que se establecen los Programas para la Inserción Laboral de la Junta de Andalucía -cuyo artículo 9 regula específicamente los Programa de Experiencias Profesionales para el Empleo desarrollados actualmente por la Orden de 20.3.2013⁷⁴. La duración de estas prácticas será de entre dos y seis meses.

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

⁷² Jesús Cruz Villalón y Rafael Gómez Gordillo; “Las Políticas de Empleo en sus Diversos Ámbitos: Comunitario, Nacional y Autonómico”. Temas Laborales nº 61/2001; p.120.

⁷³ http://www.fundaciontripartita.org/almacenV/doc/Formacion_Empleo/6623_2752752013152136.pdf; pp.6 y 7.

⁷⁴ Orden de 20.3.2013, por la que se aprueban las bases reguladoras en régimen de concurrencia competitiva de las subvenciones concedidas en el marco de los Programas de Orientación Profesional, Acompañamiento a la Inserción, Experiencias Profesionales para el Empleo y Acciones Experimentales regulados por el Decreto 85/2003, de 1 de abril, por el que se establecen los Programas para la Inserción Laboral de la Junta de Andalucía, y se efectúa su convocatoria para el año 2013.

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

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

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

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

6. LA PASANTÍA, UNA PRÁCTICA ALEGAL PERO NO ILEGAL

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

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

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

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

El punto de partida es el Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos. De conformidad con su artículo 4.1 “podrán ser sujetos de la relación laboral de carácter especial que se regula en este Real Decreto, en concepto de trabajador, quienes, de acuerdo con la normativa que resulte de aplicación, estén habilitados para ejercer la profesión de abogado”.

Por tanto, no pueden reputarse como “pasantes” ni podrán realizar prácticas no laborales en un despacho quienes estén colegiados y en alta, puesto que en tal

caso se darían los elementos constitutivos para la existencia de una relación laboral especial.

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

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

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

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

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

Su regulación se encuentra en el Capítulo II del Real Decreto 557/2011⁷⁵.

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

La autorización que se conceda no tendrá, como regla general, limitaciones geográficas.

⁷⁵ Esperanza Roales Paniagua; “La Estancia por Estudios, Movilidad de Alumnos, Prácticas No Laborales o Servicios de Voluntariado en el Nuevo Reglamento de Extranjería” en: C. Sánchez-Rodas Navarro (Dir.); El Novísimo Reglamento de Extranjería. Laborum. Murcia. 2011; pp. 37-62.

Su vigencia será la misma que la duración del contrato de trabajo o de la prevista para la actividad por cuenta propia.

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

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

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

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

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

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

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

8. PRÁCTICAS PROFESIONALES EN EL EXTRANJERO

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

En todo caso, las personas interesadas en realizar prácticas profesionales en el extranjero tienen a su disposición numerosa información a través de páginas web específicas⁷⁶.

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

PRÁCTICAS EN INSTITUCIONES DE LA UNIÓN EUROPEA PARA TITULADOS UNIVERSITARIOS

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

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

PROGRAMA EURODYSÉE

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

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

PROGRAMA LEONARDO DA VINCI

Es un sub-programa del Programa de Aprendizaje Permanente (PAP) financiado por la UE. Las becas permiten adquirir una experiencia profesional a titulados universitarios y titulados FP y tienen una duración máxima de 26 semanas aunque su duración también puede ser inferior. Los participantes recibirán una asignación para cubrir gastos de viaje y alojamiento sin perjuicio de que pudieran recibir ayuda económica de la empresa o institución donde realicen las prácticas.

⁷⁶ <http://www.uco.es/internacional/internacional/pap-erasmus/movilidad-fines-practicas/documentos/Practicas-EURES.pdf>.

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

PRÁCTICAS EN ORGANISMO INTERNACIONALES

Entre otros muchos programas, pueden citarse:

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

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

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

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

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

No obstante, con el paso de los años se ha generalizado el empleo de la expresión beca para referirse también a la contraprestación económica -que no puede calificarse jurídicamente como salario- que se abona a quienes realizan prestaciones de servicio que se excluyen del ámbito laboral⁷⁷.

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

Las consideraciones anteriormente expuestas explican la confusión que se genera cuando se pretende realizar un deslinde conceptual entre becas y prácticas no laborales puesto que ambas pueden tener un componente “formativo”. Igualmente,

⁷⁷ Mario Duque González; *Becas y Becarios. Camino de su Regulación Laboral*. Op. cit.; p. 155: “la frontera entre las becas y la relación laboral está separada únicamente por la doctrina jurisprudencial del interés predominante”.

hay becas que conllevan una prestación de servicios y prácticas no laborales “becadas” (por calificarse la ayuda o suplido recibido como beca).

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

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

1.1. Criterios jurisprudenciales para deslindar entre becario y trabajador por cuenta ajena: la teoría del interés predominante

afirmar que hay “becas” que encubren auténticas relaciones de trabajo por cuenta ajena no es en absoluto novedoso puesto que es éste un tema que viene siendo analizado por la doctrina desde hace lustros⁷⁸ e incluso ya fue abordado por diversas sentencias del extinto Tribunal Central de Trabajo⁷⁹.

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

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

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

El punto de partida será analizar cuál es el “interés predominante, si prima la finalidad formativa o el interés de la empresa en obtener una utilidad patrimonial de la actividad del becario”⁸⁰.

⁷⁸ José Luis Goñi Sein: “Las Becas y el Encubrimiento de Contratos Laborales”. Revista Española de Derecho del Trabajo nº 14/1983; pp. 293-204. Santiago González Ortega: “Las Becas: ¿Formación, Inserción, Prácticas Profesionales, Trabajo Asalariado?” en: Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo en la Delimitación de Fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en Homenaje al Profesor José Cabrera Bazán (edición preparada por Jesús Cruz Villalón). Tecnos. Madrid. 1999; pp. 123-135.

⁷⁹ Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 22.10.1975, 13.1.1979, y de 14.10.1982, entre otras.

⁸⁰ SSTSJ de Andalucía de 11.1.202 (AS.164); de 25.5. 2010 (AS.1673): “el elemento característico de la beca es que se beca en beneficio formativo del becario nunca el interés donante de la entidad por recibir esa

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

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

Y es que, a pesar de que el becario haya de realizar “ciertas tareas, no las realiza en línea de contraprestación, sino de aportación de un mérito para hacerse acreedor de la beca y disminuir así la carga de onerosidad que la beca representa, que no desvirtúa la naturaleza extralaboral de la relación existente”-STS de 7.7.1988 (RJ.6161)-

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

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

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

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

actividad. No basta con que la beca ayude a formar sino que esa ha de ser la finalidad por la que se concede y no la de que el becario atienda unos servicios. El modo en que se plantee la inserción del becario en la organización de la entidad o empresa y se organice su actividad es relevante a la hora de delimitar la relación del becario pues debe ser coherente con la finalidad formativa de la beca”.

2. BECAS DE COLABORACIÓN

En este epígrafe se incluirían las becas convocadas por la Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades por las que se convocan becas de colaboración de estudiantes en departamentos universitarios⁸¹.

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

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

En ningún caso la beca de colaboración “tendrá efectos jurídico-laborales” por cuanto que “la colaboración prestada por el becario estará directamente vinculada con sus estudios y no supondrá, en ningún caso, la realización de tareas propias de un puesto de trabajo”⁸².

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

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

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

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

⁸¹ Resolución de 28.6.2013 (BOE nº 167 de 13.7.2013).

⁸² Artículos 4.2 y 4.3 de la Resolución de 28.6.2013 (BOE nº 167 de 13.7.2013).

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

- Contrato predoctoral, para el personal investigador predoctoral en formación que haya sido admitido en un programa de doctorado. Es un contrato a tiempo completo de duración determinada⁸³.
- Contrato de acceso al Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, para los investigadores doctores.
- Contrato de investigador distinguido, para doctores de reconocido prestigio⁸⁴.

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

Ahora bien, únicamente podrán recurrir a estas tres específicas modalidades de contratación “los Organismos Públicos de Investigación de la Administración General del Estado⁸⁵ así como Organismos de investigación de otras Administraciones Públicas. Y las Universidades públicas, únicamente cuando sean receptoras de fondos cuyo destino incluya la contratación de personal investigador o para el desarrollo de sus programas propios de I + D + i” (artículo 20.2).

En opinión de MORENO GENÉ “esta limitación inicial de posibles empleadores tiene su lógica si se toma en consideración que las universidades públicas y los organismos públicos de investigación son los principales marcos en los que los investigadores en formación elaboran sus tesis doctorales”⁸⁶.

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

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

⁸³ Se pueden celebrar desde el 2.6.2012.

⁸⁴ Mario Duque González; Becas y Becarios. Camino de su Regulación Laboral. Op. cit.; p. 177: “las modalidades contractuales previstas en el Título II para el personal investigador, a excepción del contrato predoctoral, suponen una merma de los derechos sociales de este colectivo y lo dota de una fuerte temporalidad”.

⁸⁵ Los otros Organismos Públicos de Investigación son el Consejo Superior de Investigaciones Científicas CSIC, el Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas CIEMAT, el Instituto Geológico y Minero de España IGME, el Instituto Nacional de Tecnología Aeroespacial INTA, el Instituto Español de Oceanografía IEO y el Instituto Nacional de Investigaciones Agrarias INIA. Posteriormente se unieron a estos seis centros el Instituto de Salud Carlos III.

⁸⁶ Josep Moreno Gené; “El Contrato Predoctoral: una Modalidad Específica de Contrato Formativo para los Investigadores”. Aranzadi Social. BIB 2012/988.

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

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

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

En opinión de DUQUE GONZÁLEZ⁸⁷ la omisión de la expresión “por cuenta ajena” obedece a que “se ha eliminado el análisis de la ajenidad, la cual se da por supuesta siempre y cuando se realicen actividades que puedan catalogarse como laborales... “se establece una presunción *iuris et de iure* de laboralidad cuando se realizan tareas de investigación al amparo de un programa de ayudas”.

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

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

El hecho, además, de que los contratos laborales específicos que regula la Ley 14/2011 para los investigadores se rijan por lo dispuesto en la misma y en sus normas de desarrollo y sólo supletoriamente se aplique el Estatuto de los Trabajadores podría inducir a plantear si estamos “de facto” ante una nueva relación laboral especial encubierta de investigadores. LUJÁN ALCARAZ responde negativamente⁸⁸ a esta cuestión si bien reconoce que ello es “consecuencia de una opción deliberada del

⁸⁷ Mario Duque González; Becas y Becarios. Camino de su Regulación Laboral. Op. cit.; p. 178.

⁸⁸ José Luján Alcaraz; “La Contratación Laboral del Personal Investigador ante la Reforma Laboral y la Ley de la Ciencia” en: VV.AA.; Impacto de la Nueva Legislación en la Educación Superior y la Investigación. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla. 2012; p. 200.

legislador que con la misma o más razón puedo haber elegido configurarlas como las relaciones laborales especiales que materialmente son”.

4. BECAS CONVOCADAS POR ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

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

Como regla general presentan como común denominador que sus destinatarios son personas que están en posesión de un título universitario. Expresamente se indica en las convocatorias, que son objeto de publicación en boletines oficiales, que la concesión y disfrute de las becas no implica relación contractual o estatutaria entre el becario y la entidad convocante, ni supone compromiso alguno en cuanto a la posterior incorporación del interesado a la plantilla de la misma. La cantidad que se abone a los becarios en ningún caso tendrá la consideración de salario o remuneración.

Respecto a la utilidad que esta política reporta a las Administraciones existen posturas contradictorias, habiéndose llegado a afirmar que es un instrumento de “flexibilidad presupuestaria” puesto que en vez de movilizar su presupuesto para personal lo hacen con el que está destinado a ayudas, con lo cual consiguen igualmente satisfacer sus necesidades de mano de obra”⁸⁹.

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

- Becas de formación para posgraduados convocadas por el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) en materias de interés para el Organismo por Resolución de 27.9.2013.
- Becas de formación práctica en materia de ordenación pesquera para titulados universitarios (BOE 1.2.2013).
- Beca de biblioteconomía y documentación del Tribunal Constitucional convocadas por Resolución de 16.4.2013. Su objeto es la formación teórico-práctica y su duración máxima 12 meses.
- Programas de becas MAEC-AECID (BOE 26.3.2013). Su objetivo es la formación en universidades, centros y organismos de investigación extranjeros. Sólo pueden ser beneficiarios ciudadanos españoles.
- Becas para la realización de estudios y trabajos sobre comunicación institucional relacionados con el Parlamento convocadas por el Congreso de los Diputados (BOE 12.10.2013). Su duración es de 12 meses⁹⁰. Es requisito imprescindible ostentar la nacionalidad española. Como

⁸⁹ Informe “Jóvenes y Prácticas en los Centros de Trabajo”. CC.OO. Madrid. 2007; p.39.

⁹⁰ Expresamente se indica en la convocatoria que “no es aplicable a esas becas el Estatuto del Personal Investigador en Formación”.

curiosidad destacar que prevé que en caso de baja del becario “se aplicará la legislación vigente en materia laboral”, y ello a pesar de que expresamente se indica que la concesión de la beca no supondrá vinculación laboral o funcionarial alguna.

A nivel de la Comunidad Autónoma Andaluza puede citarse a título meramente ilustrativo las Becas de la Agencia Andaluza de Promoción Exterior –EXTENDA– para la formación en comercio internacional (BOJA 3.5.2013). Se desarrollan en dos fases, en el extranjero y en Andalucía, teniendo una duración máxima de 18 meses.

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

No existe una normativa específica, sólo las bases de la convocatoria fijadas unilateralmente por los convocantes. Quienes desempeñan este tipo de beca “componen una realidad opaca acerca de la que poco o nada se conoce, debido a la ausencia de estadísticas o de registros oficiales” y sin embargo se ha llegado a estimar que su número rondaría las 36.000 personas⁹¹.

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

- Becas de la Fundación Getty de estancias en los Ángeles para investigadores en el Ámbito de las Artes. Su duración es de 3 a 9 meses.
- Becas Jóvenes Maestros 2013 de la Fundación Telefónica. Objetivo: formación en creación literaria, pensamiento y artes.
- Ayudas Merck Serono de Investigación 2014. Convocadas por la Fundación Salud 2000 y destinadas “a financiar proyectos de investigación inéditos, presentados por investigadores que pueden llevar a cabo el estudio propuesto en España, con un plazo mínimo de 1 año y máximo de 3 años”.
- Becas Fundación MAPFRE para “facilitar el acceso a las actividades de formación impartidas por el Instituto de Ciencias del Seguro”.
- Becas de la Fundación Antonio Gala para apoyar y promover la labor creativa de jóvenes artistas.

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

⁹¹ Red2Red Consultores; El Sistema de Becas en la Primera Inserción y su Relación con el Empleo. Ministerio de Trabajo. Madrid. 2006; p.148.

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

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

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

Respecto al requisito de la “contraprestación” exigido por el artículo 1 del Real Decreto 1493/2011, el Informe de 1.2.2012 de la Tesorería General de la Seguridad -sobre las Consultas planteadas por la Asociación Española de Fundaciones respecto a la aplicación del Real Decreto 1493/2011- defiende una interpretación extensiva que incluiría “bolsas o ayudas al estudio, ayudas de locomoción y dietas, retribuciones en especie o remuneraciones de pequeña cuantía”.

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

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

En relación con las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios, tras la nulidad de pleno derecho del Real Decreto 1707/2011 declarada por la STS de 21.5.2013 (BOE 28.6.2013) las entidades que abonen a los becarios cualquier tipo de contraprestación habrán de darlos de alta como asimilados a trabajadores por cuenta ajena y cotizar por ellos (Resolución de 19.8.2013 de la Tesorería General de la Seguridad Social, BOE 30.8.2013).

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

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

En cuanto a los programas Erasmus y Leonado da Vinci se excluyen del Real Decreto 1493/2011 “al desarrollarse la formación en el extranjero”. El Real Decreto 1493/2011 tampoco es de aplicación a las personas beneficiarias de las acciones del Programa de Aprendizaje Permanente financiado por la UE⁹². El citado Real Decreto será sin embargo “aplicable a los estudiantes extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España y que participen en programas organizados y convocados por nuestro país”.

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

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

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

⁹² <http://www.oapee.es/dctm/weboapee/pap/leonardo-da-vinci/proyectos-de-movilidad/nota-informativa-rd-13-12-11.pdf?documentId=0901e72b81132b8c>.

COMUNICACIONES

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.

**PROPUESTAS PARA EL FOMENTO DEL
AUTOEMPLEO DE LOS TRABAJADORES
DISCAPACITADOS**

Guillermo L. Barrios Baudor
*Profesor TU de Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad Rey Juan Carlos

SUMARIO:**1. PRESENTACIÓN****2. PROPUESTAS ESPECÍFICAS**

- 2.1. Prioridad de las personas con discapacidad en la concesión de microcréditos**
- 2.2. Incremento de las reducciones fiscales por iniciación de actividades económicas por parte de personas con discapacidad**
- 2.3. Ampliación de la compatibilidad entre la pensión de invalidez no contributiva y el trabajo por cuenta propia**
- 2.4. Nueva regulación de las reducciones y bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social para las personas con discapacidad que se establezcan como trabajadores por cuenta propia**
- 2.5. Supresión de los límites de edad en cuanto a las reducciones y bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social para las personas con discapacidad que se establezcan como trabajadores por cuenta propia**
- 2.6. Extensión de las reducciones y bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social a los autónomos discapacitados que contraten trabajadores por cuenta ajena**
- 2.7. Otras propuestas¹**

¹ La presente comunicación deriva del proyecto de investigación titulado “Trabajo autónomo y discapacidad: estado de la cuestión y propuestas de reforma” financiado por la Fundación HERGAR y galardonado por la Fundación AEQUITAS en su convocatoria de premios 2013.

1. PRESENTACIÓN

La comunicación que ahora se presenta parte de la siguiente premisa básica: la escasa atención que el fomento del autoempleo de los trabajadores discapacitados, en general y de los jóvenes discapacitados, en particular, ha merecido desde los muy diversos puntos de vista (legislativo, doctrinal, etc.)². Todo ello por referencia al muy distinto tratamiento dispensado a los trabajadores por cuenta propia no discapacitados y, más aún, en relación con las diversas medidas existentes en nuestro ordenamiento jurídico respecto al fomento del empleo por cuenta ajena de las personas discapacitadas.

Cierto es que estas personas encuentran mayores dificultades que las personas no discapacitadas para ejercer una actividad por cuenta propia. Cierto es, también, que, por tal motivo, son las menos las personas discapacitadas (jóvenes o no) que en la práctica optan por emprender una actividad profesional por cuenta propia. Ahora bien, el que ello sea así en absoluto justifica el clamoroso olvido que tradicionalmente estas personas han merecido en nuestro país desde las muy diversas instituciones jurídicas. De hecho, esas mayores dificultades a las que deben hacer frente debieran constituir, precisamente, justificación más que suficiente para el establecimiento de un sistema jurídico coherente y ordenado de medidas en favor del autoempleo de las personas discapacitadas. Máxime en un contexto como el actual en el que el emprendimiento de cualquier persona sin excepción constituye uno de los objetivos prioritarios tanto en España como en el resto de la Unión Europea. De ahí que el estado actual de las cosas (o, al menos, su mantenimiento en el tiempo) no encuentre hoy justificación alguna.

Así pues, siquiera sea con ocasión del marco jurídico que propicia el Estatuto del Trabajo Autónomo –según el cual las políticas de fomento del autoempleo de las personas discapacitadas sin distinción deberán ocupar un lugar preferente [art. 27.3 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, en adelante LETA]- parece llegado ya el momento de impulsar la remoción de cuantos obstáculos impiden el efectivo autoempleo de las personas con discapacidad (jóvenes o no). O, cuando menos, la puesta en marcha de políticas activas de empleo que favorezcan la consecución de semejante objetivo. Ya sea, cuando así resulte posible, sobre la base de la extensión a los trabajadores autónomos discapacitados de políticas públicas similares a las previstas para el fomento del trabajo por cuenta ajena de las personas discapacitadas y/o del fomento del autoempleo de los trabajadores autónomos no discapacitados, como también sobre la base de la creación de instituciones jurídicas nuevas.

² Entre las escasas aportaciones doctrinales existentes al respecto véase recientemente GARCÍA TRASCASAS, A.: “La promoción del trabajo autónomo de las personas con discapacidad desde la perspectiva de la igualdad de oportunidades”, en MORGADO PANADERO, P. (Coord.): Trabajo autónomo e igualdad: reflexiones desde el Derecho del Trabajo, Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2011, págs. 143 y siguientes, así como la bibliografía por ella citada. Antes más, también, GUALDA ALCALÁ, F. J.: “El autoempleo de las personas con discapacidad”, en ROMERO RÓDENAS, M. J. (Coord.): Trabajo y protección social del discapacitado, Bomarzo, Albacete, 2003.

En todo caso, dado el régimen de autoorganización que preside esta particular forma de actividad profesional, claro queda que son las Administraciones Públicas, estatales y autonómicas, las llamadas en último término a realizar esta importantísima tarea en el ámbito de sus respectivas competencias. Tarea que, necesariamente, ha de contar con la participación de las, cada vez más importantes en nuestro país, asociaciones profesionales de trabajadores autónomos y/o de discapacitados. Desafortunadamente, no ha sido el caso de la reciente Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Y es que apenas si se contienen referencias expresas al autoempleo de las personas con discapacidad³. Aunque sí, bien que de una forma bastante genérica, del RDLeg. 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social⁴.

A la consecución de semejante objetivo se pretendería contribuir con estas páginas en las que se recoge una modesta pero significativa batería de propuestas de reforma con las que impulsar el autoempleo de las personas con discapacidad en general y, de los jóvenes discapacitados, en particular. Evidentemente, las mismas no agotan, ni mucho menos, las distintas y muy diversas hipótesis que pueden plantearse al respecto. Con todo, de lo que en último término se trata aquí es de abrir el necesario y, por otra parte, inaplazable debate en la materia.

De hecho, buena parte de las propuestas a las que inmediatamente se aludirá parten del documento titulado “Propuestas de enmiendas del CERMI al proyecto de ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización desde el punto de vista de las personas con discapacidad y sus familias” y elaborado por el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) en julio de 2013⁵. A su vez, muchas de dichas propuestas fueron recogidas por alguna de las enmiendas realizadas por los diversos grupos parlamentarios al proyecto de ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Como no podía ser de otra manera, cuando así suceda se efectuará la correspondiente referencia a la enmienda de la que la citada propuesta ha surgido. En todo caso, ha de reconocerse que, fueran admitidas o no, las enmiendas realizadas al efecto durante la tramitación parlamentaria de esta norma constituyen, sin lugar a dudas, claro ejemplo del creciente interés por parte de los diferentes grupos parlamentarios en relación al fomento del autoempleo de las personas con discapacidad.

³ La única medida contemplada al respecto se recoge en su art. 30 (“Reducciones y bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social para las personas con discapacidad que se establezcan como trabajadores por cuenta propia”).

⁴ Por más que se trate de referencias genéricas, la norma alude de forma expresa al trabajo autónomo o por cuenta propia en sus artículos 35.2, 37.2 c), 39.2 y 47 y en su disp. transit. única. En concreto, bajo la rúbrica de “Empleo autónomo” su artículo 47 señala que “Los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, adoptarán políticas de fomento del trabajo autónomo de personas con discapacidad dirigidas al establecimiento y desarrollo de iniciativas económicas y profesionales por cuenta propia, o a través de entidades de la economía social, de acuerdo con la normativa reguladora de la materia”.

⁵ Al respecto consúltese el siguiente enlace: www.cermi.es.

En fin, aun cuando la presente comunicación no se centre en exclusiva en el fomento del autoempleo de los jóvenes discapacitados sino que refiera a los discapacitados en general, ni que decir tiene que cuanto aquí se sostiene resultará asimismo predicable a aquéllos. En cualquier caso, tratándose como se trata de fomentar el autoempleo de personas con mayores dificultades para establecerse por cuenta propia, bien pudiera decirse que la distinción al respecto en función de una determinada edad carece de sentido. Y es que, en último término, lo verdaderamente importante es promover el empleo de las personas discapacitadas, ya sean jóvenes o no.

2. PROPUESTAS ESPECÍFICAS

2.1. Prioridad de las personas con discapacidad en la concesión de microcréditos

Como ha tenido ocasión de señalarse reiteradamente ya, a la hora de establecerse como trabajadores por cuenta propia las personas con discapacidad deben hacer frente a dificultades de muy diverso contenido y alcance. Incluso, en mayor número aún si cabe que el resto de emprendedores que no se encuentran discapacitados. Precisamente por ello parece oportuno establecer la prioridad de estas personas a la hora de acceder a determinadas ayudas y/o subvenciones. Muy especialmente en lo que a la obtención de financiación económica para sus respectivos negocios se refiere.

Pues bien, sobre la base de que el acceso a la financiación constituye una de las principales trabas con las que se encuentra todo emprendedor, se propone dar “prioridad en la concesión de microcréditos a ... personas con discapacidad que por circunstancias familiares o personales tengan mayor dificultad de acceso a otro tipo de financiación”. En concreto, esta es una de las propuestas que, a través de la enmienda núm. 7 con propuesta de texto alternativo, en su día efectuó el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) al proyecto de ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización⁶. Dicha propuesta sería reiterada nuevamente por parte del mismo Grupo Parlamentario en su enmienda núm. 157 relativa a la creación de un sistema de microfinanciación para autónomos y emprendedores⁷. Y ya en sede del Senado, dicha propuesta fue nuevamente realizada a través por parte del mismo Grupo Parlamentario a través de la enmienda 284⁸.

⁶ Boletín Oficial de las Cortes Generales (en adelante BOCG), Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie A, Proyectos de Ley, 26 de julio de 2013, núm. 52-2, pág. 25. Más específicamente, véase el art. 16 (Microcréditos) del texto alternativo propuesto por el citado grupo parlamentario.

⁷ BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie A, Proyectos de Ley, 26 de julio de 2013, núm. 52-2, pág. 157.

⁸ BOCG, Senado, X Legislatura, núm. 228, 5 de septiembre de 2013, pág. 207.

Al margen de la posibilidad de extender prioridades similares a otras materias, adviértase cómo esta propuesta resulta absolutamente coherente con lo establecido al respecto por el art. 27.3 de la LETA: “3. La elaboración de esta política de fomento del trabajo autónomo tenderá al logro de la efectividad de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y prestará especial atención a los colectivos de personas desfavorecidas o no suficientemente representadas, entre los cuales las personas con discapacidad ocupan un lugar preferente”. Y qué duda cabe que el desarrollo de líneas de financiación preferentes para las personas discapacitadas que desarrollen sus servicios por cuenta propia en forma de microcréditos, tanto a través de convenios públicos como privados, supone dar cumplimiento a semejante previsión legal.

2.2. Incremento de las reducciones fiscales por iniciación de actividades económicas por parte de personas con discapacidad

El RD Ley 4/2013, de 22 de febrero, primero, y la Ley 11/2013, de 26 de julio, después, ambos de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, han añadido un nuevo apartado 3 al art. 32 (reducciones en rendimientos de las actividades económicas) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Muy resumidamente, semejante adición tiene como objeto incluir una reducción del 20% para aquellos contribuyentes que inicien la realización de actividades económicas. Pues bien, en relación a los emprendedores con discapacidad se propone mejorar dicha previsión mediante la adición de la siguiente previsión: “La reducción ... se incrementará en cinco puntos porcentuales en el caso de que el contribuyente sea una persona con discapacidad en un grado igual o superior al 33 por ciento”.

Así lo propuso la enmienda núm. 74 realizada por el Grupo Parlamentario Mixto al proyecto de ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización⁹. En cuanto justificación de dicha propuesta, entendió aquel Grupo Parlamentario que “Esta medida tan favorecedora no puede obviar la realidad de que el autoempleo es una de las vías utilizadas por las personas con discapacidad (a veces como única vía posible) para lograr su plena inserción en la sociedad, y por ello, en aras al cumplimiento del mandato constitucional recogido en el art. 49 de nuestra Carta Magna, consideramos que sería incentivador para el colectivo de personas con discapacidad, que esta reducción se viera incrementada en un 5 %. Esta medida que proponemos iría en línea con las reducciones incrementadas que ya se contemplan en la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para los rendimientos del trabajo (art. 20.3) y para los rendimientos de actividades económicas (art. 32.2.1.º) en aquellos casos en que los contribuyentes son personas con discapacidad”¹⁰.

⁹BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie A, Proyectos de Ley, 26 de julio de 2013, núm. 52-2, pág. 79.

¹⁰Ibidem, pág. 79. En concreto, las reducciones contempladas en el art. 32.2.1 de la Ley 35/2006 para las actividades económicas llevadas a cabo por personas con discapacidad son las que a continuación se indi-

En el mismo sentido se manifestó literalmente, también, el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) a través de sus enmiendas núms. 119 y 183 al proyecto de ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Ello tanto por lo que refiere a la propuesta realizada cuanto a su específica justificación¹¹. Idéntica petición se mantuvo durante el trámite legislativo ante el Senado por los Grupos Parlamentarios Mixto (enmienda núm. 12) y Catalán (enmienda núm. 250)¹².

Al margen de la propia tramitación parlamentaria, ambas propuestas parten casi literalmente de la propuesta núm. 4 del documento ya citado “Propuestas de enmiendas del CERMI al proyecto de ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización desde el punto de vista de las personas con discapacidad y sus familias” y elaborado por el CERMI en julio de 2013.

2.3. Ampliación de la compatibilidad entre la pensión de invalidez no contributiva y el trabajo por cuenta propia

Junto a otros, requisito específico de la pensión de invalidez no contributiva es el de que sus potenciales beneficiarios se encuentren afectados por una discapacidad o por una enfermedad crónica, en grado igual o superior al 65% [art. 144.1 c) LGSS]. Una vez reconocida dicha pensión, la norma permite “el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido, y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo”. Así lo establece el párrafo primero del art. 147 de la LGSS. Ahora bien, tratándose de actividades de carácter lucrativo, esta regla general de compatibilidad no resulta ilimitada.

En efecto, tal y como de forma expresa señala el párrafo segundo del citado precepto “En el caso de personas que con anterioridad al inicio de una actividad lucrativa vinieran percibiendo pensión de invalidez en su modalidad no contributiva, durante los cuatro años siguientes al inicio de la actividad, la suma de la cuantía de la pensión de invalidez y de los ingresos obtenidos por la actividad desarrollada no podrán ser superiores, en cómputo anual, al importe, también en cómputo anual, del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) vigente en cada momento. En caso de exceder de dicha cuantía, se minorará el importe de la pensión en el 50 por 100 del exceso sin que, en ningún caso, la suma de la pensión y de los ingresos pueda superar 1,5 veces el indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM). Esta reducción no afectará al complemento previsto en el apartado 6 del art. 145 de esta Ley”¹³.

can: “Adicionalmente, las personas con discapacidad que obtengan rendimientos netos derivados del ejercicio efectivo de actividades económicas podrán minorar el rendimiento neto de las mismas en 3.264 euros anuales. Dicha reducción será de 7.242 euros anuales, para las personas con discapacidad que ejerzan de forma efectiva una actividad económica y acrediten necesitar ayuda de terceras personas o movilidad reducida, o un grado de minusvalía igual o superior al 65 por ciento”.

¹¹ BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie A, Proyectos de Ley, 26 de julio de 2013, núm. 52-2, págs. 114-115 y 158-159.

¹² BOCG, Senado, X Legislatura, núm. 228, 5 de septiembre de 2013, págs. 25 y 186-187.

¹³ La limitación que ahora se contempla fue añadida por el art. único.2 de la Ley 8/2005, de 6 de junio.

Pues bien, a los efectos que ahora interesan, se propone reducir las limitaciones que se derivan de semejante previsión. Al menos, por lo que respecta al autoempleo de las personas que tengan reconocida una pensión de invalidez permanente. En concreto, aumentando los ingresos por trabajo que se permitan compatibilizar con el percibo de la pensión de invalidez no contributiva (hasta el doble del IPREM) y suprimiendo el límite temporal de los cuatro años.

Así se propuso en la propuesta núm. 12 del documento “Propuestas de enmiendas del CERMI al proyecto de ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización desde el punto de vista de las personas con discapacidad y sus familias” ya citado. Y así se recogió ya en el trámite parlamentario por parte del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) a través de la enmienda núm. 190 al proyecto de ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización¹⁴.

Como justificación de la presente propuesta se señaló que “Su objetivo es promover que el Sistema de Seguridad Social no suponga trabas para la activación y por tanto el acceso al empleo, tanto por cuenta propia como ajena, de las personas con discapacidad, y que al mismo tiempo estimule, compatibilizándolas en su caso, el tránsito de medidas pasivas a medidas activas. Así, se incentiva también el emprendimiento de las personas que cobran estas pensiones. De esta forma las personas pasarían de ser únicamente perceptores, a ser también contribuyentes fiscales y cotizantes a la Seguridad Social. Para ello, se ha de mejorar la Ley 8/2005, de 6 de junio, para compatibilizar las pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva con el trabajo remunerado. En este sentido, se propone: aumentar los ingresos por trabajo que se permiten compatibilizar con el percibo de la pensión de invalidez no contributiva. La suma de la pensión y los ingresos por el trabajo no podrá superar el duplo del IPREM (ahora el tope es la cuantía de éste). Si excede de ese tope se minorará la pensión en un 50 % del exceso, sin que la suma de la pensión y los ingresos por el trabajo superen 3 veces el IPREM (ahora 1,5). Y suprimir el plazo de los 4 años actuales en que se permite la compatibilidad, (art. 147 de la Ley General de la Seguridad Social) para que sea indefinida”¹⁵.

No habiéndose admitido esta propuesta, la misma se reiteró con idéntico contenido y alcance a través de la enmienda núm. 203 presentada ante el Senado por el mismo Grupo Parlamentario¹⁶. Sin embargo, dicha propuesta no encontró reflejo en el articulado de la norma. Con todo, dado el limitado alcance que esta propuesta

Por su parte, el apartado 6 del art. 145 de la Ley General de la Seguridad Social señala lo siguiente: “Las personas que, cumpliendo los requisitos señalados en el apartado 1 a), b) y d) del artículo anterior, estén afectadas por una minusvalía o enfermedad crónica en un grado igual o superior al setenta y cinco por cien y que, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesiten el concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos, tendrán derecho a un complemento equivalente al cincuenta por cien del importe de la pensión a que se refiere el primer párrafo del apartado 1 del presente artículo”.

¹⁴BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie A, Proyectos de Ley, 26 de julio de 2013, núm. 52-2, págs. 165 y 166.

¹⁵Ibidem, págs. 165 y 166.

¹⁶BOCG, Senado, X Legislatura, núm. 228, 5 de septiembre de 2013, pág. 150.

puede tener en la práctica en atención a sus potenciales destinatarios, se trata de una propuesta bastante razonable que bien puede ser modalizada legislativamente; por ejemplo, suprimiendo el límite temporal de los cuatro años pero manteniendo el límite de ingresos previstos inicialmente por la norma, ampliando el límite de ingresos al doble de la cuantía anual del IPREM pero manteniendo el límite temporal de cuatro años, ampliando ambas cosas a la vez de forma progresiva, etc¹⁷.

2.4. Nueva regulación de las reducciones y bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social para las personas con discapacidad que se establezcan como trabajadores por cuenta propia

La disp. adic. 11^a de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, ha sido modificada por el art. 30 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Antes más, también, por el RD Ley 4/2013, de 22 de febrero y por la Ley 11/2013, de 26 de julio, ambas de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.

Sin que en el momento presente resulte posible analizar (por razones de limitación de espacio) el concreto contenido y alcance de esta disposición, puede decirse que, además de los desajustes legislativos en ella existentes, el distinto tratamiento que en sus apartados primero y segundo se dispensa a los trabajadores por cuenta propia discapacitados según sean mayores o menores de treinta y cinco años no tiene sentido alguno. A su vez, los porcentajes establecidos (80% de reducción y/o 50% de bonificación en las cuotas a la Seguridad Social), tampoco parecen excesivamente generosos hallándose como están limitados en el tiempo (cinco años máximo) y tratándose como se trata de promover el autoempleo de personas con especiales dificultades al respecto. En realidad, más importante que la cotización en sí, lo sería en estos casos el desarrollo de una actividad por cuenta propia; al menos, en aquellos supuestos de mayores grados de discapacidad.

Precisamente por ello parece llegado el momento de una reformulación del contenido de la disp. adic. 11^a de la Ley 45/2002. En este sentido, han de traerse aquí a colación las enmiendas núms. 75 y 184 presentadas respectivamente por los Grupos Parlamentarios Mixto y Catalán (Convergència i Unió) al proyecto de ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. En concreto, dichos Grupos Parlamentarios propusieron que el tenor literal de la citada disposición adicional fuera el siguiente¹⁸:

¹⁷ En esta línea cfr. el último inciso del apartado tercero de la disp. transit. única del RD Leg. 1/2013, de 29 de noviembre.

¹⁸ BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie A, Proyectos de Ley, 26 de julio de 2013, núm. 52-2, págs. 80 y 159-160. Idéntica propuesta aparecería reiterada en la enmienda núm. 13 presentada por el Grupo Parlamentario Mixto en el Senado (BOCG, Senado, X Legislatura, núm. 228, 5 de septiembre de 2013, págs. 25 y 26).

“1. Las personas con discapacidad en alta en el Régimen especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos o como trabajadores por cuenta propia en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, se beneficiarán, mientras dure la situación de alta, de una bonificación del 100 % de la cuota, que resulte de aplicar sobre la base de cotización el tipo vigente en el mencionado Régimen Especial.

Se consideran personas con discapacidad las personas definidas en el párrafo tercero del apartado segundo del artículo uno de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

2. Lo dispuesto en apartado anterior será también de aplicación a los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado, que estén encuadrados en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, o como trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, cuando cumplan los requisitos de los apartados anteriores de esta disposición adicional”.

En cuanto justificación de la citada propuesta, dichos Grupos Parlamentarios entendieron que “Esta propuesta de mejora de la redacción dada en el proyecto de ley se justifica por la extremadamente baja tasa de empleo de las personas con discapacidad, su mayor tasa de desempleo y la urgencia por activar y dar salidas laborales a este colectivo”¹⁹.

Al margen de la propia tramitación parlamentaria, ambas propuestas parten cuasi literalmente de la propuesta núm. 5 del documento titulado “Propuestas de enmiendas del CERMI al proyecto de ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización desde el punto de vista de las personas con discapacidad y sus familias” anteriormente citado.

Como fácilmente puede deducirse, se trata de una proposición ciertamente ambiciosa. Con todo, según su mayor o menor incidencia en la práctica, la misma puede resultar perfectamente modulable a través de diversos mecanismos: por ejemplo, limitando en el tiempo la duración de la bonificación propuesta (sin que la misma tenga, por tanto, vigencia indefinida), limitando su alcance al importe de la base mínima de cotización que corresponda y al tipo mínimo de cotización vigente en cada momento (que no a la base de cotización elegida por el trabajador autónomo discapacitado ni a los tipos de cotización máximos), limitando su aplicación a las contingencias comunes (y no a las profesionales), etc.

¹⁹BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie A, Proyectos de Ley, 26 de julio de 2013, núm. 52-2, págs. 80 y 159-160.

2.5. Supresión de los límites de edad en cuanto a las reducciones y bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social para las personas con discapacidad que se establezcan como trabajadores por cuenta propia

En la propuesta anterior ha tenido ocasión de señalarse ya la conveniencia de modificar el régimen jurídico de la disp. adic. 11ª de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre. Pues bien, de no admitirse de *lege ferenda* dicha propuesta y para el caso de que se prefiera mantener en los términos actuales el contenido de la citada disp. adic. 11ª, parecería oportuno suprimir al menos la distinción en razón de la edad que la misma contiene. Y es que la señalada disp. adic. 11ª de la Ley 45/2002 contempla un doble mecanismo de reducciones y/o bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social según que por parte del trabajador autónomo discapacitado se tengan o no menos o más de treinta y cinco años de edad. Mecanismo que, por el momento, resulta más favorable respecto de quienes acrediten una edad inferior a la de treinta y cinco años.

Teniendo en cuenta las especiales dificultades que las personas discapacitadas encuentran a la hora de establecerse como trabajadores autónomos o por cuenta propia, así como el todavía reducido número de emprendedores discapacitados, no se entiende bien el porqué del mantenimiento de este doble mecanismo. Dicho con otras palabras, “No se ve la razón para limitar estas oportunidades de emprendimiento y autoempleo únicamente a los jóvenes”. De ahí que junto con la enmienda núm. 222.2 del Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia al proyecto de ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización quepa coincidir en la conveniencia de generalizar las medidas más favorables a todos los trabajadores discapacitados con independencia de su mayor o menor edad²⁰.

2.6. Extensión de las reducciones y bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social a los autónomos discapacitados que contraten trabajadores por cuenta ajena

Junto a lo anterior, debe advertirse cómo, ya se trate de trabajadores mayores o menores de treinta y cinco años de edad, las reducciones y/o bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social previstas en la disp. adic. 11ª de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, no resultan aplicables, en determinados supuestos, “a los trabajadores por cuenta propia con discapacidad que empleen a trabajadores por cuenta ajena”. No sin ciertos desajustes, así se prevé de forma expresa en el párrafo segundo de la letra a) del apartado primero de la citada disposición adicional, así como en el último párrafo de su apartado segundo.

Pues bien, no obstante ser ello así, parece excesivo que no puedan acogerse a dichas reducciones y/o bonificaciones los trabajadores autónomos con discapacidad que den empleo a otras personas; ya sean estas últimas discapacitadas o no.

²⁰BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie A, Proyectos de Ley, 26 de julio de 2013, núm. 52-2, pág. 193 y siguientes.

De ahí que parezca del todo punto oportuno suprimir semejante limitación con independencia de que los discapacitados autónomos sean mayores o menores de treinta y cinco años.

Aun cuando por referencia exclusiva al párrafo segundo de la letra a) del apartado primero de la disp. adic. 11ª de la Ley 45/2002, así lo entendió también el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) a través de su enmienda núm. 225 al proyecto de ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización ante el Senado²¹. A tal efecto, no sin razón entendió dicho Grupo Parlamentario que “un hecho negativo es que a partir de su entrada en vigor no será aplicable la reducción a los autónomos que tengan trabajadores por cuenta ajena durante los seis primeros meses, lo que ahora se permite. Nos parece que esta medida es regresiva y castiga incomprensiblemente a los autónomos con discapacidad que además de crear su propio empleo lo hacen en favor de otros, contratando trabajadores. Actualmente se está incentivando a los autónomos con discapacidad de cualquier edad, también en el caso de que, a su vez, contraten trabajadores por cuenta ajena y durante los cinco años completos que dura el incentivo, por lo que creemos que debe mantenerse la actual regulación en este punto”²². En el mismo sentido y de forma literal se expresó la enmienda núm. 322 presentada en la misma sede por el Grupo Parlamentario Entesa Pel Progrés de Catalunya²³. Sin embargo, la propuesta en cuestión no tuvo reflejo final en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre.

2.7. Otras propuestas

Junto a las anteriores propuestas, todavía es posible adoptar otras medidas distintas en materia de fomento del autoempleo de personas con discapacidad, especialmente de las más jóvenes. Entre otras muchas, algunas de tales medidas podrían ser las que a continuación se indican:

- Promover la realización de actividades formativas en materia de autoempleo específicamente dirigidas a las personas con discapacidad.
- Promover, en el ámbito de sus respectivas competencias, la actuación coordinada de las diferentes instituciones administrativas directa o indirectamente implicadas en la materia.
- Pese a su limitación temporal, seguir teniendo presente parte o todas las específicas previsiones en materia de emprendimiento y autoempleo previstas en la “Estrategia global de acción para el empleo de personas con discapacidad 2008-2012”. Básicamente, las siguientes medidas²⁴:

²¹ BOCG, Senado, X Legislatura, núm. 228, 5 de septiembre de 2013, pág. 190.

²² Ibidem, pág. 190.

²³ BOCG, Senado, X Legislatura, núm. 228, 5 de septiembre de 2013, pág. 228.

²⁴ A este respecto véase la propuesta núm. 8 del documento titulado “Propuestas de enmiendas del CERMI al proyecto de ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización desde el punto de vista de las personas con discapacidad y sus familias” anteriormente citado. Dicha propuesta fue tramitada como enmiendas núms. 188 y 248 al proyecto de ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización por los Grupos Parlamentarios Catalán y Unión Progreso y Democracia (BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura,

- 1ª) Fomentar el espíritu emprendedor y la creación de empresas entre las personas con discapacidad, a través de actuaciones como las siguientes:
- Orientar, asesorar y acompañar a la persona con discapacidad mediante un programa individualizado de asistencias técnicas para la creación de empresas.
 - Prestar información y asesoramiento técnico a las personas con discapacidad, en la gestión empresarial y en la elaboración de planes estratégicos, para poner en marcha y mejorar la competitividad de sus empresas.
 - Apoyar la puesta en marcha de proyectos empresariales de personas con discapacidad, priorizando los proyectos innovadores en sectores emergentes.
 - Diseñar y desarrollar métodos y herramientas innovadoras, así como diseñar y experimentar nuevas fórmulas financieras adaptadas a las necesidades de las personas con discapacidad.
 - Diseñar cursos de formación para personas con discapacidad mediante sesiones de orientación, seminarios y talleres de autoempleo, dirigidos a la creación y mejora de la gestión de empresas.
 - Diseñar programas formativos basados en el *coaching* empresarial para personas con discapacidad.
 - Realizar jornadas informativas, dirigidas a personas con discapacidad, sobre la utilización de las nuevas tecnologías aplicadas a la gestión empresarial, y fomentar la creación y consolidación de redes de personas con discapacidad que han creado su propia empresa, asociaciones y organizaciones empresariales, en el ámbito local, autonómico y estatal.
- 2ª) Promover el empleo de las personas con discapacidad a través de la opción del trabajo autónomo y mejorar las ayudas establecidas para las personas con discapacidad desempleadas para incentivar su establecimiento como trabajadores autónomos.
- 3ª) Impulsar la integración de personas con discapacidad en empresas de economía social²⁵.

Serie A, Proyectos de Ley, 26 de julio de 2013, núm. 52-2, págs. 163-164 y 234-235).

A su vez, un análisis crítico sobre la citada estrategia global puede verse en ESTEBAN LEGARRETA, R.: “La estrategia global de empleo de las personas con discapacidad. Un balance crítico tras su finalización”, Revista de Derecho Social, núm. 61, 2013, pág. 43 y siguientes. Con anterioridad véase, también, CARDENAL CARRO, M. y HIERRO HIERRO, F. J.: “Nuevos caminos hacia la integración sociolaboral y la igualdad y no discriminación en el empleo de las personas con discapacidad: Estrategia global de acción para el empleo de personas con discapacidad 2008-2012”, Aranzadi Social, núm. 17, 2008.

²⁵ En esta línea cfr. los artículos 39.2 y 47 del RDLeg. 1/2013, de 29 de noviembre.

- Contribuir a la promoción del asociacionismo profesional en el ámbito estatal y europeo para la defensa global de los derechos de los trabajadores autónomos con discapacidad. Ya sea de forma integrada en las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos, ya sea a través de asociaciones específicamente creadas al efecto²⁶. No en vano, unas y otras asociaciones están llamadas a jugar un extraordinario papel en la materia.
- Iniciar y mantener un cauce de diálogo permanente ente las citadas instituciones administrativas y las diversas asociaciones profesionales de trabajadores autónomos y/o discapacitados más representativas a nivel estatal. Dicho diálogo habrá de orientarse, entre otros objetivos, al establecimiento de cuantas iniciativas contribuyan a un mayor y mejor autoempleo de las personas con discapacidad.
- Crear en el Consejo de Trabajo Autónomo (art. 22 de la LETA) un grupo de trabajo específico en materia de autoempleo y discapacidad²⁷. En todo caso, el Consejo del Trabajo Autónomo debiera emitir su parecer sobre cuantos anteproyectos de leyes o proyectos de reales decretos incidan directa o indirectamente sobre el trabajo autónomo y, muy especialmente, sobre el económicamente dependiente, de las personas con discapacidad.
- Promover, en general, la realización de estudios de investigación específicos en materia de trabajo autónomo y discapacidad²⁸. Y ello tanto desde la perspectiva jurídica, como desde las perspectivas sociológicas y/o económicas.
- En fin, impulsar y desarrollar cuantas medidas de fomento del autoempleo tengan en cuenta las especiales dificultades de las personas con discapacidad.

²⁶ Al respecto, ténganse en cuenta entre otras asociaciones específicas, las siguientes: Asociación española de emprendedores con discapacidad “SÍ PODEMOS” (www.si-podemos.com) o Asociación de trabajadores autónomos discapacitados de España ATRADE (www.atrade-autonomos.es).

²⁷ Sobre el particular véase el art. 22 del RD 1613/2010, de 7 de diciembre.

²⁸ Véase a este respecto el art. 22 del RD 1613/2010, de 7 de diciembre.

**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.**

Luis Casas Farran
Profesor Emérito de la Escuela
Universitaria de Relaciones Laborales de Lleida

Según el refranero popular; En tiempos de crisis se agudiza el ingenio y así lo entendió el legislador de finales de 2011 (la norma es de 18 de Octubre), cuando se constata que muchas personas jóvenes, se encuentran con especial dificultad para encontrar trabajo.

Se pretende con ello que crezcan las oportunidades de empleo, buscando fórmulas para que el empleador esté interesado en contratar a personas, cuya relación tenga cierta flexibilidad normativa, tanto para la entrada como para la salida, y que la cantidad a satisfacer por la prestación de servicios, junto a las cuotas de la Seguridad Social, sean asequibles.

Seguro que hay otras maneras pero a la que voy a referirme es del Real Decreto 1543/2011 de 31 de octubre, por la que se regulan las prácticas no laborales en empresas.

La idea ha sido experimentada en otros países y el legislador español ha querido hacer un trasplante a nuestro ordenamiento jurídico, con los retoques necesarios para adaptarlo a los pensamientos de los interlocutores sociales.

De una primera lectura, podría parecer que tiene una semejanza con el tratamiento que reciben los becarios pero existe un rasgo diferencial.. Depende de las tareas que realiza el becado y que, en algunos casos, la jurisprudencia lo ha calificado como de actividad laboral cuando se aprecian las notas ajenidad, dependencia y onerosidad. (TS.unif. doctrina 22-11-05)

A modo de síntesis, diremos que la norma ofrece a los jóvenes entre 16 y 25 años, la facilidad que puedan realizar prácticas de su especialidad en una empresa a cambio de una “beca-ayuda” de unos 426 euros mensuales. No es para lanzar cohetes pero menos da una piedra.

El compromiso, puede tener una duración de entre tres y nueve meses. La colaboración con los Servicios Públicos de Empleo es imprescindible, ya que las empresas que estén interesadas en acogerse al sistema, deben firmar previamente un convenio con dicho Organismo y cumplir con ciertas formalidades, entre ellas dar de alta al aspirante en el sistema de la Seguridad Social, con un costo reducido, similar a los contratos de formación.

La relación entre las partes es “sui generis”, desde el punto de vista jurídico, si tenemos en cuenta que este tipo de prácticas, rotuladas no laborales, se llevan a cabo en la propia empresa, pero en ningún momento suponen la existencia de relación laboral, aunque estén bajo la dirección del empleador o persona en quien delegue.

Se trata de una figura especial, coloquialmente “ni carne ni pescado” y puede presentar ciertas dudas dentro del terreno práctico. Ejemplo, durante la relación, el joven sustrae cantidades a los compañeros, puede cometer algún fraude a la empresa, faltar al respeto a los superiores e, inclusive, puede verse involucrado en

un acoso sexual.etc. ¿Qué medidas deben de adoptarse?. No podemos extinguir el contrato, porque éste no existe. En todo caso, dar por finalizado el “acuerdo”, A “sensu contrario”, el afectado puede estar disconforme por estimar que se le imputan unos hechos que no son ciertos. No puede acudir a la vía del Estatuto de los Trabajadores, porque, como se ha dicho no es un trabajador al estilo tradicional, pero sí que tendrá alguna instancia para intentar demostrar su inocencia y lavar su imagen.

LA DELGADA LÍNEA ENTRE LA INSERCIÓN Y LA EXPLOTACIÓN LABORAL. LA ESQUIZOFRÉNICA REGULACIÓN DE LAS PRÁCTICAS UNIVERSITARIAS.

Francisco José Barba Ramos
*Prof. Colaborador de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*
Universidad de Huelva

SUMARIO:

- 1. A MODO DE INTRODUCCIÓN: LOS CAMINOS PARALELOS DEL ACUERDO SOCIAL Y ECONÓMICO, Y EL MARCO REGULADOR COMÚN DE LAS PRÁCTICAS UNIVERSITARIAS EN ESPAÑA**
- 2. LAS PRÁCTICAS EN EMPRESAS. LA BÚSQUEDA DE UN MARCO COMÚN MÍNIMO Y LA INTERVENCIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS**
- 3. LA POLÉMICA SOBRE LA INCLUSIÓN DE LOS “ESTUDIANTES EN PRÁCTICAS” EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**
- 4. LA DELGADA LÍNEA ENTRE LA INSERCIÓN Y LA EXPLOTACIÓN LABORAL**

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN: LOS CAMINOS PARALELOS DEL ACUERDO SOCIAL Y ECONÓMICO, Y EL MARCO REGULADOR COMÚN DE LAS PRÁCTICAS UNIVERSITARIAS EN ESPAÑA

Ciertamente resultaba difícil explicar, y mucho menos justificar, por parte de las organizaciones sindicales más representativas de nuestro país (CC.OO. y UGT), la aceptación y la posterior firma, junto al Gobierno y a las organizaciones empresariales (CEOE-CEPYME) del *Acuerdo Social y Económico, para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones*, suscrito el 2 de febrero de 2011. Este pacto venía a suponer básicamente un endurecimiento en el acceso en plenitud de condiciones a la prestación de Jubilación, tal y como hasta estos momentos venía produciéndose. El incremento general de la edad legal de jubilación, el aumento del período de cómputo para el cálculo de la prestación, o el aumento en el número de años cotizados para el cobro del 100% de la misma, incorporando eufemismos tales como “la carrera laboral completa”, son algunas de sus consecuencias más significativas¹.

E incluso menos razonable desde la óptica sindical, resultaba sin duda la ratificación (ya recogida en la reforma laboral de 2010) del llamado “modelo austriaco” para la capitalización de la indemnización por despido; una especie de “eutanasia asistida” del propio sistema de relaciones laborales y de su lógica más elemental, al regularse *la constitución de un fondo de capitalización para los trabajadores, mantenido a lo largo de su vida laboral, por una cantidad equivalente a un número de días de salario por año de servicio a determinar, que se hará efectivo en los supuestos –entre otros- de despido*. La “Comisión de Expertos” formada al efecto, para su puesta en marcha, ha considerado la misma inviable económicamente, pues requeriría una subida de las cotizaciones sociales o bien un sustancial aumento presupuestario. Pero este último asunto - apartado de momento - no será elemento de referencia del presente trabajo, por muy grave y particular que nos parezca².

Sin embargo, lo que pretendemos es poner de manifiesto la trascendencia de unas reformas que teniendo desde nuestra perspectiva enormes dificultades de superación de “la prueba ideológica del algodón sindical”, se conectaron con una materia de naturaleza “no laboral” como “los programas formativos” o prácticas de los estudiantes en las empresas, en la medida que en el propio Acuerdo Social y Económico, se terminó por recoger una “supuesta mejora” en su régimen de realización, y que en el debate público se visualizaría como la

¹ Los compromisos del Acuerdo Social y Económico, se reflejarán en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social

² La creación del Fondo de Capitalización es un mandato legal recogido en la Disposición Adicional Décima de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, y según indicaciones del Acuerdo Social y Económico de 2 de febrero de 2011, se crea una Comisión de expertos que elaborará su informe con fecha de 13 de junio de 2011.

pertinente contrapartida que todo pacto conlleva; en este caso, a la aprobación de los cambios indicados anteriormente. Contrapartida que en mi percepción no será tal y que además terminaría por generar una esquizofrénica situación en el sistema universitario español, como posteriormente abordaremos.

Más allá de lo razonable de estas medidas y del papel de responsabilidad neocorporativa de las organizaciones sindicales de nuestro tiempo, lo cierto es que el endurecimiento pactado en el acceso a la prestación de jubilación se ha venido a considerar como una importante cesión por parte de los trabajadores; de forma que sus organizaciones representativas se afanaran en buscar el oportuno agarradero de justificación incluso de cara a sus propios correligionarios. Por lo tanto, será claramente el nuevo derecho a cotización de los becarios, lo que a nivel mediático se mostrará como el gran logro sindical en el Acuerdo Social y Económico de 2011³. El texto en este apartado dedicado a los “jóvenes” señala lo siguiente:

La entrada en el mercado de trabajo cada vez se produce con más frecuencia a través de la participación de los jóvenes en programas formativos o de investigación, en algunas ocasiones sin la correspondiente protección social.

- *Los programas formativos, de formación profesional o universitarios, gozarán de la misma protección que los contratos formativos, con las mismas limitaciones temporales, y los entes y empresas que los financien deberán cotizar a la Seguridad Social por los beneficiarios en los mismos términos*
- *Se eliminarán las restricciones a que el inicio en la cotización de la Seguridad Social pueda producirse a través de programas formativos o de investigación (no se requerirá actividad laboral previa para la suscripción de convenio especial)*
- *Para aquellas circunstancias en que sea necesario (por ejemplo, trabajos en el extranjero) se posibilitará la formalización de convenios especiales por la participación en programas de formación e investigación remunerados.*
- *Se permitirá el pago de cotizaciones, por una única vez y por un plazo no superior a dos años, por las situaciones en las que existe obligación de cotizar en la actualidad, y en las que en el periodo de cuatro años previos a la promulgación de la ley, al no existir, provocó una amplia laguna de cotización en los años iniciales de la vida laboral de los cotizantes.*
- *Se establecerán mecanismos de evaluación y seguimiento de las modificaciones enunciadas.*

Pues bien, con una absoluta desconexión a este asunto –en la conciencia de no abordar aspecto alguno que pudiera tener la consideración de “laboral”- el

³Podemos ver como ejemplo una edición especial sobre “el nuevo derecho a cotización de los becarios” en Gaceta Sindical, nº 71. Noviembre 2011. Confederación Sindical de CC.OO.

conjunto de las universidades españolas y de manera paralela, estaba al mismo tiempo procurando llegar a acuerdos o sentar las bases que regularan mínimamente la actividad consistente en la realización de “prácticas en empresas” de sus estudiantes. Sin embargo, el destino llevaría a cruzar ambos procesos, para concluir en la historia de una auténtica esquizofrenia del marco regulador de las prácticas externas de los estudiantes universitarios que sigue sin ofrecer a finales de 2013 una respuesta mínimamente adecuada.

El presente trabajo, pretende reflejar los aspectos más significativos del proceso indicado; una exposición descriptiva de los acontecimientos acaecidos hasta el momento, que dejan de manifiesto cuanto menos la falta de consenso en la visión o consideración que debe tener esa peculiar relación de carácter “laboral”, “paralaboral” o sencillamente “educativa”.

2. LAS PRÁCTICAS EN EMPRESAS. LA BÚSQUEDA DE UN MARCO COMÚN MÍNIMO Y LA INTERVENCIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS

Obviamente, en lo que sí habría un consenso generalizado es en la importancia de la formación práctica y de la colaboración por parte de las empresas en los procesos formativos de nuestros estudiantes, bien de formación profesional como de los estudios universitarios. Prácticamente nadie se atrevería a denostar la realización de las prácticas de los mismos en empresas o instituciones ajenas a la propia Universidad. La dinámica en los procesos de reformas educativos así lo indica, con una generalización de las asignaturas prácticas en casi todas las titulaciones. Y ello, tanto desde el punto de vista formativo, es decir, como adquisición de competencias básicas en la formación de nuestros titulados, como en lo relativo al valor de ésta o más bien de su influencia en una mejora de la empleabilidad de los estudiantes, y por lo tanto con mayor facilidad para la inserción laboral.

Podríamos cotejar tal afirmación con numerosos actores, pero consideramos suficiente comprobar el análisis realizado en el seno de la Universidad de Huelva. En el *Estudio sobre la inserción laboral de Egresados de la Universidad de Huelva, curso 2009-10* (en el que se analiza la inserción laboral a finales de 2011, un año después de la titulación) se pudo comprobar que “el número de contratos realizados al finalizar los estudios entre los egresados que realizaron prácticas extracurriculares es mayor al de los que no se acogieron a este programa en 5,07 puntos”.

Lo cierto es que la constatación de esta realidad, junto a la extensión de los programas de prácticas, no está exenta de dificultades y se comienzan a percibir ciertas disfunciones por la enorme diversidad de procedimientos y normativas de las propias universidades. Entre ellas, la excesivamente delgada línea que nos haría considerar la existencia de una relación como laboral. Las prácticas se realizan en entornos laborales reales; con tareas reales y no ficticias, y por lo tanto con enormes

dificultades a la hora de identificar la existencia de una relación laboral, máxime cuando la presencia de una remuneración de algún tipo está presente en numerosas ocasiones.

La casuística de una situación de este tipo puede ser tan amplia como nos podamos imaginar, a lo que habría que unir que la gestión de estas prácticas externas correspondería a las diferentes universidades españolas, que por otra parte tendrán –en su caso– su propia regulación de gestión de las mismas. Hasta hace escasas fechas, la única norma de referencia que existía era el *Real Decreto 1497/1981, de 19 de junio, sobre Programas de Cooperación Educativa*, modificado por el *Real Decreto 1845/1994, de 9 de septiembre*. Dicha norma permitía a las Universidades establecer con empresas “programas de cooperación educativa”, consistente en la realización de prácticas por parte de aquellos alumnos que hubieran superado el 50% de los créditos necesarios para obtener el título universitario.

Y poco más se regulaba al respecto. Sólo destacaba una referencia relativa a que la duración de las prácticas no excediera “del cincuenta por ciento del tiempo íntegro que constituye el curso académico”, y la posibilidad que pudiera existir una “aportación por las empresas de una cantidad en concepto de bolsa o ayuda al estudio”. Esta regulación resultaba a todas luces insuficiente, principalmente tras los cambios que se comienzan a experimentar con el proceso conocido como del Espacio Europeo de Educación Superior, que entre otras cosas también significará una dinámica irreversible de mayor interconexión entre el mundo universitario y la empresa.

La referencia más clara en este sentido, será el *RD 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales*, en la medida que indica “que la nueva organización de las enseñanzas incrementará la empleabilidad de los titulados”. Se trata de un mandato legal, que en su exposición de motivos enlaza claramente con las “prácticas externas”, para “reforzar el compromiso con la empleabilidad de los futuros graduados y graduadas, enriqueciendo la formación de los estudiantes de las enseñanzas de grado, en un entorno que les proporcionará, tanto a ellos como a los responsables de la formación, un conocimiento más profundo acerca de las competencias que necesitarán en el futuro”.

Junto a ello, aparece igualmente a escena el *RD 1791/2010, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario*, en el que por primera vez se va a recoger tanto para los estudiantes de grado como de máster, un “derecho específico” (arts. 8 y 9) a disponer de la posibilidad de realización de prácticas académicas externas. Este precepto incluirá las “prácticas curriculares”, pero junto a éstas, existe toda una serie de convocatorias por las que las universidades acuerdan celebrar convenios de prácticas con empresas e instituciones, que debido a su naturaleza “extracurricular” revisten un mayor carácter de inserción.

Y resultará razonable por tanto, que los sujetos implicados en esta materia habían venido expresando el enorme vacío normativo con el que nos encontraríamos en relación a las “prácticas extracurriculares” principalmente; algo que pondrá de manifiesto el Grupo de Empleo de la Red Universitaria de Asuntos Estudiantiles (RUNAE), que en el documento titulado “Principios Orientadores de las Prácticas Externas” (2010), señalaba la necesidad de una actualización legislativa que contemplara múltiples aspectos no abordados hasta el momento. Este documento, pretendía ofrecer un marco flexible de referencia para que las Universidades pudieran elaborar sus propias normativas relativas a las prácticas externas de los estudiantes universitarios en empresas, entidades e instituciones, estableciendo los requisitos mínimos que deberían cumplir dichas prácticas.

La intención de las universidades españolas, a través del grupo de empleo de la RUNAE, era la de intentar unificar, o al menos armonizar a través de unos mínimos necesarios respecto a las prácticas de los universitarios en las empresas. En primer lugar habría que dar cauce a la casuística en sus propias denominaciones y definiciones; es decir, qué entendemos por prácticas y cuál sería su tipología. Y en segundo lugar, parece obvio que la intención sería armonizar los diferentes procedimientos para evitar una especie de “dumping social en el mercado de las prácticas en empresas”. En la relación Universidad-empresa, no parecería muy lógica la existencia de normativas de prácticas con caracteres muy diversos, sobre todo en aquellos territorios en los que en una misma empresa podrían estar haciendo prácticas estudiantes de diversas universidades, cada uno de ellos, con sus procedimientos, plazos, criterios de evaluación, y sobre todo, horarios, periodos máximos de prácticas y posibles remuneraciones.

Ese fue el intento del documento citado anteriormente, y con las dificultades que la lógica de la “autonomía universitaria” supone, y que terminó convirtiéndose en un esencial referente para la normativa que el propio gobierno español estaba preparando al respecto. Aquí, como en tantos aspectos de la ordenación de nuestras relaciones sociales, el debate estaba envuelto en dos grandes tendencias como serían la “liberalizadora o desreguladora” (que en aras a “la autonomía universitaria” no deseaba que una norma de rango superior pudiera poner límites a las condiciones en las que los estudiantes realizaran las prácticas en las empresas), y aquella otra corriente “reguladora” que pretendía que una norma pudiera ordenar aspectos mínimos comunes con limitaciones en materia de horario o período máximo de prácticas, que evitara cualquier “indicio de laboralidad” y como mecanismo de protección frente a un uso abusivo de la figura del becario, y por lo tanto freno a su propia inserción laboral.

Lo cierto, es que se aprobó el *Real Decreto 1707/2011, de 18 de noviembre, por el que se regulan las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios (BOE 10 diciembre)*. Lo relevante de esta disposición está en la definición, naturaleza y características de las prácticas externas, ubicando en una misma normativa tanto las *curriculares* como las consideradas *extracurriculares*.

Sin ser la intención de este trabajo el análisis de su contenido –máxime porque la propia norma ya no está en vigor- podemos decir que con la intención saludable de impulsar “la empleabilidad de los futuros profesionales”, se optó por una norma de mínimos donde cupieran las diferentes realidades preexistentes en las universidades, más que por la concreción de aspectos tales como el número de créditos mínimos necesarios para realizar las prácticas (que incluso permite su rebaja respecto a la norma precedente), la duración máxima, la cuantía mínima en caso de las extracurriculares o el número posible de horas diarias por parte de los alumnos.

3. LA POLÉMICA SOBRE LA INCLUSIÓN “O NO” DE LOS “ESTUDIANTES EN PRÁCTICAS” EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Ciertamente el último semestre de 2011 podríamos calificarlo como de “esquizofrenia normativa” en relación con este tipo de actividad “no laboral”. Decíamos anteriormente, que como una especie de “guiño gubernamental” tras el retraso generalizado de la edad legal de jubilación, y por lo tanto en cumplimiento del Acuerdo Social y Económico de principios de dicho año, pareció el *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*, y todo ello, en desarrollo de lo previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011 sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social. El artículo 1.1 de este RD indicaba lo siguiente:

Quedan asimilados a trabajadores por cuenta ajena, a efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, quienes participen en programas de formación financiados por entidades u organismos públicos o privados que, vinculados a estudios universitarios o de formación profesional, no tengan carácter exclusivamente lectivo sino que incluyan la realización de prácticas formativas en empresas, instituciones o entidades y conlleven una contraprestación económica para los afectados, cualquiera que sea el concepto o la forma en que se perciba, siempre que la realización de dichos programas no dé lugar a una relación laboral que determine su alta en el respectivo régimen de la Seguridad Social.

Dicha posibilidad de asimilación a trabajadores por cuenta ajena a determinados colectivos de personas (en este caso estudiantes), se contempla en el artículo 97.2.m) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social; y en cuanto a la acción protectora concreta en el caso que nos ocupa, señalar que será la correspondiente al Régimen General de la Seguridad Social, con la única exclusión de la protección por desempleo.

No será la intención del presente trabajo –pues su dimensión lo impide– hacer un análisis exhaustivo desde la perspectiva protectora, aunque haya aspectos que requieran de un estudio profundo, y queramos poner al menos aquí de manifiesto. Igualmente, en lo concerniente a “los derechos y obligaciones empresariales”, resulta igualmente reseñable la fijación de la consideración de “empresario” adjudicada a quienes corresponda la financiación del correspondiente programa a de formación.

En cualquier caso, lo más curioso de todo es que en el debate abierto durante los meses previos en el conjunto del sistema universitario español, incluyendo a las autoridades educativas de la administración central y autonómica, y a los propios estudiantes que tuvieron ocasión de participar tanto en la elaboración del Estatuto del Estudiante como en el propio proceso de redacción del decreto, no hay constancia que se llegara ni tan si quiera a abordar este asunto. A lo largo de este proceso no se apreciaba la necesidad, la reivindicación o la solicitud de semejante asimilación al alta. Y ello, en la conciencia de que lo fundamental cuando se pensaba en regular una materia como ésta, sería la separación del plano “educativo” y “laboral”⁴.

Así las cosas, lo cierto es que ante la sorpresa generalizada, a fecha de 1 de noviembre de 2011 todos los estudiantes que realizando prácticas formativas recibieran algún tipo de remuneración, con independencia del origen y cantidad, tendrían que tener la correspondiente alta en la Seguridad Social. Obligación que comenzaron a gestionar (y en algunos casos que asumir) desde las diferentes universidades y que, como reflejo de una clara descoordinación gubernamental entre los departamentos correspondiente de Trabajo y educación universitaria en este caso, duraría exactamente cuarenta días.

El sábado 10 de diciembre de 2001, el Boletín Oficial del Estado, publicaba el *Real Decreto 1707/2011, de 18 de noviembre, por el que se regulan las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios*, del que hemos tenido ocasión de ocuparnos; y contemplaba una Disposición adicional primera sobre “exclusión del ámbito de aplicación de la Seguridad Social” que señalaba lo siguiente:

Los mecanismos de inclusión en la Seguridad Social contemplados en el 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 tercera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, no será de aplicación a los estudiantes universitarios que realicen las prácticas académicas externas a que se refiere este real decreto.

⁴ Debe tenerse en cuenta el Documento de trabajo de los Servicios de la Comisión Marco de calidad para los periodos de prácticas, que acompaña al documento Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, hacia una recuperación generadora de empleo. Estrasburgo, 18.4.2012 SWD (2012) 99 final.

Ante esta circunstancia, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras interpuso el correspondiente recurso contencioso administrativo que finalmente fue resuelto en *Sentencia de 21 de mayo de 2013, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se anula el Real Decreto 1707/2011, de 18 de noviembre, por el que se regulan las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios*. El fallo, publicado en el BOE el 28 de junio de 2013 no sólo supondrá la anulación de la polémica Disposición adicional primera, sino que significa la declaración de nulidad de pleno derecho del conjunto del *Real Decreto 1707/2011, de 18 de noviembre*, de manera que después de todo el camino recorrido, y de la práctica unanimidad respecto a la necesidad de un nuevo marco regulador, se dispone la retroacción de actuaciones y significará una vuelta casi a la transición política española, a la vigencia del *Real Decreto 1497/1981, de 19 de junio, sobre Programas de Cooperación Educativa*, modificado por el *Real Decreto 1845/1994, de 9 de septiembre*.

A lo largo de la sentencia se abordan cuestiones de diversa índole como sería el hecho de que la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 1707/2011, podría infringir la Disposición adicional Tercera de la Ley 27/2011, en relación con el artículo 97.2.m) de la Ley General de la Seguridad Social. Igualmente se hace referencia a la “arbitrariedad” que no “discrecionalidad” por parte de la administración para excluir del ámbito de aplicación a un colectivo de estudiantes – los universitarios- y no a otros de la aplicación de la norma. La demanda se refiere a “la falta absoluta de motivación y justificación de que adolece la citada disposición determina su nulidad por la manifiesta arbitrariedad en que ha incurrido la Administración en el ejercicio de la potestad reglamentaria en el aspecto señalado, conculcando el principio proclamado en el artículo 9.3 de la Constitución que constituye un límite insoslayable”.

Sin embargo, la circunstancia determinante terminará siendo el hecho de que la inclusión de la Disposición Adicional Primera en el texto del Real Decreto 1707/2011, fuera posterior al envío para su dictamen por parte del “Consejo de Estado”. Podría entenderse que dicha modificación no sería sustancial a efectos de su consideración de éste órgano, pero el fundamento de derecho cuarto de la sentencia lo deja bien claro. El número 2 del artículo 24 de la Ley del Gobierno, Ley 50/1997, de 27 de noviembre, requiere expresamente en el procedimiento de elaboración de los proyectos de reglamentos “el dictamen del Consejo de Estado en los casos legalmente previstos”. El Tribunal Supremo siempre considera causa de nulidad de pleno derecho cuando se trata de uno de los supuestos en los que el trámite del dictamen del Consejo de Estado es preceptivo, y en este sentido se impone la necesidad de reiterar la consulta cuando con posterioridad al inicial dictamen se introduzcan en el proyecto inicial modificaciones sustanciales. Y en este caso, parece obvio que la introducción de la Disposición Adicional Primera en el Real Decreto que constituye el objeto del proceso, posee esa naturaleza de modificación sustancial.

4. LA DELGADA LÍNEA ENTRE LA INSERCIÓN Y LA EXPLOTACIÓN LABORAL

Llegados a este punto, desde la perspectiva de la gestión de una materia tan trascendental en el ámbito educativo, como las prácticas en empresas –ya sean curriculares o extracurriculares– será fácil entender las dificultades de explicación de todo este despropósito a las empresas colaboradoras, cuando –ajenas a todo este debate– deberán según sean financiadoras del programa en el que participen, volver a proceder al alta el estudiante en cuestión.

Pero... no sabemos hasta cuándo y en qué casos. Decíamos que tras esta sentencia, se había producido una vuelta a la regulación de origen en las prácticas de los estudiantes en empresas, y a una plena vigencia de los efectos del Real Decreto 1493/2011. Tras ello, hay que tener en cuenta que la página web del Ministerio de Educación ha publicado recientemente un *Proyecto de Real Decreto por el que se regulan las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios*. Ha estado en período de información pública y por lo tanto, sujeto a las aportaciones de los interesados al cierre de la elaboración del presente trabajo.

Lo más significativo de este Proyecto de Real Decreto está en su Disposición Adicional Primera; en la “peculiar solución” que aporta a la polémica sobre la adecuada aplicación del Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre sobre “inclusión de los becarios en el Régimen General de la Seguridad Social”. Entendemos que supone una especie de “solución intermedia” pues la propuesta que presenta consiste en “excluir del ámbito de la norma anterior a los estudiantes que realicen prácticas académicas externas **curriculares**”. Algo que obviamente encontrará con similar rechazo, pues el Real Decreto 1493/2011, se refiere al requisito de la existencia de “remuneración” de cualquier tipo, pero ninguna referencia respecto a la modalidad de la práctica en cuestión.

Igualmente, resulta curiosa la incursión que hace una “norma educativa” en un asunto de este calado al indicarse que “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 respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado y en sus normas de aplicación y desarrollo, y se aplicarán las mismas bonificaciones y reducciones en la cuota empresarial a la Seguridad Social que a los contratos para la formación y el aprendizaje”.

Para añadir un poco más de confusión a todo este panorama, hay que destacar cómo en ese periodo en el que además, el gobierno anterior se encontraba “en fase de finalización de su mandato”, se aprobó el *Real Decreto 1543/2011, de 31 de octubre, por el que se regulan las prácticas no laborales en empresas* en una especie de “legalización de la ilegalidad”. Es decir, aquí no hay elemento formativo alguno, aquí no hay conexión con la Universidad ni con el resto del sistema educativo.

Sencillamente se trata de reflejar que una relación de prestación de un servicio a cambio de una remuneración va a ser considerado como “no laboral”, porque las partes así lo deciden y con el paraguas normativo correspondiente y la aquiescencia de la administración laboral (pues requiere un convenio con los Servicios Públicos de Empleo); al margen de que la relación sea efectivamente de carácter laboral. Son prácticas para personas que poseen la correspondiente titulación, alejado del sistema educativo, y por lo tanto una contradicción en sus propios términos, pues se persigue la inserción por la vía de las prácticas que no del trabajo, teniendo en cuenta que tanto una como otra vía ya estaban contempladas en el sistema. La primera por la presencia de las prácticas curriculares en las titulaciones y de la frecuente oferta de prácticas extracurriculares, y la segunda por la vía del contrato en prácticas.

No pretendemos en el seno de esta investigación abordar las particularidades de dicho programa, aunque ciertamente nos sirve para contextualizar un planteamiento de base por nuestra parte, en el sentido de la necesidad de separar los planos “laboral” y “no laboral”, más allá de lo que viene en denominarse como los “mercados transicionales”. Debemos destacar la importancia de las prácticas, de los aprendizajes prácticos; la trascendencia de los entornos laborales en el proceso de aprendizaje, pero igualmente con mucha atención a la delgada línea que separa la “práctica” de la “ocupación de un puesto de trabajo”, máxime en tiempos de ausencia de oportunidades laborales. El colmo de los despropósitos sería que no sólo no significara un mecanismo de inserción laboral, sino más bien un freno a la misma.

Volviendo a nuestro tema central de las prácticas de los estudiantes, debemos indicar que el período en el que un joven debe estar en fase de “formación práctica” no debe eternizarse; y por lo tanto para cumplir con su función formativa, debemos contar con un marco normativo adecuado que evite las perversiones del sistema. Entendemos que ésta debería ser la respuesta adecuada ante la existencia de una realidad no deseable. Por el contrario, podríamos plantearnos que “dado que existe dicha realidad inadecuada”, busquemos un mal menor, o una compensación al sujeto (que no trabajador teóricamente) que está en situación de debilidad, y al menos compensemos el abuso al que pueda estar siendo objeto, de manera que se aproveche ese periodo para reforzar su esfuerzo contributivo al sistema de seguridad social. ¿No suena todo esto como una justificación por la mala conciencia en la aceptación del alargamiento en la edad de jubilación?

**RÉGIMEN JURÍDICO DEL VISADO DE
ESTUDIOS Y ACCESO AL MERCADO DE
TRABAJO DE LOS EXTRANJEROS EN
ESPAÑA**

Fuencisla Rubio Velasco
Becaria FPI, Derecho del Trabajo
Universidad de Sevilla

SUMARIO

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. EL VISADO DE ESTUDIOS**
 - 2.1. Concepto**
 - 2.2. Duración y prórroga**
 - 2.3. Requisitos**
 - 2.4. Procedimiento**
 - 2.5. Denegación**
- 3. PRÓRROGA DE LA AUTORIZACIÓN DE ESTANCIA**
- 4. LOS FAMILIARES DEL TITULAR DE LA AUTORIZACIÓN DE ESTANCIA**
- 5. RÉGIMEN DE LOS ESTUDIOS DE ESPECIALIZACIÓN EN EL ÁMBITO SANITARIO**
 - 5.1. Introducción**
 - 5.2. Las nuevas relaciones especiales de trabajo. Especialistas en ciencias de la salud**
 - 5.3. Duración del contrato**
- 6. LA ESTANCIA POR ESTUDIOS, INVESTIGACIÓN, FORMACIÓN O PRÁCTICAS Y SU PASO A LA SITUACIÓN DE RESIDENCIA**
 - 6.1. Autorizaciones de residencia susceptibles de ser titular el extranjero**
 - 6.2. Requisitos**
 - 6.3. Excepciones**
 - 6.4. Solicitud**
- 7. CONCLUSIONES**

1. INTRODUCCIÓN

El Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, ha supuesto un cambio en relación a la estancia por estudios, movilidad de alumnos, prácticas no laborales y servicio de voluntariado que pueden ejercer los extranjeros en España.

2. EL VISADO DE ESTUDIOS

2.1. Concepto

El capítulo II del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009¹ tiene como título “Autorización de estancia por estudios, movilidad de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado”, donde se establece que será titular de una autorización de estancia el extranjero que haya sido habilitado para permanecer en España por un periodo superior a noventa días con el objetivo o fin único y principal de llevar a cabo una actividad de carácter no laboral. Entre ellas:

- a. Realización o ampliación de estudios en un centro de enseñanza autorizado en España, en un programa de tiempo completo, que conduzca a la obtención de un título o certificado de estudios.
- b. Realización de actividades de investigación o formación, sin perjuicio del régimen especial de investigadores.
- c. Participación en un programa de movilidad de alumnos, para seguir un programa de enseñanza secundaria y/o bachillerato en un centro docente o científico oficialmente reconocido.
- d. Realización de prácticas no laborales en un organismo o entidad pública o privada.
- e. Prestación de un servicio de voluntariado dentro de un programa que persiga objetivos de interés general².

Por lo que el visado de estudios incorporará la autorización de estancia y habilitará al extranjero a permanecer en nuestro país en situación de estancia para la realización de de la actividad para la que se le haya concedido.³

¹ BOE de 30 de abril de 2011. En adelante RD 557/2011.

² Art. 37.1 Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

³ Art. 37.2 RD 557/2011.

2.2. Duración y prórroga

La duración de la estancia será la misma que la actividad por la que se concedió la autorización, con el límite de un año⁴. La autorización de estancia podrá prorrogarse anualmente mediante la acreditación de los requisitos exigidos. Además de la superación de las pruebas o requerimientos necesarios para la continuidad de sus estudios o investigación⁵.

La prórroga deberá solicitarse, en modelo oficial, durante los sesenta días naturales previos a la fecha de la vigencia de la autorización. Deberá dirigirse a la Delegación o Subdelegación del Gobierno en la provincia donde desarrolla la actividad. Con la presentación de la solicitud en ese plazo, se prorroga la validez de la autorización anterior hasta que termine el procedimiento. Igualmente se producirá la prórroga hasta la resolución si el extranjero la presenta dentro de los noventa días naturales posteriores a la fecha en que hubiera finalizado la vigencia de la anterior autorización.⁶

2.3. Requisitos

El artículo 38 del RD 557/2011 establece una extensa regulación de los requisitos exigidos a los extranjeros que pretendan obtener un visado de estudios.

1. Requisitos generales

Se exige con carácter general y para todas las actividades mencionadas con anterioridad, unos requisitos que serán valorados por la Misión diplomática u Oficina consular y por la Oficina de Extranjería.

Serán estudiados por la Misión diplomática u Oficina consular, si el extranjero fuera menor de edad, y cuando no venga acompañado por padres o tutores y no se encuentre bajo el supuesto del art. 189 del citado Reglamento (RD 557/2011)⁷, estar autorizado por éstos para el desplazamiento a nuestro país con el objeto de realizar la actividad de que se trate, con constancia del centro, organización, entidad u organismo responsable de la actividad y periodo de estancia previsto.

Deberá tener garantizados los medios económicos necesarios para sufragar los gastos de estancia y regreso a su país. Realizar el abono de la tasa por tramitación del procedimiento. Contar con un seguro público o un seguro privado de enfermedad concertado con una Entidad aseguradora autorizada para operar en España.

⁴Art. 37.3 RD 557/2011.

⁵Art. 40.1 RD 557/2011.

⁶Art. 40.2 RD 557/2011.

⁷Art. 189 RD 557/2011. "Lo previsto en el presente capítulo será de aplicación al extranjero menor de dieciocho años que llegue a territorio español sin venir acompañado de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la costumbre, apreciándose riesgo de desprotección del menor, mientras tal adulto responsable no se haya hecho cargo efectivamente del menor, así como a cualquier menor extranjero que una vez en España se encuentre en aquella situación. El contenido de este capítulo deberá interpretarse sin perjuicio de la posibilidad de que el menor extranjero no acompañado pueda cumplir los requisitos establecidos en los artículos 59 y 59bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, o en la normativa española en materia de protección internacional."

Y cuando la duración de la estancia supere los seis meses, necesitará acreditar que no padece ninguna enfermedad que pueda tener repercusiones de salud pública graves. Además, cuando se trate de solicitantes mayores de edad penal, carecer de antecedentes penales en sus países de residencia anteriores durante los últimos cinco años, por cualquier delito previsto en nuestro ordenamiento jurídico.

Respecto a la Oficina de Extranjería, cuando se trate de solicitudes mayores de edad penal y para estancias superiores a seis meses, deberá valorar que carecen de antecedentes penales en España, durante los últimos cinco años⁸.

2. Requisitos específicos.

Además de los anteriores, será necesario el cumplimiento de otros, que serán valorados por la Oficina de Extranjería: realización o ampliación de estudios, es decir, haber sido admitido en un centro de enseñanza autorizado en España; realización de actividades de investigación o formación; participación en un programa de movilidad de alumnos; realización de prácticas no laborales, en el marco de un convenio firmado con un organismo o entidad pública o privada; prestación de servicio de voluntariado⁹.

2.4. Procedimiento

La solicitud deberá presentarse personalmente, en modelo oficial, en la misión diplomática u oficina consular española en cuya demarcación resida el extranjero¹⁰.

La solicitud incluirá tanto el pasaporte en vigor o título de viaje como el cumplimiento de los requisitos anteriores¹¹.

La oficina consular requerirá la resolución de la Delegación o Subdelegación del Gobierno competente sobre la autorización de estancia, que tendrá un plazo máximo de siete días desde que reciba la solicitud. Si transcurre dicho plazo sin contestación se entenderá que es favorable¹².

Concedido el visado, el extranjero deberá recogerlo en el plazo de dos meses desde su notificación, entendiéndose que renuncia a él si no procede a la recogida.¹³

Si es desfavorable, se notificará al interesado la resolución pudiendo recurrir la decisión. En el supuesto en el que se conceda la autorización de estancia, se otorgará el visado que tendrá una duración igual al periodo de estancia autorizado¹⁴.

Cuando la estancia tenga una duración superior a seis meses, el extranjero podrá solicitar la Tarjeta de Identidad de Extranjero, dentro del mes siguiente a su entrada en España¹⁵.

⁸ Art. 38.1 RD 557/2011.

⁹ Art. 38.2 RD 557/2011.

¹⁰ Art. 39.1 RD 557/2011.

¹¹ Art. 39.2 RD 557/2011.

¹² Art. 39.3 RD 557/2011.

¹³ Art. 39.6 RD 557/2011.

¹⁴ Art. 39.4 y 5 RD 557/2011.

¹⁵ Art. 39.7 RD 557/2011.

2.5. Denegación

El visado será denegado cuando consten antecedentes penales, se hayan presentado documentos falsos o formulado alegaciones inexactas, y medie mala fe. También cuando concurra una causa prevista legalmente de inadmisión a trámite que no hubiera sido apreciada en el momento de la recepción de la solicitud.¹⁶

3. EL TRABAJO DEL TITULAR DE UNA AUTORIZACIÓN DE ESTANCIA

El art. 33.4 de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social¹⁷, establece que los extranjeros admitidos con fines de estudio, prácticas no laborales o voluntariado podrán ser autorizados a realizar una actividad retribuida por cuenta propia o ajena, siempre y cuando ello no limite ni obstaculice el seguimiento de los estudios o actividad asimilada por parte del interesado.

El desarrollo reglamentario mediante el RD 557/2011¹⁸, establece que éstos podrán ser autorizados a realizar actividades laborales en instituciones públicas o entidades privadas cuando el empleador, como sujeto legitimado, presente la solicitud de autorización de trabajo y los requisitos previstos en el art. 64 RD 557/2011.

Las actividades deberán ser compatibles con la realización de los estudios y/o prácticas no laborales, etc.

En cuanto a los ingresos obtenidos no podrán tener el carácter de recurso necesario para el sustento o estancia del extranjero, ni se considerarán o tendrán en cuenta para la prórroga de estancia¹⁹.

El contrato de trabajo deberá formalizarse por escrito y como contrato a tiempo parcial. Si es a jornada completa, la duración no superará los tres meses y no podrá coincidir con los periodos de realización de estudios, investigación, prácticas no laborales o voluntariado²⁰.

La vigencia de la autorización para trabajar será la misma que la del contrato y, en ningún caso, superior a la duración de la autorización de estancia. La pérdida de vigencia de dicha autorización será causa de extinción de la autorización para trabajar. Éstas últimas se podrán prorrogar si subsisten las circunstancias que motivaron la concesión anterior, siempre que se haya obtenido la prórroga de la autorización de estancia²¹.

¹⁶ Art. 39.5 RD 557/2011.

¹⁷ BOE de 12 de diciembre de 2009.

¹⁸ Art. 42.1 RD 557/2011.

¹⁹ Art. 42.1 RD 557/2011.

²⁰ Art. 42.2 RD 557/2011.

²¹ Art. 42.4 RD 557/2011.

4. LOS FAMILIARES DEL TITULAR DE LA AUTORIZACIÓN DE ESTANCIA

4.1. Concepto y sujetos legitimados

Los familiares del extranjero titular de un visado de estudios, movilidad de alumnos, prácticas no laborales y servicios de voluntariado, podrán solicitar los correspondientes visados de estancia y permanecer legalmente en España durante su vigencia de estancia²².

El término familiar abarca al cónyuge, pareja de hecho, e hijos menores de dieciocho años o que tengan una discapacidad y no sean capaces de atender sus propias necesidades²³.

Podrán permanecer en España legalmente en la misma situación que el titular de la autorización principal pues se encuentran vinculados a él²⁴.

En cambio, los familiares no podrán obtener la autorización para la realización de actividades lucrativas²⁵.

4.2. Requisitos²⁶

- Que el extranjero se encuentre en situación de estancia en vigor de acuerdo con lo previsto en este capítulo.
- Que dicho extranjero cuente con medios económicos suficientes para el sostenimiento de la unidad familiar.
- Que se acredite el vínculo familiar o de parentesco entre ambos.

5. LA ESTANCIA POR ESTUDIOS, INVESTIGACIÓN, FORMACIÓN O PRÁCTICAS Y LA SITUACIÓN DE RESIDENCIA

5.1. Autorizaciones de residencia susceptibles de ser titular el extranjero

Los extranjeros que se encuentren en España para realizar o ampliar estudios, actividades de investigación o formación o prácticas no laborales, podrán obtener la autorización de residencia y trabajo sin necesidad de solicitar visado cuando el empleador, que es el sujeto legitimado, presente la solicitud de autorización y cumpla con los requisitos exigidos en el art. 64 RD 557/2011²⁷.

²² Art. 41.1 RD 557/2011.

²³ Art. 41.2 RD 557/2011.

²⁴ Art. 41.3 RD 557/2011.

²⁵ Art. 41.4 RD 557/2011.

²⁶ Art. 41.2 RD 557/2011.

²⁷ Art. 64 RD 557/2011 “1. Para la concesión de una autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena será necesario cumplir los requisitos que se establecen en este artículo relativos a la residencia y al trabajo, respectivamente. 2. En relación con la residencia de los extranjeros que se pretende contratar, será necesario que: a) No se encuentren irregularmente en territorio español. b) Carezcan de antecedentes penales, tanto en España como en sus países anteriores de residencia durante los últimos cinco años, por delitos previs-

Además deberá acreditarse que:

- a. Ha permanecido en España durante al menos tres años como titular de una autorización de estancia.
- b. Ha superado los estudios, o ha concluido el trabajo de investigación, la formación o las prácticas con aprovechamiento.
- c. No ha sido becado o subvencionado por organismos públicos o privados dentro de programas de cooperación o de desarrollo españoles o del país de origen.

El extranjero que reúna estas condiciones podrá solicitar la autorización de residencia a favor de los familiares en situación de estancia y que convivan con él, pero deberá acreditar suficiencia económica y disponibilidad de vivienda adecuada. Esta autorización se denomina de residencia por reagrupación familiar.²⁸

tos en el ordenamiento español. c) No figuren como rechazables en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido. d) Haya transcurrido el plazo de compromiso de no regreso a España del extranjero, asumido por éste en el marco de su retorno voluntario al país de origen. e) Se haya abonado la tasa por tramitación de la autorización de residencia temporal. 3. En relación con la actividad laboral a desarrollar por los extranjeros que se pretende contratar, será necesario que: a) La situación nacional de empleo permita la contratación del trabajador extranjero en los términos previstos en el artículo 65 de este Reglamento. b) El empleador presente un contrato de trabajo firmado por el trabajador y por él mismo y que garantice al trabajador una actividad continuada durante el periodo de vigencia de la autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena. La fecha de comienzo del contrato deberá estar condicionada al momento de eficacia de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena. c) Las condiciones fijadas en el contrato de trabajo se ajusten a las establecidas por la normativa vigente y el convenio colectivo aplicable para la misma actividad, categoría profesional y localidad. En el caso de que la contratación fuera a tiempo parcial, la retribución deberá ser igual o superior al salario mínimo interprofesional para jornada completa y en cómputo anual. d) Que el empleador solicitante haya formalizado su inscripción en el correspondiente régimen del sistema de Seguridad Social y se encuentre al corriente del cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social. e) El empleador cuente con medios económicos, materiales o personales, suficientes para su proyecto empresarial y para hacer frente a las obligaciones asumidas en el contrato frente al trabajador en los términos establecidos en el artículo 66 de este Reglamento. f) El trabajador tenga la capacitación y, en su caso, la cualificación profesional legalmente exigida para el ejercicio de la profesión. g) Se haya abonado la tasa relativa a la autorización de trabajo por cuenta ajena. 4. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, no se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo en los supuestos establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica 4/2000 o por Convenio internacional. Igualmente, se autorizará a trabajar sin atender a la situación nacional de empleo a los nacionales de Estados con los que se hayan suscrito convenios internacionales a tal efecto, así como a los nacionales de Estados no pertenecientes a la Unión Europea ni al Espacio Económico Europeo enrolados en buques españoles en virtud de acuerdos internacionales de pesca marítima. En este caso, se concederá validez de autorización para trabajar al duplicado de la notificación de embarque o renovación del contrato de tripulantes extranjeros en buques españoles.

²⁸ Art. 199.1 RD 557/2011.

5.2. Excepciones

El requisito de la permanencia en España de al menos tres años como titular de una autorización de estancia tiene excepciones²⁹:

- a. Extranjeros que hayan superado el periodo de ejercicio profesional en prácticas y/o el periodo complementario de formación contemplado en la normativa reguladora de las condiciones para el reconocimiento de efectos profesionales a títulos de especialista en Ciencias de la Salud, obtenidos en Estados no miembros de la Unión Europea. En este supuesto, la autorización de estancia adquirirá el carácter de autorización provisional de residencia y trabajo por cuenta ajena, una vez admitida a trámite la solicitud de modificación, y hasta que se resuelva el procedimiento. La denegación de la modificación supondrá la automática pérdida de vigencia de la autorización provisional, sin necesidad de pronunciamiento administrativo expreso.
- b. Extranjeros en posesión del título homologado de Licenciado en Medicina, siempre que la actividad a desarrollar tras la modificación sea su acceso a la escala de complemento del Cuerpo Militar de Sanidad.

5.3. Solicitud

La autorización de residencia y trabajo y, en su caso, la de residencia para los familiares tiene que solicitarse mientras esté vigente la autorización de estancia principal, es decir, dentro de los noventa días naturales previos a la fecha en que el extranjero cumple el requisito de permanencia en situación de estancia por estudios durante tres años. La solicitud realizada en plazo prorrogará, si hubiera caducidad, la vigencia de la autorización de estancia hasta que haya resolución³⁰.

6. RÉGIMEN DE LOS ESTUDIOS DE ESPECIALIZACIÓN EN EL ÁMBITO SANITARIO

6.1. Introducción

Los extranjeros que estén en posesión de un título español de licenciado o graduado en medicina, farmacia, enfermería u otros títulos universitarios que habiliten para participar en las convocatorias anuales de pruebas selectivas para el acceso a plazas de formación sanitaria especializada, podrán realizar, si obtienen plaza, las actividades laborales derivadas de lo previsto en el Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud, sin que sea necesario que dispongan de la correspondiente autorización de trabajo³¹.

²⁹ Art. 199.4 RD 557/2011.

³⁰ Art. 199.5 RD 557/2011.

³¹ BOE de 7 de octubre de 2006. El régimen jurídico de dicha actividad laboral se regula por el RD 1146/2006, no estando sometida por tanto, a las limitaciones temporales del art. 42 RD 557/2011. ROALES PANIAGA, E.; "La estancia por estudios, movilidad de alumnos, prácticas no laborales o servicios de volun-

Ello sin perjuicio de la necesidad de comunicación de esta circunstancia a la Oficina de Extranjería competente.

También se incluye a los extranjeros que ostenten un título extranjero debidamente reconocido u homologado a los previstos en el párrafo primero de este artículo, así como los requisitos mencionados.

La Oficina Consular de su lugar de residencia podrá expedir el visado de estudios tras la verificación de los requisitos exigidos³².

6.2. Las nuevas relaciones especiales de trabajo. Especialistas en ciencias de la salud

La Ley 44/2003, de 21 de noviembre³³, de ordenación de las sanitarias, declaraba relación laboral de carácter especial la de los especialistas en Ciencias de la Salud en formación por el sistema de residencia y encomendaba al gobierno su regulación mediante Real Decreto.

El RD 1446/2006, de 6 de octubre regula la relación laboral especial de los residentes conforme a los criterios fijados en el art. 20.3 Ley 44/2003 y aborda las materias a que se refiere la disp. adic. 1.^a.2 del mismo texto legal, referidas a aspectos relacionados con la forma, la duración, el contenido formativo y la extinción de la relación laboral, sin hacer mención a los derechos de índole colectiva.

6.3. Duración del contrato

En cuanto a la duración del contrato de trabajo del personal residente estará directamente vinculada con la del programa formativo que le resulte aplicable. Por ello el art. 3.1 RD 1146/2006 establece que la duración del contrato será de un año y que se renovará por periodos iguales, durante el tiempo que dure el programa de formación, siempre que el residente obtenga una evaluación positiva del Comité de evaluación de la especialidad correspondiente.

En el caso de una evaluación anual negativa se producirá la extinción del contrato y, en consecuencia, la autorización de estancia por estudios no podrá ser prorrogada³⁴.

La norma enumera y describe una serie de obligaciones vinculadas con los aspectos formativos del contrato y con el desarrollo de la actividad del residente en las unidades docentes de los centros de salud. Así, se declara el deber de los residentes de realizar todo el programa de formación con dedicación a tiempo completo, la obligación de seguir las instrucciones de su tutor y del personal

tariado en el nuevo Reglamento de Extranjería". En SÁNCHEZ-RODAS, C. (Dir.); EL NOVÍSIMO REGLAMENTO DE EXTRANJERÍA. REAL DECRETO 557/2011 POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA 4/2000, SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL. Laborum, Murcia, 2011, p. 58

³² Art. 43 RD 557/2011.

³³ BOE de 22 de noviembre de 2003. RCL\2003\2724.

³⁴ Art. 11 RD 1146/2006.

encargado del funcionamiento del centro y del desarrollo del programa formativo, de conocer y cumplir los reglamentos y normas de funcionamiento aplicables en las instituciones que integran la unidad docente, de prestar personalmente los servicios y de utilizar racionalmente los recursos.

Para finalizar, la previsión de realizar todo el programa de formación a tiempo completo supone, que se excluya la posibilidad de celebrar el contrato para personal residente en la modalidad de trabajo a tiempo parcial.³⁵

7. CONCLUSIONES

Los extranjeros admitidos con fines de estudio, prácticas no laborales o voluntariado podrán ser autorizados a realizar una actividad retribuida por cuenta propia o ajena, siempre y cuando ello no limite ni obstaculice el seguimiento de los estudios o actividad asimilada por parte del interesado.

Podrán ser autorizados a realizar actividades laborales en instituciones públicas o entidades privadas cuando el empleador, como sujeto legitimado, presente la solicitud de autorización de trabajo y los requisitos necesarios.

Pero las actividades deberán ser compatibles con la realización de los estudios y/o prácticas no laborales, etc.

El contrato de trabajo deberá formalizarse por escrito y como contrato a tiempo parcial. Si es a jornada completa, la duración no superará los tres meses y no podrá coincidir con los periodos de realización de estudios, investigación, prácticas no laborales o voluntariado.

La vigencia de la autorización para trabajar será la misma que la del contrato y, en ningún caso, superior a la duración de la autorización de estancia. La pérdida de vigencia de dicha autorización será causa de extinción de la autorización para trabajar. Éstas últimas se podrán prorrogar si subsisten las circunstancias que motivaron la concesión anterior, siempre que se haya obtenido la prórroga de la autorización de estancia.

El cónyuge, pareja de hecho, e hijos menores de dieciocho años o que tengan una discapacidad y no sean capaces de atender sus propias necesidades, del extranjero titular de un visado de estudios, movilidad de alumnos, prácticas no laborales y servicios de voluntariado, podrán solicitar los correspondientes visados de estancia y permanecer legalmente en España durante su vigencia de estancia. Y podrán permanecer en España legalmente en la misma situación que el titular de la autorización principal pues se encuentran vinculados a él.

Pero los familiares no podrán obtener la autorización para la realización de actividades lucrativas.

³⁵Art. 5.3 RD 1146/2006.

Respecto a la relación laboral especial de los residentes, el RD 1446/2006, establece la realización de todo el programa de formación a tiempo completo, en consecuencia, se excluye la posibilidad de celebrar el contrato para personal residente en la modalidad de trabajo a tiempo parcial.

A diferencia de lo que establece tanto la Ley de Extranjería como su Reglamento respecto a los extranjeros fuera del ámbito sanitario.

LA ATENCIÓN PRESTADA A LAS PERSONAS JÓVENES CON DISCAPACIDAD EN LAS POLÍTICAS AUTONÓMICAS DE FOMENTO DEL EMPRENDIMIENTO¹

María del Puy Abril Larraínzar
Diego Megino Fernández
*Profesores de la Universidad a
Distancia de Madrid (UDIMA)*

¹ La presente comunicación surge del trabajo desarrollado en el marco del proyecto de investigación “Trabajo autónomo y discapacidad: estado de la cuestión y propuestas de reforma”, subvencionado por la Fundación Hergar para la Investigación y Promoción Educativa, siendo el investigador responsable el Profesor Doctor Guillermo Barrios Baudor.

SUMARIO

- 1. INICIATIVAS GLOBALES EN MATERIA DE *EMPLEABILIDAD* Y DE ACCIÓN INTEGRAL A FAVOR DE LAS PERSONAS JÓVENES CON DISCAPACIDAD**
 - 1.1. La firme voluntad de elevar los niveles de *empleabilidad*, en especial, promoviendo el autoempleo y el emprendimiento**
 - 1.2. Las actuaciones orientadas a las personas jóvenes con discapacidad. El enfoque hacia la acción integral en favor de este colectivo**
- 2. LA RECEPCIÓN EN LOS TEXTOS LEGALES DEL EMPEÑO POR PATROCINAR Y MODERNIZAR EL TRABAJO AUTÓNOMO Y EL EMPRENDIMIENTO**
 - 2.1. Sobre la promoción del trabajo autónomo y del emprendimiento**
 - 2.2. Sobre la importancia de la innovación**
- 3. ACERCA DE LA ESTRECHA VINCULACIÓN ENTRE EL EMPRENDIMIENTO, LA ECONOMÍA SOCIAL Y EL COOPERATIVISMO**
- 4. CONCLUSIONES**

El propósito de esta comunicación es el de describir el modo en el cual los factores del emprendimiento, la juventud y la condición de persona con discapacidad convergen, interactúan y se relacionan dentro de las políticas de ámbito autonómico. Y es que, como se sabe, dentro de sus pertinentes marcos competenciales y territoriales, las Comunidades Autónomas quedan facultadas para desarrollar una genuina labor normativa, en virtud de la cual verán la luz regulaciones particulares sobre cuestiones diversas. Una de ellas, por ejemplo, el tratamiento otorgado a la discapacidad en el amplio contexto del fomento del espíritu emprendedor entre los jóvenes.

Precisamente, el de los jóvenes se ha convertido en un colectivo prioritario para los Poderes Públicos, alarmados ante los altos niveles de desempleo que experimentan. Para remediarlo, entre otras alternativas, abogan por promover entre ellos el emprendimiento y el autoempleo, presentándolos como una solución más que satisfactoria para sus graves problemas endémicos de acceso al mercado de trabajo².

Pero, ¿qué ocurre cuando, además de joven, se es también una persona con discapacidad?

El propósito de esta comunicación es el de ofrecer al lector una radiografía lo más ilustrativa posible acerca de si los Poderes Públicos autonómicos prestan o no una especial atención a las personas jóvenes con discapacidad al proyectar e implantar sus medidas enfocadas hacia el emprendimiento.

1. INICIATIVAS GLOBALES EN MATERIA DE *EMPLEABILIDAD* Y DE ACCIÓN INTEGRAL A FAVOR DE LAS PERSONAS JÓVENES CON DISCAPACIDAD

Como sucede con relativa frecuencia, los grandes asuntos de política legislativa en el ámbito autonómico no difieren en exceso de los temas centrales en el marco estatal. Por tal motivo, y dentro de lo que no deja de ser un escenario compartido donde el acento ha de ponerse por fuerza en la imperante necesidad de intensificar los niveles de ocupación y de actividad económica, bálsamo gracias al cual mitigar las alarmantes cifras de desempleo –sobre todo entre las personas de menor edad– de las que se han hecho eco incluso más allá de nuestras fronteras, las instituciones autonómicas se han preocupado por esbozar unas líneas maestras de acción, recogidas en unos planes o programas globales donde, de manera programática, perfilan los objetivos a alcanzar y las estrategias diseñadas al efecto.

En definitiva, corresponde hablar de genuinas hojas de ruta para quien ostenta la potestad normativa. En ellas no constan unas medidas concretas de aplicación

² Conforme apunta la encuesta realizada entre la revista Andalucía Económica y ESIC Business & Marketing School, por primera vez en nueve años ha aumentado la vocación emprendedora de la juventud universitaria andaluza, que ha pasado del 28,1% en 2011 a un 35% en 2012.

inmediata –verán la luz a posteriori, fruto de la ulterior labor legislativa–, sino unas pautas, unas directrices, unos criterios... llamados a orientar la actuación de los Poderes Públicos. Con otras palabras, se trata de proyectos, más o menos ambiciosos, caracterizados por su indeterminación y generalidad, por acoger en su seno un cúmulo de ideas y planteamientos de amplio espectro y escasamente definidos, donde, por lo común y salvo contadas excepciones, la atención no recae de un modo directo en un grupo particular -como podría ser, por ejemplo, el de las personas jóvenes con discapacidad-, sino en la colectividad en su conjunto.

De todas maneras, constituyen algo más que meras declaraciones de intenciones; antes al contrario, representan la primera piedra en el camino, un compendio de compromisos adquiridos, aun cuando, qué duda cabe, a veces tardan en cristalizar más de lo previsto o deseado³.

1.1. La firme voluntad de elevar los niveles de *empleabilidad*, en especial, promoviendo el autoempleo y el emprendimiento

En la actualidad, uno de los grandes caballos de batalla para las instituciones autonómicas es el de procurar una mayor *empleabilidad* para quienes, contra sus deseos y por motivos diversos, carecen de una ocupación. Para conseguirlo, y siempre y cuando las circunstancias lo permitan, comienzan por perseguir unas metas de un acentuado cariz económico; señaladamente, reanimar los principales indicadores de actividad, recuperar la senda del progreso y fortalecer el desarrollo y el crecimiento.

Y a pesar de que las múltiples recetas enunciadas hacen gala de una notable heterogeneidad, cada vez con una mayor intensidad el fomento del autoempleo y del emprendimiento cuentan con un privilegiado espacio reservado. Esta circunstancia revela por sí misma la indudable trascendencia de esas alternativas, máxime de reparar en los devastadores efectos de la prolongada y profunda crisis financiera experimentada recientemente, responsable casi exclusiva de los formidables y acelerados niveles de destrucción de puestos de trabajo que hasta no hace mucho tiempo golpeaban de manera inmisericorde el mercado nacional de los recursos humanos.

Este fenómeno ha relegado a la situación de inactividad a un buen número de ciudadanos, muchos de ellos jóvenes, abocados sin remedio a engrosar las listas de demandantes de una ocupación de las oficinas públicas de empleo. Para ellos, iniciar una labor profesional por cuenta propia o dar el pistoletazo de salida a un negocio se han convertido en opciones reales y atractivas en orden a lograr una pronta reincorporación al mundo laboral.

³ Por ejemplo, el II Plan Integral de Juventud 2011-2014 de Andalucía (Plan Gyga) contempla como propósito específico el de lograr la emancipación de la juventud andaluza, a través de la obtención de un empleo de calidad, el fomento del automepleo y el acceso a una vivienda digna y asequible.

Describir minuciosa y pormenorizadamente los programas elaborados dista en gran medida de lo pretendido con esta comunicación, sobre todo de atender a esa condición de mera línea directriz inherente a los mismos. En consecuencia, solo se va a dejar constancia de un modo esquemático de las conclusiones más relevantes –y reveladoras– alcanzadas, fundamentales para comenzar a reflexionar acerca de por qué son unas y no otras las decisiones en último extremo adoptadas por los respectivos legisladores.

De inicio, y sin entrar todavía en su contenido, corresponde apuntar:

- Son planes generalistas, que evitan quedar circunscritos a colectivos singulares, si bien, en paralelo, acostumbran a albergar previsiones puntuales dirigidas a grupos mercedores de una especial atención.
- La variedad de medidas y enfoques es una de sus señas de identidad más representativas.
- El marco temporal de las propuestas tiende a ir referido al medio o largo plazo.
- En ellos se aboga resueltamente por la reactivación económica y la competitividad, presentando al autoempleo y al emprendimiento como dos de los pilares sobre los que se construirá la nueva etapa de progreso social y económico.
- Todo ello aderezado por el convencimiento de que la cooperación institucional y la colaboración público-privada deviene indispensable.

Situando ahora el punto de mira sobre los postulados relacionados de un modo expreso con el emprendimiento, merece la pena destacar:

- Indudablemente, resulta beneficioso disponer de una estrategia determinada y bien definida, gracias a la cual situar las bases para un marco regulador propio, traducido en una ley de apoyo a los emprendedores moderna y eficaz.
- A pesar de los diferentes instrumentos ideados, las ayudas, las subvenciones y los incentivos económicos directos continúan siendo los más socorridos.

Pero no son los únicos. De hecho, al representar una de las principales barreras a sortear, suele abogarse igualmente por mejorar el acceso a la financiación pública y, sobre todo, privada, redondeando el conjunto con unos mecanismos alternativos y complementarios a los tradicionales (*business angels*, microcréditos, avales para las solicitudes de préstamos o créditos...). Sin desmerecer tampoco otras actuaciones adicionales de incontrovertible trascendencia, como la facilitación y simplificación administrativa (reducción de cargas y trámites); el asesoramiento, información, tutela y acompañamiento durante los primeros pasos de un proyecto empresarial; etcétera.

- La imagen y el espíritu del emprendedor, así como su función social de creador de empleo y de riqueza para toda la ciudadanía merecen ser resaltados y difundidos, lo que quizás sirva de cara a extender la vocación empresarial entre la población.
- La certeza de que las entidades de Economía Social (cooperativas de trabajo asociado, sociedades laborales) suponen una oportunidad de peso para la rápida reintegración al mercado laboral de las personas desempleadas.
- Se insiste en la necesidad de prestar especial interés a los sectores emergentes y con potencial en la generación de puestos de trabajo, protagonistas principales en un nuevo modelo productivo donde la innovación, los avances tecnológicos y la sostenibilidad medioambiental también tendrán un papel relevante.

1.2. Las actuaciones orientadas a las personas jóvenes con discapacidad. El enfoque hacia la acción integral en favor de este colectivo

Menos generosos en número, pero también fundamentales respecto del tema expuesto, son los programas dirigidos, de una u otra manera, a las personas con discapacidad⁴.

Por lo común y constituyendo sin duda un importante *handicap*, son planes polifacéticos, que tienden a afrontar las demandas de sus potenciales destinatarios desde una perspectiva global, en la cual lejos están de circunscribirse propiamente al modo de incrementar las opciones de un grupo concreto dentro del mercado laboral. Lamentablemente, esta singularidad tiene sus reflejo en las disposiciones legales y reglamentarias dictadas a su amparo, donde las referencias a las personas jóvenes con discapacidad son anecdóticas o puntuales, cuando no inexistentes.

Y en términos semejantes a los proyectos considerados en el apartado precedente, ejemplifican simples declaraciones de carácter programático, modeladoras de las actuaciones de los Poderes Públicos, que actuarán de conformidad con los objetivos primarios procurados a través de un abanico de acciones heterogéneas.

Al aproximarse a las cuestiones referidas a su integración en el entorno laboral se descubre que las estrategias –inespecíficas– a aplicar admiten distintas materializaciones y ámbitos: empleo ordinario (por cuenta propia y ajena) o protegido a través de centros especiales, orientación e intermediación, formación profesional, etcétera.

No obstante, en las limitadas ocasiones en las cuales el binomio emprendimiento-personas con discapacidad es objeto de desarrollo en el contexto autonómico, las disposiciones adoptadas no difieren en exceso de las expresadas con carácter

⁴A este respecto, procede aludir, entre otros, al Plan de empleabilidad para las personas con discapacidad 2007-2013 o al II Plan de Acción Integral para las Personas con Discapacidad 2011-2013, de Andalucía.

general, aun cuando, no podía ser de otro modo, sus particulares condiciones al menos sí parecen impregnar su tenor y sentido⁵.

En resumidas cuentas, esas peculiaridades no terminan por conllevar un mayor peso específico en las orientaciones iniciales de los Poderes Públicos, que, a pesar de ser conscientes de la necesidad de un tratamiento singularizado gracias al cual superar los obstáculos y una hipotética peor situación de partida no elaboran medidas privativas, quedando reducido el tratamiento distintivo a solamente pequeñas matizaciones o precisiones (por ejemplo, el incremento de la cuantía asociada a una determinada ayuda económica).

Todo ello aun cuando esas líneas de acción se encuentran fuertemente condicionadas por el ideal de la verdadera igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, en una sociedad más justa e inclusiva, donde puedan disfrutar de una existencia plena e independiente, que, a su vez, permita su completo desarrollo en todos los aspectos de la vida. Y, obviamente, el empleo, por cuenta propia o ajena, supone una de las más potentes herramientas en ese afán.

2. LA RECEPCIÓN EN LOS TEXTOS LEGALES DEL EMPEÑO POR PATROCINAR Y MODERNIZAR EL TRABAJO AUTÓNOMO Y EL EMPRENDIMIENTO

Según ha quedado expuesto, una de las secuelas más patentes de la contemporánea crisis financiera a nivel mundial viene dada por el frenético e incontrolable ritmo de destrucción de puestos de trabajo experimentado en la mayor parte de los países avanzados. Pero es que, además, la recesión ha dejado sentir sus devastadores efectos sobre el propio tejido empresarial, acarreado el cierre o, como mínimo, reducción significativa en las cifras de negocio para un considerable número de organizaciones.

Buscando recuperar con celeridad el camino hacia el crecimiento, las acciones acometidas por los Poderes Públicos tienen que ver preferentemente con el estímulo a la creación de nuevas empresas, a la consolidación de las ya existentes y a la innovación en los procesos y de los productos.

Las empresas y las personas emprendedoras se han convertido en objetivos preeminentes para las políticas básicas de las Administraciones Públicas, incluidas las autonómicas, que bajo fórmulas de muy diversa morfología procuran incentivar y estimular, por ejemplo, la incorporación de desempleados al mercado laboral como profesionales por cuenta propia. Los datos evidencian que en las economías más avanzadas los emprendedores son quienes dan origen a la mayor parte de los nuevos puestos de trabajo, colaborando asimismo de manera inestimable en el crecimiento, la prosperidad, la innovación y la transmisión del conocimiento.

⁵ Dado su carácter ilustrativo, parece aconsejable remitir aquí a algunos pasajes del Plan de empleabilidad para las personas con discapacidad de Andalucía 2007-2013.

Sin embargo, como consecuencia de la recesión, de las pesimistas expectativas, de las múltiples dificultades y de las lógicas reticencias en un contexto de tanta incertidumbre, la iniciativa emprendedora atraviesa por un momento delicado. A fin de revertir la tendencia, la implicación de los Poderes Públicos deviene inexcusable. Ahora bien, la solución no pasa solo por impulsar el fenómeno del emprendimiento, favoreciendo y promoviendo la creación de nuevas empresas. Al mismo tiempo, debe procurarse la estabilización de la actividad productiva, la cooperación entre los actores, la competitividad a través de la innovación o el I+D+i en el seno de las organizaciones⁶.

Enlazando con el tema central de este trabajo y recuperando de nuevo conclusiones antes avanzadas, lo cierto es que las personas –jóvenes o no– con discapacidad no se han hecho acreedoras de un tratamiento significativamente diferente a este respecto. Y ello a pesar de previsiones como la recogida en el artículo 27.8 de la *Ley 5/2013, de 8 de junio, de apoyo a los emprendedores y a la competitividad e internacionalización de las pequeñas y medianas empresas (PYMES) de la Región de Murcia*, donde expresamente consta que “cualquier política, actuación o medida de las previstas en la ley, contará con criterios que incentiven y propicien de modo efectivo el emprendimiento y la creación de empresas por mujeres, jóvenes, personas con discapacidad, parados de larga duración y otros colectivos en riesgo de exclusión”.

2.1. Sobre la promoción del trabajo autónomo y del emprendimiento

En el momento presente, el autoempleo emerge como una respuesta más que conveniente frente a una coyuntura de tanta complejidad; algo que las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, están tratando de aprovechar y apoyar desde muy diversas perspectivas, al punto de convertirlo en una piedra angular en sus respectivas políticas legislativas⁷. De hecho, los Estatutos de Autonomía tienden a recoger entre sus prescripciones un principio básico de fomento y protección del espíritu emprendedor. Es el caso del artículo 157.4 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, según cuyo literal “la política económica de Andalucía promoverá la capacidad emprendedora y de las iniciativas empresariales, incentivando especialmente la pequeña y mediana empresa, la actividad de la economía social y de los emprendedores autónomos [...] las relaciones entre la investigación, la universidad y el sector productivo, y la proyección internacional de las empresas andaluzas”.

⁶Un buen ejemplo podría ser el proyecto de la Junta de Andalucía INNOVACTIVA 6000, consistente en regular una Orden para crear empresas ideadas por jóvenes universitarios o procedentes de módulos de formación profesional de grado superior; basadas en patentes de I+D+i o ideas innovadoras; entidades de base tecnológica o que aprovechen los recursos de la región para generar empleo, riqueza y bienestar.

⁷De ahí los compromisos enunciados de “eliminar los obstáculos que impidan el inicio y el desarrollo de una actividad económica o profesional por cuenta propia” (art. 5 de la Ley 15/2011, de 23 de diciembre, Andaluza de Promoción del Trabajo Autónomo).

Se trata de patrocinar y estimular el trabajo autónomo y, sobre todo, el emprendimiento, desarrollando en paralelo un tejido productivo donde la innovación, la creatividad, la competitividad o la generación de empleo estable aparecen como recurrentes puntos de encuentro.

Para tal cometido, la variedad de opciones –complementarias entre sí– al alcance del legislador resulta abrumadora: *a)* Incentivación económica, fiscal y financiera (capital riesgo, microcréditos, mercado alternativo bursátil, *business angels*, *venture capital*, *crowdfunding*...); *b)* Información, orientación, análisis, apoyo o asesoramiento; *c)* Formación, capacitación y reciclaje profesional; *d)* Creación de redes de colaboración e intercambio de experiencias; *e)* Remoción de los obstáculos que impidan o entorpezcan el inicio y desarrollo de una actividad mercantil o profesional (adaptar la labor de las Administraciones Públicas a las necesidades de las empresas, diseñar y establecer procedimientos simplificados...); *f)* Estimulación a la competitividad a través de la I+D+i; *g)* Implicación de otros actores, como las universidades o los centros de investigación o tecnológicos; *h)* Internacionalización de la actividad emprendedora; Etcétera.

A pesar de las restricciones presupuestarias y de la premura por reducir el gasto público, en general las Comunidades Autónomas están realizando un importante esfuerzo por dotar a las actuaciones proyectadas y aprobadas de un contenido tangible, conscientes como son de su utilidad y de la situación de urgencia por la que se atraviesa. Centrando la atención en el contenido de las diferentes alternativas propiamente dichas, corresponde advertir:

A) Las más habituales son las medidas de empuje económico, donde de algún modo se subvenciona el inicio de una nueva actividad. Sobre este particular, en los diferentes textos examinados se han encontrado referencias a:

- Proyectos de inversión, ampliación o modernización cuando conlleven: adquirir edificios, locales, instalaciones, maquinaria, utillaje, mobiliario, enseres, equipos para procesos de información, programas informáticos...; promocionar o dar a conocer la empresa o el producto (elaboración de páginas *web* publicitarias que integren la venta *on-line*, asistencia a ferias...); recurrir a la asistencia técnica o al apoyo gerencial de terceros, o a la contratación de expertos cualificados; etcétera.
- Ayudas destinadas a atender necesidades de tesorería, compra de *stocks* o financiación de clientes.
- Abono de los costes asociados a responsabilidades con la Seguridad Social (destacando sobremanera la atención prestada a los desempleados que se constituyan como trabajadores autónomos tras optar por la percepción de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único), tasas municipales, gravámenes, cuotas de inscripción, licencias, legalización de libros oficiales, registro de la propiedad industrial o intelectual...
- Etcétera.

B) En segundo lugar, también son relativamente comunes aquellas otras dirigidas a facilitar la obtención de financiación por los emprendedores, procurando asimismo mejorar las condiciones de concesión. Y ello mediante: el acceso al crédito a través de la colaboración con Sociedades de Garantía Recíproca; la creación de líneas específicas de avales y de préstamos, incluidos los microcréditos; la participación en entidades de capital riesgo; el establecimiento de un sistema normativo, fiscal y económico que aliente la inversión privada; etcétera.

C) Menos extendidas, aunque no por ello carentes de atractivo, son otro tipo de medidas, tales como las siguientes:

- La promoción del conocimiento y del desarrollo del trabajo autónomo a través de proyectos elaborados por terceros, que resalten su valor añadido para el crecimiento, el progreso y la generación de empleo. A tal fin podrán ser objeto de compensación gastos tan variados como los del personal implicado en el proyecto (salariales, de Seguridad Social, de desplazamiento o estancia...); los de contratación de servicios especializados externos; los de alquiler de salas o equipos; los de publicación, presentación y distribución de los resultados...
- Las subvenciones destinadas a entidades que realicen actividades de prospección y de orientación profesional para el empleo y el autoempleo, encaminadas a lograr la inserción en el mercado laboral de las personas desempleadas inscritas en las correspondientes oficinas públicas.
- Iniciativas como la del “municipio emprendedor” –artículo 19 de la *Ley 5/2013, de 8 de junio, de apoyo a los emprendedores y a la competitividad e internacionalización de las pequeñas y medianas empresas (PYMES)* de la Región de Murcia–, del que se harán merecedores los ayuntamientos que apliquen políticas activas para propiciar el establecimiento y consolidación de las actividades empresariales en sus términos municipales.
- El impulso de proyectos de desarrollo económico, emprendimiento y creación de empleo a nivel local.
- La tutela a los emprendedores mediante el apoyo y asesoramiento técnico preciso de cara al inicio y consolidación del funcionamiento ordinario del negocio.
- Las ayudas en materia de formación profesional para el empleo y el autoempleo.
- Los incentivos de carácter fiscal.
- La creación de órganos e instituciones específicos a nivel administrativo.
- El establecimiento de un censo voluntario de trabajadores autónomos discapacitados, gracias al cual facilitar a las empresas interesadas en el

cumplimiento de las medidas alternativas a la reserva de empleo a favor de las personas con discapacidad, contempladas en las letras *a)* y *b)* del artículo 2.1 del Real Decreto 364/2005, de 8 de abril⁸.

- Etcétera.

Por lo demás, el legislador puede elegir entre no incluir diferencias en su contenido y alcance en función del grupo al que pertenezca el individuo⁹, bien por prever regímenes –siquiera puntualmente– distintos en atención a alguna de las circunstancias que aquel acredite, como, entre otras, su condición de persona con discapacidad. Pero, se insiste, como regla general se echa en falta una regulación propia y específica para el colectivo que da pie a esta comunicación, toda vez que los diferentes textos legales analizados –en el mejor de los casos– pasan de puntillas sobre el mismo, confirmando una escasa sensibilidad –casi testimonial– a sus circunstancias, demandas y necesidades.

2.2. Sobre la importancia de la innovación

Tal y como se predica desde múltiples foros, el nuevo modelo productivo en ciernes precisa como ingrediente principal de la puesta en marcha de proyectos empresariales innovadores, altamente competitivos y capaces de generar valor añadido. Ello demanda, entre otros requisitos, recompensar y favorecer el talento y la creatividad entre los empresarios. En este sentido, las personas emprendedoras no solo están llamadas a crear la mayor parte de los futuros puestos de trabajo, sino también a ser la punta de lanza para el progreso, la modernización y la transmisión del conocimiento en el contexto productivo.

Por consiguiente, el mismo valor atesora el hecho de respaldar como tal la actividad emprendedora como el de insistir en que, dentro de lo posible, vaya acompañada de innovación, sea con la explotación de nuevas ideas, el perfeccionamiento o la mejora en los procesos o en los productos, la aplicación del conocimiento..., capaz de propiciar ventajas competitivas para las organizaciones¹⁰.

Para la consecución de dicho objetivo básico los textos legales a nivel autonómico contemplan un sin fin de alternativas. Entre las más corrientes: *a)* La previsión de servicios específicos en el plano de la transferencia de la tecnología. *b)* El asesoramiento y la orientación sobre financiación e incentivos fiscales a los proyectos de I+D+i; la propiedad industrial e intelectual... *c)* La aprobación

⁸ Orden de 2 de julio de 2009, de la Comunidad Autónoma de Canarias, por la que se crea y regula un censo de trabajadoras y trabajadores autónomos con discapacidad en el exclusivo ámbito del Servicio Canario de Empleo.

⁹ El Decreto-ley 8/2013, de 28 de marzo, de Medidas de Creación de Empleo y Fomento del Emprendimiento en Andalucía dispone una subvención única y homogénea de 2.000 euros para todos los que se establezcan como trabajadores autónomos.

¹⁰ Por ejemplo, el Decreto-ley 8/2013, de 28 de mayo, de medidas de creación de empleo y fomento del emprendimiento, de Andalucía, prevé una línea de acción específica titulada “Fomento de la innovación en el trabajo autónomo”. Igualmente recomendable resulta la lectura de la Orden de 18 de enero de 2012, por la que se establecen las bases reguladoras de un Programa de Incentivos para el Fomento de la Innovación y el Desarrollo Empresarial en Andalucía (modificada por la Orden de 27 de junio de 2013).

de sugerentes regímenes de subvenciones para efectuar inversiones materiales o inmateriales; entablar relaciones de colaboración con terceros (universidades, centros tecnológicos, entidades de consultoría/ingeniería...); contratar personal técnico especializado; obtener y validar patentes u otros derechos de propiedad industrial... d) La incentivación a la modernización (que conlleve mejoras sustanciales en los productos, los servicios, los procesos, el modelo de negocio...), a la cooperación entre empresas –a fin de compartir capacidades y recursos para afrontar retos y oportunidades comunes, mejorando de este modo su posición en el mercado y reforzando sus ventajas competitivas (*cluster*, cooperativas de trabajo asociado...)– y a la investigación.

Pues bien, tampoco por lo que atañe a esta cuestión el legislador repara en los jóvenes emprendedores con discapacidad. El marco rector es único; lo que preocupa es, simple y llanamente, promover la innovación en el entorno empresarial, sin que a ojos de quien norma unas u otras condiciones subjetivas de los beneficiarios justifiquen por sí mismas –o eso deja entrever– una atención singularizada o, siquiera, algún tipo de ventaja o privilegio.

3. ACERCA DE LA ESTRECHA VINCULACIÓN ENTRE EL EMPRENDIMIENTO, LA ECONOMÍA SOCIAL Y EL COOPERATIVISMO

Las entidades de Economía Social, entre las que se encuentran las cooperativas de trabajo asociado y las sociedades laborales, han recibido tradicionalmente un considerable apoyo dentro del marco de las políticas de promoción y fomento del empleo. Y toda vez que asimismo suelen ser consideradas como un valioso factor estratégico en el plano regional, resultan comunes las normas que, a nivel autonómico, las contemplan como objetivos prioritarios de la política legislativa. Algo todavía más manifiesto en el actual contexto, donde emergen como un instrumento nada desdeñable en orden a aliviar los niveles de desempleo y atraer a los emprendedores interesados en recurrir al asociacionismo a la hora de iniciar una aventura empresarial.

Dado el tema central de esta comunicación, los focos deben orientarse en exclusiva hacia las cooperativas de trabajo asociado –dejando al margen las sociedades laborales–, pues solo en ellas cabe el encuadramiento del partícipe en el sistema de la Seguridad Social como profesional por cuenta propia.

De todos modos, sin excesiva dificultad procede concluir que, en realidad, nos encontramos ante una línea particular dentro del extenso campo del emprendimiento. Quizás por este motivo las actuaciones planificadas o aprobadas armonizan con las correspondientes a aquel, pues, en resumidas cuentas, bien procuran el impulso del empleo y del autoempleo estable, cualificado y de calidad en cooperativas, bien estimulan el desarrollo de proyectos capaces de contribuir a alcanzar una

Economía Social innovadora, moderna y competitiva. Todo lo cual se traduce en medidas como:

- Ayudas para la constitución y promoción de las empresas de Economía Social, incluidos los supuestos de transformación en entidades de este tipo y de sucesión empresarial.
- Subvenciones encauzadas a apoyar la incorporación como socios trabajadores de personas desempleadas o de asalariados propios con un contrato de naturaleza temporal.
- Planes para la modernización y la mejora de la competitividad.
- La compensación de una serie de gastos generales en los cuales se incurra la entidad a resultas de actuaciones relacionadas con la naturaleza de su actividad o la consecución de los fines que les son inherentes; referidos a labores de asistencia técnica y asesoramiento por terceros, a la adquisición de inmovilizado material o inmaterial, a la incorporación de nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, a la elaboración de estudios de viabilidad o diagnosis, a la incorporación de directores o gerentes...
- Incentivos para acciones destinadas a la formación específica y diferenciada en Economía Social, gracias a los cuales iniciar, perfeccionar o difundir el conocimiento sobre el fenómeno (elaboración de estudios y trabajos de investigación, campañas de comunicación y divulgación, organización de congresos, seminarios y jornadas que contribuyan a la promoción, fomento y difusión de la economía social...).
- El respaldo a la colaboración entre sociedades cooperativas, cuando persigan incrementar el nivel de actividad en interés común, compartir y optimizar recursos, reducir riesgos y costes, aumentar los ingresos, mejorar la productividad y la eficiencia, fortalecer su respectiva posición competitiva en el mercado...
- Etcétera.

Y en sintonía con lo anterior, tampoco aquí puede hablarse de una sensibilidad especial hacia las personas con discapacidad –jóvenes o no–, pues, al margen de un par de cuestiones concretas (fundamentalmente, el incremento de determinados importes y una mayor baremación a efectos de acceso a ciertas ayudas o beneficios), sus especiales condiciones, circunstancias, necesidades y requerimientos permanecen ocultos para el legislador.

4. CONCLUSIONES

Como sujetos facultados para este menester, los Poderes Públicos autonómicos ejercen una genuina potestad normativa, circunscrita, eso sí, a unos marcos competencial y territorial bien definidos. En este sentido, los grandes temas que abordan y regulan no suelen diferir en exceso de los que merecen atención a nivel estatal, aun cuando, y por motivos diversos, tienden a establecer condiciones y tratamientos dispares.

Precisamente, en sintonía con lo que constituye una materia central para el legislador estatal, también en el plano regional el emprendimiento día a día está adquiriendo mayores dosis de protagonismo, con una acentuada vinculación con la Economía Social, en un intento evidente por convertirlo en un instrumento principal de cara a reactivar la actividad productiva, de volver cuanto antes a la senda del crecimiento, de reducir significativamente las tasas de desempleo y de avanzar hacia un nuevo modelo de desarrollo más competitivo y eficiente.

Las ideas y los planteamientos de los que parte el legislador autonómico son, en términos generales, ambiciosos, por más que a la hora de cristalizar en la práctica las actuales restricciones presupuestarias quizás puedan hacerlos pasar por insuficientes. Solo a través de un futuro estudio longitudinal de los resultados alcanzados con estas medidas cabrá confirmar el éxito o fracaso de las mismas.

De todos modos, a pesar de este contexto de contención del gasto público el instrumento estrella a la hora de fomentar el autoempleo y el emprendimiento – incluso a nivel autonómico– sigue siendo la incentivación económica, si bien las alternativas barajadas son cada vez mayores.

Sea como fuere, del estudio realizado se desprende que el de las personas con discapacidad, con independencia de su edad, no deja de ser un colectivo más en este contexto; prioritario por momentos y respecto de cuestiones muy específicas, mas sin recibir en realidad un tratamiento singularizado. Es cierto que existen referencias dirigidas a ellas en una parte importante de las disposiciones analizadas, pero sin alcanzar nunca la suficiente o adecuada entidad como para hablar de una especial sensibilidad hacia las personas con discapacidad.

Y a pesar de que el de los jóvenes representa un colectivo prioritario a muchos niveles, en el ámbito de las personas con discapacidad no se repara mínimamente en sus significativas condiciones, circunstancias, necesidades y demandas, que por lo común permanecen ocultas para el legislador autonómico, quien con frecuencia no las tiene en cuenta a la hora de orientar y materializar sus políticas.

**LA COTIZACIÓN DE LOS ANTIGUOS
BECARIOS TRAS EL REAL DECRETO-LEY
5/2013**

Josep Moreno Gené*
*Profesor Titular de Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad de Lleida

SUMARIO

- 1. LA “REACTIVACIÓN” DE LA POSIBILIDAD DE RECUPERACIÓN DE PERIODOS DE COTIZACIÓN DE LOS “EXBECARIOS” TRAS EL REAL DECRETO-LEY 5/2013**
- 2. LA SUSCRIPCIÓN DE UN CONVENIO ESPECIAL COMO MECANISMO DE RECUPERACIÓN DE PERÍODOS DE COTIZACIÓN DE LOS “EXBECARIOS”**
 - 2.1. La opción por la suscripción de un convenio especial**
 - 2.2. La finalidad del convenio especial**
 - 2.3. Personas que pueden suscribir el convenio especial: los “exbecarios”**
 - 2.4. La suscripción del convenio especial**
 - 2.5. La cotización en el convenio especial**
 - 2.6. El sujeto obligado y el tiempo de pago**
 - 2.7. La protección social derivada del convenio especial**
- 3. VALORACIÓN FINAL**

1. LA “REACTIVACIÓN” DE LA POSIBILIDAD DE RECUPERACIÓN DE PERIODOS DE COTIZACIÓN DE LOS “EXBECARIOS” TRAS EL REAL DECRETO-LEY 5/2013

La Ley 27/2011, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (en adelante, Ley 27/2011) procedió a modificar, aunque fuera de un modo dilatado en el tiempo, las normas esenciales que rigen la pensión de jubilación, alterando entre otros aspectos, la edad de acceso ordinario a la jubilación, que pasó de los 65 a los 67 años; la fórmula de cálculo de la pensión, ampliando el periodo de cotización que se toma como referencia para calcular la base reguladora, que pasó de 15 a 25 años; y la escala de porcentajes que se aplican a la base reguladora en atención a los periodos cotizados, obligando a cotizar más tiempo para obtener el mismo porcentaje que se alcanza actualmente y elevando a 37 años de cotización los necesarios para alcanzar el 100 por 100 de la base reguladora. Todo ello ha comportado, sin ningún género de dudas, un importante endurecimiento de las condiciones de acceso a la pensión de jubilación en la medida en que a partir de la entrada en vigor de esta norma es necesaria una carrera de seguro más larga y completa.

Este innegable endurecimiento del acceso a la pensión de jubilación ha supuesto que determinados colectivos, en función de sus características o condiciones personales o en razón al tipo de actividad desarrollada en determinados periodos de su vida profesional, puedan tener a partir de este momento mayores dificultades para completar los periodos de cotización exigidos¹. Entre estos colectivos se encuentran sin ninguna duda todas aquellas personas, habitualmente jóvenes, que durante periodos más o menos extensos de tiempo han participado en programas de formación sin haber recibido por ello ninguna cobertura en materia de Seguridad Social y que de un modo coloquial son conocidos como becarios, si bien, no todos ellos responden estrictamente a esta condición. En esta dirección, resulta evidente que “es un hecho contrastado que el periodo de actividad laboral de una parte relevante de la población ha disminuido en los últimos años de forma progresiva (...) porque los años de formación y de estudio de los jóvenes se han prolongado. Por esta razón, su acceso al mercado de trabajo se ha retrasado en relación con la edad a la que era habitual su incorporación en pasadas generaciones².”

Para paliar esta situación, la Ley 27/2011 incorporó una disposición adicional tercera, en la que bajo la rúbrica de “Seguridad Social de las personas que participan en programas de formación” contemplaba, entre otras, la previsión de

¹ Vid. DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “La lenta inclusión de los becarios en el sistema de la Seguridad Social y otras novedades de la Ley 27/2011 (El convenio especial, la enmienda telefónica y la prestación de servicios domésticos a través de empresas)”, en GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R.: La reforma de la Seguridad Social 2011, Lex Nova, Valladolid, 2011, pág. 327.

² Vid. DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “La lenta inclusión de los becarios...” cit. pág. 328. En los mismos términos, se pronuncia LÓPEZ GANDÍA, J.: “La Seguridad Social tras las reformas de 2010-2012”, en MIRÓN HERNÁNDEZ, M.M. y I. Y BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: Últimas reformas en materia laboral, Seguridad Social y en el proceso laboral, Huygens, Barcelona, 2013, pág. 61.

que los “exbecarios” que cumplieran determinadas exigencias pudieran suscribir un Convenio especial, por una única vez, en el plazo, términos y condiciones que determinara el entonces Ministerio de Trabajo e Inmigración, que les posibilitara el cómputo de cotización por los periodos de formación realizados antes de la señalada fecha, hasta un máximo de dos años³.

Esta previsión fue desarrollada por el 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 tercera de la Ley 27/2011 (en adelante, Real Decreto 1493/2011), la cual, no se limitó únicamente a prever la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de aquellas personas que a partir del momento de su entrada en vigor fueran participantes en los programas de formación definidos en la misma, sino que, por el contrario, dedicó su disposición adicional primera a todas aquellas personas que con anterioridad a su fecha de entrada en vigor ya se hubieran encontrado en la situación descrita en dicha norma, es decir, ya hubieran sido participantes en los programas de formación previstos en la misma. Para este amplísimo colectivo se contempló la posibilidad de suscribir un convenio especial, por una única vez, que les posibilitara el cómputo de cotización por los periodos de formación realizados, tanto en España como en el extranjero, hasta un máximo de dos años.

Sin lugar a dudas, esta previsión recogida inicialmente en la Ley 27/2011 y desarrollada posteriormente en el Real Decreto 1493/2011 tenía como su principal finalidad la de mejorar las condiciones de acceso de este colectivo a la pensión de jubilación, al facilitarse el aumento de los periodos cotizados, incluso de forma previa, al comienzo efectivo de su carrera laboral, precisamente en un momento en que la entrada cada vez más tardía de los jóvenes en el mercado laboral y el aumento del número de años necesarios para acceder a la pensión de jubilación y a la cuantía máxima de la misma podrían recortar los derechos de los jóvenes cuando los mismos se jubilaran⁴.

Para poder acceder a la recuperación de los periodos de cotización prevista en el Real Decreto 1493/2011, se preveía que el “exbecario”, además de encontrarse en la situación señalada en la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011 y cumplir todos los requisitos exigidos, debía formular la correspondiente solicitud como fecha límite hasta el 31 de diciembre de 2012. No se admitía, por tanto, que

³ Un análisis de esta disposición en PANIZO ROBLES, J.A.: Una nueva reforma de la Seguridad Social. Comentario a la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social”, Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF, núm. 343, 2011, págs. 112 y ss y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “La lenta inclusión de los becarios...” cit. págs. 335-338.

⁴ PANIZO ROBLES, J.A.: Una nueva reforma de la Seguridad Social...” cit. pág. 114, llama la atención en este punto sobre la similitud de esta medida con las contempladas en algunos países europeos. Así, por ejemplo, indica que la legislación italiana posibilita que las personas que hayan finalizado estudios universitarios puedan suscribir un acuerdo con la Seguridad Social para que, previo al pago de las correspondientes cotizaciones (para lo que se prevén amplios periodos de abono) se les acrediten, como cotizados a la Seguridad Social, los periodos de estudio.

la solicitud se pudiera formalizar en cualquier otro momento posterior, de modo que de no haberse solicitado en el plazo indicado ya no podrían recuperarse los referidos periodos de cotización.

Resultaba muy criticable la opción adoptada por el Real Decreto 1493/2011 en este punto, especialmente si se tiene en cuenta que la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011 no contemplaba ninguna limitación temporal a la posibilidad de recuperar estos periodos de cotización por parte de los “exbecarios”. Además, el momento vital en el que se encontraban muchos de estos “exbecarios” aconsejaba que se hubiera dado un plazo mucho más dilatado para proceder a la solicitud de la recuperación de los periodos de cotización, no en vano, la lejanía en muchos supuestos de la jubilación, así como el alto coste económico que la recuperación de los periodos de cotización supone, especialmente en un momento de crisis económica como el actual, caracterizado por altas tasas de desempleo y bajos salarios, podía comportar el riesgo de que finalmente el “exbecario” optara por no solicitar la recuperación de los periodos de cotización con los graves perjuicios que de esta decisión se pueden derivar en relación con sus futuras prestaciones. A partir de estas premisas, como era de esperar, una vez finalizado el periodo inicialmente previsto por el Real Decreto 1493/2011 para solicitar la recuperación de los periodos de cotización por parte de los “exbecarios”, es decir, el 31 de diciembre de 2012, los resultados obtenidos por esta medida no han sido todo lo satisfactorios que inicialmente cabía pensar.

En este contexto, el Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayores edad y promover el envejecimiento activo (en adelante Real Decreto-Ley 5/2013) pretende dar una segunda oportunidad a todos aquellos “exbecarios” que por las razones que sean no han procedido a recuperar los periodos de cotización correspondientes al tiempo en que fueron becarios sin ningún tipo de cobertura de Seguridad Social, para lo cual en su disposición final cuarta procede a modificar el Real Decreto 1493/2011 ampliando el plazo para proceder a solicitar la recuperación de los referidos periodos de cotización hasta el 31 de diciembre de 2014, al tiempo que procede a mejorar las condiciones de pago exigidas para ello.

La ampliación del plazo para solicitar la recuperación de los periodos de cotización de los “exbecarios” constituye una ocasión inmejorable para reflexionar sobre los términos en que se ha previsto por la normativa esta posibilidad y, por extensión, para poder determinar si con esta medida ha primado la voluntad de posibilitar que quienes durante un período más o menos extenso de su carrera profesional se vieron privados de cobertura de Seguridad Social puedan recuperar la totalidad o una parte de estos periodos de cotización, paliándose de este modo las graves consecuencias que de ello puede derivarse para sus futuras prestaciones de Seguridad Social, especialmente, para su pensión de jubilación, o si, por el contrario, dicha medida tiene un afán meramente recaudatorio, con la que se

pretende paliar, aunque sea mínimamente, la situación en la que se encuentran las deterioradas arcas de la Seguridad Social.

2. LA SUSCRIPCIÓN DE UN CONVENIO ESPECIAL COMO MECANISMO DE RECUPERACIÓN DE PERIODOS DE COTIZACIÓN DE LOS “EXBECARIOS”

2.1. La opción por la suscripción de un convenio especial

Como ya se ha indicado, el Real Decreto 1493/2011 optó por admitir la posibilidad de que aquellas personas que hubieran participado en programas de formación con anterioridad a su entrada en vigor pudieran cotizar y, en consecuencia, contabilizarse las cotizaciones correspondientes a dichos periodos de formación, si bien, hasta un máximo de dos años. La vía utilizada por el Real Decreto 1493/2011 para posibilitar el cómputo de cotización por los periodos de formación realizados con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma ha consistido en la posibilidad que se ofrece a los “exbecarios” de suscribir por una única vez un convenio especial con la Seguridad Social⁵. En este punto, debe recordarse que el convenio especial se configura como uno de los instrumentos más utilizados para completar cotizaciones sociales –cuando se produce, en periodos no muy largos, una minoración de ingresos y, por tanto, una reducción de las bases de cotización-⁶, pero también con el objetivo de completar cotizaciones y permitir de este modo el acceso a las distintas prestaciones y muy especialmente a la pensión de jubilación⁷.

2.2. Personas que pueden suscribir el convenio especial: los “exbecarios”

La segunda particularidad de este convenio especial de Seguridad Social alcanza a su ámbito subjetivo, es decir, a la determinación de las personas que pueden suscribir el convenio especial. A tal efecto, el párrafo primero de la disposición adicional primera indica que este convenio podrá suscribirse por “las personas que con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de este real decreto se hubieran encontrado en la situación objeto de regulación en esta norma reglamentaria (...) tanto en España como en el extranjero”. A partir de esta previsión, pueden diferenciarse dos elementos que marcan el ámbito subjetivo de este convenio especial: a) que se trate de situaciones anteriores a la entrada en vigor del Real

⁵ Vid. LÓPEZ GANDÍA, J.: “La Seguridad Social...” cit. pág. 62.

⁶ PANIZO ROBLES, J.A.: “El aseguramiento voluntario en el Sistema de la Seguridad Social (la nueva regulación del convenio especial”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 49, 2004, págs. 83 y 84. Vid. también, MADRID YAGÜE, P.: “Análisis de la nueva regulación el convenio especial en el sistema de Seguridad Social”, Aranzadi Social, núm. 5, 2004 y PANIZO ROBLES, J.A.: “El convenio especial en el sistema de la Seguridad Social (A propósito de la Orden TAS/2865/2003 de 13 de octubre)”, Relaciones Laborales, núm. 2, 2003.

⁷ A tal efecto, DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “La lenta inclusión de los becarios...” cit. pág. 339, indica que el objetivo de esta previsión enlaza con la finalidad de establecer medidas que eviten que determinados colectivos resulten expulsados de la protección del sistema de la Seguridad Social o vean mermados sus niveles de protección, especialmente en relación con el acceso futuro a la pensión de jubilación”.

Decreto 1493/2011; y b) que se trate de personas que se encuentren en la situación objeto de regulación en el Real Decreto 1493/2011. Veamos por separado cada una de estas exigencias.

A) Debe tratarse de situaciones anteriores a la entrada en vigor del Real Decreto 1493/2011.

El requisito de que se trate de situaciones anteriores a la entrada en vigor del Real Decreto 1493/2011 supone limitar la posibilidad de formalizar el convenio especial a aquellas personas que hayan participado en programas de formación con anterioridad al “día primero del mes siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, es decir, al 1 de noviembre de 2011. Por el contrario, los participantes en programas de formación a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto 1493/2011 así como las personas que participen en dichos programas formativos con posterioridad a la entrada en vigor de esta norma quedarán asimiladas a trabajadores por cuenta ajena a efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social en los términos previstos en el Real Decreto 1493/2011, sin perjuicio de que los participantes en programas de formación a la fecha de entrada en vigor de esta norma también soliciten la suscripción de un convenio especial por el periodo de formación ya realizado a la entrada en vigor de esta norma.

B) Debe tratarse de personas que se encuentren en la situación objeto de regulación en el Real Decreto 1493/2011.

La exigencia de que se trate de personas que se encuentren en la situación objeto de regulación en el Real Decreto 1493/2011 supone remitirnos a la identificación de la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social que se lleva a cabo en dicha norma. A tal efecto, la inclusión de los participantes en programas de formación en el Régimen General de la Seguridad Social como asimilados a los trabajadores por cuenta ajena se hace depender del cumplimiento de las siguientes exigencias⁸:

- Ha de tratarse de programas de formación financiados por entidades u organismos públicos o privados.
- Los programas de formación deben estar vinculados a estudios universitarios o de formación profesional.
- Los programas no pueden tener un carácter exclusivamente lectivo sino que deben incluir la realización de prácticas formativas en empresas, instituciones o entidades.

⁸Un análisis de esta cuestión en MORENO GENÉ, J.: “La Seguridad Social de los participantes en programas de formación”, Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF, núm. 345, 2011, págs. 14 a 24. Vid. también HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, M.: “Inclusión en la Seguridad Social de los becarios”, Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 837/2012 (BIB 2012\402), LUQUE PARRA, M. y CALZADA I OLIVERAS, E.: “Seguridad Social de universitarios en prácticas: estado de la cuestión”, Aranzadi Social, núm. 10/2012 (BIB 2012\144) y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Novedades en las cotizaciones sociales para 2012”, Relaciones Laborales, núm. 6, 2012, págs. 4 a 6.

- Los programas deben conllevar una contraprestación económica para los afectados, cualquiera que sea el concepto o la forma en que se perciba.
- Los programas no deben dar lugar a una relación laboral que determine su alta en el respectivo régimen de la Seguridad Social.

Como se deduce de la exigencia de los requisitos expuestos, el elemento fundamental que identifica a este colectivo que pasa a integrarse en el Régimen General de la Seguridad Social como asimilados a los trabajadores por cuenta ajena es el de ser partícipes de programas de formación vinculados a estudios universitarios o de formación profesional. En este punto, la norma se ha limitado a fijar las características que deben reunir estos programas de formación vinculados a estudios universitarios o de formación profesional sin proceder a efectuar ninguna enumeración de supuestos específicos, la cual, a pesar de que hubiera contribuido a aclarar su ámbito de aplicación, sin lugar a dudas, hubiera resultado del todo parcial e insuficiente. Por el contrario, la norma opta por una delimitación de su ámbito de aplicación tan amplia y genérica que permita englobar cualquier participación en un programa de formación vinculado a estudios universitarios o de formación profesional que reúna los requisitos previstos en la misma.

2.3. La suscripción del convenio especial

Además de encontrarse en la situación señalada en la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011, el “exbecario” que pretenda recuperar algún período de cotización deberá efectuar la correspondiente solicitud ante el órgano competente⁹. Como ya se ha indicado, tras la aprobación del Real Decreto-Ley 5/2013, se prevé que esta solicitud de suscripción del convenio especial pueda formularse hasta el 31 de diciembre de 2014. A tal efecto, la disposición final cuarta de dicha norma modifica la regla 2ª del apartado primero de la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011 fijándose al respecto que “(...) la solicitud de suscripción de convenio especial podrá formularse hasta el 31 de diciembre de 2014”.

En consecuencia, tras la aprobación del Real Decreto-Ley 5/2013, se sigue previendo un plazo máximo dentro del cual el “exbecario” puede solicitar la recuperación de los períodos de cotización, que actualmente se fija en el 31 de diciembre de 2014, no admitiéndose en consecuencia que la solicitud se pueda formalizar en cualquier otro momento posterior, de modo que de no solicitarse la suscripción en el plazo indicado ya no podrá formalizarse el convenio especial.

La solicitud de suscripción del convenio especial deberá ir acompañada de la documentación necesaria para acreditar que el solicitante ha participado en programas de formación que reúnen las características fijadas en el apartado 1 de la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011 y que, por tanto,

⁹LÓPEZ GANDÍA, J.: “La Seguridad Social...” cit. pág. 63, indica al respecto que “el convenio especial puede suscribirse sin esperar a 1 de enero de 2013, pues la disposición adicional entra en vigor el 2 de agosto de 2011 (Disposición final duodécima de la Ley 27/2011).”

justifican la suscripción del convenio, así como también el periodo de duración de los referidos programas de formación. Esta documentación consiste en una “certificación expedida por el organismo o entidad pública o privada que los financió, o por cualquier otro medio de prueba válido en derecho de no ser posible la obtención de dicha certificación (regla 1ª del apartado 1º de la disposición adicional primera).

Como puede observarse, el contenido de la documentación a acompañar a la solicitud de suscripción del convenio especial puede ser diverso. Como primera opción e instrumento más habitual para acreditar la participación en programas de formación que justifiquen la suscripción del convenio especial así como la duración de los mismos se contempla la certificación expedida por el organismo o entidad pública o privada financiadora del programa de formación. En consecuencia, la certificación no debe ser expedida por quien imparta el programa de formación sino por quien lo financia.

Como segunda opción y siempre en defecto de la primera, por no ser posible la obtención de la citada certificación, se prevé la posibilidad de que la participación en los programas de formación, así como la duración de los mismos se acredite por cualquier otro medio de prueba válido en derecho. La amplitud con la que se ha redactado esta posibilidad admite cualquier medio de prueba válido en derecho, de modo que como ha indicado el Dictamen del Consejo de Estado dictado con ocasión de la aprobación del Real Decreto 1493/2011 “pese a que tales medios serán, normalmente, de carácter escrito, la amplitud del citado enunciado incluye medios de otra naturaleza”. En este punto, puede resultar un medio idóneo la certificación expedida no por quien financió el programa de formación, sino por quien impartió o en última instancia fue responsable de dicho programa de formación, una certificación de la Agencia Tributaria en la que conste la justificación de los ingresos y conceptos percibidos durante la participación en el programa de formación, etcétera.

Como ya se ha avanzado, el contenido de la certificación o medio probatorio empleado en defecto de esta es doble: por un lado, debe acreditarse la participación del solicitante del convenio en programas de formación que reúnan las características exigidas por el apartado 1º de la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011 para poder suscribir el citado convenio especial; y, por otra parte, debe acreditarse el periodo de duración de los referidos programas de formación.

Ahora bien, a pesar de que se impone la necesidad de acreditar la duración de los programas de formación en los que ha participado el solicitante del convenio, ello no comporta que el convenio especial pueda contemplar todo este periodo de formación realizado, sino que como indica la regla 1ª del apartado 1º de la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011, “de acreditarse más de dos años de participación en programas de formación, sólo se tendrán en cuenta los dos últimos”. En consecuencia, como ya se ha anticipado a lo largo de este trabajo,

el convenio especial que se suscriba no posibilitará el cómputo de cotización por la totalidad de los periodos de formación realizados, sino exclusivamente por los dos últimos años, de modo que si se ha participado en programas de formación por más de dos años, el tiempo excedente no podrá ser recuperado para la carrera de cotización. En definitiva, la norma fija un periodo máximo de regularización de dos años¹⁰.

Esta limitación a dos años de los periodos de formación realizados que pueden recuperarse a efectos de cotización mediante la suscripción del convenio especial ya venía fijada por la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011, que ya contemplaba que la posibilidad de suscribir un convenio especial que posibilite el cómputo de cotización por los periodos de formación realizados antes de la entrada en vigor de la disposición reglamentaria que regulara esta materia quedaba limitada “hasta un máximo de dos años”. En consecuencia, el Real Decreto 1493/2011 se ha limitado a transcribir esta limitación.

A partir de estas premisas puede afirmarse que si la finalidad de esta norma consistía en reparar el agravio que históricamente han sufrido los becarios que se han visto privados de cualquier cobertura en materia de Seguridad Social, no se entiende que se haya puesto límite a este desagravio permitiendo únicamente que se recuperen dos años de cotización y, en consecuencia, de la carrera de cotización de este colectivo. Esta previsión resulta totalmente insuficiente en aquellos supuestos, como es el caso de la actividad investigadora, en los que la participación en programas de formación se ha podido extender durante mucho más de dos años. En este sentido, la formación predoctoral de los investigadores se extendía con carácter general durante cuatro años, a los que seguían varios años más de formación postdoctoral. Con la limitación de dos años prevista en el Real Decreto 1493/2011 nunca podrá recuperarse a efectos de carrera de cotización una parte sustancial de estos años, lo cual sin lugar a dudas acabará afectando al acceso y a la cuantía de las prestaciones de este colectivo.

El Real Decreto 1493/2011, sin embargo, no fija un periodo máximo dentro del cual deban estar comprendidos los periodos de formación realizados cuyo cómputo de cotización va a ser posibilitado por la suscripción del convenio especial. En consecuencia, podrá tenerse en cuenta cualquier periodo de formación, hasta el máximo de dos años que acabamos de exponer, con independencia del tiempo que haya transcurrido desde la participación del solicitante en el programa de formación. Esta posibilidad es muy importante puesto que cualquier limitación en la antigüedad de los periodos de formación realizados hubiera dejado al margen de las mejoras introducidas por esta norma a aquellas personas que hubieran participado en dichos programas de formación, lo cual supondría un inadmisibles agravio comparativo respecto a quienes hubieran participado en los mismos programas formativos con posterioridad.

¹⁰ LÓPEZ GANDÍA, J.: “La Seguridad Social...” cit. pág. 62, pone de manifiesto al respecto que “el periodo máximo de dos años no parece limitarse a cada periodo de formación sino a todos los que se hayan llevado a cabo”.

2.4. La cotización en el convenio especial

Como contrapartida a la posibilidad de computar los periodos de cotización correspondientes a los periodos de formación realizados que se deriva de la suscripción del convenio especial se establece la obligación de quienes hayan suscrito el convenio de cotizar por estos periodos. La determinación de la cotización correspondiente a este convenio especial viene regulada en la regla 3ª del apartado 1º de la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011. A tal efecto, la citada regla establece que “la base de cotización por el convenio especial estará constituida por la base mínima de cotización vigente en el Régimen General de la Seguridad Social que corresponda a cada periodo en que se acredite haber participado en los referidos programas de formación y que sea computable para la suscripción de aquél. Una vez determinada la cuota íntegra correspondiente a este convenio especial, se multiplicará por el coeficiente del 0,77, constituyendo el resultado la cuota a ingresar”. A partir de esta previsión pueden identificarse los diferentes elementos de la cotización correspondiente a este convenio especial:

- La base de cotización.

La base de cotización estará constituida por la base mínima de cotización vigente en el Régimen General de la Seguridad Social que corresponda a cada periodo en que se acredite haber participado en los programas de formación y que sean computables para la suscripción del convenio especial. En consecuencia, no se identifica una base de cotización única, sino que la misma podrá variar en función de los periodos de formación realizados que sean objeto del convenio especial. Por tanto, lo primero que debe hacerse es identificar los periodos de formación computables para la suscripción del convenio especial y una vez identificados estos periodos debe tomarse la base mínima de cotización vigente en el Régimen General de la Seguridad Social en aquel momento. En el supuesto de que los periodos de formación computables correspondan a diferentes anualidades, la base mínima de cotización correspondiente a cada uno de estos periodos de formación será distinta, no en vano, la misma se fija anualmente y con vigencia para todo el año natural.

- El tipo de cotización y la cuota íntegra.

Una vez obtenida la base de cotización del convenio especial a la misma se le aplica el tipo de cotización vigente en el Régimen General de la Seguridad Social, es decir, el 28,3 por 100, de lo que resulta la cuota íntegra correspondiente a este convenio especial.

- La cuota a ingresar.

La cuota a ingresar se obtiene de aplicar sobre la cuota íntegra ya calculada el coeficiente fijado en la normativa al efecto. En el supuesto de convenio especial previsto en la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011 se prevé en la regla 3ª del apartado 1º un coeficiente del 0,77, el cual, por tanto, deberá aplicarse sobre la cuota íntegra previamente calculada, constituyendo el resultado de esta operación la cuota a ingresar.

Aunque la cuantía de la cuota a ingresar variará en función del año al que corresponda el periodo de formación realizado cuya cotización se pretende recuperar mediante la suscripción del convenio especial, pudiendo llegar a superar los 1800 € por un año de cotización recuperada, cantidad que se puede doblar si se recuperan los dos años máximos de cotización que la ley permite, resulta especialmente llamativo que la cuota a ingresar en estos supuestos en todo caso es sustancialmente superior en términos comparativos a la cotización prevista para aquellas personas que participen en programas de formación con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 1493/2011, la cual se calcula aplicando las reglas de cotización correspondientes a los contratos para la formación y el aprendizaje. En este punto, hubiera resultado mucho más equitativo que las cotizaciones se hubieran calculado en ambos supuestos de la misma manera y, en particular, aplicando en ambos casos las reglas de cotización correspondientes a los contratos para la formación y el aprendizaje¹¹.

2.5. El sujeto obligado y el tiempo de pago

El obligado al pago del importe total de la cotización a ingresar por este convenio especial es exclusivamente el suscriptor del convenio especial, es decir, el “exbecario”, que es considerado sujeto responsable, sin que se prevea en este punto ninguna obligación de la entidad u organismo que en su momento financió el programa de formación¹². En consecuencia, al coste más elevado de la cotización prevista en los supuestos de convenio especial en relación con la cotización prevista para los participantes en programas de formación a partir de la entrada en vigor del Real Decreto 1493/2011, cabe añadir la asunción íntegra del pago de la cotización por parte del suscriptor del convenio especial, frente a la obligación de pago compartida por el participante en el programa de formación y por la entidad u organismo que lo financie en relación con la cotización correspondiente a los participantes de programas de formación a partir de la entrada en vigor del Real Decreto 1493/2011.

En relación al momento y la manera en que deben ingresarse las cuotas correspondientes al convenio especial, la redacción inicial de la regla 4ª del apartado 1º de la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011 establecía que “una vez calculado por la Tesorería General de la Seguridad Social el importe total de la cotización a ingresar por este convenio especial, su abono se podrá realizar mediante un pago único o mediante un pago fraccionado en un número máximo de mensualidades igual al doble de aquellas por las que se formalice el convenio”. En consecuencia, el abono de la cotización correspondiente a la suscripción del convenio especial podía realizarse de dos maneras distintas, mediante un pago

¹¹ De la misma opinión, FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “La Seguridad Social de quienes participan en programas de formación, y otras tres figuras cercanas”, Revista de Información Laboral, núm. 9, 2012.

¹² CARRIZOSA PRIETO, E.: “La protección social del personal docente e investigador en formación: el Convenio especial de la Seguridad Social”, Aranzadi Social, núm. 5, 2012, llama también la atención sobre el hecho de que no se haya previsto que dicha obligación se comparta, ni en la más mínima parte, por el organismo que convocó u otorgó la beca, posibilidad que la autora considera la más deseable.

único, o bien, mediante un pago fraccionado. En el caso de optarse por esta segunda posibilidad, el pago se podía fraccionar en un número de mensualidades igual al doble de aquellas por las que se hubiera formalizado el convenio. Así, por ejemplo, si el convenio especial se había formalizado por la duración máxima prevista en el Real Decreto 1493/2011, es decir, por dos años, el pago de la cotización derivada del convenio podía fraccionarse hasta 48 mensualidades, es decir, el doble de las 24 mensualidades por las que se había formalizado el convenio. Estos plazos fueron calificados como razonables por el Dictamen del Consejo de Estado dictado con ocasión de la aprobación del Real Decreto 1493/2011, frente a la exigencia de plazos más dilatados propugnados en su momento por las organizaciones sindicales.

El Real Decreto-Ley 5/2013, sin embargo, ha procedido a modificar la citada regla 4ª del apartado 1º de la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011, de modo que la misma ahora prevé que “(...) una vez calculado por la Tesorería General de la Seguridad Social el importe total de la cotización a ingresar por este convenio especial, su abono se podrá realizar mediante un pago único o mediante un pago fraccionado en un número máximo de mensualidades igual al triple de aquellas por las que se formalice el convenio”. En consecuencia, con la nueva redacción del precepto, en el supuesto de que se opte por fraccionar el pago, el mismo se podrá fraccionar en un número de mensualidades igual al triple de aquellas por las que se hubiera formalizado el convenio. Así, por ejemplo, si el convenio especial se formaliza por la duración máxima prevista en el Real Decreto 1493/2011, es decir, por dos años, el pago de la cotización derivada del convenio podía fraccionarse hasta 72 mensualidades, es decir, el triple de las 24 mensualidades por las que se ha formalizado el convenio. Con toda seguridad, con estos nuevos plazos de pago se pretende hacer más llevadero para los “exbecarios”, que no más reducido, el coste económico de la recuperación de los períodos de cotización, no en vano, este elevado coste ha sido considerado como la causa principal del relativo fracaso de la implementación de esta vía de recuperación de los períodos de cotización de los “exbecarios”.

2.6. La cobertura de protección social derivada del convenio especial

Nada dice la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011 sobre la cobertura de protección que se deriva de la suscripción del convenio especial, de modo que de conformidad con lo previsto en el apartado primero de la misma deberá estarse a lo dispuesto en el Capítulo I de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social¹³. En este punto y de conformidad con el art. 9 de dicha norma puede concluirse que la suscripción del convenio dará derecho a la cobertura de la Seguridad Social en las situaciones derivadas de las contingencias comunes, salvo las prestaciones económicas por incapacidad temporal, maternidad y de riesgo durante el embarazo. Asimismo, también queda excluida la protección por desempleo, fondo de garantía

¹³ Sobre el alcance de la cobertura de protección que se deriva de la suscripción de un convenio especial, vid. PANIZO ROBLES, J.A.: “El convenio especial...” cit.

salarial y formación profesional. En este punto, cabe poner de manifiesto que la exclusión de la protección por desempleo tiene efectos trascendentales, puesto que impide el acceso a esta protección de muchos “exbecarios” que a pesar de haber participado en programas de formación durante muchos años ahora, en el actual contexto de crisis económica, se encuentran sin trabajo y sin la posibilidad de acceder a la correspondiente protección por desempleo por no haber podido cotizar a la seguridad social. En definitiva, la protección dispensada en estos supuestos únicamente se extiende a las prestaciones por jubilación, incapacidad permanente y muerte y supervivencia derivadas de contingencias comunes.

A partir de estas premisas resulta evidente que la principal motivación que justifica la suscripción de este convenio especial no es otra que la de favorecer el acceso en mejores condiciones de los “exbecarios” a la protección por jubilación, al facilitarse el aumento de los periodos cotizados, incluso de forma previa, al comienzo efectivo de su carrera laboral, precisamente en un momento en que la entrada cada vez más tardía de los jóvenes en el mercado laboral y el aumento del número de años necesarios para acceder a la pensión de jubilación y a la cuantía máxima de la misma podrían suponer un recorte de los derechos de los jóvenes cuando los mismos se jubilen.

3. VALORACIÓN FINAL

La previsión incorporada en la disposición final cuarta del Real Decreto-Ley 5/2013 que reactiva la posibilidad prevista en el Real Decreto 1493/2011 de que aquellas personas, habitualmente jóvenes, que durante periodos más o menos extensos de tiempo hayan participado en programas de formación sin haber recibido por ello ninguna cobertura en materia de Seguridad Social, y que de un modo coloquial son conocidos como becarios, puedan recuperar determinados periodos de cotización correspondientes a dichos periodos de formación, merece, en principio, una valoración positiva. La ampliación del plazo para solicitar el reconocimiento de estos periodos de cotización hasta el 31 de diciembre de 2014 debe posibilitar que muchos “exbecarios” que por diferentes motivos, esencialmente, por desconocimiento de esta posibilidad o por razones de índole económica, no solicitaron este reconocimiento en el plazo inicialmente previsto para ello dispongan ahora de una nueva oportunidad.

La recuperación de estos periodos de cotización que ahora se posibilita nuevamente se va a traducir en el futuro en una mejora de las condiciones de acceso del colectivo de los “exbecarios” a las pensiones de Seguridad Social, y muy especialmente a la pensión de jubilación, al facilitarse el aumento de los periodos cotizados, precisamente en un momento en que la entrada cada vez más tardía de los jóvenes en el mercado laboral y el aumento del número de años necesarios para acceder a la pensión de jubilación y a la cuantía máxima de la misma con toda seguridad van a suponer un recorte muy significativo de los derechos de los “exbecarios” cuando los mismos accedan a la jubilación.

Ahora bien, resulta criticable que no se haya aprovechado la ocasión para abordar alguno de los aspectos del régimen jurídico previsto para la recuperación de los referidos periodos de cotización que sin lugar a dudas han contribuido al escaso éxito de esta medida y que es de prever que sigan constituyendo un obstáculo insalvable para que los “exbecarios” opten por recuperar sus periodos de cotización, con el perjuicio que ello puede suponer para su futuro acceso a las pensiones de Seguridad Social y, en especial, a la pensión de jubilación.

En primer lugar, se sigue fijando un plazo máximo para que los “exbecarios” puedan solicitar la recuperación de los periodos de cotización correspondientes a los periodos de formación durante los que no han recibido ninguna cobertura de Seguridad Social. En este punto, el Real Decreto-Ley 5/2013 se ha limitado a reactivar y a ampliar el plazo máximo para efectuar la correspondiente solicitud que ha pasado del 31 de diciembre del 2012 al 31 de diciembre del 2014. Si bien es cierto que al tratarse de una medida transitoria es razonable que se fije un plazo máximo para llevarla a cabo, también lo es el hecho de que por lo general se trate de personas jóvenes que perciben la jubilación como algo lejano, lo cual, unido a la situación laboral de muchos de ellos, que se encuentran en situación de desempleo o con condiciones laborales muy precarias, conlleva que los mismos consideren la recuperación de los periodos de cotización como una cuestión no prioritaria frente a las dificultades que les plantea el día a día. Por todo ello, hubiera sido preferible que se hubieran fijado plazos mucho más dilatados para proceder a la solicitud de la recuperación de los periodos de cotización o, incluso, que se hubiera dejado abierta de forma indefinida esta posibilidad, lo cual es perfectamente admisible si se tiene en cuenta que la Ley 27/2011 no establece ninguna limitación al respecto.

En segundo lugar, no se ha incidido en la delimitación de quiénes deben ser considerados como “exbecarios” a los efectos de poder recuperar los correspondientes periodos de cotización. A pesar de que la delimitación de este colectivo que se lleva a cabo en la norma parecía ser tan amplia y genérica como para permitir englobar cualquier supuesto de participación en programas de formación que cumplieran los requisitos expuestos en la misma, en la práctica se han suscitado muchas dificultades a la hora de determinar qué programas de formación cumplen y cuáles no los requisitos exigidos, lo cual ha comportado que numerosos “exbecarios” no hayan podido acreditar esta condición y, por tanto, no hayan podido recuperar sus periodos de cotización.

Estas dificultades han sido especialmente significativas en el ámbito de la investigación puesto que la inclasificable amalgama de becas y ayudas existentes en este sector, así como las diferentes situaciones en las que se encuentran los investigadores, han impedido que este colectivo reciba un tratamiento homogéneo y plenamente satisfactorio, habiéndose producido muchas situaciones en las que ha sido imposible la recuperación de los correspondientes periodos de cotización. Se ha perdido, por tanto, la oportunidad de clarificar esta cuestión estableciendo de un modo inequívoco que todos los participantes en programas de formación

de naturaleza investigadora puedan suscribir el convenio especial previsto en la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011 siempre y cuando la participación en los citados programas de formación no hubiera comportado ya en su momento su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social.

En tercer lugar, se mantiene la importante limitación según la cual el convenio especial que se suscriba no posibilitará el cómputo de cotización por la totalidad de los periodos de formación realizados, sino exclusivamente por los dos últimos años, de modo que si el “exbecario” ha participado en programas de formación por más de dos años, el tiempo excedente no podrá ser recuperado para la carrera de cotización. Esta previsión resulta totalmente insuficiente en aquellos supuestos en los que la participación en programas de formación se ha podido extender durante mucho más de dos años, no en vano, con esta limitación de dos años nunca podrá recuperarse a efectos de carrera de cotización una parte sustancial de los años en que se ha participado en programas de formación sin ninguna cobertura de Seguridad Social, lo cual sin lugar a dudas acabará afectando al acceso y a la cuantía de las prestaciones de este colectivo. La aprobación del Real Decreto 5/2013 hubiera sido el momento oportuno para suprimir esta previsión recogida en la Ley 27/2011, permitiendo de este modo la recuperación de todos los periodos de cotización en que el “exbecario” haya participado en programas de formación sin cobertura de Seguridad Social.

Finalmente, se mantiene el elevado coste económico que el “exbecario” debe soportar para recuperar los periodos de cotización, el cual, si bien es variable según el año de cotización que se quiera recuperar puede llegar a superar los 1800 € por un año de cotización recuperada, cantidad que se puede doblar si se recuperan los dos años máximos de cotización que la ley permite. Estas cantidades ya de por sí muy elevadas, pueden llegar a ser prohibitivas cuando los “exbecarios” se encuentran en situación de desempleo o disponen de salarios muy bajos, lo cual no resulta infrecuente en el actual contexto de crisis económica. Con toda seguridad, esta circunstancia es la que más ha incidido en el escaso éxito de esta medida. Dadas las actuales perspectivas económicas todo hace suponer que seguirá siendo un impedimento insalvable para que muchos “exbecarios” puedan optar por recuperar estos periodos de cotización.

Asimismo, al elevado coste de la cotización prevista en los supuestos de recuperación de los periodos de cotización por parte de los “exbecarios”, cabe añadir el mantenimiento tras el Real Decreto-Ley 5/2013 de la asunción íntegra del pago de la cotización por parte del “exbecario”, sin que se prevea en este punto ninguna obligación de la entidad u organismo que en su momento financió el programa de formación que minore el coste de la recuperación de los periodos de cotización.

Por el contrario, donde sí ha incidido el Real Decreto-Ley 5/2013 ha sido en relación con el momento y la manera en que deben ingresarse las cuotas

correspondientes al convenio especial, estableciéndose al respecto que el pago pueda fraccionarse por un número de mensualidades igual al triple de aquellas por las que se hubiera formalizado el convenio, con lo que se hace más asequible, que no más económico, el coste que conlleva la recuperación de los períodos de cotización, en la medida en que el esfuerzo económico se distribuye en más años.

Por todo lo expuesto, puede concluirse que la “reactivación” de la posibilidad de recuperación de períodos de cotización de los “exbecarios” tras el Real Decreto-Ley 5/2013, parece responder más a la necesidad de incrementar los ingresos de las cada vez más reducidas arcas de la Seguridad Social que a una verdadera voluntad de posibilitar que los “exbecarios” puedan recuperar la cotización correspondiente a los períodos de formación en los que han participado sin cobertura de Seguridad Social, lo cual hace prever que el éxito de esta medida, como ya sucedió con su versión inicial, va a ser muy limitado, perpetuándose de este modo los dañinos efectos que estos períodos de formación sin cobertura de Seguridad Social van a suponer en las futuras condiciones de acceso de los “exbecarios” a las prestaciones de Seguridad Social y, especialmente, a la pensión de jubilación.

PRÁCTICAS NO LABORALES: LA NUEVA ESCLAVITUD DEL SIGLO XXI EN LAS RELACIONES LABORALES

Alberto Ayala Sánchez
Francisca Bernal Santamaría
*Profesores de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*
Universidad de Cádiz

SUMARIO:

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. ANÁLISIS FORMAL Y SUSTANTIVO DE LA REGULACIÓN
CONTENIDA EN EL R.D. 1543/2011**
 - 2.1. La norma contemplada desde un punto de vista formal**
 - 2.2. La perspectiva sustantiva del RD 1543/2011**
- 3. PRÁCTICAS NO LABORALES COMO MEDIDA ACTIVA DE
EMPLEO: ENCUADRAMIENTO DEL REAL DECRETO 1543/2011
COMO POLÍTICA ACTIVA DE EMPLEO**
- 4. LAS PRÁCTICAS NO LABORALES Y SU POSIBLE EQUIVALENCIA
CON EL CONTRATO EN PRÁCTICAS**
- 5. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA IDONEIDAD DE LAS PRÁCTICAS
NO LABORALES COMO UNA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL**
- 6. BIBLIOGRAFÍA**

1. INTRODUCCIÓN

A lo largo del presente trabajo abordaremos, dentro de las limitaciones propias de la presente comunicación, el estudio del Real Decreto 1543/2011, de 31 de octubre, por el que se regulan las prácticas no laborales en empresas, sometiéndolo en primer lugar a un planteamiento analítico tanto formal o procedimental como sustantivo, con el fin básico de dilucidar si la relación jurídica que emana de las prácticas no laborales pudiera tener carácter de laboralidad a pesar de su exclusión de la esfera protectora del Estatuto de los Trabajadores (ET).

En segundo lugar, el presente análisis también se ocupará de la calificación de las prácticas no laborales como políticas activas de empleo, teniendo en cuenta que es un instrumento que favorece la empleabilidad y la inserción laboral de este colectivo¹.

En este sentido, la Exposición de Motivos del RD 1543/2011 justifica la utilización de este instrumento debido a la situación de crisis económica internacional, que en nuestro país ha agudizado las cifras de desempleo y dificulta las posibilidades de los titulados de obtener experiencia laboral. Entendemos que es necesario tomar medidas para combatir estas cifras pero nos planteamos si los medios empleados están justificados, y más concretamente si las prácticas no laborales en las empresas lo son en atención a dicho objetivo.

El análisis se completará con un apartado dedicado a poner en paralelo esta figura y el contrato en prácticas, con el objeto de demostrar la configuración de la práctica no laboral como una desregulación de los contratos formativos.

Tras el desarrollo de estas premisas, nos plantearemos, por un lado, la posible nulidad del RD 1543/2011 por vulneración del procedimiento legalmente establecido para su elaboración, y por otro lado, si en realidad las prácticas no laborales no deberían haberse configurado al menos como una relación laboral especial².

¹ Concretamente en dicha Exposición de Motivos se indica que “El programa de prácticas no laborales podrá culminar en una contratación laboral de las personas jóvenes por las empresas en donde se hayan desarrollado aquellas. Igualmente, los contratos podrán acceder a medidas de apoyo a la contratación tanto en el ámbito de la formación profesional para el empleo, como es el caso de los convenios de colaboración con compromiso de contratación, como en los programas de incentivos al empleo. De este modo, se completará el objetivo de la medida, esto es, conseguir a través del acercamiento al mundo laboral mediante prácticas no laborales que personas jóvenes, con cualificación pero con nula o escasa experiencia, logren su inserción laboral”.

² En su momento se previó esta posibilidad para los jóvenes sin empleo en los contratos formativos. “Antes de la contestada regulación de los contratos formativos incluida en la reforma laboral de 1993/1994, estuvo prevista la existencia de una relación laboral especial dirigida a colectivos jóvenes sin formación. La Disposición adicional 21ª de la Ley 37/1988 ordenó al Gobierno que regulara el régimen jurídico de la relación laboral de carácter especial de los jóvenes que colaboren el trabajo en su inserción profesional, considerándose la misma incluida entre las previstas en el artículo 2, número 1, de la Ley 8/1980 del Estatuto de los trabajadores. No cumplido este mandato, y parece razonable suponer que no existirá nunca esa regulación específica (...) estos contratos se ajustaban mejor a la figura de la relación laboral especial que a la común (...).” Cfr. CARDENAL CARRO, M. “A los quince años de existencia de las relaciones laborales especiales. Un balance y una propuesta (I)”. Revista Aranzadi Social nº 10/2000. BIB 2000/1207.

2. ANÁLISIS FORMAL Y SUSTANTIVO DE LA REGULACIÓN CONTENIDA EN EL REAL DECRETO 1543/2011

2.1. La norma contemplada desde un punto de vista formal

Tal vez pueda parecer extraño y a la par –en principio- ajeno a la materia laboral, preguntarse si el RD 1543/2011 está vertido al ordenamiento jurídico de forma correcta, es decir, si en su elaboración se han cumplido los preceptos indicados en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno y normativa concordante. Esta Ley es la que nos sirve de punto de partida a los efectos de valorar si el ejercicio de la potestad reglamentaria ejercida por el Gobierno, por mandato del art. 97 de la Constitución (CE), es correcta. Sin embargo, no es extraño ni ajeno a cualquier jurista que como estadio previo al estudio, interpretación y aplicación de una norma, se cuestione si la misma ha nacido al mundo del Derecho revestida de plena legalidad, en este caso, formal o procedimental; a este respecto es más que oportuno preguntarse si la elaboración de este RD 1543/2011, por el que se regulan las practicas no laborales en empresas, es o no conforme a la ley.

El reglamento consiste en un acto normativo dictado por la Administración en virtud de su competencia propia³; o en otras palabras, es toda norma escrita con rango inferior a la ley dictada por una Administración Pública⁴. No cabe la menor duda que el RD 1543/2011 encaja en cualquiera de las definiciones expuestas, pero debemos dar un paso más y ver qué tipo de reglamento es. Basándonos en la relación existente entre los reglamentos y la ley, es por todos conocida la clasificación clásica de reglamentos ejecutivos (*secundum legem*), independientes o autónomos (*praeter o extra legem*) y de necesidad (*contra legem*)⁵. Tras una detenida lectura del reiterado RD 1543/2011 se observa cómo el mismo trae su causa del art. 25.1.b de la Ley 56/2003, de 16 de noviembre, de Empleo (LE), pues concibe las prácticas no laborales en empresas como políticas activas de empleo, asunto que más tarde abordaremos. De ahí que en consecuencia pueda calificarse este RD 1543/2011 como un reglamento ejecutivo (*secundum legem*).

El Tribunal Constitucional en la sentencia 18/1982, de 4 de mayo, nos indica respecto de este tipo de reglamentos ejecutivos que son “aquellos que están directa y concretamente ligados a la ley, a un artículo o artículos de una ley o conjunto de leyes, de manera que dicha ley (o leyes), es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada y cumplimentada o ejecutada por el reglamento”.

Conforme a la citada resolución constitucional nos encontramos ante un reglamento ejecutivo y, por ello, la primera norma a la que nos debemos dirigir es aquella que regula el procedimiento de elaboración de los reglamentos,

³ ENTRENA CUESTA, R. Curso de Derecho Administrativo, Vol. I/I, Tecnos, Madrid, 1986. Pág. 134.

⁴ PARADA VÁZQUEZ, R. Derecho Administrativo I, Parte General, Marcial Pons, Madrid, 2008. Pág. 71.

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, R. FERNÁNDEZ, T-R. Curso de Derecho Administrativo I, Thomson-Civitas, Madrid, 2004. Págs. 213-214.

concretamente, el art. 24 de citada Ley 50/1997, del Gobierno⁶. Este precepto nos indica, entre otros aspectos que estimamos cumplidos, que los proyectos de reglamentos deberán ser informados por el Consejo de Estado en los casos en que así se prevea. Ante ello pasamos a examinar la L.O. 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (LOCE), y más concretamente, su art. 22 donde indica que la Comisión Permanente de aquél tendrá que ser consultada sobre los reglamentos ejecutivos⁷.

¿Por qué se ordena este tipo de intervención? No es capricho o simple oportunidad legislativa, sino responde a una finalidad u objetivo que aclara la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1996 recogida a su vez en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de marzo de 2011: “(...) La intervención del Consejo de Estado sirve en los casos de Reglamentos ejecutivos al principio de legalidad que consagra el art. 9.3 CE, en cuanto que la potestad reglamentaria del Gobierno se sujeta a los principios, directrices o criterios que marca la Ley a desarrollar y no se ejerce sólo según el buen criterio o la libre interpretación del Gobierno. La función consultiva que ejerce el Consejo de Estado se centra en velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento (art. 2.1 LOCE), lo que explica el carácter esencial que institucionalmente tiene el dictamen de este órgano en los Reglamentos de Ley”⁸.

Nos encontramos ante un control de la legalidad “*ex ante*” de carácter preventivo cuyo objetivo es conseguir que el ejercicio de la potestad reglamentaria (art. 97 CE) se plasme con absoluto respeto a la Ley y no sean vulnerados principios constitucionales tales como el de competencia, jerarquía normativa, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, seguridad jurídica o, como el supuesto que estudiamos, del procedimiento de elaboración de la norma, donde los Tribunales resaltan el carácter esencial del citado requisito⁹. Dicho control, como se ha dicho, tiene carácter previo y a la par es de la totalidad de la norma, de todos y cada uno de sus preceptos, muy diferente del control jurisdiccional (art. 106 CE) que llegado el caso, suele ser parcial al abarcar normalmente uno o varios artículos o disposiciones y no la globalidad del texto normativo. No debemos tener la idea de que es un simple formalismo muy al contrario, busca adecuar –repetimos– el ejercicio de la potestad reglamentaria, como potestad discrecional que es, al Derecho, con la finalidad de evitar la interdicción de la arbitrariedad de los poderes

⁶ Art. 24. Del procedimiento de elaboración de los reglamentos. “1. La elaboración de los Reglamentos se ajustará al siguiente procedimiento: (...) 2. En todo caso, los proyectos de reglamentos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica, sin perjuicio, del Dictamen del Consejo de Estado en los casos legalmente previstos (...)”.

⁷ Art. 22. “La Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada en los siguientes asuntos: (...) 3. Reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones (...)”.

⁸ Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 22 de Marzo de 2011, dictada en procedimiento ordinario 755/2008.

⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 14 de octubre de 1996, dictada en procedimiento de recurso ordinario 151/1991.

públicos (art. 9.3 CE). Cuanto decimos está en la línea de la argumentación seguida por el Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 21 de mayo de 2013, la cual declara la nulidad de pleno derecho del RD 1707/2011, de 18 de noviembre, por el que se regulan las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios. El Alto Tribunal razona que en la elaboración de las normas reglamentarias ha de seguirse el procedimiento legalmente establecido, entre el que se encuentra el preceptivo informe del Consejo de Estado cuando nos encontramos en presencia de reglamentos ejecutivos. El Tribunal Supremo, en la citada sentencia lo considera de tal importancia que, antes de entrar a resolver el fondo del asunto, examina la exigencia o no del informe del Consejo de Estado, concluyendo en su calificación de requerimiento de orden público¹⁰.

El RD 1543/2011 al tener carácter ejecutivo, ha de ser informado preceptivamente por el Consejo de Estado, omisión, que en este caso, acarrea la nulidad absoluta del mismo¹¹.

2.2. La perspectiva sustantiva del RD 1543/2011

El RD 1543/2011 señala expresamente en su art. 2.2 que “Las prácticas no laborales en las empresas no supondrán, en ningún caso, la existencia de relación laboral entre la empresa y la persona joven”. Con este lacónico y terminante precepto la relación entre empleador y la persona joven (cuida muy mucho el reglamento de no hablar de trabajador a lo largo del mismo) se ve abocada *ope legis* a situarse extra muros del Estatuto de los Trabajadores (RDL 1/1995, de 24 de marzo), y por ende, del Derecho del Trabajo.

Antes de entrar a estudiar si las notas propias de toda relación laboral común (art. 1.1 ET) pudieran estar presentes en las prácticas no laborales en las empresas, es conveniente traer a colación con carácter previo la presunción de laboralidad que menciona el art. 8 ET en unión de la doctrina jurisprudencial que entiende que la naturaleza de las relaciones jurídicas no es la que indica la norma, sino la que se deriva de sus elementos configuradores y de las obligaciones realmente asumidas¹². Es más, el referido precepto (art. 2.2 RD 1543/2011) hace una exclusión, a nuestro entender, de carácter declarativo, al no ver con toda nitidez los elementos esenciales de toda relación de trabajo, cuestión que trataremos a continuación. Pero además, la referida exclusión declarativa se lleva a cabo de forma ilegal al hacerse a través de una norma reglamentaria, siendo lo cierto que sólo puede hacerse por medio de ley, contraviniendo con ello el principio de jerarquía normativa (art. 3 ET; art. 9.3 CE).

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 21 de mayo de 2013, dictada en procedimiento de recurso ordinario 171/2012.

¹¹ Algún autor nos indica que el RD 1543/2011 va más allá de la norma que pretende desarrollar, produciéndose una extralimitación ultra vires. Cfr. MARTINEZ GIRÓN, J. “Prácticas no laborales en empresas (Análisis Crítico del R.D. 1543/2011, de 31 de octubre). La Ley. Actualidad Laboral, nº 6, marzo de 2012. Pág. 14.

¹² Entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2007 (RJ 2007, 7296) y de 19 de septiembre de 2006 (RJ 2006,6668).

En relación con lo que acabamos de decir, pensamos que las relaciones jurídicas nacidas al amparo del RD 1543/2011, sí podrían caer dentro de la esfera del Derecho del Trabajo, al menos, como una relación laboral especial, cuestión que vamos a argumentar tras el estudio de cada una de las notas que conforman la relación jurídica laboral (art. 1.1 ET)¹³.

Comenzaremos por las características que entendemos no generan controversia, que son el carácter personalísimo –*intuitu personae*– y la nota de la voluntariedad. Respecto de la primera, si en todo contrato de trabajo es relevante y fundamental la condición de la persona trabajadora, no permitiéndose novación contractual subjetiva a diferencia de lo que ocurre en la legislación civil (art. 1203 Código Civil), seguirá siendo igual o más trascendente, en nuestro caso, cuando la finalidad del RD 1543/2011 es que el becario adquiera cierto aprendizaje, cierta práctica, con lo que el joven –si cabe más– es insustituible.

La voluntariedad significa que el acuerdo (art. 2.1 RD 1543/2011) entre el empleador y la persona joven ha de surgir del libre consentimiento [art. 7. a) ET en relación con el art. 1.261.1.º Código Civil], lo que presupone la ausencia de cualquier vicio sobre éste (art. 1265 del Código Civil). El RD 1543/2011 acota la edad del joven entre 18 y 25 años (art. 3.1), por lo que no será de aplicación el apartado b) del art. 7 ET, no habiendo impedimento para aplicar la letra c) referente a los extranjeros, siempre que estén comprendidos en dichas edades y cumplan los requisitos de la legislación específica.

Continuaremos ahora con las características constitutivas de toda relación laboral conforme a la identificación efectuada por el art. 1 ET, a saber, la dependencia y la ajenidad, notas a su vez con un nivel de abstracción bastante elevado que se pueden manifestar de distinta forma según las actividades y modos de producción, como bien afirma la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁴, y que entendemos aplicables a las prácticas no laborales, pues opinamos que nos encontramos en una de esas zonas grises del Derecho del Trabajo¹⁵, no del todo claras y definidas en orden a la aplicabilidad de las citadas características.

Centrándonos en la nota de la dependencia o subordinación, para obtener esa supuesta práctica no laboral, el becario ha de someterse a la dirección y supervisión de un tutor al objeto de que a la finalización del meritado aprendizaje le sea expedido el certificado en el que consten, al menos, la práctica realizada, los contenidos formativos inherentes a la misma, su duración y el período de realización (art. 4.2 RD 1543/2011). En razón de ello, es claro que la actividad de

¹³ CRUZ VILLALÓN, J. Compendio de Derecho del Trabajo. 6ª Edición. Tecnos, Madrid, 2013. Págs. 28 a 37. MARTÍN VALVERDE, A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J. Derecho del Trabajo. 20ª Edición. Tecnos, Madrid, 2011. Págs. 180-183.

¹⁴ Sentencia de 9 de marzo de 2010, (citada en MARTÍN VALDERDE, A et alt., op. cit. Pág. 180). Sentencia de 10 de julio de 2007, (mencionada en AA.VV. [Director, Alfredo Montoya], Derecho del Trabajo. Textos y Materiales. Civitas, Madrid, 2011. Págs. 474-480).

¹⁵ AA.VV. (Director, Carlos Molero). Manual de Derecho del Trabajo, Civitas, Madrid, 2011. Págs. 94-101.

aprendizaje (verdadera prestación de servicios como veremos más adelante) cae dentro del ámbito de organización y dirección del empleador (art. 1.1 ET), por lo que no encontramos nada que objetar en orden a defender esta nota constitutiva de la relación laboral.

Son prueba indiciaria de esa dependencia datos como que está sometido a una programación, instrucciones y control sobre la forma de realización de sus tareas de aprendizaje, utilizando en su caso los materiales y medios de la empresa, además de la obligación de permanecer en el establecimiento empresarial con la finalidad antes apuntada, cumpliendo un determinado horario y acudiendo un número de días (asiduidad), todo ello a cambio de una retribución económica en forma de beca, tema que trataremos más adelante.

Se podrá objetar que el joven no realiza actividad alguna que se incorpore al proceso productivo, al estar sólo adquiriendo un determinado aprendizaje; aspecto éste que nos permite enlazar con el análisis de la nota de la ajenidad. Ciertamente que a través de este tipo de prácticas el sujeto está aprendiendo, pero no lo es menos que esa actividad práctica se realiza con los medios que el empleador facilita al becario, dando lugar a un producto o servicio que más pronto que tarde es aprovechado e incorporado al patrimonio empresarial¹⁶.

No debemos dejar de lado que nos encontramos, en primer lugar, ante un colectivo con formación, universitaria o profesional o, en último término, con un certificado de profesionalidad; en segundo lugar, que en la mayoría de los casos dichos estudios han estado acompañados de prácticas curriculares y en ocasiones de prácticas extracurriculares, ambas no laborales; y en tercer lugar, que la duración mínima de las prácticas no laborales es de tres meses (art. 3.1 RD 1543/2011), lo que nos lleva a afirmar que cualquier joven con la citada preparación, habiendo realizado prácticas curriculares o extracurriculares y posteriormente prácticas no laborales, durante un plazo mínimo de tres meses en un entorno laboral, lo lógico, lo cabal, es que sea productivo para el empleador, si no desde un inicio, sí cuando transcurran los primeros meses, estando por tanto presente la nota de ajenidad. Entendemos que la única finalidad del RD 1543/2011 estudiado –realmente- es fomentar el subempleo bajo la cobertura de mejorar la empleabilidad del colectivo señalado en la norma, esa zona ya no gris sino eminentemente oscura donde unos sujetos (los jóvenes) carecen de los mínimos derechos laborales y otro (el empresario), por el contrario, obtiene mano de obra a muy bajo coste optimizando sus beneficios.

Entrando ya en el análisis de la nota de la retribución, debe partirse de cómo el RD 1543/2011 preceptúa que el joven adquirirá esa práctica no laboral a cambio de una beca (art. 3.4). Entendemos que la referencia a este término es un eufemismo más (igual que hablar de joven y no de trabajador) del Reglamento al objeto de sustraer al becario de las garantías de la legislación laboral común. La finalidad,

¹⁶STS 25 de enero de 1990, citada en MARTÍN VALVERDE, A, et al., op. cit. Pág. 181.

tantas veces repetida, es la adquisición de unos conocimientos teóricos-prácticos que permitan a la persona joven (trabajador) mejorar su acceso al mercado laboral. Sin embargo, no se debe olvidar, por un lado, que esas prácticas no laborales se hacen en un entorno laboral, en una empresa, con sujeción a una determinada dirección y organización empresarial; y por otro lado, que esa actividad de aprendizaje se efectúa a través de la realización de un trabajo con unos resultados productivos que son de indudable utilidad al empresario y que en consecuencia deben ser retribuidos no en forma de beca y sí a través del correspondiente salario. No obstante, el RD 1543/2011 nos indica lo contrario, es decir, que el resultado del aprendizaje —en teoría— sólo redundaría en beneficio del joven y no de la empresa, con lo que a nuestro entender, está dando cobertura legal a conductas abusivas y fraudulentas¹⁷.

Siguiendo con la nota de la retribución y centrándonos ahora en la figura de la beca, nos parece oportuno recurrir al diccionario de la Real Academia Española (RAE), en donde en su primera acepción, beca es una subvención para realizar estudios o investigaciones. Desde un punto de vista técnico, la beca puede concebirse como la relación jurídica en virtud de la cual el sujeto becado recibirá un estipendio, puntual o periódico, comprometiéndose a realizar algún tipo de trabajo o estudio que redunde en su formación y por ello, en su propio beneficio¹⁸. Particularmente, como es el caso que nos ocupa, si esa beca se percibe de forma periódica tendrá más apariencia de laboralidad, sobre todo si están presentes con más o menos nitidez las otras notas constitutivas de la relación laboral común. Con esta finalidad, los tribunales recurren a una serie de indicios para determinar si nos encontramos ante una relación laboral o no. Estos son, entre otros, la naturaleza del trabajo realmente realizado, el horario, las funciones realizadas, y la comparación de éstas con las desempeñadas por aquel que tiene contrato de trabajo. Junto a todos ellos, y en relacionado particularmente con el tema de la beca, el Tribunal Supremo utiliza el indicio de quién es el sujeto beneficiado por aquella, por cuanto que en puridad, las becas se prestan como ayuda de la formación profesional¹⁹. No obstante, desde el dogmatismo todo puede estar muy claro pero la praxis es otra. Determinar quién obtiene el beneficio predominante es una cuestión en ocasiones difícil de someter a medida, lo que nos llevará a una amplia y variada casuística difícil de compaginar con la seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Los juzgados tendrán que sopesar cuál es ese interés predominante o ese beneficio principal. Abogamos en el sentido de que el trabajo de los jóvenes es inmediatamente productivo con base a su formación y a la realización de prácticas tanto curriculares como extracurriculares, por lo que debe ser retribuido en forma de salario y no de beca²⁰. Por último, debemos

¹⁷ CRUZ VILLALÓN, J. Op. cit. Pág. 37.

¹⁸ SELMA PENALVA, A. Los límites del contrato de trabajo en la jurisprudencia española. Tirant lo Blanch. Valencia, 2007. Pág. 362.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 7 de julio de 1998 (RJ 1998, 6161).

²⁰ Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, de 12 de julio de 2004 (AS 2004/2782), 19 de mayo de 2003, (AS 2003/3423) y de 5 de junio de 2003 (AS 2003/3525), reseñadas en SELMA PENALVA, A. Op. cit. Págs. 371-372.

tener presente a estos efectos que el nombre dado a la retribución, en este caso beca, es irrelevante pues el *nomen iuris* no determina la naturaleza jurídica de la retribución²¹.

Estudiado el RD 1543/2011 desde el punto de vista sustantivo, nos lleva a poner de manifiesto la *vis atractiva* del Derecho del Trabajo y concluir que las relaciones jurídicas nacidas al amparo del mismo, son verdaderas relaciones laborales al concurrir las notas, con ciertas particularidades, del art. 1.1 ET. Nos encontramos ante un trabajo productivo y en cuanto tal ha de ser retribuido por medio de salario, desarrollándose la prestación de forma voluntaria y personal dentro del ámbito de organización y dirección del empleador.

3. PRÁCTICAS NO LABORALES COMO MEDIDA ACTIVA DE EMPLEO: ENCUADRAMIENTO DEL REAL DECRETO 1543/2011 COMO POLÍTICA ACTIVA DE EMPLEO

El art. 2.1 RD 1543/2011 define estas prácticas no laborales como políticas activas de empleo, en desarrollo del art. 25.1 LE, criterio que no consideramos acertado. En primer lugar, para que estas prácticas sean catalogadas como política activa es imprescindible su laboralidad, característica que le es cercenada por el art. 2.2 RD 1543/2011. Ello es una muestra más de la esquizofrénica actividad legislativa que en el primer párrafo de dicho precepto lo concibe como política activa de empleo, por ende, laboral, sin embargo, en el punto dos la excluye *ope legis* como relación laboral. *A contrario sensu* sería dar cobertura a un fraude de ley.

Esta previsión como política activa de empleo busca el encuadre del RD 1543/2011 como política activa de formación profesional para el empleo²². En un primer momento y por exclusión, no cabe en otras medidas de políticas activas de empleo²³, aunque indirecta y ocultamente, a nuestro juicio, el RD 1543/2011 podría ser considerado como política activa de fomento del empleo tal y como comentamos *infra*.

Argumentando lo expuesto y partiendo de la idea pretendida por el RD 1543/2011 de proporcionar una capacitación adecuada a los demandantes de empleo que les permita mejorar su empleabilidad, reduciendo sus posibilidades de encontrarse o perdurar en desempleo, entendemos que a través de una medida no

²¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Social, de 19 de febrero de 1999, dictada en recurso 52/1999.

²² En la Exposición de Motivos del RD 1543/2011 se indica que “Las prácticas no laborales están vinculadas a las prácticas profesionales en las empresas contempladas en el RD 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, si bien las prácticas no laborales son objeto de una regulación específica dada sus particularidades que derivan del objetivo prioritario de las mismas, esto es, procurar el acercamiento de las personas jóvenes al mundo laboral”.

²³ Al respecto, véase por todos el catálogo de políticas activas de empleo en AA.VV. (Director José Luis MONEREO) Manual de política y derecho del empleo. Tecnos, Madrid, 2011. Pág. 197.

laboral no se puede capacitar laboralmente a la persona joven, pues es totalmente contradictorio que a través de prácticas no laborales se adquiriera experiencia laboral, salvo que efectivamente se esté ocultando la laboralidad de esta figura mediante la falsa apariencia jurídica que expresa el calificativo de no laborales.

A nuestro juicio, más allá del tema de la formación profesional, lo que hay es una medida de fomento del empleo, de inserción del empleo juvenil, acompañada de una medida de flexibilidad laboral que beneficia exclusivamente al empresario, hasta tal extremo que el RD 1543/2011 expulsa a esta norma de la esfera protectora del Derecho del Trabajo.

Ante la dificultad de encajar jurídicamente esta figura en una típica medida de formación profesional o de fomento del empleo se podría haber optado por una vía más admisible material y finalísticamente, que propondremos en el epígrafe de conclusiones.

4. LAS PRÁCTICAS NO LABORALES Y SU POSIBLE EQUIVALENCIA CON EL CONTRATO EN PRÁCTICAS

En este apartado vamos a analizar y comparar el régimen jurídico de ambas figuras para delimitar si son dos instituciones diferenciadas, o si, por el contrario, las prácticas no laborales en empresas se configuran como un sucedáneo del contrato en prácticas por el que los jóvenes titulados transitan al mercado laboral y lo dicho, como un elemento argumentativo más en su caso para apoyar la consideración laboral de esta figura²⁴. En un primer bloque analizaremos las divergencias que hemos encontrado en la regulación de ambas figuras, para a continuación, y en un segundo orden de cosas, concretar las posibles similitudes entre ellas²⁵.

La primera diferencia es con respecto a la normativa que las regula; el contrato en prácticas está previsto en el art. 11 ET, con su desarrollo reglamentario en el RD 488/1998, 27 de marzo²⁶. Esta regulación queda acogida por la normativa laboral y amparada por el cada vez menor carácter tuitivo del Derecho del Trabajo. En tanto que, las prácticas no laborales se regulan en el RD 1543/2011, cuyo art. 2.2 excluye expresamente estas prácticas de la normativa laboral. Como ya se ha indicado anteriormente, este dato supone expulsar del Derecho del Trabajo el instrumento de las prácticas no laborales, con todos los aspectos peyorativos que ello conlleva, a destacar, la no aplicación de los derechos laborales reconocidos en el ET, entre

²⁴ En este sentido, MORENO GENÉ, J. “La regulación de las prácticas no laborales en el Real Decreto 1543/2011: ¿Un sucedáneo de contratos en prácticas?”, Revista mensual Centro de Estudios Financieros (CEF), nº 347. 2012. Pág. 77.

²⁵ Sobre el solape y coincidencia entre ambas figuras, vid. LOPEZ GONZÁLEZ, J.M., “Aproximación a la nueva legislación que regula las prácticas no laborales en la empresa. Estatuto de los nuevos becarios”. Revista de Información Laboral (Lex Nova), nº 6. 2012. Pág. 27.

²⁶ Teniendo en cuenta el RD 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual, y que deroga algunos preceptos del RD 488/1998.

ellos, la negociación colectiva, la seguridad e higiene, la representación legal o la protección ante el despido.

Con respecto al contenido de la prestación laboral, en el contrato en prácticas a través de la negociación colectiva se pueden determinar los puestos de trabajo, grupos, niveles o categorías profesionales objeto de este contrato, es decir, el encuadramiento del trabajador dentro de la estructura productiva de la empresa. El tratamiento es distinto en el caso de las prácticas no laborales, donde se suscribe un acuerdo entre la empresa y la persona joven que definirá el contenido concreto de la práctica a desarrollar, su duración, jornada y horarios, entre otros aspectos. Si bien es cierto que en la regulación del contrato en prácticas estas cuestiones pueden ser ordenadas por el empresario, el criterio diferenciador con las prácticas no laborales estriba en la firma de ese acuerdo. En primer lugar, porque la empresa que acoge al joven en prácticas no laborales conserva un amplio margen de maniobra a la hora de suscribir ese acuerdo, al no tener la obligación de someterse a las normas de obligado cumplimiento, como al ET o al posible convenio colectivo, cuando fija la jornada, los horarios y demás condiciones. Esta libertad empresarial podría conducir a la desprotección y a la precariedad de la persona joven, al no tener el amparo del mecanismo de la negociación colectiva, ni de la regulación laboral. Este acuerdo es requisito *sine qua non* para la realización de las prácticas, así como la suscripción del correspondiente convenio de colaboración entre la empresa y el Servicio Público de Empleo correspondiente.

Una vez firmado el acuerdo entre el joven y la empresa, ¿es posible pactar un período de prueba? En el contrato en prácticas está previsto la concertación de un período de prueba²⁷. Sin embargo, para las prácticas no laborales, el RD 1543/2011 mantiene un mutismo absoluto. Si partimos de la idea de que el becario puede tener una esperanza de ser contratado una vez finalizadas las prácticas, el empresario dispone de una ocasión ideal para obtener información sobre la idoneidad y aptitudes del joven. Con esta perspectiva se traza que la misma actividad de práctica no laboral es un mal intencionado y encubierto período de prueba, dibujado en beneficio del empresario una suerte de proceso de preselección empresarial en el que pueden comprobar durante los meses que dure la práctica no laboral, las aptitudes, las actitudes y las capacidades que poseen los titulados, quiénes ante la perspectiva de una futura contratación laboral en esa misma empresa, aportan grandes dosis de dedicación, de esfuerzo y de capacidad de adaptación ante las necesidades y demandas de la empresa. El riesgo de esta situación estriba en que se enmascare como objetivo oculto una auténtica relación laboral, una prestación de servicios que redunde en beneficios para la empresa, pero sin la protección y el reconocimiento de derechos laborales para el joven, con lo que en definitiva se trataría de la concertación de unas prácticas en fraude de ley.

Otra cuestión que puede tener incidencia en la precariedad a la que quedan expuestos estos jóvenes, es la determinación de la duración de las prácticas (no

²⁷ Vid. art. 11.1. d) ET.

laborales y laborales). El RD 1543/2011 limita la duración de estas prácticas entre tres y nueve meses, lapso temporal en el que la persona joven debe conocer la realidad laboral de la empresa, completar su formación, para así mejorar su empleabilidad. La empresa debe fijar la duración exacta de las prácticas en el correspondiente programa, y como tal se fijará en el convenio de colaboración, y en el acuerdo suscrito entre empresa y joven. Por su parte, la normativa del contrato en prácticas recoge la duración máxima y sus prórrogas²⁸. Teniendo en cuenta lo anterior, y ante la posibilidad de encadenar, primero una práctica no laboral y luego un contrato formativo, estamos en presencia de una situación que prolonga la precariedad laboral de los jóvenes.

Otro elemento que ahonda en esta lamentable situación es la retribución. En la regulación del contrato en prácticas será la fijada en convenio colectivo, según establece el art. 11.1.e) del ET. En el caso de la práctica no laboral, el art. 3.4 RD 1543/2011 fija una beca de apoyo. La cuestión de su cuantía es un elemento conflictivo que crea dificultades a la hora de catalogar la beca como salario o como compensación por los gastos de formación. En el caso que nos ocupa, y con la regulación actual de las prácticas no laborales esta cantidad al ser una beca o ayuda para gastos, no es considerada salario²⁹. Esta cuestión no es baladí pues conlleva importantes degradaciones legales, tales como la no aplicación de las garantías previstas por nuestro ordenamiento jurídico para el salario³⁰. La ínfima retribución de la beca de apoyo ha servido de efecto llamada, esto es, el incentivo para que las empresas hagan uso de esta oportunidad de ahorrar costes³¹.

Concluyendo el apartado de la retribución, y a pesar de la mal intencionada previsión del RD 1543/2011 de otorgar al joven una beca en compensación de gastos, es lo cierto, que esta cantidad económica en realidad es entregada en concepto de la prestación de servicios que realiza la persona joven en el desarrollo de su aprendizaje, lo que nos permite calificar tal retribución de salario, como hemos argumentado *et supra*.

Tras la comparativa expuesta entre ambas figuras, determinamos que no sólo se trata de dos instituciones diferentes, sino que el RD 1543/2011 profundiza en la precariedad, la incertidumbre y la vulnerabilidad de los jóvenes en el mercado laboral.

En tal sentido, la existencia de esa dualidad de regímenes para las prácticas (laborales y no laborales) puede dibujar un escenario realmente de inestabilidad e indefensión para los jóvenes de este país, y particularmente los titulados. El RD 1543/2011 permite la contratación durante, o una vez finalizada la práctica no

²⁸ Vid. art. 11. 1. b) ET, y art. 19.1 RD 488/1998, 27 de marzo.

²⁹ MORENO GENÉ, J. Op. cit. Pág. 105; Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1985, (citada en MARTÍN VALVERDE, A. et. alt. Op. cit. Pág. 183).

³⁰ Garantías del crédito salarial, inembargabilidad del salario y actuación del Fondo de Garantía Salarial. (arts. 32 y 33 ET).

³¹ Cuya cuantía será, como mínimo, del 80 % Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples (IPREM) mensual vigente.

laboral³². Por tanto, es pausable que una persona joven pueda ser subempleada, en primer lugar, bajo una práctica no laboral máxima de nueve meses, y tras la finalización de este periodo, la empresa decide contratar a esta persona joven bajo la modalidad contractual de un contrato en prácticas en su duración máxima de dos años³³. Nos encontramos ante el paradigma de prologar eternamente la precariedad, temporalidad e incertidumbre laboral, ahondando así desafortunadamente en el grave y preocupante problema de una juventud atrapada. Existen numerosos estudios que analizan el problema de esta juventud atrapada en subempleos irregulares, de la peor calidad, con una remuneración tan paupérrima que no les permite la independencia del hogar familiar, la retribución (beca) no les proporciona un medio de vida suficiente cuando se enfrentan a la transición de la escuela al mundo laboral³⁴.

A continuación, tal y como comentamos al inicio del presente epígrafe, en un segundo bloque vamos a analizar ciertas semejanzas en la configuración de ambas instituciones. El primero en relación a los sujetos destinatarios, en principio podemos pensar que ambas figuras están destinadas a personas jóvenes, cierto, pero sólo en parte, por cuanto que en el contrato en prácticas, tras las últimas reformas ya no es relevante la edad sino cuándo se finalizan los estudios; sin embargo, las prácticas no laborales sí están claramente destinadas a la juventud comprendida entre los 18 a los 25 años. Otro aspecto a tratar sería el de la cualificación; en este supuesto sí hay coincidencias básicas entre ambas figuras, y por último, en cuanto a la experiencia, el contrato en prácticas sí permite tener experiencia laboral sin limitación temporal siempre que no esté relacionada con la formación que le permite suscribir el mencionado contrato; en cambio en las prácticas no laborales, no se podrá tener experiencia alguna superior a tres meses en la misma actividad³⁵.

Un segundo aspecto a destacar de posible coincidencia es la finalidad pretendida por ambas instituciones. El contrato en prácticas se limita a la obtención de una práctica profesional adecuada al nivel de estudios o de formación cursados. Por su parte, las prácticas no laborales se centran en el complemento a la formación ya realizada, si bien señala el objetivo de mejorar la empleabilidad, en optimizar las posibilidades de acceso al mercado laboral a través de estas prácticas no laborales. Teniendo en cuenta lo expuesto, la finalidad pretendida por el RD 1543/2011 es doble, por un lado que los jóvenes adquieran experiencia profesional relacionada

³² Vid. art. 5, párrafo uno RD 1543/2011.

³³ La situación de prolongar la precariedad laboral de este tipo de experiencias laborales se agrava si partimos de que previamente al inicio de las prácticas no laborales, la persona joven ha podido tener una pequeña relación laboral inferior a tres meses, a la que se puede sumar prácticas curriculares, extracurriculares, académicas, prácticas de los currículos para la obtención de la titulaciones o certificados correspondientes, que no se tienen en cuenta o están excluidas del ámbito de esta normativa.

³⁴ Mientras menos jóvenes tengan un trabajo decente y productivo, menor será el crecimiento económico; mientras menor sea el crecimiento del empleo, habrá menos oportunidades que permitan a los jóvenes encontrar un trabajo productivo. Cfr. "Informe Tendencias Mundiales del Empleo Juvenil", 2013, en noticias www.ilo.org.

³⁵ Vid. art. 3.1. RD 1543/2011.

con la formación previa (o con la experiencia acreditada), objeto coincidente con la finalidad perseguida por el contrato prácticas; y por otro lado, el RD 1543/2011 pretende contribuir a mejorar la empleabilidad de las personas jóvenes. Consiguientemente la regulación de las prácticas no laborales amplía la finalidad al objetivo de la inserción laboral de los jóvenes, punto que no es contemplado por el contrato en prácticas. Sin embargo, tal y como expondremos a continuación, no nos parece que el fin justifique los medios empleados, y entendemos contradictorio que con prácticas no laborales se adquiriera experiencia laboral. Simplemente se acoge el calificativo de no laboral para expulsar del Derecho del Trabajo a estas prácticas en empresas.

Resumiendo lo expuesto, son dos aspectos, colectivo destinatario y finalidad, los que, *a priori*, podrían apoyar una equivalencia entre ambas figuras. Sin embargo, y una vez argumentadas las divergencias arriba señaladas, entendemos que la opción del Gobierno ha sido desligar jurídicamente ambas figuras, y aún más grave es que la regulación contenida en las prácticas no laborales supone una degradación de las condiciones de empleo para las personas jóvenes que ahondan en la ya lamentable situación que padecen los jóvenes en nuestro país. En último término, otro riesgo es que el RD 1543/2011 es una medida que tiene el peligro de desincentivar el uso del contrato en prácticas laborales para los jóvenes titulados, castigando a los contratos formativos a un rol secundario dentro del conjunto de fórmulas formativas³⁶. Concluimos que, por muy laudable que sea el objetivo del RD 1543/2011, esto es, mejorar la empleabilidad, si los medios alcanzados para llegar a este fin están basados en un contrato *ad hoc* en beneficio de las empresas, permitiéndoles ahorrar costes y huir de responsabilidades, consideramos que esta fórmula de empleo es abusiva y detractora de derechos laborales³⁷.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA IDONEIDAD DE LAS PRÁCTICAS NO LABORALES COMO UNA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL

Desde el punto de vista formal, y en razón de las normas a las que hemos hecho referencia, ha quedado evidenciado, primero, que estamos ante un reglamento ejecutivo innovador del ordenamiento jurídico con vocación de aplicación general y, segundo, que este tipo de Normas obligatoriamente necesitan el informe del Consejo de Estado. Por tanto la conclusión no puede ser otra, ante esta carencia procedimental "*ad solemnitatem*", que la nulidad absoluta del mismo de conformidad con el art. 62.1. e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y jurisprudencia concordante.

³⁶ FERNÁNDEZ DÍAZ, P. "Los contratos formativos en prácticas". Tesis doctoral. Jerez de la Frontera, 2012. Pág. 115.

³⁷ Derechos de vital importancia, como la negociación colectiva, el salario, la seguridad e higiene, la representación legal, la negociación colectiva, ascenso, promociones, despido, y un largo etcétera.

Con ello queremos hacer un llamamiento al ejercicio responsable de quien detenta la potestad reglamentaria a los efectos de que cumpla rigurosamente con el ordenamiento jurídico, por cuanto que éste le vincula a él como a cualquier otro ciudadano (art. 9.1 CE), así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican (arts. 103 y 106 CE) lo contrario sería ejercer esa citada potestad de forma arbitraria (art. 9.3 CE), cuyo control de legalidad se ejercerá por los tribunales (art. 106 CE; art. 8 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial). Es más, los tribunales podrán inaplicar el RD 1543/2011 al considerar que vulnera la Constitución, la ley o el principio de jerarquía normativa (art. 6 LO 6/1985, de 1 de julio).

Al estudiar el RD 1543/2011 desde el punto de vista sustantivo, concluimos que las relaciones que emanan del mismo reúnen las características típicas de una relación laboral, sin embargo es incuestionable que estas notas están impregnadas de cierta especialidad que no permiten considerar aquellas relaciones jurídicas como relación laboral común, por ello de *lege ferenda* estimamos que hubiera sido más adecuado regularlas como relaciones laborales especiales teniendo presente la *vis* atractiva del Derecho del Trabajo.

Las relaciones laborales especiales conforman un grupo de lo más heterogéneo y diverso, siendo difícil encontrar entre ellas rasgos comunes, respondiendo a diversas motivaciones como que la prestación de servicios se realiza con cierta autonomía en unos casos, mientras que en otros casos, el poder de dirección se ve acentuado³⁸. Tratándose de unas prácticas no laborales, entendemos que debemos encuadrarlas como una relación laboral especial debido a lo específico de su objeto, esto es, el aprendizaje del joven, pero con las notas propias de la relación laboral común (como ya se vio, de ajenidad, dependencia y retribución). Sirva a título de ejemplo por su semejanza y para apoyar nuestra tesis, la formación de especialistas sanitarios regulada por Ley 44/2003, de ordenación de profesiones sanitarias, respecto de los profesionales sanitarios en régimen de “residencia”, donde lo determinante es la adquisición de un determinado aprendizaje, igual que en las prácticas no laborales en empresas.

La inclusión de estas relaciones jurídicas como laborales conlleva dar una respuesta a una situación peculiar, y se traduce como una alternativa a la exclusión, al introducir ciertas dosis de estabilidad y de derechos laborales para el colectivo destinatario, y ello aún partiendo de que la calificación de una relación jurídica como relación laboral especial supone una regulación cuyo objetivo es adaptar, matizar o excluir la normativa laboral común, opción siempre de mayor calidad que mantener su naturaleza extralaboral.

Con respecto a la inclusión del RD 1543/2011 como política activa de empleo, partimos de esta posibilidad, siempre que se reconozca la laboralidad de las prácticas no laborales. Una vez subsanado este defecto, entendemos que la medida

³⁸ LÓPEZ GANDÍA, J. L. Las relaciones laborales especiales. Editorial Bomarzo, Albacete, 2008.

de política activa de empleo puede ser considerada tanto como una medida de formación profesional, como una medida de fomento del empleo.

Por último, ponemos de manifiesto que el RD 1543/2011 deja vacío de contenido los contratos formativos, lo que supone dar cobertura al tejido empresarial para que utilice esta figura en beneficio propio y en detrimento de la normativa laboral. Otra razón más que nos lleva a predicar la inclusión de estas prácticas no laborales como relación laboral especial, pues de lo contrario sería favorecer el subempleo.

Nuestra última consideración es para indicar que nuestro estudio ha quedado limitado al estudio de la norma, dado que no existen fuentes estadísticas sobre su aplicabilidad en el mercado laboral³⁹.

6. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (Director MOLERO MANGLANO, C). “Manual de Derecho del Trabajo”, Civitas, Madrid, 2011.
- AA.VV. (Director MONEREO PÉREZ, J.L). “Manual de política y derecho del empleo”. Tecnos, Madrid, 2011.
- AA.VV. (Director MONTROYA MELGAR, A), “Derecho del Trabajo. Textos y Materiales”. Civitas, Madrid, 2011.
- CABEZA PEREIRO, F., FERNÁNDEZ PROL, F., “Políticas de Empleo”. Aranzadi, Navarra, 2013.
- CARDENAL CARRO, M. “A los quince años de existencia de las relaciones laborales especiales. Un balance y una propuesta (I)”. Revista Aranzadi Social nº 10/2000. BIB 2000/1207.
- CRUZ VILLALÓN, J. “Compendio de Derecho del Trabajo”. 6ª Edición. Tecnos, Madrid, 2013.
- ENTRENA CUESTA, R. “Curso de Derecho Administrativo”, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1986.
- FERNÁNDEZ DÍAZ, P. “Los contratos formativos en prácticas”. Tesis doctoral. Jerez de la Frontera, 2012.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, R., FERNÁNDEZ, T-R. “Curso de Derecho Administrativo”. Vol. I, Thomson-Civitas, Madrid, 2004.
- LÓPEZ GANDÍA, J. L. “Las relaciones laborales especiales”. Editorial Bomarzo, Albacete, 2008.

³⁹ Confirma esta apreciación de falta de datos estadísticos Cfr. CABEZA PEREIRO, J., FERNÁNDEZ PROL, F. Políticas de Empleo. Aranzadi, Navarra, 2013.

- LOPEZ GONZÁLEZ, J.M., “Aproximación a la nueva legislación que regula las prácticas no laborales en la empresa. Estatuto de los nuevos becarios”. Revista de Información laboral, nº 6. 2012. Lex Nova.
- MARTIN VALVERDE, A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F. Y GARCÍA MURCIA, J. “Derecho del Trabajo”. 20ª Edición, Tecnos, Madrid, 2011.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J. “Prácticas no laborales en empresas “(Análisis crítico del R.D. 1543/2001, de 31 de octubre). Actualidad Laboral, nº6. 2012.
- MORENO GENÉ, J. “La regulación de las prácticas no laborales en el Real Decreto 1543/2011: ¿Un sucedáneo de contratos en prácticas?”, Revista mensual Centro de Estudios Financieros (CEF), nº 347. 2012.
- MORENO GENÉ, J. “Los estímulos a la contratación laboral de los jóvenes en el Real Decreto Ley 4/2013. Revista mensual Centro de Estudios Financieros (CEF), nº 304, 2013.
- OIT. “Tendencias mundiales del empleo juvenil”. 2013.
- PARADA VÁZQUEZ, R. “Derecho Administrativo”. Vol. I, Parte General, Marcial Pons, Madrid, 2008.
- SELMA PENALVA, A. “Los límites del contrato de trabajo en la jurisprudencia española”. Tirant lo Blanch. Valencia, 2007.

LAS CLÁUSULAS DE EMPLEO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Farah Amaadachou Kaddur
*Programa Nacional de Formación
del Profesorado Universitario*
Departamento de Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social

<<Grâce aux conventions collectives de travail, tous les aspects des conditions de travail ont pu être discutés contradictoirement entre représentants des travailleurs et des employeurs. Les conventions collectives ont été à l'origine de nombreuses conquêtes sociales¹>>.

¹DESPAX, M.: *Négociations, conventions et accords collectifs*, Dalloz, Paris, 1989, pág. 8.

SUMARIO:

- 1. BREVES NOTAS INTRODUCTORIAS**
- 2. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL**
- 3. LA AMBIGUA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CLÁUSULAS CONVENCIONALES DE EMPLEO. ¿CONTENIDO NORMATIVO U OBLIGACIONAL DEL CONVENIO COLECTIVO?**
- 4. LA INCIDENCIA PRÁCTICA DE LAS CLÁUSULAS CONVENCIONALES DE EMPLEO. UN COMBINADO DE REFLEXIONES CRÍTICAS Y PROPUESTAS DE ENMIENDA**
- 5. BIBLIOGRAFÍA, ENLACES, Y RELACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS CONSULTADOS**

1. BREVES NOTAS INTRODUCTORIAS

A la luz de una realidad sociolaboral notablemente transformada, inmersa en una situación de grave crisis económica y excepcionalidad, se reavivan las medidas en favor del empleo y, por consiguiente, no es necesario hacer un gran esfuerzo de persuasión para poner de relieve la importancia estratégica del tema, cuya preocupación impregna no solo a los actores sociales sino a la mayoría de toda la población. Por consiguiente, no deja de ser interesante y curioso de observar como paulatinamente la negociación colectiva en general y, el convenio colectivo en particular, se configura como un instrumento jurídico más para la consolidación de una regulación pactada de la política de empleo que sugiere una lectura más serena que en la que en estas líneas se acomete.

Al amparo de esta premisa inicial se pone de relieve el progreso constante en el que se debe desenvolver la ciencia jurídica en una permanente búsqueda de fórmulas cada vez más perfeccionadas con las que enfrentarse a la realidad social que debe ser normada y convenientemente consensuada en materias tan trascendentales como la que nos ocupa.

Desde esta perspectiva aquí en examen y llegado este momento preciso debemos recordar que el derecho a la negociación colectiva, contemplado en el art. 37.1 de nuestra carta magna, es un <<derecho social de libertad² colectiva>>, que combina dos facetas, una positiva de índole promocional, que requiere al Estado la adopción de un comportamiento activo dirigido a fomentar la negociación colectiva y, una segunda faceta negativa que introduce un deber de respeto y de no intromisión por parte del Estado, que impide cualquier tipo de injerencia.

En este orden de consideraciones, también vale la pena destacar la interpretación amplia³ del contenido laboral de la negociación colectiva, siendo oportuno señalar que la pieza normativa clave en esta materia, a todos los efectos, es el art. 85.1 ET (junto con el art. 82 ET), donde en aras de concretar el contenido posible de la negociación colectiva, hace referencia expresa a << (...) materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de las relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales (...)>>.

Así mismo, es especialmente llamativo el proceso de expansión, enriquecimiento y renovación⁴ de los tradicionales contenidos y funciones de

² RIVERO LAMAS, J. y DE VAL TENA, A.L.: “El derecho a la negociación colectiva: reconocimiento constitucional y garantías legales”, en, VV.AA., SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.), El modelo social en la Constitución Española de 1978, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 2003, págs. 666-667.

³ FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “El derecho a la negociación colectiva”, en, El sistema constitucional español, Dykinson, Madrid, 1995, págs. 439- 440.

⁴ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Las funciones de la autonomía colectiva en el escenario post-industrial”, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 5, 2004, págs. 18 y ss.

la negociación colectiva y, por tanto, del convenio colectivo como su producto jurídico predilecto, motivado esencialmente por las profundas transformaciones⁵ de nuestra realidad económica y social, por la proliferación de nuevos procesos de organización empresarial y por la renovación de nuestro sistema de relaciones laborales.

Dentro del abanico de funciones o cometidos que progresivamente ha ido asumiendo la negociación colectiva, hemos de detenernos particularmente por la cuestión que nos atañe en este momento, en su función protectora en aras a la inserción de garantías para la defensa de los derechos del trabajador como persona y ciudadano⁶, lo que ha supuesto correlativamente una ampliación del contenido material de los convenios colectivos.

Una de las manifestaciones de esta función protectora negocial abarca la materia relativa a las políticas de creación de empleo y de mejora de su calidad⁷ en la que se enmarcan medidas orientadas al fomento de la contratación⁸, incremento del empleo estable⁹, reparto del empleo, la inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo, etcétera. Son materias que progresivamente han ido adquiriendo una mayor presencia, o dicho de otro modo si se prefiere, han sido objeto de un mayor detenimiento en convenios colectivos de ámbito sectorial, de grandes empresas¹⁰ y de grupos de empresas.

Débase destacar especialmente el tema de la formación profesional como factor clave y determinante¹¹ por la parte empresarial, en la medida en que contribuye a una mayor eficiencia y productividad¹² que revierte en una maximización de su competitividad, así como por el lado de los trabajadores como una alternativa a

⁵MORENO VIDA, M^a. N.: “Los contenidos de la negociación colectiva”, en, VV.AA., DE SOTO RIOJA, S. (Coord.), XXVII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2009, págs., 382-397.

⁶GARCÍA JIMENEZ, M. y MOLINA NAVARRETE, C.: “Viejas y nuevas funciones de la negociación colectiva: de las “condiciones de trabajo” a la regulación de “mercados”, de la “calidad del empleo” a la “calidad de vida”, en, VV.AA., MOLINA NAVARRETE, C. (Coord.), Estrategias sindicales y contenidos para la negociación colectiva del siglo XXI: presente y futuro inmediato, UGT-Andalucía, Sevilla, 2006, pág. 161.

⁷Resulta interesante el análisis sobre esta cuestión: SERRANO OLIVARES, R.: Los compromisos de empleo en la negociación colectiva, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 12-17.

⁸Como ejemplo: art. 16 del Convenio colectivo Estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio 2009-2011.

⁹Por ejemplo: el art. 32 del I Convenio colectivo de Nokia Siemens Networks, S.L. 2009.

¹⁰A título ejemplificativo véase, entre otros, el art. 38 del I Convenio colectivo de Siemens Enterprise Communications, S.A. 2012-2014; art. 52 Convenio colectivo de Mercedes Benz España, S.A., Vitoria-Gasteiz años 2011-2015; art. 59 del Convenio colectivo de Aceralia Transformados, S.A. Plantas de Lesaca y Legasa, y Delegaciones Comerciales, 2006-2008; art. 72 del Convenio colectivo de Thyssenkrupp Elevadores, S.L., para los centros de Madrid y Valencia, 2006-2008.

¹¹Art. 26 del Convenio colectivo de Saint-Gobain Cristalería, S.A. 2013-2014; art. 78 del Convenio colectivo para las empresas de comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales, droguería, perfumería y afines 2011-2012; especialmente significativos son los arts 41 y 42, sobre formación y adhesión al IV Acuerdo Nacional de Formación respectivamente, del Convenio colectivo para las empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición 2009-2012.

¹²MOLINA HERMOSILLA, O.: “Tratamiento de la formación profesional en la negociación colectiva”, VV.AA., GALÁN GARCÍA, A. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C. (Eds.), Inserción Laboral. I Jornadas Andaluzas de Relaciones Laborales, Universidad de Huelva Publicaciones, Huelva, 1999, págs. 364 y ss.

la extinción del contrato, como un instrumento interconectado a la promoción y al desarrollo profesional en los sistemas de clasificación profesional y como una herramienta eficaz para combatir las desigualdades¹³ de cualificación. Con el fin de recolocar la formación¹⁴ como factor determinante para lograr una efectiva adaptación, tanto de la mano de obra como de la empresa, a las incesantes oscilaciones del mercado, se recomiendan entre otras medidas, una constante difusión de la formación disponible, las ventajas que de ella derivan para aquellos trabajadores que se acojan a la misma, etc...

A pesar de la paulatina evolución por la que ha ido atravesando el tratamiento convencional de la formación como factor significativamente estratégico por su repercusión en el desenvolvimiento de las relaciones laborales, considerado como una inversión en recursos humanos, se constata lamentablemente, un interés más bien escaso por parte de determinados convenios colectivos, como por ejemplo sucede en el sector hostelero español¹⁵. No en vano, también se detectan estipulaciones convencionales de notable interés como son las relativas a la adaptación de los empleados a las innovaciones tecnológicas implantadas en los procesos productivos y, también, las previsiones sobre excedencias por estudios con una correlativa reserva del puesto de trabajo.

Resulta conveniente una mayor presencia de cláusulas que garanticen la inversión en la formación para permitir una continua adaptación de los trabajadores al entorno social más próximo¹⁶ en el que, en definitiva, desempeñan su prestación de servicios.

En cualquier caso, sigue estando presente la demanda de un mayor protagonismo de las iniciativas formativas por parte del contenido de los convenios colectivos, especialmente en los niveles inferiores de negociación.

Es por ello pues, que la negociación colectiva acertadamente calificada como <<el método por excelencia de los sistemas de pluralismo social>>¹⁷, se postula como un instrumento más de ordenación de la política de empleo, logrando plasmar la preocupación de los agentes sociales que gira en torno a ella.

¹³ NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: "Discriminación en el acceso al empleo, en las categorías profesionales, la formación y la promoción: tendencias de la negociación colectiva", en, VV.AA, MOLINA HERMOSILLA, O. (Dir.), *Negociando la igualdad en las empresas: estado de la cuestión y estrategias para la implementación de una política de igualdad de género*, Comares, Granada, 2012, págs. 128 y ss.

¹⁴ SOLÍS PRIETO, C.: "La formación en la negociación colectiva andaluza", en, VV.AA., GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.), *Reforma Laboral y negociación colectiva andaluza: La incidencia de la reforma de la negociación colectiva en Andalucía*, Tecnos, Madrid, 2013, págs. 145-146.

¹⁵ JURADO SEGOVIA, A.: "Formación profesional y negociación colectiva en el sector hostelero español", *Estudios Turísticos*, núm. 165, 2005, págs. 26-27.

¹⁶ VILA TIERNO, F.: "Criterios de actuación de la negociación colectiva respecto a una medida específica de inserción laboral: el contrato para la formación", en, VV.AA., GALÁN GARCÍA, A. y RODRÍGUEZ-PINERO ROYO, M.C. (Eds.), *Inserción Laboral. I Jornadas Andaluzas de Relaciones Laborales*, Universidad de Huelva Publicaciones, Huelva, 1999, pág. 394.

¹⁷ VALDÉS DAL-RÉ, F.: *La negociación colectiva, entre tradición y renovación*, Comares, Granada, 2012, pág. 7.

En este marco de las políticas activas de empleo, cuya base se asienta sobre dos ejes fundamentales, de un lado, la formación profesional y, por otro lado, la intervención de los sectores productivos con el fin de promover la actividad económica como el motor de arranque para la puesta en marcha de la necesaria creación de empleo, y ahora más si cabe aún, en el seno de la actual coyuntura económica española tremendamente marcada por la crisis.

2. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

Resulta patente la necesidad de una inicial delimitación conceptual para la que hemos de remitirnos a la distinción planteada por la doctrina iuslaboralista española que distingue entre un concepto estricto de las cláusulas de política de empleo y aquellas cláusulas destinadas a la regulación convencional de la política de recursos humanos¹⁸. El elemento básico diferenciador entre estos dos conceptos reside básicamente en que las estipulaciones reguladoras de la política de recursos humanos no son estipulaciones que generan empleo, por ejemplo, la existencia de una variedad de modalidades contractuales no significa que con ello se crea empleo sino que denota una flexibilidad de nuestro sistema de contratación, la conversión de contratos temporales en fijos tampoco desemboca en la creación de empleo propiamente dicha, sino más bien va dirigido a dotar de una mayor estabilidad¹⁹, seguridad, garantía²⁰ y calidad²¹ al empleo ya existente. Al amparo de este criterio configurador, el concepto estricto²² de cláusulas de empleo hace referencia a todas aquellas estipulaciones integradas en el contenido del convenio colectivo orientadas al incremento del porcentaje de la población ocupada.

Otro sector doctrinal se muestra partidario de distinguir entre una perspectiva cuantitativa y otra cualitativa, empleando la primera de ellas para aludir a las medidas convencionales de creación de empleo o al mantenimiento del empleo ya existente en la empresa, sin embargo, con la segunda catalogación se hace referencia al ámbito de la calidad en el empleo abarcando de este modo los aspectos concernientes a la estabilidad del mismo.

¹⁸ TOMÁS JIMÉNEZ, N.: Tratamiento convencional de la política de empleo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 52-55.

¹⁹ Obviamente, el aspecto relativo a la estabilidad del empleo tiene que ver más con la gestión de la plantilla que con la creación de empleo. LÁZARO SÁNCHEZ, J.L.: “La regulación del empleo a través de la negociación colectiva andaluza”, en, VV.AA., GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.), Reforma Laboral y negociación colectiva andaluza: La incidencia de la reforma de la negociación colectiva en Andalucía, Tecnos, Madrid, 2013, pág. 208.

²⁰ Art. 9 del Convenio colectivo estatal de estaciones de servicio 2010-2015.

²¹ Art. 7.2 del XXII Convenio colectivo nacional de autoescuelas 2010-2014.

²² SEMPERE NAVARRO, A.V. y NICOLÁS FRANCO, A.: “Las cláusulas de empleo en la negociación colectiva”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 33, 2001, pág. 125.

Distinguen entre un concepto estricto o propio que se circunscribe a las cláusulas que suponen creación de empleo, y un concepto amplio o impropio que abarca a las cláusulas que inciden en el mantenimiento del empleo.

En la actualidad asistimos, a lo que se podría calificar como un continuo rediseño de las políticas activas de empleo²³.

Pese a los numerosos intentos por definir con exactitud el campo de la política de empleo, en nuestro caso concreto, desde el punto de vista del tratamiento convencional, lo cierto es que no hay un concepto exacto del mismo y quizás sea este uno de los principales motivos que ha llevado a catalogar indiscriminadamente cualquier cláusula que incida en este materia.

3. LA AMBIGUA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CLÁUSULAS CONVENCIONALES DE EMPLEO. ¿CONTENIDO NORMATIVO U OBLIGACIONAL DEL CONVENIO COLECTIVO?

Al hilo del enunciado que encabeza este epígrafe, quisiera apuntar algunas consideraciones, aunque sea de forma apresurada, con motivo de la ya clásica distinción en normativo y obligacional del contenido configurador del convenio colectivo, junto con todo un entramado de estipulaciones convencionales que oponen una fuerte resistencia a su catalogación en una u otra parte²⁴, motivado por la combinación de aspectos configuradores de ambas, que hacen de ellas una tipología de cláusulas híbridas integrantes de un instrumento jurídico negocial de naturaleza originariamente compleja y particular como es el caso del convenio colectivo, en su día ya definido muy acertadamente por F. CARNELUTTI como << cuerpo de contrato y alma de ley >>.

²³ Como respuesta al creciente desempleo estructural que tuvo lugar en todo el continente europeo a mediados de los años ochenta, y que afectó a colectivos que presentaban especiales dificultades de tipo económico, social, cultural o formativo para acceder al mercado de trabajo, que en el caso de España se vio especialmente agravado por el advenimiento de las grandes reconversiones industriales, se empezó a hablar de políticas activas de empleo en contraposición de las políticas pasivas de empleo encargadas de ofrecer medidas de naturaleza asistencial consistentes en el pago de prestaciones.

Junto al intento de definición que formula la Ley de Empleo de 2003, como << el conjunto de acciones y medidas de orientación, empleo y formación dirigidas a mejorar las posibilidades de acceso al empleo, por cuenta ajena o propia, de las personas desempleadas, al mantenimiento de empleo y a la promoción profesional de las personas ocupadas y al fomento del espíritu empresarial y de la economía social >>, se puede añadir que << las medidas contempladas en las políticas activas de empleo se refieren a asuntos tan incardinados en la mejora del empleo o en su creación como son aquellas medidas destinadas a la inserción laboral de personas en situación o riesgo de exclusión social; la promoción para crear actividad que genere empleo estable y de calidad; el desarrollo de programas de formación profesional ocupacional y cualificación para el trabajo; la información y orientación hacia la búsqueda activa de empleo, y el fomento del autoempleo y el desarrollo de la economía social >>. A ello hay que añadir que << las políticas activas de empleo pretenden atender más y mejor a las personas en desempleo. Movilizarlas ara que puedan regresar cuanto antes al mercado de trabajo y, de este modo, acortar el tiempo de transición entre la pérdida del empleo y la recuperación o auto-creación de n puesto de trabajo >>. En: Proyecto I+I formación y empleo. Foro en busca de un modelo sostenible de producción. Políticas activas de empleo, Isomer Investigación Social y de Mercado, Ministerio de Trabajo e Inmigración. Servicio Público de Empleo Estatal, Junta de Andalucía. Servicio Andaluz de Empleo. Consejería de Empleo, Fondo Social Europeo, pág. 2.

²⁴ Este es uno de los argumentos de peso esgrimidos por un importante sector doctrinal que se muestra partidario de invalidar la clásica distinción entre parte normativa y parte obligacional del convenio colectivo, básicamente por su insuficiencia a la hora de abarcar la totalidad de las cláusulas que integran su contenido.

GARCÍA MURCIA, J.: "Contenido normativo y obligacional en los convenios colectivos laborales (I)", Actualidad Laboral, núm. 23, 1988, págs. 1290 y ss.

Lo cierto es que esta configuración dualista del contenido del convenio colectivo está presente en el pensamiento jurídico-laboral en países²⁵ como España, Francia²⁶, Bélgica y Alemania donde el sistema de negociación colectiva se asienta sobre la base que proporciona una regulación predominantemente de carácter heterónoma.

Ese carácter bifronte es extrapolable a la tipología de las estipulaciones que lo integran, especialmente las cláusulas mixtas que representan en definitiva un amplio horizonte de zonas grises con un elevado grado de complejidad a la hora de su clasificación.

De cualquier modo, el problema esencial sigue radicando en la demarcación de fronteras realmente difíciles de trazar en la práctica en lo que a la naturaleza jurídica de las cláusulas convencionales se refiere. Precisamente uno de los ejemplos emblemáticos de estas estipulaciones convencionales mixtas son las cláusulas de empleo.

Partiendo de la observancia de una división de pareceres para calificar la naturaleza jurídica de las cláusulas de empleo, lo cierto es que la tesis mayoritariamente compartida por la doctrina científica aboga por su encuadramiento dentro del contenido obligacional del convenio colectivo²⁷, en contraposición al carácter normativo de la mayor parte del contenido configurador del convenio colectivo, lo que supone notables diferencias en cuanto al régimen jurídico. De otro lado, la tesis de quienes respaldan lo contrario, es decir que, generalmente las cláusulas de empleo presentan una naturaleza normativa²⁸.

Teniendo presente que no se pueden extraer conclusiones definitivas ante la inexistencia de un criterio determinante cabe, no obstante, apuntar algunos supuestos ejemplificativos²⁹, como las estipulaciones que contemplan aspectos relativos a la tipología de nuestro sistema de contratación, o bien aquellas relativas al volumen del empleo de la empresa, obligaciones y/o prohibiciones de contratación, las disposiciones pactadas sobre planes de jubilaciones y nuevas contrataciones con el objetivo de cubrir vacantes, han pasado de considerarse como cláusulas obligacionales a catalogarlas como normativas, e incluso los compromisos suficientemente concretados que contempla la conversión de los trabajadores temporales en fijos, las estipulaciones sobre la recolocación de trabajadores, las previsiones de formación o ayudas para la realización de estudios, entre otras.

²⁵ VALDÉS DAL-RÉ, F.: “La división dualista del contenido del convenio colectivo: un intento de reconstrucción histórico-sistemática y comparada”, *Revista Relaciones Laborales*, T. II, 2008, págs. 19 y ss.

²⁶ DESPAX, M.: *Négociations, conventions et accords collectifs*, op cit., págs. 73-81.

²⁷ GARCÍA BLASCO, J.: “Los compromisos sobre empleo en la concertación social y el papel de la negociación colectiva”, en, VV.AA., OJEDA AVILES, A. (Dir. y Coord.), *La concertación social tras la crisis*, Ariel, Barcelona, 1990, págs. 122-123.

²⁸ SERRANO OLIVARES, R.: *Los compromisos de empleo en la negociación colectiva*, op cit., 2003, pág. 104.

²⁹ TOMÁS JIMÉNEZ, T.: *Tratamiento convencional de la política de empleo*, op cit., págs. 96-99.

Por otro lado, es dable sostener la consideración como contenido obligacional de aquellas cláusulas que abordan temas tales como la prohibición de acudir a las empresas de trabajo temporal, pese a la cuestionable legalidad que presentan.

En definitiva, hay que analizar atentamente las singularidades que en cada caso se presenten, extraer una conclusión final a partir del contenido exacto pactado, tomar en consideración los destinatarios de cada cláusula convencional y reparando especialmente en el objetivo final que se persigue.

4. LA INCIDENCIA PRÁCTICA DE LAS CLÁUSULAS CONVENCIONALES DE EMPLEO. UN COMBINADO DE REFLEXIONES CRÍTICAS Y PROPUESTAS DE ENMIENDA

Llegado este momento es preciso puntualizar e incidir sobre la idea de que la labor del convenio colectivo en esta materia concreta es meramente instrumental o de acompañamiento³⁰, en la medida en que todos los aspectos concernientes a la misma requieren de una actuación pública, y en la que además, confluyen una multiplicidad de factores esencialmente de índole político, económico y jurídico que condicionan³¹ poderosamente su orientación final. Pero esto no quiere decir, en absoluto, que el contenido posible del convenio no pueda incidir positivamente en el ámbito de las políticas de empleo, teniendo en cuenta que esta materia surca de manera transversal el tratamiento que desde la perspectiva de la negociación colectiva se puede ofrecer.

Los sucesivos Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva han pretendido potenciar la implicación de los agentes sociales en la regulación consensuada en esta materia, además de introducir algunas pautas para enmendar las deficiencias que hasta la fecha presenta en aspectos tales como las dificultades para la creación de empleo, la desmesurada rotación de la mano de obra, etcétera³².

³⁰ MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C.: “<<Política de empleo>> y sistema de relaciones laborales: la autonomía colectiva como fuente del Derecho del empleo”, Trabajo: Revista andaluza de relaciones laborales, núm. 10, 2001, págs. 62-63.

³¹ VV.AA.: “Cláusula sobre empleo, política de empleo y formación profesional”, MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), La negociación colectiva en las medianas y grandes empresas: El proceso de adaptación al cambio estructural, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, págs. 161 y ss.

³² MARTÍNEZ MORENO, C.: “Negociación colectiva y políticas de empleo”, en, VV.AA., DE LA CASA QUESADA, S. y VALLECILLO GÁMEZ, M^a.R. (Coords.), Empleo, mercado de trabajo y sistema productivo: el reto de la innovación en políticas de empleo, Bomarzo, Albacete, 2011, pág. 141.

En el ámbito europeo³³, fundamentalmente a raíz de la Estrategia de Lisboa³⁴, dentro de la cual merece una mención especial la Estrategia Europea de Empleo (EEE)³⁵, en cuyo seno el debate se centra, concretamente, en la capacidad de las economías de los Estados miembros tanto para crear empleo como para que éste sea un empleo de calidad, aspecto este último, en auge desde la segunda mitad de los años noventa, por el impulso dispensado desde las instancias europeas. Así mismo, se reconoce el papel fundamental que desempeñan los interlocutores sociales y, entre ellos especialmente, los representantes de los trabajadores, haciendo constar la trascendencia que revisten los sistemas de negociación colectiva coordinados y que además cuentan con una mayor capacidad de presión sindical, a efectos de lograr una mejora de la calidad del trabajo desde el punto de vista del acceso y mantenimiento del empleo, la igualdad y la conciliación³⁶.

Se puede afirmar que existe un nexo de continuidad³⁷ entre el tratamiento nacional de las políticas de empleo, en el que la negociación colectiva se alza como el ámbito más apropiado para su regulación, y la orientación que se adopta a nivel comunitario, en el que se hace patente una interés destacado hacia la misma.

Tradicionalmente la negociación colectiva no ha adoptado una posición innovadora³⁸ en cuanto a las políticas de empleo se refiere, debido a que, en líneas generales, el patrón que ha ido marcando las cláusulas convencionales de empleo³⁹ se ha centrado básicamente en garantizar el mantenimiento del empleo⁴⁰ y, por otro lado, también es cierto que se ha limitado a ofrecer protección a los trabajadores temporales⁴¹, mostrando de este modo la tendencia en alza de la preocupación de

³³ Para un análisis en profundidad sobre el desarrollo de las políticas activas en el marco de la Unión Europea, véase: VALLECILO GÁMEZ, M^a. R.: Políticas de empleo y nuevos territorios de la regulación: Discursos y prácticas para un modelo de gestión regional-local, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2011, págs. 175-241; TOBES PORTILLO, P.: “El desarrollo de las políticas activas en España: Un análisis de los planes de acción para el empleo”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 36, 2002, págs. 16-20, entre otros.

³⁴ SACRISTÁN ROMERO, F.: “Diseño actual de las políticas de empleo en la Unión Europea y España”, *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, núm. 13, 2006.1.

³⁵ Las políticas sociales y de empleo: principios generales, Ficha técnica sobre la Unión Europea-2013, pág. 3 y ss., en, www.europarl.europa.eu

³⁶ RUESGA, S.M., PÉREZ ORTIZ, L. y VIÑAS APAOLAZA, A.I.: “Negociación colectiva y calidad del empleo en la Unión Europea”, *Revista de Economía Mundial*, núm. 29, 2011, págs. 101-114.

³⁷ SERRANO ARGÜELLO, N.: “¿Es la negociación colectiva herramienta garante del empleo y la igualdad?”, *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, núm. 11, 2010, págs. 273-275.

³⁸ Pese a ello, la regulación convencional en determinadas cuestiones relativas a las políticas de empleo ha prestado una mayor atención a temas tales como, por ejemplo, la jubilación, la conciliación de la vida familiar y laboral tras la promulgación de la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, etc...

³⁹ Sobre las principales cláusulas de empleo en la negociación colectiva, más concretamente, las cláusulas sobre estabilidad en el empleo, cláusulas referidas a jubilación incentivada, cláusulas sobre formación, previsiones sobre reducción de jornada y límites al pluriempleo, etc., véase: SEMPERE NAVARRO, A.V. y NICOLÁS FRANCO, A.: “Las cláusulas de empleo en la negociación colectiva”, *op cit.*, págs. 128 y ss.

⁴⁰ Cláusula tercera sobre empleo del Acuerdo social 2014-2016 de Renault España, S.A., contemplado en el Convenio colectivo Interprovincial de la empresa Renault España, S.A., 2014-2016.

⁴¹ No obstante se aborda también el tratamiento negociado de los compromisos de incremento del empleo, las limitaciones concernientes al pluriempleo, la supresión de horas extraordinarias, la jubilación, la igualdad,

los interlocutores sociales ante el abandono del modelo de estabilidad contractual para otorgar un papel protagonista a la contratación temporal⁴². Este dato pone al descubierto los efectos negativos especialmente acentuados en el colectivo de los jóvenes, tanto desde el punto de vista de la estabilidad en el empleo como en lo relativo a las perspectivas de carrera a medio y a largo plazo, incrementando de esta manera la volatilidad del empleo juvenil⁴³.

Por consiguiente, la observación crítica que desde el primer momento se plantea la pone al descubierto la propia realidad social con motivo del elevado grado de inoperancia, o si se prefiere, de ineficacia que presenta la proyección en la práctica de las cláusulas convencionales de empleo, dada la elevada tasa de desempleo que en estos momentos España presenta⁴⁴.

Lo cierto es que, no solo debe realizarse la centralidad del tratamiento convencional del empleo y la formación profesional, sino también el modo en el que se redactan las cláusulas convencionales que regulan esta materia. Probablemente este sea otro de los aspectos mejorables para lograr una mayor eficacia de las mismas y que no solo sean meras declaraciones genéricas y programáticas huérfanas de un auténtico compromiso que les permita tener una proyección práctica y, que a su vez, se traduzca verdaderamente en resultados positivos para los sujetos implicados.

Otra de las dificultades con las que nos encontramos, junto a las ya enunciadas con anterioridad, como la complejidad que reviste la labor de concreción del núcleo de imputación⁴⁵ de las cláusulas de empleo, es la dispersión en cuanto a la ubicación sistemática de este tipo de previsiones en el seno del contenido del convenio colectivo.

Lamentablemente y a pesar de la idoneidad del convenio colectivo⁴⁶ como instrumento jurídico negocial que goza de múltiples cualidades como, por ejemplo, su adaptabilidad⁴⁷, su carácter consensual, así como su capacidad de brindar una

el reparto del empleo a través del reparto del tiempo de trabajo, obligación de subrogación más allá de lo dispuesto en el art. 44 ET etcétera.

⁴² GARCÍA QUIÑONES, J.C.: "La contratación en la negociación colectiva", en, VV.AA., FERRER SAIS, T. (Coord. Gral.), Anuario de Relaciones Laborales en España 2010, Comisión Ejecutiva Confederal de UGT, Madrid, 2010, pág. 151.

Sobre esta cuestión véase también, ROCHA SÁNCHEZ, F., COLADO LEÓN, A. y ARAGÓN MEDINA, J.: El papel de la negociación colectiva en la regulación de la contratación temporal, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006, págs. 173 y ss.

⁴³ VV.AA.: Empleo juvenil. España, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007, págs. 94 y ss.

⁴⁴ MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M^a.N.: El contenido de la negociación de empresa en la era de la constitución flexible del trabajo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 48-51.

⁴⁵ SEMPERE NAVARRO, A.V. y NICOLÁS FRANCO, A.: "Las cláusulas de empleo en la negociación colectiva", op cit., págs. 125 y ss.

⁴⁶ GALLART FOLCH, A.: Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española, Comares, Granada, 2000, págs. 27 y ss.

⁴⁷ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a.F. y DEL REY GUANTER, S.: "Regionalización del sistema de relaciones laborales, autonomía colectiva y política de empleo", en, VV.AA., Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985, págs. 170-173.

ordenación ágil y flexible para hacer frente a otras alternativas tales como la insuficiencia que puede entrañar una regulación estrictamente individual, lo cierto es que en materia de política de empleo los rasgos predominantes con los que nos encontramos son esencialmente grandes proclamaciones convencionales pero escasos compromisos reales y efectivos, que la convierten por ahora en una de las asignaturas pendientes en el marco de nuestro sistema de negociación colectiva⁴⁸.

Otro de los aspectos problemáticos bastante extendido del que adolece nuestra praxis negocial es la vaga costumbre normativa de reproducir sin mayor contemplación las directrices dadas a nivel estatal⁴⁹, en ocasiones, incluso sin acomodarlas debidamente a las modificaciones legales acaecidas⁵⁰.

Sin ánimo reiterativo, como ya se ha tenido ocasión de hacer notar a lo largo de estas páginas las numerosas cualidades del convenio colectivo, a las cuales me remito, le confieren una preeminencia especial para la regulación de todo el engranaje de condiciones laborales y dentro de estas, las políticas de empleo. No obstante, pese al campo de actuación limitado en estas últimas debido a los condicionantes que la circundan, no supone óbice alguno para que siendo plenamente conscientes de los pormenores del escenario en el que opera justifique erróneamente cualquier intento de minusvalorar su papel en el área que nos ocupa, en tanto en cuanto, tiene la capacidad suficiente para asumir y cumplir una función positiva que logre superar las barreras que hasta la fecha la vienen coartando. Es por ello pues que, el aserto y reto que se plantea va orientado a tender poderosos puentes hacia la superación del contenido meramente declarativo de las cláusulas convencionales de empleo para lograr al fin una necesaria operatividad y eficacia práctica.

En aras a la consecución de este propósito, sería interesante una normalización de este tipo de estipulaciones que permita su contemplación generalizada en todos los convenios colectivos con independencia del nivel de negociación que representen.

En este mismo orden de consideraciones, resulta patente la necesidad imperiosa de contemplar dentro del contenido de las cláusulas de empleo provisiones específicas dirigidas a la población juvenil en edad de trabajar con el fin de otorgar un tratamiento prioritario a este sector social concreto, particularmente afectado por la situación de crisis económica que atravesamos, como así lo corrobora la alarmante tasa de desempleo juvenil⁵¹ que en estos momentos España presenta. Es

⁴⁸ www.juntadeandalucia.es/empleo/calidad

⁴⁹ Véase como ejemplo el Anexo A <<Programa de empleo>> XV Convenio colectivo de Bridgestone Hispania, S.A. (Delegaciones Comerciales) 2010-2012; art. 6 del XXI Convenio colectivo Nacional de Auto-escuelas 2008- 2009.

⁵⁰ MARTÍNEZ MORENO, C.: “Negociación colectiva y políticas de empleo”, en, VV.AA., DE LA CASA QUESADA, S. y VALLECILLO GÁMEZ, M^a.R. (Coords.), Empleo, mercado de trabajo y sistema productivo: el reto de la innovación en políticas de empleo, op cit., pág. 142.

⁵¹ España continúa siendo uno de los países de la OCDE donde los jóvenes no solo tienen problemas para acceder al mercado laboral sino también para recibir formación dentro de una empresa. DOLADO, J.J., FEL-GUEROSO, F. y JIMENO, J.F.: “Los problemas del mercado de trabajo juvenil en España: empleo, formación y salarios mínimos”, *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, núm. 43, 1999, pág. 138.

por ello pues, que sería interesante un mayor hincapié para la previsión generalizada de medidas dirigidas a este colectivo específico que obviamente requiere de una especial atención por parte de los agentes sociales en el ámbito de nuestro sistema de negociación colectiva.

Una vez extendida su previsión en el contenido convencional, procurar una redacción clara que introduzca medidas concretas orientadas a obtener una proyección directa en la práctica, así como la introducción de mecanismos de seguimiento y control para verificar su efectivo cumplimiento, e incluso sería conveniente la inclusión de medidas sancionadoras para los casos de incumplimiento de los compromisos asumidos, con el fin de erradicar de este modo una utilización viciada de meros alegatos sin mayor trascendencia que su simple plasmación escrita.

5. BIBLIOGRAFÍA, ENLACES, Y RELACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS CONSULTADOS

- BIBLIOGRAFÍA:

- DESPAX, M.: *Négociations, conventions et accords collectifs*, Dalloz, Paris, 1989.
- DOLADO, J.J., FELGUEROSO, F. Y JIMENO, J.F.: “*Los problemas del mercado de trabajo juvenil en España: empleo, formación y salarios mínimos*”, *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, núm. 43, 1999.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “El derecho a la negociación colectiva”, en, *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1995.
- GALLART FOLCH, A.: *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española*, Comares, Granada, 2000.
- GARCÍA MURCIA, J.: “*Contenido normativo y obligatorio en los convenios colectivos laborales (I)*”, *Actualidad Laboral*, núm. 23, 1988.
- JURADO SEGOVIA, A.: “*Formación profesional y negociación colectiva en el sector hostelero español*”, *Estudios Turísticos*, núm. 165, 2005.
- MONEREO PÉREZ, J.L. Y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “*Las funciones de la autonomía colectiva en el escenario post-industrial*”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 5, 2004.
- MONEREO PÉREZ, J.L. Y MOLINA NAVARRETE, C.: “*<<Política de empleo>> y sistema de relaciones laborales: la autonomía colectiva como fuente del Derecho del empleo*”, *Trabajo: Revista andaluza de relaciones laborales*, núm. 10, 2001.
- MONEREO PÉREZ, J.L. Y MORENO VIDA, M^a.N.: *El contenido de la negociación de empresa en la era de la constitución flexible del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

- Proyecto I+I formación y empleo. Foro en busca de un modelo sostenible de producción. Políticas activas de empleo*, Isomer Investigación Social y de Mercado, Ministerio de Trabajo e Inmigración. Servicio Público de Empleo Estatal, Junta de Andalucía. Servicio Andaluz de Empleo. Consejería de Empleo, Fondo Social Europeo.
- ROCHA SÁNCHEZ, F., COLADO LEÓN, A. Y ARAGÓN MEDINA, J.: *El papel de la negociación colectiva en la regulación de la contratación temporal*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006.
 - RUESGA, S.M., PÉREZ ORTIZ, L. Y VIÑAS APAOLAZA, A.I.: “*Negociación colectiva y calidad del empleo en la Unión Europea*”, Revista de Economía Mundial, núm. 29, 2011.
 - SACRISTÁN ROMERO, F.: “*Diseño actual de las políticas de empleo en la Unión Europea y España*”, Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas, núm. 13, 2006.1.
 - SEMPERE NAVARRO, A.V. Y NICOLÁS FRANCO, A.: “*Las cláusulas de empleo en la negociación colectiva*”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 33, 2001.
 - SERRANO ARGÜELLO, N.: “*¿Es la negociación colectiva herramienta garante del empleo y la igualdad?*”, Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo, núm. 11, 2010.
 - SERRANO OLIVARES, R.: *Los compromisos de empleo en la negociación colectiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
 - TOBES PORTILLO, P.: “*El desarrollo de las políticas activas en España: Un análisis de los planes de acción para el empleo*”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 36, 2002.
 - TOMÁS JIMÉNEZ, T.: *Tratamiento convencional de la política de empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
 - VALDÉS DAL-RÉ, F.: “*La división dualista del contenido del convenio colectivo: un intento de reconstrucción histórico-sistemática y comparada*”, Revista Relaciones Laborales, T. II, 2008.
 - VALDÉS DAL-RÉ, F.: *La negociación colectiva, entre tradición y renovación*, Comares, Granada, 2012, pág. 7.
 - VALLECILO GÁMEZ, M^a. R.: *Políticas de empleo y nuevos territorios de la regulación: Discursos y prácticas para un modelo de gestión regional-local*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2011.
- VV.AA.: *Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985.

- VV.AA.: *La concertación social tras la crisis*, OJEDA AVILES, A. (Dir. y Coord.), Ariel, Barcelona, 1990.
- VV.AA.: *Inserción Laboral. I Jornadas Andaluzas de Relaciones Laborales*, GALÁN GARCÍA, A. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C. (Eds.), Universidad de Huelva Publicaciones, Huelva, 1999.
- VV.AA.: *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 2003.
- VV.AA.: *La negociación colectiva en las medianas y grandes empresas: El proceso de adaptación al cambio estructural*, MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003.
- VV.AA.: *Estrategias sindicales y contenidos para la negociación colectiva del siglo XXI: presente y futuro inmediato*, MOLINA NAVARRETE, C. (Coord.), UGT-Andalucía, Sevilla, 2006.
- VV.AA.: *Empleo juvenil. España*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007.
- VV.AA.: *XXVII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, DE SOTO RIOJA, S. (Coord.), Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2009.
- VV.AA.: *Anuario de Relaciones Laborales en España 2010*, FERRER SAIS, T. (Coord. Gral.), Comisión Ejecutiva Confederal de UGT, Madrid, 2010.
- VV.AA.: *Empleo, mercado de trabajo y sistema productivo: el reto de la innovación en políticas de empleo*, DE LA CASA QUESADA, S. y VALLECILLO GÁMEZ, M^a.R. (Coords.), Bomarzo, Albacete, 2011.
- VV.AA.: *Negociando la igualdad en las empresas: estado de la cuestión y estrategias para la implementación de una política de igualdad de género*, MOLINA HERMOSILLA, O. (Dir.), Comares, Granada, 2012.
- VV.AA.: *Reforma Laboral y negociación colectiva andaluza: La incidencia de la reforma de la negociación colectiva en Andalucía*, GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Coord.), Tecnos, Madrid, 2013.

- Enlaces consultados:

www.juntadeandalucia.es/empleo/calidad

www.europarl.europa.eu

- Relación de convenios colectivos consultados:

- I Convenio colectivo de Siemens Enterprise Communications, S.A. de 2012-2014.
- Convenio colectivo de Mercedes Benz España, S.A., Vitoria-Gasteiz años 2011-2015.
- Convenio colectivo de Aceralia Transformados, S.A. Plantas de Lesaca y Legasa, y Delegaciones Comerciales, 2006-2008.
- Convenio colectivo de Thyssenkrupp Elevadores, S.L., para los centros de Madrid y Valencia, 2006-2008.
- Convenio colectivo de Saint-Gobain Cristalería, S.A. de 2013-2014.
- Convenio colectivo para las empresas de comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales, droguería, perfumería y afines 2011-2012.
- Convenio colectivo estatal de estaciones de servicio 2010-2015.
- XXII Convenio colectivo nacional de autoescuelas 2010-2014.
- Convenio colectivo Interprovincial de la empresa Renault España, S.A., 2014-2016.
- XV Convenio colectivo de Bridgestone Hispania, S.A. (Delegaciones Comerciales) de 2010-2012.
- XXI Convenio colectivo Nacional de Autoescuelas 2008- 2009.
- Convenio colectivo para las empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición 2009-2012.
- Convenio colectivo Estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio 2009-2011.
- I Convenio colectivo de Nokia Siemens Networks, S.L. 2009.

**EL EMPRENDIMIENTO Y EL TRABAJO
AUTÓNOMO DE JÓVENES: ¿UN RETO DEL
DERECHO DEL TRABAJO?**

Dra. Esperanza Macarena Sierra Benítez
*Profesora Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*
Universidad de Sevilla

SUMARIO:

- 1. LA ESTRATEGIA DE EMPRENDIMIENTO Y EMPLEO JOVEN 2013-2016**
- 2. EL TRABAJO POR CUENTA PROPIA ENTRE JÓVENES MENORES DE 30 AÑOS**
- 3. LOS JÓVENES CON INICIATIVA EMPRESARIAL: ¿TRABAJADORES AUTÓNOMOS Y/O EMPLEADORES?**
- 4. LA IDENTIFICACIÓN DEL “FALSO EMPRENDEDOR” EN EL DERECHO DEL TRABAJO**
- 5. CONCLUSIONES**

RESUMEN:

Las reformas laborales 2010-2013 han provocado cambios normativos y otorgado un margen de flexibilidad empresarial muy amplio, lo que debe ser utilizado por las empresas conforme a una actuación responsable, de acuerdo con unas políticas de recursos humanos que apuesten por la estabilidad del capital humano, la experiencia, los conocimientos y la formación. El fomento del emprendimiento y del trabajo autónomo está ocasionando lo que la doctrina ha denominado la huida del Derecho del Trabajo. Se promocionan formas no laborales de inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo, en las que el autoempleo puede desplazar la creación de puestos de trabajo de calidad por cuenta ajena. Los retos del Derecho del Trabajo estarán en función de cómo se manifiesten esas formas de realización de la actividad emprendedora de los jóvenes en el mercado de trabajo. El carácter dinámico de nuestra disciplina debe permitir paliar los efectos de esa huida del Derecho del Trabajo.

Palabras clave: Emprendimiento, trabajador autónomo, falso emprendedor, falso empleador, Derecho del Trabajo

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

El Plan Nacional de Reformas puesto en marcha por el Gobierno Español para el 2013¹ recoge una serie de recomendaciones de la Comisión Europea en materia de empleo joven que se desarrollan en el Título I de Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (en adelante Ley 11/2013) denominado «Medidas de desarrollo de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven»². El objetivo de esta Estrategia es impulsar medidas dirigidas a reducir el desempleo juvenil, ya sea mediante la inserción laboral por cuenta ajena, o a través del autoempleo y el emprendimiento. Según el Preámbulo de la Ley, es «el resultado de un proceso de diálogo y participación con los interlocutores sociales» aunque este diálogo no haya derivado en un Acuerdo. El 14 de febrero de 2013 se firma un Comunicado conjunto entre el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, los Sindicatos CCOO y UGT, y las patronales CEOE y CEPYME en relación a la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016. No obstante, pocos días más tarde, cuando se aprueba el RD-ley 4/2013 de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, la parte sindical muestra su desacuerdo ante la incorporación en la mencionada norma de una modificación de la regulación de las ETTs en el mercado de trabajo, que permite la bonificación a la cuota empresarial por la contratación de jóvenes a través de empresas de inserción, o la posibilidad de que las ETTs puedan suscribir contratos de formación³.

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. Asimismo, se proponen medidas para estimular la contratación de jóvenes por parte de autónomos y de las empresas mediante la implementación de nuevos incentivos⁴, 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 incentivos para su transformación en indefinido. Entendemos que con estas medidas el Gobierno está reconociendo la insuficiencia del contrato «estrella» de la reforma laboral de

¹ <http://www.mineco.gob.es/>

² OJEDA AVILÉS, Antonio; SIERRA BENÍTEZ, Esperanza Macarena, “La segunda fase de la nueva reforma laboral española”, Revista Derecho del Trabajo. La Ley-Argentina, nº 6, 2013, pp. 1309 a 1320.

³ <http://www.ugt.es/comunicados/2013/febrero/compre22022013.pdf>

⁴ <http://www.lamoncloa.gob.es/ServiciosdePrensa/NotasPrensa/MinisterioEmpleoySeguridadSocial/2013/140213EmpeloJovenes.htm>

2012: el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores (art. 4 Ley 3/2012)⁵. Este es un contrato que va acompañado de incentivos fiscales importantes, algunos para las entidades que carezcan de personal contratado, y otros para las empresas de cincuenta o menos trabajadores, y que planteó dudas de constitucionalidad ya que contempla un período de prueba de un año⁶. Se trata de una nueva modalidad contractual cuya «finalidad no era sólo fomentar el empleo estable, sino también potenciar la iniciativa empresarial, por lo que sólo puede concertarse por las empresas, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, de menos de cincuenta trabajadores»⁷.

Los ejes en que se vertebra la Estrategia son incentivar la contratación y la iniciativa empresarial entre los jóvenes, adecuar la educación y la formación que reciben a la realidad del mercado de trabajo, y reducir la tasa de abandono escolar temprano. A continuación la Ley declara que para hacerlo posible, 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 DF 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 autónomo; o el emprendimiento, regulado en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (en adelante Ley 14/2013), y en la propia Ley 11/2013. En definitiva, se trata de iniciativas 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

⁵No 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.

⁶CALVO GALLEGO, Javier; FERIA BASILIO, Iluminada “El contrato de apoyo al emprendedor y la revitalización del art. 15.5 ET en la Ley 3/2012”, en AAVV., Estudios en torno a la reforma laboral de 2012, Punto Rojo Libros, S.L., Sevilla, 2013, p. 85; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto «El nuevo contrato indefinido de apoyo a emprendedores en el contexto de la crisis económica. La reforma laboral de 2012» en AEDTSS, Las reformas del derecho del trabajo en el contexto de la crisis económica. La reforma laboral de 2012”, Tirant lo Blanch, 2013, (TOL3.962.637); ROQUETA BUJ, Remedios «Modalidades de contratación: el contrato indefinido de apoyo para emprendedores», RL, núm. 23, 2012 [(La Ley 18649/2010), p.12].

⁷CASAS BAAMONDE, Mª Emilia; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel «Las reformas de la reforma laboral de 2012, (La Ley 3/2010 y el RDL 20/2012)», RL, núm. 15-18, 2012 (LALEY 16451/2012, p. 9, www.laleydigital.es).

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 único⁸.

2. EL TRABAJO POR CUENTA PROPIA ENTRE JÓVENES MENORES DE 30 AÑOS

Las medidas no laborales para fomentar el emprendimiento y el trabajo por cuenta propia entre los jóvenes menores de 30 años en el mercado de trabajo son, en primer lugar, el “recurso viejo y poco eficaz en nuestra experiencia para asegurar el mantenimiento del empleo”⁹ de la implantación de una cuota inicial reducida a la Seguridad Social; en segundo lugar, la compatibilización de la prestación por desempleo con el inicio de una actividad por cuenta propia, o la ampliación de las posibilidades de aplicación de la capitalización de la prestación por desempleo hasta el 100% cuando los beneficiarios sean hombres jóvenes menores de 30 años de edad o mujeres jóvenes menores de 35 años¹⁰. Éstas se complementan con otras medidas fiscales más favorables para el autónomo que inicia una actividad emprendedora, con el objetivo de incentivar la creación de empresas y reducir la carga impositiva durante los primeros años de ejercicio de una actividad¹¹.

Estas medidas no laborales conviven con otras medidas de Seguridad Social, como son las destinadas a incentivar la incorporación de los jóvenes a las empresas de la economía social; los estímulos a la contratación de jóvenes en situación de desempleo (como, por ejemplo, incentivos destinados a la contratación a tiempo parcial con vinculación formativa, a la contratación indefinida de un joven por microempresas y empresarios autónomos, y a la contratación en prácticas); y los estímulos destinados a la contratación por jóvenes autónomos de parados de larga

⁸ Véase MOLINA HERMOSILLA, Olimpia “El autoempleo como solución –más pretendida que real– para la inserción de colectivos desfavorecidos”, Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 16, 2007, www.west-law.es BIB 2007/2266; CAÑAL RUIZ, Manuel; RUBIO DE MEDINA, María Dolores “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.

⁹ CASAS BAAMONDE, M^a Emilia; RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, «La huida del derecho del trabajo hacia el “emprendimiento”, las reformas de la Reforma laboral de 2012 y otras reformas: la L- 11/2013 y el RDL 11/2013», RL, núm. 10, 2013 (LALEY 7239/2013).

¹⁰ Ley 11/2013. Cotización a la Seguridad Social aplicable a jóvenes trabajadores por cuenta propia (art. 1); posibilidad de compatibilizar la percepción de la prestación por desempleo con el trabajo por cuenta propia cuando lo establezcan los programas de fomento al empleo (art. 2); compatibilización por los menores de 30 años de la percepción de la prestación por desempleo con el inicio de una actividad por cuenta propia (art. 3); ampliación de las posibilidades de aplicación de la capitalización de la prestación por desempleo (art. 4); suspensión y reanudación del cobro de la prestación por desempleo tras realizar una actividad por cuenta propia (art. 5); régimen de cotización por contingencias profesionales y cese de la actividad (art. 6).

¹¹ En el Impuesto de Sociedades se establece un tipo de gravamen del 15% para los primeros 300.000 euros de base imponible, y del 20% para el exceso sobre dicho importe, aplicable en el primer periodo impositivo en que la base imponible de las entidades resulta positiva y en el periodo impositivo siguiente a éste. En el IRPF, reducción del 20% sobre los rendimientos netos de la actividad económica, aplicable en el primer periodo impositivo en que el rendimiento neto resulte positivo y en el periodo impositivo siguiente a éste. Se suprime el límite actualmente aplicable a la exención de las prestaciones por desempleo en la modalidad de pago único (arts. 7 a 9 Ley 11/2013; cuyo art. 7 es modificado por la DF 8^a de la Ley 14/2013).

duración mayores de 45 años y la contratación de jóvenes para que adquirieran una primera experiencia profesional¹², que no son objeto de nuestro estudio.

3. LOS JÓVENES CON INICIATIVA EMPRESARIAL: ¿TRABAJADORES AUTÓNOMOS Y/O EMPLEADORES?

Por otra parte, como dijimos más arriba, 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 autónomo¹³, 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”¹⁴. 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”¹⁵. La finalidad última es que el trabajo autónomo genere más empleo, y que el trabajador autónomo sea además un empleador. Los emprendedores son los que desarrollan una actividad económica empresarial o profesional, ya sean personas físicas o jurídicas. En definitiva, se trata de que haya una iniciativa empresarial o empleadora por parte de los jóvenes emprendedores, es decir, que realicen una actividad empresarial además de la profesional. En el Derecho del trabajo el término “empresarios” comprende a todas las personas, físicas o jurídicas, que reciben la prestación de servicios de los trabajadores asalariados (art. 1.2 ET)¹⁶. El término trabajador autónomo comprende a una persona física que realiza fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, dando o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena. En este sentido,

¹² Capítulo III, del Título I “Medidas de desarrollo de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven”.

¹³ El titular de una organización productiva como, por ejemplo, el titular de un puesto en un mercado de abastos; 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 que se aplica la Ley pero que no obligada a la persona al alta en dicho régimen así como los supuestos excluidos en el art. 2.

¹⁴ OJEDA AVILÉS, Antonio, 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.

¹⁵ Preámbulo I Ley 14/2013.

¹⁶ DE LA VILLA GÍL, Luis Enrique, “El concepto de Empresario-Empleador en Derecho del trabajo, en BLASCO PELLICER, Ángel, El empresario laboral: estudios jurídicos en homenaje al profesor Camps Ruiz con motivo de su jubilación, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 12 y ss.

lo relevante del trabajador autónomo es que realice una actividad económica o profesional, el que ocupe o no a otros trabajadores dependientes es irrelevante, lo importante es que sea capaz de generar una actividad profesional por cuenta propia. La Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, exige que esa actividad por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona sea realizada de forma habitual, personal y directa (art. 1.1)¹⁷; requisitos que no se exigen para los emprendedores en los términos regulados en la Ley 14/2013 porque, ante la imposibilidad del sector público de crear empleo, lo que pretende el legislador es paliar las deficiencias del tejido empresarial español mediante el fomento de la iniciativa empresarial privada, considerando el emprendimiento como un mecanismo para reducir la tasa de paro global, y lograr que se sitúe por debajo del 15%.

Por lo tanto, en el caso del trabajo autónomo el concepto de trabajador autónomo” es un término que atiende a la persona que realiza una actividad económica o profesional; mientras que en el caso del emprendimiento, el concepto de “emprendedor” es un término que atiende sobre todo a la iniciativa empresarial, coincida o no con la actividad profesional de una persona física o jurídica¹⁸. La ley 14/2013 es una norma de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, y por este motivo contiene una serie de medidas (no laborales) de apoyo a la iniciativa emprendedora de los jóvenes (Título I) que incentiven la cultura emprendedora y faciliten el inicio de actividades empresariales como, por ejemplo, la adquisición a través del sistema educativo de las competencias y habilidades requeridas para emprender: “Educación en emprendimiento” (arts. 4 a 6).

En España el desempleo juvenil es un problema estructural agravado por la crisis económica-financiera iniciada en el 2008, y la tasa de desempleo juvenil de los menores de 25 años supera el 50% frente al 23% de media de la UE¹⁹. Esta circunstancia de coyuntura económica actual coexiste con un conjunto de debilidades estructurales en las que el legislador se compromete a trabajar, entre otras, la necesidad de mejorar el nivel de autoempleo e iniciativa empresarial²⁰.

¹⁷ GOERLICH PESET, José M^o; PEDRAJAS MORENO, Abdón, SALA FRANCO, Tomás, Trabajo autónomo: nueva regulación, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 28 y 29.

¹⁸ GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel; MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, El estatuto profesional del trabajo autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso”, Tecnos, Madrid, 2008, pp. 70 y ss.

¹⁹ Datos 2012 Eurostat. No obstante, hay que ser cautelosos con estas cifras dado que esta agencia utiliza dos medidas para calibrar el desempleo juvenil: la primera se calcula teniendo en cuenta a todos los que constituyen la población activa de ese grupo de edad (es decir, los empleados y los que buscan activamente trabajo) y constituye lo que se denomina “tasa” (53%); y la segunda, que incluye a todos los jóvenes, denominada “ratio” (22%), que es un indicador más cercano a la realidad. Por lo tanto, el índice de desempleo de quienes tienen entre 16 y 24 años probablemente se sitúe en menos de la mitad de la cifra oficial. En CHISLETT, William “El enigma de la magnitud del paro juvenil”, El País, 29 de abril de 2013 (Tribuna.Opinión).

²⁰ Preámbulo II Ley 11/2013. Las otras debilidades estructurales que influyen directamente en las cifras de desempleo son: la alta tasa de abandono escolar, la polarización del mercado de trabajo donde unos jóvenes abandonan sus estudios con escasa cualificación y otros, altamente cualificados, están subempleados; el escaso peso relativo de la formación profesional de grado medio y la baja empleabilidad de los jóvenes, especialmente en lo que se refiere al conocimiento de idiomas extranjeros; la alta temporalidad y contratación parcial no deseada; la dificultad de acceso al mercado laboral de los grupos en riesgo de exclusión social; y la necesidad de

La grave y larga crisis económica ha provocado entre 2008 y 2012 la destrucción de alrededor de 1,9 millones de empresas, casi el 100% de ellas con menos de 20 asalariados. Desde 2007 a 2012 los jóvenes empresarios de 15 a 39 años experimentan una caída de más del 30%. Esta es una circunstancia que el legislador justifica para emprender reformas encaminadas al crecimiento y a la reactivación económica, con la finalidad de abordar problemas estructurales del entorno empresarial en España.

Por ello 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 empleo²¹. El legislador pretende que las medidas contempladas en la Ley 14/2013 beneficien 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 emprendimiento²². Las Universidades deberán fomentar la iniciación de proyectos empresariales y la promoción de encuentros con emprendedores (arts. 4 a 6 Ley 14/2013).

En el ámbito universitario existe una primera titulación oficial en Emprendimiento, el Grado Universitario en Liderazgo Emprendedor e Innovación (LEINN), que se imparte en la Universidad de Mondragón y desde este curso 2013/2014 en Madrid y Barcelona²³. Igualmente, como herramienta pedagógica está pendiente de desarrollo reglamentario la posibilidad de creación de una mini-empresa o empresa de estudiantes, con una duración limitada al curso escolar prorrogable por dos cursos escolares, que una vez inscritas por la organización promotora en el registro correspondiente, puede realizar transacciones económicas y monetarias, emitir facturas y abrir cuentas bancarias²⁴.

mejorar el nivel de autoempleo e iniciativa empresarial entre los jóvenes.

²¹ 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).

²² 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).

²³ <http://www.mondragon.edu/es/estudios/grados/grado-en-liderazgo-emprendedor-e-innovacion/>; http://noticias.lainformacion.com/educacion/llega-a-espana-la-primera-titulacion-universitaria-para-la-formacion-de-emprendedores_fMtVank3hcDdvbcEyqx916/

²⁴ DA de la Ley 14/2013.

En este punto 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 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”. En definitiva, la presencia de estas nuevas realidades o categorías de emprendedores pueden originar nuevos conflictos y nuevos retos del Derecho del Trabajo en ese devenir de la huida del Derecho del trabajo²⁵. Estas cuestiones las vamos a tratar a continuación pero debemos tener presente que la Estrategia de empleo y la política de empleo de la Unión Europea son las que están estableciendo las pautas de las reformas 2010-2012 y las actuales de 2013.

4. LA IDENTIFICACIÓN DEL “FALSO EMPRENDEDOR” EN EL DERECHO DEL TRABAJO

Hemos visto más arriba que 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 autónomo, 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 encuentre en las denominadas “zonas grises”, o un “falso autónomo”. Incluso se puede dar el supuesto de un falso emprendedor-empleador en el caso de constitución de empresas con una reducida organización productiva, que entre en la cadena de contratas de una gran empresa o una PYME (empresa interpuesta) incluida en el supuesto previsto del art. 43 del ET²⁶.

En este sentido, no cabe confundir la «cualidad emprendedora» que hay en todo trabajo autónomo y que lo diferencia del asalariado, con la «condición empresarial» en sentido estricto²⁷. En el momento en que el trabajador por cuenta propia pone en marcha una actividad productiva es un emprendedor que se aproxima a la figura de empresario. No obstante, a diferencia de lo que ocurre para el empresario en su sentido estricto o clásico, el trabajador autónomo y por cuenta propia debe añadir a esta primera «faceta empresarial» “una segunda «faceta laboral», en cuanto que se trata de una persona que no se limita a poner en marcha una iniciativa o actividad productiva sino que participa en su desarrollo de forma personal y directa”²⁸.

²⁵ CASAS BAAMONDE, Mª Emilia, RODRÍGUEZ Piñero y BRAVO FERRER, Miguel; VALDÉS DAL-RE, Fernando, “La huida del derecho del trabajo hacia el “emprendimiento”, las reformas de la Reforma Laboral de 2012 y otras reformas: la L 11/2013 y RDL 11/2013”, RL, nº 10, [LA LEY 7239/2013, pp.1 a 25, www.laleydigital.es].

²⁶ OLARTE ENCABO, Sofía, “Las relaciones laborales triangulares en el marco de la reforma de 2012”, Revista doctrinal Aranzadi Social, núm. 2, 2013, [(BIB 2013/933, base de datos on-line Westlaw)].

²⁷ MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, “Trabajadores en la frontera: comentario al Estatuto del Trabajo Autónomo”, RTYSS, núm. 295, 2007, p. 60.

²⁸ GARCÍA MURCIA, Joaquín, “La problemática «laboral» del trabajo autónomo: unos primeros trazos a partir de la jurisprudencia reciente”, REDT, núm 126, 2005, p. 28.

En la delimitación del ámbito de la Ley 20/2007, el dato de que el trabajador autónomo pueda reunir al mismo tiempo la condición formal de empleador es irrelevante a los efectos de la inclusión en el régimen profesional común del trabajador autónomo, pero no es así en el caso de la inclusión en el régimen especial de los trabajadores autónomos económicamente dependientes (en adelante TRADE), donde se exige expresamente que no pueden reunir esa condición de forma simultánea con la de empleador²⁹, porque entendemos que de alguna manera quedan insertos en el círculo rector de otra persona³⁰. Éste es uno de los datos objetivos que se exigen a esta modalidad de trabajo autónomo. El TRADE es un trabajador autónomo con una regulación específica, no un híbrido entre el trabajador por cuenta propia y el trabajador por cuenta ajena³¹.

En efecto, el régimen jurídico de vinculación entre el trabajador y el empleador puede dar lugar a una contratación civil, mercantil o laboral. Entre estas posibilidades, y dependiendo de la forma en que se manifieste el trabajo, puede considerarse que éste se encuentra “a caballo entre el trabajo subordinado y el trabajo autónomo”, Por ejemplo, piénsese en los trabajos que sean realizados a distancia donde los poderes empresariales estén debilitados y el ejercicio de los mismos sea poco fuerte³². En este sentido, el trabajo se podrá identificar con los “*trabajadores autónomos económicamente dependientes*”, cuando éstos realicen una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominantemente para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales (art. 11.1 Ley 20/2007).

La Ley 20/2007 reconoce la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente con la finalidad de dar cobertura social a un colectivo de autónomos que, a pesar de su autonomía funcional, desarrollan su actividad con una fuerte y casi exclusiva dependencia económica del empresario o cliente que los contrata, y que por lo tanto demandan un nivel de protección social semejante al que tienen los trabajadores por cuenta ajena³³. Los nuevos desarrollos organizativos y el

²⁹ MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, “Trabajadores en la frontera: comentario al Estatuto del Trabajo Autónomo”, obra cit., p. 64.

³⁰ GARCÍA MURCIA, Joaquín, “La problemática «laboral» del trabajo autónomo: unos primeros trazos a partir de la jurisprudencia reciente”, obra cit., p. 24.

³¹ GARCÍA NINET, José Ignacio, “Acercas de la Ley del estatuto del trabajo autónomo (LETA)”, TS, núm. 199, 2007, p. 9. En otro sentido, MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, “Trabajadores en la frontera: comentario al Estatuto del Trabajo Autónomo”, obra cit., pp. 67 y 102, donde mantiene que se trata de una figura híbrida, entre el autónomo común y el asalariado. En CGPJ, Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, (TOL 1016501 DJJA_3685, en www.tirantonline.com), p. 12, la figura del TRADE no forma un tertium genus situado entre las categorías de trabajadores del ET y del Estatuto del trabajo autónomo, sino que constituye una modalidad de trabajador autónomo, ordenada por el régimen de fuentes previsto en el art. 3 LETA.

³² CRUZ VILLALÓN, Jesús, “Propuestas para una regulación del trabajo autónomo”, DL, núm. 73, 2005, pp. 27 y 28; o en el elenco de “zonas grises”, en MARTÍN VALVERDE, Antonio, “Fronteras y «zonas grises» del Derecho del Trabajo en la Jurisprudencia actual (1980-2001)”, en RMTAS, núm. 38, p. 36.

³³ GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El Estatuto del trabajo autónomo: algunos puntos críticos”, obra cit., p.

uso de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación son los desencadenantes de una serie de modalidades diversas de trabajo autónomo que la Ley menciona, y que coexisten con la figura del autónomo clásico. Esta figura nos recuerda a una categoría jurídica denominada parasubordinación contemplada en la normativa italiana que, manteniendo la relevancia entre la tradicional distinción entre trabajo autónomo y subordinado, sirve para diferenciar el bloque de normativa aplicable, y no para decidir sobre el criterio de aplicación del ordenamiento laboral³⁴. En el ordenamiento italiano esta figura se caracteriza por la presencia de una serie de elementos como son la coordinación, la continuidad y el carácter prevalentemente personal de la relación³⁵. En nuestra opinión, el peligro de esta figura del trabajador «parasubordinado» es que, sin coincidir con lo que viene a conocerse con el nombre de «falso autónomo», se encuentra “en la franja de intersección entre trabajo asalariado y el trabajo autónomo”, necesitada de una adecuada delimitación difícil de obtener cuando “el TRADE trabaje en exclusiva para un solo cliente y obtenga del mismo todos sus ingresos”³⁶. Este tipo de actividad del TRADE puede ser un “incentivo para la declaración de no laboralidad de un buen número de prestaciones de servicios en las que, existiendo dependencia económica, la subordinación funcional no es tan evidente”³⁷. Los rasgos que caracterizan al trabajo han transformado el concepto clásico de dependencia, ya que la deslocalización y la falta de control directo hacen que la nota de la dependencia se traslade del interior de la relación laboral a su exterior, es decir, a su conexión con la organización empresarial, “lo que, dada la definición tradicional de dependencia, supone una evidente contradicción, y a la postre una radical mutación en su concepción clásica”³⁸.

Como ocurre en todas las figuras laborales nuevas, el problema del encuadramiento jurídico del emprendimiento es en sí mismo un problema de calificación. Por lo tanto, tendremos 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 contractual³⁹. Al respecto, es un dato constatado la revalorización de la voluntad de las partes en la propia caracterización jurídica del vínculo entre las mismas, en donde prevalece la calificación jurídica del vínculo que las partes hayan previsto⁴⁰. Así, los problemas de calificación se

2157, critica este paralelismo falso y engañoso en lo que se refiere a los aspectos laborales.

³⁴ RUIZ DEL CASTILLO, María del Mar, “Delimitación subjetiva del Derecho del Trabajo. Un interrogante específico: el «trabajo parasubordinado»”, RL, Tomo II, 1991, pp. 162 y 163.

³⁵ RUIZ DEL CASTILLO, María del Mar, “Delimitación subjetiva del Derecho del Trabajo. Un interrogante específico: el trabajo «parasubordinado»”, obra cit., pp. 170 a 173.

³⁶ GARCÍA MURCIA, Joaquín, “El Estatuto del trabajo autónomo: algunos puntos críticos”, obra cit., p. 2158.

³⁷ MERCADER UGUINA, Jesús R.; DE LA PUEBLA PINILLA, Ana, “Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo”, obra cit., p. 98.

³⁸ MERCADER UGUINA, Jesús R., Derecho del trabajo, nuevas tecnologías y sociedad de la información, obra cit., p. 84.

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

⁴⁰ En este mismo sentido, MONEREO PÉREZ, José Luis, Introducción al nuevo Derecho del Trabajo: una

resolverán atendiendo a la voluntad de las partes, dado que son libres de elegir la forma contractual que deseen siempre que no exista una falta de concordancia entre la realidad de las prestaciones de la relación obligatoria y el *nomen iuris*⁴¹. Existirá contrato de trabajo cuando la prestación de servicios se desempeñe en régimen de ajenidad y dependencia y, por lo tanto, confluyan los rasgos que caracterizan la relación laboral (art. 1.1 ET). Así mismo, si las partes deciden excluir el elemento de la subordinación, no se puede obtener otra calificación salvo si se demuestra que ese elemento está presente en la relación contractual⁴².

En una encuesta realizada por Adecco sobre el emprendimiento entre jóvenes de 18 a 35 años en una muestra total de 1.200, el 69% manifestó que quería emprender y el 68,8% estaría dispuesto a crear su propia empresa⁴³. El 43,4% de los encuestados optaría por crear un negocio con una estructura física, frente al 11,6% que apostaría por un negocio online, y el 45% restante se decanta por una combinación de las dos propuestas, contando con un negocio físico que se extendiese a través de la red. Con estos datos no es difícil pensar que pueden darse supuestos de contratas perfectamente permitidas por la normativa, cuya finalidad sea la cesión prohibida de trabajadores cuando el objeto de los contratos de servicios entre una gran empresa y/o PYME y la del joven emprendedor se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad propia o estable, no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario. Así, por ejemplo, teniendo en cuenta la encuesta, el 82% de los futuros emprendedores necesitarán el ordenador como herramienta básica de trabajo, el 80% una página web, el 65% el teléfono, y un 52% necesita máquinas específicas del negocio. La actividad del emprendimiento puede traer consigo este inconveniente de la cesión ilegal de trabajadores, que es uno de los retos actuales del Derecho del Trabajo que apareció con el fenómeno de la descentralización productiva y con el proceso de externalización de la producción empresarial. El 14,6% quiere emprender un negocio en el área del ocio y turismo (restaurantes, hoteles y otros servicios de recreo). El 9,5% opta por una actividad comercial (tiendas de moda, complementos y venta online de productos alimenticios o artesanos). El 7,1% quiere dedicar su negocio al ámbito de la informática y las nuevas tecnologías (servicios técnicos), y el 6,8% al ámbito de la comunicación y las relaciones públicas. El resto opta por el diseño web, la sanidad, la asesoría legal, la alimentación y el desarrollo de productos ecológicos y sostenibles. En

reflexión crítica sobre el derecho flexible del trabajo, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 97.

⁴¹ GUTIÉRREZ-SOLAR, Beatriz; LAHARA FORTEZA, Jesús, “Ámbito y fuentes de regulación del trabajo autónomo”, obra cit., pp. 84 a 93.

⁴² En GAETA, Lorenzo, “Teletrabajo y Derecho: la experiencia italiana”, obra cit., p. 39. En este sentido, no se parte de la presunción del art. 8.1 del ET, sino de la presencia de las notas presentes en el art. 1.1 ET, entre otros, RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, Miguel, La presunción de existencia del contrato de trabajo, Civitas, Madrid, 1994, p. 238.

⁴³ www.adecco.es/_data/NotasPrensa/pdf/486.pdf; I Encuesta Adecco Jóvenes Emprendedores (15.07.2013) estudio realizado entre 1.200 jóvenes españoles de entre 18 y 35 años.

menor medida optan por negocios relacionados con la arquitectura, la educación, la automoción o la fotografía. Por ejemplo, el telemarketing (Contact Center) se encuentra generalmente incluido entre las actividades realizadas por entidades especializadas que prestan sus servicios en la mayoría de los casos en régimen de subcontratación (telefonía, informática, etc.) con escasos medios físicos y que, en determinadas circunstancias, pueden estar relacionadas con la cesión ilegal de trabajadores⁴⁴. Como se ha señalado, la causa del aumento de la cesión ilegal de trabajadores se encuentra en las empresas dedicadas a las nuevas tecnologías de la información y comunicación, cuando en los procesos de subcontratación de servicio “el peso dominante de la contratación se encuentra en la propia prestación laboral del personal que la desempeña”⁴⁵. Es fácil imaginar que el riesgo de cesión ilegal de trabajadores mediante la ilícita interposición de una empresa cobra una mayor intensidad en los supuestos de teletrabajo⁴⁶ teniendo en cuenta que no se exige que la actividad contratada corresponda a la propia actividad de la cesionaria, ni que el lugar de la prestación de trabajo de los trabajadores cedidos sea un centro propio de la cesionaria⁴⁷.

De la encuesta se deduce que son los jóvenes entre 30 y 35 años quienes más piensan en emprender (3 de cada 4 encuestados); los menos propensos son los que cumplen entre 18 y 21 años, aunque más de la mitad (51,8%) sí ha pensado en montar su propio negocio. En cuanto a la situación laboral de los jóvenes encuestados, son los trabajadores por cuenta ajena los más dispuestos a emprender (77,2%), seguidos de los estudiantes (70,6%) y los desempleados (67,8%)⁴⁸. No obstante, llama la atención que no todos los consultados tienen clara la viabilidad de sus ideas, pues sólo el 19,9% de los jóvenes cree que su negocio triunfaría, frente a un 2,2% que no lo ve posible, y un amplio 77,8% tiene dudas sobre el éxito de la empresa.

⁴⁴ STS de 16 de junio 2003 (RJ 2003/7092) sentencia comentada por SEMPERE NAVARRO, Antonio V., “Cesión de trabajadores para comercio electrónico «Telemarketing»”, RJA, núm. 7, 2003, p. 341 a 349. Sin embargo no hay cesión si la empresa de telemarketing factura por operación, asumiendo el riesgo la empresa contratista y se acredita que la actividad de los trabajadores la organiza la empresa auxiliar, STSJ Comunidad Valenciana 29 de septiembre 2004 (AS 2004, 3540).

⁴⁵ MOLERO MARAÑÓN, M^a Luisa, “Sobre el imparable fenómeno de la cesión ilegal de trabajadores”, RL, núm. 23-24, 2006, pp. 45 y 56.

⁴⁶ SANTOS FERNÁNDEZ, M^a Dolores, “Tipología del teletrabajo y poder de control”, obra cit., p. 92; SIERRA BENÍTEZ, Esperanza Macarena, El contenido de la relación laboral en el teletrabajo, CES, 2011, p. 81.

⁴⁷ MOLTÓ GARCÍA, Juan Ignacio, “La reforma del art. 43 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores: su insuficiencia para la actuación efectiva de la Inspección del Trabajo y Seguridad Social en materia de cesión de trabajadores”, TS, núm. 204, 2007, p. 27.

⁴⁸ Véanse el Título II de la Ley 14/2013, de 27 septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, arts. 23 a 30. Junto a incentivos fiscales (inversión de beneficios; actividades de investigación y desarrollo de nuevas tecnologías, rentas procedentes de determinados activos intangibles y creación de empleo para trabajadores discapacitados; en empresas de nueva creación y por inversión de beneficios) los apoyos en materia de la Seguridad Social a los emprendedores (cotización trabajadores en el RETA en los casos de pluriactividad con jornada laboral a tiempo completo o a tiempo parcial superior al 50 por ciento; reducciones a los trabajadores por cuenta propia y reducciones y bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social para las personas con discapacidad que se establezcan como trabajadores por cuenta propia).

Estos últimos datos nos pueden dar una idea del riesgo que conlleva la puesta en marcha del emprendimiento, que puede no resultar una medida de inserción laboral eficaz. No obstante, esto no supone ningún reto propiamente para el Derecho del Trabajo sino, en su caso, para los poderes públicos que son los encargados de llevar a cabo una política de empleo y educativa de calidad. En este sentido, otras formas no laborales de inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo son las que pueden contribuir a que el autoempleo y el emprendimiento alcancen el objetivo de reducción de desempleo juvenil y que contribuya a alcanzar uno de los objetivos de la Estrategia Europea 2020.

5. CONCLUSIONES

El Programa Nacional de Reforma del Reino de España 2013 contiene una serie de medidas que pretenden hacer frente al problema del desempleo juvenil y paliar las consecuencias sociales de la crisis. El compromiso durante 2013 es hacer hincapié en la aplicación efectiva de la reforma del mercado laboral, en la mejora de la aplicación de las políticas activas de empleo y en las políticas de inclusión social activa⁴⁹. Según el Informe de Evaluación de los efectos de la reforma laboral, el paro registrado entre los jóvenes menores de 25 años desde junio de 2012 ha disminuido en 28.940 personas, lo que supone un 6,39% de caída interanual. Casi 70.000 jóvenes se han beneficiado de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven, alrededor de 50.000 jóvenes autónomos se han beneficiado de la reducción del 80% en el régimen especial de la Seguridad Social (Tarifa Plana), y más de 20.000 han encontrado un empleo por cuenta ajena a través de alguno de los nuevos incentivos a la contratación establecidos. Los jóvenes emprendedores también encuentran apoyos en otras medidas adoptadas en los últimos meses, vinculadas a la Estrategia española de emprendimiento y empleo joven. La Ley de emprendedores también debe contribuir a una mejor evolución del emprendimiento, un elemento esencial para facilitar un cambio más veloz de la estructura productiva. Todo ello debe animar la creación de negocios y la contratación de empleados por parte de trabajadores autónomos, contribuyendo al retorno al crecimiento.

En definitiva, esperamos que con el desarrollo de esta segunda fase de la reforma laboral iniciada en España en el 2013, reforzando las políticas activas de empleo y el fomento del emprendimiento, se consiga el esperado objetivo de flexiseguridad y que alcancemos un empleo joven autónomo y por cuenta ajena de calidad. Para ello es importante el acercamiento del Derecho del Trabajo a las diversas formas de manifestación del emprendimiento en el mercado de trabajo.

⁴⁹ De acuerdo con los objetivos de la Estrategia Europea 2020, que establece un nuevo sistema de coordinación de las políticas económicas (semestre europeo) para hacer frente a los retos de la crisis económica iniciada en la segunda mitad de 2008.

EL DESARROLLO DEL MUNDO RURAL Y LA PROTECCIÓN DEL MEDIOAMBIENTE COMO YACIMIENTOS DE EMPLEO PARA JÓVENES, CON ESPECIAL ATENCIÓN A CASTILLA Y LEÓN

Henar Álvarez Cuesta
*Profesora Titular de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*
Universidad de León

SUMARIO

- 1. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO SECTOR EMERGENTE**
- 2. EL SECTOR AGROPECUARIO, EN PARTICULAR EL ECOLÓGICO, EN CASTILLA Y LEÓN Y SU EXPLOTACIÓN A TRAVÉS DE EMPRESAS DE ECONOMÍA SOCIAL**
 - 2.1. Las sociedades agrarias de transformación (SAT)**
 - 2.2. Cooperativas en el mundo rural**
 - 2.3. Jóvenes autónomos y trabajo agropecuario**
- 3. EL DESARROLLO DEL MUNDO RURAL A TRAVÉS DE LA INNOVACIÓN TECNOLÓGICA**

La Decisión 2006/144/CE del Consejo, de 20 de febrero de 2006, sobre las directrices estratégicas comunitarias de desarrollo rural (periodo de programación 2007-2013) afirma que las regiones rurales representan el 92% del territorio de la Unión Europea (UE). Estas regiones generan el 45% del valor añadido y el 53% de los puestos de trabajo de la UE. Sin embargo, presentan en general una renta per cápita inferior en aproximadamente un tercio a la media europea, una baja tasa de actividad de las mujeres y un sector de servicios menos desarrollado, sumado a que algunas regiones rurales tienen graves problemas de lejanía y de perifericidad. La falta de oportunidades, contactos e infraestructuras de formación es un problema particularmente acuciante para las mujeres y los jóvenes que viven en zonas rurales remotas.

Si a ello se añaden, en España, las cifras que arroja Eurostat en 2012 (“durante el tercer trimestre de 2012, España registró una tasa de desempleo del 54,1% para los jóvenes menores de 25 años, frente al 23% de la UE-27) o la EPA para el cuarto trimestre de 2012 (la tasa de paro se sitúa en el 74% en el grupo de población compuesto por jóvenes de entre 16 y 19 años, en el 51,7% entre los jóvenes con edades comprendidas entre los 20 y los 24 años, y en el 34,4% entre los jóvenes que tienen entre 25 y 29 años) es necesario proponer soluciones destinadas a unir los esfuerzos conjuntamente en estos dos ámbitos.

Este reto concreto a afrontar por las zonas rurales en los años venideros en materia de crecimiento, empleo y desarrollo sostenible, deviene imposible si no se involucra a los jóvenes en los mismos. Por ello, la propia Decisión del Consejo, dentro de su Prioridad 3: Mejora de la calidad de vida en las zonas rurales y fomento de la diversificación de la economía rural, prevé que los recursos que se asignen deben contribuir a la prioridad básica de crear oportunidades de empleo y condiciones propicias para el crecimiento en esos ámbitos. Cuando se promueva la formación, la información y el espíritu empresarial, deberá prestarse especial atención a las necesidades específicas de las mujeres, de los jóvenes y de los trabajadores de edad avanzada (Decisión 2006/144/CE del Consejo, de 20 de febrero de 2006, sobre las directrices estratégicas comunitarias de desarrollo rural --periodo de programación 2007-2013--).

Las reformas recientes han creado un entorno centrado en el mercado para la agricultura europea. Ello amplía el abanico de oportunidades para las empresas agrarias, si bien para aprovechar este potencial económico será preciso que desarrollen su capacidad estratégica y de organización. En este sentido, propiciar el acceso de jóvenes agricultores a esta profesión puede desempeñar un papel importante.

También en la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven (2013-2016) y a modo de hilo conductor transversal, prevé “poner en marcha programas específicos en el ámbito rural para que los jóvenes tengan oportunidades reales de empleo o autoempleo, de tal forma que se favorezca el rejuvenecimiento de la población

y se posibilite la fijación de la población en el territorio”; también apuesta por “impulsar por parte de los servicios públicos de empleo la identificación de nichos de empleo y oportunidades de negocio en el ámbito rural desde el enfoque de la economía sostenible, así como impulsar vías de colaboración entre las entidades representativas de los trabajadores y emprendedores en el ámbito rural con las estructuras administrativas”¹. El objetivo común radica en evitar la despoblación del ámbito rural, lograr la recuperación del medio ambiente y el desarrollo del turismo, y facilitar el acceso al uso de los medios tecnológicos.

Frente al panorama dibujado, y de acuerdo con las directrices contenidas en el Libro Blanco de la Agricultura, varias son las posibilidades en presencia para devolver al mundo rural al lugar de preeminencia como sector de riqueza que le corresponde, y todas ellas tienen en común (y precisan) un cambio de mentalidad en los jóvenes, capaz de hacer recobrar el prestigio social y cultural de la agricultura, relegado a un segundo plano por el proceso de ajuste y reestructuración sufrido en las últimas décadas: protección del medio ambiente, desarrollo del mundo rural bajo nuevas coordenadas e innovación productiva².

1. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO SECTOR EMERGENTE

La protección del medio ambiente unida a un desarrollo rural sostenible propiciado por la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural, trae consigo la delimitación de un yacimiento de empleo, muchas veces minusvalorado, para los jóvenes.

De hecho, de tomar como referencia a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, dicho territorio cuenta con una gran superficie protegida o considerada como Espacio Natural y no puede desaprovechar ese potencial. Para evitarlo, la Ley 8/1991, de 10 de mayo, de Espacios Naturales de la Comunidad de Castilla y León, en su art. 42 proyecta ayudas técnicas, económicas y financieras en las zonas de influencia socioeconómica de los Espacios Naturales Protegidos (entendiendo por tal la superficie abarcada por los términos municipales que tienen todo o parte de su territorio incluido en el espacio natural protegido o en su zona periférica de protección --art. 41-- de acuerdo, entre otras, con las finalidades siguientes:

- Mejorar las actividades tradicionales y fomentar otras compatibles con el mantenimiento de los valores ambientales.

¹ Un análisis pormenorizado en MORALES ORTEGA, J.M.: “La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven y la Ley 11/2013 en el contexto europeo: garantía laboral y garantía formativa”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. y CALVO GALLEGU, F.J., Dirs.): La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven en la Ley 11/2013: desempleo, empleo y ocupación juvenil, Albacete (Bomarzo), 2013, págs. 65 y ss.

² ÁLVAREZ CUESTA, H.: “Los nuevos yacimientos de empleo y las empresas de economía social como vía para la incorporación al mundo laboral de los jóvenes en Castilla y León”, en AA.VV.: La empleabilidad de los jóvenes en Castilla y León, Junta de Castilla y León, 2012, <http://www.cescyl.es/pdf/informes/iniciativapro-pia/IIP3-2012DT.pdf>.

- Fomentar la integración de los habitantes en las actividades generadas por la protección y gestión del espacio natural.
- Estimular las iniciativas culturales, científicas, pedagógicas y recreativas.

También el art. 20 Ley 11/2002, de Juventud de Castilla y León apuesta por la sensibilización y formación de los jóvenes en este ámbito “para lograr un uso sostenible de los recursos naturales, el mantenimiento y mejora de la calidad de vida y la necesaria solidaridad intergeneracional”. Para ello, opta por el desarrollo de actividades destinadas a jóvenes, que permitan el conocimiento y valoración del patrimonio natural como seña de identidad de esta Comunidad y fuente de relación de la población con su entorno y que contribuyan a lograr un uso sostenible de los recursos naturales y del paisaje a través de la participación consciente de los jóvenes en la gestión del medio.

En resumen, la protección de los espacios naturales en Castilla y León puede ser un motor de empleo y desarrollo, pero es necesario realizar un esfuerzo en un cambio completo del enfoque que hasta ahora se está dando a la explotación de estos espacios, muchas veces relegados y poco conocidos. En consecuencia, conviene poner el acento en su utilización unida a su protección, sin que aquélla tenga que minorar ésta, antes al contrario, que los recursos de aquélla reviertan en ésta sin dañarla.

A la protección y cuidado de estos espacios cabe unir su uso como reclamo para un turismo de calidad, preocupado por el entorno, sostenible, en la denominación empleada por la Estrategia Española de Empleo 2012-2014 para su promoción. Para ello es preciso tanto un impulso decidido a su difusión como turismo activo, natural, de descanso y en todas las épocas del año, como una inversión continuada en su cuidado y mantenimiento, no en vano el denominado turismo rural constituye sin duda un gran activo, aun cuando quede todavía un largo camino por recorrer.

2. EL SECTOR AGROPECUARIO, EN PARTICULAR EL ECOLÓGICO, EN CASTILLA Y LEÓN Y SU EXPLOTACIÓN A TRAVÉS DE EMPRESAS DE ECONOMÍA SOCIAL

El sector agropecuario, de gran tradición, unido a las especiales condiciones territoriales con que cuenta esta Comunidad³, con gran parte de su territorio destinado al primer sector y con un gran volumen de población aún en núcleos rurales, la coloca en una posición inmejorable para apostar por la creación de empleo a través del fomento de las explotaciones agropecuarias iniciadas o continuadas por jóvenes, sea cual fuere la forma jurídica que elijan para ello (autónomos, cooperativas, sociedades agrarias, etc.), no en vano, uno de los objetivos de la Ley

³ De acuerdo con el Programa de Desarrollo Rural de Castilla y León 2007-2013, la superficie agraria útil total de Castilla y León es de 5.424.600 ha, con una ligera disminución a lo largo de los años. Dentro de ésta, el 64,6 % es ocupada por cultivos herbáceos, el 34,2 % por pastos permanentes y el 1,2 % por cultivos permanentes.

45/2007 estriba en “fomentar una actividad económica continuada y diversificada en el medio rural, manteniendo un sector agrícola, ganadero, forestal y derivado de la pesca e impulsando la creación y el mantenimiento del empleo y renta en otros sectores, preferentemente en las zonas rurales consideradas prioritarias”.

Sin embargo, y pese a que en los últimos años cabe destacar una tendencia al alza en la incorporación de jóvenes al trabajo agrario, todavía el empleo en este sector se caracteriza por el envejecimiento, más de 20 por ciento de trabajadores tiene más de 55 años y sólo un escaso 5 por ciento no supera los 25⁴.

No obstante, todavía hay margen para la esperanza. El desarrollo del sector agrícola, así como de la industria y los servicios conexos, tiene importantes efectos sobre la pobreza y la generación de empleo⁵ y los estudios realizados para detectar las oportunidades de negocio que ofrece el mundo rural español han revelado que el 85% del territorio nacional, porcentaje equivalente a las zonas rurales, demanda empresas relacionadas con el sector agrario, el industrial y el de servicios. Así, se requiere la creación de granjas escuela; granjas de huevos ecológicos; producciones artesanales; explotaciones vinícolas; transformación de productos agropecuarios; redes de distribución, venta y envasado; rehabilitación de inmuebles; talleres artesanos; empresas de biomasa, y de instalación y mantenimiento⁶.

En particular, los jóvenes, y especialmente las mujeres jóvenes, se beneficiarán del desarrollo y la mayor productividad de ese sector. Pero no solamente en el agropecuario, en tiempos en los que muchos jóvenes emigran en busca de empleo, las actividades no agrícolas pueden reducir el desempleo y el subempleo rural y aliviar las presiones asociadas con la migración de población rural hacia zonas urbanas, pues el desarrollo de este sector generará una demanda creciente de productos y servicios no agrícolas y, de esa forma, facilitará su sostenibilidad⁷.

A nivel estatal, y desde hace relativamente poco tiempo, ha cobrado especial importancia este sector productivo. Para su protección y promoción se dictó la ya mencionada Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural. Esta norma concilia el desarrollo del medio rural a través de su explotación económica con su sostenibilidad con el objetivo común de fomentar el empleo, entre otros colectivos, y sobre todo, el de los jóvenes.

A tal fin, en primer lugar, impulsa la creación y el mantenimiento del empleo en el medio rural, en especial para mujeres, jóvenes y personas con discapacidad, y

⁴ Datos proporcionados por MIRANDA ESCOLAR, B. y RICO GONZÁLEZ, M.: “La agricultura de Castilla y León: situación actual y retos de futuro”, en AA.VV.: El futuro de la agricultura en Castilla y León, León (Caja España), 2008, págs. 31 y ss.

⁵ OIT: Informe sobre el Empleo en el Mundo 2004-2005: empleo, productividad y reducción de la pobreza, Ginebra (OIT), 2005.

⁶ Estudio realizado por Fundación Félix Rodríguez de la Fuente (FFRF), <http://www.corresponsables.com/actualidad/el-85-del-territorio-espanol-demanda-negocios-sostenibles-relacionados-con-el-sector-agra>.

⁷ OIT: El empleo de los jóvenes: vías para acceder a un trabajo decente, Ginebra (OIT), 2005.

preferentemente en las zonas rurales prioritarias, y para ello propone distintos tipos de medidas (art. 22):

- El apoyo a la creación de empresas, al autoempleo y al empleo en cooperativas, singularmente en los sectores de actividad económica relacionados con el uso de nuevas tecnologías y con prácticas innovadoras en materia medioambiental.
- El mantenimiento de puestos de trabajo en sectores productivos especialmente significativos en el medio rural y la creación de empleos en sectores emergentes.
- El fomento de políticas activas para reducir la temporalidad del empleo en el medio rural.
- El diseño de actividades para informar y formar a los habitantes del medio rural sobre la potencialidad de uso de su Patrimonio Natural y Cultural, proponiendo iniciativas que faciliten su implicación en el turismo geológico, ecológico, minero y otros aprovechamientos culturales.

El principal instrumento de aplicación de la Ley 45/2007 es el Programa de Desarrollo Rural Sostenible, el cual concreta las medidas de política rural, así como los procedimientos y los medios para llevarlas a cabo. Mediante el Real Decreto 752/2010, de 4 de junio, se aprueba el primer Programa de Desarrollo Rural Sostenible para el período 2010-2014, el cual establece el marco nacional de planificación, incluyendo la zonificación del territorio de cada Comunidad Autónoma. El Programa Nacional se establece para Castilla y León 39 zonas de aplicación de Programa en función de sus características de ruralidad, de las cuales son 28 zonas a revitalizar, 8 zonas rurales intermedias y 2 zonas periurbanas.

Por su parte, el Plan de Zona Rural se configura como el instrumento de planificación a escala de zona rural de las medidas y acciones contempladas de forma genérica en el Programa de Desarrollo Rural Sostenible, el cual debe ser elaborado y aprobado por la Comunidad Autónoma. En Castilla y León se ha llevado a cabo a través del Programa de Desarrollo Rural Sostenible de Castilla y León 2010-2014 donde figuran los ejes, actuaciones y presupuesto previsto para su desarrollo.

En segundo, ordena a las distintas Administraciones Públicas, según su competencia, promover el mantenimiento y la mejora de una actividad agrícola, ganadera y forestal suficiente y compatible con un desarrollo sostenible del medio rural, en particular en las zonas rurales prioritarias o calificadas como de agricultura de montaña, mediante (art. 16):

- La prestación de una atención preferente a los profesionales de la agricultura, y de ellos prioritariamente a los que sean titulares de una explotación territorial. Esta preferencia se aplicará, en particular, en la asignación de

derechos de producción o de pago único de la reserva nacional o derivados de otros fondos o normas comunitarias o nacionales, y en la percepción de incentivos para la reestructuración sectorial de la Política Agraria Común.

- La aplicación de las medidas de los reglamentos comunitarios relativos a la ayuda al desarrollo rural, con carácter prioritario, a los profesionales de la agricultura titulares de explotaciones territoriales.

Entre los colectivos beneficiarios destaca, otorgándoles el mayor nivel de apoyo, entre otros, los jóvenes agricultores, las cooperativas y sociedades agrarias de transformación de explotación comunitaria de la tierra o ganado.

Por último, se prevé que los planes nacionales de fomento empresarial incluirán una atención diferenciada para las zonas rurales prioritarias y para las iniciativas emprendidas por mujeres o jóvenes, por trabajadores autónomos, por las unidades productivas formadas por pequeñas y medianas empresas o por cooperativas (art. 17.2).

En el ámbito concreto de Castilla y León, en virtud del art. 21 Ley 11/2002, de Juventud, esta Administración Pública se compromete a desarrollar medidas que favorezcan la permanencia de los jóvenes en núcleos rurales, prestando especial atención a la potenciación de jóvenes agricultores, ganaderos y silvicultores, así como los nuevos asentamientos de jóvenes en las zonas rurales. En este sentido, apuesta por las siguientes medidas en favor de tal objetivo:

- Potenciar la primera instalación de jóvenes en explotaciones agrarias.
- Promover la integración de jóvenes en cooperativas agrarias u otro tipo de formas asociativas similares fomentando la creación de redes de jóvenes para el desarrollo rural.
- Formar en materia agrícola, ganadera y forestal.
- Establecer iniciativas vinculadas al turismo rural.
- Establecer iniciativas de autoempleo en materias de artesanía, arquitectura tradicional y valores etnográficos.
- Potenciar la vivienda rural entre los jóvenes.

Varias han sido las medidas articuladas por la Comunidad Autónoma para revalorizar este sector productivo y a la par rejuvenecerlo. Entre ellas, merecen destacarse las Órdenes AYG/929/2012, de 15 de octubre, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de las subvenciones destinadas a la mejora de las estructuras de producción de las explotaciones agrarias y AYG947/2012 de 12 de noviembre, por la que se convocan ayudas, cofinanciadas por el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), para la mejora de las estructuras de producción y modernización de las explotaciones agrarias en aplicación del Reglamento CE/1698/2005 del Consejo.

Los distintos instrumentos puestos en práctica hacen especial hincapié en la formación de los jóvenes que pretendan trabajar en el mundo rural, bien como medida autónoma, bien incorporada dentro de otras, como requisito para su lucro. También apuesta por ella, y de forma específica, como ya ha sido destacado, la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven. Sin embargo, parece necesario insistir en este punto, exigiendo que el contenido de la formación recibida esté vinculado a las necesidades constantes de la producción y de la gestión de las explotaciones agrarias, junto con su reciclaje periódico, sin que acabe convertido, como en tantas otras ocasiones, en un simple requisito formal, superado con la firma de asistencia⁸.

Entre las variadas posibilidades abiertas para los jóvenes en el medio rural, destaca, como punto que aúna el desarrollo sostenible y explotación agropecuaria, la agricultura y ganadería ecológica. Este sistema de producción aporta importantes beneficios en términos económicos y de cohesión social y contribuye a la revitalización rural a través de un desarrollo sostenible. Además, el crecimiento del sector de la Agricultura Ecológica está ofreciendo nuevas oportunidades de empleo en ámbitos tales como la producción, la transformación y los servicios afines.

La agricultura ecológica es aquella que cumple los preceptos del Reglamento (CEE) núm. 2092/1991 del Consejo, de 24 de junio de 1991, sobre la producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios, el cual crea un marco armonizado de producción, etiquetado y control de los productos agrarios y alimenticios ecológicos con objeto de aumentar la confianza de los consumidores en esos productos y garantizar una competencia leal entre los productores. En esta Comunidad la misión de control está encomendada al Consejo Regulador de Agricultura Ecológica de Castilla y León (CAECyL).

Según los últimos datos publicados por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, en 2012 Castilla y León sólo supone un 1,74% del total de producción ecológica en España (si bien ha experimentado un ligero crecimiento respecto a años anteriores), mientras que la Comunidad andaluza representa el 54,03%⁹.

En consecuencia, Castilla y León conserva un amplio margen para el crecimiento en este tipo de producción. A esta posibilidad se unen las especiales características con que cuenta este territorio idóneas para este tipo de actividad: los sistemas de producción actuales están muy próximos al sistema ecológico; el tipo de agricultura de baja intensidad predominante resulta coherente con las estrategias de sostenibilidad; aprovecha las técnicas y sistemas agrarios extensivos tradicionales¹⁰.

⁸ ÁLVAREZ CUESTA, H.: “Los nuevos yacimientos de empleo y las empresas de economía social como vía para la incorporación al mundo laboral de los jóvenes en Castilla y León”, cit.

⁹ Agricultura ecológica, estadísticas 2013, http://www.magrama.gob.es/imagenes/es/Estadisticas_AE_2012%20ok_tcm7-297880.pdf.

¹⁰ Plan Integral Agrario para el Desarrollo Rural de Castilla y León 2007-2013.

No sólo existe espacio para el crecimiento productivo, sino que, además, las expectativas de consumo, tanto interno como externo, no hacen sino aumentar. A la viabilidad económica se une también la ambiental, pues supone una mayor concienciación de los agricultores y un vehículo de educación para la conservación del medio ambiente.

Sea cual sea el tipo de producción que deseen llevar a cabo, entre las vías de crecimiento y promoción del empleo juvenil en el ámbito rural, merece parar la atención en varias posibilidades que gozan del respaldo tanto de las Administraciones Públicas locales y regionales como de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven para llevar a cabo su actividad y facilitar la incorporación de nuevas generaciones al trabajo en el campo: autónomos, las sociedades agrarias de transformación y las cooperativas agrarias. Desde luego que también como trabajadores por cuenta ajena, pero el sector agropecuario en Castilla y León está formado por micropymes y pequeñas empresas, en correlación con la distribución territorial en minifundios. Por tal motivo, las vías analizadas ponen el acento en la incorporación de los jóvenes como trabajadores por cuenta propia.

2.1. Las sociedades agrarias de transformación (SAT)

De acuerdo con el RD 1776/1981, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto que regula las sociedades agrarias de transformación, son sociedades civiles de finalidad económico-social en orden a la producción, transformación y comercialización de productos agrícolas, ganaderos o forestales, la realización de mejoras en el medio rural, promoción y desarrollo agrarios y la prestación de servicios comunes que sirvan a aquella finalidad (art. 1). Para poder incorporarse como socio, las personas físicas habrán de ser titulares de explotación agraria o trabajador agrícola y como número mínimo de socios requerido por la norma han de ser, al menos, tres (art. 5 RD 1776/1981). Por RD 1897/1996, de 2 de agosto, se han traspasado a la Comunidad Autónoma de Castilla y León las funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de Sociedades Agrarias de Transformación, y por Decreto 201/1996, de 5 de septiembre se atribuyen a la Consejería de Agricultura y Ganadería las funciones y servicios traspasados. En ejercicio de dichas competencias, crea el Registro de estas Sociedades Agrarias en virtud de la Orden de 6 de noviembre de 1996, de la Consejería de Agricultura y Ganadería, por la que se crea y regula el Registro de Sociedades Agrarias de Transformación de la Comunidad de Castilla y León.

2.2. Cooperativas en el mundo rural

No se agota con las sociedades agrarias de transformación las distintas modalidades que los jóvenes tienen para dedicarse al cultivo y explotación de los recursos naturales, merecen también lugar destacado las cooperativas de trabajo asociado, de explotación comunitaria de la tierra y/o el ganado, agroalimentarias y nuevas formas de gestión agraria¹¹.

En cuanto a las primeras, cabe remitirse aquí a los arts. 80 y ss. Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, en cuanto a la regulación general de aquéllas que tienen por objeto proporcionar a sus socios puestos de trabajo, mediante su esfuerzo personal y directo, a tiempo parcial o completo, a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros. Centrando la atención en aquéllas dedicadas específicamente al medio rural, por un lado, las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra y/o del ganado, en tanto estas cooperativas “asocian a titulares de derechos de uso y aprovechamiento de tierras u otros bienes inmuebles o semovientes, susceptibles de explotación agropecuaria, que ceden dichos derechos a la cooperativa y que prestan o no su trabajo en la misma, asociando también a otras personas físicas que, sin ceder a la cooperativa derechos de disfrute sobre bienes, prestan su trabajo en la misma, para la explotación en común de los bienes cedidos por los socios y de los demás que posea la cooperativa por cualquier título” (art. 108 Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León). La norma prevé la incorporación como socios a estas cooperativas, a los efectos que aquí interesan, de las personas físicas y jurídicas titulares de derechos de uso y aprovechamiento de tierra u otros bienes inmuebles o semovientes susceptibles de explotación agropecuaria que cedan dichos derechos a la cooperativa, prestando o su trabajo en la misma y que, en consecuencia, tendrán simultáneamente la condición de socios cedentes del goce de bienes a la cooperativa y de socios trabajadores; y las personas físicas que, sin ceder a la cooperativa derechos de disfrute sobre bienes, presten su trabajo en la misma y que tendrán únicamente la condición de socios trabajadores (art. 109 Ley 4/2002).

Por otro, las cooperativas agroalimentarias asocian a titulares de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales, incluyendo a las personas titulares de estas explotaciones en régimen de titularidad compartida, que tengan como objeto la realización de todo tipo de actividades y operaciones encaminadas al mejor aprovechamiento de las explotaciones de sus socios, de sus elementos o componentes de la cooperativa y a la mejora de la población agraria y del desarrollo del mundo rural, así como atender a cualquier otro fin o servicio que sea propio de la actividad agraria, ganadera, forestal o estén directamente relacionados con ellas y con su implantación o actuación en el medio rural (art. 93 Ley 27/1999, redactado

¹¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO: Programa de Trabajo de Doha, anexo A: Marco para establecer las modalidades relativas a la agricultura, Decisión adoptada por el Consejo General el 1º de agosto de 2004.

por el número tres de la disposición final segunda de la Ley 13/2013, 2 agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario).

Junto a las subvenciones y beneficios comunes a las cooperativas, además, estas explotaciones agrarias asociativas tienen el carácter y tratamiento de prioritarias en relación con los beneficios y ayudas establecidas para la mejora y modernización de las explotaciones agrarias (arts. 5 y ss. Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias). Por ello, los titulares de explotaciones prioritarias, entre las cuales están las asociativas, tienen un trato preferente en los siguientes supuestos (art. 7):

- En la adjudicación de superficies agrarias realizadas por las Administraciones Públicas.
- En las contrataciones de seguros agrarios subvencionadas con fondos públicos.
- En el acceso a las actividades formativas organizadas o financiadas por las Administraciones públicas para mejorar la cualificación profesional de los agricultores.
- En la concesión de las ayudas establecidas para la mejora de las estructuras agrarias de producción, sin perjuicio de lo dispuesto por la normativa comunitaria. A estos efectos se podrán establecer criterios de modulación en función de la dedicación y la renta de los titulares, así como de la ubicación de las explotaciones.
- En las ayudas incluidas en los programas de ordenación de producciones agrarias o de ámbito territorial específico, siempre que ello sea compatible con las finalidades de dichos programas.
- En la asignación de las cuotas o derechos integrados en las reservas nacionales, constituidas en aplicación o desarrollo de la normativa reguladora de las correspondientes organizaciones comunes de mercado, siempre en concordancia con las condiciones establecidas, al efecto, en dichas normas.

Más aún, la norma les concede beneficios fiscales regulados en los arts. 8 y ss. de dicha norma; específicamente, los arts. 17 y ss. establecen la creación de ayudas para agricultores jóvenes que se instalen por primera vez en una explotación agraria prioritaria como titular, cotitular o socio de la misma; por último, les exime de los impuestos que gravan la transmisión de propiedad o usufructo, así como del gravamen de Actos Jurídicos Documentados, las primeras copias de escrituras públicas que documenten la constitución, modificación o cancelación de préstamos hipotecarios sujetos al Impuesto sobre el Valor Añadido, cuando los mismos se concedan a agricultores jóvenes o asalariados agrarios para facilitar su primera instalación de una explotación prioritaria.

Por último, y junto a estos modos tradicionales de explotación agropecuaria, poco a poco parece implantarse un modelo de agricultura y ganadería por el cual la industria suministra al agricultor o ganadero las semillas, crías de animales, piensos, fertilizantes, ..., junto con la indicación del modo y manera de emplearlos y finaliza el intercambio con la entrega de los productos por parte del agricultor y/o ganadero. De acuerdo con este modelo, el titular de la explotación renuncia a una mayor autonomía e independencia en la gestión, a cambio de su aportación de trabajo y tierra¹².

No obstante las dudas que puede plantear esta nueva forma de producción y la colocación en un término difuso en cuanto a la autonomía, dependencia y riesgos, constituye una salida profesional para aquellos jóvenes que poseen explotaciones agropecuarias pero necesitados de una gran inversión de capital. A través de este sistema, y dependiendo del contrato civil o mercantil que concierten, minimizará sus pérdidas (aunque los beneficios sean menores también) y podrá continuar la actividad tradicional de su familia, en su caso, o retomarla¹³.

2.3. Jóvenes autónomos y trabajo agropecuario

La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016, entre sus objetivos, destaca el fomento del espíritu emprendedor y para ello diseñan varias medidas de alto impacto, específicas para jóvenes, las cuales nada impide (al contrario) aplicar a cuantos quieran desarrollar su actividad en el sector agropecuario. Es más, dadas las características ya mencionadas de Castilla y León, los jóvenes parecen avocados al trabajo por cuenta propia en este sector.

Así, cuantos emprendedores comiencen su actividad en el medio rural podrán lucrar la tarifa plana para jóvenes autónomos regulada por la disposición adicional 35 LGSS redactada por la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (al igual que si tienen una discapacidad igual o superior al 33% regulada en la disposición adicional 11ª de la Ley 45/2002) siempre y cuando no tengan trabajadores a su servicio¹⁴; compatibilizar la prestación por desempleo con la actividad en el sector agrario (de conformidad con el art. 3 Ley 11/2013, los beneficiarios de la prestación por desempleo de nivel contributivo que se constituyan como trabajadores por cuenta propia, podrán compatibilizar la percepción mensual de la prestación que

¹² CAVAS MARTÍNEZ, F. y HIERRO HIERRO, F.J.: "El contrato de trabajo en la agricultura: particularidades y sistemas de explotación alternativos", en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V. y CARDENAL CARRO, M., Dirs.): Las relaciones laborales especiales y contratos con particularidades, Cizur Menor (Thomson-Aranzadi), 2011, pág. 1423.

¹³ ÁLVAREZ CUESTA, H.: "Los nuevos yacimientos de empleo y las empresas de economía social como vía para la incorporación al mundo laboral de los jóvenes en Castilla y León", cit.

¹⁴ Un estudio detallado en ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.: "La reducción y bonificación de cotizaciones como instrumento de fomento del emprendimiento y el autoempleo de los jóvenes", en AA.VV. (FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. y CALVO GALLEGU, F.J., Dirs.): La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven en la Ley 11/2013: desempleo, empleo y ocupación juvenil, cit., págs. 99 y ss. y VALLECILLO GÁMEZ, M.R. y MOLINA NAVARRETE, C.: "La nueva ley de fomento del autoempleo: en busca de 'El Dorado'", RTSS(CEF), núm. 367, 2013, págs. 55 y ss.

les corresponda con el trabajo autónomo, por un máximo de 270 días, o por el tiempo inferior pendiente de percibir); suspender su prestación por el trabajo por cuenta propia en el campo hasta un máximo de 60 meses; o, en fin, capitalizar el 100% de la prestación por desempleo y destinarla como aportación al capital social de una entidad mercantil o a los gastos de constitución y puesta en funcionamiento de la entidad, el pago de tasas y el precio de servicios específicos de asesoramiento, formación e información sobre su actividad (disposición transitoria 4ª Ley 45/2002 redactada por el art. 4 Ley 11/2013).

Por último, tendrán derecho a una reducción del 100% de todas las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y las cuotas de recaudación conjunta, durante los doce meses siguientes a la contratación, los trabajadores por cuenta propia menores de treinta años, y sin trabajadores asalariados, que a partir del 24 de febrero de 2013 contraten por primera vez, de forma indefinida, mediante un contrato de trabajo a tiempo completo o parcial, a personas desempleadas de edad igual o superior a cuarenta y cinco años, inscritas ininterrumpidamente como desempleadas en la oficina de empleo al menos durante doce meses en los dieciocho meses anteriores a la contratación o que resulten beneficiarios del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (art. 11 Ley 11/2013)¹⁵.

3. EL DESARROLLO DEL MUNDO RURAL A TRAVÉS DE LA INNOVACIÓN TECNOLÓGICA

El tercer vértice en el que cabe apoyar el desarrollo del mundo rural es la innovación tecnológica, tal y como aparece encomendada a las Comunidades Autónomas en la Estrategia Española de Empleo 2012-2014, la promoción de medidas que favorezcan la contratación en actividades económicas emergentes y con expectativas de crecimiento de empleo, acompañada de acciones de información y asesoramiento sobre las características de las mismas y sus requerimientos profesionales y cita las relacionadas con las energías renovables, las nuevas tecnologías y las ecoindustrias. También la Comisión, en su Comunicación de 21 de diciembre de 2006: “El empleo en las zonas rurales: colmar el déficit de puestos de trabajo”, ha recomendado que utilice toda la gama de instrumentos comunitarios, y en particular las acciones en materia de desarrollo rural, para conseguir los objetivos prioritarios de transferencia de conocimientos, modernización, innovación y calidad en la cadena alimentaria, y de creación de empleo y crecimiento; y, en fin, constituye uno de los ejes del Plan Integral Agrario para el Desarrollo Rural de Castilla y León 2007-2013.

¹⁵ Al respecto, FERIA BASILIO, I.R.: “Nuevos incentivos a la contratación indefinida y a la incorporación de jóvenes a entidades de economía social”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. y CALVO GALLEGU, F.J., Dirs.): La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven en la Ley 11/2013: desempleo, empleo y ocupación juvenil, cit., págs. 243 y ss.

En Castilla y León existe un bajo nivel técnico en cuanto al grado de tecnificación de las explotaciones agrícolas y ganaderas. Todo ello incide en un bajo rendimiento reproductivo, altos índices de mortalidad, deficiente utilización de los recursos de las explotaciones y fuerte estacionalidad en la oferta de productos que dificulta su comercialización, sobre todo en aquellos casos que se hallan integrados en alguna marca de calidad y que requieren una oferta constante a lo largo del año. Estas debilidades del sector agrícola y ganadero regional exigen mejorar la productividad de las explotaciones, mediante fórmulas compatibles con el bienestar animal y la conservación del medio ambiente, tanto en lo que se refiere a la calidad de los productos como a los sistemas de producción y a la formación técnica y al asesoramiento de los productores.

En particular, no hay que olvidar que la sanidad es uno de los factores que más influye en la productividad de los animales y que repercute en la salud pública, la calidad y la seguridad de los alimentos de origen animal. En este sentido, se hace necesario el control y vigilancia sanitaria de los animales para la detección de enfermedades transmisibles, así como para la prevención, tratamiento y erradicación de enfermedades. También deben continuarse los chequeos y controles sanitarios dirigidos a la vigilancia y prevención de las patologías del ganado porcino (peste porcina africana, peste porcina clásica, enfermedad vesicular porcina, aujeszky,...), de encefalopatías espongiiformes transmisibles (control analítico, detección de animales positivos y recogida de cadáveres), lengua azul, influenza aviar¹⁶... Para ello, es necesario aumentar los recursos disponibles en personal veterinario e invertir en formación e información a los ganaderos, pero sin sobrecargarles con mayores costes e inversión¹⁷.

En pos de dicho objetivo (capaz de aunar innovación, empleo y sostenibilidad), la Estrategia para el Desarrollo Sostenible (2009-2014) prevé acciones para impulsar las acciones de I+D+i que contribuyan a la puesta en marcha o la obtención de procesos, tecnologías y productos limpios y a una economía poco intensa en emisiones de CO₂; así como reforzar la información y la integración del desarrollo sostenible en las empresas como vía de mejora de la competitividad.

En cuanto a la actividad ganadera, en particular respecto a las especies de rumiantes, bovino y ovino, será necesaria una revisión de los sistemas de producción, adoptando aquellos que siendo económicamente viables y socialmente útiles y aceptados, se caractericen por un gran respeto al medio ambiente, con los mayores niveles de bienestar animal, utilizando, siempre que sea posible, razas autóctonas para contribuir así al mantenimiento de la biodiversidad, y como

¹⁶ MIRANDA ESCOLAR, B. y RICO GONZÁLEZ, M.: "La agricultura de Castilla y León: situación actual y retos de futuro", cit., págs. 31 y ss.

¹⁷ ÁLVAREZ CUESTA, H.: "Los nuevos yacimientos de empleo y las empresas de economía social como vía para la incorporación al mundo laboral de los jóvenes en Castilla y León", cit.

pieza clave, es necesario suministrar al consumidor una formación e información adecuadas, estudiando los nichos de mercado con demanda de productos de calidad, y/o diferenciados, que otros competidores no puedan ofrecer al mercado¹⁸.

Asimismo, y de acuerdo con el Plan Integral Agrario de Desarrollo Rural 2007-2013, es necesario potenciar las Agrupaciones de Defensa Sanitaria como pilar de la sanidad animal; completar la Red de Laboratorios de Sanidad Animal y potenciar el resto, incorporando tecnología que mejore su eficiencia.

A modo de conclusión final, existen instrumentos para el emprendimiento juvenil en el mundo rural, pero falta quizá, una decidida apuesta por su financiación y apoyo específico, no sólo en Castilla y León, también en el resto de España.

¹⁸ CIRIA, J.: "El futuro de la ganadería en Castilla y León", en AA.VV.: El futuro de la agricultura en Castilla y León, cit., pág. 100.

**PANORÁMICA DE LAS PREVISIONES
SOBRE EL TRABAJO AUTÓNOMO DE LOS
JÓVENES EN NUESTRO ORDENAMIENTO
JURÍDICO**

Yolanda Cano Galán
Elena Lasasa Irigoyen
Universidad Rey Juan Carlos-Madrid

SUMARIO:

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. DECLARACIONES PROGRAMÁTICAS**
- 3. SUBVENCIONES**
- 4. CAPITALIZACIÓN DE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO**
- 5. MEJORAS EN LAS COTIZACIONES SOCIALES PARA LOS JÓVENES QUE SE ESTABLEZCAN COMO TRABAJADORES AUTÓNOMOS**
- 6. POSIBILIDAD DE COMPATIBILIZAR LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO CON EL TRABAJO POR CUENTA PROPIA**
- 7. REANUDACIÓN DEL COBRO DE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO TRAS REALIZAR UNA ACTIVIDAD POR CUENTA PROPIA**
- 8. INCLUSIÓN EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS HIJOS DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO MENORES DE 30 AÑOS**
- 9. INCENTIVOS A LA CONTRATACIÓN EN NUEVOS PROYECTOS DE EMPRENDIMIENTO JOVEN**
- 10. EL EMPRENDIMIENTO EN LAS ENSEÑANZAS UNIVERSITARIAS**

1. INTRODUCCIÓN

Se pretende ofrecer a lo largo de las páginas que siguen un acercamiento a las previsiones sobre el trabajo por cuenta propia de los jóvenes que se hallan hoy vigentes en nuestro ordenamiento jurídico. Se trata de disposiciones diseminadas entre una gran variedad de normas de distinto rango, que en ocasiones declaran la obligación de los poderes públicos de fomentar el autoempleo de este colectivo, o bien la prohibición de discriminarlo en el acceso a la actividad profesional. En otros casos prescriben la implantación de determinadas medidas que otorgan ventajas a los jóvenes respecto del régimen establecido con carácter general, ya sea en materia de cotizaciones sociales, de percepción de prestaciones o de acceso a la financiación. Asimismo, existen previsiones acerca del fomento de la cultura empresarial entre la juventud, sobre la puesta en marcha de servicios de asesoramiento y apoyo de los que puedan beneficiarse, etc.

Nos encontramos en suma ante un grupo heterogéneo de medidas, que tienen en común el propósito declarado por el legislador de fomentar el trabajo autónomo de los jóvenes como vía de incorporación a un mercado de trabajo que en ningún caso, y cada vez menos, debe entenderse restringido a la prestación de servicios por cuenta ajena.

2. DECLARACIONES PROGRAMÁTICAS

A) Ley de Empleo:

Las personas jóvenes tienen derecho a que las políticas públicas se orienten a la eliminación de aquellas trabas que entorpecen su integración en la vida económica del país, con fundamento en el art. 9.2 de la Constitución, que declara la obligación de los poderes públicos de “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sean reales y efectivas”.

Se entiende así que la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo defina como uno de los objetivos a perseguir el logro de la efectiva igualdad “en el acceso al empleo y en las acciones orientadas a conseguirlo, así como la libre elección de profesión u oficio sin que pueda prevalecer discriminación alguna, en los términos establecidos en el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores”.¹

Significa ello que la política de empleo deberá estar orientada entre otras metas a lograr la integración de los colectivos con mayores dificultades en el acceso al empleo.

Cabría interpretar esta última expresión en un sentido amplio, como trabajo u actividad profesional y no solo como empleo en régimen laboral, lo que permitiría entender incluida la igualdad de oportunidades en el acceso al autoempleo. Sin embargo el último inciso de este apartado al remitir al art. 17 del Estatuto de

¹ Art. 2 a).

los Trabajadores conduce a descartar esta intelección, pues el ET solo regula las prestaciones de servicios de carácter laboral.

No obstante también debe tenerse en cuenta el apartado d) del mismo art. 2 de la Ley de Empleo, que describe otra de las metas generales de la política de empleo en estos términos: “Asegurar políticas adecuadas de integración laboral dirigidas a aquellos colectivos que presenten mayores dificultades de inserción laboral, especialmente jóvenes, mujeres, discapacitados y parados de larga duración mayores de 45 años”.

En este caso no existe impedimento para interpretar que la integración laboral de los jóvenes pueda ser en régimen propiamente laboral o en régimen de trabajo autónomo, entendiendo el término laboral como sinónimo de profesional.

De cualquier modo es en su último apartado donde el citado art. 2 se refiere a los trabajadores autónomos, aunque no explícitamente a los autónomos jóvenes, para afirmar que será también objeto de la política de empleo: “Fomentar la cultura emprendedora y el espíritu empresarial, así como mejorar la atención y acompañamiento a las personas emprendedoras en la puesta en marcha de su iniciativa empresarial”.

B) Estatuto del Trabajo Autónomo:

El Estatuto del Trabajo Autónomo –Ley 20/2007, de 11 de julio– no hace referencia expresa a los profesionales por cuenta propia de edad joven, pero sí a la necesidad de que los poderes públicos lleven a cabo una política de fomento del trabajo por cuenta propia prestando especial atención “a los colectivos de personas desfavorecidas o no suficientemente representadas” –art. 27.3–; entre los que cabe entender incluido a este colectivo por su escasa representación y por las dificultades con que se topan a la hora de acceder a la actividad profesional.

Adviértase además que, en el ejercicio de su trabajo, el art. 4.3 LETA reconoce a los autónomos el derecho individual “A la igualdad ante la ley y a no ser discriminados, directa o indirectamente, por razón de...edad”, expresión que dada su amplitud no hay por qué circunscribir únicamente a la edad avanzada como causa de desigualdad, de manera que también prohíbe la discriminación por razón de juventud.

Por su parte, el art. 28 del mismo texto legal resalta la necesidad de que se integre en el sistema educativo, y en particular en el sistema de Formación Profesional la promoción del trabajo autónomo²; lo que se ha traducido en la introducción de la asignatura “Empresa e Iniciativa Emprendedora” en los distintos ciclos formativos de la Formación Profesional reglada³.

² Según pone de manifiesto MOLINA HERMOSILLA, O.: “El autoempleo como solución –más pretendida que real– para la inserción de colectivos más desfavorecidos”, Aranzadi Social núm. 16, 2007 (BIB 2007, 2266), el objetivo de introducir el espíritu emprendedor en los currículos escolares y de formación profesional ya viene recogido en las últimas leyes educativas, por lo que la LETA no aporta en realidad novedad alguna en este sentido.

³ <http://www.todofp.es/todofp/orientacion-profesional/busca-empleo-entrenate/emprendedores/emprender-aula.html>.

C) Estrategia Española de Empleo 2012-2014:

Además de recoger los objetivos permanentes de la política de empleo, la Ley de Empleo prescribe que periódicamente habrán de elaborarse documentos donde se concreten las líneas prioritarias de la política pública en la materia para los próximos años –art. 4 bis–. Se trata de la Estrategia Española de Empleo, que se elabora por el Gobierno en colaboración con las Comunidades Autónomas y con la participación de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas. La versión actual, en vigor para los años 2012 a 2014, fue aprobada a través del Real Decreto 1542/2011, de 31 de octubre.

En ella se detallan los ámbitos de actuación en los que deben centrarse prioritariamente las políticas activas de empleo tanto a nivel estatal como autonómico. Uno de éstos es el “Ámbito de autoempleo y creación de empresas”, en el marco del cual se enumeran una serie de medidas de referencia y se determinan cuáles serán los colectivos prioritarios a quienes aquéllas habrán de destinarse. Pues bien, los jóvenes se configuran aquí expresamente como un grupo prioritario a la hora de recibir las medidas de fomento del autoempleo detalladas.

D) Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016

Al margen de la Estrategia Española de Empleo el Gobierno tiene publicadas otras resoluciones programáticas de carácter más específico, como la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven para 2013-2016, que contiene hasta 100 medidas encaminadas a favorecer la inserción laboral de los jóvenes, ya sea por cuenta ajena o a través del emprendimiento.

Las actuaciones previstas en este documento se dirigen con carácter general a jóvenes menores de 30 años, especialmente los que se encuentran en situación de desempleo. Y en el caso de personas con un grado reconocido de discapacidad igual o superior al 33%, la edad se eleva hasta los 35 años.

Ciertamente, el trabajo por cuenta propia es objeto de una especial atención en este instrumento. Su epígrafe 5.2.2, titulado “Fomento del emprendimiento y al autoempleo” recoge una extensa batería de medidas en este ámbito.

Aunque se tratará más adelante de la mayoría de ellas, relativas al ámbito de la Seguridad Social y de la contratación laboral (bonificaciones y reducciones en las cuotas del R.E.T.A.; compatibilización de la prestación por desempleo con el inicio de una actividad autónoma; incentivos a la contratación indefinida por parte de autónomos menores de 30 años etc.), la Estrategia incluye también algunas otras herramientas que se ponen al servicio de los jóvenes emprendedores y que merece la pena señalar:

Así por ejemplo las que persiguen aumentar las posibilidades de financiación, y que se concretan en el impulso, desde los diferentes departamentos ministeriales con competencias en la materia, de la obtención de fondos de capital semilla, microcréditos, etc.

O las que tienen como objetivo mejorar la infraestructura pública de apoyo, creando oficinas de referencia en los Servicios Públicos de Empleo especializadas en el asesoramiento y acompañamiento a los nuevos emprendedores.

Asimismo cabe aludir al fomento de la integración de jóvenes en las entidades de economía social, incentivando su incorporación a las Cooperativas de Trabajo Asociado y a las Sociedades Laborales en calidad de socios trabajadores, mediante bonificaciones en las cuotas empresariales de estas entidades.

3. SUBVENCIONES

La promoción de *“las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas”* que el art. 9.2 de la Constitución encarga a los poderes públicos, puede llevarse a cabo mediante actividades de diversa índole entre las que se incluyen las de subvención.

Podemos entender por tales las actuaciones de apoyo financiero a demandas sociales y económicas de personas y entidades públicas o privadas, aunque la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones contiene una definición más precisa, según la cual el término *subvención* alude a toda disposición dineraria realizada por las Administraciones Públicas a favor de personas públicas o privadas, que cumpla los siguientes requisitos: a) Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios; b) que dicha entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo o proyecto, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran fijado; y c) que el proyecto financiado tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social.

Significa ello que en el plano conceptual no hay ningún obstáculo para admitir la concesión de subvenciones destinada a los proyectos de emprendimiento que lleven a cabo las personas jóvenes, en cuanto el autoempleo de este colectivo constituye una actividad de interés social según reconocen las diversas declaraciones programáticas reseñadas en el epígrafe anterior.

En esta línea, el Real Decreto 357/2006, de 24 de marzo, desarrollado por el Orden TAS 1622/2007 de 5 de junio, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales establece un sistema de subvenciones directas, que están exentas del régimen de concurrencia competitiva que establece con carácter general en la Ley General de Subvenciones.

Podrán beneficiarse de las subvenciones previstas en este programa las personas desempleadas e inscritas como demandantes de empleo en los Servicios Públicos de Empleo, cuando se establezcan como trabajadores por cuenta propia.

La cuantía de la subvención, hasta un máximo de 10.000 euros, se determinará por los órganos administrativos competentes graduándose en función de la

dificultad para el acceso al mercado de trabajo del solicitante, entendiéndose que dicha dificultad va en aumento en el siguiente orden:

- 1º Desempleados en general.
- 2º Jóvenes desempleados menores de 30 años
- 3º Mujeres desempleadas.
- 4º Desempleados con discapacidad.
- 5º Mujeres desempleadas con discapacidad

El programa se gestiona por las Comunidades Autónomas que hayan asumido la competencia en el ámbito del empleo, el trabajo y la formación⁴ y depende de la asignación que se incluya anualmente en el presupuesto de gastos del Servicio Público de Empleo Estatal, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 14 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo. Pero lo cierto es que en el año 2013 su situación resulta por ahora incierta debido a la situación de crisis económica, por lo cual se especula con que la convocatoria de 2013, pendiente todavía en la mayoría de Comunidades Autónomas, no llegue a convocarse⁵.

Por otra parte, existe también una norma en vigor que regula la concesión de subvenciones a actividades de promoción del trabajo autónomo y para sufragar los gastos de funcionamiento de las asociaciones de trabajadores autónomos: la Orden 1338/2013, de 11 de julio, del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

En concreto, estas ayudas se destinan a contribuir a los gastos derivados de la realización de actividades de apoyo y promoción del trabajo autónomo. Así por ejemplo las campañas de comunicación y divulgación, labores de asesoramiento, publicación de estudios y trabajos de documentación u organización de congresos, seminarios y jornadas. Siendo beneficiarias las entidades que las organicen como por ejemplo las asociaciones de trabajadores autónomos, asociaciones de Cooperativas de Trabajo asociado y de Sociedades Laborales, fundaciones, Universidades, etc. –art. 2–.

La propia Orden determina cuáles serán las prioridades temáticas, a la hora de valorar las solicitudes que se presenten, e incluye entre ellas las de “*Fomento de la cultura emprendedora en el marco de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-1016*”.

⁴Disp. adicional 1ª.

⁵ <http://www.infoautonomos.com/ayudas-autonomos/subvenciones-para-autonomos/ayudas-y-subvenciones-para-autonomos/>.

4. CAPITALIZACIÓN DE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO

Una de las herramientas de fomento del autoempleo más antiguas que contiene nuestro ordenamiento es la posibilidad de capitalizar la prestación por desempleo que se ofrece a quienes inician una actividad por cuenta propia, que ya contemplaba el Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio. Actualmente se regula en la disp. transitoria 4ª de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de Mejora del Sistema de Protección por Desempleo y Mejora de la Ocupabilidad, que continúa vigente tras numerosas modificaciones y que encuentra su fundamento en el art. 228.3 LGSS.

En esencia, esta medida se traduce en la opción que tienen los beneficiarios de la prestación contributiva por desempleo de recibir el valor actual del importe de la prestación como ayuda para iniciar una actividad profesional por cuenta propia, o para incorporarse como socios trabajadores de Sociedades Laborales o Cooperativas de Trabajo Asociado.

La ayuda puede recibirse en dos modalidades: Como abono mensual destinado a la cotización del trabajador autónomo a la Seguridad Social, o bien en forma de pago único, destinado a la inversión necesaria para iniciar la actividad.

Es en esta segunda modalidad en la que se establecen diferencias que suponen mayores facilidades para los jóvenes:

- a) La primera diferencia consiste en que no se aplica a los jóvenes el límite fijado con carácter general a la cuantía que puede capitalizarse. Si como regla general se establece como límite el 60% de la prestación pendiente de percibir, este tope se excepciona para los varones menores de 30 años y las mujeres menores de 35 (así como para las personas con discapacidad).
- b) En segundo lugar, los jóvenes menores de 30 años que capitalicen la prestación por desempleo también podrán destinar la misma a los gastos de constitución y puesta en funcionamiento de una entidad, así como al pago de las tasas y el precio de servicios específicos de asesoramiento, formación e información relacionados con la actividad a emprender.

5. MEJORAS EN LAS COTIZACIONES SOCIALES PARA LOS JÓVENES QUE SE ESTABLEZCAN COMO TRABAJADORES AUTÓNOMOS

En lo relativo a las cotizaciones sociales de los trabajadores autónomos jóvenes cabe hacer referencia a dos previsiones distintas que se contienen en la actual redacción de la LGSS:

1ª) La primera se ubica en disposición adicional 35ª, modificada por la Ley 11/2013, de 26 de julio, de Medidas de Apoyo al Emprendedor y de Estímulo del Crecimiento y de la Ley de Empleo, que dispone una batería de reducciones y bonificaciones para los jóvenes:

- a) Para los varones menores de 30 años y las mujeres menores de 35 que se hayan incorporado al RETA con posterioridad al 12 de octubre de 2007 –fecha de entrada en vigor de la LETA–, se aplicará a la cuota por contingencias comunes una reducción (equivalente al 30% de la cuota que resulte de aplicar a la base mínima el tipo mínimo vigente en cada momento), durante 15 meses a partir de la fecha de efectos del alta, y una reducción igual durante los 15 meses siguientes⁶.
- b) Como medida alternativa, a los menores de 30 años que causen alta inicial o que no hubieran estado de alta en los 5 años anteriores se les aplicarán una serie de reducciones y bonificaciones que detalla el apartado 2 de la misma disp. adic. 35ª LGSS, por un periodo máximo de 30 meses. Constituye un requisito para poder beneficiarse de esta ventaja el no tener trabajadores por cuenta ajena.

Ambas medidas pueden aplicarse con carácter sucesivo siempre que en total no se superen los 30 meses.

2ª) De otro lado, la disposición adicional 58ª del mismo texto legal exige a los trabajadores jóvenes de la obligación de cotizar por las contingencias de AT y EP que se aplica, con carácter general, a quienes causen alta en el RETA (y en todos los Regímenes) a partir del 1 de enero de 2013.

6. POSIBILIDAD DE COMPATIBILIZAR LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO CON EL TRABAJO POR CUENTA PROPIA

El RD-Ley 4/2013, de 22 de febrero añadió un apartado 6 al art. 228 LGSS para hacer compatible el cobro de la prestación por desempleo pendiente de percibir con el trabajo por cuenta propia, cuando así lo establezca algún programa de fomento de empleo destinado a colectivos con mayor dificultad de inserción en el mercado de trabajo.

Fácilmente se aprecia que esta medida (que actualmente se recoge en el art. 3 de la Ley 11/2013, de 26 de julio) está dirigida a fomentar el autoempleo de personas receptoras de prestaciones por desempleo. En particular, se traduce en la posibilidad que tienen los menores de 30 años de compatibilizar el percibo de la prestación por desempleo con el desempeño de un trabajo autónomo, por un lapso temporal máximo de 270 días en el supuesto en que la prestación que aún tuviera

⁶ La diferencia entre bonificación y reducción no tiene consecuencias prácticas para el afiliado, y alude a la obligación del Servicio Público de Empleo Estatal de abonar la diferencia en el primer caso y no en el segundo.

derecho a percibir el trabajador fuera superior a dicho periodo, o por el que le reste en caso de que fuera inferior.

Nada indica la norma acerca de la incompatibilidad de esta medida con las otras que acaban de comentarse; por lo cual sería posible que si el trabajador autónomo tuviese prestación por desempleo suficiente, pudiera destinar parte de la misma a abonar las cotizaciones al RETA, consiguiendo un ahorro adicional de costes.

Los beneficiarios deben cumplir las siguientes exigencias:

1. Ser perceptores de prestaciones por desempleo del nivel contributivo ya que la medida consiste, precisamente, en la posibilidad de simultanear prestación y trabajo por cuenta propia,
2. Que el beneficiario de la prestación sea menor de 30 años en la fecha de inicio de la actividad por cuenta propia.
3. Que no tenga trabajadores a su cargo.

Desde luego, aunque durante la percepción de la prestación el trabajador debe buscar activamente empleo, lo que se materializa en el compromiso de actividad a que refiere el art. 231 LGSS, en este supuesto no puede imponerse dicha obligación a quien está intentando abrirse camino como trabajador autónomo, por cuanto ya estaría cumpliendo en sí mismo dicha exigencia legal.

7. REANUDACIÓN DEL COBRO DE LA PRESTACIÓN POR DES-EMPLEO TRAS REALIZAR UNA ACTIVIDAD POR CUENTA PROPIA

La LGSS contiene otra particularidad en el régimen de la prestación por desempleo dirigida a los jóvenes menores de 30 años, que también tiene como objetivo fomentar el paso del desempleo al trabajo por cuenta propia.

Se ubica en la actual redacción del art. 212.1 d), relativo al retorno a la situación de desempleado de quien ha intentado emprender una actividad por cuenta propia.

Con carácter general se permite al beneficiario suspender la prestación por desempleo cuando inicia una actividad como trabajador autónomo, conservando el derecho al cobro de la que le reste, siempre que la duración de la actividad por cuenta propia no sobrepase los veinticuatro meses.

Pero para los menores de 30 años se amplía hasta 60 meses (5 años) la duración máxima de la suspensión, de modo que el joven que transita hacia el autoempleo puede tener la tranquilidad de que podrá volver a recibir la prestación por desempleo en caso de tener que poner fin a su actividad por cuenta propia, siempre que no hayan pasado más de 5 años desde que se dio de alta en el RETA y que en aquel momento no hubiese cumplido los 30 años. En los términos de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven, “se trata de una medida alternativa para aquéllos

que prefieren no capitalizar o compatibilizar su prestación por desempleo al iniciar una actividad por cuenta propia, sino emprender con una red de protección futura”.

8. INCLUSIÓN EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS HIJOS DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO MENORES DE 30 AÑOS

La disposición adicional 10ª LETA contiene una previsión normativa que afecta a un tipo particular de trabajadores por cuenta propia: los colaboradores familiares, expresión con la que suele aludirse a los parientes cercanos del trabajador autónomo que prestan servicios en el negocio de éste último, y más concretamente a los colaboradores familiares que tienen menos de 30 años.

Conviene aclarar, con carácter previo, que los parientes que colaboran con un trabajador por cuenta propia deben encuadrarse en el Régimen General de la Seguridad Social (RGSS) o en el Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), dependiendo de que el trabajo que prestan para aquél pueda calificarse respectivamente como laboral o como familiar⁷, ya que en el segundo caso el art. 3 b) del Decreto 2530/1970 regulador del RETA establece que “Estarán obligatoriamente incluidos en este Régimen Especial... El cónyuge y los parientes... que de forma habitual, personal y directa, colaboren con ellos mediante la realización de trabajos en la actividad de que se trate, siempre que no tengan la condición de asalariados respecto de aquéllos”. En esta determinación se aplica la presunción de que no constituye relación laboral el trabajo del cónyuge o de los parientes hasta el segundo grado que convivan con el trabajador autónomo⁸.

Pese a la aparente claridad de estos criterios legales lo cierto es que, en la práctica, la inclusión de los familiares en uno u otro Régimen no resulta en absoluto sencilla. Y la dificultad es máxima cuando se trata de hijos menores de 30 años (edad aproximada de emancipación en nuestro país), que conviven con el profesional autónomo. Tal complejidad, junto con la existencia de una importante bolsa de fraude dirigido a lucrar la prestación por desempleo, acabó desembocando en la negativa sistemática por parte de los órganos gestores de la Seguridad Social a dar de alta en el RGSS a estos familiares.

Solo en este contexto puede entenderse la modificación que vino a traer la disposición adicional 10ª LETA:

“Los trabajadores autónomos podrán contratar, como trabajadores por cuenta ajena, a los hijos menores de treinta años, aunque convivan con él. En este caso, del ámbito de la acción protectora dispensada a los familiares contratados quedará excluida la cobertura por desempleo”.

⁷ Cabe también una tercera situación: que se encuentren extramuros del sistema de Seguridad Social, si su actividad no puede calificarse como laboral por estar ausente la ajenidad, pero tampoco reviste la nota de habitualidad, tratándose de un colaborador meramente ocasional.

⁸ Recogida en los arts. 1.3 e) del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo) y 7.2 de la Ley General de Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio).

Por esta vía el legislador aporta una solución al problema de la determinación del carácter laboral o familiar del trabajo prestado para el trabajador autónomo por sus hijos menores de 30 años⁹. Su relación podrá calificarse como laboral y por tanto conllevará el alta en el RGSS (no aplicándoseles la aludida presunción de no laboralidad); pero estas personas no podrán percibir la prestación ni el subsidio por desempleo¹⁰.

9. INCENTIVOS A LA CONTRATACIÓN EN NUEVOS PROYECTOS DE EMPRENDIMIENTO JOVEN

El art. 11 de la Ley 11/2013, de 26 de julio regula una medida tendente a incentivar al mismo tiempo el autoempleo de los jóvenes y el empleo por cuenta ajena de los trabajadores veteranos, fomentando el establecimiento de fructíferas relaciones de carácter casi inter-generacional¹¹.

Los trabajadores autónomos menores de 30 años que no tuvieran hasta entonces trabajadores asalariados y que opten con contratar a un desempleado de 45 años o más, tendrán derecho a una reducción del 100% de todas las cuotas empresariales a la S.S., incluidas las de AT y EP y las cuotas de recaudación conjunta, durante los doce meses siguientes a la contratación.

Los otros requisitos son, básicamente:

- que la contratación se haya llevado a cabo con posterioridad al 24 de febrero de 2013 (fecha de entrada en vigor del RD-Ley 4/2013 de 22 de febrero);
- que el trabajador veterano llevase inscrito ininterrumpidamente en la oficina de empleo al menos doce meses en los dieciocho anteriores o que fuese beneficiario de un programa de recualificación profesional tras agotar su prestación por desempleo;
- y que se le mantenga en el empleo durante 18 meses, salvo causa no imputable al empresario o resolución durante el periodo de prueba. Ninguna exigencia se establece respecto del tipo de contrato o la jornada, que puede ser a tiempo parcial o completa.

⁹ Vid. al respecto DESDENTADO BONETE, A.: “El traje nuevo del emperador. Sobre la legislación simbólica en el Estatuto del Trabajo Autónomo”, Revista de Derecho Social, núm. 44, 2008, pág. 33.

¹⁰ No es la primera vez que se dispone en nuestro Derecho la pertenencia de un colectivo al RGSS con exclusión de la protección por desempleo, pues recuérdese que existen reglas similares para los socios trabajadores de Sociedades Laborales con funciones de dirección y gerencia; para los consejeros y administradores de sociedades mercantiles que ejercen actividades de dirección y gerencia sin poseer el control efectivo; y para el personal investigador durante los dos primeros años de su formación.

¹¹ Vid. al respecto GONZÁLEZ DÍAZ, F. A.: “Un análisis de los estímulos a la contratación contenidos en la Ley 11/2013”, Aranzadi Social núm. 8, 2013 (BIB 2013, 2371).

10. EL EMPRENDIMIENTO EN LAS ENSEÑANZAS UNIVERSITARIAS

No conviene poner fin a este listado de previsiones legales sobre el autoempleo juvenil sin aludir a la reciente Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización.

Merece la pena destacar especialmente su art. 5, en cuya virtud deberán promoverse las iniciativas de emprendimiento universitario para acercar a los jóvenes universitarios al mundo empresarial. Con mayor concreción, añade que las Universidades fomentarán la iniciación de proyectos empresariales, facilitando información y asesoramiento a los estudiantes y promoviendo encuentros con emprendedores.

Este precepto no hace sino expresar la obligación que tienen las Universidades, por su propia vocación de servicio público, de dar respuesta a lo que es una evidente necesidad social¹²; deber que no obstante conviene recordar en el seno de una disposición normativa aunque solo sea por el valor pedagógico que caracteriza a las declaraciones programáticas insertas en las leyes.

¹² La cual vienen atendiendo mediante actividades de diversa índole, entre las que cabría mencionar el Programa “Universidad Emprende”, a cargo de distintas Universidades españolas y asociaciones empresariales, que presta información y asesoramiento a los universitarios interesados en proyectos de autoempleo.

**LA REGULACIÓN DE LAS PRÁCTICAS
UNIVERSITARIAS COMO FORMA DE
INSERCIÓN DE LOS JÓVENES EN EL
MERCADO DE TRABAJO**

Miguel C. Rodríguez-Piñero Royo
*Catedrático de Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad de Sevilla
M^a Luisa Pérez Guerrero
*Profesora Titular de Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad de Huelva

SUMARIO

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. ANTECEDENTES. EL ORIGEN DE LAS PRÁCTICAS UNIVERSITARIAS Y SU REGULACIÓN**
- 3. LA AMPLIACIÓN DE LA COBERTURA EN EL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL A LAS PRÁCTICAS UNIVERSITARIAS**
- 4. TIPOLOGÍA DE LAS PRÁCTICAS UNIVERSITARIAS Y RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE**
- 5. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESTACIÓN DE LAS PERSONAS QUE PARTICIPAN EN PROGRAMAS DE FORMACIÓN QUE CONLLEVEN CONTRAPRESTACIÓN ECONÓMICA**
- 6. CONCLUSIONES**

1. INTRODUCCIÓN

El estudio que presentamos tiene como objetivo analizar la tipología de las prácticas de los estudiantes y titulados universitarios, así como su régimen jurídico. Abordamos, también, dentro del ámbito de nuestro estudio, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo por la que se declara la nulidad del Real Decreto 1707/2011, que regulaba las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios, así como sus consecuencias jurídicas para las instituciones y personas implicadas.

Pretendemos, asimismo, reflexionar sobre la verdadera naturaleza de las prácticas universitarias, y las dudas que plantea la actual regulación y el Proyecto de Reglamento elaborado por el Gobierno.

2. ANTECEDENTES: EL ORIGEN DE LAS PRÁCTICAS UNIVERSITARIAS Y SU REGULACIÓN

El origen de la regulación de las prácticas universitarias hemos de situarlo en el Real Decreto 1497/1981, de 19 de junio, sobre Programas de Cooperación Educativa, cuyo objetivo fue “la formación integral del alumno universitario a través de un programa educativo paralelo en la Universidad y la Empresa, combinando teoría y práctica”¹. El objetivo, por tanto, era regular la relación de prestación de servicios para empresas, en el marco de las prácticas de universitarios. De este modo, indicaba el Real Decreto, se daba al estudiante la oportunidad de “combinar los conocimientos teóricos con los de contenido práctico”, “adquirir conocimiento práctico de su futura profesión” y de “incorporarse al mundo profesional al finalizar el programa con un mínimo de experiencia”². Además, el sistema permitía que la Empresa iniciara una colaboración con las Universidades, implicándose en la formación del estudiante universitario, y facilitar, de este modo, el acceso al empleo.

Sin embargo, el Real Decreto dejaba claro que “el programa no establece relación contractual alguna entre el estudiante y la empresa”, negándole, pues, naturaleza laboral y declarando su naturaleza “estrictamente académica”. Y así, se regula una relación extralaboral que contiene alguna de las notas que caracterizan la relación laboral, como la dependencia o subordinación, por supuesto, voluntariedad, y, en ocasiones, retribución – si bien, en este caso, el Real Decreto se refiere a una “bolsa o ayuda al estudio” satisfecha en la forma que se determinase en el Convenio correspondiente – pero que difiere de ésta en el objeto formativo de la prestación y en el hecho de que el empresario no se beneficia de la prestación del estudiante.

El mecanismo utilizado para permitir el desarrollo de las citadas prácticas era la firma de un Convenio entre la empresa y la Universidad, en el marco de los denominados “Programas de Cooperación Educativa”, dirigidos a los

¹ Vid. Exposición de motivos del Real Decreto 1497/1981.

² De nuevo, vid. la exposición de motivos del Real Decreto.

estudiantes de últimos cursos de una Facultad, Escuela Técnica Superior o Escuela Universitaria. El tiempo de trabajo no podía exceder del 50% del tiempo íntegro que constituía el curso académico³. Y durante la ejecución de las prácticas, el alumno había de sujetarse al régimen y horario que se determinase en el Programa, siendo supervisado por un tutor que, dentro de la empresa, había de velar por su formación.

El Real Decreto precisaba que el alumno inscrito en el Programa desarrollaba “sus estudios y actividades en las Empresas”. Es crucial también esa referencia al desarrollo de los estudios, y no solo de las actividades, en las empresas, ya que lo que realmente diferencia estas prácticas de otras de naturaleza laboral, ha de ser su finalidad formativa.

Además, el Real Decreto reiteraba, en su artículo séptimo que en ningún caso se derivarían del Convenio, obligaciones propias de un contrato laboral. Afianzando, de este modo, su exclusión del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo. De este modo, preveía la norma que, en caso de incorporación a la plantilla del estudiante, una vez finalizados los estudios, el tiempo de estancia no habría de computarse a efectos de antigüedad ni eximiría del período de prueba, salvo pacto en contrario en el Convenio.

Al finalizar el Programa, el estudiante obtenía una certificación con especificación del nivel alcanzado dentro de la empresa, con indicación de la especialidad a que hubiese estado orientada su formación.

Los estudiantes estarían cubiertos por un Seguro Escolar, adaptado a las peculiaridades del Programa.

3. LA AMPLIACIÓN DE LA COBERTURA EN EL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL A LAS PRÁCTICAS UNIVERSITARIAS

Sucesivamente, las normas reguladoras de los contratos en prácticas y de aprendizaje dejaron fuera de su ámbito de aplicación las actividades de formación y práctica profesional desarrolladas al amparo del Real Decreto 1497/1981, cuya naturaleza extralaboral se determinaba en la norma.

Sin embargo, la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, incluyó en su disposición adicional tercera, un mandato dirigido al Gobierno para que, utilizando la vía del artículo 97.2 apartado m), de la Ley General de Seguridad Social y en el plazo de tres meses, se establecieran los mecanismos de inclusión de los estudiantes universitarios, durante el período de realización de prácticas en empresas, en el ámbito de aplicación de la Ley. El objetivo era, pues, la extensión de la acción

³ Artículo tercero.

protectora de la Seguridad Social a estos colectivos en prácticas, siempre que las mismas conlleven “contraprestación económica” para los afectados. De modo que, parece evidente que la Ley 27/2011 sí fija el criterio de la retribución como aspecto clave para la extensión del sistema de Seguridad Social.

Esta acción extensiva, concuerda con la línea llevada a cabo por la Ley General de Seguridad Social, consistente en incluir, dentro de su campo de aplicación, al mayor número de relaciones jurídicas que puedan asimilarse a los trabajadores por cuenta ajena. Este mecanismo de inclusión como asimilados en el sistema de Seguridad Social se ha extendido a otros ámbitos, como el de los becarios de investigación.

De este modo, la citada disposición adicional tercera, se refiere a “los participantes en programas de formación financiados por organismos o entidades públicos o privados, que, vinculados a estudios universitarios o de formación profesional, conlleven contraprestación económica para los afectados, siempre que, en razón de la realización de dichos programas, y conforme a las disposiciones en vigor, no viniesen obligados a estar de alta en el respectivo Régimen de la Seguridad Social”. Así quedaba delimitado el objeto de inclusión, referido, pues, al trabajo retribuido.

Todo ello, nos lleva a considerar que nos encontramos ante prestaciones, que se originan en el marco de programas formativos complementarios de la formación recibida en estudios universitarios o en programas de formación profesional. Y cuya causa y objeto es complementar la formación obtenida. Se desplaza pues, el centro de atención hacia la finalidad formativa de las prácticas. Además de la existencia de una contraprestación económica, se precisa que parte del programa formativo de los estudiantes se desarrolle a través de las prácticas, en las empresas.

No podemos obviar que, el proceso de adaptación al Espacio Europeo de Educación Superior, ha determinado que los nuevos planes de estudios universitarios contengan todos ellos prácticas externas en empresas o instituciones que, bajo la denominación de curriculares, han de ser realizadas con carácter obligatorio por los estudiantes, para completar los créditos necesarios que le permitan obtener el título de Grado correspondiente. Incluso el Estatuto del Estudiante llega a configurar estas prácticas como un “derecho” del Estudiante. Esta situación ha llevado a que, de forma tradicional, que no por su regulación, existiesen prácticas de estudiantes universitarios remuneradas y prácticas que no lo fueran, o que estuviesen tan sólo subvencionadas con una bolsa de estudios o de prácticas. De este modo, las prácticas remuneradas quedaban dentro del ámbito de aplicación de la Ley General de Seguridad Social, y las no remuneradas se excluían automáticamente, ya que el estudiante se encontraba cubierto por el seguro escolar.

Podemos advertir que existía una práctica común que respondía más o menos a estos criterios.

Sin embargo, a partir de octubre de 2011, tiene lugar un proceso normativo de integración en el régimen de Seguridad Social de los estudiantes que realizan prácticas financiadas por entidades u organismos públicos o privados, vinculadas a estudios universitarios o de formación profesional, de carácter retribuido, que se llevó a cabo a través de varias normas reglamentarias:

En primer lugar, hemos de considerar el 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, que trae causa del mandato previsto en la citada disposición adicional tercera. Se trata, pues, de una integración de estas personas en el Régimen General de la Seguridad Social por la vía de la “asimilación”⁴.

En segundo lugar, se encuentra el Real Decreto 1543/2011, de 31 de octubre, por el que se regulan las prácticas no laborales en empresas; que excluye expresamente de su ámbito de aplicación (artículo 3.1), las prácticas académicas externas, curriculares y extracurriculares, de los estudiantes universitarios, que se registrarán por su normativa específica. El Real Decreto se extiende, pues, a las prácticas profesionales en empresas contempladas en el RD 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo. La propia norma, limita estas prácticas a las realizadas por jóvenes entre 18 y 25 años, desempleados, que tengan cualificación profesional y ninguna experiencia profesional. El objeto particular de las mismas será “procurar el acercamiento de éstos al mundo laboral”.

La nueva regulación de las prácticas y, en particular, la inclusión de la obligación de cotización incluso en las conocidas como prácticas universitarias curriculares y extracurriculares, generó importantes dudas entre las instituciones públicas y privadas que las llevaban a cabo, que hasta la fecha, quedaban exentas de la obligación de cotizar por los estudiantes que realizaban dichas prácticas. Esto llevó al Gobierno a elaborar una segunda norma que tuviese como objetivo precisamente excepcionar la aplicación de la anterior en el ámbito universitario y excluir las prácticas universitarias.

Hemos de considerar, por tanto, que tan sólo pocos días después de la publicación del RD 1493/2011, se elaborara, esta vez, por el Ministerio de Presidencia, no el de Trabajo, el Real Decreto 1707/2011, de 18 de noviembre, por el que se regularon las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios. El principal objetivo de este RD, además de regular las denominadas prácticas externas, fue el de excluir del ámbito de aplicación de la Seguridad Social dichas prácticas, a través de una disposición adicional, conforme a la cual “los mecanismos de inclusión en

⁴ Artículo 1º del Real Decreto 1493/2011, establece que “quedan asimilados a trabajadores por cuenta ajena, a efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social...”.

la Seguridad Social contemplados en el RD 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 tercera de la Ley 27/2011, ... no serán de aplicación a los estudiantes universitarios que realicen las prácticas académicas externas a que se refiere este Real Decreto”.

Esta situación, que había generado cierta alarma en las Universidades y en las empresas que colaboraban con ellas, pareció solucionarse al elaborarse el RD 1707/2011. Sin embargo, los problemas no tardarían en llegar, ya que con fecha 28 de junio de 2013, se ha publicado en el BOE la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 21 de mayo de 2013, que anula el Real Decreto 1707/2011, de 18 de noviembre, por un defecto en el procedimiento de elaboración. Esta sentencia dispone la retroacción de las actuaciones para que el texto definitivo del Real Decreto sea remitido al Consejo de Estado con el objeto de que la Comisión Permanente del mismo se pronuncie sobre la disposición adicional primera.

En definitiva, la nulidad del Real Decreto 1707/2011, determina la extensión de los mandatos del Real Decreto 1493/2011 a las citadas prácticas externas universitarias, ya que, al quedar anulada la primera, no existe ninguna razón para excluir dichas prácticas de la obligación de cotizar.

Así las cosas, y en aras de garantizar la seguridad jurídica de los administrados, la Tesorería General de la Seguridad Social, dictó una Resolución de 19 de agosto de 2013, por la que se autorizan plazos extraordinarios para la presentación de altas y, en su caso, bajas, así como para la cotización a la Seguridad Social de los estudiantes universitarios que realicen prácticas externas reuniendo los requisitos del RD 1493/2011.

Hemos de considerar que, al cierre de esta comunicación, se encuentra en información pública el Proyecto de Real Decreto por el que se regulan las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios

4. TIPOLOGÍA DE LAS PRÁCTICAS UNIVERSITARIAS Y RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE

De acuerdo con el panorama normativo que hemos expuesto cronológicamente, hemos de considerar cuatro tipos de prácticas de estudiantes o titulados universitarios que serán objeto de un régimen jurídico específico.

En primer lugar, las prácticas realizadas por personas que participen en programas de formación financiados por entidades u organismos públicos o privados, vinculados a estudios universitarios o de formación profesional. Estas prácticas se encuentran reguladas por el Real Decreto 1439/2011 a efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social y tienen, a su vez, caracteres específicos:

- los programas habrán de tener un contenido no sólo lectivo, sino que incluyan la realización de prácticas formativas en empresas, instituciones o entidades;
- habrán de estar vinculados a estudios universitarios o de formación profesional.
- Las prácticas han de ser retribuidas, cualquier que sea el concepto o la forma en que se perciba.
- Y no habrán de dar lugar a relación laboral que determine su alta en el respectivo régimen de la Seguridad Social.

Las personas que realicen estas prácticas se asimilan a trabajadores por cuenta ajena a efectos de ser integrados en el Régimen General de la Seguridad Social.

En segundo lugar, encontramos las denominadas “prácticas no laborales en empresas”, definidas por el Real Decreto 1543/2011. Estas prácticas reúnen las siguientes características:

- Se dirigen a jóvenes desempleados inscritos en la oficina de empleo,
- de entre 18 y 25 años;
- que posean una titulación oficial universitaria, titulación de formación profesional, o asimilada; incluido certificado de profesionalidad.
- También se requiere que no tengan experiencia laboral superior a 3 meses, quedando excluidas las prácticas curriculares.
- Que no se trate de prácticas académicas curriculares o extracurriculares, que se regirán por su normativa específica.

Para estas prácticas, se aplica igualmente la regla de la inclusión como asimilados en el ámbito de aplicación de la Seguridad Social, tal y como se contempla en el Real Decreto 1439/2011.

En tercer lugar, las denominadas “prácticas académicas externas”, que traen causa en el RD 1393/2007, de 29 de octubre, que desarrolla las enseñanzas previstas en la Ley Orgánica de Universidades, que prevee formación teórica y práctica que habrá de incluirse en los planes de estudio de Grado. El artículo 12.6 de la Ley Orgánica de Universidades (LOU, en adelante), se refiere a estas prácticas con carácter obligatorio y una extensión máxima de 60 créditos, ofertables en la segunda mitad del plan de estudios. Estas prácticas fueron objeto de regulación por el RD 1707/2011, precisamente para evitar su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social y la obligación de cotizar por parte de las empresas colaboradoras; siendo así que, como consecuencia de su anulación, se encuentran ahora en fase de elaboración de su normativa.

Como era de esperar, la regulación propuesta en el Proyecto de Real Decreto, excluye igualmente a estas prácticas del ámbito de aplicación de los mecanismos de inclusión en la Seguridad Social, contemplados en el Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre. A la espera, pues, de que se pronuncie el Consejo de Estado sobre la posible regulación de este extremo y de su adecuación o no al mandato de la Ley 27/2011.

Evidentemente, esta regulación, de llevarse a término, implicaría un cambio en la línea de regulación de las prácticas ligadas a programas formativos universitarios o de formación profesional, que ya no se guiarían por la regla de la remuneración o no, sino por la del Reglamento que las regule. Y todo ello, como indican dichas normas reglamentarias, al amparo del mecanismo previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011, cuyo objetivo parece ser, a juzgar por su exposición de motivos, la de extender la protección del sistema de Seguridad Social a todos aquellos que perciban una contraprestación económica.

Desde este punto de vista, entendemos, como lo ha hecho ya algún autor, que la exclusión de las prácticas retribuidas a través del RD 1707/2011, resultaría ilegal, ya que el mandato de la Ley es claro⁵, al referirse expresamente a la necesidad de que se trate de prácticas por las que se perciba una contraprestación. Por tanto, siguiendo los mandatos de la Ley 27/2011, no es posible excluir más que a las prácticas no retribuidas. Otros han apoyado esta opción centrando el debate en el posible “vaciamiento del Real Decreto 1493”, e incluso, en la posible naturaleza “ultra vires” del Real Decreto 1707/2011⁶.

Todo ello nos lleva ineludiblemente a plantear la nulidad del Real Decreto 1707/2011 y de cualquier otro que trate de regular las prácticas curriculares o extracurriculares en las que se perciba contraprestación económica, excluyéndolas del ámbito de aplicación de la norma.

5. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESTACIÓN DE LAS PERSONAS QUE PARTICIPAN EN PROGRAMAS DE FORMACIÓN QUE CONLLEVEN CONTRAPRESTACIÓN ECONÓMICA

Una de las cuestiones más discutidas en relación con las conocidas como prácticas en empresas, a realizar por los estudiantes universitarios en sus últimos cursos, ha sido, la verdadera naturaleza laboral de estas prestaciones de servicios. En un primer momento, el mecanismo utilizado para llevar a cabo este tipo de prestaciones fue el de las conocidas como “becas de prácticas”, en las que, en la mayoría de los casos, la selección de los estudiantes las realizaban las instituciones

⁵ Vid. SEMPERE NAVARRO, A.V., “La Seguridad Social de los becarios tras la anulación del RD 1707/2011”, en Revista Aranzadi Doctrinal, nº 5/2013. BIB 2013/1663.

⁶ Vid. LUQUE PARRA y CALZADA I OLIVERAS, “Seguridad Social de universitarios en prácticas: estado de la cuestión”, en Aranzadi Social, nº 10/2012, BIB 2012/144.

públicas o privadas (universidades normalmente) que convenían con las empresas la realización de estas prácticas con un objetivo formativo para sus estudiantes. El verdadero objeto de las mismas era el de recibir una formación práctica, introduciendo al estudiante en las habilidades propias de su oficio futuro y procurando, de este modo, su inserción en el mercado de trabajo. Estas prácticas compartían su objeto con figuras afines como el contrato en prácticas, regulado en el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores, pero siempre fueron excluidas de su ámbito de aplicación cuando eran realizadas por estudiantes.

Sin embargo, este tipo de prestaciones, objeto de abuso en muchas ocasiones, fue duramente criticado por quienes consideraban que se trataba de mecanismos para obtener mano de obra barata y cualificada, a cambio de una formación que, en la mayoría de los casos, el estudiante consideraba insuficiente para sus expectativas. O auténticas relaciones laborales encubiertas bajo la forma de becas⁷. Estos supuestos de abuso, serán calificados como prestaciones de naturaleza laboral en ocasiones por la jurisprudencia, si bien, no es la regla general.

El Real Decreto 1493/2011, al igual que sus antecesores, rechaza claramente la naturaleza laboral de este tipo de prestaciones, ya que en su artículo primero declara que “quedan asimilados a trabajadores por cuenta ajena” a los solos efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social. Las notas que permiten distinguir esta figura del trabajo por cuenta ajena regulado en el Estatuto de los Trabajadores, son, en primer lugar, la existencia de un Programa formativo o un convenio entre la Universidad y una institución o entidad pública o privada; en segundo lugar, el objeto formativo de las mismas, es decir, su integración en los planes de estudio o su carácter de complemento a la formación universitaria recibida por el estudiante. Además, la selección de los estudiantes y la elección de la empresa donde habrán de realizarse las prácticas puede realizarse por la Universidad, sin que la empresa tome parte inicialmente en este proceso; para ello, se establecen los perfiles requeridos en el convenio. Pero lo más importante, a nuestro entender, para diferenciar este tipo de prácticas formativas de lo que son auténticas relaciones de naturaleza laboral, es que no supongan la sustitución de ningún empleado en la empresa; es decir, que la integración del estudiante durante el tiempo de duración de la práctica, no implique la ocupación de un puesto de trabajo real en la misma. Como ha indicado el Tribunal Supremo, “si bien el perceptor de una beca realiza una actividad que puede ser entendida como trabajo y percibe una asignación económica, en atención a la misma, por el contrario, aquel que concede la beca y la hace efectiva no puede confundirse nunca con la condición propia del empresario ya que no incorpora el trabajo del becario a su patrimonio, circunstancia esencial a la figura del empresario”⁸.

⁷Vid. MONTOYA MELGAR, A., “El contrato de trabajo en prácticas”, en Anuario Jurídico de La Rioja, nº4, 1998, p. 274.

⁸En este sentido vid. por todas, la STS (Sala de lo Social) de 4 de abril de 2006, en unificación de doctrina (Rec. 856/2005), STS (Sala de lo Social) de 22 de noviembre de 2005 (Rec. UD 4752/2004) y de 7 de julio de 1998 (Rec. UD 2537/1997).

De ahí que la clave para distinguir la beca del contrato de trabajo sea la existencia de esa relación académica, es decir, la finalidad de la beca que ha de ser precisamente un complemento a la formación del estudiante. Es, pues, el perfil formativo lo que identifica la prestación como no laboral, ya que no puede identificarse con ningún puesto de trabajo de la empresa ni el empresario se beneficia de la actividad del becario; simplemente presta una ayuda en su formación. Esto nos permite también diferenciarlo del contrato en prácticas, cuyo perfil formativo forma parte del objeto del contrato y es de carácter puramente práctico. No obstante, es una diferencia muy sutil la que separa ambas figuras, hasta el punto en que el legislador ha considerado necesario regular ciertas figuras difusas, como la prestación del personal investigador en las Universidades, o incluso extender el ámbito de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social a los supuestos en los que media una retribución.

6. CONCLUSIONES: DUDAS SOBRE EL FUTURO DE LAS PRÁCTICAS CURRICULARES Y EXTRACURRICULARES DE LOS UNIVERSITARIOS. EL PROYECTO DE REAL DECRETO; UN NUEVO INTENTO DE REGULACIÓN

Al hilo de lo expuesto anteriormente, son varias las conclusiones que podemos obtener.

En primer lugar, es importante considerar que la situación creada tras la declaración de nulidad del RD 1707/2011, ha determinado que la propia Tesorería General de la Seguridad Social, en aras de proteger la seguridad jurídica de los administrados, elabore una Resolución para aclarar el procedimiento que han de seguir las empresas para cumplir con los preceptos del Real Decreto 1493/2011 y su interpretación en relación con la aplicación de los efectos de la Sentencia.

De este modo, determina en su Resolución de 19 de agosto de 2013 que, para garantizar el principio de seguridad jurídica y respetando el principio de confianza legítima, los efectos en materia de alta y cotización a la Seguridad Social de los estudiantes universitarios que realicen prácticas académicas externas que reúnan los requisitos y condiciones previstos en el Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, a consecuencia de la Sentencia del TS de 21 de mayo de 2013, por la que se anula el Real Decreto 1707/2011, de 18 de noviembre, se producirán a partir del día 28 de junio de 2013, fecha de la publicación de la referida sentencia en el BOE; pudiendo de forma excepcional realizarse la presentación de las altas hasta el día 30 de septiembre, así como el ingreso de las cuotas correspondientes a junio y agosto, hasta el día 31 de octubre.

De este modo, la Administración de la Seguridad Social asume conscientemente la necesidad de facilitar el cumplimiento de la norma ahora vigente, tras la anulación del Real Decreto 1707/2011, y ello por cuanto, como han apuntado

algunos autores, la eventual cotización por los períodos anteriores a la Sentencia del Tribunal Supremo, imprevisible para los obligados, que actuaban conforme a la norma reglamentaria, podría generar la petición de responsabilidad del Estado al haber legislado de forma defectuosa⁹.

No sería aceptable otra solución, pues de lo contrario la Administración podría desplegar todo el sistema de sanciones administrativas, liquidación de deudas y recargos correspondientes al incumplimiento del deber de cotizar, que habría existido desde la entrada en vigor del Real Decreto 1707/2011, ahora anulado. Pero, evidentemente, esto no es razonable. Por esto, la Tesorería, a través de la citada Resolución aclara que la obligación de cotizar comienza desde el 28 de junio de 2013 y además concede plazos especiales para permitir el cumplimiento de la nueva obligación.

No obstante, hemos de tener en cuenta que la motivación que llevó al Gobierno a elaborar el Real Decreto 1707/2011 para excluir las prácticas de los universitarios, aún remuneradas, de la obligación de cotizar al sistema de Seguridad Social, encuadrando a los afectados en el Régimen General, sigue existiendo en la actualidad. De forma que las Universidades siguen denunciando su situación, al perder empresas colaboradoras como consecuencia de la obligación de cotizar impuesta, y sin embargo, mantenerse en sus planes de estudios las prácticas en empresas obligatorias para los estudiantes.

Y es que, la LOU y su Real Decreto de desarrollo obliga a las universidades a contemplar la realización prácticas externas, incluyéndolas en los planes de estudio, sin que exista una correlativa obligación de las empresas de acoger a dichos estudiantes o de firmar convenios con las instituciones académicas. Hasta el punto en que el RD 1791/2010, que regula el Estatuto del Estudiante Universitario, lo configura en su artículo 8º como un derecho de los estudiantes «disponer de la posibilidad de realización de prácticas, curriculares o extracurriculares, que podrán realizarse en entidades externas y en los centros, estructuras o servicios de la universidad, según la modalidad prevista y garantizando sirvan a la finalidad formativa de las mismas». Prevé incluso la figura del tutor, académico y profesional, en las prácticas académicas externas previstas en el plan de estudios. El artículo 24 del citado RD regula con mayor detalle las prácticas externas, sus clases y características generales.

Por todo ello, consideramos necesario proponer una nueva regulación de estas prácticas basada no en el carácter retribuido o no de la relación, sino en el tipo de beca y en el contenido formativo de la misma. Es decir, la tutorización continua del estudiante y el hecho demostrable de que “acompañe a alguien en su puesto” con el objetivo de aprender el oficio, y no lo sustituya.

Finalmente, sigue siendo necesario apelar a la Responsabilidad Social de las Empresas en aras de fomentar la colaboración con las Universidades, y evitar las posibles situaciones de abuso que son comunes en períodos de crisis económicas.

⁹Vid. en este sentido, SEMPERE NAVARRO, A.V., “La Seguridad Social de los becarios tras la anulación del RD 1707/2011”, op. cit.

**LAS ESTRATEGIAS DE EMPLEO JUVENIL.
ASPECTOS TEÓRICOS, POLITICOS Y
ESTRUCTURALES**

Francisco Alemán Páez
*Catedrático Acreditado de Derecho
del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad de Córdoba

“Los náufragos no tienen puerto” (Jacinto Benavente)

“Cuánto hace que creer era sencillo” (Federico Abad)

SUMARIO:

- 1. LAS POLÍTICAS Y ESTRATEGIAS DE EMPLEO JUVENIL.
CONSIDERACIONES PREVIAS**
- 2. NORMAS DE RECONOCIMIENTO Y CAMBIO PROGRAMÁTICO**
 - 2.1. Códigos Basilares**
 - 2.2. Las Estrategias y Planes de Empleo Juvenil**
- 3. NORMAS REGULADORAS, PRIMARIAS Y SECUNDARIAS**
- 4. NORMAS DE VIGILANCIA, CONTROL Y REFORZAMIENTO**

1. LAS POLÍTICAS Y ESTRATEGIAS DE EMPLEO JUVENIL. CONSIDERACIONES PREVIAS

Las dificultades de inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo y las tasas tan acentuadas que adolece dicho segmento poblacional están activando un conglomerado de acciones político-normativas para atajar dicha problemática estructural. Desde hace años contamos con un plantel de propuestas institucionales que alertan la necesidad de aunar esfuerzos en varias escalas para optimizar la eficiencia de las políticas públicas, sobre todo cuando éstas inciden en colectivos intrínsecamente frágiles. La extrema vulnerabilidad de los jóvenes y el hecho de constituir éstos el basamento de las sociedades conminan, precisamente, a los poderes públicos a incoar medidas incidentes dicho grupo para atajar sus probabilidades de conversión en población excluida. Es claro que el mercado laboral de los jóvenes adolece de especiales obstáculos que les impide disfrutar de una ciudadanía social plena, no en vano son trabajadores sometidos a “estatutos jurídicos secundarios” que trazan procesos muy profundos de dualización, segmentación y rotulación sociolaboral¹.

Desde 1997 las políticas de empleo suelen vertebrarse a nivel comunitario mediante documentos que encuadran los marcos políticos y jurídicos de referencia. El concepto “estrategia” infiere “per se” un escenario de acción compartida que secuencía la aplicación espacial y temporal de dichas acciones, amén de perfilar una compleja distribución de roles ejecutivos y ámbitos competenciales. Así con todo, el proceso de avance y perfeccionamiento en la construcción de las políticas de empleo propicia el establecimiento de estrategias sectoriales para determinados colectivos o situaciones de especial problematización. En lo que aquí nos ocupa, disponemos de las “estrategias de empleo juvenil” (en adelante EEJ). Estas normas-guía integran un conjunto de previsiones, principios y pautas programáticas que encauzan las acciones públicas dirigidas a dicho segmento poblacional. Las estrategias se integran en documentos que sirven de modelo referencial para encauzar nomotéticamente la empleabilidad de los colectivos vulnerables. Suelen elaborarse al hilo de un importante consenso político previo con el propósito de que dichas reglas estimativas se desarrollen en otros niveles, ora territoriales, temporales y funcionales, según criterios jerárquicos, lineales y descentralizados.

Las bases institucionales de las EEJ se diseminan en un conglomerado jurídico de naturaleza disímil y con lógicas formales muy diferenciadas. Su objeto regulativo incide, en último término, sobre las causas generadoras del estatuto de vulnerabilidad de los trabajadores jóvenes, es decir, sus códigos jurídicos

¹ Más ampliamente sobre estos extremos, y por todos, vid Alemán Páez F “Grupos vulnerables. Procesos de formación y políticas sociolaborales”, DL nº 71, 2004, así como los análisis de Tezanos JF (1999) “Tendencias de dualización social en las sociedades tecnológicas avanzadas. Un marco para el análisis”, en “Tendencias de dualización social en las sociedades tecnológicas avanzadas”, Ed. Sistema, Madrid, 1999, y “Las generaciones perdidas. Tendencias de precarización laboral y exclusión social en los jóvenes”, en “Juventud y exclusión social”, Ed. Sistema, Madrid, 2009.

efectúan un papel estabilizador de las bases cimentadoras del sistema social. Según veremos, el referido tratamiento abarca una amplia tipología de previsiones cuyo régimen difiere significativamente respecto del rango y contenido material de los dispositivos reguladores. Algunas categorías abordan obligaciones y acciones-tipo referidas exclusivamente a los trabajadores jóvenes pero, como digo, otras reglas pueden recabarse colateralmente en dicho núcleo jurídico. Por lo demás, unos institutos tienen un carácter estrictamente regulador, otros refuerzan la causalidad formativa, otros establecen límites o abordan el régimen de incentivos, etc.

Aparte de este primer aspecto objetivo, el plexo subjetivo de nuestras políticas -trabajadores jóvenes- resulta ser complejo y dilatado, pese a su aparente sencillez como bloque nomotético en abstracto. En principio, la variable “edad” marca unos umbrales de acción definidos, ahora bien, el perfil de dichos sujetos destinatarios está experimentando un doble proceso de extensión cronológica y fragmentación interna. Lo primero viene dado por la ampliación etaria desde los 25 a los 30 años, elevándose incluso a los 35 en algunos supuestos bonificables para la contratación de mujeres, y lo segundo acontece merced a imputaciones reguladoras que efectúan estratificaciones selectivas por cohortes de edad. El escenario multiregulador característico de estas acciones ayuda poco a clarificar dicho régimen, muy al contrario, las estrategias de empleo trazan trayectorias cuyo horizonte se dilata a nivel espacial, organizacional y temporal, amén de diversificarse internamente según la naturaleza y enunciado de las reglas recabadas para ejecutar tales planes. En otras palabras, aunque las EEJ partan de una “pilarización nomotética” inicial, la versatilidad de sus códigos, y su vertiente descentralizadora misma, extreman la diversificación de las fuentes jurídicas subsumibles y de las instituciones encargadas de aplicarlas.

Las estrategias de empleo ostentan, pues, un significado político-direccional. Básicamente ordenan un programa marco y, en base al mismo, plasman un camino de realización con vínculos multilaterales y a escala multinivel. La lógica formal de dichos institutos se adscribe al campo de la utilización o gestión política, ahora bien, el tenor de las previsiones normativas y la naturaleza de los contenidos jurídicos varía a medida que descendemos en la escala material y formal de los programas. Así, los niveles superiores recurren mayormente al canon de los “principios”, y cuando recaban “reglas” lo hacen mediante mandatos genéricos, flexibles y generales. Las estrategias de empleo nacionales o europeas tienen una doble función instituyente y proyectiva, y en puridad conminan a los actores a que tomen posiciones respecto de un eje temático, de ahí que incorporen cláusulas abiertas para generar un marco común de adhesiones compartidas. Por el contrario, la abstracción de los principios va diluyéndose en los niveles de ejecución subsiguientes de los planes de empleo, cuyos dispositivos jurídicos recurren mayormente a reglas que concretizan los otrora cánones generales con lógicas formales más específicas y vinculativas.

Nuestro país cuenta con una Estrategia propia de Emprendimiento y Empleo Joven (en adelante EEEJ) que periodiza un amplio programa para el cuatrienio 2013-2016, existiendo en este momento algunas agendas regionales que concretan un marco de actuación sectorial en dichos ámbitos autonómicos. Queda claro que las estrategias de empleo son documentos de “reconducción teleonómica” de naturaleza político-jurídica, pero el problema es que, más allá de refrendar una teleonomía inspiradora común, crean modelos subsiguientes para la acción organizacional, financiera y jurídica. Las EEEJ activan una extraordinaria densificación de acciones e instrumentos jurídicos integrables bajo el susodicho concepto, lo cual avala cuantos estudios teóricos sinteticen la naturaleza de dichas reglas y su encaje sistémico. Aunque nuestro objeto analítico incoe acciones directas, los enunciados de las estrategias tienen sentidos muy diversos, es más, recaban la apoyatura de otros anclajes jurídicos preexistentes en el ordenamiento legal. Las acciones de empleo juvenil forman un microsistema en red insertado en otros marcos referenciales, de ahí que, como decía, parezca acertado la sistematización de la amalgama de reglas y códigos incidentes en el colectivo de jóvenes².

2. NORMAS DE RECONOCIMIENTO Y CAMBIO PROGRAMÁTICO

Según se ha dicho, el tratamiento de las normas de empleabilidad y emprendimiento juvenil cuenta con una arquitectura vasta y dispersa que densifica las estructuras reguladoras, sin embargo podemos identificar unas bases que operan de soporte de sustentación. Pese a la autonomía que gozan los planes de empleo en términos funcionales y políticos, siempre van a requerir instrumentos complementarios que perfilen sus reglas y las inserte sistémicamente en el ordenamiento, lo cual pende del juego de categorías previstas en su contenido material y de su imbricación con las respectivas fuentes y demás institutos reguladores. Así con todo, y como decía antes, destaca en dicha arquitectura unos anclajes jurídicos que ostentan una “mayor autoridad” y “poder hermenéutico”. Lo es así por la posición axial que ocupan en el sistema de fuentes y por el hecho de centrar las reglas de acción previstas en las estrategias generales. Atribuiré este carácter a cuatro importantes pivotes normativos, que a su vez subclasificaremos en dos apartados

2.1. Códigos Basilares

1. El primer anclaje consiste en el reconocimiento expreso de los jóvenes como “objeto regulativo”. Nuestra categoría sionormativa engrosa una lista de colectivos vulnerables considerados como tales por los ordenamientos jurídicos, es decir, trabajadores que, debido a la especificidad de sus circunstancias

² Para elaborar la ordenación técnica de dicha estructura nomotética me apoyaré en mis análisis “Sistema de empleo, redes de empleo y derecho social del empleo. Tres paradigmas conceptuales, críticos y analíticos”, RL nº 4, 2010, p. 39, y “Grupos vulnerables. Procesos...”, op, cit, p. 82.

sociolaborales, y al trasluz de los obstáculos para cubrir sus necesidades básicas, tienen dificultades cualificadas para acceder al trabajo y mantener su ocupación, amén de adolecer de una proclividad mayor para su expulsión del mercado (Alemán, 2004, p. 81). Los jóvenes constituyen “per se” una categoría y un grupo social, cuando no una clase social en sí pese a su conciencia difusa de pertenencia. Ocupan una posición estructural común y experimentan procesos de estratificación que les ubica en posiciones de desigualdad laboral. Al institucionalizarse estas posiciones, el ordenamiento reacciona por medio de la rama social del derecho para remover sus condiciones y vehicular su estatuto jurídico. Por tanto el punto de partida consiste en reconocer tal estatus subsumiendo dichos procesos de rotulación en el terreno de la abstracción jurídica. Pues bien, el reconocimiento del “factor grupal” se desenvuelve, primeramente, en el estricto terreno de la “gramática nomenclativa” merced a la asignación de un “nomen” por los textos positivos. Desde ahí su estatuto socio-jurídico despliega una validez universal como categoría nomotética más allá de las clasificaciones internas operables en el referido “nomen” mediante procesos técnicos de ulterior sectorialización.

En nuestro caso, debemos ubicarnos en el art. 2/d de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre. Cuando se diseñan los objetivos de las políticas de empleo, dicha norma comanda a los poderes públicos que realicen “políticas adecuadas de integración laboral dirigidas a aquellos colectivos que presenten mayores dificultades de inserción”, pero, y he aquí lo importante, el precepto alude a cuatro grupos: “jóvenes, mujeres, discapacitados, y parados de larga duración mayores de 45 años”. Resulta empero significativo el uso del adverbio “especialmente” pues con ello el legislador realza unos grupos más frágiles en el espectro fenomenológico de la vulnerabilidad, ahora bien, el mentado orden no es sintomático pues, por ejemplo, y en justicia, los discapacitados son el grupo más débil entre todas las colectividades-tipo afectadas por los procesos de exclusión.

El contenido del art. 2/d LE debe, a su vez, colacionarse con lo dispuesto en el art. 19 octies LE, cuyo tenor va referido específicamente a los “colectivos prioritarios”. Dicho artículo traza las coordenadas básicas de las estrategias de empleo y enfatiza la obligación de los poderes públicos de incoar programas específicos para insertar a las personas “con especiales dificultades de integración en el mercado de trabajo”. La norma vuelve a recabar el adjetivo “especialmente” al referirse a los jóvenes pero adiciona además ahora el mandato público de prestar “particular atención a aquéllos con déficit de formación”. Sintetizando lo expuesto, los preceptos descritos resaltan los dos pilares esenciales de las acciones realizables para los trabajadores jóvenes: empleo y formación. Con ese eje binario (v.gr. art. 2 LE/ arts 4.2.b y 11 ET) se traza todo un sistema de orientación que converge en ambos bienes jurídicos irradiándose como respectivas plataformas de derechos y obligaciones.

2. El segundo anclaje me interesa insertarlo en las previsiones Constitucionales merced a su rol central en el ordenamiento y a sus propiedades jurídicas. La Carta Magna alude a la juventud en dos pasajes: el art. 12 y el art. 48. El primero se limitaría a decretar el umbral de la mayoría de edad en los dieciocho años, luego el contenido matriz se encuentra en el segundo precepto, cuyo tenor literal señala que “Los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural”. Como sabemos, el art. 48 CE se ubica sistemáticamente en los principios rectores de la política social y económica, es decir, el Constituyente comanda a los poderes públicos que acometan un plantel de acciones incidentes en la juventud con vistas a la participación e inserción de dicho colectivo en las principales facetas de la vida comunitaria. No es baladí que el art. 48 CE diseñe, junto a otros preceptos de igual tenor programático, un horizonte de políticas para colectivos que deben merecer una protección especial y cualificada. Es el caso, por ejemplo, y ordinalmente, del colectivo de discapacitados (art. 49 CE), la tercera edad (art. 50 CE), o los consumidores (art. 51 CE). La gran diferencia, sin embargo, estriba en la poquedad -incluso pobreza- de contenidos que hace gala el mentado art. 48 CE.

Durante años la empleabilidad de los jóvenes, y la atención misma como grupo merecedor de protección, adoleció de una gran “orfandad reguladora”. Hace décadas ya contábamos con solventes estudios que alertaban de dicha problemática sin embargo las reacciones han sido tan tardías que a mi juicio no cabe hablar ya de “generación perdida”, según llegó a bautizarse sociológicamente, sino más bien de “generaciones abandonadas”. Poca utilidad ha desempeñado en esta materia el contenido del art. 11 ET pues, amén de las insuficiencias técnicas del precepto, y de sus potencialidades todavía por explorar³, el régimen Estatutario de los contratos formativos los ha erigido, más bien, en medios de selección de personal, si no cauces taumatúrgicos de transición para una fuerza de trabajo cautiva de empleo. Con esta crítica quiero resaltar que el descuido a la problemática de los jóvenes y la tardanza positivizadora tiene incluso raíces en los anclajes Constitucionales.

Y es que, en verdad, el art. 48 CE adolece de una alarmante, por sospechosa, superficialidad rayana en la evanescencia, y sus cánones vinculan poco en términos jurídico-políticos, si es que lo hacen de algún modo. La construcción formal del precepto rezuma ornato y filantropía autocomplaciente, y en puridad religa del colectivo de jóvenes. Como contrapunto, la realidad evidencia un escenario disímil a las adjetivaciones constitucionales, no en vano la situación sociolaboral de nuestros jóvenes hipoteca la prima de riesgo de su “libertad” y les condena a una participación tan in-“eficaz” como inane, socialmente hablando. El encaje jurídico-social del trabajo y su exégesis desde los cánones constitucionales no puede inferir una prevalencia del argumento costos vs. competitividad empresarial⁴.

³ Vid Escudero Rodríguez R. “Nuevos derechos de formación y contrato para la formación y el aprendizaje”, RL n° 23-24, 2012, p. 53

⁴ Vid. el análisis de Monereo/ Triguero, contenido en la obra dir. por Monereo Pérez JL, Moreno Vida N Fernández Avilés JA (2011), “El derecho del empleo. El estatuto jurídico del empleo”, Comares, Granada, 2011, p. 7

El Constituyente pecó de inequidad con tan escasa ambición normativa para una colectividad que constituye el basamento de cualquier sociedad, y cuyas características idiosincrásicas les hace ser merecedores, precisamente, de un surplus añadido de protección. La Carta Magna diluyó las manifestaciones angulares de la juventud y las diseminó en otros pasajes de dicha norma, convirtiendo así a nuestra colectividad poblacional, más bien, en un objeto pasivo desde el prisma constitucional de la protección.

2.2. Las Estrategias y Planes de Empleo Juvenil

3. El tercer anclaje se encuentra en los dispositivos que definen las estrategias de empleo en general y, muy particularmente, los documentos que abordan las acciones sectoriales de empleabilidad y emprendimiento joven. Las concibo como normas de reconocimiento porque constituyen los cimientos institucionales de dichas políticas y porque enraízan los anclajes estructurales, materiales y jurídicos de las mismas, aunque su encaje tenga una naturaleza programática guiando la acción política y el ejercicio de los poderes normativos y ejecutivos. En efecto, las EEJ fijan criterios y directrices, orientan el comportamiento de los actores, marcan límites espaciales y temporales, incluso dirigen las fuentes de producción normativa y precisan hermenéuticamente el sentido de las categorías unificando los recursos interpretativos (v.gr nomenclátors conceptuales Comunitarios).

Ya se ha expuesto antes la significación de dichos planes y los problemas que acarrearán al hilo de la traducción técnica de sus instrumentos jurídicos, sean éstos originarios o derivados, y desde la inserción de sus directrices en el sistema de fuentes. Las estrategias ostentan un contenido extenso y de textura abierta, pero además subsume un elemento intencional de base política, siendo aspectos que se despliegan gradualmente en la fisonomía formal de los dispositivos reguladores. El mejor ejemplo de ello se encuentra en la canalización primaria de las estrategias a través de “objetivos”, “ejes” o “líneas de actuación”, previa cobertura de un plantel de indicadores analíticos. Las EEJ marcan unas pautas básicas aceptadas universalmente por el espectro de actores institucionales imbricados en implementarlas, por tanto la ductilidad operativa, y la apertura de las directrices en términos jurídicos, resultan ser una clave de bóveda para la efectividad de los programas. Es más, los objetivos vuelven a articularse en un plantel de fines/medios más particulares y versátiles (v.gr. estructurales, no estructurales, comunes, no comunes) que amplían las posibilidades de maniobra ejecutiva. La “genericidad” de las estrategias se explica por su naturaleza de “normas-programa dirigidas”, lo que, como veremos, da lugar a enunciados y sentidos muy diversos cuando se positivizan sus reglas nomotéticamente, luego, en estos términos, las directrices, se llamen éstas “objetivos”, “ejes”, etc, al menos proporcionan un sentido básico de unidad en la diversidad. Ahora bien, según decía antes, el problema estriba en la articulación de dichos planes a nivel material y la traducción de todo ello desde una lógica jurídica.

En España disponemos de un amplio documento de trabajo: la EEEJ 2013-16, algunos de cuyos extremos ya han sido perfilados normativamente. Es el caso, por ejemplo, del RDL 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendimiento y de estímulo del crecimiento y de la creación del empleo (BOE 23/2/13), del RD. 1529/2012, que desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y las bases de la formación profesional dual (BOE. 9/11/12), o del Plan Anual de Políticas de Empleo para el 2013, aprobado mediante Resolución de 28 de agosto de la secretaría de Estado de Empleo (BOE 10/9/13). Dichas normas se insertan instrumentalmente en el marco político de la estrategia general de empleo articulándolo desde el escenario comunitario al ámbito nacional. La estructura de la EEEJ se basa en cuatro pilares: la actualización del programa de estabilidad 2012-2015, el plan anual de política de empleo, las medidas de apoyo a emprendedores, y la legislación laboral en cuantos aspectos versen sobre los referidos grupos poblacionales. Desde este último plano, y entre los institutos específicos atinentes a la población joven, la EEEJ destaca el papel de los contratos formativos, las prácticas no laborales en empresas (v.gr. RD. 1543/2011, de 31 de octubre), el régimen de la incentiación económico-fiscal del empleo, y las medidas de autoempleo y emprendimiento. Descendiendo algo más en los “ejes” vertebradores de la EEJ, se propone incentivar la contratación y la iniciativa empresarial, adecuar los aspectos formativos y educativos a la realidad del mercado de trabajo y la reducción de la tasa de abandono escolar, todo ello contando con la participación de las instituciones públicas y privadas, las empresas y cuantas organizaciones quieran colaborar en estos fines (v.gr. Preámbulo RDL 4/2013, punto II).

La EEJ/2013-16 parte de una motivación fundamental: reducir el desempleo juvenil desde las causas estructurales que duplican sus tasas de paro respecto de la población en general. Para ello se marcan cuatro grandes objetivos: contribuir a la mejora de la empleabilidad de los jóvenes, aumentar la calidad y estabilidad del empleo joven, promover la igualdad de oportunidades y el fomento del espíritu emprendedor. Las líneas de actuación se ordenan alrededor de tres vectores, según se incida, esto es, en la perspectiva de la oferta (educación, formación, fomento del emprendimiento y empleo joven), de la demanda (estímulos a la contratación, flexibilidad en el empleo, colaboración público-privada en la búsqueda de puestos, igualdad de oportunidades) o en el ámbito institucional (orientación, acompañamiento y gestión de las administraciones públicas). Las medidas, cuyo número asciende a 100 propuestas, se bifurcan en dos grandes apartados: “medidas de choque o de alto impacto” (15) y medidas “con impacto a medio y largo plazo” (85), y algunas de ellas ya han adquirido carta de naturaleza a través de los dispositivos jurídicos antedichos.

Las medidas de choque o de alto impacto se ordenan en cuatro puntos. 1) El primero versa sobre la educación, formación y mejora de la empleabilidad, incluyéndose aquí la extensión de los programas formativos dirigidos a la obtención de certificados de profesionalidad y los programas formativos con compromisos

de contratación, siempre para jóvenes menores de 30 años, así como el desarrollo de estímulos para que los desempleados que abandonaron prematuramente los estudios obtengan el título de educación secundaria obligatoria. 2) El segundo punto aborda el fomento del emprendimiento y el autoempleo, y abarca una amalgama de figuras de tenor ostensivo y prurito mercadológico, y así: “tarifa plana para jóvenes autónomos”, que se traduce en una cuota fija reducida de las cotizaciones RETA durante los seis primeros meses de alta; el módulo “emprende con éxito”, que permite compatibilizar la prestación por desempleo con el inicio de una actividad por cuenta propia y la ampliación de las posibilidades de capitalización por desempleo; el módulo “emprende con red” propende, de un lado, la creación de oficinas referenciales en SPE especializados en el asesoramiento y acompañamiento del nuevo emprendedor, y se pone en marcha en colaboración con las comunidades autónomas para impulsar el apoyo y seguimiento de los emprendedores que optaron por la capitalización, paralelamente se da carta de naturaleza al “contrato generaciones”, esto es, un incentivo a la contratación indefinida de desempleados mayores de 45 años, con reducción de cuotas por contingencias comunes del 100% durante el primer año, para su incorporación a los nuevos proyectos de emprendimiento juvenil; la última figura en este punto estriba en las acciones de “fomento de la economía social y del emprendimiento colectivo”, las cuales persiguen la incorporación de menores de 30 años y de desempleados jóvenes en riesgo de exclusión en cooperativas y empresas de economía social, y se vehicula mediante bonificaciones en la cuota empresarial a la seguridad social de 800 E anuales durante tres años. 3) El tercer punto tiene como base la mejora de la intermediación, y se personifica en la creación de un espacio virtual (“portal único de empleo”) que facilite la búsqueda de ocupaciones en todo el territorio compendiando cualquier información de utilidad para dicho fin. 4) El cuarto apartado abarca el régimen de estímulos a la contratación, cuya tipología se extiende con la ampliación del cuadro de incentivos y la incorporación de figuras nuevas, y así: se abre un incentivo a la contratación a tiempo parcial con “vinculación formativa” para la contratación de menores de 30 años sin experiencia laboral que procedan de sectores donde no hay demanda de empleo, previéndose reducciones en las cuotas empresariales a la seguridad social por contingencias comunes del 75% para empresas de más de 250 trabajadores y del 100% para el resto; se incentiva la contratación indefinida de jóvenes desempleados menores de 30 años por parte de microempresas (de hasta nueve trabajadores) y autónomos, reduciéndose la cuota empresarial a la seguridad social por contingencias comunes el 100% durante el primer año; como sub-modalidad del contrato eventual, se implanta el denominado “primer empleo joven”, incentivándose su transformación indefinida con 500 E al año durante un máximo de tres, y cuya cantidad aumenta a 700 E en caso de ser suscrito con mujeres; asimismo, se incentiva la contratación en prácticas para el primer empleo de jóvenes que terminaron su período formativo a efectos que puedan tener una primera experiencia laboral vinculada a su titulación, con reducciones en la cuota empresarial social por contingencias comunes de hasta el 50%.

Por su parte, las medidas con impacto a medio y largo plazo lo son así por hipostasiarse su materialización en un horizonte más amplio y porque inciden en las bases estructurales del desempleo juvenil. El bloque de acciones es mucho más abierto que el anterior y se despliega radialmente en una amplia tipología de acciones y estructuras sinérgicas. Se enmarcan aquí las actuaciones formativas incidentes en la educación y mejora del conocimiento de lenguas extranjeras, tecnologías de la información y comunicación, iniciativas fomentadoras del espíritu emprendedor y el autoempleo, medidas para mejorar la eficacia y gestión de las estructuras públicas de empleo y la intermediación, incentivos para favorecer la flexibilidad e igualdad de oportunidades, y actuaciones encaminadas en avanzar en la colaboración público-privada en la búsqueda de puestos.

4. Realizaré una breve referencia a los Planes de Empleo Juvenil instituidos en algunas Comunidades Autónomas (en adelante PEJA). Se trata de programas de formación y fomento de empleo selectivo financiados con presupuestos regionales que, bajo la cobertura del art. 148.1.13 CE, incoan un cuadro de acciones y medidas directas para la empleabilidad de los trabajadores jóvenes y la “empresarialización” de los mismos. Estamos hablando de planes regionales que interactúan de forma adyacente, y preteridamente complementaria, con las estrategias de ámbito superior, y que por tanto instituyen un “modelo inducido de gestión de las políticas públicas”⁵ con procesos correlativos de distribución territorial del poder y de concreción material de las competencias ejecutivas regionales.

Tras estas agendas late una triple idea de unidad uniformadora, coordinación inter-institucional y proximidad material. Los PEJA traducen decantaciones de los poderes autonómicos respecto de determinadas necesidades económico-sociales, y entrañan apuestas selectivas de aspectos neurálgicos imbricados en el “tejido glocal”, sea municipal, comarcal o regional. Incoan medidas diseñadas con arreglo a las potencialidades endógenas de cada territorio, e implementan sinergias que permitan el afloramiento de nuevas ocupaciones, la generalización de las iniciativas de emprendimiento y autoempleo y la potenciación paulatina de los mercados laborales incompletos. En otras palabras, los PEJA no solo son una pieza incidente en el trabajador “*uti singuli*” sino un gozne que permite potenciar la productividad de la fuerza profesional y, con ello, la producción de riqueza en los escenarios regionales, la cohesión y el crecimiento general del tejido económico.

No son, empero, muchas las Comunidades que cuentan con planes propios de empleo juvenil sin embargo un análisis panorámico de los ya existentes proporcionan unas claves analíticas acerca de su sentido y orientación. Ceñiré pues mis reflexiones a tres planes regionales: el de la Comunidad Canaria (PEJCan, 2012), Castilla la Mancha (PEJCM, 2013) y Murcia (PEJRM, 2013). Los tres muestran puntos en común y también presentan singularidades propias, de suerte que su estudio infiere los cánones dominantes de cada estrategia, sus dimensiones

⁵ Vid. Vallecillo Gámez MR “Políticas de empleo y nuevos territorios de la regulación: discursos y prácticas para un modelo de gestión regional-local”, CARL, 2011, p. 319.

políticas y los asuntos abiertos a la complementación, no en vano, desde el plano angular y programático de tales dispositivos, son plataformas incompletas necesitadas de otros elementos ordenadores.

Como objetivo común, los PEJA propenden mejorar la cualificación y empleabilidad de los jóvenes menores de 30 años facilitándoles recursos estratégicos, sean éstos formativos, contractuales y económicos, que les permitan obtener sus primeras experiencias profesionales y oportunidades de trabajo y de emprendimiento. Estructuralmente, los planes se subdividen en programas sectoriales y líneas de acción, instituyen un marco integral de colaboración entre entidades públicas y privadas, y por añadidura abren un campo de intervención jurídica de gran flexibilidad operativa. Del mismo modo, las estrategias siguen un orden interno secuencial y descendente: planteamientos y objetivos generales, análisis situacional del desempleo, cuadro de medidas, recursos presupuestarios, y metodologías implementadoras.

El contenido material de los PEJA difiere técnicamente en cada caso desde directrices genéricas a medidas concretizadas, sin embargo destacan cuatro grandes bloques. 1) El primero tiene un marcado carácter económico y consiste en la dación de microcréditos para acciones de emprendimiento, trabajo autónomo y economía social. Se trata de apoyar ideas de negocio que no cuentan con los avales requeridos convencionalmente por las entidades financieras. Para ello se asignan partidas de los presupuestos Autonómicos, que en muchos casos cuentan con otros canales de co-financiación Estatal o Comunitaria, y se instituyen convenios de colaboración con las entidades bancarias, facilitándose así el acceso al crédito a empresarios y emprendedores en condiciones más favorables. 2) Un segundo bloque incoa subvenciones para facilitar la movilidad de los trabajadores jóvenes, tanto en el ámbito regional como, sobre todo, en el escenario comunitario. 3) El tercer eje consiste en la plataforma de medidas orientadas a la contratación de jóvenes. Para ello se enhebran un doble haz de dispositivos: de un lado, se concretan los sujetos de los programas, o sea, tipología de beneficiarios (jóvenes menores de 30 años residentes, con clasificaciones internas por cohortes de edad) y perfil de empleadores y emprendedores; y de otro lado, se indican el cuadro de incentivos económicos, cuyas cuantías se hacen depender de la duración del contrato y de la naturaleza del mismo (a tiempo completo o parcial, temporal o indefinido). Con estas premisas estructurales, cada EEJA integra un marco de subvenciones cuya tipología combina distintas variables, entre ellas: figuras contractuales (contratos en prácticas, “bono empresa-joven”), perfil de trabajadores a los que se propenda incentivar más su contratación (v.gr. jóvenes sin titulación -PEJCM-), sector específico de actividad (v.gr. jóvenes del medio agrario, tecnopolos, -PEJRM-), incluso focalizaciones funcionales por ámbitos geográficos (v.gr. contratación para la renovación urbana en espacios públicos de Lorca y barrios estratégicos -PEJRM). 4) Por último, el cuarto pilar de las estrategias estriba en los programas de formación y emprendimiento, siendo el eje de mayor contenido material e

interés en los planes regionales de empleo juvenil. Por una parte, las EEJA son un instrumento de activación del tejido productivo, cuentan con importantes recursos presupuestarios y permiten trenzar los nódulos institucionales que vertebran las redes de empleo de cada territorio, incluyendo, claro está, su valor como pieza de cambio del juego político, clientelar y partidista. Aparte de ello, se da carta de naturaleza al nuevo heurístico dominante: el “emprendizaje”. Nuestra doctrina científica ya ha manifestado algunas objeciones al respecto, no sólo porque traslada el centro de gravedad del trabajo por cuenta ajena⁶ sino porque, a mi modesto entender, es un código que sigue la senda de otros cánones (v.gr. yacimientos de empleo, flexiseguridad) con sutil proclividad para subvertir el trabajo por el emprendimiento confiriéndole rango mixtificatorio. Así las cosas, es el pilar central de las EEJA, existiendo incluso algunos planes que ya han materializado a través suyo las bases del sistema de formación dual (PEJCM), lo que, de todos modos, no quita que sea el código más necesitado de coordinación, implementación, control y seguimiento.

3. NORMAS REGULADORAS, PRIMARIAS Y SECUNDARIAS

1. Las estrategias de empleo centran unos principios institucionales y sustantivos que requieren procesos subsiguientes de positivación formal e integración sistémica. La concreción de tales principios en reglas va acompañada de una intensa labor de abstracción técnica que vehicula las particularidades de cada proyecto traduciéndolo en dispositivos normativos y enunciados formales. Entre las características de las EEJ, sobresalen dos rasgos en dicha arquitectura reguladora: el carácter, digamos, “permisivo” de los planes de empleo y su naturaleza de “normas dirigidas”. Ambos aspectos derivan de la vertiente político-programática de las estrategias de empleo y de la necesidad de contar con instrumentos flexibles de operacionalización financiera, aplicación práctica y ejecución jurídica. Esta ductilidad operativa en gran medida es un reflejo especular del relieve de los elementos implementadores de los programas de empleo, pero, como digo, el problema estriba en la reconducción técnica de dichas acciones-tipo, máxime en una materia de intensísima permeabilidad material y de mayor mutación en términos cualificacionales y mercadológicos.

Las normas de empleo juvenil conforman vínculos y relaciones jurídicas al hilo del objeto regulado pero también atribuyen poderes normantes y aplicativos que traspasan los elementos fácticos del estricto trabajo realizado por dicha colectividad. Para empezar, las EEJ son un instrumento directo de intervención social pues ponen a disposición de ciertos actores un haz de facultades incidentes en determinadas relaciones económicas, utilizándose asimismo tales plataformas como mecanismos de proyección política y de empoderamiento. Además, el objeto regulativo parte de un doble esquema binario, a saber: empleo-emprendimiento /

⁶ Vid. Casas Bahamonde ME, Valdés dal Ré F, y Rodríguez Piñero M. “La huida del derecho del trabajo hacia el emprendimiento, las reformas de la Reforma laboral de 2012 y otras reformas”, RL nº 10, 2013.

formación-recualificación, cuyos goznes despliegan importantes efectos sinérgicos. Entre ellos, activan un fenómeno de “multiregulación” que tiende a multiplicar los centros potenciales de ordenación jurídica y a densificar las redes estructurales y los agentes aplicadores de dichos dispositivos. Aparte del margen que confieren las EEJ al implementarse éstas materialmente y de la amplitud de sus instrumentos ejecutivos, existe el problema de su penetración normativa en el sistema jurídico y de su interacción orgánica y particular dentro del sistema de fuentes. Bien es cierto que las estrategias ahora barajadas están logrando un importante efecto de visibilidad⁷ sintetizando acciones omniabarcantes en anteriores convocatorias, sin embargo late el problema de la “interiorización de los productos jurídicos” derivados de dichas plataformas, sobre todo cuando éstas dilatan en exceso los márgenes ejecutivos o cuando, sobre el papel, contradicen el tenor de las normas imperativas.

En materia de empleo, y por ende en las acciones selectivas de empleo juvenil, la ley no tiene un “poder taumáturgico”⁸. Es la dialéctica unidad/diversidad, o sea, la tensión entre los cánones de uniformidad nomotética y de particularismo vs. complementariedad reguladora, los aspectos matriciales de dichas acciones y de sus efectos derivados. Las normas de empleo, en su amplio espectro tipológico, se superponen en una estructura regulativa, ora complementando, supliendo o reforzando las previsiones generales. Sin embargo, y como decía antes, la lógica jurídica se ve a veces desbordada por la “alógica” ejecutiva y aplicativa, luego, en estos términos, sintetizaré unas apreciaciones teóricas y clasificatorias.

2. Un primer punto nos llevaría a diferenciar entre normas primarias y secundarias. El derecho social del empleo, de consuno con los procesos de Constitucionalización territorial del Estado⁹, ha desarrollado una estructura jurídica densa y heterogénea donde coexisten normas con una función primaria reguladora, normas de mandato, normas sobre normas, incluso un haz de “subproductos jurídicos” de difícil calificación. Bien es cierto que la densidad institucional y normativa de nuestra materia refleja un perfil de sociedades complejas que permeabilizan los procesos de división material del trabajo en una dialéctica global/glocal. Precisamente, la plataforma básica de intervención se encuentra en el eje intermedio de las Autonomías, las cuales despliegan importantes recursos político-jurídicos alrededor del empleo juvenil, y cuyos dispositivos les confieren una considerable “capacidad normante”, amén de actuarial. En suma, nuestro objeto resulta ser de extraordinaria densidad normativa debido a su versatilidad material, la yuxtaposición de agentes intervinientes y la interconectividad institucional resultante.

⁷ Sempere Navarro AV. “El plan anual de política de empleo”, AS, nº 7, 2013.

⁸ Tiraboschi M “El desempleo juvenil en tiempos de crisis: ¿Una advertencia a Europa (continental) para refundar el Derecho del Trabajo?”, RGDTS n° 31, 2013.

⁹ Más ampliamente sobre esta temática, me remito a mis estudios “Reformas autonómicas y aspectos programáticos del empleo y de las relaciones laborales: una aproximación al hilo de su tratamiento en el Estatuto de Autonomía de Andalucía”, Revista d’Estudis Autonòmics i Federals n° 8, 2009; o “Políticas de empleo y Constitucionalización territorial del Estado. Un análisis cualitativo”, DL n° 88, 2010.

Aparte lo anterior, la lógica jurídica y los márgenes de intervención nomotética están vinculados a la naturaleza de las categorías incidentes en los planes. El sistema primario de institutos reguladores se inserta esencialmente en el régimen de los contratos concertados con el colectivo de jóvenes, entre los cuales prevalecen los formativos ex art. 11 ET. Sus directrices representan el eje axial de intervención, a pesar de las des-institucionalizaciones operadas en este campo desde varios ámbitos, ya sea desde el terreno de intervención prevista en algunos planes regionales o desde la desnaturalización del régimen de prácticas no laborales (RD. 1543/2011, de 31 de octubre)¹⁰. Un segundo anclaje estriba en el régimen económico-fiscal del empleo, que como sabemos pivota sobre las bonificaciones y las cuantías alzadas. Las primeras siguen siendo la piedra angular para la contratación de grupos vulnerables, y acaparan un rol absorbente en el régimen general de estímulos a la contratación (Título I, Capítulos I, II y III RDL 4/2013, de 22 de febrero) y demás normas de desarrollo. Por su parte, y según infiere el contenido de los planes autonómicos, las cuantías alzadas ponderan un cuadro de variables que oscilan, básicamente, según sea el nivel formativo y cualificacional del joven, el tiempo de duración del contrato, la naturaleza temporal, indefinida o a tiempo parcial del mismo, el hábitat geográfico referenciado, el perfil específico del empleador o los proyectos de emprendimiento. Asimismo, y como tercer bloque regulador, podemos colacionar el tejido existente de normas organizacionales, entre las cuales destacan el diseño y ejecución de las acciones desde los nódulos de implementación burocrática, los convenios de colaboración, y los proyectos mixtos de empleo y formación.

3. De lo expuesto, sintetizaré tres tipos de consideraciones. Las primeras son de orden técnico y estriba en los instrumentos jurídicos recabados para implementar las acciones de empleo juvenil. Para empezar, nuestra materia se está impregnando de una terminología de difícil hermenéutica en el plano teórico y aplicativo. “Estrategias”, “programas”, “planes”, “medidas” o “acciones”, por este orden descendente, son constructos de base implementadora que sin embargo conviven con los dispositivos encargados de concretar tales mandatos en el terreno formal. En cierto modo, ello obedece a la confluencia de los principios de jerarquía y descentralización con el canon de “pilarización” antedicho pues, derivando aquellos constructos de éste, luego recaban los referidos principios para formalizarse como normas e insertarse como tales en el sistema de fuentes. Reitero este dato porque está prodigándose el uso de dispositivos muy variopintos y cauces infra-reglamentarios a la hora de canalizar las acciones de empleo juvenil. Me estoy refiriendo a “actos de trámite”, “circulares”, o sobremanera al abanico de “instrucciones” incoadas por las administraciones Autonómicas para dar una cobertura normativa a dicho eje temático, instrumentos todos que, pese a la devaluación de rango que entrañan, suelen utilizarse, incluso con contumacia, por algunos segmentos de la administración en la ordenación jurídica del empleo (Alemán, 2010/2).

¹⁰ Huelga comentar en este terreno el esperpéntico tratamiento dado a las reglas de cotización y la acción protectora de la seguridad social ex Disp. Ad. 3ª de la Ley 27/2011 y RD. 1493/2011, ya empero corregido gracias a la STS 21/5/2013 (sala 3ª, BOE. 28/6/13).

Aparte lo anterior, las estrategias pueden servir de plataforma para legitimar la distribución de ayudas a la creación de empresas “versus” iniciativa emprendedora e innovadora, incluso a fondo perdido, cuando en verdad hay que estar en guardia par corroborar si tales partidas logran traducirse en puestos realmente generados y, sobre todo, consolidados. Para mayor abundamiento, algunas estrategias regionales asumen expresamente la realización de medidas tales como: “reforma del contrato de trabajo a tiempo parcial con el objetivo de buscar un mayor equilibrio entre flexibilidad y protección social”, “modificación de la ordenación del tradicional trabajo a domicilio”, o “creación de una nueva modalidad de contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores” (PEJCan, p. 34), cuyas distorsiones, en términos políticos y jurídicos, huelga comentar. Por último, y esta vez desde el terreno político, toda la amalgama de acciones proyectadas en las EEJ pueden quedarse en mera magnificencia de siglas o intenciones autocomplacientes (v.gr. la EEEJ/2020 apunta dos millones de acciones que beneficiarán a un millón de jóvenes, pp. 20-21) si no cuentan con canales fluidos de coordinación y un diseño correcto de los modelos de gestión¹¹. No es descabellado aventurar la implosión de una próxima burbuja económica añadida a las ya explosionadas: la burbuja formativa, si consideramos, esto es, el tejido de redes e intereses articulados en torno suyo, las prácticas fraudulentas y clientelares otrora generadas y la inandad vincular del canon de lealtad institucional.

4. NORMAS DE VIGILANCIA, CONTROL Y REFORZAMIENTO

1. Según hemos visto, las estrategias de empleo juvenil despliegan un significado normativista-proyectual de gran base política y horizonte programático. Plantean diagnósticos, plasman objetivos, recaban medios, pero sobre todo requieren instrumentos de administración, ejecución, control y evaluación, cuyos resultados deben a su vez revertir circularmente en cada estrategia corrigiendo sus disfuncionalidades al hilo de su aplicación material. Precisamente, las normas de vigilancia y reforzamiento inciden en estos estadios implementadores. Producción y ejecución son aspectos de doble faz trenzados entre sí cuyas interacciones condicionan la eficacia de sendos elementos estructurales en términos organizacionales y jurídicos. Ambos anclajes despliegan un sistema de flujos y efectos de carácter retroalimentativo, dependiendo de tal circularidad la eficiencia última de las estrategias de empleo juvenil y la validez material, no ya formal, de su arquitectura normativa. Las reglas jurídicas de esta índole subsumen medios instrumentales, cauces garantistas de control y procedimientos de gestión y aplicación, incluyendo en este ámbito el régimen de directrices inspectoras y sancionadoras.

¹¹ Vid. Vallecillo Gámez, “Políticas de empleo y nuevos territorios de la regulación...”, op, cit, pp. 329 a 342

Teniendo en cuenta que las estrategias de empleo plasman un programa de conducción, es preciso arbitrar mecanismos operativos y normativos que enhebran la periodización temporal y material de tales planes. Aunque el código dominante (“implementación”) deviene de la ciencia política, y el significativo análogo estriba en el heurístico “administración”, se trata, en último término, de adecuar la tetralogía situación/ fines/ medios/ resultados mediante un todo sistémico. Las reglas jurídicas en puridad inciden en el tercero de los elementos mentados, y generalmente subsumen reglas tendentes a cohesionar el modelo organizacional reforzando la compacidad del mismo. Si consideramos las estrategias de empleo como normas primarias de reconocimiento, su arquitectura resultante traduce un tejido jurídico compuesto de varios campos normativos y escalas consecutivas en rango, las cuales compactan los códigos de empoderamiento al mismo tiempo que refuerzan las expectativas programadas y el régimen de derechos y obligaciones públicas y privadas. Sabemos que las EEJ guían la actividad de los órganos administrativos, distribuyen competencias y ámbitos de poder, pero sobre todo marcan un recorrido de actuación, cuyos extremos recaban, precisamente, actos de ejecución y aplicación que concreten los mandatos de orden superior y desarrollen el contenido de los mismos. Ahora bien, la administración y aplicación de las políticas públicas son estadios propensos a la “anormatividad”, ergo, “mutatis mutandis”, la inseguridad jurídica también es un rasgo/riesgo latente en la panoplia de actos y decisiones administrativas derivadas, más aún si cabe ante los graves defectos que adolece el funcionamiento de nuestro Estado Autonómico, de ahí el valor seminal de los instrumentos de control y evaluación.

Varias razones revalorizan los instrumentos antedichos. Para empezar son un fulcro que proporciona una coherencia integral a cualquier política pública por mor de su dialéctica compositiva (ascendente-descendente; “bottom up”- “top down”), cuyos flujos resultan más imperiosos, si cabe, en las acciones de empleo juvenil merced a su volatilidad temporal y presupuestaria¹². Los temas de empleo reverdecen el axioma “minima mutatis facti, mutat totum ius”, lo cual resulta inconsistente si el modelo organizacional no detecta los “insumos de empleabilidad” ni integra los impactos de las acciones implementadas en la cadena de decisiones políticas y ejecutivas. Sabido es que la cultura de la evaluación presenta graves deficiencias de concepto (ciencia de la administración) y de praxis (transparencia y reabsorción real), pero el problema es que dicho déficit se hace más visible ante la magnificencia que hacen gala las EEJ en el plano nacional y Autonómico. Por añadidura, la evaluación, en términos materiales y jurídicos, resulta quimérica si se hipertrofian las estructuras funcionalmente y se adelgazan recursos mediante recortes presupuestarios. Algunos segmentos de las redes regionales de empleo adolecen de una defectuosa articulación interna, sobre todo si consideramos los

¹² Vid. Monereo “et al”, “Manual de política y derecho del empleo (instituciones, relaciones de empleo, marco legal de las políticas públicas y del derecho social del empleo)”, Tecnos, Madrid, 2011, p. 78; vid asimismo los análisis de Comas Arnau “Las políticas de juventud en la España democrática”, Injuve, Madrid, 2007, y “Manual para la evaluación de políticas, planes y programas de juventud”, Injuve, Madrid, 2007, pp. 33 y 52.

numerosos núdulos clientelares trenzados políticamente alrededor suyo, siendo en estos términos artificioso pensar en la reabsorción real de los resultados producidos por los programas. Conocida es la práctica de intervenir en las bases institucionales del emprendimiento mediante “coaliciones vindicativas” (Sabatier, 1988) que orillan las reglas jurídicas y trenzan intereses proyectivamente al albur del “qui pro quo”, pero el problema es que los residuos tóxicos de estas prácticas lastran la retroalimentación funcional del modelo de empleo y de las estrategias en su entera globalidad.

2. La OIT ha tenido ocasión de resaltar el papel de los sistemas de control y supervisión otorgándole un gran relieve a los instrumentos evaluadores y de cuantificación de resultados¹³, sin embargo mantengo un fuerte escepticismo en los dispositivos de control y reforzamiento. Si analizamos su régimen en las EEJ y en las normas que abordan tal extremo, se infiere una regulación meramente nominal y testimonial, lo que, como veremos, ahonda la relatividad de los mecanismos evaluadores y del efecto disuasorio de dichos códigos. A modo ilustrativo, el art. 25 del RD 1529/2012, de 8 de noviembre, regulador del contrato para la formación y el aprendizaje y de las bases de la formación profesional dual, únicamente indica que “los servicios públicos de empleo, en el marco de la actividad formativa del contrato para la formación, garantizarán el desarrollo de procesos de evaluación que aseguren los resultados del aprendizaje definidos en las capacidades y criterios de evaluación de cada uno de los módulos formativos”. En esta misma línea elusiva, el párrafo 3 del mentado precepto señala que “Los servicios de empleo realizarán el seguimiento y control de la formación para la obtención de los certificados de profesionalidad vinculados a los contratos de formación y aprendizaje”. Las agendas Autonómicas reproducen esquemas estandarizados de la evaluación haciendo de ella una secuencia final y abierta de los planes regionales, y los controles, de haberlos, son un “equitaje” de dudosa dimensión práctica. Confirmando esta tónica, las disposiciones administrativas que abordan este asunto se limitan a transcribir una cláusula-tipo cuyo contenido sólo indica los órganos competentes en las acciones de control y supervisión atribuyendo a los servicios de inspección la vigilancia de los procedimientos y del cumplimiento reglamentario.

Podemos pues concluir relativizando la virtualidad de las reglas de vigilancia y control de los planes de empleo juvenil desde las fases implementadoras y evaluadoras. La descoordinación institucional, el recelo entre los poderes Estatales y regionales, los desajustes entre los estadios estructuradores de las estrategias, y la atonía reguladora en sí, son obstáculos de gran losa para la efectividad de las EEJ. Bien es verdad que los documentos y normas incoadas para vehicular las nuevas estrategias entrañan un importante salto cualitativo y cuantitativo en el tratamiento de este asunto, y sin duda producirán pautas novedosas y positivas en la concepción de estos planes sectoriales y de la política de empleo en general, sin embargo son muchos los riesgos de convertir, por ejemplo, 1800 millones de euros

¹³“La crisis del empleo de los jóvenes: ¡Actuemos ya!”, Conferencia nº 101, 2012, p. 33.

en “estratagemas de emprendizaje” y de puro reparto de partidas presupuestarias sin reversiones claras del paro juvenil ni remociones de las ideografías que están rotulando a dicha colectividad laboral (v.gr. cosmovisión de disponibilidad, precariedad, estatutos secundarios, becarización, etc).

A tenor de lo expuesto, proponemos un refuerzo de los dispositivos de control conectados con las facultades inspectoras y sancionadoras. La fuerza de trabajo joven merece las mayores garantías debido al frágil estatuto de vulnerabilidad que adolece, sobre todo si consideramos las magnitudes económicas que van a invertirse a corto y medio plazo en dicha colectividad a través de las políticas de empleabilidad y emprendimiento. Pues bien, en lo que a los dispositivos de control y supervisión concierne, una manera de reforzar dicho estatuto jurídico puede venir del tratamiento sancionador reservable a esta materia.

El art. 8/4 de la LISOS considera como infracción muy grave “la trasgresión de las normas sobre trabajo de menores contempladas en la legislación laboral”. El propósito estriba en rescatar, de un lado, el valor seminal de los componentes formativos y cualificacionales desde el régimen de obligaciones previstas por el art. 11 ET para, de otro lado, enhebrar tales códigos con el plantel de vínculos previstos en los planes de empleo nacionales y autonómicos y en las normas incentificadoras de la contratación. Son conocidas las frecuentes elusiones del canon de causalidad formativa en esta clase de contratos, de ahí que no fuese baladí la integración de dichos incumplimientos en la cobertura del art. 8.4 LISOS. Como referencia, cabría colegir lo dispuesto en el art. 16/2, 3 y 5 del RD. 1529/2012, de 8 de noviembre antedicho, y en especial las previsiones del párrafo 3º. Este precepto indica que la actividad formativa inherente al contrato para la formación y el aprendizaje “estará relacionada con la actividad desempeñada en el puesto de trabajo que ocupe la persona trabajadora”. La propuesta consistiría entonces en equiparar los bienes jurídicos protegidos en el actual párrafo 4º LISOS y el mentado párrafo 3º del RD 1529/2012. Se trata de proyectar una ideografía protectora de garantías compartidas entre segmentos etarios pertenecientes a un sustrato sionormativo común. Así, y “de lege ferenda”, la redacción del hipotético art. 8/4 LISOS podría quedar formulada del siguiente modo: Se considerará como infracción grave “La trasgresión de las normas sobre trabajo sobre trabajo de menores contempladas en la legislación laboral y el incumplimiento de las finalidades formativas de los contratos de los trabajadores jóvenes”.

TERCERA PONENCIA

MODALIDADES CONTRACTUALES Y POLÍTICA DE EMPLEO JUVENIL

Francisco J. Prados de Reyes
*Catedrático de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*
Universidad de Granada

SUMARIO

- 1. EL CONTRATO DE TRABAJO COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA DE EMPLEO JUVENIL**
- 2. CONTRATO DE TRABAJO Y MEDIDAS DE FOMENTO DE EMPLEO**
- 3. MODALIDADES CONTRACTUALES Y POLÍTICAS DE EMPLEO PARA JÓVENES**
- 4. MODALIDADES CONTRACTUALES DESTINADAS A FACILITAR LA EMPLEABILIDAD DEL TRABAJADOR JOVEN. CONTRATOS FORMATIVOS**
 - 4.1 Contrato para la formación y el aprendizaje**
 - 4.1.1. Edad máxima de admisión al trabajo en el contrato para la formación y el aprendizaje*
 - 4.1.2. Valoración de los aspectos formativos. Responsabilidades formativas y cesión de trabajadores en formación*
 - 4.1.3. Objetivos de formación y reiteración de contratos*
 - 4.2. Actividades complementarias a la formación. Contrataciones referidas a prácticas profesionales**
 - 4.2.1. Experimentación práctica durante los procesos de formación*
 - 5.2.2. Contrato de trabajo en prácticas*
 - 5.2.3. Contrato a tiempo parcial con vinculación formativa*
 - 5.2.4. Contrato de primer empleo joven*

1. EL CONTRATO DE TRABAJO COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA DE EMPLEO JUVENIL

La instrumentación del contrato de trabajo o la regulación de la relación laboral como instrumento de política de empleo no es un fenómeno ni reciente ni de aparición excepcional en el conjunto de las intervenciones desarrolladas sobre el mercado de trabajo.

Si la tradicional clasificación entre políticas activas de empleo y políticas pasivas parece haber consolidado los extremos de su atención, la pluralidad de sus expresiones aplicativas muestra una heterogeneidad de medidas y recursos que no solo involucran “prácticamente todas las esferas de la actuación pública”¹, sino que también caracterizan la pluralidad de contenidos que muestran los programas de actuación en materia de empleo. Políticas de fomento a la creación de puestos de trabajo; medidas de estímulo a la contratación laboral mecanismos de coordinación, conexión y control de la oferta y la demanda de mano de obra o actuaciones dirigidas a mejorar las condiciones subjetivas de los demandantes de empleo, sintetizan la diversidad de espacios susceptibles de intervención en el mercado de trabajo y prácticamente relacionan el conjunto de epígrafes que podrían sistematizar la ordenación jurídica del empleo.

Pero esta pluralidad de actuaciones no solo se manifiesta respecto de los mecanismos que formalizan la actuación concreta en el mercado de trabajo. También la propia planificación de las actuaciones y estrategia de su desarrollo cobran significado en la medida en que responden a las exigencias del entorno socio-económico y productivo y a los caracteres de la población a la que se dirigen. Surge así un proceso de sectorialización en el fomento del empleo que queda, de un lado, objetivado, por las circunstancias del entorno socio-económico, geográfico y de desarrollo productivo del ámbito en el que se pretenden aplicar; y, de otro, subjetivado, por la atención a exigencias y condicionantes derivados de los caracteres del colectivo objeto de atención o sometido a un tratamiento especial.

Ambos aspectos motivan la disposición de actuaciones diferenciadas de acuerdo con las exigencias que cada uno de dichos aspectos –objetivo y subjetivo– haya de presentar. La diferencia, sin embargo, estriba en que mientras el primero de ellos centra su protagonismo en los estímulos a la producción y la creación de puestos de trabajo², el segundo, el subjetivo, obliga a diseñar estrategias específicas de acuerdo con las características y circunstancias de la población destinataria. Y, es quizás la atención a este último aspecto de carácter subjetivo el que mejor

¹ MOLINA HERMOSILLA, O. “Configuración jurídica de la política de empleo (El Derecho del Empleo como nueva categoría sistemática)”, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2005, pg. 121.

² El fomento del empleo entendido como “conjunto de medidas de los poderes públicos que tienen un propósito de incentivar o estimular la generación o el mantenimiento del empleo por parte de la iniciativa económica privada” (MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F., GARCÍA MURCIA J., “Derecho del Trabajo”, 22ª ed. Madrid, 2013, pág. 449).

identifica el sentido finalista de la política de empleo; a fin de cuentas es difícil imaginar actuaciones neutras o ajenas a este elemento subjetivo y a las exigencias que de él derivan cuando una política de creación o mantenimiento de puestos de trabajo sólo ofrece contenido a través de la materialización del empleo y la contratación laboral.

En cualquier caso, la combinación de ambos elementos –medidas adoptadas y sectores sociales destinatarios de la actuación planificada– acaba por ofrecer un panorama de resultados y tipologías de intervención extraordinariamente múltiple; un conjunto de medidas y actuaciones plagado de casuismos, circunstancias y condicionantes cuya complejidad parte de la diversidad de instrumentos destinados a intervenir en el mercado de trabajo y que se acentúa a medida que cada uno de estos mecanismos desarrolla la pluralidad de contenidos y alcances que es capaz de presentar; fenómeno que, por otra parte, suele acompañar la producción normativa en materia de empleo en nuestro país y al que no resulta ajena la profusión de modalidades contractuales relacionadas con los objetivos de fomento de la contratación laboral³.

Lo que ocurre es que la diversidad de mecanismos orientados al empleo no agota su expresión en la definición de los instrumentos de actuación disponibles; también la atención a las particulares circunstancias concurrentes en el ámbito en que se desarrollen produce un efecto multiplicador en la fenomenología de las intervenciones programables. En este sentido, la sectorialización de los colectivos destinatarios de los incentivos al empleo genera una multitud de vertientes y consideraciones cuya atención acaba por multiplicar no solo el contenido de la medida adoptada sino la también la planificación de estrategias a desarrollar en función del colectivo al que se dirigen⁴. De esta manera, una misma medida –como es el caso común de los estímulos económicos al empleo– puede presentar una pluralidad de versiones, cuantías, supuestos de hecho y condicionantes de su aplicación diferentes en función de las dificultades de inserción del colectivo considerado; la constante alusión al empleo juvenil, personas de avanzada edad, circunstancias de género, situaciones de discapacidad, con versiones diferentes también en razón a sus circunstancias personales, familiares y profesionales, representa un ejemplo significativo de la multiplicidad de condiciones atendibles dentro de una misma actuación.

Y, a su vez, esta perspectiva de sectorialización del ámbito de actuación de la política de empleo es doble. Por una parte, porque genera una programación de actuaciones dirigidas a la inserción del colectivo considerado; de otra, porque

³ Circunstancia que ya reconocía el propio Preámbulo del RD 1445/1982 de 25 de Junio refiriéndose a la necesidad de facilitar el “mejor conocimiento” de las medidas de empleo (FLÓREZ SABORIDO, I. “La contratación laboral como medida de Política de empleo en España”, CES, Madrid, 1994, pág. 78).

⁴ Porque no se puede olvidar que inherente a las políticas de empleo es su configuración esencialmente subjetivista ya que no tienen destinatarios genéricos sino específicos, personas con especiales dificultades (v. OLARTE ENCABO, S. “Políticas de empleo y colectivos con especiales dificultades”, Aranzadi, Madrid, 2008, pág. 30).

también desde la perspectiva del empleo consolidado y el fortalecimiento de su estabilidad la sectorialidad obliga a una pluralidad de atenciones.

En el primer caso, la relación de circunstancias personales o profesionales que motivan la inclusión en un determinado sector crítico para el acceso al empleo puede ser tan casuística o minuciosa como la propia pluralidad de medidas existentes muestra. En todo caso, el conjunto de actuaciones relacionadas con los objetivos de inserción social forma parte de las que integran el concepto más tradicional de las políticas activas de empleo; al menos, entendida en su acepción más frecuente y común (desde luego que no exclusiva⁵) y posiblemente también de mayor urgencia social.

La edad del trabajador es un ejemplo paradigmático en la determinación de los referentes sectoriales de las políticas de empleo. Por supuesto que también la mayor edad respecto de la articulación de políticas de relevo generacional; básicamente a través de los mecanismos de acceso a la jubilación y tiempo de trabajo compartido, extremos que, por otra parte, han suscitado especial interés para la negociación colectiva desde la perspectiva de las cláusulas asociadas al empleo de los jóvenes⁶. No obstante, las medidas relacionadas con la edad adquieren también una especial relevancia en el tratamiento de los problemas asociados a la edad joven; no ya desde los mínimos de la edad de admisión al trabajo o desde las limitaciones para la menor edad –cuestiones solo remotamente podría encontrar relación con las medidas de promoción del empleo juvenil (duración de jornada, tiempos de formación) y que de por sí justificarán un análisis separado de esta materia⁷, sino por el hecho de la menor edad, exigida o prevista para el colectivo considerado.

Este espacio, a su vez ha de relacionarse con la idea de empleabilidad. Entendida esta como conjunto de aptitudes y capacidades que fortalecen la posición de los individuos en el acceso al mercado de trabajo, supone una proyección de los objetivos de la política de empleo hacia un ámbito subjetivo concreto proporcionando instrumentos adecuados en función de los caracteres que configuran el colectivo protegido y tratando de incrementar sus posibilidades de ocupación. Las circunstancias subjetivas, casi detalladas, de los sujetos destinatarios

⁵ No existe propiamente un sistema de mediación laboral específicamente vinculado al empleo juvenil a nivel nacional. No obstante, ha de observarse la puesta en funcionamiento de la acción “Tu primer trabajo EURES” destinada a impulsar la movilidad laboral juvenil dentro de la UE reduciendo los obstáculos para trasladarse y contratar en otro Estado miembro y facilitando las transiciones en el mercado laboral. En España estas acciones se traducen en el reconocimiento de subvenciones públicas “para apoyar la movilidad laboral de los jóvenes a través de procesos de selección de ofertas de empleo gestionadas por la Red de Servicios Públicos de Empleo Europeos (Red EURES)”, siendo sujetos destinatarios tanto los jóvenes trabajadores como las pequeñas y medianas empresas “para facilitar su inserción laboral en países de la Unión Europea cuando la contratación suponga un cambio de país de residencia” (art. 1.1 RD 1674/2012).

⁶ La experiencia muestra una intensa y frecuente negociación de cláusulas directamente vinculadas al empleo de los jóvenes (v. CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. “Mercado de trabajo, modalidades de contratación y políticas activas de empleo”, en “Empleo y Mercado de Trabajo: Nuevas Demandas, Nuevas Políticas, Nuevos Derechos, CARL, Sevilla, 2005, pág. 401).

⁷ Entre las numerosas ocasiones en que ha sido objeto de tratamiento, v. APILLUELO MARTÍN, M. “La relación de trabajo del menor de edad”, CES, Madrid, 1999.

y los caracteres del entorno socio-económico en que se sitúan son los extremos que determinan el diseño y programación de las actuaciones planificadas. En el caso que nos ocupa, la capacitación para el trabajo y la adquisición de la experiencia profesional configurando una de las más relevantes tipologías de actuaciones destinadas a mejorar la productividad del trabajador y su propia competitividad⁸ caracterizan actuaciones cuya proyección más común se centra en los primeros estadios de la vida profesional del trabajador; típicamente sobre el colectivo de trabajadores jóvenes.

La edad actúa ahora como elemento determinante en la aparición de modalidades contractuales o condiciones de trabajo relevantes en orden a la caracterización de figuras contractuales o de sistemas de contratación estrechamente vinculados a circunstancias de especial incidencia en los sectores de población joven y de manifiesto protagonismo en el elenco de las que motivan sus dificultades de acceso al acceso al empleo. Tradicionalmente, los términos en que se ha desenvuelto el traslado al ámbito contractual de la problemática que afecta al empleo juvenil han venido reflejando una relación permanente entre mecanismos dirigidos a la capacitación, formación o experimentación en el trabajo, condicionantes de manera especial en el acceso al primer empleo y los límites de edad fijados por las respectivas normas reguladoras de los instrumentos destinados a su solución.

De todas formas, la descripción de los instrumentos de inserción profesional y el incremento de la empleabilidad del trabajador no agotan el ámbito de proyección de las políticas de empleo. Derivado también de la atención a objetivos sectoriales, anunciábamos antes la existencia de un espacio para el desarrollo de actuaciones dirigidas a fortalecer los mecanismos de subsistencia del contrato de trabajo y la conservación del empleo. No se trata de los mecanismos comunes -que todavía pudieran evidenciar alguna particular voluntad de conservación del contrato de trabajo ante situaciones críticas-, sino de aquellas circunstancias en que la subsistencia de la relación pudiera estar mediatizada por condiciones subjetivas del trabajador -definitorias del colectivo destinatario- y cuya presencia introduce un factor de debilidad y exposición a la pérdida del empleo. Se trata pues de mecanismos cuya función es la de proporcionar una mayor resistencia del empleo frente a la vulnerabilidad que presentan, especialmente ante la aparición de procesos de ajuste empresarial.

La cuestión se centra ahora también al ámbito interno a la empresa y a los factores determinantes del empleo dentro de la organización productiva demandando la aplicación de medidas de defensa y conservación del puesto de trabajo y de fortalecimiento de los recursos profesionales del trabajador⁹. Un

⁸ MORALES ORTEGA, J.M. "La Comunitarización del Empleo: Su recepción por parte del Reino de España". CARL, Sevilla 2003, pág. 111.

⁹ El art. 23.1 de la L. 56/2003 de Empleo, incluye entre las políticas activas de empleo "el mantenimiento del empleo", de aquí que "la intervención normativa sobre la oferta de empleo (pueda) ir encaminada a no sólo a la creación de puestos de trabajo, sino también a evitar que se supriman los ya creados manteniendo las relaciones de quienes los desempeñan" (MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F., GARCÍA MURCIA J., "Derecho del Trabajo", 22ª ed. Madrid, 2013, pág. 445).

contenido que no debiera haber inconveniente en incluir dentro de la amplitud de términos que el art. 25.1 de la L. 56/2003, de Empleo, otorga al concepto de política de empleo. La referencia estaría ahora no en la promoción del empleo en un contexto socio-económico sino en la necesidad de plantear mecanismos de resistencia frente a decisiones o exigencias empresariales cuyas consecuencias pudiera poner en cuestión la conservación del empleo.

Baste recordar en este sentido, aquellas situaciones en que los procesos de transformación tecnológica acaban por afectar subjetivamente la capacidad profesional del trabajador obligando a procesos de adaptación o adquisición de nuevas cualificaciones que le defiendan frente a situaciones de ineptitud sobrevenida; ante esta situación concurren instituciones contractuales de proyección genérica e incorporadas al contrato de trabajo común reguladoras de obligaciones empresariales en la materia (permisos, licencias, adaptaciones de jornada, art. 23 ET) o suspensivas de la decisión resolutoria durante los periodos de adaptación del trabajador impuestos legalmente (art. 52,b ET).

Y, también es posible imaginar situaciones en que es la propia supervivencia del puesto de trabajo la que entra en crisis y no su transformación o los requerimientos de adaptación que imponga al trabajador. El mantenimiento del puesto de trabajo debe hacer frente ahora a la aplicación de políticas basadas en la estricta consideración de los costos de su supresión tratando de fortalecer la posición de los colectivos más vulnerables ante la aparición de procesos de ajuste empresarial, más aún en un contexto de desindustrialización y destrucción de puestos de trabajo. Una problemática cuya intervención requiere ahora de la instrumentación de reglas y mecanismos jurídicos que solo serían desplegados en el ámbito de la relación de trabajo ya constituida y que tendrían como destinatarios precisamente a sectores población singularmente afectados (caso particular de los jóvenes) por medidas de este tipo.

Posiblemente la significación de estas actuaciones se aleje ahora de la tipicidad propia de las normas sobre empleo al afectar directamente a las condiciones de trabajo involucrando en su aplicación el marco regulador -legal o convencional- del contrato de trabajo. Pero también ha de tenerse en cuenta que la articulación de mecanismos de resistencia y fortalecimiento de determinados colectivos especialmente vulnerables en situaciones de crisis podría formar parte, si no típicamente sí tendencialmente, de ciertas expresiones de la política de empleo. Un significativo ejemplo de esta situación suele ir asociado al caso de los trabajadores jóvenes cuya menor antigüedad en la empresa es determinante de un reducido costo en el cálculo de la indemnización por terminación del contrato, convirtiendo este sector en especialmente vulnerable ante situación de crisis de empleo¹⁰. Aun

¹⁰ Ello, con independencia de otras dificultades que muestran la especial sensibilidad del empleo juvenil a las fluctuaciones económicas y que suelen asociarse no solo a la carencia de experiencia laboral sino también a fenómenos intensos de movilidad en el trabajo y empleo precario (v. DE LA VILLA SERNA, P. "Perspectivas a corto plazo y principales desafíos para el mercado de trabajo en los países del G 20", Rev. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, n. 107, pág. 274)

no siendo probablemente el único colectivo ni la única situación imaginable, resulta suficientemente expresiva de una cierta debilidad contractual asociada a determinadas condiciones de edad.

Pero, al margen de la extensión con se programe la proyección de una determinada política de empleo, la realidad más frecuente muestra la existencia de una pluralidad de mecanismos contractuales, más o menos estables, institucionalizados o diferenciados, cuyo denominador común pone de manifiesto la existencia de una política normativa dirigida a relacionar objetivos de empleo e instituciones contractuales. El contrato de trabajo se convierte ahora en un ámbito para el despliegue de estrategias vinculadas a los objetivos de empleo. Y esta es la cuestión que debemos plantear ahora: la de la propia instrumentación del contrato de trabajo en cuanto que vehículo apto para el desarrollo de determinadas políticas de empleo. O, en otras palabras, la viabilidad que ofrezca la afectación de los instrumentos que proporciona la relación de trabajo para formalizar en su desarrollo contenidos relevantes desde el punto de vista de los objetivos de empleo. El contrato de trabajo actúa ahora en un medio especialmente dúctil y relativamente asequible para el diseño de estrategias en materia de fomento del empleo; ello, al margen por ahora, de los contenidos concretos que se les otorguen. Volveremos inmediatamente sobre este tema.

2. CONTRATO DE TRABAJO Y MEDIDAS DE FOMENTO DE EMPLEO

La pluralidad de matices y perfiles que produce la conexión entre relación de trabajo y experiencia profesional, capacitación o formación profesional del trabajador genera no ya un régimen específico de posiciones en el ámbito de la relación de trabajo de alcance diferenciado sino que llegan a motivar también la propia formalización de modalidades contractuales o de sistemas de contratación en un régimen distinto del previsto para el modelo común. En este planteamiento el contrato de trabajo ya no es la consecuencia o el resultado de las medidas de política de empleo el instrumento que formaliza el empleo efectivo del trabajador) sino el ámbito en que aquellas medidas inciden y cuya concurrencia da lugar a la creación de nuevas modalidades de contratación.

Incluso determinados beneficios de carácter económico se han llegado a compatibilizar con medidas de flexibilidad sustentadas en la contratación temporal (caso del contrato para el fomento de empleo) que tan fuerte arraigo obtuvo en la práctica contractual llegando a condicionar “el propio panorama del mercado de trabajo” en nuestro país¹¹. La conexión entre contratación temporal y posterior concesión de ayudas económicas por conversión del empleo temporal en el empleo fijo que acompañaron a este tipo de contratación muestran un fenómeno de

¹¹MORALES ORTEGA, J.M. “La Comunitarización del Empleo...cit.”, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, pág. 105.

duplicidad o mejor de secuenciación programada respecto de medidas de diferente carácter pero implicadas en una misma contratación¹².

Pero todavía, en el caso apuntado, la selección de la modalidad contractual va asociada a la aplicación de la medida, de forma que la opción por una modalidad contractual concreta actúa como presupuesto para la aplicación posterior de estímulos económicos (en su momento, la temporalidad como medida de fomento de empleo y los incentivos económicos a su posterior conversión del contrato en indefinido). Y, ello sin desconocer que la supresión de la exigencia de causalidad para la contratación temporal también pone de manifiesto la articulación de un régimen específico para la contratación no ya distinto sino incluso opuesto a alguno de sus postulados esenciales, como ocurre con el carácter estructural de los motivos que autorizan la contratación temporal.

Este es el elemento definitorio de las actuaciones a que nos referimos; el de la instrumentación de determinados elementos de la relación de trabajo considerados estratégicos para el despliegue de objetivos de política de empleo y sometidos a un régimen de excepciones respecto del previsto para la contratación laboral común. En el caso anterior, la instrumentación de una temporalidad no causal como determinante de un estímulo a la contratación (al margen de otras consecuencias económicas que estuvieron asociadas a esta figura). Pero, ni es el único ejemplo ni tampoco el más significativo. El contrato de fomento a la contratación indefinida adelantó en 1997 una indemnización reducida para el despido improcedente por circunstancias objetivas equivalente a la establecida en la L. 3 /2012, para el despido improcedente común, incorporada hoy al art. 56.1 ET. De nuevo un aspecto de especial relevancia, tradicionalmente axilar en la valoración de los mecanismos de estabilidad en el empleo quedaba subordinado a la promoción de la contratación indefinida mediante una alteración de la regulación normativa común en lo relativo al cálculo de los costos indemnizatorios por decisiones extintivas improcedentes.

Llegados a este punto surge un nuevo planteamiento que aún podría condicionar las observaciones anteriores. Se trata de valorar la oportunidad de este tipo de estrategias de intervención basadas en la instrumentación de las condiciones contractuales para la realización de objetivos de política de empleo; pero no ya solo vigente el contrato como mecanismo de defensa de la relación laboral o el puesto de trabajo sino, ahora, cuando tales objetivos se presentan anteriores y externos a la propia dinámica de subsistencia de la relación. En otros términos, lo que planteamos es si el contrato de trabajo puede ser sede o al menos constituye un espacio adecuado para el diseño de actuaciones inspiradas en objetivos de empleo. Y no ya en cuanto que espacio de desarrollo de las respectivas posiciones de trabajador y empresario a cuyo equilibrio contractual concurra la función normativa que le es típica sino

¹² Así ocurrió con los sucesivos estímulos a la conversión de contratos temporales en indefinidos y su aplicación a los jóvenes con o pocos problemas de adaptación a las disposiciones comunitarias sobre libre competencia (v. en CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. "Mercado de trabajo, modalidades de contratación y políticas activas de empleo", en "Empleo y Mercado de Trabajo: Nuevas Demandas, Nuevas Políticas, Nuevos Derechos, CARL, Sevilla, 2005, pág. 384)

al contrato de trabajo como ámbito u ocasión para la articulación de mecanismos relacionados con objetivos de política de empleo; objetivos a cuya consecución se subordina el mantenimiento o la concreta regulación de determinadas condiciones de trabajo. Un fenómeno que desde luego presenta una insistente frecuencia en la ordenación jurídica de nuestro sistema laboral¹³.

No parece que la respuesta a esta cuestión pueda obtenerse de un modo global y ni válido para cualquier situación, sobre todo teniendo en cuenta que el alcance y naturaleza de la medida adoptada ofrecen una extensa variabilidad en función de los objetivos programados. Desde este punto de vista es claro que no serán iguales los efectos de una estrategia diseñada a partir de una pretendida relación entre reducción de condiciones de trabajo y generación de estímulos a la contratación laboral que cuando se trata de una programación cuyos objetivos se vinculan a la capacitación del trabajador y el fortalecimiento de su aptitud profesional. Un debate que, finalmente, remite a la polémica relación entre la flexibilidad laboral como instrumento de política de empleo y mantenimiento de condiciones de trabajo vertebrales para la consolidación de un sistema normativo de garantías mínimas e irrenunciables. Los términos probablemente no serían ahora los de la aplicación de una política de empleo sino la vertebración de un modelo o un sistema de relaciones laborales. El debate sobre la política de empleo, aún situándose en el origen, desplaza ahora las consideraciones hacia la política de tratamiento de las relaciones de trabajo.

El tema por tanto ni resulta neutro ni puede ser ajeno a otro tipo de consideraciones políticas que afectan a la configuración de las políticas que inspiran la ordenación del mercado de trabajo.

En cualquier caso, es claro que el desenvolvimiento de la relación de trabajo a susceptible de generar situaciones en las que la posición contractual de los sujetos resulta compatible con la aparición de responsabilidades en materia de empleo sin que el modelo contractual pierda por ello su fisonomía laboral. El contrato de de trabajo puede actuar entonces como un medio suficientemente dúctil para la realización de otros objetivos de empleo, mediante una adaptación de sus contenidos. Pero una adaptación que ya no aparece superpuesta al régimen jurídico de la relación agotando sus objetivos en la mera función de estímulo a la contratación, sino que es en la propia naturaleza de la relación donde resuelve y justifica las matizaciones que definen a la propia modalidad contractual (ejemplo particularmente significativo para este planteamiento es el de los contratos formativos que permiten articular políticas de capacitación del trabajador vinculadas al puesto de trabajo o al desempleo de oficios en los que la cualificación obtenida por la práctica constituya un aspecto relevante de la formación).

¹³“En España, desde 1976, se elaboran diversas medidas que configuran en sí mismas políticas de empleo propias y diferenciadas una de otras caracterizadas por estar, fundamentalmente, sustentadas en la contratación laboral” (FLÓREZ SABORIDO, I. “La contratación laboral...”cit., pág. 40).

En estos casos, la atención a las exigencias impuestas por objetivos de empleo se materializa en la aparición de un conjunto de particularidades, excepciones y límites cuya intensidad formaliza la constitución de una modalidad contractual. La necesaria adaptación de las instituciones contractuales a las estrategias de empleo programadas implica la introducción de determinadas excepciones a la aplicación del régimen jurídico común destinadas a compatibilizar determinados contenidos de la relación con los objetivos de empleo. El mantenimiento del régimen jurídico común y aplicación de excepciones al mismo constituyen la esencia de las modalidades contractuales destinadas a formalizar el acceso al contrato de trabajo de estrategias en materia de empleo.

Pero el encuadramiento de cualquiera de estas medidas en el marco de las modalidades de contratación laboral no resulta del todo exacto. De un lado, porque es preciso que concurra un elemento de permanencia o estructuralidad de su regulación. Y aquí la ocasionalidad con que se diseñan determinados estímulos a la contratación laboral o el empleo resulta ajena a su sistematización dentro de las modalidades de contratación. Pero, además es preciso que, sin perjuicio de la vigencia general de las reglas comunes, su regulación ofrezca también un cúmulo de particularidades o excepciones en el régimen jurídico que deben estar fundamentadas en los objetivos que sustentan la modalidad de que se trate; caracteres del colectivo a que se dirigen el trabajo de los menores; atención hacia objetivos de cualificación en los contratos formativos o para la experimentación profesional; la prestación de servicios no presencial alternativa al centro de trabajo, etc. han venido formalizando tradicionalmente algunas de las modalidades típicas de de contratación laboral, de nuevo asociadas a experiencias de trabajo y formación.

En los casos anteriores la excepción se justifica en la propia identidad del contrato de forma que, no perdiendo la regulación común respecto de los extremos no afectados, la identidad de la relación queda directamente relacionada con las especialidades de su regulación y estas, a su vez, justificadas en la razón de aquella. Sin embargo, distinto es el caso de las pretendidas modalidades cuyo fundamento radica en la mera reducción de condiciones profesionales. La excepción no se encuentra ahora implícita en la propia figura contractual que se regula sino en objetivos ajenos a su propia identidad y además tampoco necesariamente la condicionan.

Lo que ocurre ahora es que los extremos afectados se muestran más casuísticos siendo el contenido de la afectación el aspecto que identifica la modalidad generada presentando, además, un cierto carácter coyuntural que planea sobre una, planificada antes o posteriormente confirmada, temporalidad de su vigencia. La supresión de la causalidad en el contrato temporal o la reducción de costos de despido en el programa de fomento de la contratación indefinida han sido probablemente los ejemplos más típicos de estas alteraciones en aspecto esenciales del régimen

contractual común. En estos casos, la naturaleza de estas medidas se desvía de la modalidad contractual hacia lo que en realidad no son más que programas o acciones específicas “medidas”, orientadas hacia objetivos concretos materia de empleo; su valoración remite ahora a los criterios de eficacia u oportunidad en la generación de empleo o de determinado tipo de empleo pero difícilmente pueden encajar dentro de la idea de modalidad contractual.

Por tanto, la respuesta, sobre la oportunidad del contrato de trabajo como sede para el despliegue de medidas de fomento de empleo se desplaza ahora a la justificación de la relación existente entre la regulación particular a que se somete el aspecto considerado y los contenidos que ofrezca la regulación de las condiciones contractuales que permanecen sometidas al régimen común.

Desde este punto de vista, la modificación que las modalidades formativas introducen en los contenidos de la relación de trabajo encuentra su propia lógica en la necesaria adaptación de dichos contenidos al objetivo de capacitación que otorga identidad a estas modalidades contractuales. Atendiendo a este presupuesto el contrato puede considerarse sede adecuada para el desarrollo de actuaciones dirigidas a instrumentar determinados objetivos —en este caso de capacitación— relacionados con políticas de empleo.

Distinto es el caso en que la medida excede de la lógica contractual, del entramado de obligaciones y responsabilidades que vertebran el tipo contractual; en este caso, la excepción a la aplicación de determinadas reglas comunes realizada, no en el marco de la adaptación del contrato a objetivos estructurales de empleo, sino bajo la idea de una reducción de mínimos estimada en sí misma como un mecanismo de estímulo al empleo, exceden del concepto de modalidad contractual y se convierten en medidas coyunturales ajenas a la lógica contractual. La frecuente confusión entre flexibilidad laboral y reducción de garantías laborales remite el debate a las consideraciones sobre la oportunidad de estas medidas y los planteamientos político-sociales que con frecuencia se asocian a sus diversas manifestaciones.

En cualquier caso, al margen de estas consideraciones no parece que la mera reducción de garantías alcance a configurar técnicamente una modalidad de contrato de trabajo cuando la especialidad regulatoria se limita a una mera revisión de determinados mínimos en el contexto de la creación de pretendidos estímulos para el empleo. El debate se sitúa ahora en un espacio ajeno al de la instrumentación de las modalidades contractuales como medio de actuación de políticas de empleo y se desplaza hacia la consideración de la oportunidad y eficacia de medidas revisoras sobre los mínimos integrados en las condiciones de trabajo; una cuestión que, como se indicaba antes, trasciende al ámbito de la política laboral.

En otras palabras; la instrumentación de la relación de trabajo en el marco de las políticas de empleo no responde siempre a una misma motivación. La modificación de los contenidos comunes en la regulación del contrato, aún situada en el marco de

las actuaciones en materia de empleo, no presenta siempre la misma significación ni funcionalmente el mismo alcance. En ocasiones, la modalidad contractual es el resultado de una adaptación de contenidos a exigencias implícitas en la misma relación; en este ámbito las modalidades relacionadas con las actividades de formación y trabajo constituyen supuestos muy elocuentes en este fenómeno de adaptación de contenidos a objetivos relacionados con políticas de empleo, y en este caso particular, con instrumentos asociados a ellas. En otras ocasiones, sin embargo, la configuración de la modalidad contractual agota en sí misma sus objetivos, porque lo pretendido es precisamente la limitación de determinados extremos de forma que son precisamente estas limitaciones y la tipología que alumbran el propio contenido de la medida de política de empleo.

Así pues, la configuración de los mecanismos a través de los cuales el contrato de trabajo actúa como instrumento de política de empleo responde a alguna de las tipologías antes señaladas y que quedarían encuadradas en alguna de las siguientes expresiones.

En primer lugar, integrando los objetivos de empleo en la configuración del contrato subordinando en ocasiones algunos de sus contenidos típicos a la consecución de aquellos objetivos. En esta clasificación la configuración de los contratos formativos y la conexión de su desarrollo con las exigencias de la capacitación constituyen un ejemplo típico de la modalización de los contenidos contractuales en función de los objetivos de capacitación.

Pero, en segundo lugar, también el contrato actúa como vehículo para la aplicación de determinadas actuaciones dirigidas, no a instrumentar una política de empleo sino a convertir las condiciones de la contratación en la propia política de empleo. Básicamente son los mecanismos dirigidos a facilitar y reducir los costos de la extinción a través de las diversas manifestaciones que tradicionalmente ha venido presentando. La singularidad de esta modalidad, si es que así se pudiera calificar, radica normalmente en la excepción de determinadas condiciones de contratación con la finalidad de incentivar la contratación laboral; las fórmulas de contratación basadas en la facilitación reducción de costos del despido han sido y aún siguen siendo las expresiones más típicas de este tipo de intervención.

Por último, una tercera tipología estaría determinada por aquellos espacios que, situados en el ámbito de la regulación común del contrato de trabajo, permiten la integración de ciertas políticas dirigidas a la promoción de la empleabilidad del trabajador, también dentro de la relación de trabajo común. La formación profesional, configurada como un derecho subjetivo del trabajador, despliega sus exigencias frente a la facultades organizativas del empresario imponiendo condicionantes en su ejercicio y convirtiendo el contrato de trabajo no ya en instrumento sino en ocasión para el desarrollo de actuaciones dirigidas a fortalecer la empleabilidad del trabajador, ahora desde la perspectiva de su promoción profesional incluida como medio de la conservación y defensa de su puesto de trabajo.

Estos son los tres mecanismos que habitualmente han venido formalizando el acceso al contrato de trabajo de los objetivos de política de empleo. Excluidos los deberes formativos a cargo del empresario, implícitos en la contratación laboral común, los dos restantes configuran modalidades contractuales vinculadas al desarrollo de actuaciones en materia de empleo. El alcance de las medidas establecidas, la eficacia que manifiesten o incluso la inspiración a la que respondan son cuestiones a las que habrá que responder desde el análisis y la valoración de los aspectos más significativos de su régimen jurídico desde la óptica del empleo.

3. MODALIDADES CONTRACTUALES Y POLÍTICAS DE EMPLEO PARA JÓVENES

Si la instrumentación de los mecanismos de acceso a la regulación contractual se pone ahora en relación con los sectores de intervención de las políticas de empleo, encontramos que estos mecanismos de acceso a la relación de trabajo -configurando auténticas modalidades contractuales o meras excepciones al régimen jurídico común- presentan un alcance y significación distintos en función del sector al que se aplican; esta propiedad resulta especialmente visible en el caso de la contratación juvenil.

La singularidad que el colectivo de los jóvenes presenta en el desarrollo de este tipo de actuaciones radica en que probablemente sea el sector de población que mayor número de modalidades contractuales y particularidades reguladoras con objetivos de empleo haya motivado en la regulación común de la relación de trabajo; y, probablemente también, las experiencias de regulación que mayor arraigo histórico y tradición normativa vienen mostrando en esta materia.

La razón de ello radica en primer lugar -y todavía con independencia de los términos en que se haya perfilado la edad para determinar la pertenencia al colectivo-, porque en él concurren dos circunstancias que motivan intervenciones también tradicionales en la atención de las políticas de empleo. De un lado, la que hace coincidir la edad joven con las primeras etapas de la vida profesional planteando la necesidad de aplicar mecanismos que faciliten la inserción en el mercado de trabajo. De otro, el hecho de que la adquisición de la formación suele desarrollarse en las etapas más próximas a la incorporación al mercado de trabajo, tanto si la capacitación precede al trabajo como si este es consecuente con ella o incluso cuando ambas actividades se yuxtaponen. En cualquiera de estas situaciones es una constante la argumentación que centra las dificultades de acceso al primer empleo en disponibilidad de una formación, en la adecuación de la formación obtenida -y no es ajena a ella su relación con las exigencias que presente el del mercado de trabajo-, o en la escasa -cuando no, inexistente- experiencia profesional del trabajador.

Sobre ambos aspectos se han proyectado las figuras tradicionalmente incluidas dentro del epígrafe de los contratos formativos. Pero en todo caso, la

articulación de sus regímenes de contratación se ha proyectado sobre sectores de población joven definidos bien por situarse dentro de unos límites de edad fijados normativamente (aspecto este último que con frecuencia manifiesta la pervivencia de objetivos de inserción que acompaña a estas figuras contractuales), bien porque la experimentación sobre los conocimientos alcanzados muestra un sustrato sociológicamente identificado también con la población joven. Y esto último porque, además de que es en la edad joven cuando han de aplicarse los sistemas de formación y capacitación profesional alternativos al seguimiento de los estadios superiores de la formación, porque es también en este sector de población donde la selección de un sistema de alternancia entre formación –sobre todo de formación inicial- y trabajo va a encontrar el momento más adecuado para su seguimiento, especialmente por la continuidad que mantiene respecto de los ciclos de educación básica.

Naturalmente ello no significa que los objetivos de formación sean exclusivos de una determinada edad del trabajador, pero sí que los condicionantes que derivan de la integración de las actividades formativas en el contrato de trabajo y el implícito reconocimiento de una ausencia de formación suficiente para el desempeño ordinario de las tareas cuyo aprendizaje se pretende, implican la aparición de ciertas exigencias en el desarrollo de la relación de trabajo cuya proyección sociológica no es oportuno desplazar hacia las etapas de madurez en la vida profesional. El protagonismo de la edad se convierte así en requisito para la contratación y en determinante de la conexión entre etapas formativas y acceso al mercado de trabajo. Típico es el caso del contrato para la formación y el aprendizaje cuya vinculación a un límite máximo de edad (con todas las modificaciones que ha recibido) ha conferido a esta modalidad el carácter de alternativa al seguimiento de niveles superiores de formación, si es que no (cuando sus objetivos fueron menos ambiciosos) como salida al propio fracaso escolar¹⁴.

Por otra parte, -y consecuencia de lo anterior- es también en el colectivo de trabajadores jóvenes donde con más probabilidad se hace necesaria la habilitación de periodos de prácticas o actividades de experimentación por parte de quienes acceden al mercado de trabajo tras completar sus estudios y niveles de preparación para el trabajo. Y, aunque tampoco la experimentación práctica es exclusiva de una determinada edad, ha de admitirse al menos la frecuente concurrencia entre las circunstancias de edad joven y proximidad de la conclusión de los ciclos formativos. Las tipologías de los contratos para la formación y el aprendizaje, contrato de trabajo en prácticas y la recientes figuras del contrato de primer empleo joven y posiblemente con frecuencia también la contratación a tiempo parcial con vinculación formativa, explican este fenómeno de “modalización” de las relaciones de trabajo que versan sobre el colectivo de trabajadores jóvenes y su

¹⁴ Con anterioridad la formación debía dirigirse a la obtención del título acreditativo de la enseñanza obligatoria. Hoy esta exigencia ha desaparecido “acercando definitivamente el contenido formativo de este contrato al puesto de trabajo”, aún a costa de una formación que podría facilitar una evolución posterior en las capacidades profesionales (GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M^a J. “Aspectos novedosos en el contrato para la formación y el aprendizaje tras las últimas reformas”, *Temas Laborales*, n. 119, 2013, pág. 133).

incesante basculación entre los objetivos de inserción profesional y los de mejora de la empleabilidad a base de integrar en su estructura –aunque con intensidad variable, como veremos- sistemas dirigidos a completar la capacidad profesional del trabajador.

Es por tanto en los contratos formativos o en las contrataciones relacionadas con la formación donde con más frecuencia –y elocuencia- se produce la aparición de modalidades contractuales relacionadas con políticas de empleo dirigidas a los jóvenes, tanto relativas a la preparación para el trabajo como de inserción profesional. Precisamente la incesante definición de los límites de edad para la celebración del contrato para la formación y el aprendizaje es relevadora de la presencia de objetivos directos de inserción. El progresivo incremento de la edad permitida para celebrar estos contratos viene respondiendo más a criterios de oportunidad en la extensión de su cobertura en base a objetivos de empleo que a ninguna consideración que pudiera vincularse a la lógica de la capacitación que precisamente es la que otorga identidad a esta modalidad contractual.

De igual forma ocurre con las nuevas tipologías contractuales de tiempo parcial con vinculación formativa y de primer empleo joven (arts. 9 y 12, respectivamente, L. 11/2013 de 26 de Julio). En ambos casos, se trata de regímenes de contratación vinculados a objetivos de empleo que, además, delimitan sus características definitorias sobre el colectivo de jóvenes menores de treinta años. Pero, tampoco es claro que ambos casos se correspondan con auténticas modalidades contractuales ni menos que alcance a justificar su identidad en objetivos de formación. El primero de ellos, porque las particularidades que presenta probablemente no excedan de los condicionantes que introducen en materia de jornada de trabajo unas exigencias de capacitación que ni están definidas ni tampoco adquieren mayor relieve ni protagonismo en la estructura obligacional de la relación¹⁵; en el segundo, porque su significación se incardina, una vez más, en la temporalidad como estímulo a como incentivo a la contratación¹⁶, agotando prácticamente en este aspecto su significación.

Otra posibilidad es inversa a la anterior. Que la actuación de la política de empleo responda a un diseño normativo genérico o al menos con requisitos no coincidentes con el de la edad. En estos casos, la edad no es condicionante de la

¹⁵No existen en realidad factores de diferenciación en el régimen jurídico o en la determinación de de los supuestos autorizados como para estimar esta posibilidad; por ello, la tipificación de este contrato posiblemente no exceda de la mera descripción de sus componentes recordando que “estamos ante un supuesto de incentivo de la contratación ante determinados presupuestos que concurren con la otras medidas con las que pueden tener elementos de intersección de exclusión, según los casos” (GALA DURÁN, C.-VALVERDE ASENCIO, A.J., “Incentivos a la contratación a tiempo parcial con vinculación formativa”, en “La estrategia de emprendimiento y empleo joven en la L. 11/2013: desempleo, empleo y ocupación juvenil”, (Directores, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a.F^a. Y CALVO GALLEGO, J.), Albacete, 2013, págs. 181-182.

¹⁶Este recurso de nuevo a la contratación temporal se convierte “paradójicamente, en la causa de un cierto dejá vu, de una paramnesia que no deja de ser llamativa”, en definitiva, una media de coyuntura (“El contrato de primer empleo joven”, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a.F^a. Y CALVO GALLEGO, J. en “La estrategia de emprendimiento y empleo joven...”, cit. Pág. 261).

modalidad contractual ni tampoco llega a sectorializar, al menos de manera expresa, los objetivos de la misma. Pero, aún siendo así, tampoco puede desconocerse que en los supuestos más comunes gran parte de las medidas acordadas encuentran sus objetivos—se insiste que en los supuestos más comunes— en el sector más joven de la población laboral.

Ejemplo de este tipo es el contrato de trabajo en prácticas cuya definición se vincula a unos requisitos no necesariamente condicionados por la edad. Sin embargo, la exigencia de un plazo relativamente cercano a la conclusión de los estudios habilitantes (cinco años; y siete para personas discapacitadas), orienta —en el supuesto más común— la contratación bajo esta modalidad entre el colectivo de trabajadores jóvenes. La particularidad consiste en que ahora la selección de la población destinataria se define indirectamente al vincular el momento de la celebración del contrato a una cierta proximidad cronológica respecto de la adquisición de la titulación o certificado habilitantes. La formación, pierde su carácter determinante en cuanto al tipo de contrato, pero la selección del colectivo destinatario viene determinada por la relación sociológica entre edad habitual o más frecuente para la adquisición de una titulación y requisito de proximidad entre dicha edad y el momento de celebración del contrato.

Por último, un tercer grupo de particularidades se relaciona con el conjunto de reglas que si bien se justifica en razón al trabajo juvenil —el de menor edad— sus motivaciones son ajenas a la planificación de objetivo de empleo. Ahora los términos de la intervención se relacionan con motivaciones de carácter estrictamente tuitivo en atención a la menor edad como circunstancia concurrente en la persona del trabajador. La edad sólo episódicamente relaciona condiciones de trabajo y atención a necesidades formativas; así ocurre, por ejemplo, respecto del cómputo del tiempo dedicado a la formación (no ya profesional sino general o básica) a efectos de limitar jornada máxima de trabajo que para los menores de dieciocho años no puede exceder de las ocho horas diarias (art. 34.3 ET). Se trata de una previsión cuya amplitud la aleja de la intencionalidad directa sobre la implantación de medidas que fortalezcan la empleabilidad del trabajador joven. No obstante, precisamente la genérica alusión a “el tiempo dedicado a la formación” permite entender que no solo la formación integral del joven sino también la que proporciona una formación para el trabajo pudiera entrar dentro de las previsiones de la norma. En cualquier caso, la salvedad normativa no excede de una mera limitación a efectos de jornada que no puede implicar la disposición de una modalidad contractual con objetivos de empleo en los términos que venimos plantando.

A la luz de todo ello es claro que el contrato de trabajo ha constituido sede tradicional para la aplicación de medidas de política de empleo. Pero, ha de tenerse en cuenta que la experiencia en la instrumentación del contrato hacia estos objetivos lo ha sido más como ocasión para la aplicación de medidas concretas en materia de empleo, dirigidas a producir un impacto concreto basado en una oferta de flexibilización en las condiciones de trabajo, que en un sistema de contratación

estable destinado dirigido a facilitar la integración de los jóvenes en el mercado de trabajo. Desde luego es difícil que fuera de la integración de obligaciones contractuales inspiradas en el fortalecimiento de la empleabilidad del trabajador puedan producirse otro tipo de situaciones que dieran lugar a una nueva identidad contractual; pero también ha de admitirse que en la experiencia habida hasta el momento el recurso a la flexibilización de las condiciones de trabajo mediante la reducción o la supresión de determinados límites ha sido lo más frecuente; quizás no tanto por su eficacia como por su mayor impacto y visibilidad.

No obstante, la identificación de las modalidades de contratación relacionadas con las políticas de empleo y en particular con las de empleo juvenil, se ha venido realizando más con arreglo a criterios finalistas o de objetivos de intervención que en razón a los resultados que estas políticas produjeran en el entramado contractual afectado. Ha bastado que el objetivo de la medida se incardinara en el contexto de actuaciones de política de empleo para que sin cambiar prácticamente la configuración de la relación sus resultados se calificaran como determinantes de una nueva modalidad contractual. Las medidas basadas en la temporalidad de la relación (caso de la contratación temporal de jóvenes incentivada), en la disminución del costo de la indemnización por despido calificado como improcedente (contrato para el fomento de la contratación indefinida), es decir, medidas de reducción en las condiciones de trabajo -en los supuestos más comunes¹⁷-, no han tenido mayor dificultad en acceder a la calificación de modalidades contractuales sistematizadas por sus objetivos en materia de fomento del empleo.

Es conocido el relativo valor que para la configuración de una modalidad contractual presentan estas actuaciones al desarrollarse más en el marco de la flexibilidad laboral que en el de los objetivos directamente vinculados al empleo. No obstante, el momento en que la crisis de empleo afecta de manera tan intensa a los jóvenes, se hace oportuno efectuar una valoración de los sistemas o regímenes de contratación laboral relacionados con el empleo de los jóvenes o dirigidos a facilitar su integración en el mercado de trabajo. Algunos de ellos de conocida tradición histórica -aunque de incesante evolución normativa- y otros de nueva experimentación en el marco actual de medidas de empleo dirigidas al colectivo de los jóvenes.

Así pues, excluidas aquellas situaciones en que la pretendida modalidad limita su alcance a un mero estímulo para la contratación -habitualmente mediante la introducción de criterios de flexibilidad comunes-, solamente la modalidad del trabajo para la formación y el aprendizaje relaciona la articulación de un sistema jurídico suficientemente diferenciado de la regulación laboral común con la aplicación de medidas vinculadas a objetivos de empleo. Es decir, una modalidad

¹⁷ De hecho son estos dos aspectos los que identifican los programas de intervención dirigidos hacia los jóvenes desde las primeras medidas flexibilizadoras adoptadas a partir de 1976 de recepción más entusiasta "quizás no tanto por el menor coste derivado de su bonificación como por la necesidad de una mayor flexibilidad cuantitativa para hacer frente a los cambios en una época de crisis económica (FLÓREZ SABORIDO, I. "La contratación laboral como medida... cit.", pág. 59).

vinculada, primero, al fortalecimiento de la empleabilidad del trabajador y, dirigida, segundo, al colectivo más joven de quien acceden al empleo. Otras medidas basan su eficacia en la valoración de los estímulos económicos o, a lo sumo, en la reducción de condiciones de trabajo como mecanismo para incentivar la contratación, pero son ajenas a la construcción que venimos mostrando sobre modalidades contractuales para el empleo juvenil. Y la regulación que las recientes medidas de política de empleo para jóvenes vienen alumbrando (L. 11/2013 de 26 de Julio) se sitúa más en el experimento de estos últimos estímulos que en la formalización de modalidades contractuales estables dirigidas a fortalecer el acceso de los jóvenes al mercado de trabajo.

A continuación nos referimos a estas modalidades seleccionadas en razón a su expresa vinculación con la promoción del empleo juvenil. Para ello analizamos aquellas formas de contratación que reproduzcan o al menos sociológicamente asocien los términos que delimitan este análisis. Típicamente las que se relacionan entre actividad de la actividad de trabajo y formación; aunque, como habrá ocasión de comprobar tal asociación no siempre es relevante ni tiene la función de determinar una estructuración contractual concreta sino que más bien responde a la idea de justificar la naturaleza de las condiciones de trabajo previstas en cada caso. Otras posibles modalidades o no lo son realmente por tratarse de medidas o incentivos económicos vinculados a la contratación de jóvenes¹⁸ o tampoco son específicas ni se asociación exclusivamente a este colectivo, aunque de nuevo los incentivos y estímulos económicos sean mayores cuando el contrato se concierta con jóvenes trabajadores en los términos definidos legalmente.

En unos casos el análisis deberá poner de manifiesto la relación entre los datos que la experiencia aplicativa ha podido aportar sobre determinadas modalidades y el alcance de su captación a luz de los resultados que su evolución normativa muestra. En otros, la novedad de la experiencia obliga a partir de determinadas observaciones sobre los caracteres que configuran la medida adoptada. A ello nos referimos a continuación.

4. MODALIDADES CONTRACTUALES DESTINADAS A FACILITAR LA EMPLEABILIDAD DEL TRABAJADOR JOVEN. CONTRATOS FORMATIVOS

4.1. Contrato para la formación y el aprendizaje

El máximo exponente de las tipologías contractuales que incardinan el objetivo de la capacitación del trabajador en el entramado de obligaciones y responsabilidades asumidas por las partes viene determinado por los contratos

¹⁸ En el momento en que se debate sobre el número de modalidades contractuales existentes conviene recordar que solo impropriadamente podrían calificarse de modalidades aquellas contrataciones que son incentivadas mediante estímulos económicos agotando en dicho efecto su pretendida peculiaridad.

formativos y, en particular por el contrato para la formación y el aprendizaje que vincula su aplicación al requisito de la edad joven (normalmente el supuesto de edad más joven) del trabajador. Por ello el actual contrato para la formación y el aprendizaje, aún tras los sucesivos procesos de adaptación aplicados normativamente, sigue siendo hoy el soporte más tradicional en la utilización de modalidades contractuales destinadas a facilitar el acceso al mercado de trabajo de mano de obra joven carente de formación o con una formación muy elemental.

A través de sus distintas advocaciones la tipicidad de este contrato radica en el hecho de que el trabajo constituye no solo el objeto de la relación sino también uno de los instrumentos que necesariamente han de concurrir a la consecución de los objetivos de formación. El desempeño de la tarea u oficio, que debe estar relacionada con el objeto del aprendizaje adquiere un valor instrumental respecto de la formación de manera que, con independencia del protagonismo en cada momento de su regulación normativa haya obtenido, la actividad laboral actúa en todo momento como elemento estructural y determinante de la identidad del contrato. Por otra parte, la formación integrada en el diseño contractual y considerada objetivo paralelo a la prestación de trabajo, genera un conjunto de condicionantes y de responsabilidades en el desarrollo de la relación que exceden de la mera traslación al ámbito contractual del derecho a la formación previsto para la relación de trabajo común (arts. 4.2 b, y 23 ET).

Pero son precisamente el elemento formativo, vinculado al desempeño del oficio objeto de la formación, y la menor edad de la persona empleada, los aspectos que han venido motivando un frecuente desplazamiento de los objetivos contractuales hacia la inserción profesional y la integración en el mercado de trabajo. Es cierto que, el conjunto de responsabilidades y limitaciones a las facultades empresariales vinculadas a las exigencias de la capacitación se han constituido en argumento para producir importantes y significativas devaluaciones en las condiciones de contratación bajo este régimen. Pero ha de recordarse que la menor edad del trabajador y la carencia de formación que tradicionalmente ha fundamentado este contrato configuran situaciones que motivan una especial dificultad en el acceso al mercado de trabajo, más aún cuando las circunstancias descritas suelen coincidir con colectivos sin experiencia en ningún empleo anterior.

Como consecuencia de ello la valoración de esta modalidad contractual ha estado siempre más cerca de los objetivos de inserción profesional, flexibilidad y menor costo en la utilización de mano de obra, que de la aplicación de una respuesta a exigencias de formación. La identificación de una parte importante de los destinatarios de esta formación con un sustrato sociológico constituido por la carencia no solo de formación para el trabajo sino incluso de ciclos correspondientes a la enseñanza básica y obligatoria relacionando frecuentemente esta situación con la de fracaso escolar han desviado las motivaciones formativas hacia los exclusivos objetivos de acceso a un puesto de trabajo cuyo urgente planteamiento dejaba

escaso margen a otro tipo de consideraciones¹⁹; un planteamiento cuya recurrencia forma parte de la historia de este tipo de contratación.

Ciertamente que la incorporación de sistemas formativos externos al desempeño del oficio pero relacionados -casi sincronizados- con el desarrollo²⁰ del trabajo han representado una revisión de los niveles de formación pretendidos y un fortalecimiento de los condicionantes que los objetivos de capacitación imponen sobre el desarrollo de la prestación de trabajo común. Sin embargo, aun aceptando una evidente evolución en este aspecto, tampoco se puede olvidar el componente de inserción que acompaña a esta figura, como por otra parte suele ocurrir cuando se vinculan los objetivos de formación al desempeño de una actividad laboral con el inevitable efecto del mutuo condicionamiento. La temporalidad inherente a los objetivos de capacitación para un puesto de trabajo concreto, la menor valoración salarial aplicada al trabajo desempeñado durante el aprendizaje y la disminución de costos que la obligada reducción de la jornada conlleva, señalan algunos de los extremos que suelen integrar la oferta de interés en este tipo de contrataciones²¹.

La revisión de los postulados del contrato para la formación y el aprendizaje ha recibido una importante atención en los recientes procesos de reforma laboral especialmente mediante la incorporación de los principios inspiradores del sistema de formación profesional previstos en la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-1016; principios que, a su vez, se alinean con las orientaciones del “Paquete de medidas sobre el empleo juvenil” propuesto por las instituciones comunitarias²².

Pero tampoco en este caso los planteamientos de la reforma se han alejado de los extremos que habitualmente han hecho bascular la atención en esta materia. Esto es, o bien el contrato asume su función típicamente formativa aceptando los condicionantes que ello implica en aspectos tales como la selección de la población a la que se dirige, imponiendo además limitaciones frente a cualquier desviación de este objetivo, o bien el interés por la integración en el mercado de trabajo desplaza el protagonismo de las anteriores exigencias para mostrar ahora la realidad de

¹⁹ “El problema de fondo es que falta, en nuestras relaciones laborales, una verdadera cultura de los contratos formativos que trascienda a una óptica puramente coyuntural y se sitúe dentro de un modelo más equilibrado donde convivan, de una manera mucho más eficiente, las dos almas que anidan en el interior de los contratos para la formación y el aprendizaje” (ESCUADERO RODRÍGUEZ, R., “Nuevos derechos de formación y contrato para la formación...”, cit., pág. 71).

²⁰ Descrito en la norma actualmente como “régimen de alternancia de actividad laboral retribuida en una empresa con actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional...” (art. 11.2 E.T).

²¹ Sobre las advertencias de la Unión Europea acerca los riesgos de que el abaratamiento en la finalización de estos contratos contribuya a incrementar la sectorialización del mercado de trabajo en nuestro país (v. MORALES ORTEGA, J.M. “La estrategia de emprendimiento y empleo joven y la ley 11/2013 en el contexto europeo: Garantía laboral y garantía formativa”, en “La estrategia de emprendimiento y empleo joven en la Ley 11/2013...” cit. pág. 92).

²² Son referentes del mismo las Comunicaciones de la Comisión Europea “Promover el empleo juvenil” (5-12-2012, COM, 2012, 727, final) y “Marco de calidad para los periodos de prácticas” (2-12-2012, COM 2012, 728, Final); y la Propuesta de Recomendación del Consejo sobre el establecimiento de la Garantía Juvenil (5-12-2012 COM, 2012, 729, Final).

un mecanismo contractual con vocación de servir de estímulo a la contratación laboral y configurado para proyectar su eficacia sobre un determinado sector de la población²³.

El análisis del régimen previsto para determinados aspectos relevantes en la configuración del actual modelo de contrato para la formación y el aprendizaje permitirá deducir el espacio reservado a la satisfacción cada uno de aquellos objetivos y la trascendencia que a cada uno de ellos se otorga en el conjunto de la regulación normativa. Nos referimos a continuación a los aspectos que tradicionalmente ha protagonizado los procesos de transformación más relevantes de este contrato; en concreto, la edad máxima permitida para la contratación; el sistema de formación y la dualidad de sus componentes; y la posibilidad de desarrollar nuevos aprendizajes.

4.1.1. Edad máxima de admisión al trabajo en el contrato para la formación y el aprendizaje

La edad ha sido uno de los aspectos más determinantes a la hora de calibrar el ajuste de la regulación de este contrato entre objetivos de inserción profesional y la finalidad formativa. La relación entre periodos previstos para la conclusión de la formación básica y obligatoria, incorporación inmediata a un puesto de trabajo y simultánea sustitución de una formación de nivel superior por el aprendizaje práctico en el trabajo y la formalización por esta vía de los primeros estadios de la vida profesional conducen a la estimación de un común denominador de edad para este contrato que se situaría en torno a los años inmediatamente posteriores a la edad de admisión al trabajo y la finalización de la escolaridad obligatoria.

Sin embargo, la receptividad de la norma hacia estas circunstancias ha sido siempre muy relativa mostrando una evolución tendente hacia la aceptación de una mayor edad solo excepcionalmente vinculada a los ciclos formativos pero casi siempre dirigida a facilitar el ensanchamiento de su ámbito subjetivo sobre el que se proyectan los estímulos a la contratación asociados a esta figura. Desde los 21 años que se fijaron en la primera versión del art. 11.2 del Estatuto de los Trabajadores de 1980²⁴ la edad máxima autorizada para la celebración de este contrato se ha

²³ Gran parte del fracaso de estos sistemas encuentra su origen en el hecho de que “en la regulación de los contratos de formación ha primado el objetivo de facilitar la inserción laboral de los jóvenes con descuido de los aspectos propiamente formativos... con un desequilibrio evidente entre el desarrollo de una actividad laboral, no siempre cualificada a bajo precio y precaria y la obtención de competencias profesionales cualificadas” (RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “Contrato de aprendizaje y formación dual. El Real Decreto 1529/2012”, Relaciones Laborales, n. 1, Editorial, Enero 2013, pág. 2).

²⁴ Al cumplir el aprendiz la edad de veinte años establecía el art. 159 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944. En cuanto a los 21 años fijados inicialmente por el ET, se elevó a 24 tras la reforma introducida por la L. 35/2010 aunque limitada a los desempleados que estuviesen cursando un ciclo de formación profesional de grado medio y hasta la edad señalada en las correspondientes disposiciones reguladoras de los programas de empleo-formación respecto de los contratos celebrados por escuelas taller, casas de oficios, talleres de empleo y entidades similares.

extendido primero de forma transitoria²⁵ y después de manera definitiva, hasta el límite de los 25 años que actualmente y con carácter general se fija en el art. 11.2, a) ET.

Es significativo que este proceso de elevación de la edad máxima para la contratación en régimen de formación y aprendizaje se haya producido de manera independiente al progresivo fenómeno de incremento de la edad habitual de conclusión de los estudios²⁶ ya que precisamente la formación obtenida a través de este sistema se ha configurado habitualmente como alternativo al seguimiento de enseñanzas de nivel superior y directamente focalizado hacia la ocupación inmediata del puesto de trabajo. No existe otra justificación para la elevación de la edad máxima permitida que la voluntad de ampliar el ámbito subjetivo de su aplicación a partir del convencimiento implícito sobre los estímulos para el empleo que esta contratación ofrece y sobre la función que como vehículo de inserción social se espera que realice.

A la misma conclusión conduce, aunque ahora de forma bastante menos presuntiva, la inexistencia de límite de edad alguno cuando se contrate a personas con discapacidad o se trate de colectivos en situación de exclusión social, siempre que sean contratados por empresas de inserción “cualificadas y activas en el registro administrativo correspondiente”²⁷. Y lo mismo respecto de las contrataciones efectuadas en el marco de acciones y medidas integrantes de políticas activas de empleo previstas en la letra d) del art. 25.1, d) de la L. 16/2003, de 16 de Diciembre, de Empleo (las que “impliquen la realización de un trabajo efectivo en un entorno real y permitan adquirir formación o experiencia profesional dirigidas a la cualificación o inserción laboral”). Si, además, se tiene en cuenta que la disposición transitoria 9ª de la L. 3/2012 de 6 de Julio ha elevado a 30 años el límite general de los 25, hasta “que la tasa de desempleo en nuestro país baje del 15 por 100...”, es fácil deducir la evolución de este requisito de acuerdo con una inspiración que tan solo se justifica en exigencias de adaptación a las circunstancias del mercado de trabajo. Demostración muy elocuente del valor instrumental que esta modalidad de contratación ha venido ofreciendo para la consecución de objetivos de inserción social²⁸.

²⁵ La disposición transitoria 7ª de la L. 35/2010 de 17 de septiembre ya había sustituido hasta el 31 de Diciembre de 2011 el límite de los 21 años hasta vigente en ese momento por el de 25.

²⁶ En el caso de los estudios superiores, el deseo de alcanzar una mayor preparación y competitividad en el mercado de trabajo ha sido una de las razones que explican la prolongación de la edad de conclusión de los estudios (V. MORILLAS CUEVA, L. “Innovación docente y Derecho Penal”, ed. Editum, Universidad de Murcia, 2013, págs. 14 y 15).

²⁷ Además, los trabajadores minusválidos contratados para la formación tampoco computan a efectos de número máximo de contratos autorizados en función de la plantilla de la empresa (disp. adic. 2ª.2, ET).

²⁸ Esta extensión de la edad “denota, sobradamente, la intención del legislador de enmarcar (estos contratos) dentro de las medidas dirigidas a los jóvenes, haciendo coincidir la referida edad con la que sirve de referencia objetiva para encuadrar las políticas de empleo juvenil” (ESCUADERO RODRÍGUEZ, R., “Nuevos derechos de formación y contrato para la formación y el aprendizaje”, Relaciones Laborales, n. 23, Diciembre 2012, pág. 72); lo que no supone más que “una clara flexibilización de la regulación del contrato para facilitar y, con ello, fomentar su utilización” (GÁRATE CASTRO, J. “El nuevo régimen jurídico del contrato para la formación y el aprendizaje”, Actualidad Laboral, nº 8, Abr. 2012, tomo 1, pág. 902).

4.1.2. Valoración de los aspectos formativos. Responsabilidades formativas y cesión de trabajadores en formación

El desarrollo de la formación ofrece también datos relevantes para la caracterización del actual modelo de contrato para la formación y el aprendizaje. De un lado, la estructura de la relación mantiene la lógica de la conexión entre trabajo y formación, de manera que ambos elementos subsisten en la configuración de la modalidad contractual manteniendo una relación funcional respecto del objetivo de la formación²⁹. Sin embargo, los aspectos formativos presentan hoy un relieve de mayor alcance que el que tradicionalmente han tenido en la determinación de la tipicidad del contrato. En primer lugar, porque la formación adquirida ya no es la que la práctica permita asociar a las funciones y tareas de un determinado puesto de trabajo (así se deducía claramente tras la reforma de 1994). Además, no siempre será fácil de identificar esa práctica dentro de un catálogo más o menos formalizado de cualificaciones; más aún teniendo en cuenta que la actividad formativa inherente al contrato queda enmarcada en su diseño actual dentro del conjunto de acciones e iniciativas que integran el concepto de formación profesional dual, entre cuyos instrumentos se recoge expresamente “la actividad formativa inherente a los contratos de formación y aprendizaje”³⁰.

Por otra parte, es significativo que la descripción normativa del contrato relegue a un segundo plano la capacitación que se obtiene mediante el desempeño de las funciones correspondientes al puesto de trabajo. El n. 2 del art. 11 comienza advirtiendo que la cualificación profesional se realiza en un “régimen de alternancia de actividad laboral retribuida en una empresa con actividad formativa en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo”. Ya no se alude a la formación mediante el trabajo o por lo menos no se alude de modo expreso. Indudablemente se contienen múltiples referencias a la relación entre formación y trabajo, pero la estructura del contrato queda integrada en base a los dos tipos de actividades que comporta, la “actividad laboral retribuida en una empresa” y la “actividad formativa”; y es en esta última donde se concentran las indicaciones o exigencias relacionadas con la capacitación.

De esta forma, las vicisitudes e insuficiencias derivadas de un sistema de formación, cuyos resultados en buena parte se hicieron depender de los conocimientos -a lo sumo exclusivamente prácticos- que proporciona el desempeño de un oficio³¹, remiten ahora a la eficacia de un modelo de enseñanzas integrado

²⁹ “el contrato para la formación y el aprendizaje va dirigido a la adquisición conjunta de la formación teórica y práctica, con adecuación entre ellas y sin que ninguna de las dos pueda excluirse...” (POQUET CATALÀ, R. “La actividad formativa en el contrato para la formación y el aprendizaje tras las últimas reformas”, *Relaciones Laborales*, N° 6, Sección Comentarios de jurisprudencia, Junio 2013, tomo 1, pág. 75).

³⁰ Art. 2.2 RD. 1529/2012 de 8 de Noviembre (desarrollo de los contratos para la formación y el aprendizaje y bases de la formación profesional dual).

³¹ Es a partir del RD 4988/1998 cuando se programa la determinación los contenidos formativos integrados en la formación teórica del contrato a efectos de expedición de los correspondientes certificados de profesionalidad (disposición final 1ª, RD. cit.).

en el marco de un sistema institucionalizado de formación profesional (incluidos los periodos previos correspondientes al sistema educativo común), desarrollado mediante modalidades de enseñanza susceptibles de facilitar su adaptación al régimen de alternancia y a los periodos de concentración que se hayan acordado para la actividad laboral y desplegado a través de una red de centros de formación acreditados y autorizados.

Este último aspecto es de especial importancia porque supone descargar de expectativas de capacitación al ejercicio de la práctica laboral otorgando una mayor coherencia al hecho del desempeño de un trabajo como “actividad laboral retribuida en una empresa”. Ahora, la “actividad laboral” ha de valorarse en cuanto tal, sin más protagonismo en el proceso formativo que el que deriva de la práctica profesional y la relación entre objeto del aprendizaje y puesto de trabajo a desempeñar. Como consecuencia de ello es posible intensificar las exigencias de la formación externa al puesto de trabajo facilitando ahora la obtención de mejores resultados o la adquisición de mayores niveles de capacitación al mismo tiempo que se mantienen los condicionantes que el sistema formativo impone sobre las características del puesto de trabajo, tareas a desempeñar y compatibilidad entre actividades de trabajo y actividades formativas³².

Es muy explícita en este sentido la determinación del apartado d) del art. 11.2 ET cuando indica que “el trabajador deberá recibir la formación inherente al contrato para la formación y el aprendizaje directamente en un centro formativo ...reconocido para ello por el Sistema Nacional de Empleo”³³. De esta manera se formaliza el desplazamiento de la función formativa hacia las instituciones especializadas reservando a la actividad laboral las expectativas de formación que deriven exclusivamente del hecho de su desempeño. Prueba de esta reducción de contenidos formativos (relacionados con la realización del trabajo) es que la única referencia que se hace sobre el trabajo se limita a exigir que “la actividad laboral desempeñada por el trabajador en la empresa deberá estar relacionada con las actividades formativas” (ibíd.). Indicación que, a su vez, parece establecer el presupuesto de que la responsabilidad formativa a cargo del empresario centrará su contenido en cuantas consecuencias puedan derivarse de la obligación de “proporcionar a la persona trabajadora un trabajo efectivo relacionado con el perfil profesional del título de formación profesional o del certificado de profesionalidad” (art. 16.2, RD. 1529/2012).

³² Por ejemplo, garantizando “las condiciones que permitan (la) asistencia a los programas formativos determinados en el acuerdo para la actividad formativa anexo al contrato” (art.16.2 RD 1529/2012).

³³ Con anterioridad, el requisito de impartición de enseñanzas en centros adecuados tuvo una flexible interpretación habiéndose admitido que no existió incumplimiento total de la obligación de impartir formación teórica, determinante de la conversión del contrato en indefinido, por el solo hecho de que aquella se haya impartido a través de centro a distancia homologado en supuesto no autorizado legalmente (S.TS Ud. 10-2-2003, ref. RJ 2003\3059).

En otras palabras, se trata de una exigencia derivada del objetivo de formación y de la necesaria relación que debe existir entre contenidos formativos y desempeño del puesto de trabajo; pero la actividad formativa se mantiene externa al desarrollo de la actividad profesional; sin perjuicio, claro está, de la relación que esta última mantiene con la primera y los efectos que el desarrollo de la formación produzca sobre el trabajo. Es por tanto, en la conexión de una y otra donde ha de localizarse la relevancia de la actividad laboral en la configuración actual del contrato para la formación y el aprendizaje³⁴. Es decir, en la subordinación del trabajo a los objetivos impuestos por la formación.

A lo anterior ello no obsta la exigencia de que la actividad formativa deba estar “relacionada con la actividad laboral desempeñada en el puesto de trabajo que ocupe la persona trabajadora” y que, a su vez esta, deba disponer de los requisitos de acceso a la formación establecidos que en cada caso se exijan, puesto que la relación entre los aspectos que estructuran el contrato en ningún momento llega a desaparecer. Pero es muy revelador sobre la trascendencia del componente formativo el hecho de que previamente a la formalización del contrato la empresa quede obligada a verificar que existe una actividad formativa relacionada con el trabajo efectivo que se pretende realizar, que aquella se corresponde con un título de formación profesional de grado o medio o superior y que esta será la formación inherente al contrato (art. 16.4, RD 1529/2012)³⁵. Una vez cumplidos estos requisitos se entiende constituida la relación que necesariamente debe existir entre actividad formativa y puesto de trabajo a desempeñar.

Y, lo anterior, vale no solo para la determinación del puesto de trabajo en el que se vaya a desarrollar la actividad laboral sino también para la aplicación de los restantes aspectos que integran el desarrollo del proceso formativo durante la relación. Serán por tanto, atendiendo a este último aspecto, las exigencias metodológicas que en cada momento llegue a plantear la formación externa al trabajo las que vayan determinando la evolución en los contenidos de la actividad laboral desempeñada y los criterios para su exigibilidad; pero la actividad laboral considerada en sí misma, manifiesta en la hoy una importante reducción del protagonismo que como metodología de aprendizaje había venido manteniendo hasta épocas relativamente recientes convirtiéndose en la actualidad en un elemento claramente subordinado al desarrollo del sistema de formación institucionalizada (o, “actividad formativa”, en la expresión normativa).

³⁴ De forma que incluso si la actividad laboral no encuentra referente en el sistema formativo la actividad contractual queda reducida a una contratación en prácticas si el trabajador dispusiera de la titulación habilitante (POQUET CATALÁ, R. “La actividad formativa en el contrato para la formación...”, cit., pág. 76).

³⁵ Sin perjuicio de estas valoraciones, ha de advertirse, no obstante, que la disposición transitoria 8ª. 2 de la L. 3/2012 de 6 de Julio (Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral), modificada por la disposición final 2ª del RDL. 16/2013 de 20 de diciembre, ha prorrogado hasta el 31 de diciembre la autorización para que cuando no exista título de formación profesional o certificado de profesionalidad relacionados con el trabajo efectivo, la actividad formativa venga constituida por los contenidos formativos mínimos orientativos establecidos en el fichero de especialidades formativas para las ocupaciones o especialidades relativas a la actividad laboral contemplada en el contrato y, en su defecto, por los determinados por las empresas o comunicados por estas a los correspondientes Servicios Públicos de Empleo

Naturalmente lo anterior en nada se contradice con la posibilidad de que sea dentro de la propia empresa donde se desarrollen las enseñanzas aportando esta sus propios recursos. Se trata de uno de los aspectos novedosos de la actual regulación en la materia. Con anterioridad, el art. 11.2 b) del ET en su versión de la L. 35/2010, recogiendo la previsión contenida en el art. 7.1 del RD. 488/1998 de 27 de marzo, había autorizado a fijar límites cuantitativos a la contratación bajo la modalidad del trabajo para la formación mediante convenio colectivo sectorial o de empresa siempre que estas dispusieran de “plan formativo”³⁶. Sin embargo, la norma actual recoge de modo expreso la posibilidad de que sea la propia empresa quien imparta la formación inherente al contrato (art. 17.4, RD 1529/2012). De esta manera, frente a la referencia que en la normativa anterior se limitaba a aludir al desarrollo de las “acciones” dirigidas a la formación profesional, en la actualidad la responsabilidad asumida por la empresa se extiende a la disponibilidad de medios y al despliegue de actuaciones inherentes al conjunto de la actividad formativa. En particular, y sin perjuicio de otras condiciones que puedan determinarse por las administraciones educativa y laboral, se exige que la empresa disponga de instalaciones, personal cualificado (con formación tanto técnica como didáctica), autorización para ofertar los ciclos formativos de que se trate y, en su caso, acreditación para impartir la formación dirigida a la obtención de los certificados de profesionalidad de que se trate; todo ello sobre la base de “un incremento cualitativo de los mecanismos de tutorización, vigilancia y control del proceso formativo” que planea sobre el nuevo desarrollo reglamentario³⁷ (art. 18.4 RD. 1529/2012).

Por lo que se refiere a la proporción entre los tiempos destinados al trabajo y a las actividades formativas, la situación actual no difiere sensiblemente de la existente en las versiones anteriores a la reforma introducida por la L. 3/2012, salvo alguna matización impuesta por la actual formulación de la norma. La regla general es la de un máximo del 75 por ciento del tiempo dedicado al trabajo efectivo durante el primer año y del 85% para el segundo y, eventualmente, tercer año, ambos aplicados en todo caso sobre la jornada máxima prevista en el convenio aplicable o, en su defecto, la máxima legal³⁸. La regla actual amplía por tanto el

³⁶ Definido como “conjunto estructurado de acciones formativas coherentes con la actividad empresarial que incluya acciones específicamente dirigidas a trabajadores para la formación y que contemple, como mínimo, los objetivos y contenidos formativos de dichas acciones, así como los recursos necesarios para su financiación” (art. 7.1, RD. 488/1998).

³⁷ V. GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M^a J. “Aspectos novedosos en el contrato para la formación y el aprendizaje...cit.”, *Temas Laborales*, n. 119, 2013, pág. 140). También para este caso se aprecia la influencia de la acción comunitaria a través de la “Alianza Europea para la Formación de Aprendices” cuyos objetivos, en líneas generales se relacionan con la mejora tanto con la calidad como con el volumen de la oferta formativa mediante la colaboración de ambas partes –educativa y laboral- y a partir de la reproducción de “buenas prácticas nacionales” (según las experiencias desarrolladas en Alemania, Dinamarca, Países Bajos y Austria).

³⁸ Cuando la jornada diaria incluya tanto tiempo de trabajo efectivo como el dedicado a la actividad formativa, los desplazamientos necesarios para asistir a los centros de formación computa como tiempo de trabajo efectivo no retribuido (art. 8.1 RD 1529/2012), Lo cual plantea problemas respecto a la garantía de salario mínimo (apdo. g) art. 11.2 ET) ya que la no retribución de este tiempo –que es de trabajo- puede afectar a la cuantía del salario a percibir (v. MARÍN CORREA, J.M., “Ordenación laboral del contrato para la formación y el aprendizaje”. *Actualidad Laboral*, N^o 5, Sección Actualidad Normativa, Mayo 2013, págs. 750-751).

límite máximo de tiempo de trabajo autorizado para el segundo y tercer año desde el 75 al 85% (valor este no desconocido en versiones anteriores), probablemente aludiendo a un presunto criterio de menor exigencia de la actividad formativa a partir del primer año.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que será en el plan de formación que se diseñe y en el acuerdo correspondiente con la entidad que lo vaya a llevar a cabo donde habrán de determinarse los niveles de capacitación correspondientes en cada momento del aprendizaje y su simultánea proyección en el desempeño del trabajo y el tiempo destinado al ello. El hecho de que sea la norma quien directamente lo establezca de forma indiscriminada y con independencia de los resultados o la eficacia que muestre el proceso formativo, hace pensar que estamos más ante un fenómeno de desplazamiento de las motivaciones normativas hacia la integración laboral de las persona contratadas que ante una proporción definida entre lo que no podrían ser más que presumibles resultados obtenidos o nuevas exigencias de la actividad formativa planteadas a la conclusión del primer año del contrato.

Y aquí es donde interviene la matización antes advertida. A partir de la reforma introducida por la L. 3/2012, el precepto ya no se refiere a los mínimos de tiempo dedicado a la formación. La expresión actual es la de que el “tiempo de trabajo efectivo...no podrá ser superior” a los porcentajes que se señalan (art. 11.2, f). Ya no se fija la duración mínima del tiempo dedicado a la formación sino que lo que se limita es el tiempo de trabajo efectivo. Es decir, desaparecen o por lo menos no se establecen mínimos de tiempo o de tiempo de duración del contrato, dedicados a la formación. Ciertamente que el precepto advierte que “el tiempo de trabajo efectivo habrá de ser compatible con el tiempo dedicado a las actividades formativas”; y, probablemente también, los mínimos de dedicación podrán surgir del planeamiento que se haga para el desarrollo de la formación; pero, con la redacción actual del precepto es claro que la norma no asume la fijación de mínimos para la formación. Su determinación queda por tanto remitida a los datos que se contengan en el “acuerdo para la actividad formativa” y la ordenación de los tiempos que hayan de dedicarse a la formación³⁹.

Una cuestión más suscita alguna reflexión sobre los ámbitos previstos para el desarrollo de la formación. Se trata de la posibilidad de desplazar el desempeño del puesto de trabajo vinculado a la formación a un espacio ajeno al círculo de control e influencia del empresario responsable, titular de la relación, aunque manteniendo funcionalmente la vinculación del puesto con la formación objeto del contrato. Esta es la posibilidad que la L. 11/2013 de 26 de Julio (antes el RDL 4/2013 de 23 de Febrero) ha introducido derogando la prohibición anterior de que el contrato en formación pudiera ser objeto de puesta a disposición.

³⁹ Presumiblemente mediante la clausula relativa a “calendario, jornada, programación y horarios en los que la persona trabajadora realizará su actividad laboral en la empresa y su actividad formativa” (art. 21.1, aptdo. g, RD. 1529/2012).

En su versión actual, el n. 2 del art. 10 de la L. 14/1994, de 1 de Junio (de Empresas de Trabajo Temporal) autoriza a las ETT a celebrar contratos de para la formación y aprendizaje “con los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de las empresas usuarias de acuerdo con lo previsto en la normativa reguladora” de esta modalidad; autorización que se traduce en la posibilidad de celebrar contratos de puesta a disposición con empresas usuarias “en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato para la formación y el aprendizaje conforme a lo dispuesto” en el ET (art. 6.2). A partir de la aceptación del aprendizaje en régimen de puesta a disposición las particularidades del contrato se remiten a las que para cada aspecto se establecen en las normas reguladoras del mismo. No obstante determinadas condiciones merecen alguna consideración en el marco del contrato de puesta a disposición.

En primer lugar respecto a la duración. De acuerdo con lo dispuesto en el art. art.7.1, L 14/1994 L. ETT, la duración de la relación será es la fijada en el art. 11.2 ET; por tanto son aplicables aquí las reglas sobre duración máxima autorizada de tres años en el contrato para la formación y el aprendizaje sin perjuicio de su fijación por convenio; la autorización de prórrogas y sus límites (hasta dos veces, por una duración no inferior a seis meses y sin superar la duración máxima del contrato); y la nueva regla introducida en 2010 sobre su interrupción durante las situaciones de embarazo, maternidad, adopción o acogimiento, riesgo durante la lactancia y paternidad.

Por otra parte, esta duración lo es sin perjuicio del periodo previo de formación y adaptación que el trabajador deberá seguir antes de comenzar la prestación de servicios, de acuerdo con lo establecido en el n. 3 del art. 12 LETT. Por tanto, este periodo de tiempo, aún cuando ha de considerarse de formación del trabajador, tiene la particularidad de ser independiente del previsto para la cualificación pretendida en el correspondiente programa o acuerdo formativo y para el desarrollo de la actividad formativa. Sin embargo aún disponiendo de este último carácter no se considera ajeno e independiente a la duración del contrato celebrado con el trabajador en misión (“que formará parte de la de la duración del contrato de puesta a disposición”, establece el n. 3 del art. 12 L. ETT) por lo que, en el caso que nos ocupa, la duración del contrato para la formación acumula en su cómputo el periodo de adaptación previo al superponer la norma el transcurso de ambos.

En segundo lugar se plantea el tema de la indemnización por fin de contrato. Hay que tener en cuenta que, de acuerdo con la disposición transitoria 19ª ET, la indemnización establecida de doce días por años de servicio o la que según su normativa específica correspondiera, procederá cuando el contrato se haya concertado por tiempo determinado y en los mismos supuestos que se contienen en el art. 49.1, c) ET. Pues bien, la inclusión de los contratos para la formación y el aprendizaje en la relación de supuestos autorizados para contratación en régimen de puesta a disposición no ha llegado sin embargo a modificar la inicial

exclusión de la indemnización por fin de contrato que el art. 49.1, c) ET mantiene para los contratos formativos. La aceptación de una vertiente de trabajo común que pudiera estar latente en estos contratos no alcanza a motivar el acto de coherencia que supondría aceptar también para dichas modalidades el mantenimiento de la indemnización por finalización de su duración. Por el contrario, la realidad es que en la decisión ha prevalecido la conservación de ciertos elementos que, como el de la temporalidad a coste cero, forman parte de sus atractivos en orden al estímulo para el empleo⁴⁰.

Finalmente, es sorprendente la facilidad con que la norma resuelve los problemas que la puesta a disposición puede plantear respecto de cuestiones tan complejas y casuísticas como las responsabilidades sobre el control de la formación, la compatibilidad del trabajo y sus condiciones con las exigencias derivadas de la actividad formativa, la adecuación del puesto y las tareas inherentes al mismo a la formación acordada y el desenvolviendo de las actividades formativas., etc.; problemas, además, no lejanos al riesgo de aparición de fenómenos de desviación en el uso de estas contrataciones en el marco de la cesión temporal de mano de obra. En esta línea parece situarse el nuevo número 3 bis añadido al art. 13 L. ETT indicando que las empresas de trabajo temporal que celebren contratos para la formación y el aprendizaje con trabajadores para ser puesto a disposición “deberán cumplir las obligaciones en materia formativa establecidas en el artículo 11.2 del estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo”. Norma lacónica e inconcreta que responde más a la formulación de principios generales que la voluntad de aportar soluciones específicas ante situaciones complejas. No obstante, algo más explícita resulta, la redacción del art. 20 del RD 1529/1012 al exigir que se haga constar en el contrato del puesta a disposición la persona perteneciente a la empresa usuaria que se encargará de tutelar el desarrollo de la actividad laboral del trabajador quien actuará, además, como interlocutora con la empresa de trabajo temporal y, aunque la norma no lo diga expresamente, se entiende que deberá ajustar su actuación a las reglas que en el propio precepto diseñan la actividad del tutor común.

Y esta es la responsabilidad de la empresa usuaria. El cumplimiento de la obligaciones tutoriales y cuantas otras se deriven del fundamento de la misma (control de actividad, adecuación de las tareas a los objetivos de formación, evaluación del proceso) y en todo caso el mantenimiento del puesto de atrabajo relacionado con el objeto de aprendizaje forman parte de esta responsabilidad. Pero no solo en su condición de empresaria sino en virtud de la relación que la actividad laboral debe mantener con los contenidos formativos, recae directamente sobre la empresa de trabajo temporal. En este sentido ha de tenerse en cuenta lo

⁴⁰ Una muestra más de que, en su conjunto, “la reforma del contrato para la formación y el aprendizaje o del contrato a tiempo parcial”, se sitúa, sin duda, en el marco de la opción por una política de flexiseguridad adoptada por la Unión Europea” (MORENO VIDA, M^o.N., “La reforma de la contratación laboral: de nuevo el fomento del empleo a través de la precariedad”, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social n. 34, 2013, pág. 3).

dispuesto en el art. 20 L ETT cuando establece que estas empresas deberán cumplir las “obligaciones en materia formativa establecidas en el art. 11.2”; se refiere, por tanto, no de la “actividad laboral” entendida como elemento integrante de la estructura contractual definida en el art.11.2, sino a las obligaciones en “materia formativa” entendiendo por estas cualesquiera que pudieran tener relación con el desarrollo de la formación durante el desempeño del trabajo; y ello, al margen de las obligaciones típicamente laborales y de Seguridad Social inherentes a la posición de la ETT en cuanto que empresaria del trabajador en misión contratado para formación y el aprendizaje. Y, en el mismo sentido, ha de recordarse que el art. 20.1 del RDL 1529/2012 establece que la persona que asuma la tutoría será también la interlocutor entre la “con la empresa de trabajo temporal a estos efectos”, es decir a los efectos de poner en conocimiento de esta última el desarrollo e incidencias del proceso de formación.

Es por tanto, la empresa de trabajo temporal la responsable de la formación en todos sus componentes y en el cumplimiento de sus exigencias. La única responsabilidad que se releva es el desempeño de la función tutorial que asume la persona designada a tal fin. Prueba de ello es el último inciso del art. 20.1 RD 1529/2012 establece que la ETT asume “el resto de obligaciones relativas a la tutorías vinculadas al contrato y al acuerdo para la actividad formativa...”. Y, aún con ello, es claro que lo que se delega es la función tutorial y no la responsabilidad sobre su adecuado ejercicio o la exigencia de su desempeño, porque a fin de cuentas también esta función es parte integrante del conjunto de las obligaciones formativas a cargo del empresario en esta modalidad, al margen de su desarrollo en el ámbito de la cesión temporal mediante un contrato de puesta a disposición.

Es cierto que desde luego se arbitran mecanismos para la determinación de responsabilidades e incluso se establece un punto de partida genérico y consecuente con la posición empresarial que a las ETTS le corresponde en la relación de trabajo y también en la de formación y aprendizaje. Pero, aún así, quedan muchas cuestiones sin resolver sobre el desarrollo práctico del trabajo y su adecuación y compatibilidad con la formación. La norma se limita a establecer un régimen de responsabilidades partiendo de un criterio básico que es el de la responsabilidad de la ETT. Pero la intervención normativa en la materia se limita estrictamente a ello, a distribuir responsabilidades. Quizás sea este el único criterio orientador a la hora de resolver las cuestiones que en la práctica se susciten.

4.1.3. Objetivos de formación y reiteración de contratos

El tercer aspecto que proponemos considerar es el relativo a la posibilidad de repetir un mismo aprendizaje o de realizar nuevos procesos formativos también en el marco de esta modalidad aunque se dirijan a obtener cualificaciones distintas a las ya obtenidas en una anterior contratación.

La respuesta que para ambas cuestiones se ha venido ofreciendo se ha fundamentado en la marginalidad que tradicionalmente ofrecía este sistema de tanto desde el punto de vista de la metodología formativa como respecto de las condiciones de trabajo que enmarcaban la actividad laboral. Lo primero, porque la confianza en un sistema de formación basado en la práctica profesional, remotamente vinculado a la formación institucionalizada y no necesariamente sujeto a una definición de cualificaciones posibles y determinantes del puesto de trabajo, inspiraba escasa confianza en cuanto que tal método de enseñanza. Lo segundo, porque como consecuencia de lo anterior, afloraban intereses en este tipo de contratación vinculados a la flexibilidad de condiciones y el abaratamiento de costos que proporcionaba la utilización de esta mano de obra. El mayor relieve que el aspecto formativo presentaba en la definición del contrato obligaba a un ejercicio de coherencia a la hora de autorizar nuevas experiencias de aprendizaje, aún con el convencimiento sobre la realidad laboral que la práctica venía mostrando en el uso de esta modalidad de contratación.

Por ello, ha sido constante la prohibición de celebrar un nuevo contrato de formación y aprendizaje cuando el puesto de trabajo relacionado con la formación haya sido desempeñado con anterioridad por el trabajador en la misma empresa por tiempo superior a doce meses (art. 11.2, c, ET)⁴¹. La prohibición encuentra su fundamento en el convencimiento sobre los atractivos para la contratación que estos contratos presentan y la oportunidad del riesgo de su abusiva utilización y su conversión en mecanismo de sustitución de mano de obra estable.

Pero, aún siendo necesario introducir exigencias de racionalidad en la utilización del contrato es significativa la valoración que se otorga al hecho de la anterior prestación de trabajo en el mismo puesto de trabajo para el que ahora se contrata la formación. Esta circunstancia se considera de mayor relevancia –por no decir que centra toda la atención– que cualquier otra motivación que pudiera basarse en una eventual capacitación obtenida con anterioridad por la misma persona en idéntico puesto.

No es este el motivo de la prohibición. De hecho, podría ocurrir que la terminación de la relación anterior no se produjera como consecuencia de la expiración del término inicialmente previsto, o incluso que la relación de trabajo anterior no se hubiera sujetado a esta modalidad sino a un contrato de trabajo común en la que la única capacitación presumible es la derivada del exclusivo desempeño del puesto de trabajo. Incluso cabría pensar en la posibilidad de que una intempestiva finalización de la relación anterior hubiese impedido la conclusión del proceso de aprendizaje, no ya en su vertiente práctica sino en el seguimiento de los programas de enseñanza previstos para la actividad formativa. La razón

⁴¹No obstante, la disp. transit. 1ª ET había autorizado la contratación en el caso de que en la anterior relación no se hubiesen agotado el plazo máximo de los tres años previsto para su duración y solo por el tiempo restante hasta dicho plazo. En la actualidad la vigencia de dicha autorización se entiende decaída por superación del periodo de tiempo de su vigencia.

de la limitación impuesta recuerda, una vez más, los habituales componentes de inserción que acompañan a este contrato y la atención a las estrategias que derivan desde esta perspectiva, al margen de otros imperativos de coherencia con los objetivos de formación.

Sin embargo, la prohibición se ha relativizado cuando se trata de la repetición de aprendizajes en la misma o en otra empresa, una vez concluido el anterior contrato. De nuevo con criterios restrictivos frente a un excesivo recurso a este tipo de contratación, el aptdo. c) del art. 11.2 venía estableciendo que “el trabajador no podrá ser contratado por la misma o distinta empresa”. Con la nueva formulación introducida tras la L. 3/2012 esta limitación recibe dos importantes excepciones.

La primera, añadiendo la salvedad de que la formación inherente al nuevo contrato tenga por objeto la obtención de distinta cualificación profesional. En línea con similar previsión, existente en los contrato de trabajo en prácticas, se autoriza ahora la celebración de nuevos contratos cuando la formación vaya dirigida a obtener otro tipo de cualificación distinta a la anterior. Ello sin perjuicio de la limitación subsistente respecto a la identidad del puesto de de trabajo con el desempeñado con anterioridad; excepción que, por otra parte, impide entender que por el solo hecho del cambio de cualificación se pudiera admitir una contratación par el mismo de trabajo desempeñado con anterioridad (y siempre en el supuesto de tal identidad se correspondiera también con la nueva cualificación). Ha de entenderse por tanto que la nueva cualificación autorizada debe estar relacionada con un puesto de trabajo distinto al que ya se hubiera desempeñado durante doce meses anteriores. Pero es claro que el aprendizaje, mientras concurren las circunstancias de edad que lo autorizan, se podría contratar nuevamente, aunque ahora la capacitación debiera estar referida a una nueva cualificación.

La segunda excepción es quizás menos explícita pero de razonable planteamiento. Se trata de la referencia a la duración prevista para el contrato celebrado con anterioridad. En la regulación anterior la prohibición se establecía respecto de la “duración máxima del contrato para la formación”; es decir, los dos años previstos en la con carácter general, los tres autorizados mediante convenio colectivo sectorial, o los cuatro para el caso de personas con discapacidad. La novedad que introduce la nueva redacción del precepto es que la duración queda ahora referida a la del “contrato para la formación y el aprendizaje”, sin incluir la referencia a la duración “máxima del contrato”, como ocurría antes. Ello implica que la prohibición de repetir la contratación con la misma persona, tanto si se trata de la misma empresa como otra distinta, se mantenga tan solo si lo que ha concluido es la duración prevista específicamente para el contrato celebrado con anterioridad; pero -y esta es la diferencia- sin necesidad de que aquella duración hubiese tenido que alcanzar la máxima permitida. En consecuencia, cabe deducir que si la duración prevista en el contrato no se alcanzó por concluir este antes

de su término, no se cumple el presupuesto normativo del que se hace depender la prohibición de reiteración de contratos. De esta manera serían posibles nuevas contrataciones sobre la misma persona, se realicen o no por la misma empresa, siempre que la contratación anterior no hubiese agotado su duración prevista.

Las excepciones comentadas muestran de nuevo una clara inspiración en propósitos de inserción profesional. El objetivo, tampoco se sitúa ahora en la posibilidad de completar un ciclo formativo anterior o perfeccionar o ampliar la formación adquirida; y no lo hace porque en ningún momento se exige esta circunstancia como presupuesto para que opere esta excepción. Por el contrario, de nuevo, los criterios se inspiran en objetivos de inserción al no encontrar más fundamento que la pretensión de ampliar el ámbito de proyección de una modalidad contractual cuyos atractivos, se confía, estimularán la contratación de la población acotada para la aplicación de esta figura. La inserción profesional vuelve sustentar gran parte de su eficacia en la reducción de las condiciones de trabajo⁴².

4.2. Actividades complementarias a la formación. Contrataciones referidas a prácticas profesionales

4.2.1. Experimentación práctica durante los procesos de formación

Considerada como actividad formativa, la realización de prácticas relacionadas con la profesión, oficio o cualificación profesional obtenida constituye en sí misma un instrumento de formación. Su operatividad bascula entre la expresión de contenidos metodológicos previstos para el desarrollo de la enseñanza y materializados en la ejecución de ensayos de aplicación práctica y el propio despliegue de las capacidades y competencias presumiblemente adquiridas en procesos formativos ya desarrollados pero cuya ejecución todavía se sitúa en estadios de experimentación; en ambos casos, la actividad desempeñada no tiene (o no debieran tener) más valor que el de complemento a la formación obtenida sirviendo como medio de intensificación, especialización o consolidación de los conocimientos adquiridos durante la formación, mediante lo que podrían configurarse como ejercicios de aplicación práctica.

Se trata por tanto de mecanismos que en un momento u otro del desarrollo de la formación atienden exclusivamente a objetivos de capacitación, debiendo resolver en este espacio su carácter y significación; siempre, claro está, que no se encuentren interferidos por elementos o condiciones que deriven de otra finalidad ajena de distinta naturaleza. Los supuestos descritos, aparecen integrados en la etapa formativa bien como contenido metodológico de carácter aplicativo de las enseñanzas que se siguen, o bien situados en una etapa posterior caracterizada

⁴² “...De nuevo se ha caído en la tentación de su utilización como vía de fomento de empleo” precario con el consiguiente desequilibrio respecto de las obligaciones formativas a cargo del empresario (QUESADA SEGURA, R. “Derecho de formación profesional y contratos formativos”, R. Temas Laborales, n. 115, 2012, pág. 180).

por el desempeño de actividades complementarias en ambientes cercanos o específicamente vinculados al ejercicio profesional. Pero, en todo caso, característica común a ambos tipos de actividades (se insiste que al margen de fenómenos de extralimitación o defraudación de estos objetivos) es la de situar la actividad desarrollada en un plano ajeno al trabajo profesional o al desempeño de una actividad laboral por cuenta ajena.

Desde el punto de vista normativo esta es la conclusión que se obtiene respecto de las prácticas curriculares realizadas en el marco de programas formativos tanto de carácter académico (caso de las realizadas en el desarrollo estudios universitarios) como las de carácter profesional dirigidas a la realización de actividades experimentales en el ámbito empresarial o en el medio de trabajo y desarrolladas por jóvenes con nula o muy escasa experiencia profesional.

Lo que ocurre es que si en el primer caso la exclusión no ofrece duda ante el valor curricular que las prácticas presentan, configurándose como un contenido específico de la formación incluido entre las materias que integran a titulación⁴³, en las segundas, el objetivo de la actividad se limita a proporcionar una ocasión de experimentar los conocimientos ya adquiridos o certificados mediante su aplicación práctica en el propio ambiente de trabajo, de acuerdo con los requerimientos que éste presente pero siempre sobre la base de conceptualizar su desarrollo en un marco de una actividad cuyos objetivos se mantienen ajenos al ámbito profesional.

Esta es la configuración del supuesto del que pretendidamente parte el RD. 1543/2011, de 31 de Octubre, regulador de las denominadas prácticas no laborales en empresas. En este sentido, la norma diseña una actividad cualificada por la denominación de “prácticas no laborales” cuyo ámbito subjetivo se concreta en los límites de las personas jóvenes desempleadas con edades comprendidas entre los 18 y los 25 años inscritas en la oficina de empleo. Determinaciones que, más que justificar la naturaleza no laboral de las prácticas, lo que en realidad hacen es asumir la función de deslindar la población a la que se dirige el efecto de deslaboralización contenido en la norma. Y a ello, además, añade el requisito de estar en posesión de “una titulación oficial universitaria, titulación de formación profesional, de grado medio o superior, o titulación del mismo nivel que el de esta última, correspondiente a las enseñanzas de formación profesional, artísticas o deportivas, o bien un certificado de profesionalidad”. El argumento de la titulación fundamenta ahora el valor estrictamente experimental que se otorga a la actividad desempeñada en el marco de este tipo de prácticas. Incluso la exigencia de que se trate de personas que dispongan de una experiencia profesional no superior a tres meses en la misma actividad recuerda, de nuevo, la voluntad de introducir parámetros de aplicación discrecional en la valoración del interés de las prácticas y su realización

⁴³ Así se declara en el RD. 1543/2011, de 31 de Octubre (prácticas no laborales en empresas) cuando excluye de su ámbito de aplicación, en todo caso, “las prácticas que formen parte de los currículos para la obtención de las titulaciones o certificados correspondientes” y las “académicas externas, curriculares y extra-curriculares, de los estudiantes universitarios, que se regirán por su normativa específica”.

por determinados colectivos más que la expresión de una circunstancia relacionada –ni remotamente– con su carácter no laboral.

No deja de ser significativo que si en el primer caso descrito la integración de las prácticas en el diseño curricular de los estudios no ofrece dudas en cuanto a la naturaleza de la actividad que implican, en el que ahora se presenta haya sido precisa una declaración normativa dirigida a descalificar cualquier pretensión de laboralidad de una actividad que difícilmente se diferencia de la que se desarrolla en el marco de una relación laboral de “trabajo en prácticas”⁴⁴. Las diferencias son probablemente tan sutiles que producen la impresión de que la voluntad de la norma es más constitutiva (si es que pudiera ser así) en la exclusión de la laboralidad de estas prácticas que puramente declarativa sobre una eventual ausencia de caracteres que tipifican la existencia de una relación laboral. Ciertamente que la exclusión decidida por la norma no podrá eximir de las consecuencias que una utilización ajena al sentido de las prácticas y al exclusivo objetivo de su realización pudiera acarrear en cuanto a la tipificación del supuesto, pero es indudable que la exclusión normativa ha incidido más en la voluntad de acotar un espacio inmune a lo laboral que el de declarar la existencia de una realidad de contornos ajenos a la prestación de trabajo por cuenta ajena; aún en las situaciones de precariedad que en muchos aspectos suelen caracterizar los comienzos de la actividad profesional.

De todas formas, y sin desconocer la realidad de su exclusión, algún acercamiento ha supuesto el tratamiento de esta actividad en el ámbito de la Seguridad Social. Como es sabido, la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011, de 2 Agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la seguridad social fijó un plazo de tres meses para que el Gobierno, de acuerdo con las previsiones del artículo 97.2.m) de la Ley General de la Seguridad Social estableciera “los mecanismos de inclusión de la misma de los participantes en programas de formación financiados por organismos o entidades públicos o privados, que, vinculados a estudios universitarios o de formación profesional, conlleven contraprestación económica para los afectados, siempre que, en razón de la realización de dichos programas, y conforme a las disposiciones en vigor, no viniesen obligados a estar de alta en el respectivo Régimen de la Seguridad Social”. Y, de igual modo, en su n. 2 autorizó a las personas que a entrada en vigor del desarrollo reglamentario de esta norma se encontraran en la situación antes descrita, la suscripción de un convenio especial con la Seguridad Social -por una única vez- que posibilitara el cómputo de cotización “por los periodos de formación realizados antes de la señalada fecha, hasta un máximo de dos años”⁴⁵.

⁴⁴ “... el Real Decreto lo que hace es configurar el régimen jurídico de su nuevo contrato formativo híbrido e ilegal, apropiándose de elementos configuradores de los dos contratos formativos legales...” v. MARTÍNEZ GIRÓN, J. “Prácticas no laborales en empresas (Análisis crítico del RD 1543/2011, de 31 de octubre)”, *Actualidad Laboral*, nº 6, 16 al 31 Marzo 2012, V. 1, pág. 676, quien advierte sobre la propia legitimidad reglamentaria de este RD (“extralimitación ultra vires”), que no dispone de referentes normativos que fundamenten la función de desarrollo que pretendidamente realiza.

⁴⁵ La disp. adic. 1ª del RD 1493/2011 reguló la suscripción del convenio especial con la Tesorería General de la Seguridad Social por parte de las personas que con anterioridad se hubiesen encontrado en esta situación

Pues bien, en virtud de dicha autorización⁴⁶ el Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre reguló los términos y condiciones para la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de quienes participen en aquellos programas de formación, mediante su asimilación a trabajadores por cuenta “a efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social” (art. 1.1 RD. cit.)⁴⁷, a excepción de la prestación por desempleo. Con posterioridad, el Real Decreto 1707/2011, de 18 de Noviembre, regulador de las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios, excluyó a estas personas del ámbito de aplicación del Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre (disp. adic. 1ª RD. 1707/2011). La contradicción entre ambas disposiciones motivó la impugnación de esta última ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, quien en Sentencia de 21 de Mayo de 2013, estimando el recurso, declaró nulo el RD. 1707/2011⁴⁸. Como consecuencia de ello recuperó su vigencia el sistema inicial de alta y cotización a la Seguridad Social de los estudiantes universitarios que realizan prácticas académicas externas y reúnan los requisitos y condiciones previstos en el Real Decreto 1493/2011 de 24 de octubre (que desde Noviembre de 2011 no se aplicaba), haciendo ahora retroactivos los efectos de la solicitud a la fecha de declaración de nulidad del RD. 1707/2011⁴⁹.

Pero, sea como fuere, el sistema de protección previsto para las prácticas en empresa y realizadas bajo las condiciones establecidas en la norma no deja de limitar sus efectos al ámbito experimental al que se refiere. La posibilidad de que la realización de estas prácticas se atenga al régimen laboral no encontraría más justificación que la de aquellos supuestos en que el ejercicio de la actividad muestre unos caracteres que resulten sustantivamente contradictorios con los planteamientos normativos. Es decir, cuando del régimen y condiciones laborales del supuesto planteado se pueda deducir su desvinculación de los presupuestos formativos en cuyo contexto se sitúan las prácticas. La situación, por tanto, no difiere de aquellas otras, irregulares, o en las que el desempeño de la actividad bajo la formalización de compromisos dirigidos presuntamente a la realización de prácticas experimentales en el trabajo en realidad encubrían relaciones sustantivamente laborales, Pero, no

permitiendo el cómputo de cotización por los periodos anteriores hasta un máximo de dos años, acreditables mediante certificación expedida por el organismo o entidad que los financió o por cualquier otro medio de prueba válido en derecho.

⁴⁶ Fruto, a su vez, del Acuerdo Económico y Social suscrito en 2011 por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y el Gobierno.

⁴⁷ En todo caso, esta norma reglamentaria no es de aplicación al personal investigador en formación, al estar determinada su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social por RD. 63/2006, 27 de enero (Estatuto del personal investigador en formación).

⁴⁸ En base a la falta de dictamen por parte del Consejo de Estado sobre la modificación que el proyecto inicial sufrió respecto a la exclusión de estas cotizaciones (V. S. en LA LEY. 1864/2011).

⁴⁹ A 28 de Junio de 2013, fecha de de publicación de la Sentencia en el BOE. Como consecuencia de ello, la disp. final 4ª del RDL. 5/2013 (Medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo) amplió -en el sentido ya manifestado por la Resolución de la Dirección General de Tributos en su (Consulta núm. 1511/2012, de 12 de julio)- el plazo para la presentación de solicitudes de suscripción de convenio especial hasta el 31 de diciembre de 2014, así como el número máximo de mensualidades en caso de fraccionamiento del pago del convenio especial.

es este el espacio que ahora se pretende acotar; en el caso planteado, la finalidad de la norma no excede de la selección y aplicación de un sistema de protección social ajena a cualquier trascendencia en el ámbito laboral ⁵⁰.

4.2.2. *Contrato de trabajo en prácticas*

Sin embargo, cuando la realización de las prácticas se produce en el marco de una actividad laboral los objetivos de formación se yuxtaponen al desempeño de la actividad profesional inherente a la capacitación obtenida conviviendo los intereses formativos con el desempeño del trabajo por cuenta ajena. Surge así una dualidad de intereses y objetivos que, distribuidos en el entramado de las respectivas posiciones contractuales diseñan, una relación cuya peculiar fisonomía conduce a sistematizarla dentro de las modalidades de contratación. Lo que ocurre es que -al igual que se ha advertido respecto del contrato para la formación- también la realización de prácticas profesionales en la empresa -con objetivos formativos, pero no integradas en procesos formativos regulados- ofrece un espacio para la proyección de actuaciones dirigidas a la inserción laboral⁵¹; no solo por los estímulos implícitos en el régimen jurídico de este contrato sino porque su propia configuración responde a la idea de facilitar un cauce para la transición desde la formación hacia el empleo. Desde este punto de vista la eficacia de este sistema parece radicar más en el hecho de su conexión con el empleo que en el incremento de la empleabilidad del trabajador eventualmente derivado de la ejecución de las prácticas.

Pues bien, la trascendencia de esta modalidad en el contexto de las actuaciones en materia de empleo juvenil, radica en el hecho de que su proyección subjetiva se realiza -en los supuestos más frecuentes- sobre un sector de población cuya edad suele estar cercana a la que se toma en consideración para otras medidas de estímulo a la contratación juvenil. Desde luego no es la edad, por supuesto, un requisito determinante para la celebración de un contrato de trabajo en prácticas, pero si es frecuente que en las situaciones más comunes su desarrollo coincida con la edad más próxima a los parámetros que suelen identificar la población juvenil. Incluso superponiéndose actualmente durante un extenso periodo de tiempo a la autorizada para el contrato para la formación y el aprendizaje. La diferencia respecto a la determinación de la población radica en que mientras que en este

⁵⁰ De esta manera, “se aprecia que el afán por expandir el ámbito subjetivo de aplicación del Sistema de Seguridad Social ha relegado a un segundo plano otras intenciones que se declaraban hace bien poco” relacionadas con el control de las situaciones fraudulentas que tan próximas resultan a la realización de este tipo de prácticas (TATAY PUCHADES. C. “La inclusión en el sistema de seguridad social de los investigadores y participantes en programas de formación”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 29-30, 2012, pág. 383).

⁵¹ Aunque el número de contrataciones efectuadas en uno y otro tipo de contratos formativos muestra una evolución muy diferenciada. Así y respecto del periodo Agosto 2012-2013 mientras el porcentaje de los contratos para la formación y el aprendizaje se había incrementado en un 69,5%, los de prácticas lo había hecho en un 4,1% (Indicadores Económico-sociales, Mercado de trabajo y Políticas de empleo, Bol. Cauces, Cuaderno nº 24, 2013, pág. 55).

último late el objetivo de recuperación e integración en el sistema formativo de sectores de población con una sociología perfilada por la concurrencia de unos límites de edad (discrecionalmente preestablecidos⁵²) y una ausencia de formación (y, actualmente, incluso de un tipo de formación al haberse flexibilizado el requisito de carencia de la misma), en el contrato de trabajo en prácticas la determinación de la población parte del presupuesto de una titulación o cualificación profesional y de la circunstancia de una inexistente o limitada experiencia (de nuevo según criterios discrecionales fijados por la norma) en el desempeño práctico de las tareas correspondientes a la titulación; situación que relacionada con al acceso al mercado de trabajo y el inicio de la actividad laboral suele aparecer asociada a la problemática del empleo juvenil.

Aceptado lo anterior es indudable la trascendencia del contrato de trabajo en prácticas en la instrumentación de mecanismos jurídicos para el acceso al empleo juvenil. Y no solo por las posibilidades que ofrece en orden a potenciar la empleabilidad del trabajador al integrar en su formación la experiencia profesional, sino también por los estímulos que se han asociado a este régimen de contratación (temporalidad⁵³, menor salario, beneficios económicos por su conversión en indefinido). La inserción no se relaciona ya con la superación de determinadas dificultades a la hora de acceder por primera vez a un puesto de trabajo sino con el hecho de viabilizar una contratación que, aún provisionalmente y limitada en su duración, ofrece en sí misma el interés del empleo. La posibilidad de que las prácticas no hubiesen sido necesariamente relevantes para la contratación es buena prueba del valor implícito que la inserción profesional ofrece en el régimen jurídico de esta contratación, al margen de su funcionalidad en materia formativa.

No han sido especialmente relevantes los cambios producidos en la regulación del contrato de trabajo en prácticas desde su primera regulación en 1976. En todo caso, a excepción de la facultades de intervención ofrecidas a la negociación colectiva en materia de duración del contrato y determinación de los puestos de trabajo, las modificaciones más significativas se han producido como consecuencia, bien en la necesidad de introducir correcciones exigidas por la experiencia de su aplicación práctica (el abusivo uso que en la práctica suscitó la determinación de la titulación habilitante fue una de ellas) bien, más modernamente, por razones de flexibilización de aquellos aspectos directamente relacionados con la función de integración laboral asignada a esta modalidad.⁵⁴

⁵² Discrecionalidad que, justificada por la norma en las actuales circunstancias de empleo, ha permitido una inusual extensión de la edad máxima hasta los 30 años.

⁵³ Se ha propuesto separar la temporalidad del contrato de la finalidad formativa tratando de evitar así el protagonismo que el primero ostenta en la utilización de esta modalidad (PÉREZ GUERRERO, L. "Contrato de trabajo en prácticas en la Ley 11/2013 y la estrategia de emprendimiento y empleo joven", en "Estrategia de emprendimiento y empleo joven..." cit., págs. 365 y 373).

⁵⁴ Encontrándose ya en imprenta este trabajo el RDL 16/2013, de 20 de diciembre ha modificado diversos preceptos de la L. 4/1994 de 1 de Junio, de empresas de trabajo temporal, autorizando la cesión de trabajadores contratados en prácticas "bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de trabajo en prácticas..." (art. 3, RDL), de la misma forma que se ha visto respecto del contrato

En el primer caso, los cambios de mayor significación han afectado a la titulación habilitante. De un lado, por la necesidad de poner límite a la extraordinaria laxitud que la práctica venía mostrando en la designación de la titulación pretendidamente acreditativa de los conocimientos cuya práctica debiera sustentar la contratación en este régimen. La remisión a las “leyes reguladoras del sistema educativo vigente”, a efectos de validar el reconocimiento de equivalencia de títulos oficiales con los universitarios y de formación profesional de grado medio o superior expresamente aludidos para el trabajo en prácticas permitió corregir a partir de 1995 los excesos y ambigüedades que en el reconocimiento de las titulaciones se venían produciendo.

La equivalencia ya no era la que en cada caso se estableciera desde la propia titulación o en la certificación de aptitud profesional adquirida sino la que viniera oficialmente establecida de acuerdo con las normas reguladoras del sistema educativo. Se introducía así un condicionante de ajuste a la legalidad como garantía del presupuesto de existencia de procesos formativos previos en orden a racionalizar el empleo de estos contratos. La suficiencia de la formación obtenida y acreditada con anterioridad se convertía así en requisito para la contratación evitando así que la práctica profesional, desarrollada directamente mediante una vinculación laboral, acabara convirtiéndose en parte integrante del proceso de formación reglada que ha de presumirse ya concluido⁵⁵.

Por otra parte, con la finalidad de adaptar la descripción de titulaciones al marco de cualificaciones profesionales, se ha incorporado una nueva referencia en la descripción de las titulaciones habilitantes, añadiendo ahora la relativa al “certificado de profesionalidad de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 5/2002 de 19 de Junio, de Cualificaciones y de la Formación Profesional” (art. 11.1 ET). Estas certificaciones profesionales forman parte del subsistema de formación para el empleo, previsto en el art. 26.2 de la L. 56/2003 de Empleo y se agrupan en el denominado “Repertorio Nacional de certificados de profesionalidad”, ordenándose sectorialmente por familias profesionales y estructuradas en tres niveles de competencia⁵⁶, determinantes posteriormente en esta modalidad de la duración máxima del periodo de prueba (aptdo. d, art. 11.1. ET).

para la formación y el aprendizaje y con iguales estímulos económicos. Significativamente, esta medida -que se incardina dentro de las reformas inspiradas en criterios de flexibilización dirigidas a extender el ámbito de aplicación de las modalidades formativas- polariza, junto con la revisión de los criterios de titulación habilitante, los procesos de reforma que la han afectado. Los comentarios sobre duración del contrato y de la formación, imputación de responsabilidades formativas o indemnizaciones, por terminación del contrato ya realizados sobre la cesión de trabajadores contratados de formación y aprendizaje deben trasladarse, en sentido muy similar, a las exigencias que derivan del régimen previsto para el contrato de trabajo en prácticas.

⁵⁵ La supresión de la referencia al “perfeccionamiento” profesional que inicialmente se hacía en la norma se interpretó como prueba del rechazo a la consideración de las prácticas profesionales como parte integrante del proceso formativo (PÉREZ GUERRERO, L. “Contrato de trabajo en prácticas en la Ley 11/2013 y la estrategia...” cit., pág. 358).

⁵⁶ Regulados por el Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, modificado por el RD. 189/2013, de 15 de marzo que en su Preámbulo los define como “el instrumento de acreditación oficial, en el ámbito de la administración laboral, de las cualificaciones profesionales del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales adquiridas a través de procesos formativos o del proceso de reconocimiento de la experiencia laboral y de vías no formales de formación, y permiten su correspondencia con los títulos de formación profesional del sistema educativo.”

Otros dos aspectos relevantes en el proceso de renovación normativa de estos contratos se relacionan de forma más directa con los objetivos de inserción profesional. El primero de ellos es relativo a la prohibición de reiteración de nuevos contratos de trabajo en prácticas celebrados con la misma persona. A diferencia de lo observado respecto del contrato para la formación y el aprendizaje en el que la evolución normativa impulsada por los objetivos de empleo había mostrado una cierta flexibilidad autorizando nuevas contrataciones salvo que tuvieran por objeto “la obtención de distinta cualificación profesional”, en el contrato de trabajo en prácticas se han estrechado los márgenes que posibiliten una nueva contratación aunque tampoco las limitaciones introducidas presentan un alcance excesivamente pretensioso.

Como es sabido, el apartado c) del art. 11.1 ET estableció, en su versión original, la prohibición de contratar en prácticas “por tiempo superior a dos años en virtud de la misma titulación”, ya fuese en la misma o distinta empresa. Pues bien, esta prohibición se ha mantenido en la actualidad aunque extendida a las titulaciones relacionadas en el n. 1, al “certificado de profesionalidad”. Pero, lo más significativo es que, la redacción anterior dejaba abierta la posibilidad de que la misma persona pudiese ser contratada de nuevo siempre que no lo fuera “en virtud de la misma titulación”, por lo que cabe entender que cuando el trabajador estuviera en condiciones de acreditar una formación o capacitación distinta a la anterior sería posible repetir el mismo régimen contratación, sea cual fuere la empresa que lo contratara.

Sin embargo, en la actualidad, se ha introducido un nuevo párrafo al apartado c) del art. 11.1 que extiende el alcance de la prohibición incluso a aquellos supuestos en que “se trate de distinta titulación o distinto certificado de profesionalidad”. Nuevamente los objetivos de inserción prevalecen sobre los de formación, o al menos la regulación sobre esta no resulta coherente con los primeros. La exclusión de nuevas contrataciones cuando las prácticas tienen por objeto experimentar sobre las nuevas aptitudes obtenidas no tiene justificación si se valora desde el exclusivo punto de vista de los instrumentos de formación⁵⁷. Sin embargo, la norma parece priorizar la trascendencia del contrato como instrumento de empleo o como vehículo de integración del trabajador en el mercado de trabajo concluyendo que, una vez agotado el plazo de los dos años, se entiende alcanzado el objetivo de inserción profesional que fundamenta el propósito de la norma y por tanto decae la justificación de una nueva contratación.

De todas formas, se advertía antes que la extensión de la prohibición no resultaba demasiado exigente. En realidad, la exclusión de nuevas contrataciones aún cuando se trate de titulación o certificado de profesionalidad distinto, limita su ámbito a las prácticas realizadas en “la misma empresa” y en el “mismo puesto

⁵⁷ Se estima vulnerado el espíritu de esta modalidad contractual, cuando al empresario le consta al formalizar el contrato que el trabajador posee los conocimientos necesarios desde el punto de vista práctico para el trabajo encomendado, por haber prestado los mismos servicios, previamente, a través de otra modalidad contractual durante un prolongado período de tiempo (S. TSJ. País Vasco 16-2-2010 (ref. JUR 2010\146544).

de trabajo”, además de que precisan haber tenido una duración de al menos dos años. De esta forma quedan abiertas a la disponibilidad de nuevas contrataciones aquellas prácticas que, basadas en una titulación habilitante distinta, se desarrollen bien en una empresa distinta bien en la misma empresa pero en puesto de trabajo distinto.

Portanto, además de la autorización general respecto de contrataciones anteriores que no hayan agotado el plazo de los dos años, se permite ahora la celebración de un nuevo contrato de trabajo en prácticas respecto de la misma persona siempre que se realice en base a una titulación o certificado de profesionalidad distinto al anterior y el nuevo contrato se celebre con una empresa distinta. Y en el caso de que se tratara de la misma empresa la prohibición no opera cuando las prácticas se vayan a desarrollar en un puesto de trabajo distinto al que se hubiera ocupado en el anterior contrato. Los márgenes de flexibilidad que los actuales sistemas de determinación funcional de la prestación de trabajo y permiten, ofrecen una idea aproximada de la facilidad que el recurso a esta excepción presenta para este segundo supuesto.

Por otra parte, la excepción planteada encuentra un nuevo mecanismo de extensión, ahora basado en el modelo de titulaciones oficiales definidas a partir de la implantación del Espacio Europeo de Educación Superior. A tal fin, se establece que “los títulos de grado, máster y, en su caso, doctorado, correspondientes a los estudios universitarios o se considerarán la misma titulación...”. Por tanto, aunque las titulaciones de máster o doctorado se soporten en base a la misma titulación de grado o se relacionen entre sí, no les afecta la prohibición general de contratación en la misma empresa siempre que esta nueva contratación esté referida a un puesto de trabajo distinto al desempeñado con anterioridad⁵⁸; de la misma manera que tampoco impedirán la contratación por otra empresa al considerarse titulaciones distintas. La única salvedad, en ambos casos, es que en el momento de la primera contratación el trabajador ya estuviera en posesión del título de que se trate.

Las excepciones anteriores, aún justificadas por la lógica de una nueva experimentación respecto de cada nueva titulación o certificado de profesionalidad que se adquiera ponen de manifiesto la inclinación hacia los objetivos de inserción que la evolución del contrato de trabajo en prácticas ha venido manifestando. Un proceso al que tampoco es ajena la flexibilización en los requisitos temporales que autorizan esta contratación. Del margen de los cuatro años siguientes a la terminación de los estudios, inicialmente previsto, se ha pasado al límite de los cinco años o siete cuando se concierte con personas con discapacidad; y, de nuevo con vigencia transitoria hasta que la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15%, se suprime el límite de los cinco años para los jóvenes menores de treinta años (art. 13.1 y disp. trans. 1ª, L.11/2013, 26 de Julio).

⁵⁸ Una regla que ya se admitía con anterioridad para el caso del Diploma de Estudios Avanzados (DEA) este aunque éste se hubiera obtenido después del transcurso del plazo desde la obtención del título que habilitara para el ejercicio profesional (S. TSJ Madrid 14-4-2009, n. 340, AS. 2009\1154).

Esta evolución no solo evidencia una clara inclinación por el objetivo de facilitar la inserción mediante la relajación de las condiciones de acceso al contrato sino que muestra una clara concordancia con el incremento de los periodos de transición entre la formación básica y el trabajo; unas veces motivada por la adquisición de cualificaciones complementarias y casi siempre por las dificultades incorporación al mercado de trabajo derivadas de la situación de empleo. La extensión del margen de tiempo para celebrar el contrato, una vez que se han concluido los estudios, acerca el acceso a la edad que las normas sobre estímulos de empleo suelen acotar para su aplicación. Edad que si no es exclusiva y determinante de este contrato si constituye el soporte subjetivo más habitual del mismo y que de nuevo recuerda los parámetros los parámetros que sociológicamente acotan la población referida bajo la alusión al empleo juvenil.

4.2.3 Contrato a tiempo parcial con vinculación formativa

La L. 11/2013 de 26 de Julio ha configurado un nuevo tipo de contratación laboral dirigida a estimular el empleo de los jóvenes cuya peculiaridad más significativa es la de relacionarse también con el desarrollo de actividades formativas. En su art. 9 de contiene de regulan los extremos de esta contratación identificada bajo el epígrafe de “contratación a tiempo parcial con vinculación formativa”. Una valoración de esta figura requiere partir de algunas observaciones sobre su configuración normativa.

En primer lugar, es significativo que este tipo de contrato aparezca regulado en el Capítulo III de la Ley que lleva por título “Estímulos a la contratación” y, a su vez, su regulación se desarrolle en bajo el epígrafe señalado (art. 9). Se trata de una medida de “estímulo a la contratación” acordada en el marco del desarrollo de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven acordada para el periodo 2013-2016 y que forma parte del conjunto de actuaciones relacionadas tanto con el empleo como en el autoempleo dirigidas reducir el desempleo de los jóvenes. La medida se enmarca en el Plan Nacional de Reformas y vincula sus objetivos a la “Garantía Juvenil” europea⁵⁹; a su vez el Preámbulo de la Ley 11/2013, la incluye dentro de las medidas destinadas la estimular la contratación de jóvenes en situación de desempleo. Por tanto, tendencialmente, se trata de un medida de política de empleo, dirigida a un sector concreto de población (“jóvenes desempleados”), caracterizado por una situación de empleo crítica y con una problemática particular relacionada con la inexistente experiencia laboral –a lo sumo muy breve-, y en una etapa de la vida profesional cercana si no frecuentemente unida al inicio o continuidad en el desarrollo de actividades dirigidas a fortalecer la cualificación obtenida o a complementar conocimientos. Este sería el marco aproximado de pretensiones advertidas en el diseño normativo de esta figura.

⁵⁹ Incluyendo el derecho a que, tras un periodo máximo de desempleo de cuatro meses, les sea ofrecido un puesto de trabajo, un puesto de aprendizaje, formación adicional o una combinación de trabajo y formación.

Pero, de otro lado, la medida adoptada formaliza su identidad, al menos desde la propia expresividad de su denominación, en el marco de la formación del trabajador. Lo que ocurre es que los objetivos de la formación o el favorecimiento de su cualificación profesional no adquieren aquí el protagonismo que presentan en las modalidades contractuales clasificadas entre los contratos formativos. A diferencia de los supuestos tradicionalmente incluidos dentro de dicha categoría, en el contrato a tiempo parcial con vinculación formativa la capacitación del trabajador ni llega a implicar el contenido obligacional de la relación ni las peculiaridades que presenta encuentran su motivación en la integración de los contenidos formativos en la estructura contractual. Es cierto que los objetivos de la formación están presentes en la configuración del “Incentivo” a la contratación; pero la formación y las exigencias que esta impone limitan sus consecuencias al ámbito estrictamente ordenador del tiempo de trabajo imponiendo como única condición específica que la jornada de trabajo no sea superior al 50% “de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable” (art. 9.4 L.11/2013 de 29 de Julio). Esa es la única condición que afecta al desarrollo de la relación y esta es la única particularidad que presenta su régimen jurídico; insuficiente, desde luego, para justificar la identificación de una nueva modalidad contractual⁶⁰ vinculada a la formación y dirigida a la población juvenil.

Ni siquiera la motivación de esta reducción de la jornada de trabajo a tiempo completo, razonada sobre una liberación de tiempo que facilite la formación del trabajador alcanza a proporcionar una fisonomía particular al contrato celebrado en las condiciones previstas para la aplicación de esta medida. Primero, porque los motivos que inspiran la norma no pueden proporcionar más contenidos ni generar más responsabilidades que las que derivan de la propia regulación normativa; y, en este caso, los que ofrece la norma limitan su eficacia a lo sumo al estricto ámbito de la interpretación y por tanto también con limitadas consecuencias que esta función permita. Y segundo, porque, como se insistirá después, la simultaneidad de la formación no es obligada durante el desarrollo de la relación ya que aquella pudo haberse obtenido con anterioridad a la celebración del contrato.

No obstante, desde un posibilismo basado en el horizonte de la motivación normativa, podría pensarse que la liberación de parte del tiempo de trabajo tiene por objeto facilitar la formación del trabajador, lo cual permitiría justificar la introducción de limitaciones en el ejercicio de las potestades empresariales en aquellas circunstancias en que entraran en conflicto con las exigencias de la formación. Aunque de forma remota y sin tampoco ofrecer una alusión directa al tema así podría deducirse del requisito establecido el n. 3 cuando afirma que los “trabajadores deberán compatibilizar el empleo con la formación...”,

⁶⁰ “...no hay fundamento para admitir esta posibilidad. Podría haber tenido sentido si la norma hubiera ampliado los supuestos en que se hubiera permitido la contratación laboral a tiempo parcial...”, autorización que tampoco concurre en la norma (GALA DURÁN-C-VALVERDE ASECIO, A.J. “Incentivos a la contratación a tiempo parcial con vinculación formativa”, en “La estrategia de emprendimiento y empleo joven en la L. 11/2013...”, cit. pág. 181).

aludido también en el párrafo segundo del n.1 (“que el trabajador continúe compatibilizando...”, art. 9 L.11/2013).

Desde luego las expresiones referidas, más que en el contexto de las obligaciones empresariales o en los límites a las facultades organizativas del empresario, parecen situarse en el ámbito de la descripción de los requisitos y de los presupuestos subjetivos que autorizan la contratación con derecho a los estímulos que la acompañan. Desde este punto de vista el trabajador debe asumir el desarrollo de actividades formativas (es una de las condiciones) de manera simultánea a la prestación de trabajo cuya compatibilidad con esta última impone los términos de su concreción. Hasta el momento la exigencia de compatibilidad recae sobre la selección de la formación pretendida y las actividades que esta implique para el trabajador.

Sin embargo, lo anterior no debiera impedir la aplicación de determinados límites a las facultades empresariales una vez concertada la relación cuando su ejercicio entre en contradicción con el desarrollo de las actividades formativas comprometidas por el trabajador. De esta forma la “compatibilidad” exigida en el n. 3 y aludida también en el n. 1, art. 9, L. 11/ 2103 podría interpretarse que lo es entre condiciones de trabajo y exigencias de la formación, de manera que, en situaciones límite, las exigencias que derivan de la misma llegarían a condicionar ciertas condiciones de trabajo (horarios, turnos, etc.) que posibiliten (“compatibilizar”) el desarrollo de las actividades formativas.

De todas formas, ha de tenerse en cuenta, primero, que la operatividad de las exigencias derivadas del desarrollo de las actividades formativas lo es en razón a la lógica que impone el requisito del ejercicio simultáneo de dos actividades, no es imaginable si las condiciones de una y otra llegaran a ser excluyentes. Pero más por esta razón que por mandato directo de la norma que tan solo se limita a advertir que el trabajador deberá “compatibilizar el empleo con la formación”. Y, en segundo lugar, ha de recordarse que tampoco la simultaneidad del trabajo con la enseñanza es un requisito determinante. Por el contrario, la medida se aplica también a aquellas situaciones en que el trabajador justifique “haberla cursado en los seis meses previos a la celebración del contrato”. Es decir, la contratación a tiempo parcial con vinculación formativa se fundamenta tanto en la necesidad de facilitar la disposición de tiempo para “compatibilizar” el trabajo con una formación complementaria como también si el trabajador ya la hubiera obtenido, siempre que hubiese sido en los seis meses anteriores a la celebración del contrato. En otras palabras, la justificación del “tiempo parcial” decae para este último supuesto, arrojando ahora una motivación estrictamente vinculada a una contratación más flexible. Contratación cuyos caracteres, sin embargo, llegan a justificarse en razones de ninguna forma relacionadas con exigencias derivadas de la simultaneidad de la formación; como, sin embargo, cabría deducir de su propia denominación.

Y a la misma conclusión conduce la observación de las restantes circunstancias que exige la aplicación de esta medida. No disponer de experiencia profesional o que esta sea inferior a tres meses; proceder de un sector de actividad distinto a aquél para el que se va a celebrar el contrato⁶¹; estar desempleado e inscrito ininterrumpidamente durante doce meses, dentro los dieciocho anteriores a la contratación; y carecer de título oficial de enseñanza obligatoria, formación profesional o certificado de profesionalidad; incluso la orientación de los contenidos formativos hacia la obtención de resultados acreditables por los servicios públicos de empleo o la formación “en idiomas o tecnologías de la información y la comunicación” con una duración mínima de 90 horas en computo anual; todos estas circunstancias y requisitos relacionan aspectos que de una u otra forman otorgan una imagen a este sistema de contratación estrechamente vinculada con objetivos de formación. Sin embargo, es significativo observar que tales exigencias o condiciones no llegan a integrarse en los contenidos de la relación ni a generar particulares posiciones contractuales de las partes, permaneciendo en todo caso externas al desarrollo de la relación. O bien son presupuesto para su concertación o bien su subsistencia condiciona la pervivencia (doce meses) del incentivo económico aplicable, pero ni llegan a formar parte de la estructura contractual, ni se integran en ella, ni tampoco motivan contenidos significativos que diferencien el régimen jurídico de esta contratación.

Más aún, de manera simultánea a la descripción de los aspectos relacionados con la formación aparecen numerosas referencias, requisitos y condiciones que recuerdan directamente una consideración autónoma y propia de los objetivos de empleo que ahora sin necesidad de argumentar sobre la formación podrían justificar esta figura. La pertenencia a colectivos de desempleados de larga duración o la procedencia de un sector de actividad distinto; el condicionamiento de la subsistencia de los beneficios económicos previstos para esta contratación al mantenimiento del nivel del empleo durante la vigencia del contrato con el máximo de doce meses⁶² (incluida la identificación de supuestos de exclusión con los descritos para otras medidas de apoyo económico); todos ellos son extremos que por sí mismos sistematizan esta contratación en el contexto de los objetivos de empleo sin necesidad de anclar su consecución en propósitos formativos, innecesarios para justificar la contratación a tiempo parcial que parece determinar la identidad de esta medida.

Y si a todo ello añadimos la propia posibilidad prevista en la norma de que el contrato se celebrara por tiempo indefinido o por duración determinada en los supuestos autorizados por el Estatuto de los Trabajadores, es claro que los componentes formativos, aún con todo su valor condicionante respecto de los incentivos económicos, han quedado fuera de la configuración de este contrato.

⁶¹ Este requisito ha sido desarrollado por el art. 4 del RD 16/20 de Diciembre de 2003 que modifica el apartado 2 del art. 9 de la L. 11/2013 de 26 de Julio (medidas de apoyo al emprendedor), establece el criterio para la identificación del sector de actividad a efectos de determinar el de procedencia del trabajador.

⁶² Reducción de un 100% la cuota empresarial correspondiente a las contingencias comunes si la empresa tiene una plantilla de menos de 250 personas y del 75% para las que alcancen o superen dicha cifra.

Tales aspectos ni encuentran relación con una contratación que se efectuara por tiempo indefinido ni en el modelo que se diseña por la norma alcanza a justificar la duración determinada ya que la correspondiente al proceso formativo se desarrolla fuera del ámbito contractual sin presentar conexión alguna con el desarrollo de contrato así configurado.

Tan solo la simultaneidad de un proceso formativo o la proximidad de aquél que ya se hubiera obtenido condicionan la aplicación de los beneficios económicos asociados a esta contratación. Pero, de nuevo, tanto la formación como los beneficios económicos son ajenos al entramado contractual ya que, ni la primera se obtienen a través del contrato ni los segundos se condicionan al desempeño de ninguna actividad por los sujetos de la relación que alcance a integrar el contenido obligacional de la misma; se insiste, las actividades formativas permanecen externas a su desarrollo del contrato o incluso se ha realizado previamente a su concertación.

Es más, ni tan siquiera la norma aporta más datos sobre las consecuencias de un eventual abandono, incluso persistente no aprovechamiento, de las actividades de enseñanza —cuando estas se siguen en régimen de compatibilidad con el trabajo— sobre la subsistencia del contrato y de los estímulos económicos asociados al mismo. No existe más referencia que la relativa a la posibilidad de prorrogar los beneficios económicos durante un plazo de doce meses que se suman al inicial siempre que el trabajador “continúe compatibilizando el empleo con la formación” (art.9.1 L. 11/2013). En cualquier caso, es imaginable que si desaparece la actividad formativa, por externa que esta pueda aparecer, la relación mantiene su fisonomía como tal contrato de trabajo a tiempo parcial aunque, naturalmente, desaparecido uno de los requisitos condicionantes para la aplicación del beneficio económico, este también decaerá. Pero, de nuevo, las consecuencias no lo son o no se proyectan sobre la relación o su configuración jurídica sino sobre los estímulos económicos asociados a un tipo de contratación respecto de los desempleados menores de treinta años⁶³.

4.2.4. *Contrato de primer empleo joven*

El art. 12 de la L. 11/2013 bajo la denominación de “primer empleo joven”, regula un sistema de contratación dirigido a jóvenes desempleados que no tengan experiencia o que esta sea inferior a tres meses. Gran parte de los argumentos expuestos para el caso anterior se reproducen ahora para este nuevo régimen de contratación.

⁶³ “Simplemente estamos ante un supuesto de incentivo de la contratación ante determinados presupuestos que concurren con otras medidas que pueden tener elementos de intersección o exclusión, según los casos” (GALA DURÁN, C.- VALVERDE ASENSIO, A.J. “Incentivos a la contratación a tiempo parcial con vinculación formativa”, en “La estrategia de emprendimiento y empleo joven en la L: 11/2013...”. cit. págs. 181-182).

Características esenciales de este contrato son, en primer lugar, su duración determinada; quizás la más significativa y la que mayores incógnitas presenta a la hora de determinar su identidad como una posible modalidad de contratación vinculada al empleo juvenil. La duración se fija en un mínimo de tres meses y un máximo de seis que puede incrementarse por convenio colectivo sectorial o de ámbito inferior sin que, en ningún caso, pueda superar los doce meses. La duración inferior permite una única prórroga mediante acuerdo de las partes siempre que el total acumulado no exceda del límite anterior.

Por otra parte, el contrato, que en todo caso ha de formalizarse por escrito, puede celebrarse tanto a tiempo completo como a tiempo parcial; no obstante, en este último caso, la jornada pactada deberá ser superior al 75% de la que corresponda a un trabajador comparable a tiempo completo, de acuerdo con las reglas establecidas en el art. 12.1 ET. Limitación esta última que parece encontrar justificación en la oportunidad de que las contrataciones que se vayan a beneficiar de los estímulos asociados a esta figura respondan a criterios de trascendencia del empleo en términos de pretendida compensación a los incentivos económicos que se ofrecen.

Por lo demás los beneficios asociados a este régimen de contratación consisten en la aplicación de bonificaciones en las cuotas empresariales a la Seguridad Social (incluidos los trabajadores autónomos) cuando, transcurrido al menos un plazo de tres meses desde su celebración se transformen estos contratos en indefinidos⁶⁴ y siempre que (de nuevo la regla de la rentabilidad estimada) tras la conversión se mantenga una jornada al menos del 50% de la correspondiente a un trabajador comparable a tiempo completo. Y, al igual que ocurre en similares condicionantes previstos para otras medidas, las excepciones a la regla de mantenimiento de empleo vuelven a repetirse en este caso excluyendo de los supuestos de incumplimiento las extinciones realizadas por motivos justificados; la llegada del término o resolución durante el período de prueba; por voluntad de trabajador; o por causas que afecten a este. La bonificación se mantiene durante tres años y es extensible a las empresas usuarias cuando concierten un contrato por tiempo indefinido con los trabajadores puestos a disposición por empresas de trabajo temporal y siempre que hubiesen sido contratados en régimen de primer empleo joven y hubiese transcurrido al menos el plazo antes señalado de los tres meses desde su celebración.

Los anteriores son los rasgos más significativos de las circunstancias y requisitos previstos para la aplicación de los incentivos asociados a esta contratación. Pero lo que suscita mayor perplejidad es precisamente la remisión que la norma reguladora hace en su n. 2 al régimen establecido en el art. 15,1 b) ET, es decir al contrato de trabajo eventual. Más aun, en la redacción del precepto este es el régimen común apareciendo los restantes requisitos como excepciones al mismo. Y esta es la motivación de la duda plantada ya que lo que la norma hace es definir el hecho de

⁶⁴ Mediante la aplicación de cantidades absolutas y fijas, superiores para las contrataciones de mujeres, y calculadas en cómputo anualmente (500 y 700 euros/año, respectivamente) y distribuidas por mensualidades.

esta contratación como un supuesto específico de los que autorizan la contratación en régimen de eventualidad de acuerdo con lo establecido en el art. 15 ET y el art. 3 del RD. 2720/1998 de 18 de diciembre.

Lo que ocurre es que, así como en la configuración que en las normas reguladoras del contrato eventual interviene siempre un factor de excepcionalidad (aún previsible) vinculado siempre a la aparición de circunstancias que exigen un incremento o intensificación de la actividad productiva, en la figura que ahora nos ocupa ni la excepcionalidad de las circunstancias ni el incremento de la producción ni ninguna otra situación objetivamente relacionada con la actividad empresarial aparece como determinante de los motivos que justifican el recurso a la misma. La eventualidad “por circunstancias de la producción” -como la denominación de esta modalidad temporal parece acotar- no muestra, en el diseño del contrato de primer empleo joven, presupuesto circunstancial alguno que justifique su inclusión en el régimen previsto para el contrato de trabajo eventual.

Todavía, forzando la argumentación en beneficio de la racionalidad de la norma, cabría estimar que la remisión efectuada no es, o no supone, tanto una clasificación de este contrato entre la categoría de los eventuales como una simple remisión –y solo a efectos estrictamente reguladores- de su régimen jurídico al establecido para la modalidad del trabajo eventual. Ello supondría entender, primero, que la propia norma reconoce que desde luego que no se trata de un supuesto clasificable entre los previstos en el art. 15.1, b) ET para el trabajo eventual ni, como ya se ha advertido, las situaciones que contempla el contrato de “primer empleo joven” se relacionan bajo ningún concepto con las que configuran la eventualidad “por razones de la producción”; de lo contrario, no hubiera sido precisa la remisión normativa. Y, segundo, que la voluntad de la norma es la de aplicar a esta contratación un régimen jurídico cuyos caracteres y condiciones se estiman adecuados –siempre según el esquema de la intencionalidad normativa- a la figura que se pretende regular.

Según ello, no existiría por tanto, ningún efecto de clasificación de la figura que nos ocupa dentro de modalidad específica alguna y, particularmente, dentro de la modalidad del contrato de trabajo eventual. De hecho, respecto a esta última y a excepción del colectivo de trabajadores a que se dirige, de los plazos previstos de duración (especialmente en el mínimo obligatorio) o de alguna indicación sobre la jornada mínima en caso de que se concierte a tiempo parcial (75% del tiempo completo), a excepción de estas indicaciones, ninguna peculiaridad conceptual presenta este contrato de la que pudiera deducirse ni tan siquiera una sustantividad propia dentro clasificable dentro de la modalidad de trabajo eventual. Incluso, de haberla existido, se insiste, es lógico pensar que no hubiera sido precisa la remisión de la norma al régimen jurídico de aquél.

Un dato podría confirmar la separación entre la figura que nos ocupa y el contrato de trabajo eventual. Se trata de la autorización contenida en la disp. adic. 5ª de la L. 11/2013 cuando establece que “podrán también celebrarse contratos de puesta a disposición entre una empresa de trabajo temporal y un a empresa

usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de trabajo de primer empleo joven conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de esta Ley”. Con esta expresión se confirma que la norma no está en realidad equiparando la contratación a ninguno de los supuestos que el art. 6 de la L. 14/1994 de 1 de Junio (Empresas de Trabajo Temporal) vincula la celebración de un contrato de puesta a disposición, sino que, a la relación de los que se recogen, se añade ahora uno más que es el que nos ocupa; un nuevo sistema de contratación con un régimen de duración específico y distinto de los previstos en el art. 7, L. 14/1994. Un supuesto de contratación temporal, por tanto, que debe considerarse ajeno e independiente de los recogidos en el art. 15 ET que permiten la celebración de contratos de puesta disposición⁶⁵. En definitiva, es la propia norma quien ratifica la separación conceptual implícita entre el contrato de trabajo de primer empleo joven y el contrato eventual.

Pero, si problemático es el encuadramiento en esta última modalidad, difícil resulta también su sistematización entre las tipologías cercanas en base a la (declaradamente) finalidad de la misma. Entre las excepciones que figuran a la aplicación del régimen del contrato de trabajo eventual figura en primer lugar la de que “se considerará causa del contrato la adquisición de una primera experiencia profesional”. De nuevo la trascendencia del aspecto referido por la norma queda fuera de los elementos que determinan su caracterización. El valor de la causalidad formativa así formulada no obtiene consecuencia alguna en el régimen jurídico contractual ni impone obligaciones específicas de las pudiera deducirse un acercamiento del mismo a las modalidades formativas. Al igual que ocurría en la contratación a tiempo parcial con vinculación formativa, los elementos que justificaran su sistematización en la tipología de los formativos tan solo presuntivamente permitirían deducir obligaciones específicas dirigidas a estimular o facilitar un proceso formativo cuando de lo que se trata es precisamente de adquirir “una primera experiencia profesional”. No la práctica de un oficio o titulación como contenido o elemento que complementa a esta, sino que simplemente se trata de obtener una experiencia profesional. Con este alcance los condicionantes formativos que pudieran tipificar esta modalidad quedan bastante desdibujados.

Sin embargo la causalidad de la formación encuentra su significación más que en la identificación de una modalidad de contratación concreta en la justificación de su propia temporalidad. La parquedad, por no decir inexistencia, de la atención a los aspectos formativos encuentra su explicación si la referencia a esta causa se sitúa en el contexto de la justificación de la temporalidad obligada por la norma para este tipo de contratación. En otras palabras, la finalidad formalmente declarada para el diseño normativo es propiciar una contratación que permita

⁶⁵ Lo que supone “el mercado de trabajo temporal no ya solo a la cobertura temporal de necesidades empresarialmente indefinidas... sino también a una clara medida de fomento de empleo e incluso a la incentivación de su posterior conversión en contrato indefinido” ((FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. -CALVO GALLEGU, J. “El Contrato de Primer Empleo Joven” en “La estrategia de emprendimiento y empleo joven en la L. 11/2013... cit.”, pág. 271).

obtener una primera experiencia profesional. Lo que ocurre, es que en el momento de dotar de los atractivos que estimulen el recurso a esta contratación y posibilitar la experimentación profesional se acude al recurso jurídico –relevante al parecer en nuestra tradición normativa- de la contratación temporal. Es por tanto en el momento de valorar los estímulos a la contratación donde la temporalidad adquiere el mayor protagonismo de entre todos los elementos que pretendidamente podrían intervenir en la configuración del contrato de primer empleo joven.

Así pues, la relación entre formación, temporalidad del contrato y estímulo a la contratación es prácticamente virtual en lo que se refiere al primero -que queda relegado a una función pretendidamente explicativa de la temporalidad impuesta- y realmente demostrativa de su carácter en lo que se refiere a los dos últimos. Se trata de una modalidad que, una vez, más, pretende ofrecer estímulos a la contratación-dirigidos ahora al colectivo de jóvenes desempleados menores de treinta años-mediante el recurso a la oferta de una contratación temporal sin causa o con una causa insuficientemente justificada. En este sentido es como puede aceptarse su carácter de modalidad; sobre la realidad de que se trata de un contrato temporal. Pero con una causa de temporalidad no asimilable a ninguno de los supuestos recogidos en el art. 15.1 ET sino justificada en la aplicación de una medida de empleo cuya duración y régimen jurídico se hacen remitir, en lo no previsto expresamente por su norma reguladora, a lo establecido para el contrato de trabajo eventual. Y, a su vez, sin que esta remisión tenga que comportar la identificación con dicha modalidad ni necesariamente la constitución de una nueva subespecie incluida en la misma.

No parece por tanto que la identidad de la figura generada por este “incentivo” exceda de ser una nueva autorización para contratar temporalmente, orientada, una vez más, por una ya tradicional valoración (“...un cierto dejá vu⁶⁶) sobre los pretendidos atractivos que la temporalidad ofrece en el conjunto de los estímulos al empleo.

⁶⁶ Más que ante una nueva contratación nos encontramos ante “...un cierto dejá vu...una paramnesia que no deja de ser llamativa” al recurrir de nuevo a la contratación temporal como medida de estímulo al empleo (FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a.F^a-CALVO GALLEGO, J. “El Contrato de Primer Empleo Joven”, cit., pág. 261).

COMUNICACIONES

EL EMPLEO JUVENIL: UNA VALORACIÓN DE LA EFICACIA DE LAS MEDIDAS DERIVADAS DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS

M^a Isabel Ribes Moreno
*Departamento de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social,
Universidad de Cádiz*

SUMARIO:

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. LA APORTACIÓN DE LA UE A LA ELABORACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE EMPLEO**
- 3. LAS REFORMAS LEGISLATIVAS 2013 EN ESPAÑA ORIENTADAS A LA EMPLEABILIDAD DE LOS JÓVENES. SU ADECUACIÓN A LA EEE2020**
- 4. OTRAS MEDIDAS PARA INCENTIVAR LA OCUPABILIDAD DE LOS JÓVENES: EL SELLO “ENTIDAD ADHERIDA A LA EEEJ 2013-2016”**
- 5. CONCLUSIONES**

1. INTRODUCCIÓN

La situación de profunda crisis económica que se manifiesta en toda Europa desde el año 2008 ha tenido un efecto exponencial en el empleo. Sin embargo, la problemática concreta difiere en función del país al que hagamos referencia, puesto que en cada uno de ellos se evidencian circunstancias diferentes en virtud de su modelo productivo. Uno de los problemas a los que se enfrentan los países de la Unión Europea (UE) de forma generalizada es el desempleo juvenil. La UE no actúa de forma directa sobre las políticas de empleo, ya que sobre ese ámbito no tiene competencias legislativas, aunque tiene competencias para coordinar las de los distintos países miembros. Por tanto, no existe una armonización normativa europea sobre estas cuestiones pero, en la práctica, de forma indirecta se está produciendo un ajuste a causa de la relación que existe entre las políticas económicas y de empleo, materializada en la Estrategia Europea de Empleo. En España este problema tiene una incidencia muy importante debido a la elevada tasa de desempleo juvenil que se manifiesta como una de las mayores de la UE. A tal efecto, el gobierno está intentando reducirlo no sólo a través de políticas de empleo tradicionales –tanto activas como pasivas–, sino también mediante el fomento del autoempleo y, como una iniciativa innovadora, incorporándolo a la cultura social empresarial como parte de la responsabilidad social (RSE). Esta última medida nos hace reflexionar sobre el valor que para la sociedad en general debe tomar el problema del desempleo juvenil.

2. LA APORTACIÓN DE LA UE A LA ELABORACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE EMPLEO

La materia de empleo comienza a incluirse dentro del Derecho europeo a partir del Tratado de Ámsterdam¹ ya que incorporaba el Acuerdo Social anexo al Tratado de Maastricht –al adherirse el Reino Unido que inicialmente no lo había suscrito–. Así, se introdujeron modificaciones en el Tratado de la Comunidad Europea (TCE) que hoy se encuentran recogidos en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)², que en este sentido establece que “*los Estados miembros y la Unión se esforzarán, ..., por desarrollar una estrategia coordinada para el empleo, en particular para potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable y mercados laborales con capacidad de respuesta al cambio económico*”³ lo que requiere de una necesaria coordinación con la política económica⁴, cuyo objetivo

¹ Firmado el 2.10.1997 que reformó el TCE incluyendo el Título VIII sobre empleo.

² Tras la reforma del TFUE debida al Tratado de Lisboa, cuyo Título IX (Empleo) se incorporó en 1997 con la reforma que operó el Tratado de Ámsterdam, bajo el título VIII sobre empleo en el TCE.

³ Art. 145 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), inserto en el Título IX cuyo contenido es el empleo.

⁴ Art. 146.1 TFUE que recoge la necesidad de que los Estados miembros, mediante sus políticas de empleo, de forma compatible con las orientaciones generales de las políticas económicas de los Estados miembros y de la Unión contribuirán al logro de los objetivos contemplados en el artículo 145.

es obtener, entre otros, el pleno empleo⁵. El TFUE, asimismo, en el capítulo X destinado a la política social, incorpora como fin de la misma “*el fomento del empleo y... el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero*”⁶.

Ahora bien, la Unión Europea aunque asume funciones de apoyo, fomento y coordinación de las políticas nacionales, no tiene como objetivo directo la armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros⁷. El TFUE prevé un procedimiento mediante el cual el Consejo y la Comisión elaborarán un informe conjunto anual sobre el empleo y las políticas de cada Estado, que será examinado por el Consejo Europeo y, en base a ello, realizará unas conclusiones. Éstas servirán de base al Consejo para construir anualmente unas orientaciones –previa consulta con el Parlamento Europeo, el Comité Económico y Social, el de las Regiones y el de Empleo– que habrán de ser tenidas en cuenta por los Estados miembros en la elaboración de sus propias políticas de empleo. Cada Estado anualmente valorará en un informe la aplicación de dichas medidas a la vista de las orientaciones recibidas. Tras el examen por el Consejo de la aplicación de dichas orientaciones realizará, conjuntamente con la Comisión, el informe anual para el Consejo Europeo⁸. De esta forma, se marca un procedimiento de supervisión anual por las instituciones europeas para el seguimiento de las directrices marcadas por la UE en cuestiones de empleo, conforme a unos indicadores que permiten una valoración homogénea de los resultados en los Estados. Este procedimiento en la práctica exige de los Estados miembros el cumplimiento de esas directrices de coordinación⁹, que se llevan a cabo a través del llamado Método Abierto de Coordinación (MAC)¹⁰.

Por tanto, desde finales de la década de los noventa la Unión Europea ha actuado en el ámbito del empleo, estableciendo directrices, prioridades y objetivos para la obtención del pleno empleo¹¹. Así, en el año 2005, todavía dentro de la

⁵Al igual que el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea (TUE) también el artículo 151 TFUE establece como objetivo el fomento del empleo, para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones. Esta misma pretensión figura inserta en el art. 40 de la CE, también recogida en el art. 1 de la Ley de Empleo.

⁶Sobre el proceso de incorporación de todas estas cuestiones Vid. Martínez Yáñez, N.M., “La coordinación de las políticas de empleo a la luz del Tratado de Lisboa”, Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, núm. 92, 2011, págs. 327-354; Pumar Beltrán, N., Política de empleo y seguridad social, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2003; Cristóbal Roncero, R., “Políticas de empleo en la Unión Europea”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 33, 2001, págs.33-60.

⁷Art. 145 TFUE. Esta técnica utiliza políticas apoyadas en el método del “soft law” Vid. Navarro Nieto, F., Costa Reyes, A., “Introducción crítica al marco jurídico de las políticas de empleo en España”, Revista Doctrinal Aranzadi Social vol. 5, nº 9 (Ene), 2013, págs. 163-198.

⁸Vid. artículo 148 TFUE.

⁹Vid. artículo 2.3 TFUE.

¹⁰Vid. artículo 3.1.i) TCE. También en este sentido, vid. Martínez Sánchez, N.M., “La coordinación de las políticas de empleo a la luz del Tratado de Lisboa”, loc. cit., págs. 327 y ss.

¹¹Objetivo que hoy se ha rebajado a la obtención de un nivel importante de empleabilidad que se cifra en un 75%, vid. Estrategia Europea del Empleo Europa 2020 (EEE 2020) “Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”, adoptada por el Consejo Europeo el 17 de junio de 2010.

Estrategia de Lisboa, se diseñaban medidas para evitar que los jóvenes se instalaran en un desempleo de larga duración, la llamada “garantía juvenil” garantizando la inserción laboral o formativa. En ese sentido, tanto las Directrices para las políticas de empleo¹², como las orientaciones para dichas políticas, recomendaban a los Estados ofrecer al joven desempleado nuevas oportunidades de empleo o formación antes de que hubiese transcurrido 6 meses de paro, que en el caso de jóvenes que hubiesen abandonado prematuramente los estudios habría de reducirse a 4 meses como máximo.

En el año 2010, concluye la Estrategia de Lisboa¹³ y comienza una nueva etapa que conforma los objetivos que la Comisión Europea destaca dentro de la Estrategia Europea del Empleo Europa 2020 (EEE 2020) “Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”, adoptada por el Consejo Europeo el 17 de junio de 2010¹⁴. La nueva estrategia establecía el desempleo juvenil como uno de los focos que requiere de una actuación prioritaria de la UE¹⁵, formando parte de dos de los cinco objetivos principales. Por un lado, se propone tomar medidas para que al menos el 75% de la población de entre 20 y 64 años esté empleada –es visible, por tanto, que los jóvenes forman parte de este sector objetivo– y por otro lado, plantea reducir el porcentaje de abandono escolar –para que sea inferior al 10%– aumentando el ratio de jóvenes con estudios completos –al menos el 40%–. Al mismo tiempo, la EEE 2020 incorpora la iniciativa “juventud en movimiento”, como una de las siete previstas dentro de la misma, cuya función es dinamizar el avance en este tema que es considerado prioritario para la UE y que incluirá: tanto un marco de empleo para los jóvenes, mejorando su entrada en el mercado de trabajo, como una política que refuerce el sistema educativo y de formación a todos los niveles a fin de reducir el abandono escolar.

En este sentido, ante el crecimiento sin freno del nivel de desempleo juvenil dicha iniciativa se ha desarrollado y, en la Declaración de los miembros del Consejo Europeo de 1 de enero de 2012 “Hacia una consolidación que propicie el crecimiento y el empleo”, se marca como uno de los tres objetivos prioritarios que requerirá de constante supervisión. Asimismo, la Comisión propuso una serie de medidas concretas en favor del empleo juvenil en diciembre de 2012 y unas propuestas en marzo de 2013 sobre una Iniciativa sobre Empleo Juvenil. Igualmente, las conclusiones del Consejo Europeo de junio de 2013 recogen esta intención, en orden a que los Estados miembros realicen las reformas necesarias

¹² Decisión del Consejo 2005/600/CE, de 12 de julio de 2005, relativa a las directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros (DO L 205 de 6.8.2005).

¹³ Decidida en el Consejo Europeo de Lisboa de marzo de 2000, donde se definió una estrategia global para el empleo cuyo objetivo era la obtención del pleno empleo y se acordó la revisión anual de la estrategia de empleo.

¹⁴ Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010, COM (2010) 2020. Ya el Consejo en su Decisión 2010/707/UE de 21 de octubre de 2010 menciona la necesidad de tener en cuenta en las políticas de empleo la necesaria integración de los jóvenes.

¹⁵ Aunque la política económica condiciona significativamente la EEE, cuestión consagrada a través de los artículos 145 y 146.1 TFUE.

para mejorar los niveles de empleo y, en particular, que redoblen “los esfuerzos para aumentar el empleo juvenil”, aumentando las posibilidades de acceso a un primer empleo, reduciendo los períodos de espera para una buena oferta tras la finalización de sus estudios, formación, prácticas o aprendizaje y ofreciendo a estas acciones el apoyo del Fondo Social Europeo (FSE). Del mismo modo, en lo que respecta a la “garantía juvenil” se concreta como medida de empleo, refiriéndose al “hecho de que los jóvenes reciban una buena oferta de empleo, educación continua, formación de aprendiz o período de prácticas en un plazo de cuatro meses tras quedar desempleado o acabar la educación formal”¹⁶. Así, todo joven desempleado debía acceder a una oportunidad de formación o empleo en un breve espacio de tiempo, y dotando igualmente dicha medida con fondos europeos para su realización.

3. LAS REFORMAS LEGISLATIVAS 2013 EN ESPAÑA ORIENTADAS A LA EMPLEABILIDAD DE LOS JÓVENES. SU ADECUACIÓN A LA EEE2020

En España el desempleo juvenil no supone una novedad, ya que ha venido acompañando a los distintos gobiernos de la época democrática. Este problema se ha agudizado en los últimos años de la crisis económica quizá por la importante vinculación del empleo –carente de cualificación– a sectores productivos que se encuentran con dificultades¹⁷. En la actualidad, esta dramática situación se viene evidenciando con especial intensidad como un problema estructural –alcanzando cotas de desempleo en jóvenes de un 56.14% para el segundo trimestre de 2013¹⁸. Así, la respuesta a las directrices de la UE sobre empleo se plasma en la Estrategia Española de Empleo 2012-2014¹⁹, donde se considera a los jóvenes como un colectivo prioritario en orden a su cualificación e inserción laboral. Cumpliendo con su labor de complementariedad y coherencia estratégica con la EEE 2020, la Estrategia Española de Empleo incorpora políticas activas²⁰ considerando que las mismas deben ser transversales, puesto que entiende que se necesita de una mayor relación entre las políticas activas de empleo y de protección frente al desempleo –o políticas pasivas–, y entendiendo que deben acordarse actuaciones para la consecución de ambos objetivos mediante una acción conjunta dirigida a los

¹⁶ Recomendación del Consejo de 22 de abril de 2013 sobre el establecimiento de la garantía juvenil, (DOUE 2013/C 120/01), considerando 5.

¹⁷ Nuestro tejido productivo se encuentra ligado mayoritariamente a sectores que no requieren de cualificación como son la hostelería, la construcción o la agricultura.

¹⁸ Fuente INE, pueden consultarse los datos actualizados en la siguiente página electrónica (noviembre 2013), vid. <http://www.ine.es/jaxiBD/tabla.do?per=03&type=db&divi=EPA&idtab=28>.

¹⁹ Real Decreto 1542/2011, de 31 de octubre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Empleo 2012-2014, BOE nº 279, 19.11.2011.

²⁰ Las políticas activas de empleo son un conjunto de acciones y medidas de orientación, empleo y formación dirigidas a mejorar las posibilidades de acceso al empleo, por cuenta ajena o propia, de las personas desempleadas, al mantenimiento del empleo y a la promoción profesional de las personas ocupadas y al fomento del espíritu empresarial y de la economía social, vid. art. 23.1, inciso primero, Ley de Empleo tras su reforma por RDL 3/2011.

colectivos necesitados. Asimismo, en línea con las actuaciones europeas en materia de empleo, en particular para cumplir con la Iniciativa sobre Empleo Juvenil, mediante el RD-L 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y la creación de empleo²¹, y posterior Ley 11/2013, de igual nombre²², se ha elaborado la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016 (EEEJ).

En este sentido, se han ido tomando progresivamente decisiones y realizando reformas legislativas con los objetivos de crear empleo estable, aumentar la flexibilidad del trabajador y mejorar la inserción de los desempleados en el mercado laboral. Ahora bien, también el desempleo juvenil requiere de actuaciones directas, siguiendo la línea marcada por la UE, instrumentando normas en orden a reducir el abandono escolar –ya que supone una de las causas del incremento de fuerza de trabajo no cualificada–; a mejorar el nivel de contratación de los jóvenes con especial hincapié en los contratos formativos, en línea con el anterior objetivo; introducir la llamada “garantía juvenil” para evitar esperas excesivas en el acceso al mercado de trabajo o formación y, por último aunque no menos importante, potenciar el emprendimiento.

Nuestro estudio se limita a analizar las medidas activas tomadas en el año 2013²³, vinculándolo a la EEE 2020 y a las políticas derivadas de la Estrategia Española en el Empleo y la EEEJ, que actúan sobre las causas del desempleo para favorecer la empleabilidad elaboradas para atajar de la forma más conveniente el problema del desempleo juvenil. El análisis, por tanto, se realizará en concreto sobre los anteriormente referidos RD-L 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo y la Ley 11/2013, de 26 de julio, de igual nombre que desarrollan la EEEJ. Así, en lo que respecta a los estímulos a la contratación dentro de dichos instrumentos normativos se introducen el contrato a tiempo parcial con vinculación formativa, el contrato joven con microempresas, el contrato primer empleo joven, el contrato en prácticas para el primer empleo y la posibilidad de realizar contratos para la formación y aprendizaje con empresas de trabajo temporal. Estos contratos vendrán a sumarse a los preexistentes como el controvertido contrato de apoyo a emprendedores, o las modalidades tradicionales de contratos en prácticas y para la formación y el aprendizaje. Al propio tiempo, se concreta también el fomento del

²¹ BOE nº 47, 23.02.2013.

²² BOE nº 179, 27.07.2013.

²³ Esto no implica que, como hemos señalado, el problema se haya abordado de forma recurrente en el ámbito de la UE, y también en España donde ha sido objeto de distintos acuerdos entre los representantes de los trabajadores y los empresarios, y de numerosas actuaciones legislativas, si bien las medidas adoptadas, al margen de los contratos formativos, se caracterizaban por el incentivo a la contratación indefinida donde los jóvenes figuraban como colectivos beneficiarios, ya que en ese momento las normas que se promulgaron para frenar el desempleo consistían en “medidas temporales y de contingencia”, cfr. Luján Alcaraz, J., “Políticas públicas frente al desempleo”, ponencia presentada en el XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, “Las reformas del Derecho del Trabajo en el contexto de la crisis económica”, 17 y 18 de Mayo en la Universidad del País Vasco.

autoempleo mediante medidas de apoyo al emprendedor que se concretan en dos formas: por un lado, incorporando una medida mixta, el contrato generacional, que consiste en un estímulo a la contratación pero dirigido a jóvenes emprendedores sin trabajadores que contratan a un trabajador con “experiencia” y por otro lado, a través de la tarifa plana para jóvenes autónomos, el emprendimiento con crédito, el emprendimiento con red y el emprendimiento colectivo²⁴.

En primer lugar, en lo que respecta a las medidas que flexibilizan el empleo de los jóvenes se establecen las siguientes modalidades contractuales.

a) El contrato a tiempo parcial con vinculación formativa²⁵, que se conforma como una modalidad de contrato formativo que viene a incorporarse al grupo preexistente –contrato en prácticas y para la formación y el aprendizaje–, aunque presenta manifiestas diferencias con los anteriores. Las empresas o los autónomos podrán contratar a un trabajador de edad inferior a 30 años sin experiencia laboral –o inferior a 3 meses–, que procedan de otro sector de actividad, y estén desempleados o inscritos durante doce meses ininterrumpidamente en el desempleo dentro de los 18 meses anteriores. Este contrato, introducido por el RD-L 4/2013, es reformado por la Ley 11/2013 en el sentido de incorporar como requisito el carecer de título oficial de enseñanza obligatoria, FP o certificado de profesionalidad o que lo hayan obtenido en los 6 meses previos a la celebración del contrato. El contrato, aunque podrá ser indefinido o temporal, se formalizará a tiempo parcial, sin que su jornada supere el 50% de la correspondiente a un trabajador ordinario. La formación recibida, o que se está recibiendo, podrá o no estar vinculada específicamente con el puesto de trabajo, y es ahí donde se manifiesta la diferencia con los contratos formativos clásicos. En cuanto al contenido de esta formación podrá ser de dos tipos: o la acreditable oficial o promovida por los servicios públicos de empleo, o bien formación en idiomas o tecnologías de la información y la comunicación que habrá de tener una duración mínima de 90 horas en cómputo anual. En este sentido, se conecta con un objetivo de la EEE 2020, en concreto, sobre la necesidad de adaptarse a las TIC y el conocimiento de idiomas. Se limita el acceso a esta contratación a aquellos que hubieran realizado decisiones extintivas improcedentes en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, aunque referido a puestos del mismo grupo profesional y para el mismo centro o centros de trabajo. La formalización del contrato está incentivada con reducciones de las cuotas de seguridad social que se establecen, en mayor o menor medida, en virtud del número de trabajadores de la empresa contratante, aunque requiere para ello del mantenimiento del nivel de empleo durante la duración del contrato con un máximo de doce meses desde su celebración.

²⁴ Vid. Triguero Martínez, L.A., “Política jurídica de acceso al empleo de los jóvenes y su instrumentación normativa”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* vol. 6, nº 3 (Jun), 2013, págs. 97-127.

²⁵ Art. 9 Ley 11/2013.

b) El contrato indefinido juvenil con microempresas²⁶. Se incorpora un nuevo supuesto de fomento a la contratación indefinida, a tiempo parcial o completo, para jóvenes menores de 30 años sin experiencia laboral previa en dicha empresa. Pero para poder disfrutar de las bonificaciones a la cuota de seguridad social previstas en la norma el empresario debe ser un trabajador autónomo o “microempresa” ya que no podrá tener un número de trabajadores superior a nueve. En este caso, nos encontramos ante requisitos que afectan no sólo al colectivo al que pretenden beneficiar, sino también al empresario contratante. Como requisitos adicionales para la obtención de las bonificaciones no se podrá haber celebrado otro contrato de esta modalidad, ni haber tomado en los seis meses anteriores decisiones extintivas improcedentes, así como, habrá de mantener al trabajador contratado al menos 18 meses y el nivel de empleo obtenido con esta contratación al menos un año.

c) Se concreta también una nueva modalidad de contrato eventual que tiene como causa la adquisición de una primera experiencia laboral, llamado primer empleo joven²⁷. Este contrato podrá concertarse por empresas o autónomos, e incluso por ETT's para la puesta a disposición, con jóvenes desempleados menores de 30 años que no tengan experiencia laboral o que sea inferior a tres meses, puede realizarse con jornada a tiempo completo o a tiempo parcial –siempre que sea superior al 75% de la de un trabajador a tiempo completo–. La duración del contrato será de 3 a 6 meses que puede ampliarse a 12 meses por convenio colectivo sectorial estatal o, en su defecto, de ámbito inferior, aunque admite prórroga hasta el límite máximo mediante acuerdo y por una sola vez si su duración fuese inferior a la máxima legal o convencional. En el supuesto de que habiendo transcurrido 3 meses desde la formalización del contrato éste se transformase en indefinido, entonces contará con bonificaciones siempre que la jornada pactada fuese al menos del 50% de un trabajador comparable a tiempo completo, por lo que en la práctica se transforma en una modalidad de contrato para el fomento de la contratación indefinida.

d) Se permite que las ETT's puedan suscribir contratos para la formación y el aprendizaje²⁸. De este modo, las ETT's podrán celebrar este tipo de contratos y enviar a los trabajadores contratados para la cobertura de contratos de puesta a disposición con empresas usuarias. El responsable de las obligaciones relativas a los aspectos formativos del contrato será, como es lógico, la ETT y puede impartirse en sus propias instalaciones. Asimismo, se marcan obligaciones en cuanto a la tutela de la actividad laboral que en supuestos de contrato de puesta a disposición habrá de designarse conjuntamente entre la ETT y la usuaria, asumiendo entre ambas responsabilidades sobre la misma. En el supuesto que estos contratos se transformen en indefinidos obtendrán reducciones en las cuotas empresariales a la seguridad social.

²⁶ Art. 10 Ley 11/2013.

²⁷ Art. 12 Ley 11/2013.

²⁸ Disposición final quinta de la Ley 11/2013.

e) También se introducen incentivos para los contratos en prácticas²⁹. Si bien, tradicionalmente, el contrato en prácticas es una medida de inserción para los trabajadores jóvenes, debido a su limitación de edad en términos generales, en la EEEJ se incentiva como modalidad específica el contrato en prácticas para el primer empleo. El contrato en prácticas combina el acceso al mercado de trabajo con la obtención de una formación práctica ya que aplica los conocimientos teóricos obtenidos mediante un título que le habilita para la realización de una actividad concreta. De hecho, debe existir una conexión entre el puesto y la titulación aportada como justificación para la contratación. Ahora bien, para permitir una mayor flexibilidad en cuanto a la formación habilitante para su formalización se prevé que no serán tan solo los títulos universitarios, de grado medio o primer ciclo o de grado superior y segundo ciclo, sino también los títulos reconocidos como equivalentes o los certificados de profesionalidad. La duración del contrato será como mínimo seis meses y como máximo dos años. Como consecuencia de la D.F.^{2ª} del RD-ley 4/2013 se han modificado ciertos aspectos y requisitos del contrato. Así, se accede a que el certificado de profesionalidad que permite la contratación se haya obtenido previamente en la misma empresa como consecuencia de un contrato para la formación. También se flexibiliza el período de tiempo transcurrido entre la obtención de la formación y la contratación, puesto que dicha formación debía haberse obtenido en los cinco años anteriores a la suscripción del contrato, si bien, hasta que el desempleo no sea inferior al 15% podrán celebrarse con menores de 30 años aunque hubiese transcurrido más de cinco años desde la finalización de sus estudios. Los contratos en prácticas para el primer empleo de menores de 30 años llevarán como incentivo durante toda la vigencia del contrato a una reducción de la cuota empresarial a la seguridad social del 50%, lo que ascenderá al 75% cuando nos encontremos ante un trabajador que estuviese realizando en la empresa prácticas no laborales.

Por último, también se aplicarán bonificaciones a las empresas de inserción que contraten a menores de 30 años en situación de exclusión social³⁰.

Dentro de la Estrategia también se prevén medidas para el fomento del emprendimiento de los jóvenes que, como hemos señalado, se aplican en dos formas distintas: por una parte, se bonifican las contrataciones que se realicen por emprendedores menores de 30 años, como medida de fomento de empleo, eliminando obstáculos económicos a su emprendimiento y ligándolo a la obtención de una formación derivada de la experiencia del trabajador contratado. Así, se bonifican las cuotas empresariales durante un año, en un 100%, para las contrataciones que se realicen por estos jóvenes emprendedores sin trabajadores asalariados que contraten de forma indefinida, a tiempo completo o parcial, a un mayor de cuarenta y cinco años, el llamado contrato “generaciones”³¹. El trabajador

²⁹ Art. 13 Ley 11/2013.

³⁰ Art. 14.1 b) Ley 11/2013.

³¹ Art. 11 Ley 11/2013.

debe llevar inscrito en el desempleo al menos un año en los 18 meses anteriores, y el contrato que se formalice tendrá una duración de, al menos, 18 meses. La bonificación lleva consigo la obligación de mantener contratado al trabajador al menos 18 meses.

Por otro lado, dentro de las medidas típicas de fomento del emprendimiento se plantean varias actuaciones: la tarifa plana para jóvenes autónomos sin trabajadores, en la que los menores de 30 años –que en caso de que sean mujeres pueden ser menores de 35– que inicien una actividad por cuenta propia dándose de alta en el régimen de autónomos, ya sea de forma inicial o que hubiesen estado cinco años al menos sin estar de alta, tendrán derecho a una reducción durante 30 meses en las cuotas con un porcentaje progresivo. Esta medida viene a sumarse a las bonificaciones y reducciones que se otorgan a los trabajadores autónomos menores de 30 años –o 35 en caso de mujeres– que se hubieran dado de alta a partir del año 2007 en el régimen de autónomos³². Las reducciones se aplicarán a los 15 meses posteriores a la fecha de efectos del alta y las bonificaciones a los 15 meses siguientes a la finalización del período de reducción. En este último caso, también se fomenta el emprendimiento realizado con anterioridad a la entrada en vigor de la ley. Otras medidas son el emprendimiento con crédito³³ que permite compatibilizar la percepción de la prestación por desempleo con el trabajo por cuenta propia, para menores de 30 años que inician esta actividad, por un máximo de 270 días, permitiendo asimismo capitalizar la prestación por desempleo para la constituirse como trabajadores autónomos o destinar su importe a aportaciones al capital social de una sociedad mercantil o puesta en funcionamiento de una entidad. El emprendimiento con red³⁴ que permite que los jóvenes menores de 30 años que causen alta inicial en el Régimen de Autónomos y tengan derecho a una prestación por desempleo puedan suspender el cobro de la prestación durante 5 años, y posteriormente reanudarla en caso de baja en dicho régimen de autónomos, garantizándoles el cobro de la prestación en caso de que el emprendimiento no funcione. Por último, el emprendimiento colectivo³⁵ con la finalidad de permitir que el desempleado menor de 30 años se sume, como socio trabajador o de trabajo, a cooperativas o sociedades laborales otorgando bonificaciones a las cuotas empresariales durante tres años.

³² En concreto a partir de la entrada en vigor del Estatuto del Trabajo autónomo, art. 1 de la Ley 11/2013.

³³ Arts. 3 y 4 de la Ley 1/2013.

³⁴ Art. 5 de la Ley 1/2013.

³⁵ Art. 14.1 a) de la Ley 1/2013.

4. OTRAS MEDIDAS PARA INCENTIVAR LA OCUPABILIDAD DE LOS JÓVENES: EL SELLO “ENTIDAD ADHERIDA A LA EEEJ 2013-2016”

Dentro de esta coyuntura y ante la necesidad de incrementar las medidas para mejorar la situación del desempleo juvenil, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social³⁶ actúa, en el marco de la EEEJ, en una nueva dirección³⁷ que también se integra dentro de las iniciativas emblemáticas de Europa 2020³⁸. Así, la Disposición adicional tercera del RD-L 4/2013 primero, y posteriormente la Ley 11/2013, prevé el reconocimiento a entidades públicas o privadas con un sello o distintivo por la contribución en el emprendimiento o empleo juvenil³⁹. Es una medida que viene a incorporarse a las políticas de responsabilidad social empresarial (RSE)⁴⁰ que se promocionará, gestionará y supervisará desde el Ministerio⁴¹. Ahora bien, en este caso, al encontrarnos ante una medida que pretende aumentar las oportunidades laborales para los jóvenes asume una función de servicio a las políticas públicas, algo que viene siendo habitual en estos últimos tiempos en el ámbito laboral⁴².

La Orden ESS/1299/2013 de 1 de julio⁴³ ha venido a desarrollar el procedimiento de concesión del sello “Entidad adherida a la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016. Así, podrán obtenerlo las organizaciones, instituciones y entidades públicas o privadas, e incluso Administraciones públicas que asuman acciones de responsabilidad social en materia de empleo, que deben concretarse en un plan de actuación sobre alguna de las siguientes líneas de actuación: la educación orientada al futuro laboral, la formación destinada a mejorar la capacitación profesional de los jóvenes –a través de acciones formativas o laborales–, la mejora de destrezas idiomáticas y en la utilización de herramientas tecnológicas, el fomento del emprendimiento y autoempleo a través de proyectos profesionales,

³⁶ Es indicativo el cambio de denominación del Ministerio que por vez primera en su historia deja de llamarse Ministerio de Trabajo para convertirse en el Ministerio de Empleo.

³⁷ Si bien en el Real Decreto 1543/2011, de 31 de octubre, por el que se regulan las prácticas no laborales en empresas, se avanzaba en el art. 2 que las prácticas no laborales se situaban “en el marco de la responsabilidad social empresarial”.

³⁸ Donde se establece que Europa debe actuar para la “modernización y consolidación de nuestras políticas de empleo, educación y formación y de los sistemas de protección social mediante el incremento de la participación laboral y reduciendo el desempleo estructural, así como promoviendo la responsabilidad social de las empresas”.

³⁹ Así como en la Disposición adicional tercera de la Ley 11/2013.

⁴⁰ También recogida en el Título III, artículos 73-74 de la LO 3/2007 de igualdad.

⁴¹ En concreto a través de la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas. Vid. sobre esta cuestión Fera Basilio, I.R., “Responsabilidad social empresarial y adhesión a la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven”, en: Fernández López, M.F. y Calvo Gallego, F.J. (Directores), *La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven en la Ley 11/2013: desempleo, empleo y ocupación juvenil*, Bomarzo, Albacete, 2013, págs. 375-391.

⁴² Vid. Calvo Gallego, F.J., Rodríguez –Piñero Royo, M.C., “Responsabilidad Social corporativa: ¿Un nuevo instrumento para las políticas laborales?, en: Fernández López, M.F. (coord.), *Política social europea y comunidades autónomas*, CARL, Sevilla, 2007, pág. 342 y sig., Fera Basilio, I.R., “Responsabilidad social empresarial y adhesión a la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven”, op.cit., pág. 380.

⁴³ Orden EES/1299/2013, de 1 de julio, por la que se regula el procedimiento de concesión del sello “Entidad Adherida a la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016, BOE nº 164, 10.07.2013.

incluyendo estímulos a la contratación, fomentando la igualdad de oportunidades ajena a toda forma de discriminación, la colaboración público-privada para la búsqueda de un puesto de trabajo, orientación o acompañamiento o la mejora de la eficiencia de las Administraciones Públicas en el mercado laboral. En definitiva, se trata de reconocer públicamente actuaciones de las distintas entidades dirigidas “a fomentar el acceso de los jóvenes al mercado laboral o a favorecer el autoempleo o el emprendimiento”⁴⁴.

La RSE fue concebida originariamente como “la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores”⁴⁵, pero estamos ante un concepto en permanente construcción. En este sentido, el Foro de Expertos –creado por el entonces Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para dichas cuestiones⁴⁶– aportó una propuesta de concepto en la que consideraba la RSE como “la integración voluntaria en su gobierno y gestión, en su estrategia, políticas y procedimientos de las preocupaciones sociales, laborales, medioambientales y de respeto a los derechos humanos que surgen de la relación y el diálogo transparentes con sus grupos de interés, responsabilizándose así de las consecuencias y de los impactos que se derivan de sus acciones”. Sin embargo, en la actualidad se considera como “la incorporación a la gestión de una organización, de forma transversal y permanente, de los intereses de los distintos grupos con los que aquella se relaciona o que pueden verse afectados por la empresa, así como de las expectativas sociales desde una óptica de sostenibilidad”⁴⁷. Por tanto, la RSE se conforma como prácticas de naturaleza voluntaria⁴⁸, lo que las separa del cumplimiento estricto de las normas, son obligaciones suplementarias que conllevan un comportamiento que está por encima de las obligaciones legales, e integran obligaciones con el objetivo de contribuir al logro de una sociedad mejor⁴⁹. Desde luego, no creemos que exista en estos momentos un objetivo más importante para conseguir dicho logro que la reducción del desempleo juvenil. Efectivamente, los trabajadores son uno de los sectores a los que el conjunto de prácticas de RSE se dirige, no sólo con el reconocimiento de derechos laborales, sino también con acciones destinadas a integrar a colectivos en riesgo de exclusión, como ahora son los jóvenes.

⁴⁴ Artículo 1 de la Orden EES/1299/2013.

⁴⁵ Libro verde de la Comisión Europea “fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas”, 18.07.2001 documento COM (2001) 366, final, pág. 7.

⁴⁶ En julio de 2003 se constituyó una Comisión de expertos, en 2004 se conforma la Mesa de diálogo social sobre RSE, en 2005 el Foro y mediante RD 221/2008, de 15 de febrero se constituye en la Secretaría General de Empleo del Ministerio el “Consejo Territorial de RSE”, vid. sobre esta cuestión Sánchez-Urán Azaña, Y., “Responsabilidad Social de las Empresas y Códigos de Conducta empresariales: aproximación desde el derecho del trabajo”, *Civitas Revista española de Derecho del Trabajo* num. 148/2010, pág. 836.

⁴⁷ Vid. Calvo Gallego, F.J., “Responsabilidad social y voluntariedad: del soft law a la autorregulación progresivamente regulada”, en: López Cumbres, L. (coord.), *Autonomía y heteronomía en la responsabilidad social de la empresa*, Comares, Granada, 2012, pág. 1072.

⁴⁸ Sobre los rasgos determinantes de dicho concepto vid. Valdés Alonso, A., *Responsabilidad social de la empresa y relaciones laborales*, Editorial Tirant Lo Blanch, 2013, págs. 29-33.

⁴⁹ Vid. Resolución del Consejo de 6 de febrero de 2006 (LCEur 2003, 415).

Ahora bien, ¿estamos ante prácticas desinteresadas o son iniciativas de marketing bien publicitadas como meras acciones puntuales? A tal efecto, además de la propia concesión del sello, se ha creado una aplicación específica en la página web del Ministerio de Empleo y Asuntos Sociales para difundir cuáles son las entidades que han obtenido el distintivo de entidad adherida a la EEEJ y sus respectivos planes de actuación⁵⁰. Por tanto, las distintas entidades que pueden sumarse a la estrategia para la concesión del sello no hay duda que tienen como objetivo obtener beneficios y/o favorecer su posición en el mercado –u obtener rédito político o social– y, en este sentido, estas actuaciones superan la mera intención filantrópica. De hecho, la orden prevé la utilización del sello distintivo en acciones de comunicación y publicidad, lo que permitirá mejorar la imagen de las entidades frente al público en general y/o atraer más consumidores⁵¹. En consecuencia, la publicidad se conforma como un instrumento más al servicio de las organizaciones que se suman, e incluso se prevé la obtención de un reconocimiento especial para aquellos proyectos con un mayor impacto en el empleo joven⁵². La publicidad de la RSE constituye un elemento esencial de la misma⁵³ y, en este sentido, hemos podido observar la creciente aparición en los medios, como mecanismos publicitarios, de la difusión de las acciones asumidas por distintas entidades en el marco de la EEEJ. En este caso, al tratarse de un problema prioritario en la sociedad española no hay mejor publicidad que esta contribución a la reducción del desempleo juvenil en cualquiera de sus formas.

Pero, en nuestra opinión, no nos encontramos ante un supuesto más de RSE puesto que la colocación de los jóvenes supone un objetivo absolutamente primordial en el momento actual, constituyendo un problema estructural de nuestra economía y de la de la UE. A tal efecto, es sintomático observar que la utilización del sello no se reserva exclusivamente a empresas privadas. Como ya se ha señalado, podrán obtener el sello organizaciones, instituciones y entidades públicas o privadas, e incluso Administraciones públicas, lo que entendemos debe tomarse como un compromiso general de la sociedad.

Ahora bien, la participación de las empresas y entidades impulsando planes de acción para reducir el desempleo juvenil –ya sea mediante la formación destinada a mejorar la empleabilidad, la inserción laboral por cuenta ajena o a través del autoempleo y el emprendimiento– se conforma como algo prioritario, ante la incapacidad de los sistemas públicos por si solos para aminorarlo. Pero, del mismo modo las Administraciones públicas se suman mayoritariamente a la EEEJ 2013/16

⁵⁰ <http://www.empleo.gob.es/es/estrategia-empleo-joven/logos/index.htm> (noviembre 2013), si bien en algunos casos, como por ejemplo las CCAA, no se publica dicho plan remitiéndose a la página web de la entidad adherida, cuestión que consideramos introduce un elemento que no facilita la transparencia de las actuaciones en ese sentido.

⁵¹ En este mismo sentido, vid. Luján Alcaraz, J., “La igualdad en la responsabilidad social de las empresas”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 12/2007, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona 2007.

⁵² Artículo 8 de la Orden EES/1299/2013.

⁵³ Lo que se recoge en el art. 6 de la Orden EES/1299/2013.

y también consideramos que deben ofrecer un plan de acción innovador que nos haga pensar que van a acometer nuevas medidas para disminuir el desempleo⁵⁴.

Del mismo modo, las actuaciones se diseñan como un instrumento abierto dejando en manos de las entidades su elaboración, por lo que en muchos casos se limitan a seguir lo previsto en la norma beneficiándose de los incentivos correspondientes. En otros casos, la acción se ciñe a la realización de formación, la mera intermediación en portales web especializados o el asesoramiento al emprendedor. Sin embargo, el problema del desempleo es tan grave que toda la sociedad debe contribuir para reducirlo y en esto también debe implicarse la cultura empresarial, superando un mero código de conducta o buenas prácticas que se agoten en unas acciones puntuales y tendiendo a instalar en su política una responsabilidad firme en este sentido⁵⁵. Por tanto, la RSE tendrá un papel importantísimo ya que no debe limitarse a ser una mera acción publicitaria, sino un compromiso de todas las entidades con vocación de permanencia, y para ello será fundamental la acción de la administración apoyando –y exigiendo de alguna forma⁵⁶– tales iniciativas.

5. CONCLUSIONES

El desempleo juvenil alcanza tal magnitud que se ha convertido en la “nueva cuestión social del siglo XXI”. El problema de la empleabilidad de los jóvenes se ha tornado en objetivo prioritario no solo para los gobiernos, sino también para la sociedad en general. En este sentido, una incesante batería de normas ha acometido desde diversos frentes la reducción del desempleo juvenil.

Por un lado, se han elaborado nuevas políticas activas para mejorar la empleabilidad de los jóvenes, concretándose en la elaboración de diversas –y nuevas– modalidades contractuales a las que se concedían bonificaciones de seguridad social. Por otro lado, también se han relajado los requisitos exigidos para poder hacer uso de modalidades contractuales ya existentes y que estas acciones pudiesen llegar a un mayor número de desempleados. En otro orden de cosas, se ha impulsado el autoempleo abriendo una nueva vía de políticas activas que se concretan en el fomento del espíritu emprendedor de los jóvenes.

⁵⁴ Así lo hicieron dentro de la celebración de la LV Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales, mediante una adhesión a todos los objetivos de la EEEJ 2013-2016, a tal efecto vid. nota de prensa, <http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/ministro/detalle/1907> (noviembre 2013)

⁵⁵ Puede consultarse la relación de empresas que se han sumado a la iniciativa en la página electrónica del Ministerio de Empleo y Asuntos Sociales, donde además de la totalidad de CCAA y numerosos ayuntamientos, podemos encontrar otras entidades de derecho público Universidades, asociaciones empresariales, colegios profesionales, cámaras de comercio y también empresas privadas como Balearia, McDonalds, Banco Santander, BBVA Alsa, Repsol, Nestle, http://www.empleo.gob.es/es/estrategia-empleo-joven/logos/entidadesadheridas/index_todos.htm (noviembre 2013).

⁵⁶ Es cierto que el problema fundamental al que se enfrenta la RSE es que no es fácil exigir el cumplimiento de los compromisos tomados, sobre esto vid. Baylos Grau, A. “Códigos de conducta y buenas prácticas de las empresas en materia laboral. El problema de su exigibilidad jurídica”, en AA.VV. Aspectos económicos de la jurisdicción social, CGPJ, 2004, págs. 294 y sigs.

¿Pero suponen estas provisiones un elemento innovador con respecto a otros países? El análisis de las medidas tomadas en otros Estados de la UE –especialmente aquellos que se encuentran en una situación de crisis semejante a la nuestra– revelan bastante similitud. De hecho, en lo relativo a los contratos formativos para jóvenes han incorporado medidas similares, si bien con un nivel aún menor de protección, cuyo objetivo es la adquisición de competencias profesionales y una formación para el empleo. También la reducción de cotizaciones como medida de fomento de empleo se conforma como una actuación frecuente en la UE.

En consecuencia, el legislador se ocupa en cubrir todos los frentes sugeridos por la UE, incluso el fomento de la RSE conectado con las políticas de empleo. Así, se establece el reconocimiento de acciones de responsabilidad social en relación con la EEEJ 2013-2014, trasladando a las distintas entidades responsabilidades sobre el empleo. Y la sociedad está respondiendo pues esta iniciativa, pese a lo reciente de su promulgación, ya cuenta con un buen número de entidades adheridas, donde también se encuentran las Comunidades Autónomas y numerosos ayuntamientos. Consideramos que estamos ante una medida que tendrá eficacia, aunque no a corto plazo, puesto que el reconocimiento, mediante un distintivo o sello, de la contribución en el reto del empleo juvenil supone un cambio de concepto. Es importante, ante las cifras de desempleo actuales, que en la sociedad se produzca un cambio de cultura y que el empleo sea, más que un medio, un fin en sí mismo. El hecho de conformar estas acciones como un instrumento más de la política de empleo hace que consideremos que estas actuaciones han llegado a superar la mera coordinación con las políticas económicas para pasar a formar parte de algo mucho más importante, la consideración de que el empleo juvenil es un compromiso social de toda la sociedad y evitar, en lo posible, el problema de que podamos encontrarnos ante una “generación perdida”. Pero al igual que estas acciones proporcionan a la empresa un reconocimiento de la sociedad, también deberían instrumentarse mecanismos para que, en caso de incumplimiento, pudiesen ser objeto de censura puesto que la falta de respeto de los compromisos asumidos tan sólo conlleva la pérdida del sello de calidad. Sin embargo, no es ésta la solución definitiva para el desempleo juvenil, solo conforma una medida más.

Ahora bien, ¿cuáles son las deficiencias que a nuestro juicio se manifiestan con mayor claridad en la normativa que plasma en España la EEE 2020? En nuestra opinión, con las reformas realizadas no parece que se vaya a mejorar la situación del trabajador joven que está desempleado puesto que, en gran medida, se está fomentando el contrato a tiempo parcial constituyendo un elemento de precariedad. Al mismo tiempo, se está intentando crear “a golpe de ley” el espíritu emprendedor, considerando que la responsabilidad última sobre la empleabilidad recae en el trabajador que se reconvierte en emprendedor, y esta es una actuación que requiere de formación específica. Consideramos que es prioritario concretar políticas de garantía juvenil similares a las existentes en otros países UE cuya finalidad es acercar al desempleado menor de 30 años a un primer empleo o a la formación a

través del empleo, sin que se agoten plazos excesivos de espera. En este sentido, tanto el RD-L 4/2013, como la Ley 11/2013 en la exposición de motivos, hacían constar que el desarrollo de la EEEJ “responde a las recomendaciones que, en materia de empleo joven, ha realizado la Comisión Europea (...) en línea con los objetivos de la «Garantía Juvenil» europea”. Por ello, algunas CCAA están elaborando iniciativas aunque, hasta el momento, tan solo se está implantando en la Comunidad Autónoma de Extremadura. La consecución de esta medida facilitará el acceso de los jóvenes a una acción de empleo en un breve período de tiempo, mejorando la desesperante situación actual y que supondrá realmente un avance en la situación de los jóvenes desempleados. Por último, habremos de valorar el efecto a medio plazo de todas estas medidas para considerar con criterio objetivo en el futuro su eficacia sobre el desempleo.

PRIMER EMPLEO JOVEN Y CONTRATACIÓN TEMPORAL ACAUSAL: UN NUEVO TROPIEZO CON LA MISMA PIEDRA

Ignasi Beltrán de Heredia Ruiz
Universitat Oberta de Catalunya
Profesor Agregado

SUMARIO:

- 1. EL DESEMPLEO JUVENIL: UN PROBLEMA ESTRUCTURAL DEL MERCADO DE TRABAJO ESPAÑOL AGRAVADO POR LA CRISIS**
- 2. EL CONTRATO PRIMER EMPLEO JOVEN: UNA CAUSA DE TEMPORALIDAD “SUBJETIVA” QUE DESCRIBE UNA MODALIDAD TEMPORAL ACAUSAL**
- 3. LA CONTRATACIÓN TEMPORAL ACAUSAL COMO MEDIDA DE FOMENTO DEL EMPLEO: UN VIEJO COMPAÑERO DEL VIAJE HISTÓRICO DEL DERECHO DEL EMPLEO**
- 4. EL CONTRATO TEMPORAL DE PRIMER EMPLEO JOVEN Y EL CONTRATO INDEFINIDO DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES: ¿UNA COMPATIBILIDAD IMPREVISTA O INTERESADA?**
- 5. VALORACIÓN FINAL**
- 6. BIBLIOGRAFÍA CITADA**

1. EL DESEMPLEO JUVENIL: UN PROBLEMA ESTRUCTURAL DEL MERCADO DE TRABAJO ESPAÑOL AGRAVADO POR LA CRISIS

El desempleo juvenil en España es un problema estructural agravado superlativamente por la crisis¹. En el marco del mercado de trabajo español, los jóvenes como colectivo presentan un carácter muy polarizado, pues, el alto abandono escolar (que dobla los valores de la UE-27) coexiste con colectivos altamente cualificados, aunque subempleados. En paralelo, la formación profesional sigue presentando importantes disfuncionalidades y no acaba de consolidarse como una vía de acceso eficaz al mercado de trabajo y, para acabar de complicar la situación, el nivel de autoempleo e iniciativa empresarial entre los jóvenes tienen aún un amplio margen de recorrido.

La “Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013/16” (en adelante, EEEJ)² aspira a reconducir esta situación con un conjunto de heterogéneas medidas, entre las que destaca la configuración de una nueva modalidad contractual temporal: el “contrato de primer empleo joven” (en adelante, CTPEJ). Se trata, de un contrato “eventual” cuya causa, en palabras de la EEEJ (p. 18), “se encuentra en la ausencia de experiencia de trabajador objeto del contrato (causa de carácter subjetivo)”. El título I de la Ley 11/2013 de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, desarrolla la EEEJ y trata, a su vez, de cumplir con los objetivos de la “Garantía Juvenil Europea”³. En virtud del art. 12.1 Ley 11/2013, el CTPEJ tiene por objeto “incentivar la adquisición de una primera experiencia profesional (...) con jóvenes desempleados menores de treinta años que no tengan experiencia laboral o si ésta es inferior a tres meses”⁴.

El objetivo del presente breve ensayo consiste precisamente en analizar esta nueva estrategia para la lucha contra el desempleo juvenil, procediendo, por un lado, al estudio jurídico-positivo de la causa de temporalidad de esta nueva modalidad de contrato temporal; y, por otro, contextualizándola, primero, en el marco histórico de las políticas de empleo desde la transición y, segundo, en el seno de las medidas de promoción de contratación hoy vigentes y, particularmente, con el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores. Estadío en el que se procederá a mencionar los parámetros jurídico-positivos que caracterizan al CTPEJ no referidos a la causa de temporalidad antes citada.

¹ De hecho, la propia exposición de motivos de la Ley 11/2013 describe pormenorizadamente la situación de paro de este colectivo.

² http://www.empleo.gob.es/es/estrategia-empleo-joven/descargas/EEEJ_Documento.pdf (fecha última consulta: 23/10/2013).

³ Los países de la Unión Europea han acordado la puesta en marcha de la iniciativa “garantía juvenil”, con el objeto de combatir el desempleo juvenil y en virtud de la cual se prevé que todos los jóvenes menores de 25 años puedan tener, a partir de 2014, una oportunidad de empleo, formación o prácticas profesionales en un máximo de 4 meses tras terminar sus estudios o quedar desempleados (iniciativa que para los años 2014-2020 cuenta con un presupuesto de 6000 millones de €).

⁴ O 35 años si se celebra con personas menores de 35 años que tengan reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 % (DA 9ª Ley 11/2013).

2. EL CONTRATO PRIMER EMPLEO JOVEN: UNA CAUSA DE TEMPORALIDAD “SUBJETIVA” QUE DESCRIBE UNA MODALIDAD TEMPORAL ACAUSAL

La descripción de la causa que habilita esta nueva modalidad de contratación temporal resulta, cuanto menos, peculiar. Mientras que el apartado 1º del art. 12 Ley 11/2013 describe el CTPEJ como un contrato dirigido a “con jóvenes desempleados menores de treinta años que no tengan experiencia laboral o si ésta es inferior a tres meses”, el apartado 2º.a) del citado artículo simplemente afirma que “se considerará causa del contrato la adquisición de una primera experiencia profesional”. Repárese, por tanto, que no existe coincidencia entre el apartado 1º y el 2º, pues, la descripción de la causa (*ex* apartado 2º.a) es más restrictiva que el objetivo que el CTPEJ pretende perseguir (*ex* apartado 1º). No obstante, a pesar de esta falta de precisión, parece que lo lógico es entender que la causa del CTPEJ es el sumatorio de las descripciones previstas en ambos apartados. Y, por consiguiente, en el concepto “primera experiencia profesional” también debe subsumirse todas aquellas que hayan tenido una duración inferior a 3 meses.

De todos modos, lo cierto es que esta definición de la causa presenta una extraordinaria textura abierta y no son pocas las dudas interpretativas que suscita. Por ejemplo, se nos ocurren las siguientes: el término “experiencia profesional” ¿a qué se refiere exactamente, a la experimentada en la misma empresa, el mismo sector o ámbito productivo, o bien, en la misma profesión? Por otra parte, ¿cómo debe computarse este período de 3 meses?, ¿debe ser continuado, o bien, deben computarse todos los acumulados por el desempleado? Y, en este sentido, ¿cómo se acredita esta experiencia?, ¿deberá hacerse simultáneamente al perfeccionarse el contrato? Y, ¿quién va a verificar que esto es así? En paralelo, atendiendo la remisión en lo no previsto en la Ley 11/2013 al art. 15.1.b) ET (art. 12.2 Ley 11/2013), ¿cabría que la negociación colectiva precisara estos parámetros circunscribiéndolos?

Sin duda estos son aspectos sumamente importantes, en la medida que de ellos depende la validez del contrato temporal suscrito y, por ende, la posible declaración de una relación laboral como indefinida. A su vez, sorprende que la EEEJ (y la web del Ministerio de Empleo y Seguridad Social) – y no, en cambio, la Ley 11/2013 – se refiera explícitamente a este contrato como un contrato “eventual”. Especialmente, porque si bien es cierto que tienen en común la sujeción a un término cierto (y que hay una remisión al régimen jurídico a dicho contrato), no parece que exista identidad alguna en la descripción de la causa de temporalidad que describe a cada una de estas modalidades (art. 3 RD 2546/1995). De hecho, a nuestro entender, se trata de una referencia que induce a confusión. Si bien es cierto que CTPEJ se inserta en el marco normativo de la contratación temporal causal (art. 12.2 Ley 11/2013), puede colegirse que, atendiendo a la descripción de la causa que lo habilita (de “carácter subjetivo”, en términos de la EEEJ – *vid*

supra) y una vez constatado el escaso interés que el legislador ha mostrado al respecto, nos hallamos (de nuevo) ante una modalidad de contratación temporal con una causalidad muy diluida. O, para ser más exactos, ante una modalidad – claramente - acausal. La ausencia de parámetros que acoten la expresión “no tener experiencia laboral o si ésta es inferior a tres meses” (ex art. 12.1 Ley 11/2013), o bien, “la adquisición de una primera experiencia profesional” (ex art. 12.2.a Ley 11/2013), así como la falta de conexión conceptual con el contrato eventual ex art. 15.1.b) ET, parece razonable entender que el centro de gravedad de esta modalidad contractual se encuentra principalmente (o únicamente) en la edad del beneficiario y su condición de desempleado. O, lo que es lo mismo, la Ley 11/2013 describe una vuelta al fomento del empleo a través de la contratación temporal simplemente a término. Y, esta circunstancia resulta cuanto menos paradójica, especialmente cuando España ha sido advertida insistentemente sobre su alta tasa de temporalidad y cuando en los últimos años (a raíz de la crisis) ha sufrido una nada desdeñable reducción (aunque aún insuficiente). Lo cierto es que esta política de fomento de la ocupación cuenta ya con un amplio recorrido en el marco normativo laboral español (de casi 40 años) y con la perspectiva que nos ofrece el paso del tiempo no puede afirmarse que el balance sea positivo. Los intentos legislativos por reconducir ciertos hábitos (si se nos permite, atávicos) en la contratación han sido absolutamente infructuosos (y – como se ha apuntado - sólo la crudeza de la crisis ha podido mitigar estas intolerables tasas⁵). A mayor abundamiento, debe repararse que la creación de empleo que está experimentado el mercado de trabajo español en el año 2013 se está fundamentado principalmente sobre la contratación temporal⁶. Por ello, teniendo en cuenta el “apego” del mercado de trabajo español por esta modalidad contractual, (aun a riesgo de equivocarnos) no parece que lo que la situación actual exija sean acciones legislativas que fomenten precisamente este tipo de contratos. En definitiva, el Legislador parece que vuelve a tropezar con la misma piedra.

3. LA CONTRATACIÓN TEMPORAL ACAUSAL COMO MEDIDA DE FOMENTO DEL EMPLEO: UN VIEJO COMPAÑERO DEL VIAJE HISTÓRICO DEL DERECHO DEL EMPLEO

Como se sabe, la reforma de 1997 es la que impide definitivamente la posibilidad generalizada de celebrar contratos temporales que no estén basados en una causa de temporalidad (aunque se mantiene para el colectivo de personas discapacitadas) y, a su vez, pone fin a la celebración de contratos temporales para el lanzamiento de nueva actividad. Aunque el art. 14 Ley 16/1976, 8 de abril,

⁵ La tasa de temporalidad de la EPA del segundo trimestre de 2013 era del 23,12% y la del tercer trimestre ha sido del 24,31%; mientras que en el primer trimestre del 2006, era del 33,3 % (duplicando la media comunitaria – que era del 14,2 % según EUROSTAT). Fuente: www.ine.es.

⁶ Según los datos de la EPA del tercer trimestre de 2013, el número de asalariados sube en 23.200. Los que tienen contrato indefinido bajan en 146.300 y los de contrato temporal aumentan en 169.500. Fuente: www.ine.es.

de Relaciones Laborales (en adelante, LRL'76), manifiesta por primera vez una fuerte desconfianza por los contratos temporales, lo cierto es que, con el tiempo, se habilitan múltiples vías legales que paralelamente excepcionan este régimen. Lo que, a la postre, acaba impidiendo que se pueda implantar una restricción efectiva a la posibilidad de celebrar esta modalidad contractual. En concreto, el art. 14 LRL'76 decreta que “el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido, sin más excepciones que las indicadas en el artículo siguiente”. Y el art. 15 LRL'76, por su parte, posibilita los contratos temporales *sólo* en cinco supuestos (descritos con una *textura abierta*): ejecución de obra o servicio determinados, trabajos eventuales, sustitución de trabajadores fijos, actividades artísticas o deportivas y trabajos especiales autorizados por disposición legal.

El cambio producido en 1976 es sustancial con respecto a la normativa precedente, dado que la Ley del Contrato de Trabajo de 1944 (en adelante, LCT'44), siguiendo un planteamiento muy similar al previsto en la Ley del Contrato de Trabajo de 1931 (en adelante, LCT'31) y ésta a la legislación civil, posibilitan la celebración de contratos a término sin restricción alguna⁷. En concreto, el art. 27 LCT'44 se limita a afirmar que el contrato de trabajo “podrá celebrarse por tiempo cierto, expreso o tácito, o para obra o servicio determinado”. Regulación que debe completarse debidamente con la generalización de la contratación por duración determinada⁸. Este marco normativo propició la generalización de contratos en cadena así como los pactos que originariamente establecían prórrogas limitadas y sucesivas indefinidamente con el fin de facilitar, fraudulentamente, la extinción del contrato⁹. No obstante, a pesar de que la jurisprudencia fue sensible a este problema, existían dificultades para luchar efectivamente contra estas prácticas, puesto que, en la medida que la celebración de contratos sometidos a término y la pactación de prórrogas eran lícitas, recaía sobre el trabajador la carga de la prueba de la “intención fraudulenta elusiva del empresario”¹⁰. Por este motivo, se plantean dos posibles soluciones: o bien se invierte la presunción; o bien, según indica HUECK, se acoge un criterio objetivo, que exija “que la pactación de la duración determinada [responda] a un interés efectivamente limitado” (RODRÍGUEZ-PIÑERO, 1961, p. 54 a 56). Criterio, este último, que finalmente se generalizará,

⁷ Art. 18: “El contrato de trabajo podrá celebrarse por escrito o de palabra. Deberán constar por escrito los contratos individuales en que se estipule un salario superior a tres mil pesetas anuales; y, los colectivos, en todo caso. Los contratos de trabajo por escrito estarán exentos de todas clases de impuestos, incluso los de timbre, si el salario estipulado no excede de mil pesetas”. Lo que no obsta que la jurisprudencia republicana no fuera consciente que estas facilidades no pudieran derivar en prácticas fraudulentas. Y para evitarlo le bastaba con acudir a la vía del fraude de ley, del principio de realidad y de la salvaguarda de los derechos de los trabajadores a la extinción justificada del contrato. Vid. SANTAMARÍA ANSA (1936), p. 26.

⁸ Pues, como se sabe, se prevé que “a falta de pacto expreso, se entenderá por duración del contrato la mínima que se haya fijado por normas legales o reglamentaciones del trabajo, en la clase del mismo a que aquél se refiera, y, en defecto de tales normas, por los usos y costumbres locales”.

⁹ Aunque no conviene olvidar que las Reglamentaciones de Trabajo trataron de corregir estas prácticas empresariales.

¹⁰ En este sentido, la STS 4 de junio 1956 (Ar. 2179), había manifestado que “la libertad contractual sin limitación alguna, es contraria a la estabilidad y continuidad en el trabajo que recoge la legislación social”.

exigiendo la correspondencia material (u objetiva) entre la duración del contrato y la del trabajo a que aquél va referido, de tal modo que “sólo aquellas labores que desde un principio carecen de permanencia, por ser limitadas en el tiempo, justifican la inclusión en el contrato de trabajo destinado a hacer coincidir la duración de la relación con la del trabajo que constituye su razón de ser” (PÉREZ REY, 2004, p. 35).

De todos modos, volviendo a la LRL'76, su regulación, esto es, la limitación de los supuestos de contratación temporal tuvo una vida efímera, pues, el RDL 18/1976, 8 de octubre, sobre medidas económicas, *fulminó* las reticencias legales a los contratos temporales, posibilitando que las empresas realizaran contratos sin limitación causal alguna¹¹. En la medida que el art. 15 LRL'76 posibilitaba que una norma legal articulara modalidades contractuales temporales más allá de las enunciadas (“trabajos especiales autorizados por disposición legal”), se sucedieron una multitud de normas que trataron de absorber el creciente número de desempleados, desvinculándose del criterio objetivo fijado en el art. 15 LRL'76, y sujetando la contratación temporal a criterios meramente subjetivos y desvinculados de la naturaleza de la tarea objeto del contrato y de las necesidades temporales o permanentes de la actividad productiva de la empresa que aquél pretendiera cubrir. Así, previa habilitación por las DA 1ª y 2ª RDL 43/1977, 25 de noviembre, los RRDD 3280/1977, 9 de diciembre, y 3281/1977, 16 de diciembre, regulan respectivamente la contratación temporal de trabajadores perceptores del subsidio por desempleo¹² y de jóvenes¹³. Posteriormente, el fomento del empleo juvenil fue objeto de una nueva reforma a través del RD 883/1978, 2 de mayo, extendiendo el ámbito geográfico de aplicación del plan (el anterior iba referido genéricamente a “las localidades y comarcas donde exista mayor tasa de desempleo juvenil”) y agilizando alguno de los trámites (a diferencia del RD originario, se posibilita la contratación sin necesidad de que exista un concierto entre el empleador y la Administración). El RDL 49/1978, 26 de diciembre, extendió ambos planes de fomento del empleo a los años 1978 y 1979. En virtud de dicha habilitación, el plan de fomento del empleo juvenil siguió vigente, aunque el RD 41/1979, 5 de enero, introdujo algunos cambios¹⁴. El plan de contratación de trabajadores perceptores del subsidio de desempleo, también fue modificado por el RD 42/1979, 5 de enero, ampliando la duración mínima (de 60 días pasa a 4 meses) y posibilitando una duración superior a los dos años siempre que se trate de finalizar una obra de duración superior.

¹¹ En concreto, se permite que contraten “hasta el 31-3-1977, a personas en situación de desempleo o que accedan a su primer empleo, con carácter eventual, por plazo no superior a seis meses, cualquiera que sea la naturaleza del trabajo a que hayan de adscribirse”.

¹² Contrato de 60 días a 2 años.

¹³ Contrato de 6 meses a 2 años para jóvenes entre 15 y 21, o bien, hasta los 23 o 25 según que la titulación sea de formación profesional o universitaria.

¹⁴ Concretamente, se estableció la posibilidad de que el contrato se pudiera celebrar con jóvenes comprendidos entre los 16 y los 26 años, sin mayores precisiones.

La entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores no alterará en exceso este escenario. Pese a que el art. 15 ET'80 enumera genéricamente los supuestos que habilitan la contratación temporal¹⁵, se continúa posibilitando la contratación temporal desvinculada de una causa de temporalidad, configurándose como una de las principales medidas de fomento del empleo. En concreto, el art. 17.3 ET'80 habilita al Gobierno para utilizar la contratación temporal como medida de fomento del empleo, siempre que el término no sea superior a 3 años. El problema es que, pese a plantearse como una medida de carácter coyuntural, se consolidará como un instrumento de política de empleo estructural, pues, como se sabe, se prolongará hasta 1997.

El desarrollo de la habilitación prevista en el art. 17.3 ET'80 se realiza a través del RD 1363/1981, 3 de julio, enumerando los colectivos de trabajadores que - hasta el 31 diciembre de 1982 - pueden ser contratados con esta modalidad contractual (la duración debe oscilar entre los 3 meses y los 3 años). Asimismo, se establecen una serie de limitaciones en función de las dimensiones de la plantilla del centro de trabajo. Posteriormente, el RD 1445/1982, 25 de junio, sin derogar expresamente el RD anterior, y manteniendo la vigencia (esto es, hasta 31 diciembre de 1982) establece las condiciones que deben cumplirse para la celebración de contratos temporales de fomento del empleo, sin modificar la duración mínima y máxima ni las limitaciones en función de la dimensión de la plantilla (en cambio, no se hace mención alguna al colectivo de trabajadores susceptibles de ser contratados a través de esta modalidad). RD modificado, al poco tiempo, por el RD 3887/1982, 29 diciembre, que amplía el plazo hasta el 31 de diciembre de 1983, pero reduce la duración máxima, quedando en 2 años. Régimen que quedará prorrogado por el RD 3236/1983, 21 de diciembre, hasta la entrada en vigor de la Ley 32/1984, 2 de agosto. Esta importante norma mantiene la facultad del Gobierno de fomentar el empleo mediante la contratación temporal, siempre que el contrato no exceda de 3 años (art. 17.3 ET'80)¹⁶. Por otra parte, la Ley 32/1984 amplía el ámbito de la contratación estructural, mediante la creación del contrato de lanzamiento de nueva actividad¹⁷.

Años más tarde, la DA 1ª Ley 22/1992, 30 de julio, fija la duración mínima en 12 meses. Poco después, la Ley 10/1994, 19 de mayo, de medidas urgentes para el fomento de la ocupación, deroga el RD 1989/1984, pero posibilita la prórroga (máximo 2) de los contratos temporales de fomento del empleo que expiren entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994, hasta un plazo máximo de 18 meses (DA 3ª). A su vez, el art. 17.3 ET'80 al no ser modificado por la Ley 11/1994, 19 de mayo,

¹⁵ Obra o servicio determinado; circunstancias del mercado o exceso de pedidos; sustitución de trabajadores con derecho a reserva de puesto; y trabajos fijos y periódicos en la actividad de la empresa, pero de carácter discontinuo.

¹⁶ Disposición desarrollada por el RD1989/1984, 17 de octubre, que, a diferencia del RD precedente, elimina las limitaciones en función de la plantilla y amplía la duración mínima hasta los 6 meses y la máxima, nuevamente, a los 3 años.

¹⁷ De hecho, esta modalidad era calificada (MARTÍNEZ ABASCAL, 1990, p. 21) como una modalidad propia de la contratación temporal coyuntural.

se incorpora al Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el RDL 1/1995, 24 de marzo. Con carácter previo, en el plan de empleo para el año 1995 establecido en el art. 44 Ley 42/1994, 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social, se mantiene la posibilidad de que las empresas contraten “temporalmente para la realización de sus actividades, cualquiera que fuere la naturaleza de las mismas” a determinados colectivos de trabajadores¹⁸ durante un período comprendido entre los 12 meses y los tres años. Regulación que se mantendrá vigente para el año 1997, mediante la DA 6ª Ley 13/1996, 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Finalmente, el fomento del empleo mediante la contratación temporal desaparecerá con la Ley 63/1997, 26 de diciembre, sobre Medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida¹⁹. También queda derogada la modalidad de contratación temporal por lanzamiento de nueva actividad. La nueva política se orientará “prioritariamente a fomentar el empleo estable de los trabajadores desempleados y la conversión de contratos temporales en contratos por tiempo indefinido” (nueva redacción del art. 17.3 TRET). No obstante, se mantendrá un reducto del sistema de contratación temporal no sometido a causa de temporalidad alguna en virtud de la DA 1ª Ley 43/2006, 29 de diciembre, Mejora del Crecimiento y del Empleo, que regula el contrato temporal de fomento del empleo de las personas con discapacidad.

De todo lo expuesto, se extrae que, salvo el período iniciado a partir de 1997, la contratación temporal causal sólo tuvo una vigencia de 6 meses (período comprendido entre la LRL'76 – 8 de abril - y el RDL 18/1976 - 8 de octubre). Y, el resultado de todo este proceso es por todos conocidos: la tasa de temporalidad más alta de la UE (con un nivel de ilicitud de la causalidad alegada probablemente muy elevado), una precariedad laboral sin parangón en nuestro entorno económico y, seguramente lo más preocupante (y más complejo de erradicar), una consolidación de una cultura de la contratación absolutamente apartada de los parámetros legales.

Lo curioso (y criticable) del caso es que en 2013, cuando los niveles de temporalidad (pese a la masiva destrucción de empleo provocada por la crisis) siguen manteniéndose en unos índices notablemente altos, se haya optado por reanimar una estrategia que ha dado muestras suficientes de su absoluta inadecuación en el mercado de trabajo español.

¹⁸ Beneficiarios de prestaciones por desempleo de nivel contributivo o asistencial, que lleven inscritos como parados al menos un año en la Oficina de Empleo; mayores de 45 años; y minusválidos.

¹⁹ Cuyo origen, como se sabe, se encuentra primero en el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo, de 28 de abril 1997, suscrito por CEOE/CEPYME y CC OO/UGT; y, posteriormente, el Decreto-Ley 8/1997, 17 de mayo.

4. EL CONTRATO TEMPORAL DE PRIMER EMPLEO JOVEN Y EL CONTRATO INDEFINIDO DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES: ¿UNA COMPATIBILIDAD IMPREVISTA O INTERESADA?

La ausencia de una causa de temporalidad que describa al CTPEJ (o, mejor dicho, su naturaleza acausal) permite que tenga un ámbito de aplicación subjetiva (recuérdese, desempleados menores de 30 años sin experiencia profesional o inferior a 3 meses) coincidente con otras modalidades contractuales: en concreto, con el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores (en adelante, CIAE)²⁰. La particularidad es que, pese a su carácter no temporal, paradójicamente esta alternativa al CTPEJ puede resultar más atractiva o beneficiosa a los ojos del demandante de empleo. Lo que puede redundar en un menor uso de esta nueva modalidad contractual. Y, en este sentido, la reciente política legislativa consistente en proceder a una derogación selectiva de ciertos preceptos contenidos en Leyes que persiguen estrategias de fomento del empleo no coincidentes y la ausencia de una voluntad refundadora y sistematizadora de las disposiciones que han permanecido vigentes generan no pocas dudas interpretativas. Circunstancia que nos proponemos desvelar con el ejercicio hermenéutico que exponemos en este ensayo

Es evidente que la coincidencia no es total, pues, el CTPEJ debe celebrarse con personas en el paro (art. 12.1 Ley 11/2013) y el CIAE no menciona explícitamente esta circunstancia para su válida celebración (aunque sí “parece” exigirse para el percibo de las bonificaciones – como se analizará posteriormente). Además, el CIAE está previsto para empresas con una plantilla inferior a 50 trabajadores y, en cambio, el CTPEJ puede concertarse con independencia de la dimensión de la plantilla²¹. Por otra parte, el ámbito de aplicación subjetiva del CTPEJ se refiere a menores de 30 años y las bonificaciones previstas en el CIAE se extienden, entre otros colectivos, a las personas con 30 años cumplidos. También es cierto que el CIAE sólo puede celebrarse a jornada completa (art. 4.2 Ley 3/2012) y, en cambio, el CTPEJ también admite su perfección a tiempo parcial (siempre que sea superior al 75% de un trabajador a tiempo completo comparable - art. 12.2.d Ley 11/2013).

A pesar de ello, existen situaciones en las que ambos contratos pueden celebrarse indistintamente: empresas de menos de 50 trabajadores que quieran celebrar un contrato a tiempo completo con personas menores de 30 años²². Y, en

²⁰ Y que, como se sabe está regulado en el art. 4 Ley 3/2012. En cambio, no sería posible la “contratación indefinida de un joven por microempresas y empresarios autónomos” - art. 10.1.b) Ley 11/2013.

²¹ De hecho, las ETT pueden celebrar contratos de puesta a disposición con una empresa usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un CTPEJ (DA 5ª Ley 11/2013). Opción muy atractiva para estas empresas, en la medida que al no exigirse una causa de temporalidad se disipa notablemente el riesgo a que se declare una cesión ilegal de trabajadores (STS 19 de febrero 2009, RJ 1594).

²² Además, la celebración de un CTPEJ está condicionada a que las empresas (incluidos los trabajadores autónomos) no hayan adoptado, en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, decisiones extintivas

estos casos, el CIAE claramente resulta mucho más atractivo que el CTPEJ: en primer lugar, el hecho de que el CTPEJ sea acausal no significa que su extinción antes del término pueda ser injustificada, sino que, como cualquier otro contrato (temporal o indefinido) está sometida al principio de causalidad. Además, en virtud del art. 12.2 Ley 11/2013, debe entenderse que al extinguirse el contrato por el cumplimiento del término debe abonarse la indemnización por extinción del contrato temporal prevista en el art. 49.1.c) ET²³. En cambio, en el CIAE el período de prueba es de un año (por tanto, durante este período cabe desistir sin exigencia de extinción causal ni abono de indemnización) – art. 4.3 Ley 3/2012. Repárese que, salvo que la negociación colectiva establezca una duración superior, el CTPEJ tiene una duración mínima de tres meses y máxima de seis (art. 12.2.b y c Ley 11/2013), mientras que en el CIAE el empresario a lo largo del primer año puede desistir del contrato en cualquier momento. También es cierto que, en la medida que en el CTPEJ puede pactarse un período de prueba y, éste, puede tener una duración igual a la duración del contrato temporal²⁴ e, incluso, si así se ha previsto en el convenio colectivo²⁵, las diferencias entre ambas modalidades se reducen, en este sentido, a la duración de este período. Además, el CIAE no sólo permite, en ciertos casos, la compatibilidad de la prestación por desempleo y el trabajo (art. 4.4.2º Ley 3/2012), sino que las bonificaciones a la Seguridad Social son mucho más atractivas (art. 4.5.a Ley 3/2012)²⁶, que las previstas para el CTPEJ para el supuesto de que se convierta en indefinido (art. 12.4 Ley 11/2013)²⁷.

Llegados a este estadio, cabría plantearse si sería posible hacer un uso sucesivo de estas dos modalidades contractuales: esto es, celebrar un CTPEJ y, a continuación, convertirlo a indefinido a través de un CIAE. Como punto de partida, debe advertirse que el CIAE no impide que el trabajador haya estado vinculado

improcedentes. Y sólo se tienen en cuenta para la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción y para el mismo centro o centros de trabajo (art. 12.3 Ley 11/2013). Regla idéntica a la prevista para los CIAE (salvo – lógicamente – en la fecha a partir de la cual debe empezarse a tener en cuenta las extinciones) – art. 4.6 Ley 3/2012.

²³ Salvo que se considere que la citada remisión se circunscribe única y exclusivamente al contenido del art. 15.1.b) ET. Criterio que no compartimos pues el art. 49.1.c) ET sólo excluye del abono de dicha indemnización a los contratos de interinidad y formativos. De todos modos, esta indemnización no deberá abonarse en el caso de que el CTPEJ se convierta en indefinido (SSTS 11 de diciembre 1996, RJ 9645; y 12 de mayo 1999, RJ 4817).

²⁴ SSTS 17 de enero 1985 (RJ 67); y 12 de julio 1988 (RJ 5805)

²⁵ STS 4 de marzo 2008 (RJ 3482).

²⁶ En la contratación de Jóvenes entre 16 y 30 años, ambos inclusive, la empresa tendrá derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social durante tres años, cuya cuantía será de 83,33 euros/mes (1.000 euros/año) en el primer año; de 91,67 euros/mes (1.100 euros/año) en el segundo año, y de 100 euros/mes (1.200 euros/año) en el tercer año. Cuando estos contratos se concierten con mujeres en ocupaciones en las que este colectivo esté menos representado las cuantías anteriores se incrementarán en 8,33 euros/mes (100 euros/año).

²⁷ La bonificación sólo se alcanza si, una vez transcurrido un plazo mínimo de tres meses desde su celebración, se transforma en indefinido. Y, en tal caso, la bonificación en las cuotas empresariales a la Seguridad Social son inferiores: 41,67 euros/mes (500 euros/año), durante tres años, siempre que la jornada pactada sea al menos del 50 por cien de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable. Si el contrato se celebra con una mujer, la bonificación por transformación será de 58,33 euros/mes (700 euros/año).

con la empresa con anterioridad a su celebración. Lo único que, si así sucede, por un lado, no podrá pactarse un nuevo período de prueba (si el trabajador sigue desarrollando las mismas funciones - art. 4.3 Ley 3/2012); y, por otro, “es posible” que no pueda acogerse al régimen de bonificaciones previsto para esta modalidad contractual (aspecto sobre el que nos detendremos con detalle posteriormente).

El interés por convertir el CTPEJ en CIAE se justificaría por dos razones: en primer lugar, si bien es cierto que – como se acaba de apuntar - el art. 4.3 Ley 3/2012 no permite la inclusión de un pacto de un período de prueba si el trabajador ha realizado las mismas funciones con anterioridad en la misma empresa (bajo cualquier modalidad contractual), cabría la posibilidad de que con la conversión éstas se modificaran, habilitando – consiguientemente - la inclusión de dicho pacto. Es cierto que esta interpretación podría tratar de rebatirse al entenderse que se está produciendo un abuso de derecho o una aplicación torticera de la norma. No obstante (salvo mejor criterio), la interpretación conjunta del art. 4 Ley 3/2012 y del art. 12 Ley 11/2013 parecería admitir esta aproximación. En este sentido, cuando el art. 12.4 Ley 11/2013 se refiere a la conversión del CTPEJ a indefinido, simplemente exige que en el nuevo contrato la jornada no sea inferior a un determinado porcentaje, sin que en ningún caso se haga mención a otras cuestiones (como las funciones). Pero repárese que esta regla sólo se exige para el reconocimiento de las bonificaciones y no para la válida conversión. O, dicho de otro modo, es posible que la conversión a indefinido suponga una novación de la jornada (incrementándose o reduciéndose – y sólo en el caso de que supere un determinado límite se impedirá simplemente el acceso a las bonificaciones previstas en la Ley 11/2013 – sin afectar a la conversión). De modo que, si la Ley admite este tipo de cambio, o sólo lo limita de este modo, cabría pensar que la conversión a indefinido puede comportar perfectamente una modificación de las funciones a desarrollar por el trabajador. Por otra parte, teniendo en cuenta la generalización del sistema de clasificación profesional a partir de grupos profesionales, no parece muy difícil que esto pueda suceder²⁸.

Y, en segundo lugar, el interés por emplear sucesivamente ambas modalidades contractuales también radicaría hipotéticamente en la posible simultaneidad de las bonificaciones previstas en las Leyes 3/2012 y 11/2013 (pues, no caben dudas acerca de la posibilidad de percibir las previstas en la Ley 11/2013 al tratarse de una conversión a tiempo indefinido). Como argumento a favor de la posible simultaneidad (siempre que no se supere el 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social) podría acudirse a la literalidad del último párrafo del art. 4.5 Ley 3/2012. Por otra parte, no parece que esta compatibilidad quede (a priori) descartada a partir de la (compleja) lectura sistemática del citado precepto con los artículos aún vigentes de la Sección I del Capítulo I de la Ley 43/2006 – salvo

²⁸De hecho, repárese que la bonificación puede percibirse incluso en el caso de realización del CTPEJ con una ETT durante un período mínimo de 3 meses y posterior contratación indefinida sin solución de continuidad por parte de la empresa usuaria (art. 4.4.2º Ley 11/2013).

el 6.2 (a los que se remite el art. 4.9 Ley 3/2012)²⁹. Es cierto que el art. 1.1 Ley 43/2006 condiciona el acceso a las bonificaciones al hecho de que el trabajador esté desempleado, o bien, tenga un contrato a tiempo parcial (siempre que su jornada sea inferior a un tercio de la de un trabajador a tiempo completo comparable). Y ciertamente, ambos requisitos no concurren en los supuestos de conversión de un CTPEJ a CIAE (repárese que no sería admisible un CTPEJ a tiempo parcial en estas condiciones - art. 12.2.d Ley 11/2013). No obstante, en la medida que el párrafo segundo del art. 1 Ley 43/2006 declara que también se refiere a “las bonificaciones para el mantenimiento del empleo de determinados trabajadores”, se abriría una opción interpretativa para entender lo contrario. Esto es, la conversión de CTPEJ a CIAE no quedaría excluida del percibo de las bonificaciones previstas para la celebración de un CIAE³⁰. Somos conscientes que con nuestra interpretación estamos llevando a los preceptos a ámbitos semánticos “de frontera”.

De aceptarse esta aproximación (“de frontera”), el sumatorio resultaría, sin duda, extraordinariamente beneficioso para el empresario y, en absoluto, para el trabajador. Especialmente, en los casos en los que en el CIAE se acabara previendo una periodo de prueba, pues, dependiendo del previsto en el CTPEJ, el derecho de desistimiento del empresario podría extenderse, sin solución de continuidad, durante un período superior a los 12 meses³¹.

Y, a mayor abundamiento, para el supuesto que se ejerciera el desistimiento durante el período de prueba, cabría plantearse si el empresario estaría obligado a devolver las bonificaciones percibidas. Respecto de las previstas en el art. 12 Ley 11/2013, repárese que una disminución del volumen de empleo (alcanzado con la transformación del CTPEJ) provocada por el desistimiento durante el período de prueba – incluido el del propio contrato convertido - queda excluido de las supuestos que exigen el retorno de las mismas (art. 12.5.2º Ley 11/2013)³². En este sentido, tratando de determinar a qué período de prueba se refiere, sólo se nos ocurre

²⁹ En la medida que el régimen de bonificaciones que queda vigente de la Ley 43/2006 se refiere únicamente a colectivos muy específicos, cabría plantearse si dicha remisión sólo está referida a la contratación de estas concretas estas personas, o bien, debe entenderse con carácter general. De la lectura del art. 4.9 Ley 3/2012 (y, especialmente, de la expresión “En lo no establecido en este artículo...”), podría entenderse que la remisión es general y, por tanto, no se circunscribe a colectivos específicos.

³⁰ En todo caso, habrá que tener en cuenta las bonificaciones previstas en la Ley 43/2006 para las personas discapacitadas, víctimas de violencia de género y terrorismo y personas en situación de exclusión social (apartados 3, 4, 4bis y 5 del art. 2). Y, respecto de estos colectivos, explícitamente se admite la conversión del CTPEJ en CIAE bonificada ex art. 2.6 Ley 43/2006.

³¹ Lo que, probablemente, contribuya a fortalecer nuestra convicción acerca de la inconstitucionalidad de este pacto de experimentación mutua del CIAE. Vid. al respecto, BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ (2013).

³² Art. 12.5 Ley 11/2013: “Para la aplicación de los beneficios, la empresa deberá mantener el nivel de empleo alcanzado con la transformación a que se refiere este artículo durante, al menos, doce meses. En caso de incumplimiento de esta obligación se deberá proceder al reintegro de los incentivos. No se considerará incumplida la obligación de mantenimiento del empleo a que se refiere este apartado cuando el contrato de trabajo se extinga por causas objetivas o por despido disciplinario cuando uno u otro sea declarado o reconocido como procedente, ni las extinciones causadas por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores o por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato, o por resolución durante el periodo de prueba”.

pensar que es el relativo al del contrato indefinido (pues, es el único a partir del cual se devengan las bonificaciones). Por consiguiente, en estos casos, el empresario no tendría que devolver las bonificaciones devengadas por la conversión del CTPEJ a CIAE. Y, para el supuesto que se aceptara la eventual compatibilidad de ambas bonificaciones, respecto de las previstas por la celebración de un CIAE cabrían dos posibles aproximaciones:

- En la medida que las bonificaciones deben retornarse si no se mantiene el contrato del trabajador durante un período de 3 años (art. 4.7 Ley 3/2012)³³, en dicho cómputo debería tenerse en cuenta el ocupado en virtud del CTPEJ.
- No obstante, cabría explorar otra interpretación del marco jurídico: el retorno de las bonificaciones por conversión del CTPEJ – como se acaba de exponer - no se da en los supuestos de disminución del volumen de empleo alcanzado con la conversión a indefinido del CTPEJ provocada por el desistimiento durante el período de prueba. Si estas situaciones no generan una obligación de retorno, cabría pensar que la Ley 11/2013 está modificando el contenido de la Ley 3/2012 al añadir un nuevo supuesto extintivo que no genera una obligación de retorno de la bonificación. Es cierto que podría entenderse que, en la medida que la Ley 3/2012 no se refiere explícitamente al período de prueba, el empresario sólo tendría que devolver las bonificaciones previstas para la celebración del CIAE. No obstante, en la medida que la propia Ley 3/2012 admite explícitamente la posible compatibilidad de bonificaciones, parece razonable entender que, en estas situaciones, el régimen de retorno deba ser el mismo.

En definitiva, la matriz normativa que describen la Ley 11/2013 y la Ley 3/2012 permitirían defender un dilatado período de prueba (generosamente) bonificado. Lo que, paradójicamente, podría acabar propiciando un incremento sustancial del uso del CTPEJ. No obstante, hasta la fecha, resulta ciertamente complejo averiguar el éxito o fracaso del CTPEJ, pues, en las estadísticas del Ministerio de Empleo y Seguridad Social esta modalidad contractual no aparece reflejada específicamente (debe entenderse que queda subsumida en la categoría “otros contratos”)³⁴.

³³ Además, en virtud del art. 4.7 Ley 3/2012, la empresa debe “mantener el nivel de empleo en la empresa alcanzado con el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores durante, al menos, un año desde la celebración del contrato. En caso de incumplimiento de estas obligaciones se deberá proceder al reintegro de los incentivos. No se considerarán incumplidas las obligaciones de mantenimiento del empleo anteriores cuando el contrato de trabajo se extinga por causas objetivas o por despido disciplinario cuando uno u otro sea declarado o reconocido como procedente, ni las extinciones causadas por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores o por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato”.

³⁴ Que alcanzan un número de 11.033 (para hacerse una idea, el número de contratos temporales totales del mes de septiembre fue de 1.285.293, de los cuales 594.430 fueron de obra o servicio determinado y 533.844 eventuales). Fuente: Datos de los registros del Servicio Público de Empleo Estatal:

http://www.sepe.es/contenido/estadisticas/datos_avance/datos/datos_2013/AV_SISPE_1309.pdf (última consulta: 23/10/2013)

5. VALORACIÓN FINAL

La estrategia para el fomento del empleo juvenil impulsada por el EEEJ, y puesta en marcha por la Ley 11/2013, mediante contrataciones temporales sometidas únicamente a término ha dado, a lo largo de la historia, muestras suficientes de su ineficacia. Además, ha contribuido a consolidar unos hábitos empresariales en la contratación absolutamente contraproducentes, especialmente, en lo que respecta al respeto de la causa de la temporalidad. Las elevadas tasas de temporalidad que arroja el mercado de trabajo español (manteniéndose en niveles inaceptables, incluso, durante la crisis) y la precariedad que conllevan evidencian con absoluta claridad su inadecuación. En este sentido, sorprende que se siga insistiendo en una política en la lucha contra el paro de este tipo.

Al no exigirse una causa de temporalidad para la celebración de un CTPEJ, esta nueva modalidad contractual comparte ciertos ámbitos de aplicación subjetiva coincidentes con el CIAE. De hecho, éste puede resultar más atractivo que CTPEJ (especialmente en empresas de menos de 50 trabajadores que quieran contratar a un menor de 30 años a tiempo completo). No obstante, deliberadamente o no, la matriz normativa resultante de las Leyes 43/2006, 3/2012 y 11/2013 abre un espacio para defender (salvo mejor interpretación) el posible uso sucesivo de ambas modalidades. En el presente estudio, se ha tratado de evidenciar que el CTPEJ puede llegar a convertirse en un CIAE, con la particularidad de que (en función del período de prueba pactado en el primero), el empresario podría ostentar un derecho al desistimiento, sin solución de continuidad, superior a los 12 meses, percibiendo la bonificación prevista en la Ley 11/2013. Además, la simultaneidad de diversas políticas de empleo y la falta de voluntad política de refundir los textos legales vigentes que las contienen, puede llevar a aceptar (a partir de una “exploración de frontera” de la normativa vigente), la eventual compatibilidad de las bonificaciones previstas para ambas modalidades contractuales y, en el caso de desistir durante el período de prueba, incluso, no tener que devolverlas.

Atendiendo a la precariedad que destila, el resultado de esta “nueva” estrategia para el fomento del empleo juvenil no deja de ser profundamente desalentador (y más si se advierte que se mantendrá hasta que el nivel de desempleo esté por debajo del 15% - DT 1ª Ley 11/2013), especialmente porque confirma la tendencia hacia la “asiatización” de las condiciones de trabajo de nuestro ordenamiento jurídico laboral.

6. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ (2013). «Contrato indefinido de apoyo a los emprendedores: argumentos para la inconstitucionalidad del período de prueba». *REDT* n° 158.
- MARTÍNEZ ABASCAL (1990). «La contratación coyuntural en el ordenamiento laboral español como instrumento flexibilizador del mercado de trabajo». *AL* – I.
- PÉREZ REY (2004). *Estabilidad en el empleo*. Trotta, Madrid.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (1961). «La relación de trabajo de duración determinada». *RPS* n° 50.
- SANTAMARÍA ANSA (1936). *El despido del obrero y del empleado*. Ed. Emilio García Enciso, Pamplona.

EL EMPLEO JUVENIL EN LA LEY DE EMPREENDEDORES

Belén del Mar López Insua
Contratada FPD de la
Universidad de Granada

SUMARIO:

- 1. PROBLEMÁTICA GENERAL EN TORNO AL EMPLEO JUVENIL**
- 2. PROPUESTAS E INICIATIVAS COMUNITARIAS PARA COMBATIR EL DESEMPLEO JUVENIL**
- 3. EL NUEVO MARCO JURÍDICO-POLÍTICO PARA EL CRECIMIENTO DEL EMPLEO JUVENIL EN ESPAÑA: LA LEY DE EMPREENDEDORES**
 - 3.1. Plan de medidas de políticas de empleo en España**
 - 3.2. Las leyes de medida y apoyo al emprendimiento**
- 4. CONCLUSIONES**

1. PROBLEMÁTICA GENERAL EN TORNO AL EMPLEO JUVENIL

Desde que la crisis llamó a nuestra puerta a principios del año 2008, todos hemos sido testigos de los efectos devastadores que este fenómeno económico ha originado y aún continúa causando tanto a nivel nacional, como a escala mundial. Constantemente vemos como son más y más las personas que ven extinguidos sus contratos de trabajo, o incluso el cese de su actividad por el cierre de la empresa en la que trabajaban, y como ahora se encuentran en las largas listas del paro. Esta crispada situación se ha traducido en un crecimiento exponencial y de larga duración de los niveles de desempleo, debido todo ello a la caída de la actividad productiva.

La crisis económica ha golpeado en todas las capas de sociedad, pero sin duda, ha sido el colectivo de los jóvenes uno de los más afectados. La situación ha sido particularmente aguda en ciertas regiones y Estados miembros en donde las tasas de desempleo juvenil se han visto incrementadas significativamente¹, habiéndose con todo ello experimentado una lamentable pérdida de inmensos costes humanos y sociales². Lo cual ha supuesto una seria amenaza para la cohesión social, así como un incremento de la inestabilidad política³.

El predominio de la precariedad laboral, la desorientación, la falta de formación y la desmotivación⁴, son problemas que están latentes a día de hoy en el grupo de jóvenes que forma parte de la Unión Europea. De ahí que a la hora de adentrarnos en la identificación del desempleo juvenil, tengamos que hablar de dos subgrupos de jóvenes con importantes riesgos de exclusión social: de un lado, aquellos que ni estudian, ni trabajan, ni tienen, ni buscan un empleo (los “ni-ni”)⁵; y de otro lado, los trabajadores pobres, cuyas condiciones salariales son extremadamente precarias y cuyos contratos de trabajo tienen un carácter de temporalidad limitada⁶.

¹ Según publica el Eurostat: en abril de 2013 la tasa de desempleo juvenil alcanzó el 23,5% en el conjunto de los 27 Estados miembros. Más aún, entre los distintos Estados miembros e incluso entre las regiones de un mismo Estado las diferencias son significativas, así pues: mientras que en algunos Estados miembros la tasa de desempleo juvenil ronda el 50% y supera el 70% en algunas regiones, en otras, la tasa se sitúa muy por debajo del 5%. Mucho más importante aún, actualmente más de 7,5 millones de jóvenes de menos de 25 años no se encuentran desempeñando un empleo, una educación o una formación (Neither in employment, education or training –NEET-).

² Véase las conclusiones del Consejo de Europa de 27 y 28 de junio del 2013 (EUCO 104/2/13 REV 2).

³ En palabras del presidente del Concilio Europeo, Herman Van Rompuy, en la Cumbre europea de 27 y 28 de junio de 2013 (press.office@consilium.europa.eu <http://www.consilium.europa.eu>).

⁴ Se observa en el mercado de trabajo una marcada polarización. Así pues, jóvenes con una escasa cualificación abandonan pronto sus estudios, mientras que otros altamente cualificados, están subempleados.

⁵ Según la Encuesta de Población Activa (EPA) elaborada por el Instituto Nacional de Estadística a fecha de 24 de octubre de 2013, en España hay 445.700 jóvenes de entre 16 y 29 años que ni estudian, ni trabajan, ni buscan empleo (ello supone un 5,7% de la población en esta franja de edad). Tres puntos más que la media europea, lo cual sitúa a España entre los tres países (junto con Bulgaria, Italia e Irlanda) con más desempleo juvenil.

⁶ MONEREO PÉREZ, J.L.: La política de empleo como instrumento para la lucha contra la precariedad laboral, Albacete, Bomarzo, 2009, página: 111. HERNÁNDEZ BEJARANO, M: “La inserción de los jóvenes en el mercado laboral: un difícil reto para las políticas activas de empleo”, en VV.AA, CABEZA PEREIRO, J y FERNÁNDEZ PROL, F (COORDINADORES): Políticas de Empleo, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, Universidad de Vigo y Xunta de Galicia, 2013, páginas: 281 y 282.

2. PROPUESTAS E INICIATIVAS COMUNITARIAS PARA COMBATIR EL DESEMPLEO JUVENIL

La economía comunitaria se encuentra atravesando un momento muy delicado debido al alto nivel de endeudamiento y al deterioro de sus fundamentos, lo que se refleja en una elevada tasa de desempleo. La clave para eliminar esa segmentación de los mercados laborales sólo será posible cuando Europa se haya sobrepuesto a la crisis económica. Para lo cual resultará imprescindible la puesta en marcha de cuatro elementos “claves” que frenen dicha caída, a saber: 1) mantener una estabilidad financiera; 2) construir un sistema económico más fuerte a través del saneamiento de las finanzas públicas y mejora de la competitividad; 3) reforzar la unión económica y monetaria, y en particular, la unión bancaria; y 4) luchar contra el desempleo y apoyar el crecimiento a corto plazo⁷.

Actualmente, la problemática del empleo juvenil constituye uno de los temas que más preocupan al colectivo comunitario. Es por ello que ocupe un lugar prioritario dentro del propio plan de trabajo de la Comisión Europea⁸, habiéndose así diseñado una serie de estrategias que buscan actuar a modo de plan de choque contra el desempleo, tratando además de favorecer la creación de empresas y la inserción de jóvenes en el mercado de trabajo⁹.

Procurando hacer justicia a ese ambicioso objetivo, en 2010 se aprueba en la Unión Europea (UE) la “*Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*” (ISI)¹⁰. En este relevante documento, la Comisión propone a la UE una serie de pautas a largo plazo (a realizar durante el periodo 2014-2020) para hacer guiar los procesos y objetivos a conseguir por cada uno de los estados miembros¹¹, entre los cuales se encuentra: el empleo, la educación y la lucha contra la pobreza¹². Se trata, por tanto, de un ideal perfectamente alcanzable, pero que si

⁷ Véase la Carta del Presidente Herman Van Rompuy a los miembros del Consejo Europeo sobre el Empleo Juvenil, publicada en Bruselas a fecha de 24 de mayo del 2013 (<http://www.european-council.europa.eu/the-president>). Y European Council -27/28 June 2013 –Factsheet on youth employment (<http://www.consilium.europa.eu>).

⁸ Ver Carta del Presidente Herman Van Rompuy a los miembros del Consejo Europeo sobre el Empleo Juvenil.

⁹ SEMPERE NAVARRO, A: “Novedades Legislativas: Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo”, Noticias Breves, Julio del 2013, página: 1.

¹⁰ Publicado en Bruselas a 3 de marzo del 2010, COM (2010) 2020 final.

¹¹ Los objetivos que marca el ISI son representativos de las tres prioridades de crecimiento inteligente, sostenible e integrador, pero no son exhaustivos, pues precisan de una amplia gama de acciones a nivel nacional, comunitario e internacional para sustentarlos. Véase páginas 5 y 6 del texto publicado por la Comisión Europea (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:ES:PDF>)

Entre las siete iniciativas que propone la Comisión destacan en materia de empleo juvenil las siguientes: 1) “Unión por la innovación”; 2) “Juventud en movimiento”; 3) “Agenda de nuevas cualificaciones y empleos” y 4) “La plataforma europea contra la pobreza”. Para poder hacer llegar esta información, en la UE se adoptarán directrices y se harán recomendaciones específicas a los Estados miembros, pudiendo la Comisión hacer propuestas para orientar la acción y promover las iniciativas comunitarias.

¹² En esta Estrategia ISI la UE define el lugar que quiere ocupar en 2020, para ello se fija como reto a conseguir para entonces: 1) un incremento del 75% del empleo entre la población de entre 20 a 64 años, mediante, entre otras cosas, una mayor participación de las mujeres y los trabajadores más mayores, y una integración de

bien requiere de la participación de todos los estados miembros, agentes sociales e instituciones europeas para obtener ese triunfo.

La alarmante e inaceptable cifra de jóvenes¹³ desempleados debe paliarse gracias al establecimiento tanto a escala nacional, como regional de la UE de un catálogo de iniciativas comunitarias, entre las que destacan: 1) “Juventud en movimiento”¹⁴ (de 15 de septiembre de 2010); 2) “Unión por la innovación”¹⁵ (publicado el 6 de octubre de 2010); 3) “Agenda de nuevas cualificaciones y empleos”¹⁶ (23 de noviembre de 2010); y 4) “Oportunidades para la juventud”¹⁷ (20 de diciembre de 2011).

Todas estas declaraciones de buenas intenciones deberán estar plenamente interconectadas para garantizar que los jóvenes adquieran la formación necesaria que demanda el mercado, facilitando además su inserción laboral. Siendo, a tal fin, imprescindible que los Estados amplíen la inversión pública destinada a educación y formación, dirigiéndose de forma adecuada para lograr la máxima rentabilidad¹⁸.

los inmigrantes en la población activa; 2) el porcentaje de abandono escolar debe ser inferior al 10%; y 3) se pretende que al menos el 40% de la generación más joven haya cubierto su nivel de estudios universitarios o de Formación Profesional (FP). Véase en este sentido “la Agenda de nuevas cualificaciones y empleos” de 23 de noviembre de 2010.

¹³Según la definición que ofrecen las Naciones Unidas de “juventud”, ésta comprende desde los 15 a los 24 años de edad. Sin embargo en la práctica, la definición operativa de gente joven varía ampliamente de un país a otro, dependiendo de factores culturales, institucionales y políticos. Ver O’HIGGINS, N: Desempleo juvenil y políticas de empleo. Una perspectiva global, Madrid, Colección Informes OIT núm. 54, 2001, página: 11.

¹⁴En líneas generales se busca aquí: 1) mejorar los programas de movilidad, universidad e investigación (como Erasmus, Erasmus Mundus, Tempus y Marie Curie) y ligarlos a los programas y recursos nacionales; 2) modernizar la educación superior, incluyendo la evaluación comparativa de los resultados de las universidades y de los sistemas educativos en un contexto general; 3) explorar nuevas formas de promover el espíritu emprendedor mediante programas de movilidad para jóvenes profesionales; 4) promover el reconocimiento del aprendizaje no formal e informal; y 5) lanzar un Marco de Empleo de los Jóvenes que subraye las políticas destinadas a reducir la tasa de desempleo de los jóvenes. Véase la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, a la Comisión, al Comité Económico y Social Europeo, y al Comités de las Regiones de 15 de septiembre de 2010 -Juventud en movimiento- Una iniciativa destinada a impulsar el potencial de los jóvenes para lograr un crecimiento inteligente, sostenibles e integrador en la UE, COM (2010) 477 final.

¹⁵Entre sus objetivos llama muy especialmente la atención: a) la racionalización de los mecanismos administrativos para facilitar el acceso a la financiación por parte de las PYMES, mejorando el entorno empresarial mediante contrataciones públicas que incentiven la innovación; b) la promoción de la cooperación de conocimientos y reforzar los vínculos entre educación, empresa, investigación e innovación; y c) del espíritu emprendedor por medio del apoyo a jóvenes empresas innovadoras. Ver el documento: Una “Unión por la innovación”: convertir las ideas en empleo, crecimiento ecológico y progreso social, publicado en Bruselas, IP/10/1288.

¹⁶Se desea aquí modernizar los mercados laborales y potenciar la autonomía de las personas mediante el desarrollo de capacidades a lo largo de su vida con el fin de aumentar la participación laboral y adecuar mejor la oferta y demanda de trabajos, en particular mediante la movilidad laboral. Véase la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, a la Comisión, al Comité Económico y Social Europeo, y al Comités de las Regiones -Agenda de nuevas cualificaciones y empleos: una contribución europea hacia el pleno empleo- publicada en Estrasburgo, COM (2010) 682 final.

¹⁷Básicamente persigue: 1) facilitar el desarrollo de capacidades y apoyar la transición de la educación al trabajo; b) apoyar la movilidad en el mercado laboral, y 3) reforzar la aplicación de políticas en el marco. Ver Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, a la Comisión, al Comité Económico y Social Europeo, y al Comités de las Regiones sobre la “Iniciativa de oportunidades para la juventud”, publicado en Bruselas a fecha de 20 de diciembre de 2011, COM(2011) 933 final.

¹⁸HERNÁNDEZ BEJARANO, M: “La inserción de los jóvenes en el mercado laboral: un difícil reto para

No obstante, para que puedan ponerse en marcha estos programas la Comisión reclama que el Consejo de Europa apoye este inicial plan marco. Se espera pues que éste último concrete, a la mayor brevedad posible, los detalles de la Estrategia incluyendo las directrices integradas y los objetivos nacionales.

La respuesta del Consejo de Europa se hace esperar, llegando finalmente a ver la luz en la cumbre de 27 y 28 de junio de 2013. Efectivamente, tal y como reconoce abiertamente el Consejo, la lucha contra el desempleo juvenil debe ocupar un papel prioritario en el programa a desarrollar por la UE. Se trata de un problema que afecta con especial intensidad a millones de jóvenes en la Eurozona y que está causando gravísimas repercusiones en el desarrollo de estas generaciones¹⁹, por no hablar de las consecuencias que a largo plazo va tener en el campo de la Seguridad Social (empobrecimiento y debilitamiento de las prestaciones, alargamiento de la edad de jubilación, disminución de los niveles de cotización a causa de la rotación en el empleo a tiempo parcial y/o temporal y el disfrute del subsidio por desempleo... etcétera).

Principalmente, el enfoque global de choque contra el desempleo juvenil se sustenta en las siguientes medidas: 1) aceleración de la Iniciativa sobre Empleo Juvenil (hasta un total de 6.000 millones de euros) y concentración del esfuerzo al comienzo del periodo 2014²⁰; 2) aceleración en la ejecución de la Garantía Juvenil; 3) aumento de la movilidad juvenil²¹; y 4) participación de los interlocutores sociales.

Con vistas a lograr los mejores resultados, la UE pone a disposición de aquellos Estados con una tasa de desempleo juvenil superior al 25% (entre los que se encuentra España, Portugal, Grecia, Italia, Francia y Eslovenia) los fondos comunitarios (especialmente los del FSE y otros instrumentos de cohesión provenientes de la reprogramación de fondos estructurales sin gastar) destinados a la creación de empleo, formación profesional y prevención del abandono escolar, reforzando así la nueva iniciativa sobre el Empleo juvenil (2014-2020)²². Los Estados miembros que sean beneficiarios de la Iniciativa sobre Empleo Juvenil

las políticas activas de empleo"... op.cit., páginas: 283 y 284.

¹⁹ Cuanta más tarde es la incorporación al mercado de trabajo, más se retrasa la proyección de un futuro plan de vida familiar, debiendo los jóvenes convivir con sus progenitores hasta que consigan un empleo estable que les permita vivir dignamente y de forma independiente. MONEREO PÉREZ, J.L.: La política de empleo como instrumento para la lucha contra la precariedad laboral op.cit., página: 116.

²⁰ Este plan de estar preparado para su puesta en funcionamiento en enero de 2014, debiendo ejecutarse entre 2014 y 2015, en lugar de distribuirlo entre el periodo 2014 a 2020 tal y como preveía la Estrategia Europa 2020 (ISI).

²¹ Se está trabajando para impulsar la movilidad de los jóvenes solicitantes de empleo, por medio del refuerzo del programa "tu primer trabajo EURES" (your first EURES job). Para lo cual los Estados miembros podrán hacer uso de parte de las asignaciones que destine el Fondo Social Europeo (FSE) para el apoyo de los regímenes de movilidad transfronteriza. En este sentido, y de igual modo, el programa "Erasmus+", deberá estar plenamente operativo a partir de enero del 2014.

²² De los 6.000 millones de euros que la UE destina para la lucha contra el desempleo juvenil, España recibirá: a) 918 millones de euros, procedentes de la partida presupuestaria específica para Empleo juvenil y b) 932 millones de euros, procedentes del FSE.

deberán adoptar un plan para abordar el paro de los jóvenes, en particular, mediante la aplicación de la Garantía Juvenil. De este modo, se evitará que ningún joven de hasta 25 años se quede más de cuatro meses sin trabajo, formación o periodo de prácticas. Asimismo, el Banco Europeo de Inversiones (BEI) contribuirá también en la lucha contra el desempleo a través de su iniciativa “Trabajo para jóvenes” y su programa “Inversión en la Capacitación”.

Finalmente, destaca la puesta en marcha de un nuevo “Plan de Inversiones” para fomentar el crecimiento y el empleo gracias al apoyo financiero de las PYME. Y es que, resulta fundamental potenciar el emprendimiento y el trabajo por cuenta propia²³, como se verá a continuación en el siguiente apartado.

3. EL NUEVO MARCO JURÍDICO-POLÍTICO PARA EL CRECIMIENTO DEL EMPLEO JUVENIL EN ESPAÑA: LA LEY DE EMPRENDEDORES

3.1. Plan de medidas de políticas de empleo en España

De conformidad con el marco jurídico que establece la actual Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo (BOE núm. 301 de 17 de diciembre de 2003): “*La política de empleo (en España) se desarrollará, dentro de las orientaciones generales de la política económica, en el ámbito de la estrategia coordinada para el empleo regulada por el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea*” (artículo 1.1). Por lo que, desde un primer momento, se deja claro que la política de empleo nacional queda condicionada a lo dispuesto por la política de integración europea²⁴.

Haciendo gala del ejercicio de competencias que se atribuyen por el art. 3.1 de la Ley del Empleo, se publica en 2011 la Estrategia Española de Empleo 2012-2014²⁵. Normativa que ha constituido desde entonces el nuevo paradigma estratégico de las políticas de empleo que se han de fijar en nuestro territorio (con carácter general) a través del Sistema Nacional de Empleo, señalando para ello, una serie de metas (tanto de carácter económico, como político) y acciones a alcanzar a corto plazo²⁶.

²³ Véase las conclusiones del Consejo de Europa de 27 y 28 de junio del 2013 (EUCO 104/2/13 REV 2), páginas: 3 a 5.

²⁴ MONEREO PÉREZ, J.L.: La política de empleo como instrumento para la lucha contra la precariedad laboral op.cit., páginas: 6 a 49.

²⁵ Aprobada como Real Decreto 1542/2011, de 31 de octubre por el que se aprueba la Estrategia Española de Empleo 2012-2014 (BOE núm. 279, de 19 de noviembre de 2011). Normativa que se inserta dentro del Plan Nacional de Reformas.

²⁶ En particular, se determinan seis objetivos de política de empleo: 1) elevación de la tasa de empleo al 74% para la población de entre 30-64 años en el horizonte de 2020, con un sub-objetivo de tasa de empleo femenino para el mismo grupo de edad del 68,5%; 2) reducir la temporalidad y la segmentación del mercado de trabajo; 3) reforzar el trabajo a tiempo parcial y la flexibilidad interna de las empresas; 4) mejorar y adecuar las competencias profesionales a las necesidades del mercado; 5) promover una rápida y adecuada reinserción de las personas en el mercado laboral; y 6) promover la igualdad de género en el mercado.

El fin último que se pretende no es otro que el de: *“fomentar el empleo de la población activa y aumentar la participación de hombres y mujeres en el mercado de trabajo, mejorando la productividad y la calidad en el empleo en un mercado de trabajo sostenible, basado en la igualdad de oportunidades, la cohesión social y territorial”*²⁷. O dicho en otras palabras, de lo que se trata es de hacer justicia al tenor literal del art. 35.1 de la Constitución Española (CE), esto es, al *“derecho al trabajo”*²⁸, en armonía con lo previsto por el art. 40.1 del mismo cuerpo legal: *“los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo”*; y lo dispuesto por el artículo 14 de la CE²⁹. Ahora bien, no será posible la consecución de dicha meta, si antes no se han asentado las bases para la confección de los instrumentos jurídicos que van a servir de orientación a las políticas públicas hacia la obtención de un empleo estable, de calidad y que asegure plenas garantías laborales a todos los trabajadores³⁰.

Para la Estrategia Española, la cualificación e inserción laboral de los jóvenes se alza en un plano preferente. No obstante, teniendo en cuenta la heterogeneidad de edades, se han previsto distintas acciones dependiendo de la etapa y el nivel de formación en la que este colectivo se encuentre³¹. Asimismo, se impulsa el empleo

²⁷ Véase apartado 3.1 “La estrategia española de empleo 2012-2014 y la estrategia Europa 2020”, página: 22 del texto legal.

²⁸ Como bien señala el profesor J.L. Monereo Pérez, de lo que se trata es de garantizar “la protección de la persona del trabajador en el empleo y en el mercado de trabajo, pero también fuera o al margen del mercado de trabajo a través de las políticas de protección de Seguridad Social por desempleo”. En MONEREO PÉREZ, J.L.: La política de empleo como instrumento para la lucha contra la precariedad laboral op.cit., páginas: 9 a 12.

²⁹ En esta línea, no debemos olvidar la previsión recogida en los arts. 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. Así pues, mientras que el primero de ellos versa sobre el principio de no discriminación por razón de sexo, el segundo, evoca el principio de igualdad entre mujeres y hombres. Para un análisis más exhaustivo en esta materia, véase los estudios que realiza la profesora C. Monereo Atienza a dichos preceptos en VV.AA., Monereo Atienza, C y Monereo Pérez, J.L.: La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Granada, Comares, 2012, páginas: 463-480 y 503-529.

De igual modo, debe tenerse presente lo dispuesto por la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre del 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (EUR- 32000L0078) y en concreto, sus artículos 2 (en donde se propugna el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres) y 25 (“La prohibición de discriminación por razones de edad constituye un elemento fundamental para alcanzar los objetivos establecidos por las directrices sobre el empleo y para fomentar la diversidad en el mismo”).

Téngase en cuenta también la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 21 de julio de 2011 (TJCE/2011/277), en donde se realiza una interpretación de las circunstancias que pueden dar lugar a llevar a cabo diferencias de trato por motivos de edad.

³⁰ Punto en el que también insiste la Comisión Europea al hablar de la necesidad de elaborar un marco de calidad para evitar que se utilice a los jóvenes como mano de obra barata y gratuita, fomentando así una espiral viciosa de empleo precario. A este respecto, hacen saltar las alarmas de la UE acerca de las condiciones en las que trabajan muchos jóvenes en Europa, los hechos ocurridos a fecha de 20 de agosto de 2013 en la ciudad de Londres, lugar en donde muere un becario del Bank of América de 21 años tras estar 72 horas seguidas trabajando (<http://www.thetimes.co.uk/tto/news/uk/article3848066.ece>).

³¹ Para los jóvenes menores de 20 años no titulados, las medidas se focalizan hacia la reincorporación al sistema educativo, de la misma manera que para aquellos con edades comprendidas entre 20 y 25 años.

del contrato para la formación y el aprendizaje como doble vía para la inserción laboral y la formación³².

Tanto los poderes públicos, como los agentes sociales están preocupados por la situación económica y política del empleo juvenil. De ahí que hayan elaborado un elenco de medidas para favorecer la participación laboral de este grupo, evitando así un incremento del desempleo juvenil y potenciando además el crecimiento de la actividad económica que permita crear empleo. Son muestra de todo ello, por matizar en algunas de estas iniciativas: 1) la Resolución de 30 de enero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014³³; 2) el Acuerdo para el progreso económico y social de Andalucía³⁴; 3) la Resolución de 28 de agosto de 2013, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de agosto de 2013, por el que se aprueba el Plan Anual de Política de Empleo para 2013³⁵. Para esta última se han contemplado un listado de acciones y/o medidas a ejecutar, entre las que se encuentra la de “mejora de la empleabilidad de los jóvenes y el apoyo al emprendimiento”³⁶. Regla, que si bien, se encuentran en la misma línea que las de aquellas otras que recoge la Ley 3/2012, de 6 de agosto de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral: 1) como fomento de la empleabilidad; 2) garantía del empleo y de la contratación indefinida; y 3) facilitación del autoempleo. Concretamente, sobre estas últimas se enmarcan las actuales estrategias de fomento y apoyo al emprendimiento.

3.2. Las leyes de medida y apoyo al emprendimiento

Para recuperar la senda del crecimiento económico y de creación empleo en nuestra nación resultará necesario que el Gobierno continúe con el esfuerzo reformista, pero en el sentido auténtico de una reforma propia de un Estado social y democrático de derecho. Para ello las estrategias de empleo juvenil habrán de estar orientadas a la consecución del pleno empleo, es decir, a la obtención de un trabajo decente, digno y de calidad en el marco de un modelo de política de competitividad por innovación y conocimiento, que rechace frontalmente el modelo neoliberal de política de competitividad por reducción de costes y precarización del trabajo. A tal fin todas las miradas se centran en aumentar la calidad y estabilidad de los jóvenes

³² Véase también el Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual (BOE núm. 270 de 9 de noviembre de 2012).

³³ BOE núm. 31 de 6 de febrero de 2012. Acuerdo suscrito a fecha de 25 de enero del 2012, de una parte, por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME) y, de otra parte, por las Confederaciones Sindicales de CCOO y UGT.

³⁴ Firmado a fecha de 20 de marzo del 2013 por UGT, CCOO y la Confederación de Empresarios de Andalucía (CEA). Tienen como destinatarios preferentes, entre otros, a las personas jóvenes menores de 35 años.

³⁵ BOE núm. 217 de 10 de septiembre de 2013.

³⁶ Junto a esta se encuentran también: a) la mejora de la empleabilidad de otros colectivos especialmente afectados por el desempleo; b) la mejora de la calidad de la formación profesional en el empleo y; 3) la mejora de la vinculación de las políticas activas y pasivas de empleo. Véase apartado 5 “Estructura y objetivos” de esta resolución.

en el empleo a través de los sistemas de inserción laboral que se proponen en la ley de emprendedores.

Recientemente, a nivel nacional se han publicado dos importantes normas en esta materia, de un lado la Ley 11/2013, de 26 de julio de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo³⁷; y de otro lado la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y a su internalización³⁸. A nivel andaluz, con motivo del reparto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas (CCAA), nace el Decreto-Ley de 8/2013 de 28 de mayo, de Medidas de Creación de Empleo y Fomento del Emprendimiento³⁹, convalidado a fecha de 28 de junio del 2013 por Resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía⁴⁰.

La Ley 11/2013 de 26 de julio, se caracteriza, principalmente, por ser una regulación muy heterogénea en la que confluyen todo un elenco de disposiciones de carácter laboral, de Seguridad Social, fiscal, de sector (hidrocarburos, ferroviario...), de lucha contra la morosidad...etc. En lo referente al ámbito profesional, la normativa busca impulsar un conjunto de medidas orientadas a una doble dirección: a) el autoempleo y emprendimiento, y b) la inserción laboral por cuenta ajena. Haciendo además, partícipes de estas disposiciones tanto a instituciones públicas y privadas, como empresas y organizaciones que deseen colaborar⁴¹.

Para incentivar el autoempleo de los más jóvenes (1º bloque de medidas) deberá, previamente, incentivarse a todos los niveles de nuestra sociedad un espíritu emprendedor. Encontrándose a este fin la clave de éxito en la reforma del sistema educativo⁴². En esta línea de pensamiento, la Ley 14/2013, de 27 de septiembre incorpora ahora en todas las etapas de la Educación Básica (Primaria y Secundaria), Formación Profesional (FP) y Bachillerato; un revolucionario mecanismo que persigue sin ambages reforzar las competencias y habilidades necesarias para despertar en los jóvenes ese espíritu emprendedor. Para lo cual el personal docente habrá de adquirir las competencias y habilidades necesarias, a través de la formación inicial y permanente, cumpliendo así de forma eficaz con dicho objetivo. De igual modo las Universidades no pueden quedar exentas, siendo necesarias en ellas la ejecución de tareas de información y asesoramiento para que los estudiantes se inicien en el emprendimiento⁴³.

³⁷ BOE núm. 179, de 27 de julio del 2013. Previamente a esta, sale a la luz el Real Decreto, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (BOE núm. 47, de 23 de febrero de 2013).

³⁸ BOE núm. 233, de 28 de septiembre de 2013.

³⁹ BOJA núm. 105, de 31 de mayo del 2013.

⁴⁰ BOJA núm. 133, de 10 de julio de 2013.

⁴¹ Véase Preámbulo de la Ley 11/2013, de 26 de julio.

⁴² En esta línea, VVAA: Empleo Juvenil en España, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, páginas: 55 a 81.

⁴³ Véase Título I. "Apoyo a la iniciativa emprendedora", concretamente en su capítulo I. "Educación en emprendimiento" (artículos 4, 5 y 6). Como consecuencia de ello, el legislador ha encomendado a las adminis-

Al margen de estas medidas de las que muchos jóvenes no han podido actualmente beneficiarse, llaman poderosamente la atención, en primer lugar, un conjunto de reducciones y bonificaciones a la Seguridad Social que mediante Ley 11/ 2013 se han previsto que puedan ser de aplicación a los menores de 30 o de 35 años (en el caso de las mujeres) que deseen iniciar su actividad profesional por cuenta propia⁴⁴ y no empleen a trabajadores por cuenta ajena⁴⁵. Entre las primeras se encuentran las que enumera el artículo 1 de esta ley y que pretenden incentivar a los jóvenes con la atribución de una reducción (durante 15 meses) de las cuotas a la Seguridad Social por contingencias comunes correspondientes, en función de la base de cotización elegida y el tipo aplicable. Reducción que será equivalente al 30% de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima de cotización aplicable al tipo mínimo de cotización vigente en cada momento (incluida la incapacidad temporal)⁴⁶. Asimismo, durante los 15 meses siguientes al término del periodo de reducción se podrán obtener una bonificación por el mismo importe que la antedicha reducción.

En el caso de los menores de 30 años que causen alta inicial en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) o que no hubiesen estado en situación de alta en los cinco años inmediatamente anteriores, se podrán aplicar ciertas reducciones y bonificaciones sobre la cuota por causas comunes hasta un periodo máximo de 30 meses, siguiendo esta escala⁴⁷: (i) la reducción será equivalente al 80% de la cuota durante los 6 meses siguientes a la fecha del alta; (ii) al 50% de la cuota en los posteriores 6 meses; (iii) al 30% en los siguientes 3 meses; y (iv) se bonificará con el 30% de la cuota en los 15 meses siguiente al término del periodo de reducción⁴⁸.

traciones educativas la revisión y adecuación de los currículos de las enseñanzas regladas a estos nuevos fines.

Ya en la Universidad de Granada se ha iniciado esta tarea gracias a la apertura de un curso para el fomento de la capacidad emprendedora a través del Centro de Promoción de Empleo y Prácticas (CPEP). A este respecto, puede consultarse el anuncio que realiza el periódico Ideal de Granada a fecha de 29 de octubre de 2013 en su página 12.

⁴⁴En opinión del profesor A. Sempere Navarro: “Contrasta la voluntad legislativa de la reforma laboral de 2012 que pretendía racionalizar a través de la supresión de las bonificaciones a la Seguridad Social la creación dispersa de estos incentivos con la creciente promulgación de normativa diversa que vuelve a fomentarlos y que crea una confusión en los empresarios ante el cúmulo de normas en materia de bonificaciones y reducciones a la Seguridad Social”. Véase SEMPERE NAVARRO, A: “Novedades Legislativas: Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo”... op.cit., página: 1.

⁴⁵“Las bonificaciones y reducciones de cuotas previstas en la presente ley se financiarán con cargo a la correspondiente partida presupuestaria del Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) y se soportará por el presupuesto de ingresos de la Seguridad Social, respectivamente” (Disposición adicional primera, apartado 1 de la Ley 11/2013).

⁴⁶“Las bonificaciones y reducciones de cuotas de la Seguridad Social se aplicarán por los emprendedores con carácter automático, sin perjuicio de su control y revisión por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por la Tesorería General de la Seguridad Social y por el SPEE, en sus respectivos ámbito de competencia” (Disp. adicional 1º, apartado 2 de la Ley 11/2013).

⁴⁷Para las personas con un grado de discapacidad igual o superior al 33% que se establezcan como trabajadores autónomos, la reducción y bonificación será del 50% (en las mismas condiciones).

⁴⁸Cabe señalar que ambas bonificaciones y reducciones son perfectamente compatibles, siempre que no superen el plazo máximo de 30 meses.

⁴⁸Escala que se ha visto progresivamente ampliada en el caso de los trabajadores por cuenta propia con

En segundo lugar, cabe destacar un conjunto de medidas que posibilitan para compatibilizar la prestación por desempleo con el trabajo por cuenta propia cuando así lo establezcan los programas de empleo destinados a colectivos con mayores dificultades de inserción laboral. Así pues, en tanto el programa de fomento al empleo lo permita, podrán los menores de 30 años que no tengan trabajadores a su cargo beneficiarse de esta posibilidad durante un máximo de 270 días y siempre que lo soliciten antes del plazo de 15 días desde el inicio de la actividad por cuenta propia (art. 2 y 3 de la Ley 11/2013).

En cuarto lugar, aparecen en esta ley de 26 de julio del 2013 una ampliación de las posibilidades de aplicación de la capitalización de la prestación por desempleo. A este respecto, el artículo 4 permite que los menores de 30 años (o 35 años en el caso de mujeres) puedan percibir de una sola vez el 100% del importe de la prestación por desempleo para su aportación al capital social de una mercantil de nueva constitución o constituida en un plazo máximo de 12 meses anteriores a su aportación. Ahora bien, será requisito indispensable que éstos desarrollen en la mercantil su actividad laboral con carácter indefinido⁴⁹.

En quinto lugar, se podrá suspender o reanudar el cobro de la prestación por desempleo cuando el trabajador autónomo haya realizado un trabajo por cuenta propia inferior a 24 meses o en el caso de los menores de 30 años, inferior a 60 meses (artículo 5 de la Ley 11/2013).

En sexto lugar, el legislador ha permitido que los menores de 30 años puedan voluntariamente decidir si cotizar o no por contingencias profesionales, incluida la cobertura por cese de la actividad (art. 6 de la Ley 11/2013).

En séptimo lugar, para no penalizar excesivamente a los trabajadores pluriempleados, se reducen las cuotas de la Seguridad Social para aquellos que coticen en el Régimen General y en otro Régimen a tiempo completo cuando realicen una actividad económica alternativa. Se pretende de este modo de estimular nuevas altas en el RETA (arts. 28 y 29 –Título II- de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre).

Adicionalmente, las leyes 11/2013 y 14/2013 disponen de otra serie de medidas, al margen de las de naturaleza social, que igualmente procuran impulsar y apoyar la actividad de los jóvenes emprendedores, a saber: 1) al objeto de frenar el excesivo número de gastos que supone el inicio en el desempeño del trabajo por cuenta propia, se han previsto diversas medidas de apoyo fiscal (por ejemplo: deducciones en el Impuesto de Valor añadido, Impuesto sobre Sociedades e

un grado de discapacidad igual o superior al 33% que tengan menos de 35 años y que causen alta inicial o no hubiesen estado en situación de alta en los cinco meses inmediatamente anteriores. A saber: (i) la reducción será equivalente al 80% durante los 12 meses y (ii) al 50% durante los cuatro años siguientes.

⁴⁹A este respecto, resulta interesante destacar que en por medio de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, se han creado dos nuevas figuras mercantiles: de un lado, “el emprendedor de Responsabilidad limitada” (Capítulo II, artículos 7 a 11); y de otro lado, “la Sociedad Limitada de Formación Sucesiva” (Capítulo III, en su arts. 12).

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas)⁵⁰; 2) se han introducido medidas para agilizar a través de los sistemas telemáticos todos y cada uno de los trámites para el arranque, ejercicio y cese de la actividad emprendedora (arts. 13 a 20 de la Ley 14/2013); 3) para apoyar la financiación del emprendimiento (arts. 31 a 35 de la Ley de 27 de septiembre de 2013); 4) de fomento del crecimiento y desarrollo de los proyectos empresariales (entre otros, se han creado medidas de simplificación de cargas administrativas –arts. 36 a 41-, para impulsar la contratación pública con emprendedores –arts. 42 a 47-, de simplificación de los requisitos de información económica financiera –arts. 48 y 49-); y por último, 5) con vistas no sólo a atraer inversión y talento a España, sino también a diseñar una estrategia de impulso de la internacionalización de la economía española, la ley 14/2013 ha impuesto el establecimiento de dos tipos de disposiciones, de un lado, aquellas que se destinan al fomento de la internalización (arts. 50 a 60) y, de otro lado, otras que inciden en la facilitación e incentivación de la movilidad internacional (arts. 61 a 76).

Un 2º bloque de medidas lo conforman aquellos estímulos que se destinan hacia la inserción laboral de jóvenes por cuenta ajena y de creación de empleo (Título I, Capítulo III). Constituyen todos ellos mecanismos complementarios al anterior grupo, puesto que en la medida en que quede garantizado el crecimiento de los mercados (es decir, cuanto la tasa de desempleo en España se sitúe por debajo del 15%) se podrá entonces incentivar la contratación por cuenta ajena de trabajadores noveles. No obstante permiten también que, actualmente, empresas ya constituidas puedan contratar a jóvenes en desempleo al tiempo que adquieren una formación o una primera experiencia profesional.

En primer lugar, como mecanismo de estímulo hacia el empleo de carácter coyuntural se inserta la figura del contrato a tiempo parcial (art. 9 de la Ley 11/2013). Aunque la nueva ley no modifica en absoluto el régimen jurídico previsto para esta tipo de contratación por el art. 12 del Estatuto de los Trabajadores (ET)⁵¹, sí pretende aparentar, bajo la atribución de una serie de variantes a cumplir por la empresa para la obtención de beneficios, que el fin último no es otro que el fomento del empleo de los más jóvenes a través de la formación⁵².

En lo que respecta a la empresa, incluidos trabajadores autónomos, que contratan a trabajadores menores de 30 años bajo esta forma jurídica: 1) tendrán

⁵⁰ Arts. 7 y 8 de la Ley 11/2013 y arts. 23 a 27 de la Ley 14/2013. Además, téngase en cuenta la disposición final octava de la Ley 14/2013 por la que se modifica el art. 7 de la Ley 11/2013.

⁵¹ Pudiendo éste ser por tiempo indefinido o por duración determinada, no debiendo la jornada ser superior al 50% de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable (art. 9.4 de la Ley 11/2013).

⁵² A este respecto véase el estudio que realiza la profesora Beatriz Lleó Casanova en “Novedades en materia de contratación laboral introducidas por el RD-Ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo”, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social nº 34, 2013, páginas: 15-18. En esta misma línea, SEMPERE NAVARRO, A: “Novedades Legislativas: Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo” op.cit., página: 3. SIERRA BENÍTEZ, E.M: “Las medidas urgentes para la reforma del mercado laboral: aspectos laborales tras la promulgación de la Ley 3/2012”, en VV.AA: Economía Española y Protección Social, Madrid, Asociación de Actuarios, Estadísticos y Economistas de la Seguridad Social, 2013, páginas: 224 y 225.

derecho a disfrutar durante un máximo de 12 meses de una reducción de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes del (a) 100% cuando la plantilla de la empresa conste de menos de 250 trabajadores o (b) del 75% en empresas que ocupen 250 o más trabajadores⁵³; 2) deberán no haber adoptado, en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, decisiones extintivas improcedentes (1º límite)⁵⁴; 3) deberán mantener el nivel de empleo alcanzado con el contrato a tiempo parcial con vinculación formativa, al menos, por un periodo equivalente a la duración de dicha figura con un máximo de 12 meses desde su celebración⁵⁵. En caso contrario se procederá al reintegro de los incentivos (2º límite)⁵⁶.

Por su parte, los trabajadores deberán encontrarse en alguno de los siguientes supuestos: a) no tener experiencia laboral o que ésta sea superior a 3 meses; b) proceder de otro sector de actividad⁵⁷; c) ser desempleado y estar inscritos en la oficina de empleo durante los últimos 18 meses de manera ininterrumpida; d) carecer de título oficial de enseñanza obligatoria, de título de formación profesional o de certificado de profesional.

Se combinan en este modelo formación con empleo⁵⁸, no obstante, claramente la preferencia es a favor del segundo frente al primero. Efectivamente, la formación podrá no estar vinculada a la actividad a desarrollar⁵⁹ y, de igual modo, no necesitará atribuírsela al trabajador durante el desempeño de la relación laboral⁶⁰.

⁵³ Ahora bien, cuando el trabajador esté cursando formación o lo haya cursado en los seis últimos meses, podrá el disfrute de ese beneficio ser prorrogado por otros 12 meses (art. 9.1 apartado segundo).

⁵⁴ Límite que afectará “únicamente a las extinciones producidas a partir del 24 de febrero de 2013, y para la cobertura de aquellos puesto de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción y para el mismo centro centros de trabajo” (art. 9.5 de la Ley 11/2013).

⁵⁵ Ambos límites están presentes también en el contrato indefinido de un joven por microempresas y empresarios autónomos (art. 10 de la Ley 11/2013), y el primer empleo joven (art. 12 de la Ley 11/2013).

⁵⁶ Se explicitan a continuación los supuestos en los que no se considerará incumplida la obligación de mantenimiento del empleo: 1) cuando se extinga por causas objetivas; 2) por despido disciplinario cuando uno u otro sea declarado o reconocido como procedente; 3) por extinciones causadas por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores; 4) expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato, o por resolución durante el periodo de prueba (art. 9.6 de la Ley 11/2013).

⁵⁷ A este respecto, considera el profesor A. Sempere Navarro, que la finalidad de esta regla no es otra que la de ofrecer una forma de recualificación para los trabajadores de los sectores más afectados por la crisis. Véase SEMPERE NAVARRO, A: “Novedades Legislativas: Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo” op.cit., página: 3.

⁵⁸ “Los trabajadores deberán compatibilizar el empleo con la formación...” (Art. 9.3 apartado primero de la Ley 11/2013).

⁵⁹ “La formación, no teniendo que estar vinculada específicamente al puesto de trabajo objeto del contrato, podrá ser: a) Formación acreditable oficial o promovida por los servicios públicos de empleo; b) Formación en idiomas o tecnologías de la información y la comunicación de una duración mínima de 90 horas en cómputo anual” (Art. 9.3 apartado segundo de la Ley 11/2013).

Téngase en cuenta también el RD 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad (BOE núm. 27 de 31 de diciembre de 2008).

⁶⁰ “... o justificar haberla cursado en los seis meses previos a la celebración del contrato” (Art. 9.3 apartado primero de la Ley 11/2013).

En segundo lugar, se presenta el contrato indefinido para microempresas y empresarios autónomos (art. 10 de la Ley 11/2013), el cual queda orientado hacia la contratación de menores de 30 años sin experiencia laboral en empresas de 9 o menos trabajadores. Por lo que a efectos de motivar dicha contratación, las empresas podrán beneficiarse de una reducción del 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes durante el primer año.

En tercer lugar, aparecen los incentivos a proyectos de emprendimiento joven (art. 11, Ley 11/2013). Destinados, básicamente, a aquellos emprendedores menores de treinta años y sin trabajadores asalariados que a fecha de 24 de febrero de 2013 contraten por primera vez y de forma indefinida (ya sea a tiempo completo o parcial) a personas desempleadas mayores de 45 años. A estos efectos, para concertar esta modalidad contractual, el trabajador deberá además cumplir alguno de los siguientes requisitos: (i) haber estado inscrito durante 12 meses en un plazo superior de 18 meses en la oficina de empleo; (ii) haber agotado su prestación por desempleo o; (iii) resultar beneficiario del programa de recualificación profesional (PREPARA)⁶¹, lo que dará lugar a la concesión de una reducción del 100% de todas las cuotas empresariales de Seguridad Social durante un periodo de 12 meses.

Con el título de “primer empleo joven” se enuncia, en cuarto lugar, uno de los instrumentos contractuales más criticados por la doctrina⁶² a causa de la temporalidad en el empleo contractual (art. 12, Ley 11/2013)⁶³. En efecto, el legislador al introducir como causa justificativa para la contratación temporal la obtención de una primera experiencia profesional, en realidad lo que pretende es establecer la figura del contrato temporal no como mecanismo para responder a las necesidades temporales de trabajo en las empresas, sino como vía o trampolín de acceso al mercado de trabajo para los jóvenes menores de 30 años que carezcan de nula experiencia laboral o cuando sea ésta inferior a tres meses⁶⁴.

⁶¹ Véase la Resolución de 1 de agosto de 2013, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se determina la forma y plazos de presentación de solicitudes y de tramitación de las ayudas económicas de acompañamiento incluidas en el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo prorrogado por el Real Decreto-ley 1/2013, de 25 de enero (BOE núm. 196, de 16 de agosto de 2013).

⁶² LLEÓ CASANOVA, B: “Novedades en materia de contratación laboral introducidas por el RD-Ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo” op.cit., páginas: 1-12. SEMPERE NAVARRO, A: “Novedades Legislativas: Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo” op.cit., página: 3.

⁶³ Se supone que uno de los aspectos que más se han criticado a nivel europeo es el excesivo recurso a la temporalidad en el empleo de los más jóvenes. Y es que con frecuencia se emplea esta vía de forma abusiva, gracias al concierto de condiciones laborales precarias.

⁶⁴ Recordemos que los contratos coyunturales no responden a una necesidad organizativa o productiva de la empresa, sino que su finalidad es el fomento del empleo. Hasta hoy día, los únicos contratos temporales coyunturales que encontrábamos en nuestro ordenamiento jurídico son los previstos por el art. 15 de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción (BOE núm. 299 de 14 de diciembre de 2007), modificado por la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas (BOE núm. 315 de 31 de diciembre de 2009).

No obstante y pese a lo expuesto, a simple vista choca bastante que pueda dirigirse este nuevo mecanismo a jóvenes que ya hayan trabajado anteriormente por un máximo de tres meses cuando, por el contrario, el rótulo de este precepto específicamente indica que la finalidad es la obtención de un “primer empleo”. Ello plantea el interrogante de si en vez de hablar de “experiencia laboral” tenía el legislador de 2013 que haber seguido el mismo sentido que expresa el RD 1543/2011 de 31 de octubre, al regular las prácticas no laborales a jóvenes⁶⁵ y diferenciar así entre los conceptos de “experiencia laboral” y “experiencia profesional”⁶⁶.

Se trata por tanto, de un contrato temporal propio con las excepciones establecidas por el art. 15.1 b) ET y que consta de una duración mínima de tres meses y una máxima de seis meses, ampliable a 12 meses cuando así se establezca por convenio colectivo sectorial (art. 12.2 de la Ley 11/2013)⁶⁷. Ahora bien este contrato podrá transformarse en indefinido al término del periodo mínimo de tres meses⁶⁸, lo que otorgará a la empresa ciertas bonificaciones en las cuotas empresariales a la Seguridad Social⁶⁹.

Ciertamente, para alcanzar el objetivo que se pretende de “mejora de la empleabilidad en los jóvenes” no basta, en mi opinión, con esa breve duración de tiempo, sino que sería preciso que esa primera toma de contacto se ajustara al objetivo último de obtención de una formación profesional acreditable en los términos del RD 1224/2009 de 17 de julio, de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral (BOE núm. 205, de 25 de agosto de 2009) en desarrollo de la LO 5/2000 de 19 de julio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional⁷⁰. De igual modo, no pienso que pueda fomentarse

⁶⁵ Véase RD 1542/2011, de 31 de octubre por el que se regulan las prácticas no laborales en empresa (BOE núm. 278, de 18 de noviembre de 2011).

Art. 1: “El presente real decreto regula las prácticas no laborales en empresas o grupos empresariales dirigidas a personas jóvenes que, debido a su falta de experiencia laboral, tengan problemas de empleabilidad”.

Art. 3.1: “Las prácticas no laborales irán dirigidas a personas jóvenes desempleadas inscritas en la oficina de empleo, con edades comprendidas entre 18 y 25 años inclusive, que no deberán haber tenido una relación laboral u otro tipo de experiencia profesional superior a tres meses en la misma actividad”.

⁶⁶ LLEÓ CASANOVA, B: “Novedades en materia de contratación laboral introducidas por el RD-Ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo” op.cit., páginas: 3 y 4.

⁶⁷ Véase a este respecto LLEÓ CASANOVA, B: “Novedades en materia de contratación laboral introducidas por el RD-Ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo” op.cit., página: 10. Para esta autora resulta incomprensible cómo mientras que en las prácticas no laborales en empresa la duración máxima es de nueve meses, en el tipo contractual establecido por el art. 12.2 la duración del contrato es inferior, a pesar de que la finalidad en ambas es la misma, esto es, la adquisición de una primera experiencia profesional en donde no se tiene en cuenta el nivel de cualificación del joven.

⁶⁸ “El contrato es ciertamente un periodo de prueba ampliado...”, véase SEMPERE NAVARRO, A: “Novedades Legislativas: Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo” op.cit., página: 3.

⁶⁹ Véase art. 12. 4 de la Ley 11/2013: “Las empresas , que, una vez transcurrido un plazo mínimo de tres meses desde su celebración, transformen en indefinido los contratos a que se refiere este artículo tendrán derecho a una bonificación en las cuotas empresariales a la Seguridad Social durante tres años”.

⁷⁰ En esta línea, LLEÓ CASANOVA, B: “Novedades en materia de contratación laboral introducidas por el RD-Ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de

la creación de empleo estable y de calidad para los jóvenes copiando las mismas fórmulas contractuales temporales existentes a día de hoy por el ET. Resultará, por consiguiente, necesario que el legislador frene los actuales abusos a los que se encuentran sometidos los jóvenes mediante la imposición de medidas correctoras y limitadoras. De lo contrario, las cifras de trabajo precario se mantendrán y alzarán de manera estrepitosa en nuestro país.

En quinto lugar y como novedad, el art. 13 de la Ley 11/2013 ha modificado el régimen previsto para los contratos en práctica por el art. 11.1 del ET. Así pues, de un lado se ha eliminado el límite temporal (de 5 años de manera general o de 7 en caso de discapacitados) para la obtención del título o certificado de profesionalidad habilitante para el desempeño del contrato en prácticas por menores de 30 años y de otro lado se ha concedido a los empresarios una bonificación del 50% de la cuota empresarial por contingencias comunes durante la vigencia del contrato de trabajo. Ahora bien cuando se trate de trabajadores que al tiempo de dicha contratación estuviesen realizando prácticas no laborales en la empresa, la reducción será del 75% (art. 13.2, Ley 11/2013)⁷¹.

En sexto lugar, se incorporan una serie de incentivos a la contratación de jóvenes en entidades de economía social (art. 14). Constituyen éstas bonificaciones a las cuotas empresariales de la Seguridad Social aplicables: a) a las cooperativas o sociedades laborales que incorporen trabajadores desempleados menores de 30 años como socios trabajadores o de trabajo y; b) a las empresas de inserción cuando dichos contratos sean suscritos por personas menores de 30 años en situación de exclusión social incluidas en el art. 2 de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, en caso de contratación indefinida. Bonificaciones que no serán compatibles con las previstas en el art. 16.3 a) de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre.

En lo que se refiere a los contratos para la formación y aprendizaje, la Ley 11/2013 ha modificado la prohibición que se establecía por el art. 10.2 de la Ley 14/1994 de 1 de junio⁷², al permitir ahora que las Empresas de Trabajo Temporal (ETTs) puedan celebrar estas fórmulas de contratación a las que antes no tenían acceso. De este modo las ETTs podrán poner a disposición de una empresa usuaria a trabajadores contratados para la formación y aprendizaje conforme a lo previsto en el art. 11.2 del ET (Disposición adicional tercera y cuarta)⁷³, pudiendo además beneficiarse de las bonificaciones y reducciones previstas para el primer empleo joven en el art. 12 de esta ley (Disposición adicional quinta). Por lo que la empresa usuaria actuará como si fuese la empleadora desde el inicio⁷⁴.

la creación de empleo” op.cit., páginas: 8 y 11.

⁷¹ Téngase en cuenta también la Disposición final segunda de esta Ley 11/2013, por la que se modifica el art. 11.1 c) del ET para el contrato en prácticas.

⁷² Ley por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal (BOE núm. 131, de 2 de junio de 1994).

⁷³ Y también, por supuesto, en el RD 1529/2012, de 8 de noviembre, antes citado.

⁷⁴ SEMPERE NAVARRO, A: “Novedades Legislativas: Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo” op.cit., página: 4.

También se han previsto por la Ley 11/2013 una serie de medidas para la mejora de la intermediación laboral⁷⁵ y seguimiento y evaluación de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven a través de la creación de una Comisión Interministerial⁷⁶.

Finalmente, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía⁷⁷ y con motivo del reparto de competencias entre Estado y CCAA (arts. 149.1.7ª y 149.1.13ª Constitución Española), el Gobierno Andaluz junto a los Agentes Económicos y Sociales más representativos han consensuado el establecimiento de un listado de medidas para hacer frente al notable crecimiento de la inseguridad laboral y del desempleo juvenil⁷⁸. Todo ello, por supuesto, en el marco del Acuerdo para el Progreso Económico y Social de Andalucía. Lo que finalmente ha motivado, como ya se ha dicho, la publicación del Decreto-Ley 8/2013, de 28 de mayo, de Medidas de Creación de Empleo y Fomento del Emprendimiento, convalidado por Resolución de 28 de junio del 2013. Normativa que viene a constituir fiel reflejo de las leyes 11/2013 y 14/2013 adoptadas a nivel estatal.

En esta normativa, principalmente, se pueden encontrar tres bloques de medidas: 1) aquellas que tienen por finalidad contribuir al empleo; 2) las que favorecen la inversión productiva generadora de empleo y; 3) aquellas que tienen por objetivo el reforzamiento de las políticas activas de empleo y la mejora de los servicios de las oficinas de empleo del Servicios Andaluz de Empleo. De entre las líneas de actuación destinadas a incentivar el empleo juvenil destacan: a) el Programa Bono de Empleo Joven (Título II); b) el Programa de Apoyo y Fomento del Trabajo Autónomo (Título III); c) el programa de Apoyo a la Economía Social (Título IV), entre las que se encuentra, las Acciones de Fomento para las personas Emprendedoras menores de 35 años (línea 2)⁷⁹ y; d) el Programa de Becas de Internalización para titulados superiores de formación profesional (Título V).

⁷⁵ Véase el Título I, Capítulo IV. Las medidas consisten, básicamente, en: a) la suscripción de acuerdos marco entre los servicios públicos de empleo y las entidades empresariales para la contratación de servicios que faciliten la intermediación laboral y b) la creación de un portal único de empleo, como garantía de transparencia y unidad de mercado.

⁷⁶ Ver la Disposición Adicional segunda de la Ley 11/2013.

⁷⁷ Véase el artículo 9 y 10.3.1º del Estatuto de Autonomía para Andalucía (Ley Orgánica 2/2007 de 19 de marzo).

⁷⁸ A este respecto, en su sesión de 12 de febrero de 2013 la Junta de Andalucía ha aprobado una serie de programas específicos que actuarán como plan de choque: 1) El Plan de Oportunidades Laborales de Andalucía (OLA); 2) Generación de empleo verde; 3) Plan de Fomento del Empleo Agrario 2013; 4) Plan extraordinario de Acción Social; 5) Programa de Promoción del Empleo Autónomo; 6) Programa de incentivos para el Fomento de la Innovación y el Desarrollo empresarial de Andalucía; y 7) Programa de Suelo Productivo. En lo que se refiere específicamente a la actividad emprendedora, el Instituto Andaluz de la Juventud ha creado los siguientes programas: a) el formativo en empleabilidad; b) la Escuela de Emprendedores; y 3) el Portal de Emancipación.

⁷⁹ Busca sobre todo solventar las perentorias dificultades que encuentran los jóvenes empresarios para acceder al crédito de las entidades financieras dada la escasez o indisponibilidad crediticia, con el objetivo de fomentar la creación y mantenimiento del empleo. Algunas de las ayudas más destacadas que se han creado por la Junta de Andalucía son estas: 1) Fondo reembolsable para los trabajadores autónomos (FORAN-Empleo Autónomo); 2) Apoyo a la primera contratación del autónomo/autónoma; 3) Incentivos para trabajadores por cuenta propia; 4) Actuaciones dirigidas a emprendedores y empresarias; 5) incentivos para el autoempleo y créditos blandos; 6) Programas de Apoyo a la Economía Social: Fomento del Emprendimiento Social; 7) Programa de apoyo y fomento del trabajador autónomo; 8) Apoyo a la iniciativa empresarial joven en Andalucía...etc.

4. CONCLUSIONES

A finales de la primera década de este siglo se produjo una grave crisis económica y financiera a nivel mundial. Obviando las causas y las pertinentes responsabilidades, son los efectos de la misma los que suponen el presente de la política social e internacional. El término más temido, pero a la vez más remarcable es el desempleo. Toda la UE ha sido azotada con esta lacra, lo que ha puesto en peligro la estabilidad política de la eurozona y su cohesión social. Como en toda crisis, los estamentos más débiles han sido los más perjudicados, especialmente la porción poblacional que incluye a los jóvenes. Aunque hay que reseñar, que si bien es cierto que todos los estados miembros han visto peligrosamente aumentado el paro juvenil, no todos han sufrido esta situación con la misma magnitud, lo que a la postre ha abierto comprometedoras grietas entre países que han corrido diferente suerte en este asunto.

La universalidad del problema ha suscitado una enorme preocupación a nivel comunitario, que ha tenido su respuesta en la adopción de diversas estrategias coordinadas entre los países miembros. Los máximos responsables europeos han llegado a una conclusión inevitable; una Europa cada vez más envejecida no puede darse el lujo de perder una generación completa de jóvenes formados, puesto que el porvenir de nuestras naciones ha de escribirse con sangre nueva. En este sentido la UE ha decidido poner en práctica una serie de medidas de choque contra el desempleo juvenil y su precariedad laboral. A la enorme masa de jóvenes desempleados hay que añadir a aquellos otros que conforman el colectivo “ni-ni”. Este último grupo se compone de personas que han perdido el rumbo en el panorama laboral y que con excesiva frecuencia incluye a jóvenes que han abandonado los estudios por varios motivos, pero entre los que se debe subrayar una fuerte desmotivación. Sin embargo, el más lamentable de los casos es el representado por los trabajadores precarios. Deplorable es el término que mejor define la realidad de este último colectivo, pues los términos y contratos de prácticas y aprendizaje, generalmente conocidos como temporales, con los que se inserta a los jóvenes al mercado laboral son sinónimo de abuso.

Concretamente la UE, aparte de las iniciativas generales ya comentadas, ha desarrollado la Estrategia para la Garantía del Empleo Juvenil, de aplicación obligatoria para aquellos estados miembros con una tasa de desempleo juvenil superior al 25%. Por triste que pueda ser, España está incluida entre los estados que cumplen este dudoso mérito. Con este fin se ha puesto a disposición de estos países los fondos comunitarios, destinados a la creación de empleo de los más jóvenes, formación profesional y prevención de abandono escolar.

Siguiendo estas directrices se ha publicado en España la “Estrategia de Empleo 2012-2014”, que pretende implantar un plan de medidas que garanticen la estabilidad en el empleo, el progreso económico y social y la igualdad de oportunidades. A

pesar de que se han aprobado numerosos instrumentos normativos a nivel estatal, los más destacados son sin duda, la Ley 11/2013 de apoyo al emprendedor y de estímulo de crecimiento y de la creación de empleo y la Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Y siguiendo su estela la Junta de Andalucía ha dictado el Decreto-Ley 8/2013 y ha acordado con las fuerzas sociales la adopción de una serie de medidas de creación de empleo y fomento del emprendimiento. Todas ellas son normativas muy heterogéneas, en las que se recogen entre otras una serie de incentivos de carácter fiscal y laboral, que van dirigidos a facilitar la creación de empresas por parte de los menores de 30 años o a fomentar su contratación por empresas ya constituidas.

Toda medida y actuación político-legislativa que busque una salida a la situación que se vive debe darse por bienvenida y ya habrá tiempo de corregir y adaptarse a la realidad. Es por ello que la enseñanza que contempla la normativa del emprendimiento deba resultar de inmediata implantación a todos los niveles educativos (Primaria, Secundaria, FP, Bachillerato) a fin de que cumpla sus objetivos y evite la cruda realidad que azota el mercado laboral. Y es que el desalentador exilio al que muchos jóvenes (incluidos los más preparados y capaces) se ven obligados a someterse al tener que emigrar a otros países en busca de oportunidades constituye, hoy día, un hecho cada vez más frecuente.

Pese a las buenas intenciones de las disposiciones de autoempleo, éstas adolecen de los mismo males que acucian al régimen jurídico del RETA. ¿Por qué? Porque para redactar la Ley de emprendedores el legislador se ha limitado a copiar de manera descarada, eso sí incorporando incentivos que actúen como incitadores, los mismos esquemas previstos actualmente para los trabajadores por cuenta propia. No se puede esperar nada mejor de lo que ya estamos presenciando diariamente en nuestro anquilosado mercado laboral. La aparición de “falsos autónomos” será un problema tan común con esta normativa como lo ha sido y sigue siendo en el RETA. No transcurrirá mucho tiempo para que surjan fraudes tan elementales como el representado por trabajadores asalariados que sean obligados por despóticos empresarios a darse de alta como trabajadores autónomos para eludir el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social. Por otro lado, los casos de abusos a trabajadores autónomos económicamente dependientes, que en realidad no sean tales, sino simples trabajadores por cuenta ajena anegarán con suma facilidad el panorama laboral español. En este sentido, cabe preguntarse: ¿no estaremos asistiendo a un cambio sutil y soterrado del modelo de sistema de la Seguridad Social en el que predomine el régimen especial del RETA en detrimento del Régimen General de la Seguridad Social, con las consecuencias que ello conlleva?

En lo que respecta a las medidas de estímulo de empleo en las empresas se observa cómo se han incrementado los contratos temporales, en lugar de la contratación indefinida, lo cual es contrario a la razón de existencia misma de la Garantía Juvenil de la UE y a la exposición de motivos de la las leyes de

emprendedores. Los contratos temporales más notables son el contrato a tiempo parcial, el contrato de primer empleo joven, el contrato en prácticas y el contrato para la formación y aprendizaje:

- El contrato a tiempo parcial ofrece las mismas condiciones previstas por el ET, con el consecuente predominio del empleo sobre la formación. Así tomará el papel de mero elemento de inserción ocupacional de jóvenes al ámbito laboral, favoreciendo el abuso sobre los mismos, tal y como sucede en la práctica hoy día.
- El contrato de primer empleo joven no es más que una mascarada, que oculta la realidad de su naturaleza. Bajo este término de contrato de primer empleo joven se esconde lo que normalmente se conoce como periodo de prueba, con lo que se favorece que las empresas produzcan la rotación en un mismo puesto de trabajo, deshaciéndose de cada “contratado” al término de este contrato temporal.
- El contrato en prácticas es igual al recogido en el ET, pero sin imponer límites que eviten el encadenamiento entre contratos temporales, concretamente entre el de formación y aprendizaje y el de prácticas, ya que el certificado de profesionalidad que se adquiere con el primero permite el acceso al segundo. En este caso los jóvenes profesionales se convierten en marionetas de la empresa o empresas correspondientes, entrando en una enloquecedora y funesta espiral en la que su vida laboral será, en el mejor de los casos, un rico compendio de contratos temporales.
- El contrato para la formación y aprendizaje está sujeto a las mismas condiciones del ET, sólo que en este caso se permite que las ETTs puedan concertar esta fórmula contractual, mecanismo al que no tenían acceso previamente. Además se concretan algunos aspectos de distribución de obligaciones de formación derivadas del marco de relaciones triangulares puestas en funcionamiento en virtud del contrato de puesta a disposición.

En definitiva, las leyes de emprendedores producidas a nivel estatal y autonómico en España como consecuencia de la Estrategia de Garantía Juvenil elaborada por la UE son elementos jurídicos interesantes que pretenden alcanzar objetivos loables, pero que cuentan con las mismas lagunas características de la normativa laboral vigente en España. Muy a nuestro pesar no parece que vayan a tener repercusiones positivas, sino que va a incrementar la precariedad laboral juvenil y la temporalidad en el empleo de uno de los sectores más indefensos y vulnerables de nuestra población activa. El futuro de nuestra sociedad será tan bueno como el trato que demos a las generaciones llamadas a sostener nuestra realidad social.

**EL CONTRATO DE PRIMER EMPLEO
JOVEN COMO PARADIGMA DE
“ENGENDRO”¹ JURÍDICO (UN CONTRATO
TEMPORAL CAUSAL SIN CAUSA
TEMPORAL)**

Miguel Ángel Almendros González
Profesor Titular de Universidad
Universidad de Granada

¹ Se ha optado por esta expresión más descriptiva (desde su doble acepción de “criatura informe que nace sin la proporción debida” y de “obra intelectual mal concebida”; no desde esa otra acepción más peyorativa, despectiva, que comúnmente se conoce), pero igualmente se podría haber utilizado la de “híbrido” (todo lo que es producto de elementos de distinta naturaleza).

SUMARIO:

- 1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA**
- 2. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE PRIMER EMPLEO JOVEN**
 - 2.1. Requisitos subjetivos**
 - 2.1.1. Del trabajador: edad e inexperiencia laboral*
 - 2.1.2. Del empleador*
 - 2.2. Duración del contrato**
 - 2.3. Jornada de trabajo**
 - 2.4. Forma**
 - 2.5. Disociación entre causalidad y temporalidad**
 - 2.5.1. ¿Un contrato temporal sin causa temporal?*
 - 2.5.2. Naturaleza jurídica compleja*
 - 2.5.2.1. Como contrato temporal estructural o causal*
 - 2.5.2.2. Como contrato temporal de fomento de empleo, coyuntural o acausal*
 - 2.5.2.3 Como contrato formativo*
- 3. INCENTIVOS A LA TRANSFORMACIÓN EN CONTRATOS INDEFINIDOS**
- 4. PARTICULARIDADES PARA LAS EMPRESAS USUARIAS**
- 5. EPÍLOGO**

1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

La *Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016* (Ministerio de Empleo y Seguridad Social), que ha servido para incorporar a España los objetivos de la *Garantía Juvenil Europea*, hace publicas “100 medidas encaminadas a favorecer la inserción laboral de los jóvenes, ya sea por cuenta ajena o a través del emprendimiento”, medidas que se clasifican en función de su impacto y su desarrollo temporal. Así, entre las 15 medidas de impacto inmediato o “de choque”, con efectos a corto plazo para estimular la contratación juvenil² se encuentra una nueva modalidad contractual: *el contrato temporal de primer empleo joven*, considerado como “una modalidad del actual contrato eventual cuya causa se encuentra en la ausencia de experiencia del trabajador”. Su objetivo declarado es “incentivar que los jóvenes puedan tener una primera experiencia profesional”.

De esta manera, en ejecución de tales previsiones, el RD-L 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo³, incorporó a nuestro ordenamiento jurídico algunas de las medidas que contemplaba dicha *Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016*, entre éstas, el contrato de primer empleo joven (artículo 12), concebido como estímulo a la contratación que incide del lado de la demanda. La Ley 11/2013, de 26 de julio, que convalida dicho RD-L 4/2013, añade algunas novedades y precisiones a su inicial régimen jurídico. Pues bien, el análisis del régimen jurídico de este nuevo contrato de primer empleo joven y su funcionalidad (o disfuncionalidad) constituye el objeto del presente estudio.

2. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE PRIMER EMPLEO JOVEN

El contrato de primer empleo joven se configura, sorprendentemente, como una modalidad del contrato eventual regulado por el artículo 15.1.b del TRET. Por tanto, su régimen jurídico será el de tales contratos temporales, salvo las precisiones establecidas específicamente para el contrato de primer empleo joven.

² La Estrategia prioriza su actuación dirigida a jóvenes activos desocupados sin empleo anterior o con una experiencia previa inferior a tres meses (Prioridad 1). Conforme a los datos utilizados por la Estrategia (a cierre de 2012) respecto de los jóvenes de entre 16 y 29 años había 221.869 demandantes de empleo en paro sin empleo anterior y 398.547 desempleados con una experiencia laboral inferior a tres meses.

³ Cuya Disposición Adicional 3ª preveía la concesión de un sello distintivo a las empresas que más se comprometían con la creación de empleo joven: el sello “Entidad adherida a la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016”, cuyo procedimiento de concesión se encuentra en la Orden ESS/1299/2013 (BOE de 10 de julio de 2013), que tiene por objeto reconocer la labor de las entidades y empresas que presenten iniciativas dirigidas a fomentar el acceso de los jóvenes al mercado laboral, y que a su vez se enmarca en la promoción de políticas de responsabilidad social.

2.1. Requisitos subjetivos

2.1.1. Del trabajador: edad e inexperience laboral

El contrato de primer empleo joven va dirigido exclusivamente a “jóvenes desempleados menores de treinta años que no tengan experiencia laboral o si ésta es inferior a tres meses” (artículo 12.1 Ley 11/2013). Por tanto, son dos los requisitos subjetivos que encontramos en el precepto: la edad y la falta (o insuficiencia) de experiencia laboral.

En primer lugar, va dirigido únicamente a jóvenes desempleados de entre 16 y 29 años. Para la *Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016*, las actuaciones previstas se dirijan, con carácter general, a jóvenes menores de 30 años, especialmente a los que se encuentra en situación de desempleo; pero también, excepcionalmente, para el caso de personas con discapacidad, con un grado reconocido igual o superior al 33 por 100, se eleva en 5 años más (jóvenes discapacitados menores de 35 años). Sin embargo, los términos en los que se expresa el artículo 12 de la Ley 11/2013 respecto del contrato de primer empleo joven no ofrecen lugar a duda de que no está prevista dicha ampliación excepcional de la edad del joven discapacitado.

En segundo lugar, se ha de tratar de jóvenes *sin experiencia laboral* o con *escasa experiencia laboral*, entendiéndose por tal aquella que es inferior a 3 meses⁴. Este *requisito subjetivo* se convierte en última instancia, tal y como veremos más adelante, en la *causa del contrato*.

2.1.2. Del empleador

A la empresa o trabajador autónomo que pretenda contratar bajo esta modalidad se le exige un requisito negativo: “no haber adoptado en los 6 meses anteriores a la celebración del contrato decisiones extintivas improcedentes” en relación con “la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción y para el mismo centro o centros de trabajo” (artículo 12.3 de la Ley 11/2013). Dicha previsión es idéntica que la prevista para el contrato de apoyo a los emprendedores (artículo 4.6 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral).

2.2. Duración del contrato

Puesto que en realidad nos encontramos ante un contrato de duración determinada sin causa alguna que justifique la temporalidad, su duración es un simple convencionalismo. Así, se ha optado por fijar una duración mínima de

⁴ Durante la tramitación parlamentaria de la Ley 11/2013 no prosperó la Enmienda núm. 148 (Grupo Parlamentario Catalán) que pretendía ampliar el número potencial de jóvenes destinatarios del contrato de primer empleo joven al “posibilitar la realización del contrato de primer empleo joven a jóvenes con experiencia laboral inferior a seis meses en lugar de tres meses” (BOCG, Congreso de los Diputados, de 29 de mayo de 2013, páginas 128 a 129).

3 meses y máxima de 6 meses, aunque ampliable hasta 12 meses por convenio colectivo sectorial estatal, o en su defecto de ámbito inferior (artículo 12.2.b y 12.2.c del TRET)⁵. Lo novedoso de esta modalidad contractual hace que todavía no se haya incorporado al contenido de los convenios colectivos, aunque ya van apareciendo casos en los que se hace uso de esta remisión legislativa expresa a la negociación colectiva. Por ejemplo, el artículo 26 del CC del Sector de la Hostelería de Sevilla (BOP de Sevilla de 17 de octubre de 2013) se refiere al denominado “contrato joven” para elevar su duración máxima: “el contrato de Primer empleo joven previsto en el artículo 12 del RDL 4/2013, de 22 de febrero, que se realicen en el ámbito de aplicación de este Convenio, podrán tener una duración de 9 meses”.

Por otro lado, hay que destacar cómo la Ley 11/2013 añade algo que no estaba inicialmente previsto, al menos de forma expresa: la posibilidad de prórroga cuando la duración establecida sea inferior a la máxima legal o convencional (artículo 12.c Ley 11/2013). Para ello se requiere acuerdo de las partes y sólo se podrá prorrogar por una única vez sin que la duración total pueda exceder de la duración máxima⁶.

2.3. Jornada de trabajo

El contrato temporal de primer empleo joven se puede celebrar a jornada completa o a jornada parcial, siempre que sea superior al 75 por 100 de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable. De este modo, a la precariedad propia de la temporalidad del vínculo contractual se une la precariedad característica de una jornada a tiempo parcial.

2.4. Forma

El contrato se formalizará por escrito, y tal y como exige el artículo 12.6 de la Ley 11/2013, en el modelo que se establezca por el Servicio Público de Empleo Estatal. Dicho modelo es el PE-117, previsto conjuntamente para todos los contratos temporales estructurales y también para el contrato de primer empleo joven, y en todos los supuestos, tanto en la modalidad a tiempo completo como a tiempo parcial. Incluso, aunque no se hubiera previsto expresamente, la exigencia de forma escrita era la consecuencia lógica de su inclusión en el marco del artículo 15 del TRET, ya que la duración mínima establecida de 3 meses es superior a las 4 semanas a partir de las cuales se exige legalmente formalización escrita de los

⁵ Como se podía haber fijado cualquier otra. En este sentido, la Enmienda núm. 148 (Grupo Parlamentario Catalán) defendió sin éxito que la duración fuera como mínimo de 6 meses y como máximo de 3 años, aunque en tal caso sin que por convenio colectivo se pudiera aumentar dicha duración (BOCG, Congreso de los Diputados, de 29 de mayo de 2013, páginas 128 a 129). Respecto a esta ampliación de la duración del contrato de primer empleo joven, el portavoz del Grupo Parlamentario Catalán en la Comisión de Empleo y Seguridad Social (Diario de Sesiones del Senado de 2 de julio de 2013, página 8) consideraba positivo esta modalidad contractual, pero entendiendo que “un contrato temporal debe tener capacidad para ofrecer un mínimo decente de estabilidad”.

⁶ Este añadido de la Ley 11/2013 es fruto de la Enmienda núm. 283 (Grupo Parlamentario Popular), que fue finalmente aprobada, y que consideraba conveniente, por motivos de seguridad jurídica, hacer constar expresamente que, en el supuesto de que el contrato se haya concertado por una duración inferior a la máxima prevista, se permitiera que, por acuerdo de las partes, pudiera prorrogarse por un única vez (BOCG, Congreso de los Diputados, de 29 de mayo de 2013, páginas 238 a 240).

contratos temporales (artículo 8 del TRET). Sea como fuere, en el contrato deberá constar con precisión y claridad la causa o circunstancia que lo justifique y además, entre otros extremos, la duración y el trabajo a desarrollar.

2.5. Disociación entre causalidad y temporalidad

La cuestión más discutible es precisamente la configuración jurídica del contrato temporal de primer empleo joven como una modalidad del contrato eventual por circunstancias de la producción, y por tanto, como un contrato temporal estructural.

2.5.1. ¿Un contrato temporal sin causa temporal?

Ya la misma *Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016* consideraba el contrato de primer empleo joven como “una modalidad del actual contrato eventual cuya causa se encuentra en la ausencia de experiencia del trabajador objeto del contrato”, por tanto, una *causa de carácter subjetivo*. El artículo 12.2.a del RD-L 4/2013, primero, y de la Ley 11/2013, después, identifica expresamente la causa del contrato de primer empleo joven en “la adquisición de una primera experiencia profesional” al mismo tiempo que le atribuye naturaleza de contrato eventual por circunstancias objetivas de la producción, configurándolo como una modalidad o subespecie éste.

Sin embargo, en comparación con los restantes contratos de duración determinada calificados como estructurales (obra o servicio determinado, eventual e interinidad) en los que la modalidad contractual se corresponde con una necesidad temporal de trabajo, el contrato de primer empleo joven carece de dicha causa temporal objetiva. Lo que justifica el contrato eventual son *circunstancias objetivas de la producción* (como circunstancias de mercado, acumulación de tareas y excesos de pedido); en cambio, el contrato “eventual” de primer empleo joven surge de una causa subjetiva, no objetiva, atribuible al trabajador (su inexperiencia laboral) y no a las circunstancias de la producción. Se confunde así la causa del contrato (la adquisición de una primera experiencia profesional) con lo que en puridad es un requisito subjetivo (no tener experiencia laboral o que ésta sea inferior a tres meses). Ahora bien, conceptualmente, ¿es admisible una *causa subjetiva de temporalidad*? ¿Es adecuada la justificación de un contrato temporal eventual por el hecho de tratarse de un determinado trabajador, con independencia del puesto de trabajo que desempeñe? Entendemos que tal posibilidad desnaturalizaría el contrato eventual. Con el contrato de primer empleo joven nos encontramos ante una causa justificativa, sí, es cierto, pero *no es una causa objetiva de naturaleza temporal* que justifique este tipo contratación temporal. Por tanto, más bien se trataría de una simple utilización de un contrato temporal como medida de fomento de empleo o incluso de un peculiar contrato “formativo” de inserción profesional, en cualquier caso un contrato temporal diferente del contrato eventual y de los otros dos contratos temporales estructurales⁷.

⁷ Como se ha precisado (VALLECILLO GÁMEZ, M.R. y MOLINA NAVARRETE, C.: “La reforma

2.5.2. Naturaleza jurídica compleja

El contrato de primer empleo joven es un *híbrido jurídico*, formado por elementos propios y característicos de las tres categorías clásicas de contratos temporales: 1) por su *calificación jurídica* se trata de un *contrato estructural o causal* (pues por disposición legal se considera contrato “eventual”), 2) por su *funcionalidad* constituye una medida de fomento del empleo joven, y por tanto, se trata de un *contrato coyuntural o acausal*, y 3) por su *causa* (adquirir una primera experiencia laboral) se aproxima a los *contratos formativos* (también considerados como contratos de inserción profesional).

2.5.2.1. Como contrato temporal estructural o causal

La Ley 11/2013 atribuye al contrato de primer empleo joven la naturaleza jurídica de contrato temporal estructural (y en concreto, de contrato eventual por circunstancias de la producción). Aunque los contratos son lo que son conforme a sus elementos configuradores, conforme a su naturaleza, lo cierto es que la norma legal es clara y tajante en la ubicación conceptual del contrato temporal de primer empleo como contrato eventual. Esto es precisamente lo que provoca disfuncionalidades desde el plano teórico, pues al incluir el contrato de primer empleo joven entre los contratos eventuales *se rompe con el principio de causalidad* exigido a todo contrato temporal estructural⁸, conforme al cual la temporalidad del

de segunda generación del mercado laboral: incentivos al espíritu emprendedor y el retorno del pensamiento mágico”, Revista CEF Trabajo y Seguridad Social, núm. 361, 2013, p. 57), más que crear un nuevo tipo contractual que complicara aún más el panorama de la contratación laboral “se ha preferido, no con más racionalidad jurídico-económica, modificar las condiciones bajo las que se puede firmar el contrato eventual, el más desnaturalizado de la práctica”. Para ello, el presupuesto objetivo del contrato eventual (las circunstancias del mercado económico de la empresa) se reinterpreta para incluir también a las “circunstancias de desequilibrio subjetivo del mercado”.

⁸ Durante la tramitación parlamentaria de la Ley 11/2013 se evidenció por algunos grupos el rechazo que provocaba la ruptura de este principio de causalidad. La Enmienda núm. 32 (Izquierda Plural) abogaba por la supresión del contrato de primer empleo joven, por entender que “descausaliza la contratación eventual y crea una nueva modalidad contractual precaria. Esta modalidad con su actual redactado puede obtener un resultado contrario al que se pretende conseguir: la sustitución de empleo estable por empleo a tiempo parcial precario, mal remunerado y subvencionado”. En su lugar, proponía una nueva modalidad contractual: “la contratación para la formación profesionalizadora” (Enmienda núm. 30) y una modificación del artículo 15 del TRET que garantice “la contratación estable y de calidad” (Enmienda núm.31), con el que pretendía la modificación del artículo 15 del TRET (BOCG, Congreso de los Diputados, de 29 de mayo de 2013, páginas 29 a 36). En el mismo sentido, la Enmienda núm. 226 (Grupo Socialista), perseguía la sustitución del “Contrato de primer empleo joven” por otro denominado “Primera experiencia laboral”, que no es más que la contratación mediante un contrato de prácticas de jóvenes menores de 30 años que no tengan experiencia profesional o esta sea menor de tres meses. El motivo por el que se rechaza el contrato de primer empleo joven es “por introducir en nuestro ordenamiento laboral una nueva modalidad de contratación temporal motivada exclusivamente por la edad de la persona contratada. Un contrato precario que, además, rompe el principio de causalidad que rigen las modalidades de contratación temporal” (BOCG, Congreso de los Diputados, de 29 de mayo de 2013, páginas 193 a 194). Incluso se ha llegado a proponer como alternativa al contrato temporal de primer empleo joven un peculiar contrato indefinido bonificado y con abaratamiento de las indemnizaciones que le correspondieran al trabajador. Es el caso de la Enmienda núm. 15 (Grupo Parlamentario Mixto) que manifiesta que “con el objetivo de incentivar la transición profesional de jóvenes al mercado de trabajo y que ello conlleve la adquisición de conocimientos y experiencia profesional que les haga más ocupables, las empresas podrán celebrar contratos indefinidos con jóvenes desempleados menores de 30 años” teniendo en cuenta que “la indemnización por

vínculo contractual se corresponde con la temporalidad del trabajo⁹.

No obstante, no es la primera vez que un contrato sin causa temporal se considera como contrato temporal estructural. Esto ya ocurrió con el contrato de inserción¹⁰, vigente desde 2002 hasta 2006, y que guardaba notables similitudes con el actual contrato de primer empleo joven. Se trataba también de un contrato temporal que tenía por objeto la “adquisición de experiencia laboral y mejora de la ocupabilidad del desempleado participante”. No obstante, presentaba también características que lo diferenciaban: en el contrato de inserción, los desempleados participantes no tenían requisito de edad, no tenían que ser menores de 30 años; solo podía concertarse con una Administración Pública o una entidad sin ánimo de lucro; y consistía en la realización de una obra o servicio de interés general o social.

2.5.2.2. Como contrato temporal de fomento de empleo, coyuntural o acausal

La Ley 11/2013 pretende combatir el desempleo juvenil, un problema estructural que además se ha visto agravado por la crisis, y se fija como objetivos “mejorar la empleabilidad de los jóvenes, aumentar la calidad y la estabilidad del empleo, promover la igualdad de oportunidades en el acceso al mercado laboral y fomentar

despido declarado improcedente del artículo 56 del ET, así como aquellas previstas en los artículos 40, 41, 51 y 52 se calcularán del siguiente modo: 1) Durante el 1º y 2º año de contrato las indemnizaciones ese verán reducidas en un 50 por 100 de lo que le hubiera correspondido. 2) Durante el 3º y 4º año, en un 30 por 100. 3) Durante el 5º año de contrato, en un 20 por 100. 4) A partir del 6º año, las indemnizaciones se corresponderán con las de cualquier otro trabajo”. Además las empresas tendrían derecho a una bonificación en las cuotas empresariales de la Seguridad Social durante 3 años, de 125€/mes (1.500€/año) si se trata de un trabajador y de 150€/mes (1.800€/año) si se trata de una trabajadora. Esta propuesta se justifica por entender que “no puede pretenderse resolver el desempleo con base de precariedad de nuestros jóvenes mediante contratos altamente precarios, que luego, a la postre, les condenan a deambular mediante situaciones de alta precariedad laboral por las empresas. Parece más razonable atajar el empleo juvenil mediante medidas agresivas de inserción, con contratos indefinidos mediante la ponderación de la indemnización prevista, pero que no den lugar a una finalización concreta que coarta finalmente la libertad de las partes para continuar la contratación. En este sentido se ponderan las indemnizaciones previstas en beneficio de permitir dicha inserción. Y además se pretende que la transición profesional sea tutelada por los servicios públicos de empleo. En todo caso, la indemnización transitoria se debería mantener de forma transitoria, hasta que se mejoren los índices de desempleo. Por otro lado se proponen mejoras en las bonificaciones previstas (BOCG, Congreso de los Diputados, de 29 de mayo de 2013, páginas 15 a 16).

⁹En este sentido, la STS de 6 de marzo de 2009 (RJ 2009/1843) reconoce que en la contratación temporal lo decisivo es que concorra tal causa. Pero la temporalidad no se supone, al contrario, tanto el 8.2 como el 15.3 del TRET establecen una presunción a favor de la contratación indefinida. La contratación temporal en España es causal, por lo que “si la temporalidad no trae su origen de alguna de las modalidades contractuales previstas en el artículo 15 del TRET la relación es indefinida. Igualmente, la STS de 21 de marzo de 2002 (RJ 2002/3818) califica al contrato eventual por circunstancias de la producción por la concurrencia de una causa de temporalidad, no de cualquier causa.

¹⁰La Ley 12/2012, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad introdujo el contrato de inserción como una modalidad más de los contratos temporales estructurales del artículo 15 del ET. Tanto la ampliación de los colectivos que podían beneficiarse de los contratos formativos como la concreción y formalización, a través de un nuevo contrato temporal de inserción, de los programas de contratación de trabajadores desempleados para la realización de obras y servicios de interés general y social, constituían para el legislador “medidas dirigidas a instrumentar de una forma más adecuada las políticas activas de empleo”. Dicho contrato fue derogado por el RD-L 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento del empleo, y la Ley 46/2006, de 29 de diciembre, que lo convalida, en palabras de la propia norma por no haber cumplido las expectativas para las que se había creado.

el espíritu emprendedor, para lo cual entre otras medidas, se propone incentivar la contratación entre los jóvenes. En este marco promocional se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico el contrato de primer empleo joven. *Por su funcionalidad este nuevo contrato constituye una medida de fomento del empleo joven.* Se utiliza una modalidad contractual temporal, sin causa temporal que lo justifique, pero con la loable finalidad de incentivar la contratación juvenil.

De este modo nos encontramos con un contrato de primer empleo joven “bipolar”: como ya hemos señalado, *formalmente* es una modalidad de contrato eventual, pero *funcionalmente* es un contrato temporal de fomento del empleo joven. La jurisprudencia ha caracterizado la contratación temporal de fomento de empleo como una posibilidad de quiebra del principio de causalidad temporal (la utilización de un contrato temporal sin causa temporal) justificada por sus fines de creación de empleo. Por ejemplo, la STSJ de Baleares de 18 de abril de 1991 (AS 1991/2821) sostiene que la distinción entre un contrato temporal de fomento de empleo y un contrato eventual radica en la “permisibilidad excepcional relativa a la normativa general aplicable”, y que por tanto sólo se hallan limitados por el cumplimiento de los requisitos y condiciones fijados por su propia normativa. Ello no constituye fraude de Ley sino “uso de un privilegio concedido en aras al fomento de empleo, aunque sea más o menos discutible la consecución del objetivo propuesto por el legislador, tema ajeno a esta jurisdicción”. Por el contrario, y como ya dijimos, la temporalidad es el elemento clave del contrato eventual. La doctrina unificada que sienta el TS¹¹ es que la validez de cualquiera de las modalidades de contratación temporal causal, por el propio carácter de ésta, exige en términos inexcusables, que concurra la causa objetiva específicamente prevista para cada una de ellas.

Lógicamente esa “excepcionalidad” de los contratos temporales de fomento de empleo está vinculada a la consecución de un objetivo, y por tanto no tiene carácter estructural, sino coyuntural. También es el caso del contrato temporal de primer empleo joven, pues la Disposición Transitoria 1ª de la Ley 11/2013 establece que esta modalidad contractual se mantendrá en vigor solo hasta que la tasa de desempleo de nuestro país se sitúe por debajo del 15 por 100, tal y como se establezca reglamentariamente por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Este carácter, en principio¹² “provisional” o “transitorio” refuerza su consideración como un contrato temporal de fomento de empleo.

En cualquier caso, esta contratación temporal como medida de fomento de empleo ya era desde hace tiempo conocida. Ya se recurría a ella, vía reglamentaria,

¹¹ Entre otras, STS de 21 de septiembre de 1993 (RJ 1993/6892), STS de 20 de febrero de 1997 (RJ 1997/1457), STS de 21 de febrero de 1997 (RJ 1997/1572), STS de 14 de marzo de 1997 (RJ 1997/4424), STS de 29 de septiembre de 1999 (RJ 1999/7540), STS de 15 de febrero de 2000 (RJ 2000/2040), STS de 31 de marzo de 2000 (RJ 2000/5138), STS de 15 de noviembre de 2000 (RJ 2000/10291) y STS de 18 de septiembre de 2001 (RJ 2001/1984).

¹² Decimos “en principio” porque cosa distinta es que una tasa de desempleo por encima del 15 por 100 se convierta en algo “estructural” de nuestro mercado de trabajo.

desde los primeros años ochenta, hasta que, con fundamento en la Ley 32/1984, de 2 de agosto, por la que se reformaban algunos artículos del ET, el RD 1989/1984, de 17 de octubre, reguló de un modo estable la contratación temporal como medida de fomento de empleo¹³. Con ello se legitimaban los contratos temporales sin causa o coyunturales, definidos como contratos de duración determinada “cuya celebración no se justifica tanto por la naturaleza temporal de las necesidades que con ellos se pretenden atender cuanto por la importancia que dicha modalidad de contratación puede tener en la generación de nuevos empleos”. Así, dicho contrato, que podía realizar cualquier empresa para la realización de sus actividades, cualquiera que fuera la naturaleza de las mismas (y a diferencia de las modalidades de contratación temporal de fomento de empleo, sin límite máximo de contratos por una misma empresa) tenía una duración no inferior a 6 meses ni superior a 3 años. Igualmente contaba con una regla similar a la del contrato de primer empleo joven, según la cual no se podía llevar a cabo tales contratos temporales cuando “no hayan transcurrido al menos 12 meses” desde que hubiera amortizado puestos de trabajo mediante despidos declarados improcedentes, expedientes de regulación de empleo o por causa objetiva¹⁴.

En la actualidad, de estas medidas contractuales de fomento de empleo solo perviven los contratos temporales de fomento del empleo para personas con discapacidad¹⁵ (Disposición Adicional 1ª de la Ley 46/2006) y para personas en situación de exclusión social en empresas de inserción¹⁶ (la misma Disposición

¹³ Dicha norma deroga el anterior Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio, por el que se regulan diversas medidas de fomento del empleo, que contemplaba dicha práctica de contratación temporal como medida de fomento del empleo, dirigida indiscriminadamente a cualquier trabajador, y que tenía una duración de entre 3 meses y 3 años. A su vez, el propio RD 1989/1984 fue expresamente derogado por la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación, una de las Leyes de Reforma del Mercado de Trabajo de 1994

¹⁴ Además, no se podía celebrar dicho contrato cuando los trabajadores hubieran estado vinculados a la empresa por otro contrato temporal de esta naturaleza durante los 12 meses inmediatamente anteriores (siempre que se hubiera agotado la duración máxima de 3 años) ni cuando se trate de cubrir el mismo puesto de trabajo que haya quedado vacante, dentro de los 12 meses inmediatamente anteriores por la terminación de otro contrato temporal que hubiera agotado el plazo máximo de duración. Se impedía así el encadenamiento, pues ni con el mismo ni con otro trabajador, pero para un mismo puesto de trabajo, se permitía la celebración de un nuevo contrato temporal de fomento del empleo.

¹⁵ Las empresas pueden contratar temporalmente para la realización de sus actividades, cualquiera que fuera la naturaleza de las mismas, a trabajadores con discapacidad desempleados inscritos en la Oficina de Empleo, con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 o a pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en grado de total, absoluta o gran invalidez y a pensionistas de las clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

¹⁶ Tiene por destinatarios personas desempleadas inscritas en la oficina de empleo que se encuentren en situación de exclusión social: perceptores de rentas mínimas de inserción o cualquier otra prestación de igual o similar naturaleza; personas que no puedan acceder a dichas prestaciones por falta del período exigido de residencia o empadronamiento, o para la constitución de la unidad perceptora, o por haber agotado el período máximo de percepción establecido; jóvenes mayores de 18 años y menores de 20 procedentes de instituciones de protección de menores; personas con problemas de drogodependencia u otros trastornos adictivos que se encuentren en procesos de rehabilitación o inserción social; internos de centros penitenciarios cuya situación les permita acceder a un empleo cuya relación laboral no tenga carácter de especial; personas procedentes de centros de alojamiento alternativo; y personas procedentes de servicios de prevención e inserción social. Su

Adicional 1ª de la Ley 46/2006, con las particularidades que regula el artículo 15 de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, reguladora de las empresas de inserción). La única diferencia significativa de estos contratos temporales con el nuevo contrato de primer empleo joven es su ámbito subjetivo de aplicación, *personas con discapacidad o personas en riesgo de exclusión social* en lugar de *menores de 30 años*. También son distintos los márgenes temporales entre los que se puede determinar la duración del contrato, que no podrá ser inferior a 12 meses ni superior a 3 años. Por lo demás, su régimen jurídico presenta claras analogías: también su transformación en contrato indefinido da derecho a la obtención de subvenciones; no podrán contratar bajo esta modalidad las empresas que en los 12 meses anteriores a la contratación hayan extinguido contratos indefinidos por despido reconocido o declarado improcedente o por despido colectivo; la jornada también podrá ser tanto a tiempo completo como a tiempo parcial (aunque aquí sin determinar ningún porcentaje de jornada mínimo); etcétera.

2.5.2.3 Como contrato formativo

La causa, esto es, la finalidad del contrato de primer empleo joven es facilitar la inserción laboral de jóvenes sin experiencia profesional, y en concreto “la adquisición de una primera experiencia profesional”. Nuestro ordenamiento contempla otras modalidades contractuales que prevén las circunstancias subjetivas del trabajador (su juventud, su incompleta formación, su inexperiencia laboral) como causa: los contratos formativos. Por ello, tales contratos formativos se han calificado también como contratos temporales específicos del empleo juvenil¹⁷, dirigidos a permitir una más fácil incorporación al mercado de trabajo de este colectivo.

Desde este punto de vista causal el contrato de primer empleo joven estaría más cercano a los contratos formativos o de inserción profesional (el contrato en prácticas y el contrato para la formación), configurándose como un *tertium genus* de estos contratos del artículo 11 del TRET. Así, tendríamos aquellos contratos que tiene por objeto adquirir la experiencia práctica que complementa una formación teórica previa (contrato en prácticas), la teoría y la práctica necesaria para el desempeño de un determinado oficio o puesto de trabajo (contrato para la formación) o, simplemente para obtener una primera experiencia profesional mínima (contrato de primer empleo joven). De este modo, su proximidad a los contratos formativos reside, no tanto en el objetivo estrictamente formativo (del que nada se dice) sino por su objetivo de *inserción profesional*, que actúa en dos momentos: 1) inicial, al facilitar la contratación de aquellos que carecen de experiencia profesional; y 2) final, cuando concluido dicho contrato de primer empleo, se ha conseguido mejorar la empleabilidad del joven trabajador al poder acreditar unos meses de experiencia profesional.

régimen jurídico es idéntico al de personas discapacitadas,

¹⁷ Vid. MERCADER UGUINA, J. R.: La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, página 20

En todo caso, la diferencia entre los contratos formativos *stricto sensu* y este contrato de primer empleo joven se encuentra en esa misma causa subjetiva que comparten y que justifica su temporalidad, pues la equivalencia entre *trabajadores “sin formación”* y *trabajadores “sin experiencia laboral”* no es absoluta, aunque se trate de causas justificativas muy próximas entre sí. La separación entre “formación” y “experiencia” a veces no se muestra con la suficiente nitidez, como en particular se evidencia en el contrato en prácticas, respecto del cual ¿sería correcto afirmar que se justifica por una ausencia de formación (cosa que no es del todo cierta, pues se requiere acreditación de formación teórica previa) o, más bien, se trataría de una insuficiente experiencia profesional (de práctica)?

* * *

Por tanto el contrato de primer empleo joven cuenta con un régimen jurídico propio (artículo 12 de la Ley 11/2013), aunque vinculado al del contrato eventual por circunstancias de la producción (artículo 15.2.b del TRET, que por cierto no hace mención alguna a la nueva modalidad contractual), con una causa contractual no temporal que lo aproxima a los contratos formativos o de inserción laboral y con una funcionalidad propia de los contratos temporales de fomento de empleo. Como decíamos, un engendro jurídico.

3. INCENTIVOS A LA TRANSFORMACIÓN EN CONTRATOS INDEFINIDOS

En cualquier caso, y dejando al lado el debate teórico, es evidente que este contrato contribuye a una mayor precariedad en el empleo. El mismo legislador debe ser igualmente consciente de ello, pues para “compensarlo” se facilita una contratación posterior “más estable” en la misma empresa al incentivar la transformación del contrato temporal de primer empleo joven en indefinido con una bonificación en las cuotas empresariales a la Seguridad Social de 500€ al año durante un máximo de 3 años (700€ al año si se tratara de una trabajadora)¹⁸. Para ello se requiere (1) una mínima calidad contractual, esto es, que el nuevo contrato indefinido sea a jornada completa o a jornada parcial de al menos 50 por 100 de la jornada correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable y (2) una garantía de mantenimiento del nivel de empleo alcanzado con dicha transformación durante 12 meses¹⁹.

¹⁸ Con el objeto de incentivar en mayor medida dicha conversión se planteó durante la tramitación parlamentaria de la norma una Enmienda núm. 148 (Grupo Parlamentario Catalán) que no prosperó y que pretendía que las bonificaciones en las cuotas empresariales a la Seguridad Social fueran del 90 por 100 el primer año, del 75 por 100 el segundo año y del 50 por 100 el tercer año, igualando tales bonificaciones tanto para trabajadores como para trabajadoras (BOCG, Congreso de los Diputados, de 29 de mayo de 2013, páginas 128 a 129).

¹⁹ Párrafos 4 y 5 del artículo 12 de la Ley 11/2013. La generosidad de tales requisitos es interpretada (VALLECILLO GÁMEZ, M.R. y MOLINA NAVARRETE, C.: “La reforma de segunda generación del mercado laboral...”, op. cit., p. 58) como muestra de la escasa confianza del propio legislador en que “este tránsito optimizador se vaya a dar” y en que la conversión en indefinido “vaya a ser muy duradera”.

4. PARTICULARIDADES PARA LAS EMPRESAS USUARIAS

En relación con el RD-L 4/2013, la Ley 11/2013 amplía los contornos del contrato de primer empleo joven, al autorizar expresamente la utilización de esta modalidad contractual de primer empleo joven para celebrar un contrato de puesta a disposición entre una ETT y una empresa usuaria (Disposición Adicional 5ª)²⁰.

Consiguientemente el régimen jurídico del contrato de primer empleo joven debía precisar y definir expresamente las particularidades previstas para los casos en los que la contratación tenía lugar mediante una ETT. En este caso el requisito exigido a toda empresa contratante de no haber adoptado decisiones extintivas improcedentes en los seis meses anteriores se refiere a la empresa usuaria. De este modo el legislador justifica la solución a un problema: “dado que en el supuesto de trabajadores contratados por ETTs que son puestos a disposición de una empresa usuaria existe una relación triangular en la que están presentes dos empresas diferentes, se trata de aclarar cuál es la empresa que se debe considerar a efectos de entender cumplida o no la limitación establecida en el apartado. Teniendo en cuenta que la referida limitación tiene como finalidad primordial evitar el efecto rotación en las plantillas, dicho objetivo solo puede conseguirse si el dato que se toma en consideración es el referido a la empresa usuaria”²¹.

Por otro lado, como complemento, también se reconoce a la empresa usuaria el “derecho” a beneficiarse de las bonificaciones correspondientes a la conversión del contrato de primer empleo joven efectuado a través de una ETT en un contrato indefinido²², y también refiere a la empresa usuaria el cumplimiento de los requisitos necesarios para ello.

5. EPÍLOGO

Como conclusión una pregunta: ¿por qué esa obcecación en calificarlo como contrato eventual? Si el legislador considera que hay razones suficientes para utilizar “coyunturalmente” la contratación temporal como medida de fomento de empleo juvenil, es legítimo que lo haga, como en otras ocasiones se ha hecho. Ahora bien, ¿por qué ocultarlo? La intención legítima y loable de reducir la desocupación juvenil se desvirtúa por el instrumento jurídico utilizado y por ese incomprensible interés en vincular el nuevo contrato temporal de primer empleo

²⁰ Fruto de la Enmienda núm. 294 (Grupo Parlamentario Popular), que entendía que dicha adición era imprescindible para adecuar la Ley de Empresas de Trabajo Temporal a esta nueva posibilidad de contratación mediante el contrato de primer empleo joven (BOCG, Congreso de los Diputados, de 29 de mayo de 2013, página 246).

²¹ Enmienda núm. 283 (Grupo Parlamentario Popular) al proyecto de ley que dio lugar a la Ley 11/2013 (BOCG, Congreso de los Diputados, de 29 de mayo de 2013, páginas 238 a 240).

²² Como manifiesta la citada Enmienda núm. 283 (Grupo Parlamentario Popular), la norma tiene la finalidad de incentivar la contratación indefinida y, por ello, se trataría de extender el referido incentivo a las empresas usuarias que decidan la contratación por tiempo indefinido del trabajador puesto a disposición (BOCG, Congreso de los Diputados, de 29 de mayo de 2013, páginas 238 a 240).

joven con el contrato eventual por circunstancias de la producción y así incluirlo en el ámbito de los contratos temporales estructurales o con causa temporal del artículo 15 del TRET. ¿Por qué? ¿Tal vez para facilitar su utilización por las ETTs?

En cuanto a su eficacia, y por tanto, con independencia de las críticas vertidas a su “singular” conformación jurídica, somos más bien pesimistas. Por un lado es obvio que la medida contribuye a la precarización del empleo, lo que se agrava por el hecho de que no se hayan establecido límites al encadenamiento de contratos de primer empleo joven con sucesivos trabajadores. Por otro, dudamos de que los resultados cuantitativos sean satisfactorios, pues más que creación de empleo juvenil neto vamos a asistir a una previsible transferencia de contrataciones desde otras modalidades contractuales temporales (tanto contratos estructurales como formativos), cuando no de contratos indefinidos, hacia el contrato de primer empleo joven²³.

²³ Por ejemplo, en una Nota de Prensa del Ministerio de Empleo y Seguridad Social de 24 de junio de 2013 se anunciaba la firma de un convenio con la empresa McDonald’s España, en virtud del cual la compañía se adhiere a la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven y se compromete a contratar a 500 jóvenes utilizando el contrato de primer empleo joven, de los cuales tiene previsto hacer indefinidos, al menos, un 25 por 100 de ellos. Ahora bien, no se dice que dicha contratación temporal puede suponer la reducción de otros contratos temporales que hasta este momento se venían utilizando.

LA EMPLEABILIDAD JUVENIL: ENTRE LA FLEXIBILIDAD Y EL EMPRENDIMIENTO

Luis Ángel Triguero Martínez
*Prof. Ayudante de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*
Universidad de Granada

SUMARIO:**1. PREMISA****2. LA REORDENACIÓN DE LA INCLUSIÓN DE LOS JÓVENES EN EL MERCADO LABORAL: ENTRE LA PRECARIEDAD EN LA CONTRATACIÓN Y EL EMPRENDIMIENTO****2.1. Medidas en materia de contratación**

2.1.1. Contrato de Apoyo a los Emprendedores

2.1.2. Contrato a tiempo parcial con vinculación formativa

2.1.3. Contrato joven con microempresas

2.1.4. Contrato generaciones

2.1.5. Contrato primer empleo joven

2.1.6. Contratos en prácticas para el primer empleo

2.2. Intermediación laboral y Empresas de Trabajo Temporal: contratación**2.3. Medidas de emprendimiento**

2.3.1. Tarifa plana para jóvenes autónomos

2.3.2. Emprendimiento con crédito

2.3.3. Emprendimiento con red

2.3.4. Emprendimiento colectivo

3. REFLEXIONES CONCLUSIVAS**4. BIBLIOGRAFÍA CITADA**

1. PREMISA

Desde el año 2008, en un escenario de crisis económica transformada en una crisis de empleo, en el marco de las políticas activas de empleo y sus retos de actuación y efectividad¹, uno de los principales colectivos destinatarios de sus medidas es el de los jóvenes², por sus elevadísimas tasas de desempleo, hasta tal punto de ser considerado por la política jurídica como un problema estructural, *ex* apartado II de la introducción de la Ley 11/2013. A fin de facilitar su integración en el mercado de trabajo, éstos son objeto de un grupo normativo jurídico-político regulador de sus condiciones de acceso e incorporación efectiva a éste último con una tendencia claramente flexibilizadora. Paradigma de ello son tanto, con carácter general, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, como más específicamente la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013/2016, aprobada por el Gobierno de España, y su instrumentación mediante el inicial Real Decreto-Ley 4/2013, de Medidas de Apoyo al Emprendedor y de Estímulo del Crecimiento y de la Creación de Empleo, y la posterior Ley 11/2013, de 26 de julio, de Medidas de Apoyo al Emprendedor y de Estímulo del Crecimiento y de la Creación de Empleo, reformadores una y otra vez del ordenamiento jurídico-laboral. Todo ello sin obviar al emprendimiento como propuesta específicamente dirigida al mismo colectivo para evitar su desocupación, destacando al respecto tanto los anteriores como la propia Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización.

Desde este planteamiento, con la presente comunicación se desarrolla, desde una metodología analítica, crítica y propositiva, un estudio de esta política jurídica resultante. Se persigue comprender y valorar su auténtico y genuino sentido y alcance desde la técnica jurídica y la evolución implícita de aquélla en la praxis conducente hacia una degradación de las medidas destinadas –y sus términos- a la integración de los jóvenes que están fuera del mercado laboral en condiciones de precariedad³, persiguiendo así equipararlos a los ya incluidos en el mismo. Todo ello bajo el interés supremo de crear empleo a toda costa.

En este sentido, en el contexto actual de crisis económica, tiene gran predicamento y éxito el pensamiento y, en cierta medida, planteamiento ideológico –con su correspondiente traslación al ámbito político y jurídico-, de que la

¹ TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á., “Las políticas activas y pasivas de empleo: un estudio desde el Derecho”, en Políticas activas de empleo: una mirada desde Andalucía, AA. VV., DELGADO FERNÁNDEZ, S. y ORTEGA PÉREZ, N. (coords.), Comares, Granada, 2013, pp. 27 y ss.

² HERNÁNDEZ BEJARANO, M., “La inserción de los jóvenes en el mercado laboral: un difícil reto para las políticas activas de empleo”, en Políticas de empleo, AA. VV., CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ PROL, F. (coords.), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 281 y ss.

³ En este sentido, MORENO VIDA, M^a N., “La reforma de la contratación laboral: de nuevo el fomento del empleo a través de la precariedad”, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 34, 2013, *passim*. Asimismo, sobre la precariedad laboral en el marco de las políticas de flexibilidad laboral, MONEREO PÉREZ, J. L., La política de empleo como instrumento para la lucha contra la precariedad laboral, Bomarzo, Albacete, 2011, pp. 103 y ss.

regulación rígida del trabajo y del mercado de trabajo en favor de la tutela de la parte débil de la relación laboral, el trabajador, es la principal culpable de la pérdida de empleo.

En lógica consecuencia, el desempleo tiene su causa fundamental y esencial en un mercado de trabajo muy poco flexible en el que se considera que el empleador que acude al mismo tiene, paradigmáticamente, en primer lugar, unos altos costes económicos para contratar, mantener o despedir a los trabajadores; y, en segundo lugar, dificultades serias para la gestión ordinaria de los trabajadores, de la mano de obra.

Desde esta concepción, la crisis económica evoluciona hacia y se transforma en una crisis de empleo. Y, dando un paso más, ésta última tiende y genera, claramente, una crisis y una fractura social entre quienes no tienen empleo y aquellos que lo tienen. O, en su caso, tienen éste pero en términos y condiciones precarias. Se justifica esta situación culpando de la crisis económica a la crisis del funcionamiento del mercado de trabajo –porque, en esencia y todavía hoy, no funciona como cualquier otro de bienes y servicios– y, por ende, al modelo y al sistema de relaciones laborales derivado e imperante⁴. En ello es en lo que se fundamenta la necesidad de adaptación –flexibilización– del ordenamiento jurídico regulador de este sistema a la situación general económica⁵.

Una de las más recientes juridificaciones, a nivel legal, de esta concepción ha acontecido con la reforma laboral de 2012, por medio, en un primer momento, del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral y, en un segundo momento, con la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo. Y, es que, claramente, en el preámbulo de la misma se establece que *la crisis económica que atraviesa España ha manifestado las debilidades del modelo laboral español*, sosteniendo que *éste es insostenible, los problemas del mercado de trabajo no son coyunturales, son estructurales, afectan a los fundamentos del modelo sociolaboral español*. Circunstancia que, con particular referencia al colectivo de jóvenes y al emprendimiento, se vuelve a recordar en el preámbulo de la citada Ley 14/2013, ya que *el grave problema de la economía y sociedad española es la alta tasa de desempleo juvenil (...), que trae causa en algunas deficiencias que han venido caracterizando a nuestro modelo de relaciones laborales y en la ausencia de una mayor iniciativa emprendedora entre los más jóvenes*.

Este diagnóstico que realiza el legislador, sustentado en una escalada general sin freno de las cifras de desempleo, así como en una profunda situación de crisis

⁴ Vid., al respecto, MONTOYA MELGAR, A., “El Derecho del Trabajo ante las crisis económicas”, en Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo, AA. VV., CAMPS RUIZ, L. M., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T., (coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 31 y ss.

⁵ PALOMEQUE, M. C., “La reforma laboral de 2012, un año después (Hacia la creación de empleo a través de la facilitación y el abaratamiento de los despidos), en La aplicación práctica de la reforma laboral. Un estudio de la Ley /2012 y de los Reales Decretos-Leyes 4/2013 y 5/2013, AA. VV., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R. (dirs.), Thomson Reuters Lex Nova, Navarra, 2013, p. 39.

económica, se pretende resolver, como se desprende de los articulados legales referidos y del sentido y alcance genuino de todas y cada una de las medidas, impulsando: a) una gestión eficaz de las relaciones laborales, traducida en la praxis en una mayor flexibilidad para acceder a un empleo, una mayor flexibilidad en la ordenación de la relación laboral y una mayor flexibilidad para salir del mercado de trabajo; b) la creación de puestos de trabajo, bajo la máxima de *empleo a toda costa*, y no trabajo a toda costa⁶; y c) la estabilidad en el empleo, entendida en la práctica como una concatenación y enlace constante de contratos precarios y no una contratación indefinida en términos de calidad y seguridad en el empleo⁷. Paradigma, esencial, de esta flexibilidad en la gestión interna de la relación laboral y en la salida del mercado de trabajo lo constituye la Ley 3/2012. Por su parte, el modelo de esta flexibilidad en materia de acceso a un empleo y de la repensada concepción de su estabilidad, el Real Decreto-Ley 4/2013 y la Ley 11/2013⁸.

Sin embargo, las elevadas tasas de desempleo que se suceden y las cifras desorbitadas de desempleados que periódicamente se anuncian, ponen en evidencia estas finalidades jurídico-legales y, por tanto, la política jurídica subyacente. Ante esta circunstancia, desde el poder político o, más bien, el Gobierno metido a legislador o el Gobierno-legislador⁹, se redefine el objetivo de la reforma laboral en la práctica, pero no en la propia Ley. La titular del Ministerio de Empleo, ante la coyuntura, aclara que la reforma laboral sirve, en el corto plazo, para frenar el ritmo de destrucción de empleo, con lo que implícitamente se entiende que los objetivos anteriormente aludidos de la reforma laboral de 2012, pasan a ser de segundo orden y a largo plazo.

Con esta redefinición más política que jurídica sobre la reforma laboral, claramente y una vez más no se observa ni se tiene en cuenta –en suma, no se diagnostica– que la regulación jurídica del mercado de trabajo no es una cuestión central para la creación o para la destrucción de empleo. Al contrario, se ignora que sí son nucleares para estas últimas la estructura productiva y el modelo productivo¹⁰,

⁶ Es significativo, al respecto, corroborando los fines, el cambio de denominación del Ministerio encargado de la cuestión. Desde su creación en 1920 por Real Decreto de 8 de mayo de 1920, bajo el Gobierno de Eduardo Dato, se ha denominado Ministerio de Trabajo, hasta diciembre de 2011, fecha en la que se cambia la misma pasando a ser específicamente Ministerio de Empleo y de Seguridad Social.

⁷ Monográficamente, BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., La estabilidad en el Empleo: un concepto al margen de la duración temporal o indefinida del contrato, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2011, *passim*. Asimismo, sobre su transformación, ARCE, J. C., Derecho del Trabajo y crisis económica: la invención del porvenir, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 81 y ss.

⁸ SUÁREZ CORUJO, B., “Reformas en la regulación del contrato para la formación y el aprendizaje. El Plan de empleo juvenil y emprendimiento”, en La aplicación práctica de la reforma laboral. Un estudio de la Ley /2012 y de los Reales Decretos-Leyes 4/2013 y 5/2013, AA. VV., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R. (dirs.), cit., pp. 65-66.

⁹ Este caracterización queda sobradamente justificada con el hecho de que, desde noviembre de 2011 hasta finales de abril de 2013, hayan sido aprobados más de cuarenta decretos leyes, bastantes de los cuales afectan de un modo directo al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. En consonancia, se deduce la extraordinaria y urgente necesidad de reformar el ordenamiento jurídico-laboral y de seguridad social para adaptarlo a la presente situación económica y a las proyecciones futuras sobre la misma.

¹⁰ En este sentido, VALDÉS DAL RÉ, F., “La reforma laboral de 2012”, Revista Relaciones Laborales,

como lo ilustran las significativas diferencias de tasas de desempleo existentes –también en referencia al colectivo juvenil- entre Comunidades Autónomas que asientan su economía en el sector industrial frente a las que lo asientan sobre la agricultura o el sector servicios.

2. LA REORDENACIÓN DE LA INCLUSIÓN DE LOS JÓVENES EN EL MERCADO LABORAL: ENTRE LA PRECARIEDAD EN LA CONTRATACIÓN Y EL EMPRENDIMIENTO

La repensada y, en cierta medida, nueva política jurídica de ordenación de la incorporación al mercado de trabajo de los jóvenes se fundamenta en la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013/2016, en el Real Decreto-Ley 4/2013, de Medidas de Apoyo al Emprendedor y de Estímulo del Crecimiento y de la Creación de Empleo y en la Ley 11/2013, de 26 de julio, de Medidas de Apoyo al Emprendedor y de Estímulo del Crecimiento y de la Creación de Empleo.

2.1. Medidas en materia de contratación

Uno de los ejes centrales en torno a los que gira la nueva y repensada ordenación político-jurídica de la integración de los jóvenes en el mercado laboral atendiendo a la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013/2016 y su desarrollo jurídico-legal, es, precisamente, la introducción de nuevas modalidades contractuales claramente incentivadas y susceptibles de ser utilizadas hasta que el desempleo esté por debajo del 15%. Por ende, se incluyen todas ellas en la política de fomento del empleo para el colectivo de jóvenes. Frente a la corriente defensora de la necesidad de un contrato único, estas modalidades, en unos casos, son totalmente nuevas y, en otros, son adaptaciones o modalizaciones de las ya existentes¹¹ con causa en un elemento central: la juventud de la persona y, por tanto, el límite de los treinta años. Sus principales novedades son analizadas a continuación.

2.1.1. Contrato de Apoyo a los Emprendedores

Estricta y concisamente, esta modalidad contractual, no fue ni propuesta ni introducida por la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013/2016, porque técnicamente se introdujo meses antes con la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral. Tampoco es una novedad absoluta, porque el artículo cuatro de esta Ley lo que hace es recoger, particularizar y transformar el sentido y el alcance del desaparecido contrato para el fomento de la contratación indefinida. Sin embargo, sí constituyó, en su momento, una novedad

núm. 2, 2013, p. 9.

¹¹ Desde una perspectiva jurídico-crítica, vid., MONEREO PÉREZ, J. L. y SERRANO FALCÓN, C., “El modelo de contratación laboral en España: aspectos generales de la contratación laboral”, en Las modalidades de contratación temporal. Estudio técnico de su régimen jurídico, AA. VV., MONEREO PÉREZ, J. L. (dir.), SERRANO FALCÓN, C. (coord.), Comares, Granada, 2010, pp. 4 y ss.

por sus particulares condiciones laborales. Unas condiciones que, a la postre se ha comprobado que supusieron un avance decidido hacia la precarización posterior de las nuevas modalidades contractuales establecidas para el colectivo de jóvenes¹².

Esta modalidad contractual permite la formalización de un contrato indefinido, a jornada completa y con un período de prueba de un año, en todo caso, con la excepción para éste último de que el trabajador haya ya realizado las mismas funciones en la empresa bajo cualquier forma de contrato. La regulación jurídico-legal de esta particularidad referida al período de prueba claramente supone no sólo la introducción de la precariedad ante la posibilidad de prescindir libremente y sin indemnización alguna del trabajador durante el primer año de contrato alegando y justificando la carencia de aptitudes precisas para el desempeño de la actividad por el que se contrató, sino también la alteración del sistema de fuentes del Derecho y, muy particularmente, del Derecho del Trabajo. Es así porque en el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores claramente se recoge y establece que se puede concertar un período de prueba por escrito con sujeción a los límites que en su caso establezcan los convenios colectivos¹³. Y, en su defecto, éste será de seis meses máximo para los titulados y de dos meses máximo para el resto de trabajadores.

Asimismo, este contrato lo pueden celebrar empresas, de una parte, de menos de cincuenta trabajadores en el momento en que se formalice –implícitamente, pequeñas y medianas empresas-, siendo indiferente la forma y el tiempo por el que estén contratados los propios trabajadores; y, de otra parte, que no hubiesen extinguido contratos improcedentemente en los seis meses anteriores, tomando siempre como fecha de referencia la de la aprobación de la Ley de la reforma del mercado de trabajo, el 6 de julio, amnistiando y no contando, por tanto, los despidos producidos antes de la misma. Incongruentemente, en un contexto de crisis económica, de empleo y social, no se halla referencia alguna, a modo de exigencia para la empresa, sobre la situación económica de la misma¹⁴. Es indiferente el que se encuentre ésta en pérdidas, dificultades, ganancias o beneficios crecientes. Lo lógico y lo razonable, para ayudar también a la parte empresarial, hubiese sido establecer unos umbrales para acogerse a la misma.

¹² Para un sector doctrinal, esta modalidad contractual es el nexo de unión entre la reforma laboral de 2012 y las posteriores, particularmente las novedades introducidas por el Real Decreto-Ley 4/2013, VALLECILLO GÁMEZ, M^a R. y MOLINA NAVARRETE, C., “La reforma de segunda generación del mercado laboral: incentivos al espíritu emprendedor y retorno del pensamiento mágico”, *Revista Trabajo y Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros, núm. 361, 2013, pp. 16-17. Asimismo, GARCÍA BLASCO, J., “La contratación laboral en la reforma legal de 2012: entre el estímulo de la contratación indefinida y la preocupación por el empleo”, *Revista Documentación Laboral*, núm. 95-96, 2012, pp. 11-12.

¹³ Vid., al respecto, MARTÍN VALVERDE, A., “Artículo 14. Período de prueba”, en *El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático 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*, AA. VV., MONEREO PÉREZ, J. L. (dir.), SERRANO FALCÓN, C. (coord.), Comares, Granada, 2012, pp. 223 y ss.

¹⁴ PÉREZ REY, J., “Un nuevo contrato estrella: la modalidad contractual de apoyo a los emprendedores”, en *Políticas de austeridad y crisis en las relaciones laborales: la reforma de 2012*, AA. VV., BAYLOS GRAU, A. (dir.), Bomarzo, Albacete, 2012, pp. 80-82.

Pese a estas deficiencias, se fomenta este contrato mediante bonificaciones y deducciones fiscales. En este sentido, se bonifica este contrato, de un lado, para el colectivo de jóvenes de 16 a 30 años con 1000 euros al año en el primer año de contrato, 1100 en el segundo y 1200 en el tercero, incrementándose la cuantía en 100 euros cuando se contrata a mujeres en ocupaciones en las que este colectivo está menos representado; y, de otro lado, para los mayores de 45 años, con 1300 euros al año durante tres años y 1500 euros al año durante tres años cuando sean mujeres en ocupaciones en las que estén menos representadas. Por su parte, las deducciones fiscales introducidas ascienden a 3000 euros por el primer trabajador menor de 30 años que se contrate e, igualmente, una cantidad adicional —el 50% de la prestación por desempleo pendiente de percibir o el 50% del importe correspondiente a doce mensualidades de prestación por desempleo—, siempre y cuando, en este último caso, se contrate a personas que hubieran percibido prestaciones contributivas de desempleo al menos durante los tres meses anteriores al contrato.

El interrogante respecto a esta modalidad y en relación a la precariedad que introduce y origina, se plantea con la posibilidad abierta de que esta modalidad contractual se utilice para personas que no formen parte de los colectivos indicados y bonificados. No hay una especificación concreta en forma de causa del contrato para estas personas y colectivos, sino tan solo una concreción de su bonificación. Pero nada impide su formalización con otras personas ajenas a los colectivos indicados, ni legalmente ni en el modelo de impreso de formalización del mismo elaborado por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Por último, la empresa que se acoja a esta modalidad para contratar, necesariamente, para beneficiarse de estas medidas, tiene que mantener tanto el contrato durante tres años como mínimo como el nivel de empleo durante un año.

2.1.2. Contrato a tiempo parcial con vinculación formativa

Atendiendo al artículo 9 de la Ley 11/2013, bajo esta modalidad contractual se puede contratar indefinidamente o a duración determinada a un joven menor de 30 años a tiempo parcial por un máximo del 50% de la jornada ordinaria de la propia de un trabajador comparable, en los términos del artículo 12.1 del Estatuto de los Trabajadores. La exigencia es su vinculación formativa. Hasta la fecha de aprobación y entrada en vigor de esta reforma por medio, primero, del Real Decreto-Ley 4/2013 y, posteriormente, con la citada Ley, se entendía que la formación estaba vinculada al puesto de trabajo objeto del contrato. Sin embargo, se abre vagamente ésta última. Según el apartado tercero del mismo artículo no es necesario tal requisito, citándose expresamente a la formación acreditable oficial o promovida por los Servicios Públicos de Empleo o la formación en idiomas o tecnologías de la información de una duración mínima de noventa horas en cómputo anual. Esto supone, en la práctica, la descausalización *stricto sensu* de la formación, por más que se exprese específicamente que el objeto del contrato es compatibilizar la prestación profesional con la formación.

Se incentiva esta modalidad con una bonificación, durante un máximo de doce meses, del 100% de las cuotas a la Seguridad Social por contingencias comunes si la empresa tiene hasta 249 trabajadores o con una reducción del 75% de las cuotas a la Seguridad Social si la empresa tiene 250 o más trabajadores, con la posibilidad de que este incentivo se alargue un año más siempre y cuando el joven compatibilice empleo con formación o finalice la formación en los seis meses anteriores al contrato.

Por su parte, el joven trabajador no ha de tener experiencia laboral o, si la tiene, ha de ser inferior a tres meses, debe de proceder de otro sector de actividad y tiene que estar desempleado o inscrito como demandante de empleo, como mínimo, doce meses dentro de los dieciocho anteriores a la contratación.

Asimismo, la empresa tiene que mantener el nivel de empleo creado, como mínimo, un año, si es indefinido o la duración del contrato si es determinado. E, igualmente, no ha de haber despedido de forma improcedente en los seis meses anteriores a la celebración del contrato.

2.1.3. Contrato joven con microempresas

Si, tradicionalmente, en el seno de la legislación laboral española el tamaño de la empresa no era definitorio en el momento de la contratación, desde la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013/2016 y su instrumentación normativa por medio del Real Decreto-Ley 4/2013 y la posterior Ley 11/2013, adquiere relevancia. Y no la alcanza aludiendo a la gran empresa y/o a la pequeña y mediana empresa, sino que lo hace conformando un nuevo tipo de empresa, la microempresa. Ésta se entiende como aquella que tiene nueve o menos trabajadores.

Para estas nuevas empresas o microempresas, según el artículo 10 de la Ley 11/2013, se establece la posibilidad de que puedan contratar a menores de treinta años sin experiencia laboral a tiempo parcial o a tiempo completo. Todo ello junto a un conjunto de obligaciones adicionales: no haber tenido previamente vínculo laboral alguno con el trabajador, no haber despedido improcedentemente a los trabajadores en los seis meses anteriores, no haber realizado anteriormente otro contrato de este tipo, mantener el empleo durante dieciocho meses, como mínimo, y mantener el nivel de empleo creado durante un año, también como mínimo.

Para fomentar el uso de esta modalidad, se bonifica con una reducción del 100% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes durante el primer año de contrato.

2.1.4. Contrato generaciones

Como medida de fomento del empleo, por medio de esta nueva modalidad contractual establecida en el artículo 11 de la Ley 11/2013, los trabajadores por cuenta propia menores de treinta años de edad, sin trabajadores asalariados, desde el 24 de febrero de 2013, pueden contratar, de forma indefinida, a tiempo completo o a tiempo parcial, a personas de cuarenta y cinco o más años de edad e inscritas como demandantes de empleo durante al menos un año en un período de dieciocho meses o bien provengan del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo.

Aquellos que así procedan tendrán una reducción del 100% de las cuotas de Seguridad Social por contingencias comunes durante el año siguiente a su contratación, con el compromiso de mantener el contrato durante, como mínimo, dieciocho meses.

El objetivo de esta modalidad contractual es que los trabajadores contratados puedan ofrecer a los jóvenes una experiencia profesional necesaria para procurar el éxito empresarial en su iniciativa emprendedora¹⁵. Obviamente, siempre y cuando aquéllos la tengan, condición obviada y presupuesta desde una perspectiva más política que jurídica, pues no hay mención expresa legal a esta finalidad y circunstancia.

2.1.5. Contrato primer empleo joven

Atendiendo al artículo 12 de la Ley 11/2013, cualquier empresa puede celebrar un contrato temporal a tiempo completo o, como mínimo, del 75% de la jornada con jóvenes menores de treinta años sin experiencia profesional previa o, en su caso, con ésta inferior a tres meses. Por tanto, la causa del contrato de trabajo es, precisamente, adquirir una primera experiencia profesional –*ex* apartado primero del mismo artículo-. Se produce, implícitamente, una descausalización de esta modalidad contractual, pues es resultante de repensar, adaptar y modalizar el contrato eventual por circunstancias de la producción. Explícitamente, conlleva la consagración jurídico-legal de los *minijobs* o contratos precarios para trabajos de poca calidad y baja remuneración.

En este caso concreto, en vez de incentivarse la propia contratación, lo que se incentiva es la transformación del contrato en indefinido, tratando así de prolongar la precariedad laboral. Las empresas que a ello procedan tienen una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 500 euros al año durante tres años y de 700 euros al año si el contrato es con mujeres.

¹⁵ Por ello se ha denominado, críticamente, a esta modalidad contractual como contrato indefinido de solidaridad intergeneracional invertido, VALLECILLO GÁMEZ, M^a R. y MOLINA NAVARRETE, C., “La reforma de segunda generación del mercado laboral: incentivos al espíritu emprendedor y retorno del pensamiento mágico”, cit., pp. 61-63.

2.1.6. Contratos en prácticas para el primer empleo

La regulación del contrato de trabajo en prácticas establecido en el artículo 11.1 del Estatuto de los Trabajadores¹⁶ se ha vuelto a modificar por medio de la Disposición Final Segunda del Real Decreto Ley 4/2013 y de la posterior Ley 11/2013, en aras de fomentar el empleo de los jóvenes menores de treinta años reconociendo: la posibilidad de que éstos transformen sus becas y prácticas no laborales en empresas en contratos laborales en prácticas; la supresión del límite temporal de los cinco años desde la finalización de los estudios para formalizar esta modalidad contractual; y la posibilidad de su formalización en el caso de haber obtenido un certificado de profesionalidad mediante un contrato para la formación en la misma empresa.

Esta modalidad es incentivada con una bonificación del 50% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social.

2.2. Intermediación laboral y Empresas de Trabajo Temporal: contratación

En aras del objetivo último y del fin de la creación de empleo así como para dinamizar el mercado de trabajo, las empresas de trabajo temporal ven modificada una vez más –y tras las reformas laborales de 2010 y 2012- su regulación jurídica y su sentido: la intermediación laboral. Es así porque la disposición final tercera del Real Decreto-Ley 4/2013 modifica la Ley 14/1994, habilitando a estas empresas para la realización, formalización y celebración de contratos para la formación y el aprendizaje con los trabajadores en misión que posee puestos a disposición de las empresas usuarias.

Se rompe así, con esta posibilidad, la relación triangular y particular entre empresa usuaria, trabajador en misión y la propia empresa de trabajo temporal caracterizadora al régimen jurídico de esta cesión legal de trabajadores. La justificación se halla en la facilitación de la inclusión y de la integración laboral de los jóvenes en el mercado de trabajo, entendiendo esta última en términos –legales ya- de temporalidad y precariedad.

2.3. Medidas de emprendimiento

Otro de los ejes sobre los que se articula el empleo juvenil –en consonancia con la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven- es el de las medidas de fomento del emprendimiento como solución para que los jóvenes desempleados dejen de estar en esta situación. Un emprendimiento técnicamente confuso, pues, a priori, tanto el Real Decreto-Ley 4/2013 como la Ley 11/2013 implícitamente lo identifican de una forma clara con el autoempleo en cuanto formas de ocupación asentadas en el trabajo por cuenta propia y no, como debería de ser concisamente,

¹⁶MERCADER UGUINA, J. R., “Artículo 11. Contratos formativos”, en El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático 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, AA. VV., MONEREO PÉREZ, J. L. (dir.), SERRANO FALCÓN, C. (coord.), cit., pp. 197 y ss.

con un contexto favorable a la iniciativa económica y a la función empresarial¹⁷. A posteriori se confirma legalmente cuando se definen a los emprendedores como aquellas personas, independientemente de su condición de persona física o jurídica, que desarrollen una actividad económica empresarial o profesional, *ex* artículo 3 de la Ley 14/2013.

Al margen de esta particularidad técnico-conceptual que, sin duda alguna, complejiza el sentido y el alcance del emprendimiento, a tal fin se proponen un conjunto de medidas de distinto calado, sentido y alcance con el mismo eje: impulsar a dar el paso a emprender –autoemplearse- a jóvenes menores de treinta años –o, en su caso, mujeres de hasta treinta y cinco- mediante un conjunto de bonificaciones o medidas tendentes, aparentemente, a minimizar riesgos en su actividad.

2.3.1. Tarifa plana para jóvenes autónomos

Tras la modificación de la Disposición Adicional trigésima quinta de la Ley General de Seguridad Social, por medio del artículo primero de la Ley 11/2013, los jóvenes menores de treinta años o, en su caso, las mujeres menores de treinta y cinco años, que causen nueva alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, tienen derecho a una reducción equivalente al 80% de la cuota durante los seis meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta, abonando unos cincuenta euros aproximadamente; del 50% durante los siguientes seis meses, abonando unos ciento treinta euros aproximadamente, y del 30% durante los siguientes tres meses, abonando unos ciento ochenta euros aproximadamente. Asimismo, una reducción equivalente al 30% de la cuota en los quince meses siguientes a la finalización del período de reducción.

2.3.2. Emprendimiento con crédito

Atendiendo al artículo tercero de la Ley 11/2013, los jóvenes menores de treinta años que se encuentren en situación de desempleo y que quieran iniciar una actividad por cuenta propia pueden hacer compatible, durante un máximo de 270 días o por el tiempo inferior que le correspondan, la percepción de la prestación por desempleo con la situación de alta en el régimen especial de trabajadores autónomos. Para ello, se facilita la posibilidad de capitalización de la prestación por desempleo para tal fin, estableciendo explícitamente una nueva modalidad y, por tanto, posibilidad de aplicación de la capitalización de la prestación por desempleo, como se formaliza en el artículo cuatro de la citada ley.

¹⁷ Esta cuestión ha sido calificada como perturbadora confusión, VALLECILLO GÁMEZ, M^a R. y MOLINA NAVARRETE, C., “La reforma de segunda generación del mercado laboral: incentivos al espíritu emprendedor y retorno del pensamiento mágico”, *cit.*, pp. 33-34.

2.3.3. *Emprendimiento con red*

Con la finalidad de mejorar la protección social de los trabajadores autónomos jóvenes, a la vez que para incentivar la puesta en marcha de iniciativas emprendedoras –más bien y en la práctica de autoempleo-, el artículo 5 de la Ley 11/2013 establece que aquellos jóvenes menores de treinta años que tengan derecho a una prestación por desempleo, pueden reanudar el cobro de la misma tras darse de baja en el régimen especial de trabajadores autónomos, siempre y cuando no hayan transcurrido cinco años desde el alta en dicho régimen. Entiende el legislador, por tanto, que sesenta meses son suficientes para comprobar el buen funcionamiento de su actividad.

2.3.4. *Emprendimiento colectivo*

En virtud del artículo 14.1 a) de la Ley 11/2013 y con la finalidad de sumar a los jóvenes a las modalidades de autoempleo colectivo típicas de economía social, se incentiva la incorporación de jóvenes desempleados menores de treinta años a las cooperativas –en el caso de que hayan optado por un régimen de Seguridad Social propio de trabajadores por cuenta ajena- y sociedades laborales en calidad de socios trabajadores, a través de una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social de ochocientos euros anuales durante un total de tres años.

3. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

La reformada y, en cierta medida, nueva ordenación jurídico-política de la incorporación de los jóvenes al mercado laboral derivada de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013/2016 y de su instrumentación jurídico-legal¹⁸ no se asienta ni sobre la concepción, el sentido y el alcance del término trabajo –humano- y de la persona –trabajadora- que lo realiza¹⁹; ni, tampoco, en el Derecho Social del Trabajo clásico²⁰ tuitivo y protector de la actividad y de la persona. Al contrario, se fundamenta en un Derecho del Trabajo de marcados tintes liberales sustentado en el mercantilizado y repensado concepto de empleo concebido como actividad profesional –sea por cuenta ajena o por cuenta propia- generadora de unos costes para el empleador o para el emprendedor que, a fin de crear empleo para reducir las elevadas tasas de desempleo existentes, se tratan de reducir aquéllos mediante bonificaciones, reducciones o exenciones fiscales en unos casos y, en otros –complementariamente y más preocupantes- reduciendo,

¹⁸ TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á., “Política jurídica de acceso al empleo de los jóvenes y su instrumentación normativa”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 3, 2013, pp. 97 y ss.

¹⁹ Vid., al respecto, SALVIA, A., “Trabajo, autonomía económica y desarrollo humano y social”, en *Derecho del Trabajo y Derechos Humanos*, AA. VV., RAMÍREZ, L. E. (coord.), Editorial BdeF, Buenos Aires, 2008, pp. 3-8.

²⁰ En este sentido, GARCÍA BLASCO, J., “El Derecho Social del Trabajo clásico ante la crisis”, en *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, AA. VV., MONEREO PÉREZ, J. L. y SÁNCHEZ MONTOYA, J. E. (dirs.), MORENO VIDA, M^a N. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (coords.), Comares, Granada, 2010, pp. 18-22.

precarizando o eliminando derechos de la persona –en este caso sí, trabajadora-conseguidos y conquistados tras muchos años de avances paulatinos y progresivos. Por ende, se disminuye de un plumazo la calidad, la estabilidad y la seguridad en el empleo, a la vez que se pone entre interrogantes serios el valor auténtico y genuino del derecho social al trabajo reconocido constitucionalmente²¹.

Y es que, ciertamente, esta situación derivada de este planteamiento y pese a las cuestiones apuntadas, se ha llevado ya a la práctica encontrando aplicación en la realidad social más inmediata en el contexto actual de crisis económica, de empleo y social. La consecuencia es la generación de unos trabajadores pobres o un precariado²², tanto por las propias condiciones de empleo –o de trabajo- como por las formas y modos de acceder al mismo. Precisamente, esta Estrategia, orientada a crear empleo en uno de los principales colectivos en los que el desempleo es más elevado, lo que hace es igualar a la baja y, por tanto, en términos precarios, a los jóvenes que acceden a un empleo con aquéllos que ya se encuentran empleados y que se rigen por el conjunto de reformas transversales a toda la legislación laboral introducidas por la Ley 3/2012 y sucesivos decretos-leyes y leyes que flexibilizan y vuelven a flexibilizar el ordenamiento jurídico-laboral. Y, por supuesto, una vez ya incluidos en el mercado de trabajo, continuar con idéntica situación precaria.

Desde esta perspectiva, las personas trabajadoras son mercantilizadas, son consideradas meros instrumentos necesarios para el fin último de crear empleo. Son un bien más del mal denominado mercado de trabajo –debería de ser, en coherencia, mercado de empleo- en el que, en la coyuntura actual -y como sucede con cualquier otro bien o servicio-, hay mucha demanda y poca oferta. Es ésta última la que se trata de fomentar y de impulsar debilitando el estatuto de derechos de la persona empleada y repensando la flexiseguridad: flexibilidad en la regulación de las condiciones de empleo –elevada a su máximo grado para acceder, permanecer y salir del mercado de trabajo- y una seguridad para el empleado que no se halla ni en sus derechos ni en el propio contrato de trabajo. En consecuencia, directamente, no se encuentra esta última o, si se halla, es debilitadamente²³.

En este sentido, las medidas relativas a la contratación claramente se orientan en la dirección de crear derechos y otorgar poderes para los empleadores²⁴ –la

²¹ Vid., al respecto, MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C., “El derecho al trabajo, la libertad de elección de profesión u oficio: principios institucionales del mercado de trabajo”, en Comentario a la Constitución Socioeconómica de España, AA. VV., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M^a N. (dirs.), Comares, Granada, 2002, pp. 287 y ss.

²² Se defiende que este término es resultado de la combinación de los conceptos de precario y proletariado, VALLECILLO GÁMEZ, M^a R. y MOLINA NAVARRETE, C., “La reforma de segunda generación del mercado laboral: incentivos al espíritu emprendedor y retorno del pensamiento mágico”, cit., pp. 74.

²³ Se apunta, al respecto, que se origina así una flexiseguridad asimétrica, NAVARRO NIETO, F. y COSTA REYES, A., “Introducción al marco jurídico de las políticas de empleo en España”, Revista Aranzadi Social Doctrinal, núm. 9, 2013, pp. 191-194.

²⁴ En este sentido, BAYLOS GRAU, A., “El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario en la Ley 3/2012”, en Políticas de austeridad y crisis en las relaciones laborales: la reforma de 2012, AA. VV., BAYLOS GRAU, A. (dir.), cit., pp. 14-19.

parte fuerte del contrato- dejando en un segundo plano u obviando éstos y su tutela para la parte débil del mismo, la parte trabajadora. Se resquebraja así la esencia y razón de ser reequilibradora del propio Derecho Social del Trabajo en un modelo de Estado social y democrático de Derecho en un momento de crisis económica y de empleo en la que sus postulados, más que nunca, se han de observar y hacer valer²⁵. Esta situación, en el mejor de los casos, porque, en parte, con el conjunto de medidas impulsadas, fomentadas y aprobadas tanto por el Gobierno legislador como legalmente se aboga de una forma clara también por crear empleo cuya regulación se sitúa fuera del Estatuto de los Trabajadores, o que no observa lo recogido y regulado en el mismo.

Asimismo, complementariamente, de un modo claro, se percibe que con las medidas puestas en marcha para el fomento del emprendimiento juvenil como modo y forma de crear empleo en el seno de este colectivo, se genera una traslación de la responsabilidad de crear empleo desde las empresas y los empleadores a los propios jóvenes -en este caso aquellos sin empleo- como medida para salir de esa situación, activarse, incluirse en el mercado de trabajo, crear riqueza y contribuir al desarrollo socioeconómico nacional. Cuestión distinta es valorar el alcance de esta medida en un marco y contexto de profunda crisis económica en el que, en primer lugar, el crédito no fluye y está muy restringido y, en segundo lugar, el consumo se contrae y es reducido. Elementos que, con total claridad están restando éxito desde el primer momento a las iniciativas de emprendimiento y al emprendimiento como herramienta para la empleabilidad juvenil. El legislador es consciente de esta circunstancia y trata de corregirla -al menos, formalmente- cuando en el artículo primero de la Ley 14/2013 se expresa que el objeto legal es no sólo el fomento de la cultura emprendedora, sino también la creación de un entorno favorable a la actividad económica.

En suma, en aras del fin político del empleo y de su creación, el reformado ordenamiento jurídico-laboral, en vez de proteger al trabajador -o empleado- y su actividad profesional -empleo- fomentando e impulsado éste último en términos seguros, estables y con derechos -trabajo decente, en términos de la Organización Internacional del Trabajo-, ha generado obligaciones para éstos en el marco de una ola flexibilizadora y liberalizadora de la regulación del empleo -con mayor poder y derechos para el que lo crea- y del entero sistema de relaciones laborales sobre la base -errónea- de que la flexibilización y la liberalización de la regulación del mercado de trabajo, junto a y en conexión con el emprendimiento, generará competitividad y será la clave para la salida a la crisis económica, de empleo y social en la que España se encuentra inmersa.

²⁵ MONEREO PÉREZ, J. L., "Por un constitucionalismo social europeo. Un marco jurídico-político insuficiente para la construcción de la ciudadanía social europea", Conferencia pronunciada en el acto de la festividad de San Raimundo de Peñafort, Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, Granada, 2013, pp. 13-16.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ARCE, J. C., *Derecho del Trabajo y crisis económica: la invención del porvenir*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013.
- BAYLOS GRAU, A., “El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario en la Ley 3/2012”, en *Políticas de austeridad y crisis en las relaciones laborales: la reforma de 2012*, AA. VV., BAYLOS GRAU, A. (dir.), Bomarzo, Albacete, 2012.
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., *La estabilidad en el Empleo: un concepto al margen de la duración temporal o indefinida del contrato*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2011.
- GARCÍA BLASCO, J., “El Derecho Social del Trabajo clásico ante la crisis”, en *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, AA. VV., MONEREO PÉREZ, J. L. y SÁNCHEZ MONTOYA, J. E. (dirs.), MORENO VIDA, M^a N. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á. (coords.), Comares, Granada, 2010
- , “La contratación laboral en la reforma legal de 2012: entre el estímulo de la contratación indefinida y la preocupación por el empleo”, *Revista Documentación Laboral*, núm. 95-96, 2012.
- HERNÁNDEZ BEJARANO, M., “La inserción de los jóvenes en el mercado laboral: un difícil reto para las políticas activas de empleo”, en *Políticas de empleo*, AA. VV., CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ PROL, F. (coords.), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013.
- MARTÍN VALVERDE, A., “Artículo 14. Período de prueba”, en *El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático 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*, AA. VV., MONEREO PÉREZ, J. L. (dir.), SERRANO FALCÓN, C. (coord.), Comares, Granada, 2012.
- MERCADER UGUINA, J. R., “Artículo 11. Contratos formativos”, en *El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático 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*, AA. VV., MONEREO PÉREZ, J. L. (dir.), SERRANO FALCÓN, C. (coord.), Comares, Granada, 2012.
- MONEREO PÉREZ, J. L., *La política de empleo como instrumento para la lucha contra la precariedad laboral*, Bomarzo, Albacete, 2011.
- , “Por un constitucionalismo social europeo. Un marco jurídico-político insuficiente para la construcción de la ciudadanía social europea”, *Conferencia pronunciada en el acto de la festividad de San Raimundo de Peñafort*, Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, Granada, 2013.

- MONEREO PÉREZ, J. L. Y MOLINA NAVARRETE, C., “El derecho al trabajo, la libertad de elección de profesión u oficio: principios institucionales del mercado de trabajo”, en *Comentario a la Constitución Socioeconómica de España*, AA. VV., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M^a N. (dirs.), Comares, Granada, 2002.
- MONEREO PÉREZ, J. L. Y SERRANO FALCÓN, C., “El modelo de contratación laboral en España: aspectos generales de la contratación laboral”, en *Las modalidades de contratación temporal. Estudio técnico de su régimen jurídico*, AA. VV., MONEREO PÉREZ, J. L. (dir.), SERRANO FALCÓN, C. (coord.), Comares, Granada, 2010.
- MONTOYA MELGAR, A., “El Derecho del Trabajo ante las crisis económicas”, en *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo*, AA. VV., CAMPS RUIZ, L. M., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T., (coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- MORENO VIDA, M^a N., “La reforma de la contratación laboral: de nuevo el fomento del empleo a través de la precariedad”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 34, 2013.
- NAVARRO NIETO, F. Y COSTA REYES, A., “Introducción al marco jurídico de las políticas de empleo en España”, *Revista Aranzadi Social Doctrinal*, núm. 9, 2013.
- PALOMEQUE, M. C., “La reforma laboral de 2012, un año después (Hacia la creación de empleo a través de la facilitación y el abaratamiento de los despidos)”, en *La aplicación práctica de la reforma laboral. Un estudio de la Ley /2012 y de los Reales Decretos-Leyes 4/2013 y 5/2013*, AA. VV., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R. (dirs.), Thomson Reuters Lex Nova, Navarra, 2013.
- PÉREZ REY, J., “Un nuevo contrato estrella: la modalidad contractual de apoyo a los emprendedores”, en *Políticas de austeridad y crisis en las relaciones laborales: la reforma de 2012*, AA. VV., BAYLOS GRAU, A. (dir.), Bomarzo, Albacete, 2012.
- SALVIA, A., “Trabajo, autonomía económica y desarrollo humano y social”, en *Derecho del Trabajo y Derechos Humanos*, AA. VV., RAMÍREZ, L. E. (coord.), Editorial BdeF, Buenos Aires, 2008.
- SUÁREZ CORUJO, B., “Reformas en la regulación del contrato para la formación y el aprendizaje. El Plan de empleo juvenil y emprendimiento”, en *La aplicación práctica de la reforma laboral. Un estudio de la Ley /2012 y de los Reales Decretos-Leyes 4/2013 y 5/2013*, AA. VV., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R. (dirs.), Thomson Reuters Lex Nova, Navarra, 2013.

- TRIGUERO MARTÍNEZ, L. Á., “Política jurídica de acceso al empleo de los jóvenes y su instrumentación normativa”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 3, 2013.
- , “Las políticas activas y pasivas de empleo: un estudio desde el Derecho”, en *Políticas activas de empleo: una mirada desde Andalucía*, AA. VV., DELGADO FERNÁNDEZ, S. y ORTEGA PÉREZ, N. (coords.), Comares, Granada, 2013.
- VALDÉS DAL RÉ, F., “La reforma laboral de 2012”, *Revista Relaciones Laborales*, núm. 2, 2013.
- VALLECILLO GÁMEZ, M^a R. Y MOLINA NAVARRETE, C., “La reforma de segunda generación del mercado laboral: incentivos al espíritu emprendedor y retorno del pensamiento mágico”, *Revista Trabajo y Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros*, núm. 361, 2013.

MEDIDAS DE ESTÍMULO A LA CONTRATACIÓN JUVENIL

Thais Guerrero Padrón
*Prof. Contr. Doctora de Derecho
del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad de Cádiz

SUMARIO

1. CONTEXTO EUROPEO

1.1. La garantía juvenil

2. ESTRATEGIA ESPAÑOLA DE EMPRENDIMIENTO Y EMPLEO JUVENIL

2.1. Algunas medidas de estímulo de la contratación

2.1.1. *Incentivos a la contratación a tiempo parcial con vinculación formativa*

2.1.2. *Contrato “primer empleo joven”*

2.1.3. *Incentivos a los contratos de trabajo en prácticas*

1. CONTEXTO EUROPEO

“Los jóvenes son la clave del dinamismo y la prosperidad futuros de Europa. Su talento, energía y creatividad ayudarán a Europa a crecer y mejorar su competitividad”. Tales afirmaciones de la Comisión Europea se hacen en el contexto de una virulenta crisis económica, financiera y social que repercute especialmente sobre el empleo de la juventud europea, con un registro actual de casi seis millones de menores de veinticinco años en paro y un total de siete millones y medio de jóvenes que no estudian, ni trabajan ni siguen formación alguna¹.

El problema del desempleo juvenil trae causa, en gran medida, en defectuosos e insuficientes sistemas educativos y formativos² que ya existían en diversos países miembros antes de la crisis y que con ésta se han evidenciado desfasados e inoperantes para adecuar la formación impartida a los jóvenes a las necesidades laborales y de empleo del mercado de trabajo, acaso derivado de una falta de rigurosa planificación y coordinación orientada en el terreno formativo y laboral.

Afrontar y resolver la cuestión del progresivo aumento del desempleo, especialmente entre los jóvenes, constituye el gran reto actual de la Unión Europea, que con prioridad deberá invertir esta tendencia con la mayor celeridad y eficacia. En esta tarea, la oferta de educación y formación va a jugar un papel indudablemente destacado³, siendo preciso conseguir una mayor conjunción entre capacidades formativas, estudios cursados y ofertas de puestos de trabajo. A tal fin, las medidas a adoptar deben dirigirse, de un lado, a permitir que los jóvenes adquieran y desarrollen las capacidades, habilidades y destrezas que les permitirán el acceso a la vida laboral activa y, de otro lado y en consonancia con la formación adquirida, a que este colectivo pueda acceder con flexibilidad al mercado laboral, permanecer en el mismo y desarrollar en él su carrera profesional. Este propósito debe presidir, activar e intensificar todos los recursos destinados a las políticas activas que fomente el mercado laboral con indeclinable apoyo en la reforma de los sistemas educativos y generales de formación para garantizar, en suma, que los jóvenes demandantes de empleo obtengan la capacidad idónea y agilidad suficiente para adaptarse a los puestos de trabajo que se oferten.

¹ “Trabajar juntos por los jóvenes europeos. Un llamamiento a la acción contra el desempleo juvenil” Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Consejo Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Bruselas, 19.6.2013, COM (2013), 447 final.

² Un problema constante en ciertos países que no se ha logrado atajar con acierto es el del prematuro abandono escolar. En este sentido, Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “Sacar a Europa de la crisis: Recomendaciones específicas por países de 2013”, Bruselas, 29 de mayo de 2013, COM (2013) 350 final., p.20..

³ Al respecto, señala la Comisión Europea: “Algunos Estados miembros han aplicado reformas de sus sistemas de educación y formación profesional para adaptar las capacidades y las competencias de los jóvenes a las necesidades del mercado laboral. Algunos han establecido las bases para una formación de alta calidad y una formación profesional dual (EL, ES, IT, LV, PT, SK), a pesar de que el proceso está todavía en las fases iniciales y requerirá una participación de los interlocutores sociales para tener éxito. Otros han iniciado reformas para aumentar la eficiencia de sus sistemas de educación superior a la hora de reducir las tasas de abandono y adaptarlos a las necesidades del mercado de trabajo (AT, IT, PL) y utilizan cada vez más modelos innovadores de financiación en función de los resultados para alcanzar dichos objetivos (CZ, HU, SK, UK). Comunicación “Sacar a Europa de la crisis: Recomendaciones específicas por países de 2013”, cit. p. 21.

1.1. La garantía juvenil

la puesta en práctica de las profundas reformas estructurales que demandan las presentes circunstancias, requiere abordar con rigor la grave situación del empleo juvenil en Europa, considerando la efectividad de sus resultados a medio o largo plazo, dejando constancia que las acciones y estrategias emprendidas a nivel nacional y regional en este ámbito representan una expresa y activa formulación que cuenta con el respaldo y apoyo de la Unión Europea. En consecuencia, siendo el desempleo juvenil un problema acuciante hoy, se impone la perentoria adopción de medidas de efectos inmediatos que permita lograr la efectiva incorporación de los jóvenes a la educación y a la formación como vía necesaria o conveniente de acceder al mercado laboral.

En este sentido, el marco de la política comunitaria de empleo de 2012 aprobó el Paquete de Empleo Juvenil que incluía la propuesta de un instrumento de “Garantía Juvenil”⁴. A partir de una propuesta de la Comisión, los Estados miembros acordaron establecer tal Garantía con el fin de ofrecer a cada joven menor de 25 años una oferta de calidad en materia de empleo, educación continua, aprendizaje o períodos de prácticas en un plazo de cuatro meses a contar desde el inicio de su situación de desempleo o desde el abandono de la educación formal. La cobertura económica de este tipo de acciones cuenta con el respaldo de la Unión, puesto que para su financiación el Consejo Europeo creó, dentro del marco financiero plurianual de 8 de febrero de 2013, una Iniciativa sobre empleo juvenil con una dotación de seis mil millones de euros para el período 2014-2020.

Es indudable el positivo papel que juega una adecuada formación en sintonía con períodos de prácticas laborales de calidad en la empleabilidad de los jóvenes, como paso previo hacia un empleo estable. Los países con sistemas de educación, aprendizaje y formación profesional bien estructurados, que otorgan un fuerte sentido profesional a la formación, han obtenido óptimos resultados en lo que al tránsito de la etapa educativa a la vida activa se refiere, logrando incluso mantener bajos niveles de desempleo juvenil pese a este entorno de crisis generalizada. No sólo se trata de acceder al mercado laboral, sino también obtener y ocupar empleos estables de calidad, para lo cual va a resultar determinante haber cursado la consiguiente formación, realizando el correlativo período de prácticas. De este modo, los Estados miembros que han asociado la contratación temporal a una previa o simultánea educación y formación de los jóvenes para facilitar su inserción en el mercado laboral, han registrado resultados sensiblemente mejores que aquellos otros países en los que los jóvenes, careciendo de aquellas instrucción, acceden al mercado laboral a través de fórmulas contractuales híbridas, de corta e inestable duración, en condiciones precarias y ausente la más mínima garantía no ya de promoción laboral, sino simplemente de estabilidad o permanencia en el mercado de trabajo.

⁴ Recomendación del Consejo de 22 de abril de 2013 sobre el establecimiento de la Garantía juvenil (203/C 120/01).

La puesta en marcha de la “Garantía Juvenil” exige la adopción de una serie de medidas especiales y diferenciadas según el ámbito de aplicación nacional, regional o local, asistidas y dotadas de los Fondos de la Unión Europea. La Recomendación del Consejo por la que se establecía la referida “Garantía Juvenil”, señalaba que tales medidas, de las que se haría necesariamente un seguimiento, girarían en torno a seis ejes: uno, la “adopción de enfoques basados en la asociación”; dos, la “intervención y activación tempranas”; tres, “medidas de apoyo que faciliten la integración laboral”; cuatro, el “uso de los Fondos de la Unión”; cinco, la “evaluación y mejora continua del sistema”; y seis, la “puesta en práctica rápida”. El desarrollo coordinado y fiscalizado de tales medidas y sus objetivos parecen inequívocamente tendentes a estimular y favorecer la finalización de los estudios evitando el abandono escolar prematuro, promover la empleabilidad de los jóvenes y eliminar trabas de carácter práctico al empleo⁵.

Centrándonos en las acciones que faciliten la integración de los jóvenes desempleados en el mercado de trabajo, la meritada Recomendación contempla varias medidas relacionadas con el la estructura y funcionamiento de aquel, destacando las siguientes: a) en primer lugar y cuando sea pertinente, la reducción de costes laborales no salariales con el objeto de estimular la contratación entre los jóvenes; b) en segundo término, la utilización de subvenciones salariales y la contratación que estimule a los empleadores para crear nuevas oportunidades para los jóvenes, sea como aprendices, en prácticas o mediante una colocación, con especial incidencia para los jóvenes más alejados del mercado laboral, considerando a tal efecto las normas sobre ayudas estatales; c) en tercer lugar, promover la movilidad de la mano de obra, sea a través de la información puesta a disposición de los jóvenes sobre ofertas de trabajo, períodos de prácticas y de formación de aprendices, o mediante servicios que fomenten la movilidad en diferentes zonas, regiones o países, garantizando en todo caso el apoyo preciso para que los jóvenes que encuentren trabajo en otro Estado miembro se adapten al nuevo entorno; d) finalmente, utilizar servicios de apoyo a la creación de empresas y de sensibilización en lo que se refiere a las oportunidades que puede presentar el trabajo autónomo, potenciando una estrecha colaboración entre los servicios de empleo, las entidades de apoyo a las empresas y los proveedores de microfinanciación.

⁵ Existen algunos ejemplos de aplicación nacional de la «Garantía Juvenil» de la Unión Europea: “Finlandia ha puesto en marcha una garantía que ofrece al menor de 25 años (30 para titulados recientemente) un empleo, un período de prácticas, formación en el puesto de trabajo, una plaza para estudiar o un período en un taller o de reconversión en un plazo de tres meses tras el inicio de su situación de desempleo. En Austria existe una «garantía de empleo y formación» para jóvenes de entre 19 y 24 años que ofrece a los jóvenes desempleados trabajo, formación específica o un empleo subvencionado durante los seis primeros meses de su inscripción en el servicio público de empleo. En Suecia, el enfoque consiste en capacitar a los jóvenes desempleados registrados, empezando por tres meses de apoyo intensivo para la búsqueda de empleo, seguidos de un proceso activo de búsqueda de puestos laborales apropiados, combinado con un empleo como aprendiz o con formación suplementaria” (sic), en Comisión Europea, Comunicación “Sacar a Europa de la crisis...”, cit. p. 21.

2. ESTRATEGIA ESPAÑOLA DE EMPRENDIMIENTO Y EMPLEO JUVENIL

España es uno de los países comunitarios donde la tasa de desempleo juvenil adquiere cotas particularmente preocupantes, con valores que en 2012 alcanzaron el 55.1% entre los menores de veinticinco años⁶, duplicando la media europea.

Para hacer frente al desempleo juvenil y a las debilidades estructurales que presenta el empleo juvenil en nuestro país, el Gobierno ha elaborado la “Estrategia de emprendimiento y empleo joven 2013/2016” en la que, en síntesis, propone un conjunto de medidas para solventar esta grave situación. Refiere el mencionado documento que el mercado de trabajo español se ha resentido dramáticamente en los últimos años como consecuencia de la crisis económica y financiera internacional iniciada en 2007, afectando de modo significativo al colectivo juvenil. Las cifras de desempleados en general y de los jóvenes en particular durante estos últimos años, han superado en todo caso, a veces con creces, la media europea. Es posible afirmar que el alto nivel de desempleo juvenil en España es un problema estructural, advirtiéndose que nuestra tasa de desempleo juvenil siempre supera la tasa media europea, con independencia de que nos hallemos en un ciclo económico favorable o adverso. Durante la reciente crisis se ha incrementado el número de jóvenes que ni estudian, ni trabajan, ni reciben formación alguna en esa dirección; igualmente ha aumentado el porcentaje de jóvenes desempleados de larga duración, es decir, en situación de paro durante más de doce meses; incluso ha disminuido el autoempleo entre los menores de veinticinco años, agravándose este dato con respecto a aquellos jóvenes que contaban con un menor nivel de formación.

No puede pasar inadvertido que los datos que anteceden, detallados debidamente en la mencionada “Estrategia de emprendimiento y empleo joven”, preocupan en gran medida por su afectación sobre la población juvenil y por las consecuencias que tendrán sobre el crecimiento potencial de la economía española a medio y largo plazo, sin perjuicio de otras consideraciones no menos drásticas e importantes. En este documento se hace mención de cuáles son las “debilidades estructurales” que presenta el desempleo juvenil, incidentes sobre el emprendimiento y el empleo joven por cuenta ajena, en concreto: a) una tasa de abandono escolar temprano, que supera el doble de la media europea; b) una marcada bipolaridad del mercado de trabajo juvenil que oscila entre, de un lado, jóvenes con bajo nivel de formación y, de otro, jóvenes altamente cualificados que, si no están en paro, están mayoritariamente subempleados; c) consecuente con lo anterior, el escaso peso relativo de la formación profesional de grado medio y el bajo porcentaje de trabajadores en la franja del nivel formativo intermedio, lo que evidencia una estructura de cualificaciones que no se adapta a las actuales exigencias de la economía y demanda del mercado laboral; d) la alta incidencia

⁶ Son cifras que por sí solas resultan muy significativas pese a la probable evolución al alza, siquiera ligeramente, en el año siguiente. Consejo Económico y Social, Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral. España 2012, pp. 251-252.

de la temporalidad (además, con contratos de escasa duración) y del trabajo a tiempo parcial no deseado entre los jóvenes (ausente la opción de una ocupación a tiempo completo); e) la escasa empleabilidad de los jóvenes por lo que se refiere, en especial, al conocimiento de idiomas extranjeros, circunstancias que revela una nueva nota negativa del defectuoso sistema educativo; f) el difícil acceso al mercado laboral de los jóvenes menores de veinticinco años en situación de exclusión social (un tercio de los jóvenes españoles se encontraba en esta situación en 2010); y g) el limitado espíritu empresarial desalentado por la baja tasa de autoempleo juvenil y la escasa iniciativa emprendedora, servidumbre de un sistema educativo y formativo que de ninguna manera se ha enfocado adecuadamente hacia la cultura emprendedora; factores a los que hay que añadir las habituales trabas administrativas y dificultades financieras con que topa el emprendedor en nuestro país, aparte de la escasa proyección internacional consecuencia del escaso dominio de idiomas.

Para combatir estas “debilidades estructurales” se proponen una serie de medidas diferenciadas en dos bloques según sea su desarrollo y su impacto temporal (a corto plazo o de “choque”, y a medio-largo plazo), incluyendo acciones que deben emprender los poderes públicos para mejorar, por ejemplo, su papel en la intermediación laboral; o actuaciones para mejorar la empleabilidad de los jóvenes a través de la mejora de la educación, la formación y el fomento del conocimiento de otras lenguas y del uso de las tecnologías de la información y de la comunicación; incluso medidas dirigidas a fomentar el espíritu empresarial entre los jóvenes y el autoempleo, o a incentivar la contratación, favorecer la flexibilidad e igualdad de oportunidades en el acceso al mercado laboral y promover la colaboración pública y privada en la búsqueda de empleo. Hay que destacar que tales medidas han sido elaboradas en un marco de diálogo y participación con los interlocutores sociales y de consulta con asociaciones del trabajo autónomo y de economía social, entre otras. Estos compromisos y objetivos cuentan con el beneplácito del Consejo de la Unión Europea tal y como ha sido expresado a través de su quinta Recomendación relativa al Programa Nacional de Reformas de 2013 de España⁷.

2.1. Algunas medidas de estímulo de la contratación

entre las medidas de “choque” o de alto impacto a corto plazo, la “Estrategia de emprendimiento y empleo joven” contempla acciones coyunturales e incentivadas, dirigidas a jóvenes menores de treinta años, cuyo objeto es, en términos generales, la inserción en el mercado laboral o la adquisición de una primera experiencia profesional, ya sea a través de la contratación del joven, a veces bajo fórmulas que

⁷ Recomendación del Consejo relativa al Programa Nacional de Reformas de 2013 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2012-2016 {SWD(2013) 359 final}, Bruselas, 29.5.2013, COM(2013) 359 final. Destaca este documento lo preocupante del “acentuado aumento del índice de desempleo juvenil al 56 % y el incremento del desempleo de larga duración al 44,4 % del desempleo total al final de 2012. Una gran proporción de desempleados sin formación cualificada (35 %) y una inadecuación de la educación y la formación respecto al mercado de trabajo contribuyen al elevado índice de desempleo juvenil y al desempleo de larga duración” (sic).

combinan formación y empleo, o fomentando su contratación indefinida por pymes o autónomos, incluso estimulando el emprendimiento juvenil mediante medidas que faciliten la incorporación de la experiencia a sus proyectos o favoreciendo el emprendimiento colectivo y social a través de la incorporación del joven a cooperativas o sociedades laborales, entre otras medidas.

De este conjunto de acciones, hemos seleccionado tres medidas cuyo análisis y comentario constituye el objeto de la presente comunicación. Se trata de: 1) los incentivos a la contratación a tiempo parcial con vinculación formativa; 2) el contrato “primer empleo joven” como nueva modalidad de carácter temporal para trabajadores sin experiencia previa, y 3) los incentivos al contrato en prácticas para el primer empleo.

Resulta característica común de las mismas su condición coyuntural, de modo que dejarán de aplicarse una vez que la tasa de desempleo en España se sitúe por debajo del 15 por 100⁸. Esta previsión, para asegurar su operatividad, fuerza a una urgente puesta en práctica a fin de que se logre la reducción de la tasa de desempleados jóvenes en el menor tiempo posible. Este objetivo debe estar necesariamente asociado a una revisión meditada y profunda de nuestro sistema educativo, de aprendizaje, formación y práctica, a fin de involucrar o, cuando menos, potenciar y favorecer el acceso de aquellos jóvenes al trabajo desde una concepción formativa laboralizada, estrategia que por su entidad y calado exigirá otros cálculos temporales de su puesta en marcha y efectividad.

Haciéndose eco de los antecedentes citados, la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo⁹ contempla y desarrolla estas tres medidas, incentivadas o bonificadas para estimular su utilización por las empresas y autónomos, en las que concurre un perfil muy concreto de trabajador: joven menor de treinta años, desempleado, con poca o ninguna experiencia profesional. En el supuesto de personas con una discapacidad igual o superior al 33%, el límite de edad se eleva hasta los treinta y cinco años, sin que en este caso se alteren los restantes requisitos¹⁰.

2.1.1. incentivos a la contratación a tiempo parcial con vinculación formativa

esta medida en sí no es absolutamente novedosa en el sistema contractual español, pues participa sustancialmente de los objetivos y lineamientos generales de la filosofía que es propia a los contratos formativos al combinar formación y empleo en un régimen de jornada laboral reducida, posibilitando la adquisición de experiencia profesional con objeto de mejorar la empleabilidad de los jóvenes.

⁸ Programa Nacional de Reformas de España 2013, p.90.

⁹ Esta norma es el resultado de la tramitación parlamentaria del Real Decreto Ley 4/2013, de 22 de febrero.

¹⁰ Disposición adicional novena de la Ley 11/2013.

Esta modalidad de contratación a tiempo parcial ligada a la formación del trabajador que contempla el artículo 9 de la Ley 11/2013, es una medida que se concibe para abordar y restringir la grave situación de aquellos jóvenes que no han completado la formación escolar obligatoria, ni tampoco han emprendido el camino de la formación profesional, presentando, en suma, un exiguo currículo académico y profesional que prácticamente veta o restringe sus expectativas de acceso y/o permanencia en el mercado laboral, máxime en la coyuntura de crisis económica que estamos atravesando. Como los contratos formativos, la medida viene a ser una oportunidad que se ofrece a los jóvenes carentes de formación y experiencia profesional para su inserción laboral.

La contratación a tiempo parcial con vinculación formativa se dirige a un colectivo específico de trabajadores identificado por la edad (menores de 30 años), en el que debe concurrir, además, alguno de los siguientes requisitos: a) la escasa (inferior a tres meses) o nula experiencia profesional, b) proceder de otro sector de actividad¹¹, c) la carencia de formación (título oficial de enseñanza obligatoria, de título de formación profesional o de certificado de profesionalidad), y d) la condición de demandante de empleo, figurando inscrito ininterrumpidamente en la oficina de empleo, como mínimo, doce meses durante los últimos dieciocho meses previos a la contratación.

Es requisito esencial y estructuralmente constitutivo de esta medida la “vinculación formativa” con la laxitud que aparece formulada en la norma y sin implicar a la empresa contratante directa o indirectamente en su impartición, cuestión que marca clara frontera con el mencionado contrato para la formación y el aprendizaje previsto en el artículo 11.2 ET, resultando, como notas diferenciadoras: 1) que la norma no exige únicamente la compatibilidad de empleo y formación, sino que admite que el trabajador, previamente a la celebración del contrato (para precisar más, en los seis meses anteriores), justifique haber cursado algún tipo de estudios formativos; 2) que no obliga a una vinculación o relación directa entre formación y puesto de trabajo objeto del contrato; y por último, 3) porque además de una formación acreditable oficial o promovida por los servicios públicos de empleo permite, con rigor, una formación en idiomas o tecnologías de la información y comunicación con una duración mínima tasada (90 horas/año). Podría afirmarse que, en los términos planteados, la formación en este contrato parece más bien un elemento accesorio que una exigencia *sine qua non*, pero en todo caso su condicionante concepción legal supone un complemento profesional para el interesado que incrementa o mejora sus futuras opciones de empleo.

En esta línea de flexibilización causal, sorprende la previsión normativa referida a que “para la aplicación de esta medida, el contrato podrá celebrarse *por*

¹¹ La finalidad del legislador en este punto podría ser, como señala A.V. Sempere Navarro, “ofrecer una forma de recualificación para los trabajadores de los sectores más afectados por la crisis”. En “Novedades legislativas: Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo”, Noticias Breves, julio 2013, Gomez-Acebo&Pombo, p. 3.

tiempo indefinido” o por duración determinada. Si concebimos, en estos supuestos, la formación como una actividad necesariamente temporal, limitada en el tiempo, incluso que puede haberse cursado antes de la celebración del contrato, no se comprende que el mismo pueda tener carácter indefinido prescindiendo del aspecto formativo, sin que la remisión que hace el precepto (art. 9.4) a la Ley del estatuto de los Trabajadores despeje la incógnita que se apunta. En buena lógica, habrá que entender que, una vez agotada la formación, el contrato permanecerá vivo en los términos concertados pero sin vinculación formativa alguna, subsistiendo las demás connotaciones que lo hacen singular, respetando el carácter necesariamente coyuntural de la medida.

En el caso de celebrarse el contrato bajo la variante de duración determinada no ofrece, en principio, particularidad alguna, derivando su régimen jurídico a lo establecido en el ET para los contratos a tiempo parcial en general.

La reducción de jornada de este contrato queda limitada al 50% de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable, en los términos establecidos en la regulación estatutaria *ad hoc* del contrato a tiempo parcial, sin prever siquiera la ley una revisión de esa limitación en el caso de haber agotado la formación, en la hipótesis planteada para supuestos de contratos suscritos por tiempo indefinido, debiendo deducirse que, durante el tiempo transitorio de la vigencia de la medida, no podrá superarse aquel porcentaje, barrera que contribuirá a fomentar esta variante contractual.

Como condicionamiento, las empresas que se acojan a la medida no deben haber adoptado decisiones extintivas improcedentes en los seis meses previos a la celebración del contrato, entendido que se trata de extinciones que hayan tenido lugar tras el 24 de febrero de 2013¹² y para cubrir puestos de trabajo del mismo grupo profesional y centro de trabajo que los afectados por la extinción.

Es patente que este contrato gira en torno a los incentivos que la norma ofrece a las empresas por la contratación de aquellos trabajadores, si bien que para acceder a este beneficio deben respetarse las previsiones en orden a la duración del contrato, la jornada, las decisiones extintivas precedentes o la obligación de mantenimiento del empleo, notas que identifican esta modalidad contractual. En otro caso, bastaría celebrar un contrato a tiempo parcial ordinario o común, al margen de cualquier actividad formativa. Por tanto, la empresa que recurra a esta fórmula de contratación tendrá derecho a beneficiarse de los mencionados incentivos, que suponen una reducción de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes en un alto porcentaje que es variable en función del tamaño de la plantilla de la empresa: el 100% si ésta es inferior a 250 trabajadores, y el 75% si la plantilla iguala o supera esa cifra; con posibilidad, además, de prorrogar los incentivos durante doce meses más en el caso de continuar compatibilizando el empleo con la formación o si se ha cursado en los últimos seis meses.

¹² Fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 4/2013.

Como ocurriera con otras figuras contractuales precedentes (por ejemplo, el contrato de apoyo a los emprendedores), para la aplicación de los incentivos la norma exige a la empresa contratante “mantener el nivel de empleo” alcanzado con la celebración de este contrato, durante al menos el tiempo de su duración y como máximo durante doce meses desde su celebración. No parece contemplar esta regulación la posible prórroga de los incentivos si el trabajador continúa compatibilizando el empleo con la formación, lo que suscita el interrogante de si debe mantenerse inalterada la plantilla igualmente o se libera al empresario de aquella limitación. En coherente hermenéutica con la filosofía que preside la norma, deberíamos decantarnos por la primera opción ya que aquella regla pretende mantener el número de trabajadores de la plantilla durante los períodos contractuales suscritos bajo esta fórmula de trabajo y vinculación formativa. No obstante, la norma enumera un listado de causas que, poniendo fin a la relación laboral, no se considera incumplida la obligación del mantenimiento del nivel de empleo, referidos en parte a la vigencia del propio contrato del trabajador vinculado cuando se extinga de forma procedente, a las extinciones laborales de los trabajadores causadas por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente que no sea en el grado de parcial, o bien debidas a la expiración del tiempo convenido, la realización de la obra o servicio objeto del contrato o su resolución durante el período de prueba. Sin embargo, esta connotación, en su caso, podría afectar a la reducción de la cuota empresarial a la Seguridad Social debido a la eventual alteración producida en el número de trabajadores.

2.1.2. Contrato “primer empleo joven”

El contrato “primer empleo joven”, regulado en el artículo 12 de la Ley 11/2013, no hace referencia alguna a la formación o bagaje formativo del trabajador. Se trata de una medida que persigue la inserción del trabajador en el mercado laboral omitiendo toda exigencia de índole formativa, marginal e irrelevante la alusión que hace la norma a un breve período laboral precedente. Puede sorprender el tenor de esta modalidad contractual en el contexto actual de la Ley, articulada sobre una premisa esencial común cuyo eje central, método de acceso al mercado laboral estable y de calidad coherente, pasa por mejorar o alcanzar previamente una formación escolar, profesional o académica adecuada. No obstante, esta medida hay que incardinarla, en tanto instrumento de choque de carácter coyuntural, en la perentoriedad que es consustancial al objetivo de lograr la reducción del desempleo juvenil de forma eficaz y urgente.

El contrato “primer empleo joven” es de carácter temporal y reconduce su régimen jurídico a lo previsto estatutaria y reglamentariamente para el contrato eventual en sus diferentes modalidades causales, si bien con ciertas especialidades que lo diferencian de ese tipo en lo atinente a la causa, duración y jornada, a lo que habrá de añadir su régimen de incentivos. Siendo pues un contrato cuyo régimen jurídico participa de lo dispuesto en el artículo 15.1 b del ET y normas de su

desarrollo -si bien que con escasa influencia¹³-, resulta absolutamente coherente que el mismo se incorpore formalmente al listado de supuestos que justifican la celebración de un contrato de puesta a disposición entre una empresa una empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria¹⁴, lo que puede incentivar o favorecer su utilización. Como consecuencia, las referencias a la “empresa” contenidas en el artículo 12 de la Ley 11/2013 se hacen igualmente a las “empresas usuarias” en el supuesto de trabajadores contratados conforme a este precepto y puestos a disposición de aquéllas¹⁵.

La causa del contrato “primer empleo joven” resulta de carácter subjetivo al basarse en la ausencia de experiencia laboral del trabajador objeto del mismo o, dicho de otro modo, consiste esencialmente en la “adquisición de una primera experiencia profesional”, lo que no debe interpretarse en sentido literal, pues la propia norma admite, como se advertía, que el trabajador haya podido tener previamente una mínima experiencia laboral (“inferior a tres meses”), lo que no es óbice para su concierto, dada la escasa entidad y relevancia formativa.

El precepto contempla una duración legal mínima de tres meses y máxima de seis meses, límite este último ampliable convencionalmente hasta el tope de doce meses, ya sea por convenio colectivo sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Regula la norma, además, la posibilidad de acordar las partes una única prórroga, si el contrato se concertó por una duración inferior a la máxima legal o convencional, sin superar en ningún caso la duración máxima. Coincide esta formulación con la redacción legal dada al contrato eventual en el artículo 15.1 b) del ET.

En lo relativo a la jornada laboral de este contrato, la norma previene que puede ser tanto a tiempo completo como a tiempo parcial, si bien en este caso deberá superar el 75% de la jornada que corresponda a un trabajador a tiempo completo comparable, concepto detallado con minuciosidad en el artículo 12.1 del ET, al que remite expresamente la norma reguladora del mismo. Su inexistencia permite deducir que, a falta de ese término subjetivo de comparación, resultarían de aplicación las previsiones supletorias de aquel precepto estatutario, referidos a la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo de aplicación y, en su defecto, la jornada máxima legal.

Silenciado incentivo alguno en este modelo contractual en fase “inicial”, llama la atención que superada la duración mínima de tres meses, pueda opcionalmente transformarse el mismo en indefinido¹⁶ generando entonces una bonificación de

¹³ Restando los aspectos de propia regulación referidos a la causa, duración, jornada y, en parte, la formalización del contrato, sólo queda a la regulación común materias como el señalamiento de las actividades en las que pueden concertarse este tipo de contratos de acuerdo con los criterios del convenio colectivo aplicable, o las referencias a la suspensión, extinción y denuncia del mismo.

¹⁴ Disposición adicional quinta de la Ley 11/2013.

¹⁵ Se advierte al respecto que la disposición final tercera de la Ley 11/2013 introduce importantes modificaciones

¹⁶ La corta duración prevista –tres meses- y la posibilidad de convertirlo en indefinido, permiten ver esta

las cuotas empresariales (incluidos los trabajadores autónomos) a la Seguridad Social¹⁷ durante tres años “siempre que la jornada pactada sea al menos del 50% de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable”. En el caso de ser la empresa usuaria la que hubiera concertado directamente con el trabajador interesado un contrato de trabajo por tiempo indefinido, una vez agotado el contrato inicial de empleo joven, ésta igualmente se beneficiará de las bonificaciones de cuota empresarial en los términos precedentemente constatados.

Considerando, como se ha visto más arriba, que la propia norma previene para esta clase de contratos la jornada a tiempo parcial debe ser superior al 75% de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable, debe interpretarse que al mudar su naturaleza temporal en indefinida, aquella limitación deja de estar operativa y entra en juego un nuevo y mínimo tope del 50%, lo que puede favorecer este tipo de estrategias, con el consiguiente beneficio para el trabajador, reforzadas además con la meritada bonificación.

Entran en juego del mismo modo, en este contexto, determinados y repetidos condicionamientos legales en orden a la concertación de esta suerte de contratos, de modo que las empresas (y empresa usuarias en su caso) y autónomos que deseen acogerse a esta medida no deberán haber adoptado decisiones extintivas improcedentes durante los seis meses previos a la contratación¹⁸. Igualmente, para la aplicación de los beneficios (las bonificaciones, se entiende) se exige que la empresa mantenga el nivel de empleo alcanzado con la transformación del contrato(s) temporal en indefinido, al menos durante doce meses; en caso contrario, procede el reintegro de los incentivos. Respecto de esta previsión y en términos similares a los regulados para la figura contractual comentada con anterioridad (contrato con vinculación formativa), no computan los contratos que se han extinguido por causas objetivas o despido disciplinario, declarados uno u otro procedente, o por dimisión, muerte, jubilación, incapacidad permanente en cualquier grado menos parcial, o expiración del tiempo convenido, o realización de la obra o servicio objeto del contrato, o resolución durante el período de prueba.

2.1.3. Incentivos a los contratos de trabajo en prácticas

tampoco en este caso podemos hablar de una nueva modalidad contractual. Ciertamente la medida toma como punto de referencia el contrato de trabajo en prácticas que regula el artículo 11.1 del ET y lo adapta al perfil del trabajador con el objeto de incrementar sus posibilidades de obtener un primer empleo, destacando los incentivos que conlleva¹⁹.

figura contractual como “un período de prueba ampliado cuya finalización puede suponer el acceso al mercado laboral de los jóvenes a través de su transformación en indefinido”, A.V. Sempere Navarro, “Novedades legislativas...”, op. cit., p. 3.

¹⁷ Bonificación que asciende a 500 euros/año, o 700 euros/año tratándose de trabajadoras. Aplicable también, en su caso, a las empresas usuarias.

¹⁸ Decisiones extintivas computadas desde el 24 de febrero de 2013, fecha de entrada en vigor del Real Decreto Ley 4/2013.

¹⁹ Téngase en cuenta las modificaciones introducidas en el citado precepto estatutario por la disposición final segunda de esta Ley.

Por tanto, se aplica el régimen jurídico del contrato de trabajo en prácticas en su totalidad con alguna variación en lo que afecta al trabajador que pueda suscribir este contrato, pues de un lado, se elimina el límite que permite su celebración únicamente en el período de los cinco años inmediatamente siguientes a la terminación de los correspondientes estudios; de otro lado, sin embargo, se impone una limitación temporal como consecuencia de fijar la edad tope que debe tener el trabajador al que se dirige: “joven menor de treinta años”. Realmente no supone una innovación en el actual esquema contractual; la medida introducida pone de relieve el objetivo común de la Ley destinada a favorecer y promocionar, mediante determinados incentivos, el empleo de “jóvenes” que se encuentran en posesión de título que habilite para el ejercicio profesional, sea título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes, o certificado de profesionalidad. En este caso, la formación académica y/o profesional juega un papel destacado.

Las empresas y autónomos que concierten este contrato con menores de treinta años pueden beneficiarse de la reducción del 50% de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes correspondiente al trabajador y durante la vigencia del contrato. Como novedad, la reducción de la cuota puede ascender al 75% en los casos que el trabajador hubiera tenido previamente una vinculación con la empresa a través de la realización de “prácticas no laborales” (figura del “becario”), de acuerdo con lo establecido en el RD 1543/2011. De modo que aquellas empresas que hayan concertado con el Servicio Público de Empleo el consiguiente convenio, podrán realizar por un período de seis a nueve meses un programa de prácticas no laborales a desarrollar en el centro de trabajo de la propia empresa, bajo la dirección y supervisión de un tutor, con jóvenes de dieciocho a veinticinco años, desempleados, con cualificación profesional y nula o escasa experiencia laboral, La finalidad que persiguen estas prácticas consiste en procurar el acercamiento de esos jóvenes al mundo laboral; y al enlazar con un contrato de trabajo en prácticas suscrito por la propia empresa que ha facilitado aquellas prácticas no laborales, aumentan las posibilidades de adquirir una sólida experiencia laboral al tiempo que se intensifica la probabilidad de su permanencia en el mercado laboral, aunque esta alternativa pueda quedar restringida, por los requisitos establecidos, a los jóvenes de hasta veinticinco años²⁰.

A escasos tres meses de la entrada en vigor de la Ley 11/2013 y faltando el reglamento de su desarrollo, resulta prematuro aventurarse en valorar el impacto de las medidas comentadas, el grado de consecución de los objetivos que persiguen y los resultados obtenidos en medio del conjunto de acciones “de choque” contempladas en la propia norma, sin que pueda descartarse la bondad y razonabilidad del propósito que anima la Ley, cuya evolución está condicionada por otros numerosos factores extraños a la propia dinámica del mercado laboral.

²⁰ Repárese en las previsiones de control y evolución de esta modalidad contractual conforme a la disposición adicional octava de la Ley.

**MODALIDADES CONTRACTUALES
CLAVE EN LA LUCHA CONTRA EL
DESEMPLEO JUVENIL: EL CONTRATO
PARA LA FORMACIÓN Y EL PRENDIZAJE
Y EL CONTRATO DE APOYO A
EMPRENDEDORES**

Miguel Gutiérrez Pérez.
*Doctor en Derecho. Profesor Área de
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la
Universidad de Extremadura*

SUMARIO:

- 1. EL CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE**
 - 1.1. Consideraciones previas**
 - 1.2. El factor de edad como herramienta de ampliación del contrato**
 - 1.3. El establecimiento de un régimen de incentivos económicos como mecanismo de lucha contra el desempleo juvenil**
- 2. EL PAPEL DEL CONTRATO DE APOYO A EMPRENDEDORES EN LA LUCHA CONTRA EL DESEMPLEO JUVENIL**
 - 2.1. Los incentivos económicos del contrato como elemento estrella del empleo juvenil**
 - 2.1.1. Bonificaciones en las cuotas de Seguridad Social*
 - 2.1.2. Incentivos fiscales*
 - 2.1.3. El uso de la prestación por desempleo*
 - 2.2. Medidas para la calidad del empleo juvenil a través de esta modalidad contractual**
- 3. BIBLIOGRAFÍA**

1. EL CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE

1.1. Consideraciones previas

Uno de los principales colectivos afectados por la desmesurada tasa de desempleo que viene experimentando nuestro país hace más de cinco años, fruto de la crisis económica y financiera por la que estamos atravesando, es el colectivo de los jóvenes, que sufre una tasa de desempleo que se sitúa por encima del 50%, lo que ha colocado a nuestro país a la cabeza de Europa en lo que a este extremo se refiere. De ahí que no hayan faltado en el diseño de las sucesivas reformas laborales que se han venido llevando a cabo en nuestro país en los dos últimos años medidas específicamente dirigidas a paliar la gravísima situación de desempleo que padece este sector de la población activa. En este sentido, el legislador ha venido a incidir sobremanera en el contrato para la formación y el aprendizaje, con el claro objetivo de potenciar su uso como herramienta capital de inserción laboral de los trabajadores jóvenes. Así, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, viene a afirmar en su Exposición de Motivos que un aspecto destacable son las modificaciones introducidas en el contrato para la formación y el aprendizaje para potenciar el empleo juvenil mediante la supresión de limitaciones injustificadas.

Y es que una de las reformas de mayor calado y enjundia se ha producido en los últimos tiempos en el contrato para la formación y el aprendizaje, convirtiéndose éste en el instrumento estandarte de lucha contra el desempleo juvenil. Al margen de la incidencia legislativa en aquel contrato, con idéntico objetivo de potenciar su uso como herramienta capital de inserción laboral de los trabajadores jóvenes, se viene a establecer el contrato indefinido de apoyo a emprendedores. Es por ello que analizaremos los elementos específicos que presentan estos contratos con el fin de paliar la situación de desempleo que atraviesa este colectivo.

1.2. El factor de edad como herramienta de ampliación del contrato

Como regla general, por lo que se refiere al ámbito subjetivo de aplicación de este contrato, es posible celebrar el mismo con trabajadores mayores de dieciséis y menores de veinticinco años que carezcan de la cualificación profesional reconocida por el sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo requerida para concertar un contrato en prácticas¹. Añadiéndose a este respecto un inciso importante por la Ley 3/2012, con respecto a la regulación establecida con anterioridad, y es que se especifica que podrán acceder a esta modalidad contractual también los trabajadores que cursen formación profesional del sistema educativo.

¹ Debe tenerse en cuenta que este límite de edad no será de aplicación en los contratos que se suscriban en el marco de las acciones y medidas establecidas en la letra d) del artículo 25.1 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de empleo (disposición adicional 19.2 ET, en su redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio). Esto es, las referidas acciones y medidas que forman parte del conjunto de las acciones y medidas que integran las políticas activas de empleo, son aquellas que impliquen la realización de un trabajo efectivo en un entorno real y permitan adquirir formación o experiencia profesional dirigidas a la cualificación o inserción laboral.

Ampliándose de este modo el número de jóvenes que pueden resultar beneficiados por el uso de este contrato por parte de la clase empresarial. Además, en relación al ámbito subjetivo de este contrato, deberá tenerse en cuenta que según se establece en la Disposición Transitoria novena de la Ley 3/2012, hasta que la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15 por ciento podrán realizarse contratos para la formación y el aprendizaje con trabajadores menores de 30 años, sin que sea de aplicación el límite máximo de edad establecido en el párrafo primero del artículo 11.2.a) del Estatuto de los Trabajadores. Con lo que se introduce de este modo una sustancial novedad con respecto a la ampliación del límite de edad para celebrar este tipo de contratos, puesto que en la actual regulación desaparece la restricción temporal que imponía el RDL 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo, hasta 31 de diciembre de 2013, para poder extender estos contratos a los trabajadores menores de 30 años, haciendo depender ahora la ampliación del ámbito subjetivo del contrato de los indicadores del mercado de trabajo, tal cual es el descenso de la tasa de desempleo. Por lo que queda indeterminado hasta cuando se va a poder seguir aplicando aquella regla de ampliación de la edad de los trabajadores con los que se puede concertar este tipo de contrato, pudiendo hacerse uso del mismo mientras continúe la tendencia negativa de nuestro mercado de trabajo, la cual no tiene visos de cambiar en un breve espacio de tiempo². De ahí que se pueda ver en esta medida un claro intento de que este contrato se convierta en un elemento esencial para tratar de fomentar la contratación, sobre todo, de los jóvenes, permitiéndose un uso extensivo del mismo hasta tanto no se consiga reducir, porque no decirlo, a través del mismo las cifras del desempleo.

Del mismo modo, por lo que se refiere al ámbito subjetivo de este contrato, se prevé en la norma, en orden a favorecer la inserción de las personas discapacitadas, que el límite de edad no será de aplicación cuando el contrato se concierte con personas con discapacidad. Esta previsión normativa, puede considerarse, si quiera sea de manera indirecta, como una medida de lucha contra el desempleo juvenil, puesto que la misma permitirá a cualquier joven desempleado, que tenga reconocida una discapacidad, llevar a cabo la formalización de este contrato, independientemente de su edad, haciendo depender la inaplicación del límite de edad en este caso, única y exclusivamente, de las circunstancias personales del joven desempleado, desvinculándose, pues, dicha medida de la evolución que venga experimentando el mercado laboral, de la cual se hace depender, como ya advertimos, la inaplicación del límite edad establecido, el cual será plenamente

² GUTIÉRREZ PÉREZ. M.: “Medidas clave de fomento de empleo tras la reforma 2012: el contrato para la formación y el aprendizaje y el contrato de apoyo a emprendedores”. En AA.VV.: Cuestiones jurídicas de actualidad. Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Dr. Feliciano Gonzalez Pérez, dikynson, 2013, pp. 360 y ss.

aplicable, como dijimos, una vez el desempleo se situó por debajo de los umbrales marcados.

Si bien, debemos destacar en este sentido que la Ley 3/2012, introduce una importante novedad³, ya que extiende la inaplicación del límite máximo de edad a aquellos supuestos en los que el contrato se concierte con los colectivos en situación de exclusión social previstos en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, en los casos en que sean contratados por parte de empresas de inserción que estén cualificadas y activas en el registro administrativo correspondiente. Por lo que con esta estipulación se amplía extraordinariamente el ámbito subjetivo de este contrato, ya que quedan incluidas en el mismo, independientemente de su edad, los perceptores de Rentas Mínimas de Inserción, o de cualquier otra prestación de igual o similar naturaleza, personas que no pueden acceder a las prestaciones anteriores por alguna de las siguientes causas: falta del período exigido de residencia o empadronamiento, o para la constitución de la Unidad Perceptora o haber agotado el período máximo de percepción legalmente establecido, jóvenes mayores de dieciocho años y menores de treinta, procedentes de Instituciones de Protección de Menores, personas con problemas de drogodependencia u otros trastornos adictivos que se encuentren en proceso de rehabilitación o reinserción social, Internos de centros penitenciarios cuya situación penitenciaria les permita acceder a un empleo y cuya relación laboral no esté incluida en el ámbito de aplicación de la relación laboral especial regulada en el artículo 1 del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, así como liberados condicionales y ex reclusos, menores internos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, cuya situación les permita acceder a un empleo y cuya relación laboral no esté incluida en el ámbito de aplicación de la relación laboral especial a que se refiere el artículo 53.4 del Reglamento de la citada Ley, aprobado por el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, así como los que se encuentran en situación de libertad vigilada y los ex internos, personas procedentes de centros de alojamiento alternativo autorizados por las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla o personas procedentes de servicios de prevención e inserción social autorizados por las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla. Con la incorporación de los anteriores supuestos, aun cuando este contrato pretende ser una herramienta de fomento de empleo que va más allá de la inserción de los jóvenes, son aquellos su objetivo primordial, ya que entre las circunstancias contempladas por la norma es el colectivo de los jóvenes el que en mayor medida puede resultar afectado por aquellas. Además, a ello habrá de sumarse la referencia expresa que se contiene a los mismos en los reseñados supuestos que contempla la norma.

³RUIZ GONZÁLEZ, C.: El contrato para la formación y aprendizaje tras la reforma laboral de 2012". En AA.VV.: Cuestiones jurídicas de actualidad. Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Dr. Feliciano Gonzalez Pérez, dikynson, 2013, pp. 304 y ss.

1.3. El establecimiento de un régimen de incentivos económicos como mecanismo de lucha contra el desempleo juvenil

La Ley 3/2012 contempla, al igual que ocurría con la normativa anterior, un régimen de incentivos a favor de los empresarios, consistente, básicamente, en la reducción de cuotas a la Seguridad Social, ya sea por contratación como por conversión de estos contratos en indefinidos.

De este modo, se establece que las empresas que, a partir de la entrada en vigor de la Ley 3/2012 celebren contratos para la formación y el aprendizaje con trabajadores desempleados inscritos en la oficina de empleo tendrán derecho, durante toda la vigencia del contrato, incluidas las prórrogas, a una reducción de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, así como las correspondientes a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, desempleo, fondo de garantía salarial y formación profesional, correspondientes a dichos contratos, del 100 por cien si el contrato se realiza por empresas plantilla sea inferior a 250 personas, o del 75 %, en el supuesto de que la empresa contratante tenga una plantilla igual o superior a esa cifra. No obstante, si bien se mantiene, en la reforma llevada a cabo de este contrato en 2012, la cuantía establecida por la normativa anterior de las bonificaciones de las cuotas empresariales a la seguridad social, diferenciándose dicha cuantía en función de la plantilla de la empresa, otorgándose la mayor reducción a la pequeña y mediana empresa, lo que está en consonancia con el tejido empresarial español, compuesto en su mayoría por PYMES⁴. Lo cierto es que con la reformas legislativas aprobadas a lo largo de 2012, se produce una flexibilización de los requisitos o exigencias necesarias para poder acceder a las mismas, puesto que desaparecen, por un lado, los requisitos temporales y de edad de los sujetos contratados y el periodo de inscripción de los mismos en la oficina de empleo (recuérdese que el RDL 10/2011 establecía como límite temporal para beneficiarse de las referidas bonificaciones la celebración del contrato desde la entrada en vigor del referido Real Decreto hasta el 31 de diciembre de 2013, así como que dicho contrato se celebrara con trabajadores desempleados mayores de 20 años e inscritos en la oficina de empleo con anterioridad al 16 de agosto de 2011, esto es, con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 10/2011). Y, por otro lado, desaparece aquella otra exigencia que imponía que la celebración de este contrato debía suponer incremento de la plantilla de la empresa⁵.

Asimismo, se prevé por la norma que en los contratos para la formación y el

⁴ Según se recoge en el preámbulo de la Ley 3/2012, las empresas de cincuenta o menos trabajadores constituyen el 99,23% de las empresas españolas.

⁵ En este sentido, debe tenerse en cuenta la disposición transitoria 2ª de la Ley 3/2012, establece que las bonificaciones y reducciones en las cuotas empresariales de la Seguridad Social que se vinieran disfrutando por los contratos celebrados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 se regirán por la normativa vigente en el momento de su celebración o, en su caso, en el momento de iniciarse el disfrute de la bonificación o reducción. Por lo que a la luz de esta previsión no se reconocerán reducciones de cuotas empresariales por contratos celebrados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 con desempleados que no hubieran generado el acceso a las referidas reducciones por razón de su edad, no superior a veinte años, o por no suponer el contrato incremento de la plantilla de la empresa.

aprendizaje celebrados o prorrogados, se reducirá el 100 por cien de las cuotas de los trabajadores a la Seguridad Social durante toda la vigencia del contrato, incluida la prórroga.

Al margen de las medidas de carácter económico introducidas en este contrato con la clara finalidad de fomentar el empleo entre el colectivo de los jóvenes. Podemos encontrarnos en el mismo con medidas económicas destinadas a procurar no ya la creación de empleo, sino la calidad del mismo. De este modo, con el fin de fomentar la contratación indefinida, se prevé en la Ley 3/2012, en línea con lo que se establecía en el RDL 10/2011, que las empresas que, a la finalización de su duración inicial o prorrogada, transformen en contratos indefinidos los contratos para la formación y el aprendizaje, cualquiera que sea la fecha de su celebración, tendrán derecho a una reducción en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 1.500 euros/año, durante tres años. En el caso de mujeres, dicha reducción será de 1.800 euros/año. Si bien, la Ley especifica que será posible acceder a esta bonificación por la transformación de este contrato en indefinido, ya sea una vez finalizada la duración del mismo inicialmente establecida o una vez concluyan las prórrogas que se hayan podido establecer en relación al mismo.

Asimismo, se flexibilizan las condiciones de acceso a esta bonificación, puesto que desaparece aquella exigencia que imponía el RDL 10/2011 relativa a que la transformación de este contrato en indefinido supusiera un incremento del nivel de empleo fijo en la empresa⁶.

2. EL PAPEL DEL CONTRATO DE APOYO A EMPRENDEDORES EN LA LUCHA CONTERA EL DESEMPLEO JUVENIL

2.1. Los incentivos económicos del contrato como elemento estrella del empleo juvenil

Por lo que se refiere al régimen de incentivos previstos en la Ley, en exclusiva, para dicho contrato, la norma prevé tres modalidades diferentes: a) bonificaciones en las cuotas de seguridad social, b) incentivos fiscales y c) la posibilidad de hacer uso de la prestación por desempleo.

⁶ Debe tenerse en cuenta que rigen para las reducciones que hemos visto parte de las condiciones establecidas para las bonificaciones empresariales a la contratación laboral por la sección I del capítulo I de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y el empleo, tal y como se establece en el artículo 3.3 de la Ley 3/2012. Por lo que habrá que estar a lo dispuesto en aquella norma en relación a los requisitos de los beneficiarios, exclusiones, concurrencia, cuantía máxima, incompatibilidad, mantenimiento de las bonificaciones y reintegro de los beneficios. En este sentido, GARATE CASTRO, J.: El nuevo régimen jurídico del contrato para la formación y el aprendizaje". Actualidad Laboral, nº 8, 2012, p. 11.

2.1.1. Bonificaciones en las cuotas de Seguridad Social

En relación a los incentivos de seguridad social, se establece en el artículo 4.5 de la Ley 3/2012 que las contrataciones de desempleados inscritos en la Oficina de empleo darán derecho a las bonificaciones, siempre que se refieran a determinados colectivos contemplados en la norma, entre los que se encuentran los jóvenes entre 16 y 30 años, ambos inclusive. En este caso, la empresa tendrá derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social durante tres años, cuya cuantía será de 83,33 euros/mes (1.000 euros/año) en el primer año; de 91,67 euros/mes (1.100 euros/año) en el segundo año, y de 100 euros/mes (1.200 euros/año) en el tercer año. Cuando estos contratos se concierten con mujeres en sectores en los que este colectivo esté menos representado las cuantías anteriores se incrementarán en 8,33 euros/mes (100 euros/año). Con esta medida, no solo se persigue la inserción de las mujeres jóvenes, sino que se trata de potenciar su incorporación en sectores económicos en los que dicho colectivo no ha tenido una presencia relevante, tal cual es el caso de sectores como la industria, la construcción o la agricultura, que son los sectores que más aportan al PIB y a la riqueza de un país.

En relación a estas bonificaciones la Ley contempla un régimen de compatibilidades, al objeto de dotar a través del mismo de un mayor atractivo a este contrato para la clase empresarial española, procurándose fomentar su uso, especialmente, en lo que al colectivo juvenil se refiere. De este modo, estas bonificaciones serán compatibles con otras ayudas públicas previstas con la misma finalidad, sin que en ningún caso la suma de las bonificaciones aplicables pueda superar el 100 por 100 de la cuota empresarial a la Seguridad Social. Asimismo, dichas bonificaciones serán compatibles, en su caso, con los incentivos fiscales que a continuación analizaremos⁷.

2.1.2. Incentivos fiscales

Por lo que se refiere a los incentivos fiscales, los mismos son de dos tipos:

Por un lado, deducción fiscal por la contratación del primer trabajador de la empresa, que reconoce a la empresa la posibilidad de aplicarse una deducción fiscal de 3.000 euros cuando la empresa contrata a su primer trabajador y éste es menor de 30 años (siendo indiferente que esté o no desempleado), siendo dichos requisitos concurrentes, si falta uno de ellos desaparece el derecho al incentivo. En este caso viene siendo confusa la expresión “primer trabajador de la empresa”, empleada por la norma, puesto que se duda si dicha expresión se refiere a la primera contratación practicada por la empresa que hasta entonces carecía de trabajadores o la deducción alcanza también al primero de los contratos de apoyo a emprendedores que realice

⁷ En torno a estos incentivos, PÉREZ REY, J.: “El contrato de apoyo a los emprendedores: una nueva vuelta de tuerca a la precariedad como fórmula de fomento del empleo”. *Revista de Derecho Social*, nº 57, 2012, p. 66 y GARCÍA PERROTE-ESCARTÍN, I.: “La reforma laboral de 2012. El Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”. *Justicia Laboral*, nº 49, 2012, p. 21.

la empresa que contaba ya con trabajadores contratados anteriormente. A este respecto, parece que debe entenderse que la deducción se aplica a la primera contratación laboral de la empresa en términos absolutos y no al primer contrato de apoyo a emprendedores formalizado por aquella que ya tiene trabajadores⁸.

Por otro lado, deducción fiscal por contratación de trabajadores desempleados. Sin perjuicio del anterior incentivo, esto es, concurriendo con él o independientemente del mismo, la empresa que tenga una plantilla inferior a 50 trabajadores en el momento que se concierte este contrato con desempleados beneficiarios de una prestación contributiva de desempleo, podrá deducir de la cuota íntegra el 50% del menor de los siguientes importes:

- a) El importe de la prestación por desempleo que el trabajador tuviera pendiente de percibir en el momento de la contratación.
- b) El importe correspondiente a doce mensualidades de la prestación por desempleo que tuviera reconocida.

Esta deducción resultará de aplicación respecto de aquellos contratos realizados en el periodo impositivo hasta alcanzar una plantilla de 50 trabajadores, y siempre que, en los doce meses siguientes al inicio de la relación laboral, se produzca, respecto de cada trabajador, un incremento de la plantilla media total de la entidad en, al menos, una unidad respecto a la existente en los doce meses anteriores. De este modo se incorporan nuevas exigencias por parte de la Ley en relación a esta deducción, a saber una limitación temporal, esto es, en el periodo impositivo y otra cuantitativa, esto es, hasta alcanzar una plantilla de 50 trabajadores. Además, se incorpora la exigencia de incremento de la plantilla de la empresa.

Asimismo, en línea con lo estipulado en la anterior normativa, la aplicación de esta deducción estará condicionada a que el trabajador contratado hubiera percibido la prestación por desempleo durante, al menos, tres meses, antes del inicio de la relación laboral. A este respecto, el trabajador proporcionará a la empresa un certificado del Servicio Público de Empleo Estatal sobre el importe de la prestación pendiente de percibir en la fecha prevista de inicio de la relación laboral. Por lo que son diversos los cambios introducidos por la Ley 3/2012, con respecto a la regulación de este extremo, ya que, por una lado, aumentan las condiciones o requisitos que impone la norma para el acceso a la referida deducción, tal y como acabamos de ver, a la vez que se reduce la cuantía de dicha deducción fiscal, puesto que a diferencia de lo establecido por la Ley, según hemos expuesto, la anterior normativa contemplaba una deducción fiscal con un importe equivalente al 50 por ciento de la prestación por desempleo que el trabajador tuviera pendiente de percibir en el momento de la contratación, con el límite de doce mensualidades, con lo que

⁸LUJAN ALCARAZ, J; GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. y RIOS MESTRE, J.M.: “Medidas para el fomento de la contratación indefinida y la creación de empleo”. En AA.VV. (CAVAS MARTÍNEZ, F. Coord.): La reforma laboral de 2012. Análisis del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Laborum, 2012, p. 91 o PÉREZ REY, J.: “El contrato de apoyo a los emprendedores: una nueva...”, op. cit; p. 67.

asistimos a una importante minoración de esta deducción. De ahí que podamos afirmar que la nueva regulación de esta deducción fiscal se caracteriza por una reducción de su cuantía y un endurecimiento de sus requisitos o condiciones para acceder a la misma. No obstante, se mantiene en relación a la anterior regulación el hecho, tal y como hemos visto, de que para acogerse a esta deducción se deba celebrar este tipo de contrato con desempleados beneficiarios de una prestación contributiva por desempleo, excluyéndose, por tanto, los beneficiarios de subsidio o rentas no contributivas. Cuando, si cabe, este colectivo precise con mayor urgencia su acceso al mercado de trabajo, habida cuenta de las dificultades económicas con las que, lógicamente, cuentan. Por lo que se echa en falta que se hubiera producido un giro legislativo por parte de la norma en este sentido.

Un aspecto a tener en cuenta en relación a esta deducción es que al poder concurrir con el primero de los incentivos que hemos visto (sin perjuicio del incentivo anterior), dirigido a los menores de 30 años, el contrato va a desplegar todo su atractivo para el colectivo de los jóvenes perceptores del desempleo contributivo, agravando la difícil situación de otros jóvenes, como los que buscan su primer empleo o son perceptores de subsidios o rentas no contributivas o han agotado su prestación⁹.

2.1.3. El uso de la prestación por desempleo

Finalmente, por lo que se refiere a la posibilidad de hacer uso de la prestación por desempleo durante este contrato, la Ley establece que el derecho a la compatibilidad de la prestación surtirá efecto desde la fecha de inicio de la relación laboral, siempre que se solicite en el plazo de quince días a contar desde la misma. Transcurrido dicho plazo el trabajador no podrá acogerse a esta compatibilidad. La compatibilidad se mantendrá exclusivamente durante la vigencia del contrato con el límite máximo de la duración de la prestación pendiente de percibir. En el caso de cese en el trabajo que suponga situación legal de desempleo, el beneficiario podrá optar por solicitar una nueva prestación o bien por reanudar la prestación pendiente de percibir. En este supuesto, se considerará como periodo consumido únicamente el 25 por ciento del tiempo en que se compatibilizó la prestación con el trabajo. La entidad gestora y el beneficiario estarán exentos durante la percepción del 25 por ciento de la prestación compatibilizada de la obligación de cotizar a la Seguridad Social. Por tanto, a raíz de la nueva regulación introducida por la Ley 3/2012, se vienen a dar respuesta a algunos de los interrogantes que planteaba esta cuestión en la anterior regulación, como quien debía pagar al trabajador o si debía cotizarse por el percibo de estas cantidades. Además, aclara la Ley que cuando el trabajador no compatibilice la prestación con el salario, se mantendrá el derecho del trabajador a las prestaciones por desempleo que le restasen por percibir en el

⁹ En esta línea, PÉREZ REY, J.: "El contrato de apoyo a los emprendedores: una nueva...", op. cit; pp. 67 y 68 o LÓPEZ GANDÍA, J.: "Los contratos formativos y a tiempo parcial tras la reforma laboral de 2012". Revista de Derecho Social, nº 57. 2012, p. 94.

momento de la colocación, siendo de aplicación lo establecido en los artículos 212.1 d) y 213.1 d) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Así, pues, con esta medida se busca incentivar a los jóvenes a que lleven a cabo una búsqueda activa de empleo, a fin de procurar su rápida inserción en el mercado laboral, puesto que se les permitirá aumentar sus ingresos al poder percibir conjuntamente la prestación de la que son beneficiarios y la retribución salarial por el desempeño de una actividad profesional.

2.2. Medidas para la calidad del empleo juvenil a través de esta modalidad contractual

Por último, debe tenerse en cuenta que, con el propósito de procurar la estabilidad en el empleo, entre otros, del colectivo juvenil, el artículo 4.7 de la Ley 3/2012 establece que para la aplicación de los incentivos vinculados al contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, la empresa deberá mantener en el empleo al trabajador contratado al menos tres años desde la fecha de inicio de la relación laboral.

A este requisito habrá que unir una nueva exigencia introducida por la Ley, y es que se deberá mantener el nivel de empleo en la empresa alcanzado con el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores durante, al menos, un año desde la celebración del contrato. En caso de incumplimiento de estas obligaciones se deberá proceder al reintegro de los incentivos.

Si bien, no se considerarán incumplidas la obligaciones de mantenimiento del empleo anteriores cuando el contrato de trabajo se extinga por causas objetivas o por despido disciplinario cuando uno u otro sea declarado o reconocido como procedente, ni las extinciones causadas por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores o por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. De modo que con esta nueva regulación introducida por la Ley se amplían sobremanera las distintas causas de extinción que no conllevan un incumplimiento de las obligaciones de mantenimiento del empleo, ya que con respecto a la regulación anterior se incluyen el despido por causas objetivas, la expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio objeto del contrato. Con lo que parece que la posibilidad de reintegro por parte de la empresa ante el incumplimiento de las obligaciones de mantenimiento del empleo deja de ser una real y verdadera amenaza para aquella, ante el extraordinario abanico de posibilidades con las que cuenta la empresa para poder extinguir el contrato de trabajo sin incurrir en incumplimiento de sus obligaciones de mantenimiento de empleo, máxime con la incorporación por parte de la norma de la extinción del contrato por causas objetivas declaradas o reconocidas como procedente, sobre todo si tenemos en cuenta la importante flexibilización que han venido experimentando en las distintas reformas legislativas aquellas causas.

3. BIBLIOGRAFÍA

- GARATE CASTRO, J.: El nuevo régimen jurídico del contrato para la formación y el aprendizaje”. Actualidad Laboral, nº 8, 2012.
- GARCÍA PERROTE-ESCARTÍN, I.: “La reforma laboral de 2012 . El Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”. Justicia Laboral, nº 49, 2012.
- GUTIÉRREZ PÉREZ. M.: “Medidas clave de fomento de empleo tras la reforma 2012: el contrato para la formación y el aprendizaje y el contrato de apoyo a emprendedores”. En AA.VV.: Cuestiones jurídicas de actualidad. Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Dr. Feliciano Gonzalez Pérez, dikynson, 2013.
- LÓPEZ GANDÍA, J.: “Los contratos formativos y a tiempo parcial tras la reforma laboral de 2012”. Revista de Derecho Social, nº 57. 2012.
- LUJAN ALCARAZ, J; GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. Y RIOS MESTRE, J.M.: “Medidas para el fomento de la contratación indefinida y la creación de empleo”. En AA.VV. (CAVAS MARTÍNEZ, F. Coord.): La reforma laboral de 2012. Análisis del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Laborum, 2012.
- PÉREZ REY, J.: “El contrato de apoyo a los emprendedores: una nueva vuelta de tuerca a la precariedad como fórmula de fomento del empleo”. Revista de Derecho Social , nº 57, 2012.
- RUIZ GONZÁLEZ, C.: El contrato para la formación y aprendizaje tras la reforma laboral de 2012”. En AA.VV.: Cuestiones jurídicas de actualidad. Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Dr. Feliciano Gonzalez Pérez, dikynson, 2013.

UN PASO ATRÁS EN LA POLÍTICA DE FOMENTO DEL EMPLEO ESTABLE Y DE CALIDAD: EL CONTRATO EVENTUAL DE PRIMER EMPLEO JOVEN

María Teresa Igartua Miró
*PTU. Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*
Universidad de Sevilla

SUMARIO:

- 1. EL PROBLEMA DEL DESEMPLEO JUVENIL: ¿A GRANDES MALES, GRANDES REMEDIOS?**
- 2. LA DESCAUSALIZACIÓN DEL CONTRATO TEMPORAL: LA EDAD COMO CAUSA Y LA ADQUISICIÓN DE UNA PRIMERA EXPERIENCIA LABORAL COMO EXCUSA**
- 3. MEJORA DE LA EMPLEABILIDAD Y PRIMER EMPLEO JOVEN: ¿UN BINOMIO IRRECONCILIABLE?**
- 4. DEL FOMENTO DEL EMPLEO DE CALIDAD A LA CREACIÓN DE EMPLEO SIN ADJETIVOS: REGRESO AL PASADO E INSTITUCIONALIZACIÓN DE UNA NUEVA PRECARIEDAD LABORAL**

1. EL PROBLEMA DEL DESEMPLEO JUVENIL: ¿A GRANDES MALES, GRANDES REMEDIOS?

Las medidas de diverso género contenidas en el RDL 4/2013, de 22 de febrero, sobre apoyo a los emprendedores, posteriormente tramitado como Ley 11/2013, de 26 de julio, suscitan distintos ámbitos de reflexión y suponen, indudablemente, un importante cambio de rumbo en la política de empleo en nuestro país e, incluso, como ha sostenido autorizada doctrina, una huida del Derecho del Trabajo hacia el emprendimiento¹. Son muchos los temas de interés, pero nos centraremos en el *contrato para primer empleo joven*², no tanto por su carácter innovador, en la medida en que es difícil que no vengan a la mente los antecedentes de utilización de contratos temporales para el fomento del empleo y sus nefastos resultados, sino por su olvido de los perfiles propios (fomento del empleo estable y de calidad) de las políticas de empleo emprendidas desde finales de los años 90. Asistimos, lamentablemente, a una vuelta atrás, a un indudable retroceso y a una concesión seguramente injustificada a la temporalidad.

El Gobierno, en su versión inicial de la norma, movido por la necesidad acuciante de crear empleo a toda costa, en especial, dada la gravedad del problema entre los jóvenes, quizás de forma irreflexiva y a buen seguro de manera soterrada³, viene a configurar un contrato que resulta enormemente peculiar, en particular por tres de sus características: su duración (que puede ser bastante efímera -3 meses-), la clara ruptura del principio de causalidad en la contratación temporal, al menos en su concepción tradicional y sus destinatarios (los jóvenes menores de 30 años). Regulación que apenas cambia en la norma emanada del parlamento. Sin duda, es patente el cambio de rumbo de la política de empleo y la vuelta a un incentivo a la creación de empleo “sin adjetivos” y, por tanto, al fomento de la temporalidad exenta de una causa ligada a las necesidades temporales de mano de obra del

¹ Así titulan un reciente trabajo los profesores CASAS BAAMONDE, M.E., RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. y VALDÉS DAL-RE, F., “La huida del derecho del trabajo hacia el “emprendimiento”, las reformas de la Reforma Laboral de 2012 y otras reformas: la Ley 11/2013 y el RDL 11/2013”, RL nº 10, 2013, pp. 1 ss de la versión consultada en www.laleydigital.es.

² Bien podría considerarse también deudor del contrato de primer empleo previsto en el ordenamiento francés, de vida efímera, destinado a jóvenes menores de 26 años, aun cuando aquél no era temporal sino indefinido, pero con un despido libre y escasamente indemnizado durante los dos primeros años. Contrato sustituido por el contrato de nuevo empleo o de nuevas contrataciones, ya abierto a trabajadores sin distinciones en razón de la edad, ampliamente criticado en la medida en que introduce nuevos elementos de precariedad en el empleo. Vid. OJEDA AVILÉS, A., *La deconstrucción del Derecho del Trabajo*, La Ley, Madrid, 2010, p. 366; SERRANO OLIVARES, R., “El nuevo contrato de trabajo “nouvelles embauches” (nuevas contrataciones) en el Derecho francés”, *IusLabor* nº 3/2005, pp. 1 ss.

³ Nótese cómo la norma evita (por olvido o deliberadamente) la referencia expresa al fomento de la contratación temporal en la propia EM, limitándose a nombrar los estímulos a la contratación de jóvenes en situación de desempleo. Además, tampoco encontramos en ningún momento la mención a la creación de un nuevo tipo de contrato en el texto legal, pues ni en el art.12 (primer empleo joven) ni en ningún otro lugar acuña la denominación de contrato de primer empleo joven. Sorprendente, cuando menos, la remisión al régimen jurídico del contrato eventual, como si estuviera, simplemente, ampliando o concretando una nueva causa de celebración (por tanto, también podría denominarse contrato eventual para la adquisición de una primera experiencia profesional).

empresario sino justificada por la supuesta necesidad de acceder a una primera experiencia profesional por parte de los desempleados. Cuestión crucial resulta ser la instauración de una nueva precariedad laboral, centrada en la temporalidad y el tiempo parcial, la ruptura con la regla de la creación del empleo estable y de calidad y la vuelta de los antiguos fantasmas del pasado⁴, de cuyos efectos aún no ha sabido recuperarse nuestro mercado de trabajo. La temporalidad se ha instaurado en el mismo de forma permanente⁵ y asistimos a una clara huída del contrato indefinido, en un intento seguramente también desmedido de fuga de la aplicación de la legislación laboral y del régimen jurídico del despido, pese a la flexibilización operada en las últimas reformas legales, en especial en relación a los despidos por circunstancias objetivas.

La propia EM de la Ley 11/2013, señala, con acierto indiscutible, que el desempleo juvenil es un problema estructural en el mercado de trabajo español, que se ha visto agravado por la crisis. Ahora bien, ya no es tan fácil compartir que un problema de tal carácter y de este calado pueda combatirse con medidas coyunturales, caracterizadas por la falta de originalidad y de respuestas a la acuciante necesidad real de mejora de la calidad del empleo y de la empleabilidad del joven. Crítica que es especialmente aplicable al contrato de primer empleo joven.

Como es bien sabido, el art. 12 de la Ley 11/2013 sitúa el tope de edad para la celebración del contrato en los menores de 30 años, requisito que plantea algunas cuestiones más sociológicas que jurídicas. Progresivamente se ha ido ampliando el límite dentro del cual el trabajador sigue considerándose joven. En normas no tan lejanas, entre otras, el RD 799/1985, de 25 de mayo, donde se incentivaba la contratación por tiempo indefinido y a tiempo completo “del colectivo que se ve afectado con mayor intensidad por la situación de desempleo”, fijaba la edad para beneficiarse de los incentivos establecidos en los 26 años. Los datos varían en función de los países, en atención a aspectos culturales y socioeconómicos, pero la OIT cifra la edad máxima de la población joven en los 24⁶.

A la notable ampliación del tope de edad se añade como requisito específico del contrato que el trabajador esté desempleado y no tenga experiencia laboral o ésta sea “descartable”, por ser inferior a tres meses. La plasmación legal de

⁴ También la doctrina ha criticado que buena parte de las medidas contempladas ahora fueron ensayadas por otros Gobiernos, hace ya un cuarto de siglo y gradualmente descartadas por erráticas, VALLECILLO GÁMEZ, M.R. y MOLINA NAVARRETE, C., “La Reforma de segunda generación del mercado laboral: incentivos al <<espíritu emprendedor>> y retorno del <<pensamiento mágico>>”, RTSS. CEF nº 361/2013, p. 10. vid también OJEDA AVILÉS, A. y SIERRA BENÍTEZ, E.M., “La segunda fase de la nueva reforma laboral española”, Revista Derecho del Trabajo, nº 6, 2013, pp. 1309 ss.

⁵ Como señala VALDÉS DAL-RE, F., “25 años de precariedad en la contratación temporal”, RL nº 25, 2010, p. 1 de la versión consultada en www.laleydigital.es, “la temporalidad ha conseguido convertirse en el inseparable, bien que no deseado, compañero de viaje del mercado español de trabajo en los últimos veinticinco años”.

⁶ In extenso, DE LA HOZ, F.J., QUEJADA, R y YÁÑEZ, M., “El desempleo juvenil: problema de efectos perpetuos”, Rev. Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud nº 10, 2012, pp. 427 ss.

esta exigencia acentúa la preocupación por una generación que ha tenido y tiene muy difícil su inserción en el mercado laboral. Aunque hoy pueda admitirse sin reparos que alguien con 29 años encaja en el concepto de joven, a lo que se une que suele residir en casa de sus progenitores y sin perspectivas de independizarse, en otras épocas resultaba casi inconcebible que en tales circunstancias, una persona, hubiese optado por los estudios o por el trabajo, careciera de experiencia profesional a esa edad. Sin embargo, actualmente estamos ante una realidad más o menos normalizada, en algunos casos a consecuencia de la extensión del empleo sumergido que impedirá al joven acreditar la experiencia que pudiera poseer.

Esta situación está sin duda en la mente del legislador, ya que la propia EM de la Ley 11/2013 pone de manifiesto la gravedad de la situación del desempleo juvenil, con una tasa del 34,4% entre los jóvenes que tienen entre 25 y 29 años, el 51,7% entre los jóvenes con edades entre los 20 y 24 años, cifra que se dispara hasta el del 74% entre los jóvenes de entre 16 y 19 años. A lo que se unen las propias debilidades estructurales de ese desempleo, las altas cifras de abandono escolar⁷, la polarización del mercado de trabajo entre jóvenes sin estudios y cualificación y otros subempleados pese a su alta cualificación, el escaso peso de la formación profesional de grado medio, la baja empleabilidad de los jóvenes, especialmente en lo relativo al conocimiento de idiomas extranjeros, la alta temporalidad y contratación parcial no deseada, entre otros.

A nivel Europeo se está trabajando de forma insistente sobre este colectivo, a través del Marco de Cooperación europea en el ámbito de la juventud 2010-2018, la garantía juvenil y la Estrategia Europa 2020. La garantía juvenil⁸, aprobada por la Unión Europea el 28 de febrero de 2013, supone un acuerdo de los Ministros de Empleo de la Unión acerca de que los jóvenes deben tener acceso a un empleo de calidad, prácticas o formación en un plazo de cuatro meses tras haber acabado sus estudios o tras quedarse sin trabajo. Aquí también ha habido un ajuste importante en relación a la edad, pues si en un principio se aplicaba a jóvenes menores de veintiséis años, se ha extendido en un momento posterior a los menores de 30.

Seguramente esta elevación del nivel de la edad hay que ponerla en relación con la llamada tasa de ninis (jóvenes que ni estudian, ni trabajan, ni reciben otro tipo de formación) que alcanza en España unas proporciones más elevadas que en la Unión Europea. Según pone de manifiesto la Estrategia Española a partir de los datos de Eurostat, la tasa en 2011 era del 18,5% frente al 12,9% de media en la Unión Europea entre los jóvenes de 15 a 24 años, elevándose al 25% frente al 19,8% en la media de la Unión, para los jóvenes de entre 25 y 29 años.

⁷ Son interesantes las reflexiones que hacía hace algunos años sobre la relación entre el fracaso escolar y las desventajas en el mercado de trabajo ECKERT, H., "Entre el fracaso escolar y las dificultades de inserción profesional: la vulnerabilidad de los jóvenes sin formación en el inicio de la sociedad del conocimiento", *Revista de Educación* nº 341, 2006, pp. 35 ss.

⁸ Con mayor amplitud, entre otros, TABLADO MARRÓN, P., "Emprendimiento, empleo joven y envejecimiento activo", *Diario La Ley* nº 8136, D-282, 2013, pp. 1 ss.

2. LA DESCAUSALIZACIÓN DEL CONTRATO TEMPORAL: LA EDAD COMO CAUSA Y LA ADQUISICIÓN DE UNA PRIMERA EXPERIENCIA LABORAL COMO EXCUSA

No deja de resultar llamativa la aprobación de un nuevo tipo de contrato, cuya vida tendería a ser efímera dadas las anunciadas intenciones de la Ministra de Empleo de reducir drásticamente el número de contratos laborales, de carácter temporal y donde la causa del contrato no es otra que la adquisición de una primera experiencia profesional. Resulta sorprendente que pese al propósito expresado en la EM de la Ley de aumentar el empleo y mejorar la empleabilidad de los jóvenes, estos aspectos se releguen al olvido en la regulación del contrato de primer empleo joven.

Sorprende también que el art. 12 realice una remisión al régimen jurídico del contrato eventual (estructural), por el que ha de regirse este nuevo contrato (por razones coyunturales) y establezca solamente algunas normas particulares de las cuales la primera consiste en señalar que “se considerará causa del contrato la adquisición de una primera experiencia profesional”. Parece claro que, pese a acudir a una causa de cobertura para el contrato y huir expresamente de su descausalización sin más, la adquisición de una primera experiencia profesional no encaja en la concepción tradicional de la misma. Seguramente con esta “finta” se busca no alejarse en exceso de los objetivos abanderados constante y machaconamente en las distintas normas⁹ y discursos sobre la creación de un empleo de calidad y la lucha contra la temporalidad y separarse de otras modalidades contractuales, en especial, el contrato temporal para el fomento del empleo, sobre el que se hizo girar la política de empleo en los años 80. Por tanto, se trata de un recurso, viejo y poco eficaz para el mantenimiento del empleo¹⁰. Pero es que su utilización no fue algo puntual y coyuntural, sino que se convirtió en el contrato tipo de la mayoría de las nuevas contrataciones, utilizado tanto para la realización de trabajos típicos de la contratación temporal estructural, como para la realización de actividades permanentes y normales de la empresa¹¹. La vía de la contratación temporal se

⁹No obstante, no podemos dejar de coincidir con quien destaca la escasa credibilidad de las exposiciones de motivos, preámbulos o introducciones pues para nada se ajusta lo que se dice en ellas a las medidas que se adoptan, ni son ciertos los resultados que se auguran de esas medidas, ALFONSO MELLADO, M.C., “Las reformas laborales de 2012: una valoración inicial”, en ALFONSO MELLADO, C.L. y RODRÍGUEZ PASTOR, G.E. (Dir.), *Reforma Laboral 2012. Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch reformatas, Valencia, 2013, p. 19.

¹⁰CASAS BAAMONDE, M.E. et alrri, “La huida del derecho del trabajo...”, op. cit., p. 3. En p. 23 no dudan en manifestar la perplejidad que puede suscitar la consideración de la adquisición de una primera experiencia profesional como causa justificadora de contratos breves de duración determinada.

¹¹AGUILERA IZQUIERDO, R., “El principio de <<causalidad>> en la contratación temporal”, RMTAS nº 33, 2001, p. 102. También VALDÉS DAL-RE, F., “25 años de precariedad...”, op. cit., p. 4, hace referencia a que si bien inicialmente concebida por el legislador como medida de fomento del empleo, la contratación temporal va a ser utilizada de manera inmediata en la práctica empresarial, como un instrumento al servicio de objetivos económicos (reducción de costes laborales) y organizativos (flexibilidad en la organización del trabajo), para terminar convirtiéndose en una modalidad de contratación típica del sistema español de relaciones laborales.

amplió tanto que en la práctica ésta dejó de ser la excepción para convertirse en la regla¹², ello agravado con la desaparición posterior de la limitación relativa al número de contratos en proporción al tamaño de la plantilla.

En este sentido, baste ahora recordar cómo el preámbulo del RD 1989/1984, de 17 de octubre, por el que se regulaba la contratación temporal como medida de fomento de empleo, expresaba sin ambages que el ET mantenía en su art. 15.2, entre los supuestos en que pueden celebrarse contratos de duración determinada, aquellos cuya celebración no se justifica tanto por la naturaleza temporal de las necesidades que con ellos se pretenden atender cuanto por la importancia que dicha modalidad de contratación puede tener en la generación de nuevos empleos. Y ello en la medida en que la letra d) del art. 15.2 (vigente hasta la reforma de 1994) simplemente habilitaba la utilización no causal de la modalidad en atención a las circunstancias previstas en el apartado 3 del artículo 17, cuando el Gobierno haga uso de los mismos.

Pues bien, este uso masivo de la contratación temporal si bien a corto plazo pudo tener algún efecto positivo sobre la creación de empleo, en especial dada la favorable coyuntura económica, a medio y largo plazo puso en evidencia los perniciosos efectos de esta medida: aumento de las desigualdades y diferencias en el nivel de protección de la mano de obra, contracción del consumo y consiguientemente de la producción, escasa cualificación y formación de los trabajadores que impide la introducción de nuevas tecnologías, e incluso aumento de la siniestralidad laboral¹³.

El nuevo contrato de primer empleo joven parece transitar una vía intermedia, puesto que no reconoce la descausalización del contrato, pero en lugar de centrar la causa en las necesidades empresariales (como en el contrato de lanzamiento de nueva actividad) ahora se pone el acento en la propia necesidad del trabajador de acceder a una primera experiencia profesional. En este aspecto trae más a la memoria el efímero contrato de inserción (2001-2006), con el que comparte parcialmente la finalidad, ahora bastante más limitada, pues allí se insistía también en la mejora de la ocupabilidad del desempleado contratado bajo esta modalidad.

No será hasta la reforma laboral de 1994 cuando asistamos a un retroceso en esta política de ampliación y liberalización de la contratación temporal y al restablecimiento del principio de causalidad en la contratación, exigiendo que los

¹² AGUILERA IZQUIERDO, R., "El principio de <<causalidad>>...", op. cit., p. 103. vid. también VALDÉS DAL-RE, F., "25 años de precariedad...", op. cit., p. 6.

¹³ AGUILERA IZQUIERDO, R., "El principio de <<causalidad>>...", op. cit., p. 105. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., "Un diagnóstico sobre el modelo español de temporalidad", RL nº 19, 2004, p. 3 de la versión consultada en www.laleydigital.es. También son interesantes las reflexiones sobre la ruptura del principio de causalidad y generalización abusiva de la contratación temporal de PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., "Contratos de trabajo indefinidos y temporales (la duración del contrato como observatorio de las transformaciones económicas del ordenamiento laboral)", RL nº 17, 2009, p. 7 de la versión digital de www.laleydigital.es. Sobre los efectos perversos de las políticas de empleo basadas en la ruptura de la causalidad de la contratación temporal, asimismo, VALDÉS DAL-RE, F., "25 años de precariedad...", op. cit., p. 7.

contratos de duración determinada tengan por objeto la satisfacción de necesidades empresariales de mano de obra *per se* temporales. Se suprime el apto 2 del art. 15 ET anteriormente citado, aunque se mantiene la posibilidad de medidas de reserva, duración o preferencia para fomentar el empleo. Excepcionalmente, se prorroga la contratación temporal de determinados colectivos con enormes dificultades de acceso al empleo (desempleados mayores de 45 años, minusválidos y beneficiarios de prestaciones de desempleo) hasta 31 de diciembre de 1994, prolongándose en el tiempo.

Como es bien sabido, la Reforma más incisiva en esta materia fue la del año 1997¹⁴ que se propuso una recuperación real del principio de causalidad, limitando la contratación temporal de modo efectivo, eliminar la contratación no causal e impulsar la contratación por tiempo indefinido¹⁵, a través de la creación del ya desaparecido contrato de trabajo para fomento de la contratación indefinida, que nunca consiguió desbancar a los contratos temporales y cuyo éxito fue más bien escaso, en lo relativo al número de contratos realizados. Es a raíz de esta disposición cuando podemos considerar que se pasa de un fomento del empleo sin más, de cualquier tipo, incluido el empleo precario, al fomento del empleo estable o indefinido. En este sentido, también resulta significativa la desaparición en el art. 17.3 ET de la referencia expresa a la utilización de la contratación temporal como medida de fomento del empleo, aunque se mantiene la posibilidad de medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo a cargo del Gobierno, si bien orientadas ahora prioritariamente a fomentar el empleo estable de los trabajadores desempleados y la conversión de contratos temporales en contratos indefinidos; redacción que coincide con la actual. Aunque de forma bastante restrictiva se ha mantenido el contrato de fomento del empleo (temporal) para personas con discapacidad¹⁶.

Ahora bien, a la vista de los datos estadísticos y el devenir posterior de la tasa de temporalidad¹⁷, el evidente giro operado en la política de empleo, consolidado

¹⁴ Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida (BOE de 30 de diciembre).

¹⁵ AGUILERA IZQUIERDO, R., "El principio de <<causalidad>>...", op. cit., p. 108. También, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., "Contratos de trabajo indefinidos y temporales...", op. cit., p. 10.

¹⁶ Las empresas podrán contratar temporalmente para la realización de sus actividades, cualquiera que fuere la naturaleza de las mismas, a trabajadores con discapacidad desempleados inscritos en la oficina de empleo, con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 o a pensionistas de la seguridad social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta, o gran invalidez y a pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad (DA 1ª Ley 43/2006, de 29 de diciembre).

¹⁷ La política de fomento del empleo provocó que la contratación temporal adquiriera más protagonismo del necesario porque la tasa de temporalidad pasó del 7,6% en 1984 al 35% en 1995, MENDOZA NAVAS, N. y SERRANO GARCÍA, J.M., Derechos y política social, Bomarzo, Albacete, 2012, p. 55. Tasa que apenas descendió dos puntos entre los años 1997 y 2000, entre otros, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., "Contratos de trabajo indefinidos y temporales...", op. cit., p. 11. También ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Los estímulos a la contratación laboral: una apuesta, no del todo uniforme, en favor del empleo estable", RL nº 6, 2000, p. 5 de la versión consultada en www.laleydigital.es, constata que tales normas no consiguieron, ni por asomo, contrarrestar los demoldores efectos de la extrema flexibilización de la contratación temporal efectuada en

en reformas posteriores, no se ha traducido en cambios significativos tanto por el arraigo empresarial en el recurso a la contratación de duración determinada como por la escasa contribución a limitarla por parte de la jurisprudencia o de los convenios colectivos¹⁸.

Esta línea de tendencia se reafirma en la reforma del mercado de trabajo operada por la Ley 12/2001, que incluye de nuevo como objetivo primordial el fomento del empleo estable y de calidad. Las medidas adoptadas vienen a orientarse a reducir las aún excesivas tasas de temporalidad existentes y sigue jugando un papel primordial el contrato de fomento de la contratación indefinida¹⁹. Como se recordará, esta norma transpone la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre el trabajo de duración determinada²⁰ que, atendida su afirmación relativa a la celebración de contratos temporales para atender necesidades objetivas y de carácter temporal, parecía rechazar implícitamente la utilización de la contratación de duración determinada como instrumento de fomento del empleo. No obstante, la norma admite importantes excepciones, referidas a necesidades de formación profesional inicial y de aprendizaje y a los contratos o las relaciones de trabajo concluidas en el marco de un programa específico de formación, inserción y reconversión profesionales, de naturaleza pública o sostenidos por los poderes públicos (art. 2). En esta tesitura, aunque los planteamientos formales de la reforma hacia la contratación indefinida parecen claros, se aprovecha el portillo abierto por la Directiva²¹ y se buscan nuevas fórmulas de fomento de la contratación temporal, si bien no de forma explícita o abiertamente sino, por un lado, a través de la modificación del contrato para la formación, expandiendo su utilización, desdibujando la causa formativa y relajando las condiciones de trabajo y, por otro, creando una nueva modalidad contractual, el denominado contrato de inserción.

Pues bien, la regulación del nuevo contrato de primer empleo joven, donde la descausalización resulta evidente, suscita una reflexión sobre su necesidad y sobre los objetivos que en realidad pretende satisfacer. A nadie escapa que en

1984 que siguió enseñoreándose en nuestra práctica contractual hasta situarse en unas abusivas e inaceptables tasas de temporalidad. Datos que parece que mejoran en el período comprendido entre 2006 y 2007, GÓMEZ, V., “El diseño de las políticas activas de empleo en un nuevo contexto de crisis. Una reflexión”, RL nº 10, 2010, p. 1596.

¹⁸ Con más detalle, puede verse el análisis de la profesora AGUILERA IZQUIERDO, R., “El principio de <<causalidad>>...”, op. cit., pp. 110 ss, sobre la contribución de la jurisprudencia y la negociación colectiva a la descausalización del contrato para obra o servicio determinado y la ampliación de la noción y la falta de control de la causalidad, respectivamente, respecto al contrato eventual. A este papel “extensivo” de la jurisprudencia también hace referencia VALDÉS DAL-RE, F., “25 años de precariedad...”, op. cit., p. 2. A la flexibilización operada por la negociación colectiva alude asimismo ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Los estímulos a la contratación laboral...”, op. cit., p. 6. Más crítico aún se muestra el profesor VALDÉS, en la obra citada, p. 7, que habla del uso perverso por la negociación colectiva de la autorización legal.

¹⁹ Por todos, PRADOS DE REYES, F.J., “Nueva ordenación del contrato para el fomento de la contratación indefinida (de la política de empleo a la regulación estable)”, TL nº 61/2001, pp. 49 ss.

²⁰ DOCE L 175/43, de 10 de julio.

²¹ Téngase en cuenta, de todos modos, que la doctrina ha puesto de manifiesto diversos desajustes en la transposición de la Directiva, por ejemplo, en relación con el abuso de la contratación temporal. Por todos, VALDÉS DAL-RE, F., “25 años de precariedad...”, op. cit., pp. 12 ss.

buena medida viene a cubrir el mismo y criticable papel ocupado por los contratos formativos, de acceso, por cualquier medio, al mercado laboral, pero prescindiendo incluso de la finalidad formativa que justifica éstos que, como es notorio, también está siendo objeto de una enorme relajación²². Así, aunque sea una cuestión al margen de estas líneas, resulta llamativa la notable apertura sufrida en el contrato en prácticas con la supresión del párrafo último del art. 11.1 c) ET (DF 2ª Ley 11/2013) que impedía su celebración en base a un certificado de profesionalidad obtenido como consecuencia de un contrato para la formación celebrado anteriormente con la misma empresa. Si la finalidad de la norma era clara, dado que el contrato para la formación ya incluye una faceta de práctica profesional, se abre ahora el portillo al encadenamiento de contratos, a la prolongación efectiva de la precariedad laboral y al fraude en la contratación.

En definitiva, si el nuevo contrato nos sitúa ante una medida de inserción laboral para desempleados sin experiencia, amparada por la situación de crisis económica y de empleo, surgen una serie de cuestiones en absoluto baladíes: ¿está justificada realmente la creación de esta modalidad contractual? ¿los supuestos o presumibles beneficios reportados a la inserción laboral y a la adquisición de experiencia avalan la implantación de una nueva modalidad temporal de contrato de trabajo? ¿no estamos ante una ruptura absoluta con los principios predicados respecto a la política de empleo de los que hacen gala sin pudor nuestros gobernantes? ¿es coherente la vuelta al fomento de la temporalidad con los problemas que acarreo para nuestro mercado de trabajo? ¿la creación de empleo neta que pudiera conllevar es suficiente beneficio?

La insatisfactoria respuesta a la mayor parte de estas interrogantes vuelve a recordar la idea de que la temporalidad en nuestro sistema opera o con el efecto de un período de prueba o como una forma de gestión de la mano de obra, tratando de asegurarse mediante la precariedad un rendimiento aceptable²³. Es verdad que estamos ante una medida de carácter temporal, pero su aplicación, a la vista de la evolución de las estadísticas de empleo, está llamada a prolongarse bastante en el tiempo, dado que, como es sabido, la DT primera de la Ley 11/2013 dispone su aplicación *exclusivamente* (el subrayado es nuestro) hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15 por 100. Cada uno puede intentar vaticinar, vistos los supuestos indicios de recuperación económica, cuándo alcanzaremos el umbral legal.

²² Las constantes reformas de los contratos formativos priman su papel como mecanismo de acceso al mercado de trabajo y olvidan en parte su necesaria e indispensable finalidad formativa. Entre otros, MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Medidas para la creación de empleo estable: el impulso de la contratación indefinida y el fortalecimiento de la contratación temporal de calidad como objetivos”, Diario La Ley nº 7488, 2010, pp. 9 ss, www.laleydigital.es; SOLÍS PRIETO, C., “El contrato para la formación y el aprendizaje: ¿medio de contención del desempleo juvenil o vía de precariedad?”, en NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. (Dir.), La Reforma Laboral 2012, op. cit., pp. 93 ss; LLEÓ CASANOVA, B., “Incidencia de las reformas de 2012 en la contratación laboral y en la formación profesional”, en ALFONSO MELLADO, C.L. y RODRÍGUEZ PASTOR, G.E. (Dirs.), Reforma Laboral 2012, op. cit., en especial pp. 79 ss; SIERRA BENÍTEZ, M., “Las medidas urgentes para la reforma del mercado laboral: aspectos laborales tras la promulgación de la Ley 3/2012”, Economía Española y Protección Social, V, año 2013, en especial pp. 213 ss.

²³ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “Un diagnóstico sobre el modelo...”, op. cit., p. 2.

3. MEJORA DE LA EMPLEABILIDAD Y PRIMER EMPLEO JOVEN: ¿UN BINOMIO IRRECONCILIABLE?

Para afrontar esta cuestión, no hemos de perder de vista que la propia “Estrategia de Emprendimiento y Empleo joven 2013-2016” incluye entre sus objetivos la mejora de la empleabilidad de los jóvenes, el aumento de la calidad y la estabilidad de su empleo y el fomento del espíritu emprendedor. Resulta llamativo que, sobre el papel, la política de empleo no se haya movido ni un ápice de su pretendido objetivo de impulsar un empleo estable y de calidad, en línea con los requerimientos de un crecimiento más equilibrado y sostenible, en la terminología empleada por la EM de la Ley 35/2010 y las soluciones apuesten por un empleo precario. La ley 11/2013 viene a implementar medidas en el marco de dicha Estrategia, pero es evidente que la descausalización del contrato, implantando una modalidad temporal de fomento del empleo, aunque sea limitada a los jóvenes, resulta contradictoria con el propósito de mejorar la calidad del empleo y la estabilidad, puesto que no se consigue ni lo uno ni lo otro. La medida tampoco satisface el objetivo de mejora de la empleabilidad de los jóvenes, entendida como capacidad de una persona de posicionarse favorablemente ante el mercado de trabajo²⁴, siendo insuficiente para su logro la adquisición de una mera experiencia profesional seguramente exigua, que habría de venir acompañada de otras actuaciones que permitieran un incremento en las capacidades o habilidades, una mejora formativa²⁵ o una efectiva cualificación profesional. Pero es que, además, tales objetivos, al menos desde un punto de vista teórico, se satisfacen mejor a través de las modalidades formativas, también de carácter temporal. A mayor abundamiento, la propia Ley 11/2013 incluye medidas “coyunturales” en relación a las mismas que vendrían a cubrir el espectro de edad de los jóvenes, sean titulados o, caso contrario, necesitados de obtener, más allá de la experiencia práctica también algún tipo de formación teórica. Así, en relación

²⁴ Empleabilidad en la que suelen entenderse incluidos hasta cinco elementos básicos: las actitudes, las competencias personales, las competencias profesionales, los elementos laborales y los elementos sociales. Con mayor amplitud, GARCÍA COMAS, C., “Empleabilidad y empresas de inserción”, DS nº 117-118, 1999-2000, pp. 313 ss; QUINTANILLA NAVARRO, R.Y., “El contrato de inserción [art. 15.1 d) ET]”, RMTAS nº 33, 2001, pp. 205 ss; RORÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “Empleabilidad y acceso a la formación”, RL nº 10, 2001, pp. 117 ss. LAWRENCE, T., “Empleabilidad: un valor en alza”, *Qualitas Hodie: excelencia, desarrollo sostenible e innovación*, nº 103, 2005, pp. 45 ss. Sobre el fomento de la empleabilidad en las últimas reformas, entre otros, BALLESTER PASTOR, I., “Intermediación laboral y mejora de la empleabilidad: perspectiva española actual”, en CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ PROL, F. (Coords.), *Políticas de empleo*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2013; GARCÍA ROMERO, B., y SELMA PENALVA, A., “Medidas para favorecer la empleabilidad de los trabajadores”, en CAVAS MARTÍNEZ, F. (Coord.), *La Reforma laboral 2012: análisis del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, Laborum, Murcia, 2012; NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P., “Formación y empleabilidad en la reforma laboral 2012. El modelo alemán como base de la formación dual en España”, en NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. (Dir.), *La Reforma Laboral 2012. Su impacto en la economía y el empleo*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 43 ss.

²⁵ Entre otros, MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, F.M., “El proceso de inserción laboral: implicaciones educativas para la mejora de la empleabilidad”, *Revista complutense de educación* vol. 20, nº 2, 2009, pp. 455 ss; RAMÍREZ DEL RIO, A. y GARRIDO CASAS, J., “Evaluación del impacto del esfuerzo formativo en la empleabilidad de los trabajadores en el contexto del modelo formativo tripartito español”, *Revista electrónica de investigación y evaluación educativa* vol. 17, nº 2, 2011, pp. 1 ss.

con el contrato en prácticas, el art. 13 elimina temporalmente la restricción relativa al transcurso de un lapso inferior a cinco años desde la terminación de los estudios²⁶, para los jóvenes menores de 30 años. En el caso del contrato para la formación, el límite de edad (menor de 25 años) no resulta aplicable, según la DT Novena de la Ley 3/2012, hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15 por ciento.

Estas y otras medidas incluidas en las últimas reformas nos lleva a coincidir con quién ya ha puesto de manifiesto que estos ensayos o experimentos contractuales no buscan mejorar la formación, si acaso la experiencia laboral, por lo que la inserción ocupacional²⁷ aparece contaminando todo el sistema de forma que se evita la creación de un contrato de pura inserción juvenil de forma oficial, pero se filtra su causa en todas y cada una de las modalidades previstas actualmente, sin excepción²⁸.

Con tales premisas, resulta difícil entender la justificación del contrato para primer empleo joven, más allá del objetivo de ofrecer a los empresarios un contrato temporal sin sujeción a causa y sin sometimiento a requisitos o compromiso alguno relacionado con la adquisición de una verdadera experiencia relacionada con el objeto de los estudios (para el contrato en prácticas) o de garantizar al trabajador una necesaria formación teórica y práctica (para el contrato para la formación). Pero es que la adquisición de una mera experiencia profesional sin más, sin ningún plus, difícilmente responde al objetivo de mejorar la empleabilidad de los jóvenes, puesto que no aporta elementos capaces de contribuir a la mejora de su posición en el mercado y no irá más allá de sacar a algunos jóvenes durante un tiempo de las listas del desempleo. Resulta indudable, como se ha sostenido, “que los jóvenes son el número mayor de personas que buscan un primer empleo y que hay que facilitarles su inserción en el mercado de trabajo, pero ello puede y debe conseguirse mediante fórmulas que no descuiden otros objetivos de definitiva y normal incorporación al mercado de trabajo”²⁹.

²⁶ La doctrina ha señalado que la eliminación del requisito temporal de la titulación no es baladí, no es una simple simplificación administrativa, o liberación de un puro obstáculo formal. El tope cuantitativo cumple una doble función, evitar que las empresas abusen de esta fórmula pensada para los recién titulados y mantener la actualización de los conocimientos, VALLECILLO GÁMEZ, M.R. y MOLINA NAVARRETE, C., “La Reforma de segunda generación...”, op. cit., p. 54.

²⁷ La analizada no será, a buen seguro, la única medida de inserción aprobada en un futuro próximo, pues la DA 8ª Ley 11/2013 encomienda al Gobierno que en el plazo de seis meses presente al Congreso de los Diputados un informe sobre el uso de las prácticas no laborales y sobre las modificaciones normativas o actuaciones “que debieran adoptarse para potenciar su utilización como instrumento destinado a la inserción en el mercado laboral, de jóvenes sin experiencia laboral y sin cualificación profesional, de un modo adecuado”.

²⁸ VALLECILLO GÁMEZ, M.R. y MOLINA NAVARRETE, C., “La Reforma de segunda generación...”, op. cit., p. 54. Para MENDOZA NAVAS, N. y SERRANO GARCÍA, J.M., Derechos y política social, op. cit., p. 63, el contrato para la formación y el aprendizaje se ha convertido en un contrato “cuasi” de inserción para jóvenes menores de 30 años.

²⁹ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “Empleo juvenil y política de empleo”, RL nº 12, 1998, p. 1 de la versión consultada en www.laleydigital.es.

4. DEL FOMENTO DEL EMPLEO DE CALIDAD A LA CREACIÓN DE EMPLEO SIN ADJETIVOS: REGRESO AL PASADO E INSTITUCIONALIZACIÓN DE UNA NUEVA PRECARIEDAD LABORAL

En puridad, es en los últimos quince años (a partir de las reformas del 97) cuando se ha ido afianzando la política de empleo estable y se ha realzado el principio de estabilidad en el empleo, desmentido por los datos estadísticos que arrojan que la gran mayoría de contratos celebrados son temporales y una cifra testimonial la componen los contratos indefinidos. A pesar de que ya la LRL de 8 de abril de 1976 consagraba este principio expresamente en el ordenamiento³⁰, en el año 1977 se da carta de naturaleza a la utilización de la temporalidad del vínculo contractual como incentivo para la generación de empleo. Así el RDL 43/1977, de 25 de noviembre, sobre política salarial y empleo³¹, autorizó la contratación temporal de trabajadores en paro y de trabajadores juveniles sin necesidad de someter la formalización de estos contratos a la regla de la causalidad (DA 1ª y 2ª)³². Normas posteriores de desarrollo fomentaron la eventualidad como forma de acceso al mercado de trabajo de los jóvenes. Por ejemplo, el RD 41/1979, de 5 de enero, de promoción del empleo juvenil³³, regulaba la contratación de trabajadores menores de 26 por tiempo no inferior a seis meses ni superior a dos años.

En lo que ahora nos interesa, el contrato de empleo joven (de fomento del empleo temporal) contradice las propias premisas recogidas en la Estrategia española de emprendimiento y empleo joven 2013-2016. Pese al loable objetivo de búsqueda de soluciones a la problemática del abandono escolar temprano y a las elevadas cifras de desempleo juvenil, choca frontalmente con la igualmente grave situación de precariedad motivada por la temporalidad³⁴ y parcialidad no deseadas. Según la Estrategia, más de las tres cuartas partes de los jóvenes empleados trabajan, de forma temporal, parcial, o ambas, en contra de su voluntad. A la vista de estos datos, asistimos atónitos a que como solución se propone un nuevo contrato de carácter temporal sin sujeción a causa y que, además, puede celebrarse también a tiempo parcial, sin que quede muy clara la justificación de la exigencia de que el trabajador cubra, al menos, el 75% de la jornada del trabajador comparable. Parcela que, además, en buena medida viene cubierta con la peculiar

³⁰ Donde también encontramos una presunción legal a favor de la celebración indefinida del contrato de trabajo, aunque no lo fuera en estricto sentido técnico-jurídico, por todos, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., "Contratos de trabajo indefinidos y temporales...", op. cit., pp. 5 y 6.

³¹ BOE de 26 de noviembre.

³² In extenso, AGUILERA IZQUIERDO, R., "El principio de <<causalidad>>...", op. cit., pp. 99 ss; VALDÉS DAL-RE, F., "25 años de precariedad...", op. cit., pp. 5 ss. También hace un repaso a esta trayectoria ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Los estímulos a la contratación laboral...", op. cit., pp. 1 ss.

³³ BOE de 12 de enero.

³⁴ No conviene ignorar, aunque no vayamos a entrar en esta cuestión, que la política de empleo juvenil no siempre ha mantenido una opción nítida por el fomento del empleo estable, subvencionando también la contratación temporal, al menos en determinados ámbitos, vid. AHUMADA VILLALBA, B., "La política de las Comunidades Autónomas y los incentivos al empleo juvenil", RL nº 1, 1991, pp. 308 ss.

modalidad de contrato a tiempo parcial con causa formativa que regula el artículo 9 de la propia Ley 11/2013, donde el aspecto formativo queda, como no habrá pasado desapercibido a cualquier observador medianamente atento, enormemente desdibujado hasta convertirse en un elemento casi testimonial. Y ello porque también en esta modalidad contractual la causa real es otra: la pura inserción juvenil en el mercado de trabajo, la formación o la adquisición de experiencia profesional son la excusa para habilitar modalidades más flexibles de trabajo a tiempo parcial que faciliten una oportunidad de empleo al joven³⁵.

Según la Estrategia, en relación con la temporalidad de los contratos, en el grupo de edad comprendido entre los 15 y 24 años la tasa de temporalidad española alcanzaba el 64,9% en el tercer trimestre de 2012, en comparación con el 43,6% donde se situaba la media de la UE. Porcentaje que se reduce en el grupo de edad entre 25 y 29 años. Junto a la preocupación que provoca este dato, hay que tener en cuenta, además, que un 82% de los jóvenes que trabajan de forma temporal no lo desean. En relación con la tasa de parcialidad de los jóvenes, en el tercer trimestre de 2012 era del 34%, frente al 30,1 % de la media de la UE. La parcialidad es mucho mayor entre las mujeres (41,3%) que entre los varones (27,4%). Llamativo resulta el dato en relación con la voluntariedad, puesto que en nuestro país el 51% de quienes trabajan dentro de este colectivo a tiempo parcial no lo desean, mientras que en la UE el dato se reduce al 28%.

En definitiva, se vuelve a situar la flexibilidad en la temporalidad sin mayores añadidos, facilitando al empresario un nuevo contrato cuyo principal incentivo no es otro que la duración y la extinción sujeta a término, chocando con las numerosas tentativas de alterar la tendencia hacia el trabajo precario tan arraigadas en la cultura empresarial³⁶. A ello se unen las laxas restricciones a la contratación previstas en la norma en relación a decisiones extintivas improcedentes, posteriores a la fecha de entrada en vigor del RDL, para puestos del mismo grupo profesional e idéntico centro o centros de trabajo, fácilmente esquivables, que seguirán incidiendo en la destrucción de empleo, en la rotación y en la sustitución de empleo por otro más precario aún si cabe.

Tampoco nos extraña en exceso esta maniobra ni está tan lejos de otras medidas reformistas, a pesar del aparente fomento del empleo estable y de calidad; así el tan loado por el Gobierno como criticado por la doctrina contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, contrato estrella de la reforma 2012, se presenta como de duración indefinida y, sin embargo, puede tornarse

³⁵ VALLECILLO GÁMEZ, M.R. y MOLINA NAVARRETE, C., "La Reforma de segunda generación...", op. cit., p. 51.

³⁶ VALDÉS DAL-RE, F., "25 años de precariedad...", op. cit., p. 3. En este sentido, cabe coincidir con quien hace algunos años sostenía que "Ha sido sobre todo un determinado uso de nuestra regulación jurídica el que ha generado el incremento incesante de la temporalidad, consecuencia de una manera de ver y hacer las cosas por parte de los empleadores, de una cultura de empresa que ha considerado la temporalidad como la principal forma de flexibilidad y, aunque no se haya expresado de modo tan claro, una vía de recuperar poder y autoridad en el seno de la empresa, de precarizar los derechos laborales", RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., "Un diagnóstico sobre el modelo...", op. cit., p. 4.

fácilmente en un contrato temporal, de extinción libre y no indemnizada durante su primer año de vigencia. Por tanto, no es más que un contrato falsamente indefinido, como simulados resultan el equilibrio entre contratos temporales e indefinidos proclamado por la EM de la Ley 3/2012 o los otros que abandera, desmentidos por una norma claramente desequilibrada y escorada hacia los intereses empresariales.

Como es patente, la precariedad en España no se agota en la temporalidad, pero en ella tiene su más visible, persistente y desmedida expresión o, en otras palabras, la temporalidad es el altar en el que se rinde culto a la flexibilidad laboral³⁷. Pero es que, además, el nuevo contrato admite la denominada “doble precariedad” que afecta simultáneamente, como se sabe, a la duración del contrato y a la jornada y pone en duda la afirmación de que “tras una larga experiencia negativa, el legislador ha comprendido, por fin, que de muy poco sirve estimular instrumentalmente los contratos indefinidos si, a la vez, se mantienen opciones sumamente permisivas en la regulación sustantiva de la contratación temporal”³⁸. Por el contrario, se vuelve a admitir en relación con quienes acceden por primera vez al mercado de trabajo el presupuesto implícito de que es mejor alternativa que el desempleo un empleo precario e inestable³⁹.

Al parecer, en este momento resulta suficiente que el joven acceda al mercado de trabajo aunque sea para una prestación de muy escasa duración, solución notoriamente inadecuada al problema del subempleo de los jóvenes, esto es, su exclusión de buenas expectativas laborales o de acceso a empleos estables y cualificados⁴⁰. Además, la norma muestra una escasa confianza en la estabilización posterior de este tipo de relación, plasmada en las bonificaciones previstas para la conversión, que parecen apuntar a un contrato a tiempo parcial (con un mínimo garantizado del 50% de la jornada del trabajador comparable) y cuya duración alcance el año⁴¹. Lamentablemente, no se muestra muy exigente el legislador ni ha estado a la altura de la gravedad y del carácter estructural del problema.

³⁷ VALDÉS DAL-RE, F., “25 años de precariedad...”, op. cit., p. 4. También para PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “Contratos de trabajo indefinidos y temporales...”, op. cit., p. 1, la expansión desmedida de contratos de trabajo de duración temporal que ha tenido lugar ha abierto la puerta de par en par al debate actual sobre la precarización del trabajo y de las condiciones de vida de los trabajadores temporales dentro del sistema de producción.

³⁸ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Los estímulos a la contratación laboral...”, op. cit., p. 9.

³⁹ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “Un diagnóstico sobre el modelo...”, op. cit., p. 2.

⁴⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “Empleo juvenil y política de empleo”, op. cit., p. 1.

⁴¹ Esta cuestión con más detalle en VALLECILLO GÁMEZ, M.R. y MOLINA NAVARRETE, C., “La Reforma de segunda generación...”, op. cit., p. 58.

**LA DUALIDAD EN LA SITUACIÓN
DE DESEMPLEO JUVENIL. JÓVENES
ALTAMENTE CUALIFICADOS: LOS
GRANDES OLVIDADOS**

Raquel Vela Díaz
*Área de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*
Universidad de Jaén

SUMARIO:

- 1. SITUACIÓN DE PARTIDA: EL DESEMPLEO JUVENIL COMO PROBLEMA ESTRUCTURAL**
- 2. LA POLARIZACIÓN DEL MERCADO DE TRABAJO: JÓVENES QUE ABANDONAN SUS ESTUDIOS VERSUS JÓVENES ALTAMENTE CUALIFICADOS**
 - 2.1. Medidas para mejorar la inserción de los jóvenes en el mercado laboral**
 - 2.2. Medidas para fomentar el espíritu emprendedor juvenil**
 - 2.3. Medidas para mejorar la empleabilidad de los jóvenes**
 - 2.4. Principales beneficiarios de las medidas de alto impacto de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven: ¿están todos los que son?**
- 3. LA NECESARIA MEJORA DE LAS PRÁCTICAS PROFESIONALES**
- 4. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL**

1. SITUACIÓN DE PARTIDA: EL DESEMPLEO JUVENIL COMO PROBLEMA ESTRUCTURAL

El desempleo juvenil en España es ya un problema estructural y no coyuntural que no ha sido motivado únicamente por la crisis económica, pero sí se ha visto agravado de una manera importante por la misma, tal y como pone de manifiesto el propio apartado II del 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, y así lo demuestra el hecho de que en los años de mayor crecimiento de nuestra economía, la tasa de desempleo joven nunca descendiera del 18%. Cuestión que además ya se venía señalando en la exposición de motivos de las últimas reformas laborales emprendidas en España en los últimos años. La Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral afirma en su Preámbulo que *la destrucción de empleo ha sido más intensa en ciertos colectivos, especialmente los jóvenes*, añadiendo que la incertidumbre a la hora de entrar en el mercado de trabajo, los reducidos sueldos iniciales y la situación económica general estaba provocando un abandono de muchos jóvenes bien formados del mercado de trabajo español y una búsqueda de oportunidades en el extranjero. El Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo, también vino a afirmar en su apartado I el hecho de que *desde hacía tiempo la situación de los jóvenes en nuestro mercado de trabajo estaba muy lejos de la deseable en un Estado social avanzado*. En esta misma línea, el Real Decreto-ley 3/2011, de 18 de febrero, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo, puso igualmente de manifiesto la necesidad urgente de renovación de las políticas activas de empleo aumentando su eficacia en la *mejora de la empleabilidad y las posibilidades de inserción de las personas desempleadas, especialmente en el caso de los jóvenes*. De igual manera, la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, planteaba como objetivo específico el hecho de *eleva las oportunidades de empleo del colectivo de jóvenes*.

Los datos de la Encuesta de Población Activa (EPA) han venido arrojando unas cifras escalofrantes respecto a la tasa de paro juvenil, alcanzando en el cuarto trimestre de 2012 una porcentaje del 51,7% entre los jóvenes con edades comprendidas entre los 20 y los 24 años y de un 34,4% entre los jóvenes que tienen entre 25 y 29 años. Según datos de Eurostat, durante el tercer trimestre de 2012, España registró una tasa de desempleo del 54,1% para los jóvenes menores de 25 años, frente al 23% de la UE-27¹.

¹ En el tercer trimestre de 2013 la tasa de paro juvenil alcanza un 50,1% entre los jóvenes con edades comprendidas entre los 20 y los 24 años y de un 32,5% entre los jóvenes que tienen entre 25 y 29 años.

A este respecto, el informe anual de la OCDE “Perspectivas del empleo 2013”², en el apartado destinado a analizar la realidad española, pone de manifiesto que el desempleo juvenil ha alcanzado niveles alarmantes (55% en España, el más alto después de Grecia) y la persistencia de tal tasa de desempleo entre los jóvenes pone en riesgo sus perspectivas de carrera laboral en el largo plazo³.

Con el objetivo de impulsar medidas dirigidas a reducir el desempleo juvenil, ya sea mediante la inserción laboral por cuenta ajena, o a través del autoempleo y el emprendimiento, la Ley 11/2013 de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, que ha sido la culminación de la tramitación Parlamentaria del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, desarrolla en su Título I, al igual que el mencionado Real Decreto, la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016.

La citada Estrategia enmarcada dentro del Plan Nacional de Reformas puesto en marcha por el Gobierno, trata de responder a las recomendaciones que, en materia de empleo joven, se proponen desde los ámbitos de la Unión Europea. En este sentido, se articula en torno a los siguientes ejes: incentivar la contratación y la iniciativa empresarial entre los jóvenes, adecuar la educación y la formación que reciben a la realidad del mercado de trabajo y reducir la tasa de abandono escolar temprano.

Y aunque cabe considerar de forma positiva el hecho de que por fin se materialicen medidas específicas contra esta lacra social, también es cierto que las mismas se han adoptado de manera excesivamente tardía, si se tiene en cuenta que desde que comenzó la crisis se sabía que esta situación se iba a alcanzar, pues así se ha puesto de manifiesto en anteriores periodos de recesión en los que los jóvenes han sufrido en primer lugar y en mayor medida los estragos del desempleo⁴.

2. LA POLARIZACIÓN DEL MERCADO DE TRABAJO: JÓVENES QUE ABANDONAN SUS ESTUDIOS VERSUS JÓVENES ALTAMENTE CUALIFICADOS

Frente a la situación crónica de debilidad estructural en relación con el acceso y permanencia de los jóvenes en el mercado de trabajo, es importante hacer una distinción dentro del propio colectivo juvenil. Y esta distinción pasa por reconocer la existencia de una realidad que sin duda también está influyendo en las cifras de desempleo entre los jóvenes: la marcada polarización del mercado de trabajo,

² www.oecd.org/fr/els/emp/Country%20Notes-SPAIN%20%28ES%29.pdf

³ Véase una reflexión sobre el empleo juvenil en ROJO TORRECILLA, E.: “Nuevamente sobre el empleo juvenil, porque la importancia del asunto se lo merece”, El Blog de Eduardo Rojo, 17 de julio de 2013. (www.eduardorojotorrecilla.es/2013/07/nuevamente-sobre-el-empleo-juvenil.html#more).

⁴ TORRES LÓPEZ, JUAN: “Placebos contra el paro juvenil”, Diario Digital Nueva Tribuna, 5 de junio de 2013.

www.nuevatribuna.es/opinion/juan-torres-lopez/placebos-contra-el-paro-juvenil/20130605190735093081.html

donde unos jóvenes abandonan sus estudios con escasa cualificación (doblando los valores de la UE-27) y otros, altamente cualificados, están subempleados, o apenas tienen oportunidades de acceso al mercado de trabajo. Polarización a la que no se puede dejar de unir ciertas características innatas desde hace tiempo a nuestro mercado laboral, tales como una elevada temporalidad, el subempleo o una alta contratación parcial no deseada.

La citada dualidad o polarización implica que la situación de la que parten los jóvenes no es idéntica, ni tampoco sus condiciones de acceso y promoción en el mercado de trabajo, por lo que dicha fragmentación requiere la adopción de medidas específicas que se adapten a las distintas circunstancias. Es decir, la realidad de los “trabajadores jóvenes” no puede ser abordada como una categoría homogénea, sino que estas diferencias deben tener influencia en sus patrones de ocupabilidad y en las estrategias adoptadas para fomentar la inserción sociolaboral de dicha población juvenil.

En los tres últimos años se ha producido un aumento de los movimientos de emigración hacia el extranjero por parte de la ciudadanía española. La actual crisis económica que está viviendo nuestro país de manera especialmente intensa ha hecho resurgir nuevos movimientos migratorios de ciudadanos españoles hacia otros países en busca de empleo, no con la magnitud de la emigración producida durante los años cincuenta y sesenta, pero con una intensidad importante en relación con los últimos años. Los datos del censo electoral de españoles residentes en el extranjero (CERA) reflejan que desde el año 2010, la cifra de ciudadanos españoles que residen fuera de forma oficial es la cifra más alta en décadas⁵.

Pero además, es importante señalar que la emigración que actualmente se está produciendo afecta sobre todo a trabajadoras y trabajadores cualificados, que buscan cumplir en el extranjero sus expectativas profesionales⁶. Este es el caso del acuerdo de colaboración iniciado en enero de 2011 entre los servicios públicos de empleo alemán y español⁷, con el fin de reclutar personal cualificado de nuestro país para trabajar en Alemania en los sectores de sanidad, ingeniería, docencia hostelería y turismo. De esta manera, medio siglo después, los españoles y las españolas vuelven a emigrar a Alemania, aunque sus historias son radicalmente distintas. Esta nueva corriente migratoria española formada mayoritariamente por personas jóvenes cuenta con un elevado nivel formativo, pero encuentra grandes dificultades para encontrar en su país un empleo acorde a su formación, por lo que emigran en busca de un empleo que cumpla sus expectativas, de esta manera, España invierte en capital humano pero posteriormente hace un uso ineficiente del mismo⁸.

⁵ INE Censo Electoral. www.ine.es

⁶ Desde el comienzo de la crisis se ha producido un aumento de la ciudadanía española que ha emigrado a los Países Bajos, sobre todo jóvenes altamente cualificados y estudiantes. Vid. Revista Actualidad Internacional Sociolaboral, nº 144, Marzo 2011, Área de Migraciones: Países Bajos, pág. 186-189.

⁷ Acuerdo de colaboración a través de la Red EURES-Alemania y la Red EURES-España durante 2011 y 2012. Ampliamente en:

http://www.sepe.es/contenido/empleo_formacion/eures/convocatorias_ofertas/pcp_alemania.html

⁸ Según el profesor GARCÍA-MONTALVO, J., España produce mucho capital humano pero lo usa de forma ineficiente, duplicando la sobrecualificación de los jóvenes españoles la media europea. www.elpais.com/articulo/sociedad/Vente/Alemania/ingeniero/Pepe/elpepisoc/20110130elpepisoc_1/Tes

El conjunto de medidas diseñadas en el Título I de la Ley 11/2013, de 26 de julio, y enmarcadas en la llamada Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016 pretenden hacer frente a los distintos desequilibrios identificados, girando las mismas en torno a una terna de prioridades: la inserción de los jóvenes en el mercado laboral, el fomento del espíritu emprendedor, y la mejora de la empleabilidad. Para ello, se contemplan 15 medidas de choque o de alto impacto cuyos efectos se esperan obtener a corto plazo. No obstante, es necesario analizar si las medidas de choque establecidas en torno a estos tres ejes, son medidas destinadas a la población joven en general, o si por el contrario, tienen en cuenta la distinta situación de partida ante la mencionada dualidad existente.

2.1. Medidas para mejorar la inserción de los jóvenes en el mercado laboral

Las medidas contempladas para mejorar la inserción de los jóvenes en el mercado laboral ubicadas en su mayoría en el Capítulo III de la Ley 11/2013 pretenden, por un lado, mejorar la intermediación mediante la creación de un espacio virtual que facilite la búsqueda de empleo en todo el territorio, por otro lado, plantean una serie de estímulos a la contratación, entre los que destacan:

- Incentivos a la contratación a tiempo parcial con vinculación formativa, que compatibilice el empleo con formación (art. 9). La definición del propio incentivo indica que está dirigido en mayor medida a aquellos jóvenes que además de no contar con una experiencia laboral o lleven más de doce meses desempleados, tienen una clara necesidad de formación en relación con el empleo, por lo que alterna ambas opciones.
- Eliminación de la cotización a la Seguridad Social por la contratación indefinida de jóvenes desempleados menores de 30 años a través de microempresas y autónomos (art. 10).
- Contrato “Primer Empleo” joven (art. 12). Desde su inicio se concibe como un contrato eventual que pretende estimular la contratación de jóvenes sin ningún tipo de experiencia laboral.
- Incentivos a los contratos en “prácticas” (art. 13), cuyo objetivo es el de estimular que los jóvenes que han terminado su periodo formativo puedan tener una primera experiencia laboral vinculada a su titulación. Se contempla también la mejora de la protección social de las prácticas profesionales, mediante la posibilidad de transformación de becas y prácticas no laborales en empresas en una relación de carácter laboral.

2.2. Medidas para fomentar el espíritu emprendedor juvenil

Destacan las siguientes medidas:

- Tarifa plana para jóvenes autónomos: mediante reducciones en la cotización por contingencias comunes en el RETA para aquellos que causen nueva alta en dicho régimen (art. 1).

- **Emprende con crédito:** permite la compatibilización de la prestación por desempleo con el inicio de una actividad por cuenta propia (art. 3). En esta misma línea, otra de las medidas permite la capitalización hasta el 100% de la prestación por desempleo para hacer una aportación al capital social de todo tipo de sociedades mercantiles, cuando se establezca una relación de carácter indefinido con la empresa y sea de nueva creación. Se amplían además las posibilidades de aplicación de la capitalización por desempleo (art. 4). Por otro lado, se contempla la posibilidad de reanudación del cobro de dicha prestación si tras realizar una actividad por cuenta propia se produce baja en el régimen de autónomos antes del quinto año (art. 5).
- **Emprendimiento colectivo:** se pretende favorecer el emprendimiento colectivo e incentivar la incorporación de jóvenes desempleados menores de 30 años a las empresas de la Economía Social (art. 14).

2.3. Medidas para mejorar la empleabilidad de los jóvenes

Estas medidas pasan por mejorar la formación de estos trabajadores debido a que la misma es escasa⁹.

- Extender los programas formativos dirigidos a la obtención de certificados de profesionalidad y los programas formativos con compromiso de contratación.
- Promover que los desempleados que abandonaron prematuramente los estudios puedan obtener el título de Educación Secundaria Obligatoria, con el fin de mejorar así su capacitación y ampliar sus posibilidades de acceso al mercado de trabajo.

2.4. Principales beneficiarios de las medidas de alto impacto de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven: ¿están todos los que son?

Los epígrafes anteriores resumen las principales medidas de choque contenidas en la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016, para el estímulo de la contratación y el emprendimiento de la población más joven, cuyos efectos se pretenden conseguir a corto plazo.

Un análisis de las mismas pone claramente de manifiesto que gran parte de las medidas diseñadas van dirigidas a la población joven que no tiene formación o la misma es escasa, tales como aquellas dirigidas a extender los programas formativos a la obtención de certificados de profesionalidad, los programas para que los desempleados que abandonaron prematuramente sus estudios puedan obtener el título de ESO, o los incentivos a la contratación a tiempo parcial con vinculación formativa.

⁹ Véase el texto de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016 publicado por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, pág. 14.
www.empleo.gob.es/es/estrategia-empleo-joven/descargas/EEEJ_Documento.pdf

Por otro lado, en relación con las medidas orientadas a fomentar el espíritu emprendedor que se dirigen a toda la población joven con independencia de su nivel formativo, cabe hacer una reflexión. Habitualmente el colectivo de sujetos que resulta destinatario de las políticas de autoempleo que las distintas intervenciones legislativas tanto estatales como autonómicas ponen en marcha, deben cumplir como características comunes encontrarse en una situación previa de desempleo, y dentro del colectivo de desempleados en general, pertenecer con especial atención a alguno de los colectivos con dificultades de inserción laboral destinatarios de las políticas de fomento de autoempleo, esto es, mujeres, personas con discapacidad, en determinados casos personas en riesgo de exclusión social, y por supuesto, jóvenes, contemplándose por tanto estas actuaciones como solución a la situación de desempleo que afecta principalmente a dichos colectivos.

Este hecho pone de manifiesto que el autoempleo se sigue percibiendo en nuestros días como una de las últimas alternativas o de los últimos recursos frente a la situación de desempleo que padece el sujeto, lo que conlleva que aún hoy en España se siga optando al autoempleo por necesidad más que por vocación, de lo que se deriva una consecuencia no menos grave que es la falta de voluntariedad que suele rodear la puesta en práctica de este tipo de iniciativas¹⁰.

En el caso de los jóvenes desempleados, la puesta en marcha de una actividad por cuenta propia se torna sin duda en la opción de empleo más complicada e improbable, generalmente por los escasos recursos económicos de los que disponen, y por la ausencia en la mayoría de las ocasiones de una experiencia y un bagaje laboral anterior. En relación a esta última cuestión y en el caso de los jóvenes que han alcanzado un nivel formativo alto, principalmente porque han debido emplear un periodo de su vida más o menos extenso que los ha mantenido alejados del mercado de trabajo. A su vez, la premura en desempeñar un trabajo asalariado se convierte en una necesidad imperiosa para la emancipación del entorno familiar.

De hecho, los niveles de autoempleo y de iniciativa empresarial entre los jóvenes en España son inferiores a la de muchos de los países de nuestro entorno¹¹.

De igual manera, aquellas medidas de corte emprendedor dirigidas a los beneficiarios de prestaciones por desempleo excluyen a los jóvenes que no cuentan con experiencia laboral, o bien, si su experiencia se ha llevado a cabo mediante alguna fórmula de subempleo, no siempre tienen opciones para el reconocimiento de esta prestación.

¹⁰ MOLINA HERMOSILLA, O.: “El autoempleo como solución –más pretendida que real- para la inserción de colectivos más desfavorecidos”, *Aranzadi Social*, nº 5, 2007, pág. 1951. La autora señala que este doble requerimiento inicial, resulta incompatible con las declaraciones generales que suelen aparecer en los Preámbulos de estas normativas y que hacen referencia a la intención de fomentar “el espíritu vocacional” o con carácter general “la cultura emprendedora”.

¹¹ Así se pone de manifiesto en el informe 2011 del Observatorio Mundial sobre Actividad Emprendedora del Global Entrepreneurship Monitor (Informe GEM). Si se compara este índice con los principales países desarrollados se observa que España se encuentra un punto por debajo de la media.

En este sentido, la Encuesta sobre la Fuerza Laboral publicada por Eurostat revela que España es el país de la UE con mayor nivel de subempleo. Así lo confirman los datos de la OCDE, que aproximan el subempleo atendiendo al número de titulados universitarios entre 25 y 29 años empleados en una categoría profesional entre los grupos cuatro y nueve de la clasificación internacional de ocupaciones (ISCO-1988): empleados administrativos, servicios de restauración, personales, protección y comercio, agricultura y pesca, artesanos no cualificados, operadores de instalaciones y maquinaria y trabajadores no cualificados.

Tras esta revisión de las medidas diseñadas, podemos considerar que el contrato en “prácticas” es la única medida contemplada que está especialmente dirigida y orientada a los jóvenes cualificados para estimular su primera experiencia laboral vinculada a su formación. No obstante, no podemos considerarla como una medida novedosa contemplada en la Estrategia, sino que parte de un marco legislativo que ya estaba vigente en materia laboral, estando incluido entre las modalidades contractuales especialmente configuradas para facilitar la inserción laboral de los jóvenes en el mercado de trabajo, como son los contratos formativos, cuya finalidad junto a la prestación de servicios retribuidos, no es otra que completar la formación teórico-práctica de los trabajadores.

De manera más concreta y dentro de los contratos formativos, el contrato en prácticas se dirige a quienes estando en posesión de un título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o de un certificado de profesionalidad, carezcan de la experiencia laboral vinculada a la formación que sí poseen.

Podemos concluir por tanto, que las principales medidas contempladas en la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven contenida en el Título I de la Ley 11/2013, de 26 de julio, adolecen por completo de estímulos a la contratación de los jóvenes que cuentan con un elevado nivel formativo, siendo necesaria la contemplación de medidas más eficaces y contundentes orientadas expresamente a la contratación de este segmento juvenil, y a su vez, dirigidas a mejorar la calidad del empleo ofrecido huyendo de aquellas formas de subempleo y empleo precario que ha venido caracterizando la contratación de los trabajadores jóvenes en nuestro país, con independencia de su nivel de cualificación y formación. En este sentido, a pesar del dato positivo de la adopción de medidas específicas para la población más joven, éstas sin duda resultan insuficientes y poco efectivas.

Tratar simplemente de fomentar la contratación juvenil no es suficiente a estas alturas, puesto que el problema no sólo es el paro de los jóvenes sino también el empleo de poco valor añadido, precario e incluso indigno que ocupan cuando son contratados, algo que requiere un tratamiento adicional que sin embargo no se tiene en cuenta en la norma¹². Cabe añadir además, por coherencia con otras reformas

¹² TORRES LÓPEZ, JUAN: “Placebos contra el paro juvenil”, Diario Digital Nueva Tribuna, 5 de junio de 2013, op. cit.

puestas en marcha en el ámbito de la Seguridad Social y en materia de pensiones públicas, la necesidad de creación de empleo de calidad para que las contribuciones realizadas al sistema puedan cubrir las obligaciones impuestas con la implantación del llamado “factor de sostenibilidad”, puesto que la progresiva disminución del periodo de actividad laboral que están experimentando los jóvenes, por un lado, por los años de formación y de estudio invertidos que se han prolongado, y por otro lado, por la dificultad para acceder al mercado de trabajo, terminarán imposibilitando el cumplimiento de las cotizaciones exigidas¹³.

La puesta en marcha de medidas eficaces orientadas específicamente a dicho colectivo de jóvenes, y no únicamente centralizadas en el contrato en prácticas, conllevará un mayor aprovechamiento de la mano de obra cualificada de nuestro país, que en numerosas ocasiones encauzan principalmente sus esfuerzos para el acceso al mercado laboral a través de la Administración Pública, buscando un estatus y una estabilidad difícil de encontrar en el sector privado. A su vez, este tipo de medidas redundará y fomentará el emprendimiento y el autoempleo, pues una experiencia y un conocimiento del mercado laboral previos en puestos de trabajo acordes a la formación de un trabajador joven, es un claro detonante que puede promover en un futuro el empleo autónomo y la creación de empresas, sin perjuicio de las medidas específicas que para el estímulo del emprendimiento en nuestro país se pongan en marcha.

3. LA NECESARIA MEJORA DE LAS PRÁCTICAS PROFESIONALES

Sin lugar a dudas, los periodos de prácticas pueden desempeñar un papel clave a la hora de aumentar el acceso de los jóvenes al mercado de trabajo. Los periodos de prácticas pueden salvar la distancia que existen entre los conocimientos teóricos adquiridos en la educación y las aptitudes y competencias necesarias en un puesto de trabajo y, de este modo, mejorar las posibilidades de los jóvenes de encontrar un empleo.

Estos períodos desempeñan un importante papel a la hora de facilitar la transición de la educación al empleo, en particular en el actual contexto de crisis. Unos períodos de prácticas de calidad ayudan a mejorar la empleabilidad de los jóvenes y constituyen un importante trampolín hacia el empleo estable.

Sin embargo, a pesar del amplio consenso existente en torno a la importancia de las prácticas, los periodos de prácticas no siempre desempeñan el papel que deberían, pues existe el riesgo de que los empleadores utilicen estos periodos de manera indebida como fuente de mano de obra cualificada y más barata, y de que, en muchos casos, estos no supongan un primer paso hacia empleos dignos

¹³ Ampliamente MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: “El factor de sostenibilidad en España: ¿un nuevo paso para el cambio silencioso de modelo de pensiones públicas?”, Revista de Derecho Social, nº 62, 2013.

y duraderos, lo que puede desembocar en un círculo vicioso de inseguridad y empleos precarios. Preocupa la insuficiencia de los contenidos de la formación, la inadecuación de las condiciones de trabajo y el encadenamiento de períodos de prácticas que en realidad se utilizan para sustituir puestos de trabajo reales.

De hecho, el propio Parlamento Europeo ya adoptó en 2010 un informe de iniciativa sobre el “Fomento del acceso de los jóvenes al mercado de trabajo y refuerzo del estatuto del becario, del período de prácticas y del aprendizaje”, en el que pide a la Comisión que proponga una Carta Europea de Calidad de las Prácticas, facilite estadísticas sobre los períodos de prácticas y elabore un estudio comparativo sobre los diferentes regímenes de períodos de prácticas existentes en los Estados miembros. Se pretende así instaurar un marco de calidad para los períodos de prácticas, en el contexto del plan de medidas en favor del empleo juvenil.

Esta clara necesidad de alcanzar una regulación de calidad para los períodos de prácticas, se hace también extensible a los contratos en prácticas, dirigidos especialmente a los jóvenes con una elevada formación. Y es que si las medidas de choque diseñadas no tratan de abarcar a toda la población juvenil afectada por esta situación, velando por mejorar la situación laboral existente y apostando por nuestra población más formada, seguiremos haciendo un uso ineficiente de aquellos perfiles con mayor cualificación, abocándolos a la búsqueda de un empleo acorde a su formación fuera de nuestras fronteras, y a la vez, limitando el estímulo de las nuevas generaciones para realizar esfuerzos dirigidos a alcanzar una elevada formación, dado que el mercado de trabajo no es capaz posteriormente de integrarlos a través de unas condiciones de empleo dignas y de calidad.

4. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

La crisis ha golpeado con especial fuerza a los jóvenes. Los jóvenes son vulnerables debido a los períodos transitorios que atraviesan en su vida, a su falta de experiencia profesional, en ocasiones a su inadecuada educación o formación, a su con frecuencia limitada cobertura de protección social, al acceso restringido que tienen a los recursos financieros y a sus condiciones laborales precarias. Esta realidad reclama obviamente con urgencia la puesta en práctica de políticas activas del mercado de trabajo para la población juvenil.

No se pone en duda la necesidad de invertir más en una educación y una formación profesional de calidad para nuestros jóvenes, pero si esta inversión no va acompañada de la adopción de medidas tendentes a facilitar la transición de la educación formal al empleo de este segmento de población, se pierde el sentido que supone este considerable gasto.

Una inversión inteligente en el capital humano que constituyen los jóvenes supondrá, sin lugar a dudas, un importante beneficio a largo plazo que contribuirá a la consecución de un crecimiento económico sostenible e inclusivo. De esta

forma, nuestro país podrá recoger todos los frutos que da una mano de obra activa, innovadora y capacitada y, al mismo tiempo, evitará los elevadísimos costes que acarrea el hecho de que haya jóvenes que ni trabajan ni estudian ni siguen ninguna formación. Mantener a los trabajadores en sus puestos de trabajo o en puestos de formación resulta menos costoso económica y socialmente que permitir que terminen desempleados o que se retiren del mercado laboral.

Es imprescindible mejorar y ampliar las políticas de empleo para aquellos jóvenes que han completado un itinerario elevado de formación, mediante la promoción de una transición fluida desde el ámbito formativo y del aprendizaje a unos empleos decentes y de calidad, evitando además el encasillamiento de este segmento de población dentro de los llamados “eternos estudiantes”.

En este sentido, se debe apostar por una continua adaptación de la formación a las necesidades empresariales mediante una estrecha colaboración entre el sistema educativo, las empresas y los interlocutores sociales. La ampliación de la cooperación con los interlocutores sociales debe perseguir el establecimiento de una “garantía de empleo” para los jóvenes.

En definitiva, facilitar que los jóvenes que hayan concluido su formación tengan, cuanto antes, acceso a una experiencia profesional de calidad acorde a su nivel formativo, sin perjuicio de que puedan continuar mejorando su cualificación¹⁴.

¹⁴ En línea con la Comunicación de la Comisión Europea, de 19 de junio de 2013, “Trabajar juntos por los jóvenes europeos. Un llamamiento a la acción contra el desempleo juvenil”, que hace referencia a la aplicación de la “Garantía Juvenil Europea”.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0447:FIN:ES:PDF>

EL FOMENTO DE LA FORMACIÓN COMO VEHÍCULO DE INSERCIÓN LABORAL DE JÓVENES

Carmen Sánchez Trigueros
*Catedrática acreditada de Derecho
del Trabajo y de la Seguridad Social*

Francisco A. González Díaz
*Profesor Titular de Universidad de Derecho
del Trabajo y de la Seguridad Social*

M^a Belén Fernández Collados
*Profesora Titular de Universidad de Derecho
del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad de Murcia

SUMARIO:**1. CONTRATO A TIEMPO PARCIAL CON VINCULACIÓN FORMATIVA**

- 1.1. Sujetos: el empleador**
- 1.2. Sujetos: el trabajador**
- 1.3. Formación versus inserción laboral**
- 1.4. Características**
- 1.5. Incentivos**

2. INCENTIVOS A LOS CONTRATOS EN PRÁCTICAS

- 2.1. Sujetos**
- 2.2. Incentivos**
- 2.3. Otras consideraciones**

3. CONTRATOS FORMATIVOS CON ETTS

- 3.1. Levantamiento de la prohibición**
- 3.2. Obligaciones de la ETT relacionadas con la formación**
- 3.3. Obligación de la empresa usuaria**
- 3.4. Indemnización por finalización del contrato**
- 3.5. Incentivos a la conversión en indefinidos**

Los datos del empleo juvenil muestran la difícil coyuntura de un sector de la población en lo referente a su acceso al empleo. Analizando las series estadísticas con cierta perspectiva, al tiempo que teniendo en cuenta la insoportable realidad, es inevitable reflexionar sobre el futuro y las fórmulas más adecuadas para mitigar el elevado desempleo que azota al colectivo así como para mejorar su baja empleabilidad. A la vez, por paradójico que resulte, ha de tenerse en cuenta que los jóvenes actuales pertenecen a la generación que mayores recursos educativos ha disfrutado; el subempleo, por tanto es la consecuencia derivada de que muchos de ellos son acreedores de aspiraciones que no ven reflejadas en las oportunidades que se les brinda desde el mundo laboral.

Los poderes públicos, los estudiosos, los agentes sociales, las empresas o los propios interesados, pero también sus familias o allegados, han promovido todo tipo de iniciativas y reformas para afrontar este drama de desempleo o subempleo juvenil, probablemente el mayor reto de cuantos desafían ahora mismo a la sociedad española¹. En ese contexto, las iniciativas que el Gobierno ha puesto en marcha durante los dos últimos años ponen especial énfasis en políticas dirigidas a la inserción laboral por cuenta ajena o a través del autoempleo, fomentando la creación de empresas (emprendimiento).

A través de esta Comunicación se pretende analizar las últimas novedades legislativas que, tomando como eje la formación, se contienen en la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo y cuya vigencia se prolongará hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%.

1. CONTRATO A TIEMPO PARCIAL CON VINCULACIÓN FORMATIVA

Como se manifiesta en la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven, así como en la Exposición de motivos de la Ley 11/2013, el alto índice de desempleo juvenil es una característica estructural de nuestro sistema de relaciones laborales; justificado entre otras razones por la elevada tasa de abandono de las aulas por nuestros jóvenes, así como por la actual crisis económica financiera². El legislador sabe que actúa con el trasfondo de una importante masa de jóvenes, en edad laboral, que pretenden encontrar empleo que, en muchas ocasiones, por ese abandono prematuro, aún tienen más dificultades para acceder al empleo que las cohortes de subempleados o, incluso, de desempleados bien (o muy bien) formados. Esto

¹ Vid. LUJÁN ALCARAZ, J., "Políticas públicas frente al desempleo", en AA.VV., Las reformas del Derecho del Trabajo en el contexto de la crisis económica. La reforma laboral de 2012, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs 1159 y ss.

² Es comprensible que el legislador no ahonde en los motivos de esos fenómenos; pero para las Ciencias Sociales resulta del máximo interés el estudio de los años de la "burbuja" económica y sus efectos colaterales en la formación: amplias capas de la población marginaban sus estudios en beneficio de un trabajo fácil y bien remunerado.

justifica que un grueso importante de las medidas de estímulos de la contratación, contenidas en la Ley 11/2013, se dirijan a reforzar el perfil formativo del joven desempleado.

En esta línea se ha acuñado una modalidad de contrato de trabajo a tiempo parcial con vinculación formativa, con la que se tratará de cualificar al joven desempleado. Junto a este perfil formativo, se pretende su inserción en el mercado de trabajo para lo que el contrato añade una serie de bonificaciones. Veamos brevemente su régimen jurídico.

1.1. Sujetos: el empleador

Como sujetos del contrato, por una parte, nos encontramos con empresas, incluidos los trabajadores autónomos a los que, en principio, la Ley 11/2013 no exige ninguna característica más a nivel subjetivo. No hay una limitación relacionada con el tamaño de la empresa, su número de centros de trabajo, volumen de facturación, antigüedad, tipo de actividades, forma jurídica o cualquier otra circunstancia que condicione a la hora de permitir que los empleadores (actuales o potenciales) recurran a esta modalidad contractual.

Sin embargo, la norma establece una condición objetiva que limita la posibilidad del empresario, o trabajador autónomo, de acogerse a esta modalidad contractual. Se trata de conjurar decisiones que traten de eliminar trabajadores para su sustitución por otros que lleven aparejada la posibilidad de que el empresario pueda beneficiarse de determinados incentivos. Frenar estas tendencias ha sido una constante de las normas que estimulan determinados comportamientos empresariales asociándolos a bonificaciones o reducciones en las cuotas de la Seguridad Social. Concretamente, el art. 9 RDL 11/2013, condiciona la celebración de este contrato a que la empresa no haya adoptado, en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, decisiones extintivas improcedentes. La improcedencia no se encuentra vinculada a ninguna causa de extinción concreta ni la norma señala que debe haber sido reconocida por sentencia judicial. De este modo, cualquier extinción del contrato que lleve aparejada su calificación como improcedente impide la puesta en juego del contrato examinado.

Por lo tanto, los seis meses precedentes al día en que piensa celebrarse el contrato son el período observado (parece que se computarán de fecha a fecha); en caso de concurrir alguna extinción calificable como improcedente surge la prohibición de activar el contrato ahora examinado, aunque desaparecerá en el momento en que transcurra ese mismo lapso de tiempo sin que exista tal tipo de extinción.

De todos modos, junto a la declaración de improcedencia, para que opere la limitación a la posibilidad de contratar, han de concurrir dos circunstancias añadidas:

- a. Que las extinciones se hubieran producido con posterioridad al 24 de febrero de 2013. Por tanto, cabría la posibilidad de formalizar este contrato aún no habiendo transcurrido seis meses desde el despido improcedente de un trabajador si se hubiera producido con anterioridad al 24 de febrero de 2013 y, por tanto, el empresario desconocía la posibilidad de una sustitución más ventajosa.
- b. Que las nuevas contrataciones se encuentren vinculadas a la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción y para el mismo centro o centros de trabajo. Sobre esta cuestión, surgen dudas en cuanto que las empresas de cierto tamaño podrían jugar, en su beneficio, con una extinción improcedente y una nueva contratación, en centro distinto, pero del mismo grupo profesional que el extinguido. Se echa en falta algún control adicional para evitar estas distorsiones; en todo caso, los conceptos generales sobre el fraude de ley es seguro que acabarán activándose para evitar maniobras elusorias.

1.2. Sujetos: el trabajador

El art. 9.1 Ley 11/2013 señala que pueden formalizar, este contrato, por la parte obrera, los jóvenes desempleados menores de treinta años, con independencia de si están, o no, inscritos en la oficina de empleo. Al no figurar como demandantes de empleo se plantea la disyuntiva de si estos jóvenes, realmente quieren incorporarse al mercado laboral; parece que la norma asume la idea de que el joven desempleado con escasa formación considera una traba, o una pérdida de tiempo, la inscripción en la oficina de empleo. En cualquier caso, la medida, en línea de lo expuesto en la Exposición de Motivos, pretender fomentar el empleo de aquellos que se encuentran al margen del sistema de relaciones laborales.

La edad de 16 a 29 años como sujetos contratantes se amplía hasta los (menores de) treinta y cinco años con discapacidad igual o superior al 33%.

Además de la edad, a los aspirantes a la contratación se les exige uno de los siguientes requisitos que, de una manera u otra, se encuentran íntimamente relacionados con la ausencia de formación:

- a. Carecer de experiencia profesional o que ésta sea inferior a tres meses. Se trata de desempleados con nula o escasa actividad productiva en el sector formal de la economía; el tipo de contrato quiere cumplir una finalidad de verdadera *inserción* y asume la idea de que la formación que se reciba podrá actuar como una compensación a esta falta de experiencia.
- b. Proceder de otro sector de actividad, en los términos que se determinen reglamentariamente. De modo que la vertiente formativa se presenta como el único modo de recualificar al trabajador y posibilitar, de nuevo, su entrada al mundo laboral. Este requisito se encuentra ligado a un sector de actividad, la construcción, que en años pasados albergó a un gran número

de jóvenes pero que, en la actualidad, y debido a la crisis financiera se ha contraído cuantitativamente.

- c. Ser desempleado y estar inscrito ininterrumpidamente en la oficina de empleo al menos doce meses durante los dieciocho anteriores a la contratación. Aunque no sea condición *sine qua non* la inscripción ininterrumpida, es cierto que este alejamiento de la actividad laboral tiene que reconducirse con formación facilitando, de nuevo, el acceso al empleo.
- d. Carecer de título oficial de enseñanza obligatoria, de título de formación profesional o de certificado de profesionalidad. Requisito añadido durante la convalidación parlamentaria del Real Decreto-ley 4/2013, y que viene a confirmar el carácter de contrato de fomento con aquellos que ya no sólo no tienen experiencia sino que el grado de cualificación es, prácticamente, nulo y, la adquisición de conocimiento sólo puede hacerse vía práctica desarrollando una actividad profesional.

1.3. Formación versus inserción laboral

El art. 9 Ley 11/2013 nos presenta un contrato en el que formación e inserción laboral van de la mano, pero donde no queda muy claro, tras su estudio, si ambas condiciones son de igual importancia para el legislador o una prima sobre la otra.

Respecto al momento en que debe recibirse la formación, llama la atención que su exigencia no vaya asociada a la vigencia del contrato. En un primer momento, se exige a los trabajadores justificar el empleo con la formación; pero, al tiempo, se permite que ésta se hubiera cursado en los seis meses previos a la contratación. De este modo, puede plantearse la situación de un trabajador contratado bajo esta modalidad que durante el desarrollo de la prestación no se encuentre realizando actividad formativa alguna.

El hecho de estar recibiendo formación mientras se desempeña la actividad laboral nos recuerda al contrato para la formación y el aprendizaje. Si bien, podría darse el caso de que esa formación teórica no estuviera vinculada, específicamente, al puesto de trabajo que desempeña. Piénsese en un joven que realice labores de fontanería y que para ser sujeto de contrato haya realizado unos cursos de idiomas de alemán. Además, dentro de este supuesto de formación simultaneado con empleo, surgen interesantes cuestiones como en qué momento debe iniciarse la formación o si debe prolongarse durante toda la vigencia del contrato.

Por el contrario, si estamos ante un contrato a tiempo parcial con vinculación formativa, en donde ésta se haya adquirido en un momento anterior al desarrollo de la actividad laboral, nos acercamos a la figura del contrato en prácticas. Igualmente a lo comentado en el párrafo anterior, puede darse el caso que estando en posesión de esta formación previa, que autoriza la celebración de este contrato, tales enseñanzas carezcan de aplicación real en la actividad laboral desempeñada. Piénsese en un cocinero que realizó un curso de informática, o viceversa.

La posibilidad de celebrar este contrato sobre la base de una formación no vinculada a la actividad para la que ha sido contratado el trabajador supone la desnaturalización de este contrato y, en lo expuesto al inicio de este apartado, apostar más por la inserción en el mercado laboral y menos por una recualificación del trabajador tan necesaria en la coyuntura actual. En buena medida, cuando así sucede da la impresión de que se descausaliza la modalidad contractual y acaba importando solo el acceso a un empleo (de cualquier índole); ello, sin desconocer los beneficios intrínsecos de que las personas sean cada vez más polivalentes y mejoren su empleabilidad.

Lo cierto es que respecto al contenido de la formación, el art. 9.3 Ley 11/2013 establece que no tiene que estar vinculada específicamente al puesto de trabajo y que puede ser:

- a. Formación acreditable oficial o promovida por los Servicios Públicos de Empleo.
- b. Formación en idiomas o tecnologías de la información y comunicación de una duración mínima de 90 horas en cómputo anual.

Se confirma así la observación realizada respecto de la formación previa al contrato de trabajo. La Ley define el contenido de la formación de manera abstracta, precisando de desarrollo reglamentario, puesto que no sólo abarca la formación en idiomas o TIC's, sino cualquier formación acreditable oficial. Si cabe que formación coetánea a la relación laboral no se encuentre vinculada con las tareas desarrolladas en el contrato hay que preguntarse hasta qué punto es cierta la conexión entre los dos vectores mencionados (el productivo y el formativo).

1.4. Características

Al margen de los requisitos exigidos a las partes del contrato y de la flexibilidad con que se aborda la actividad formativa que ha de haber seguido o seguir el empleado, interesa atender a otros aspectos de esta modalidad contractual.

- A) Se trata de un contrato que puede celebrarse por tiempo indefinido o duración determinada. Con relación a ésta, suele decirse que se introduce en nuestro sistema un nuevo contrato de duración determinada que, ciertamente, no ofrecerá estabilidad a los trabajadores, pero sí ayudará a encontrar empleo. Se trata de apreciación discutible, porque la temporalidad del contrato ha de moverse “de acuerdo con lo establecido en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo”; en consecuencia, no parece que se esté ampliando el elenco de contrataciones temporales, sino solo estimulando su puesta en juego con determinado tipo de personas.
- B) Incluso si el contrato se celebra con duración determinada, es importante advertir que una vez superada la duración máxima incentivada, se podrá

prorrogar el incentivo lo que conducirá a que el trabajador sea estabilizado en la plantilla de la empresa.

- C) Partiendo de la base de que nos encontramos con un contrato a tiempo parcial, cuyas modificaciones han sido tan socorridas en las últimas reformas laborales intentando configurar un instrumento de contratación flexible que incida en la redistribución del empleo, debemos aplicar el régimen jurídico contenido en el art. 12 ET, donde aparecen algunas particularidades, entre ellas, la relativa a la jornada, que han de matizarse para el caso en estudio. Así, el art. 12.1 ET considera que se entenderá celebrado a tiempo parcial el contrato que se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable. Por el contrario, en el contrato parcial con vinculación formativa, la jornada pactada no podrá ser superior al 50 por cien de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable³.
- D) La reducción de la jornada al 50% puede adquirir sentido desde el momento en que la actividad laboral está vinculada a una actividad formativa. No obstante, el hecho de que no se establezcan mayores concreciones sobre cómo desarrollar la formación durante la vigencia del contrato, nos lleva a plantearnos si una jornada del 75% también sería compatible con la adquisición de formación y, en definitiva, se disminuiría la precariedad laboral que supone la celebración de un contrato con un salario disminuido al 50%. Donde resulta más difícil de encajar la reducción al 50% de la jornada es cuando el trabajador hubiera adquirido la formación en los seis meses previos a la contratación, puesto que no se justifica la reducción más que en el interés empresarial en reducir coste salariales al mismo tiempo que se beneficia de importantes incentivos en las cuotas de la Seguridad Social.
- E) En cualquier caso, se opera sobre una de las modalidades contractuales generalmente considerada como *precaria* desde la perspectiva de que solo un pequeño porcentaje de trabajadores opta de manera voluntaria por la contratación parcial. Con jornada máxima del 50%, y salario proporcional, que teniendo en cuenta que se formaliza con jóvenes, desempleados y con poco o nula formación, muchas nóminas no superarán el 50% del salario mínimo. Y, además, por si cabe alguna duda, una formación que puede estar relacionada, o no, con el puesto y nada se establece de su contenido o duración salvo que se refiera a idiomas, TIC's o esté regulada de manera oficial.
- F) La formalización de los contratos debe realizarse por escrito en el modelo que se establezca por el Servicio Público de Empleo Estatal. Esta exigencia

³ A estos efectos se entenderá por trabajador a tiempo completo comparable lo establecido en el artículo 12.1 del Estatuto de los Trabajadores. No obstante, debe recordarse que nada impide la realización de horas extraordinarias (proporcionales) tras la modificación operada por la Ley 3/2012.

se encuentra en línea con lo establecido en el art. 8.2 ET que exige forma escrita en los contratos celebrados a tiempo parcial.

1.5. Incentivos

La celebración de estos contratos a tiempo parcial con vinculación formativa supondrá una reducción de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes correspondiente al trabajador contratado, del 100 por cien en el caso de que el contrato se suscriba por empresas cuya plantilla sea inferior a 250 personas, o del 75 por ciento, en el supuesto de que la empresa contratante tenga una plantilla igual o superior a esa cifra. Procede realizar unas pequeñas aclaraciones:

- A. El cómputo de los trabajadores debe realizarse a nivel de empresa y no de centro de trabajo. Quedan dudas sobre la fórmula de realización del recuento de trabajadores y si es necesario distinguir entre trabajadores indefinidos y de duración determinada.
- B. Quedan excluidas de la expuesta reducción las cuotas abonadas por el trabajador (“obrera”) y las correspondientes a accidente de trabajo y enfermedad profesional, desempleo, fondo de garantía salarial, formación y aprendizaje.
- C. La aplicación de los incentivos se prolonga durante doce meses, si bien, se admite la prórroga -por otros doce meses- siempre que el trabajador continúe compatibilizando el empleo con la formación, o la haya cursado en los seis meses previos a la finalización del período inicial de 12 meses.
- D. Para la aplicación de estos beneficios, la Ley 11/2013 exige el compromiso empresarial de mantener el nivel de empleo alcanzado con el contrato en cuestión durante, al menos, un periodo equivalente a la duración de dicho contrato con un máximo de doce meses desde su celebración. En caso de incumplimiento de esta obligación se deberá proceder al reintegro de los incentivos.

A su vez, no se considera incumplida la obligación de mantenimiento del empleo a que se refiere este apartado cuando el contrato de trabajo se extinga por causas objetivas o por despido disciplinario cuando uno u otro sea declarado o reconocido como procedente, ni las extinciones causadas por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores o por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato, o por resolución durante el periodo de prueba.

Por último, se efectúa una remisión a la Ley 43/2006, excepto artículos 2.7 y 6.2, en lo no previsto en el art. 9 Ley 11/2013 y que se encuentre referido a las reducciones.

2. INCENTIVOS A LOS CONTRATOS EN PRÁCTICAS

Como es sabido, la obtención de una titulación no abre de manera inmediata las puertas del mercado laboral, sobre todo cuando se trata de adquirir unas primeras experiencias que te habiliten para un mejor desarrollo de las funciones para las que, académicamente, el trabajador ha sido formado.

Es por ello, que a través de la Ley 11/2013 se pretende la estimulación del contrato en prácticas con objeto de que el empresario lo considere más atractivo y, como consecuencia, los trabajadores se inicien o vayan consolidando una experiencia laboral. En esta ocasión se entremezclan las previsiones del art. 11.1 ET con algunas matizaciones derivadas de la Ley 11/2013.

2.1. Sujetos

Con carácter general, para que una persona pueda ser contratada en prácticas es menester que su contrato se formalice dentro de los cinco años (hasta de siete cuando el contrato se concierte con un trabajador con discapacidad) siguientes a la terminación de los correspondientes estudios. De ese modo, el supuesto-tipo en que se piensa es el de una persona joven, pero la verdad es que la norma no vincula edad y modalidad contractual, sino estudios recientes y aplicación productiva de lo aprendido. Sin embargo, la Ley 11/2013 mezcla ambos elementos (juventud formada y necesidad de experiencia inicial) para ampliar el perfil de las personas contratables; su art. 13.1 que dispone que “podrán celebrarse contratos en prácticas con jóvenes menores de treinta años (menores de treinta y cinco con discapacidad al menos del 33%) y, aunque hayan transcurrido cinco o más años desde la terminación de los correspondientes estudios.

La disociación entre lo reciente de la finalización del período formativo y la obtención de un trabajo adecuado al perfil profesional, podrá criticarse pero es clara consecuencia de la dificultad en el acceso al empleo por parte del colectivo en cuestión. De esta forma, la última ampliación de la fecha de terminación de estudios en 2010, que dispuso el tránsito de cuatro a cinco y de seis a siete en el caso del trabajador discapacitado, vuelve a modificarse en 2013 con objeto de eliminar el marco temporal dentro del cual puede procederse a la contratación en prácticas. Ahora bien, como acaba de señalarse, esta ausencia de marco temporal, en la finalización de los estudios, sólo opera para los contratos en prácticas de los menores de treinta años (treinta y cinco con discapacidad al menos del 33%). A partir de 30 años (35 para discapacitados), se mantiene el mantiene el plazo de cinco años (siete para discapacitados) desde la terminación de los correspondientes estudios.

Parece que la razón de la eliminación de requisito temporal responde a que, precisamente, los jóvenes tienen mayor dificultades, en la coyuntura actual de encontrar trabajo, por ello, podría ser relativamente fácil que no encuentren un empleo transcurrido cinco (siete para discapacitados) años desde la finalización

de sus estudios. Ahora bien, si precisamente este contrato se formalizaba como vía de obtención práctica a una formación teórica, nos podemos encontrar con que la aplicación práctica no tenga nada que ver con la formación teórica adquirida si entre aquella y ésta media un espacio considerable de años. En este caso, se podría hablar de una desnaturalización del contrato en prácticas. Así las cosas, puede afirmarse que se apuesta, más que por una finalidad formativa, por una inserción en el mercado laboral.

La celebración de este contrato en prácticas, sin limitación temporal respecto a la fecha de finalización de sus estudios, opera con independencia de que sea para acceder al primer empleo. Esto debe matizarse porque en el Real Decreto-ley 4/2013, el art. 13 se titulaba “incentivos a la contratación en prácticas para el primer empleo”. Sin embargo, en el proceso de convalidación, la Ley 11/2013 lo rubrica “incentivos a la contratos en prácticas”. Este cambio se debió a una modificación propuesta por el Grupo Popular basada en la necesidad de “evitar interpretaciones que pretendan limitar los incentivos establecidos en ese artículo a los supuestos en que el trabajador contratado no haya tenido un empleo anterior”.

2.2. Incentivos

Con carácter general el incentivo para las empresas o trabajadores autónomos que concierten un contrato en prácticas con un menor de treinta años (menos de treinta y cinco si tiene reconocida una discapacidad igual o superior al 33%) consiste en una reducción del 50 por ciento de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes correspondiente al trabajador contratado durante toda la vigencia del contrato.

Con un carácter más específico, el incentivo aumentaría a un 75 por ciento si la contratación en prácticas se produce dentro del contexto del Real Decreto 1543/2011, de 31 de octubre, por el que se regulan las prácticas no laborales en empresas. Es decir, aquellas situaciones en que un estudiante realiza unas prácticas en una empresa y, una vez finalizado el período, el empresario precisa de sus servicios, esta vez, como sujeto contratado en el marco de una relación laboral encuadrada en el contrato en prácticas⁴.

De la reducción de las cuotas quedan al margen otras contingencias por la que el empresario cotiza, a saber, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, desempleo, Fondo de Garantía Salarial o formación profesional. Igualmente, no estaría prevista ninguna bonificación en las cuotas correspondientes al trabajador⁵.

⁴ En este sentido, el Real Decreto 1543/2011, tiene como una de sus finalidades la integración del estudiante en el mercado laboral una vez finalizadas las prácticas no laborales. Y, precisamente, por ello, el art. 5 dispone que “las personas jóvenes que hayan participado o participen en el programa de prácticas no laborales podrán ser contratadas a la finalización, o durante el desarrollo de las mismas, bajo cualquier modalidad de contratación, de acuerdo con la normativa laboral vigente en ese momento, o en su caso, podrán incorporarse como persona socia si las prácticas fueron realizadas en cooperativas o sociedades laborales”.

⁵ La incentivación debe entenderse, de acuerdo a lo dispuesto en la Disposición Transitoria 2ª.2 Ley 11/2013, que rige desde el 24 de febrero de 2013, dando igual que se tratara del contrato en prácticas para el

Estos incentivos tendrán una duración que abarcará toda la vigencia del contrato y, teniendo en cuenta la regulación del contrato en prácticas, contenida en el art. 11.1 ET, se prolongará como máximo por un período de dos años.

2.3. Otras consideraciones

Debe finalizarse este apartado con la referencia a la necesidad de forma escrita como condición para el disfrute de los incentivos. Esto no aporta nada nuevo en la regulación del contrato en prácticas que, en virtud de lo dispuesto en el art. 8 ET, debe formalizarse por escrito en cualquier caso.

Igualmente, debe hacer notar que la disposición final 2ª Ley 11/2013, del mismo modo que el Real Decreto-ley 4/2013, suprimen el último párrafo contenido en apartado c) del art. 11.1 ET, que establecía que no se podrá concertar un contrato en prácticas en base a un certificado de profesionalidad obtenido como consecuencia de un contrato para la formación celebrado anteriormente con la misma empresa. Por tanto, suprimida esta prohibición, debe entenderse que ahora sí, cabe la posibilidad de formalizar un contrato en prácticas cuando la formación derive de un certificado de profesionalidad obtenido al amparo de un contrato para la formación y el aprendizaje. En definitiva, se arbitra la posibilidad de encadenamiento de contratos formativos, pasando de un contrato para la formación a uno en prácticas. A efectos prácticos, y ampliada la duración máxima del contrato para la formación a tres años (Ley 3/2012), junto a la duración máxima de dos años del contrato en prácticas, nos encontramos con trabajadores que durante cinco años se moverán en una precariedad laboral dentro de una misma o diferente empresa.

Y, en último lugar, debemos recoger el mensaje del apartado 4 del art. 13 Ley 11/2013, que dispone que en lo no previsto en este artículo, sea de aplicación lo dispuesto, en cuanto a los incentivos, en la sección I del capítulo I de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, salvo lo establecido en el artículo 2.7⁶.

3. CONTRATOS FORMATIVOS CON ETTS

3.1. Levantamiento de la prohibición

Dentro del fomento de la contratación con tintes formativos, destaca la posibilidad arbitrada por el Real Decreto-ley 4/2013, y posterior Ley 4/2013, de que las empresas de trabajo temporal puedan formalizar estos contratos para la formación y el aprendizaje con sus trabajadores para su posterior puesta a disposición en una empresa usuaria⁷. Se trata, además de autorizar esta modalidad contractual,

primer empleo como para sucesivos empleos.

⁶ Art. 2.7 Ley 43/2006: “En todos los casos mencionados en este artículo, con excepción de los previstos en el apartado 3, cuando el contrato indefinido o temporal sea a tiempo parcial, la bonificación resultará de aplicar a las previstas en cada caso un porcentaje igual al de la jornada pactada en el contrato al que se le sumarán 30 puntos porcentuales, sin que en ningún caso pueda superar el 100 por 100 de la cuantía prevista”.

⁷ Para ello, ha sido necesaria la modificación de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, el artículo 3 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma

que la esencia de este contrato formativo, es decir, alternancia entre aprendizaje y actividad laboral retribuida, quede garantizada. A tal fin se han introducido diversas modificaciones de normas preexistentes, que pueden consultarse en las Disposiciones Finales tercera, cuarta y quinta Ley 11/2013.

- La modificación del art. 6.2 Ley 14/1994 viene a posibilitar la contratación a la que estamos haciendo referencia, concretamente, en su nueva redacción dispone que se podrán celebrar contratos de puesta a disposición entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato para la formación y el aprendizaje conforme a lo dispuesto en el artículo 11.2 ET.
- Se pone fin a la prohibición contenida en el art. 10.2 Ley 14/1994, cuya redacción pasa a permitir a las empresas de trabajo temporal la celebración de contratos para la formación y el aprendizaje con los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de las empresas usuarias de acuerdo con lo previsto en la normativa reguladora del contrato para la formación y el aprendizaje.
- El fin de la prohibición ha obligado a modificar el Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual, mediante la incorporación de un art. 6 bis que señala que las empresas de trabajo temporal podrán celebrar contratos para la formación y el aprendizaje con los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de las empresas usuarias de conformidad con lo previsto en el artículo 11.2 del Estatuto de los Trabajadores y en el mencionado real decreto.
- Con relación a la duración del contrato de puesta a disposición, la modificación del art. 7.1 Ley 14/1994, señala que el período debe coincidir con los mínimos y máximos previstos en el art. 11.2 ET.

3.2. Obligaciones de la ETT relacionadas con la formación

Como hemos manifestado anteriormente, la esencia del contrato para la formación y el aprendizaje parte de la posibilidad que tiene el trabajador de alternancia entre formación teórica y formación práctica. Ambas tienen que estar presentes en el desarrollo del contrato y, una vez autorizadas las ETT's a la formalización de esta modalidad contractual, procede aclarar sobre quién recae la obligación formativa teórica dentro de esta relación triangular entre ETT, empresa usuaria y trabajador implicado⁸.

del mercado laboral, y el Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual.

⁸ Sirva como referencia que esta opción legislativa de aclarar qué corresponde a cada parte, en las complejas relaciones triangulares, ya se había adoptado con anterioridad, por ejemplo, respecto a las obligaciones en prevención de riesgos laborales, el Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de

En este sentido, y a efectos aclaratorios, se ha añadido un nuevo apartado 3.bis al art. 12 Ley 14/1994, en donde queda vinculada la ETT a cumplir las obligaciones formativas con respecto al trabajador establecidas en el art. 11.2 ETT. Reforzándose, esta idea en el segundo párrafo del nuevo art. 6.bis Real Decreto 1529/2012, se establece la responsabilidad de la ETT respecto a las obligaciones relativas a los aspectos formativos del contrato para la formación y el aprendizaje establecidos en el capítulo II del título II del mencionado Real Decreto. Y, entre ellas, destaca la de proporcionar, a la persona trabajadora, un trabajo efectivo relacionado con el perfil profesional del título de formación profesional o del certificado de profesionalidad y a garantizar las condiciones que permitan su asistencia a los programas formativos determinados en el acuerdo para la actividad formativa anexo al contrato.

Sentado lo anterior, puede afirmarse que la gran carga obligacional del contrato recae sobre la ETT, dejando a la empresa usuaria libre de cualquier responsabilidad formativa. De esta forma se deja el mensaje a la empresa usuaria de que la puesta a disposición de estos trabajadores por ETT, bajo la modalidad de contrato de formación y aprendizaje, va a reportarle ventajas y pocas cargas. Ventajas en el contexto de beneficiarse de aspectos retributivos que lleva aparejado este contrato o el propio hecho de la temporalidad y alivio de cargas por lo que supone la organización y costes derivados de la formación.

El único alivio -económico-, que la Ley 11/2013 concede a las ETT's con relación a su responsabilidad formativa teórica, se recoge en el último párrafo del nuevo art. 6.bis Real Decreto 1529/2012, que posibilita que la formación inherente al contrato podrá impartirse en la propia empresa de trabajo temporal siempre que se cumpla con una serie de requisitos:

- a. Que la ETT disponga de instalaciones adecuadas.
- b. Que la ETT disponga de personal con formación técnica y didáctica adecuada a los efectos de la acreditación de la competencia o cualificación profesional, sin perjuicio de la necesidad, en su caso, de realización de periodos de formación complementaria en los centros de la red de centros de formación profesional.
- c. Que la ETT disponga de la autorización para ofertar la formación de ciclos formativos y/o acreditada como centro para impartir la formación dirigida a la obtención de certificados de profesionalidad, para lo cual deberá reunir los requisitos establecidos en la normativa de aplicación, así como las condiciones que puedan determinar las Administraciones educativas y laborales en el ámbito de sus competencias.

3.3. Obligación de la empresa usuaria

Como se ha expresado en los apartados anteriores, el peso de la formación teórica recae sobre la ETT, no obstante, la modificación del art. 20.1 Real Decreto 1529/2012, prevé una importante obligación formativa sobre la empresa usuaria. En este sentido, en los supuestos de contratos para la formación y el aprendizaje celebrados por empresas de trabajo temporal, en el contrato de puesta a disposición entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria, se designará a la persona de la empresa usuaria que se encargará de tutelar el desarrollo de la actividad laboral del trabajador.

De este modo, se prevé la figura del tutor que debe recaer sobre el empresario titular de la empresa usuaria. A estos efectos, se prevé que la tutorización pueda realizarse, directamente, por el empresario siempre que desarrolle su actividad profesional en la empresa y que posea la cualificación o experiencia profesional adecuada. En caso contrario, la designación de tutor podrá recaer sobre cualquier trabajador de la empresa que, en la línea de lo exigido al empresario titular, posea la cualificación o experiencia profesional adecuada.

En cualquier caso, se emplea una fórmula un tanto abierta en el establecimiento de este requisito formativo del tutor, puesto que, si bien, la cualificación podrá acreditarse por vía de la titulación, la indefinición de “experiencia profesional adecuada” queda patente y será objeto de interpretaciones diversas en función de las tareas realizadas o del sector en donde se desarrollen.

Una vez designado el tutor, su labor consistirá en actuar como interlocutor con la empresa de trabajo temporal a estos efectos, debiendo asumir esta última el resto de obligaciones relativas a las tutorías vinculadas al contrato y al acuerdo para la actividad formativa que debe completar.

3.4. Indemnización por finalización del contrato

Durante la convalidación parlamentaria del Real Decreto-ley 4/2013, se introdujo, como así ha sido reflejado en el apartado quinto de la disposición adicional tercera Ley 11/2013, una nueva modificación en la redacción del art. 11.2 ET que reza que “cuando el contrato se haya concertado por tiempo determinado, y en los mismos supuestos a que hace referencia el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, el trabajador tendrá derecho, además, a recibir una indemnización económica a la finalización del contrato de puesta a disposición equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o a la establecida en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación. La indemnización podrá ser prorrateada durante la vigencia del contrato”.

La finalidad de esta modificación es aclaratoria y cerrar posibles interpretaciones jurídicas distintas al no reconocimiento del derecho a la indemnización, por finalización de contrato, a favor del trabajador de la ETT cedido a la empresa

usuaria en virtud del contrato formativo celebrado entre trabajador y ETT. En este sentido, el art. 49.1.c) ET excluye, expresamente, a los contratos formativos de la posibilidad de indemnización una vez extinguida la relación laboral. Por tanto, no se puede indemnizar la finalización de contrato por expiración del tiempo convenido en los supuestos de contratos para formación y el aprendizaje (y de interinidad) celebrados con ETT's. De este modo, los contratos en que procede indemnización, por parte de una ETT, son los mismos que si los contratos de trabajo se hubieran concertado directamente por las empresas usuarias.

3.5. Incentivos a la conversión en indefinidos

Una vez admitida la posibilidad de celebración de contratos de formación y aprendizaje por ETT's parecía necesario extender a las empresas usuarias los mismos beneficios previstos para cualquier empresa que transformara este tipo de contrato en indefinido y que fueron regulados en la Ley 3/2012.

Con esta intención se introduce una nueva disposición adicional cuarta en la Ley 11/2013, que modifica el art. 3.2 Ley 3/2012, en el sentido de permitir a la empresa usuaria el acceso a la reducciones que con carácter general se prevén para las empresas que transformen contratos de formación y aprendizaje en indefinidos. Así, las empresas usuarias tendrán derecho, una vez finalizada la duración inicial o prorrogada del contrato para la formación y el aprendizaje del trabajador puesto a su disposición, a una serie de reducciones siempre y cuando transformen a éstos en trabajadores en indefinidos dentro de la empresa.

Concretamente, la reducción, que se aplicará en la cuota empresarial a la Seguridad Social, será de 1.500 euros/año, durante tres años. En el caso de mujeres, dicha reducción será de 1.800 euros/año y será aplicable a las transformaciones realizadas desde el 24 de febrero de 2013.

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?

Ana M^a Romero Burillo
*Profesora TU de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*
Universitat de Lleida

SUMARIO:

- 1. PRESENTACIÓN DEL TEMA**
- 2. LA CUALIFICACIÓN PROFESIONAL DEL TRABAJADOR COMO OBJETO DEL CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y APRENDIZAJE**
- 3. LA DURACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE LA ACTIVIDAD FORMATIVA**
- 4. LOS SUJETOS RESPONSABLES DE LA ACTIVIDAD FORMATIVA**
- 5. LA ORDENACIÓN DE LA ACTIVIDAD FORMATIVA EN EL CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE. ALGUNAS CONSIDERACIONES**

1. PRESENTACIÓN DEL TEMA

La formación, según se insiste de forma reiterada por los poderes públicos, se manifiesta como una de las vías más efectivas para la inserción laboral de las personas trabajadoras, por ello no debe sorprendernos el peso específico que las acciones de formación ocupan dentro de los diferentes programas de políticas de fomento del empleo que se desarrollan tanto a nivel europeo, como a nivel estatal¹. Ahora bien, junto a las iniciativas en materia de formación que se vienen desarrollando a lo largo de los años por los poderes públicos, también se ha considerado un instrumento adecuado para facilitar la formación del trabajador la regulación de modalidades contractuales especialmente destinadas a conseguir ese objetivo y, que no son otros, que los denominados contratos formativos.

Cabe indicar, no obstante, que los contratos formativos son modalidades contractuales que han tenido desde un primer momento un claro destinatario, que es el colectivo de jóvenes, el cual tradicionalmente encuentra especiales dificultades para acceder y permanecer en el mercado de trabajo debido a la falta de experiencia profesional, a la falta de una formación profesional adecuada o simplemente a la falta de formación.

Estas dificultades de inserción laboral que vienen afectando al colectivo de jóvenes se han visto gravemente acentuadas a raíz de la crisis económica que desde hace ya más de cinco años viene padeciendo nuestro país y que se pone claramente de manifiesto en los datos estadísticos oficiales que periódicamente se vienen elaborando desde diversas instituciones públicas. A este respecto, y a título de ejemplo se puede indicar que de acuerdo con los datos de la Encuesta de Población Activa del segundo Trimestre de 2013, la tasa de paro de jóvenes menores de 25 años se ha situado en el 56,14%².

El incremento progresivo de las tasas de paro juvenil que se está sucediendo año tras año ha llevado a que desde instancias gubernamentales se haya decidido tomar cartas en el asunto adoptando nuevas medidas dirigidas al fomento de la contratación de jóvenes, entre las que se encuentran la modificación de los contratos formativos y, en especial, la del contrato de formación. En este sentido, una primera reforma se llevó a cabo por medio del Real Decreto Ley 10/2011, de 26 de agosto de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento de la recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (en adelante RD-Ley 10/2011), el cual procedió a diseñar nuevamente un contrato formativo,

¹ En este sentido, por ejemplo, en el marco de la *Estrategia Europea de Empleo* se fijan como prioridades y objetivos de las políticas de empleo de los estados miembros la promoción de una mano de obra cualificada capaz de responder a las necesidades del mercado de trabajo y promover la educación y la formación a lo largo de la vida y la mejora de los sistemas de educación y formación. Vid. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=101&langId=es>

² Vid. Encuesta de Población Activa II Trimestre 2013. www.ine.es. Consulta realizada el 3 de octubre de 2013.

dando una nueva redacción al art. 11.2 ET y pasando a denominarse contrato para la formación y el aprendizaje.

Sin embargo los cambios realizados por el RD-Ley 10/2011 no resultaron suficientes para superar la concepción tradicional del contrato en formación existente hasta ese momento y, por ello, primero el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en adelante RD-Ley 3/2012) y, posteriormente, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en adelante Ley 3/2012) incorporaron entre las medidas dirigidas a promover la contratación de jóvenes una nueva modificación del régimen jurídico del contrato para la formación y el aprendizaje, con la finalidad de eliminar aquellos aspectos que podían hacer que esta modalidad contractual fuera demasiado rígida, poco atractiva o disuasoria para el empresario³ buscando de esa manera potenciar aún más si cabe la inserción laboral de los jóvenes⁴.

Por medio del RD-Ley 10/2011, pero principalmente a través de la Ley 3/2012, el legislador busca dotar de una nueva configuración al contrato para la formación y aprendizaje, pasando de una modalidad contractual que se apoyaba esencialmente en la búsqueda de la inserción laboral del joven desempleado, para lo cual se acudía como un mero instrumento a su formación teórica y práctica necesaria para el desempeño de un oficio o puesto de trabajo, a otra modalidad que tiene como objetivo básico la “cualificación profesional de los trabajadores” fijando para ello una determinada metodología que no es otra que la del aprendizaje en alternancia⁵, siguiendo las experiencias exitosas que ofrece el denominado modelo alemán⁶.

Pese a las modificaciones introducidas en el nuevo contrato para la formación y aprendizaje con la finalidad de reforzar la actividad formativa a desarrollar en esta modalidad contractual, lo cierto es que en la regulación contenida en el art. 11.2 ET se observaban carencias importantes en esta materia como la falta de concreción del sistema de impartición de la formación, sus características o el modo de financiar dicha formación por lo que urgía la aprobación de una norma de desarrollo de la regulación estatutaria, la cual se produce con el RD 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual (en adelante RD 1529/2012)⁷. Sin embargo no acaban aquí las modificaciones a las que se ha visto afectado el contrato para la formación y el aprendizaje, ya que con posterioridad también han incidido sobre esta modalidad contractual el RD-Ley

³ Vid. SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Claves de la reforma laboral de 2012*. Ed. Thomson Reuters-Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2012, pág. 186.

⁴ En este sentido se manifiesta, por ejemplo MORENO GENÉ, J.: ““El impulso a la formación profesional dual en el contrato para la formación y aprendizaje y en la formación profesional del sistema educativo. A propósito del Real Decreto 1529/2012”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm 358/2013, pág. 57.

⁵ MORENO GENÉ, J.: “El impulso a la formación profesional dual...”, op. cit. Pág. 58.

⁶ Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M.; VALDÉS DAL-RE, F. y CASAS BAAMONDE, M.E.: “La nueva reforma laboral”. *Relaciones Laborales*, núm. 5/2012, pág. 14.

⁷ BOE de 9 de noviembre de 2012.

4/2013, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, de 22 de febrero de 2013 (en adelante RD-Ley 4/2013)⁸, cuyo contenido ha sido convalidado recientemente por la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (en adelante Ley 11/2013)⁹.

El continuo goteo reformista al que se ha visto sometida la regulación del contrato para la formación y el aprendizaje hace difícil contar con una visión completa y clara del mismo, por lo que nos parece interesante en este momento realizar una revisión de todas estas reformas y facilitar una visión de conjunto de la actual regulación de dicho contrato. No obstante, las características de este trabajo hace imposible poder abordar en su totalidad el estudio de dicha regulación por lo que nos centraremos en el estudio de los aspectos más relevantes de la que a nuestro parecer es la parte más importante del nuevo régimen jurídico del contrato para la formación y el aprendizaje, que no es otra que la formación que se acompaña a la prestación de servicios en este tipo de contrato, la cual aparece, según se indica en las propias Exposiciones de Motivos de las diversas normas reformadoras del contrato como el verdadero *leit motiv* de las mismas. Además, con este estudio no sólo podremos conocer la nueva forma de regular la actividad formativa a desarrollar en un contrato para la formación y el aprendizaje sino también comprobar si tal y como se pretendía contamos en estos momentos con una modalidad contractual centrada en la formación del trabajador o sigue primando la inserción laboral del colectivo de jóvenes al cual va dirigida este contrato.

2. LA CUALIFICACIÓN PROFESIONAL DEL TRABAJADOR COMO OBJETO DEL CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y APRENDIZAJE

En coherencia con la finalidad formativa que se predica del nuevo contrato para la formación y el aprendizaje, el art. 11.2 a) ET y el art. 6 RD 1529/2012 establecen como destinatarios de esta modalidad contractual, por un lado, a aquellos jóvenes que cumplan determinados requisitos de edad y, por otro lado, a otros colectivos de trabajadores que, con independencia de su edad, por motivos de discapacidad o por encontrarse en situación de exclusión social¹⁰ carecen de la cualificación

⁸BOE de 23 de febrero de 2013.

⁹BOE de 27 de julio de 2013.

¹⁰ Cabe recordar que con la aprobación del nuevo contrato para la formación y el aprendizaje se ha producido hasta por dos veces una ampliación muy significativa en la edad máxima que se exige para su formalización, una primera ampliación se introduce con el RD-Ley 10/2011 pasando de una edad máxima de 21 años que se preveía en el contrato para la formación a los 25 años del contrato para la formación y el aprendizaje, edad máxima que se puede superar en los supuestos de personas con discapacidad o en situación de exclusión social en cuyo caso no hay edad límite para la formalización de este tipo de contrato y, la segunda ampliación, vigente en estos momentos, se produce en la Disposición Transitoria Novena del RD-Ley 3/2012, en virtud de la cual se amplía con carácter general la edad máxima de 25 años a los 30 años hasta que las tasas de desempleo de nuestro país no se sitúen por debajo del 15%. La progresiva flexibilización de la edad máxima para la contratación en estos supuestos ha merecido importantes críticas doctrinales, ya que siembra nuevamente

profesional obtenida y reconocida por el sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo requerida para concertar un contrato en prácticas u ocupación objeto del contrato.

De acuerdo con los términos con los que se expresa la ley es posible concluir que las carencias formativas exigidas a los destinatarios de este contrato dota de una gran amplitud al colectivo de personas a las que va dirigida esta modalidad contractual ya que los límites a la formalización de este contrato no se encuentran únicamente en que la persona contratada cuente con una formación para el desarrollo de un oficio o puesto de trabajo, sino que además se exige que dicha formación cumpla con dos requisitos adicionales indispensables: uno, que la formación con la que cuenta el trabajador esté reconocida por el sistema de formación profesional para el empleo o por el sistema educativo y, dos, que tal formación se requiera para la formalización de un contrato en prácticas. Asimismo, tal y como se indica por el 11.2 a) ET, tampoco quedan excluidos como destinatarios de este contrato aquellas personas que estén cursando una formación profesional del sistema educativo, lo cual resulta razonable ya que todavía están en proceso de formación y carecen de la titulación que acredita la cualificación profesional que impide la realización de un contrato para la formación y el aprendizaje.

A los elementos formativos anteriores se añade, además, la necesidad de que la cualificación profesional con la que cuente el trabajador se requiera para el desarrollo del puesto de trabajo u oficio que va a desempeñar, de lo contrario, es decir, si nada tiene que ver la formación con la que cuenta un trabajador con el puesto de trabajo u oficio para el cual es contratado, nada impedirá que se pueda formalizar el contrato para la formación y el aprendizaje.

Ahora bien, el puesto de trabajo a desempeñar debe requerir siempre una cualificación profesional, lo cual se debe interpretar según se indica por el art. 16 RD 1529/2012, en el sentido de que la formación a recibir por el trabajador será la necesaria para la obtención de un título de formación profesional de grado medio o superior o de un certificado de profesionalidad o, en su caso, certificación académica o acreditación parcial acumulable. Por tanto, la cualificación profesional deviene requisito “sine qua non” para formalizar el contrato, de lo contrario nunca podría encuadrarse en dicha modalidad contractual porque no existiría objeto formativo alguno¹¹.

dudas sobre el carácter eminentemente formativo que tiene este tipo de contrato y si una vez más se sacrifica la actividad formativa en favor de las necesidades de inserción social que tienen los destinatarios del contrato. Vid. en este sentido, entre otros, MORENO GENÉ, J.: “El contrato para la formación y el aprendizaje: un nuevo intento de fomento del empleo juvenil mediante la cualificación profesional de los jóvenes en régimen de alternancia”. *Temas Laborales*, núm. 116/2012, pág. 46 y SELMA PENALVA, A.: “¿Como ha quedado el contrato para la formación tras las últimas reformas?”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núms. 365-366/2013, pág. 202.

¹¹ En este sentido POQUET CATALÀ, R.: “La actividad formativa en el contrato para la formación y el aprendizaje tras las últimas reformas”. *Relaciones Laborales*, núm. 6/2013, pág. 77, concluye que “el puesto de trabajo a ocupar ha de ser cualificado, no pudiendo así ser contratado simplemente con la categoría de peón en general, de ayudante de dependiente o para tareas elementales”.

Como puede observarse en el nuevo contrato para la formación y el aprendizaje la formación a recibir por el trabajador y el trabajo a desarrollar deben ir íntimamente ligados, lo que plantea la duda de si puede ofrecerse otro tipo de formación más genérica en el marco de esta modalidad contractual como sería la destinada a la finalización de los estudios correspondientes a la educación secundaria obligatoria, posibilidad que sí se reconocía expresamente con el RD-ley 10/2011.

A este respecto y si atendemos a los términos actuales de la norma, se puede constatar que la nueva regulación no hace mención en ningún momento a este tipo de formación, si bien, también es cierto que no se prohíbe expresamente su realización¹². Precisamente el silencio que guarda la norma, junto a la referencia que se realiza en el art. 11.2 ET a que la formación impartida se enmarque dentro del sistema educativo ha llevado a algunos autores a defender que se pueda incluir la formación conducente a finalizar los estudios obligatorios, aunque reconociendo que el nuevo redactado pretende resaltar que el objetivo principal del contrato es precisamente potenciar la especialización profesional con el fin de mejorar la empleabilidad futura de los trabajadores, y no su educación secundaria¹³.

En relación a esta postura doctrinal compartimos la interpretación extensiva que se realiza en relación al tipo de formación que se puede impartir en el marco de esta modalidad contractual y entendemos que si así se acuerda por la empresa y el trabajador, no existe ningún impedimento para que la formación recibida por el trabajador permita finalizar los estudios secundarios obligatorios. Ahora bien, también entendemos que sólo con esa formación no se dará cumplimiento al objetivo que tiene este contrato y que no es otro que facilitar la formación profesional requerida para el puesto de trabajo u ocupación objeto del contrato.

Otra cuestión referida a los requisitos que debe cumplir el trabajador y que se vinculan al objetivo de cualificación profesional del mismo es la prohibición que se establece en el art. 11.2 c) ET para la formalización de un contrato para la formación y el aprendizaje en aquellos supuestos en los que el puesto de trabajo correspondiente al contrato haya sido desempeñado con anterioridad por el trabajador en la misma empresa por tiempo superior a doce meses. A nuestro parecer la prohibición que se prevé resulta razonable, en tanto que en estos supuestos la cualificación profesional del trabajador se vería frustrada, ya que es de suponer que si con anterioridad el mismo trabajador ha desempeñado durante un tiempo relevante el mismo puesto de trabajo u oficio, ya dispone o habrá obtenido al menos una parte de la cualificación profesional¹⁴. Ahora bien, compartimos la crítica que

¹² SUÁREZ CORUJO, B.: "La nueva regulación del contrato para la formación y el aprendizaje: desequilibrio y ¿provisionalidad?" en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R.: *La regulación del Mercado Laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-ley 20/2012*. Ed. Lex Nova. Valladolid, 2012, pág. 105 califica la desaparición de la referencia a la formación dirigida a la finalización de los estudios secundarios obligatorios de "planteamiento miope que pasa por alto la dimensión estructural del problema de los jóvenes sin formación".

¹³ SELMA PENALVA, AL.: "¿Cómo ha quedado el contrato para la formación...?", op. cit. pág. 200.

¹⁴ En este sentido se manifiesta MORENO GENÉ, J.: "El impulso a la formación profesional dual...", op. cit. pág. 77.

ha realizado la doctrina al hecho de que dicha prohibición sólo alcance al tiempo que el trabajador ocupa un puesto de trabajo en la misma empresa que pretende formalizar un contrato para la formación y aprendizaje, ya que para obtener esa cualificación profesional es indiferente si el puesto de trabajo se ha ocupado en la misma o en diferentes empresas¹⁵.

Finalmente, un aspecto que nos resulta muy llamativo y que también se vincula, a nuestro parecer, con la finalidad de la cualificación profesional del trabajador es la eliminación de los límites al encadenamiento de contratos para la formación y aprendizaje en la misma u otra empresa, una previsión que sí se contenía en la regulación prevista en el RD-ley 10/2011. La modificación sin duda es de gran calado ya que la nueva formulación contenida en el art. 11.2 c) ET va a permitir que se puedan suceder varios contratos para el mismo trabajador en la misma empresa o en otra hasta que se alcance los límites subjetivos de este contrato con la única restricción de que la cualificación profesional a recibir sea distinta a la obtenida con anterioridad por el trabajador. Con esta medida cabe el riesgo que de que los trabajadores jóvenes vayan encadenando diferentes contratos para la formación y el aprendizaje hasta alcanzar la edad máxima para la formalización de esta modalidad contractual¹⁶.

A nuestro parecer con esta regulación el legislador vuelve a priorizar la inserción laboral del trabajador, aunque eso suponga una sucesión de contratos temporales de trabajo que cuentan con ciertas limitaciones en sus condiciones de trabajo, alejándose de esta forma del objetivo que entendemos que tiene este contrato que sería, en la línea del modelo alemán, conseguir que el trabajador obtuviera una formación profesional destinada a cubrir un puesto de trabajo necesario en la empresa con carácter permanente, de tal manera que una vez obtenida esa formación el trabajador pasara a formalizar un contrato indefinido en la empresa que previamente le ha dado esta formación. En este sentido, compartimos la opinión doctrinal que considera que la sola existencia de esta previsión parte del reconocimiento de un fracaso, puesto que presupone que el trabajador que previamente ha formalizado el contrato para la formación y el aprendizaje y ha obtenido la cualificación profesional correspondiente no ha conseguido insertarse con posterioridad en el mercado laboral y, por tanto, es necesario que el mismo formalice un nuevo contrato para la formación y el aprendizaje para obtener una nueva cualificación, que esta vez sí, le permita incorporarse al mercado de trabajo¹⁷.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.; VALDÉS DAL-RÉ, F. y CASAS BAAMONDE, M.E.: "La nueva reforma laboral". *Relaciones Laborales*, núm. 5/2012, pág. 14.

¹⁷ MORENO GENÉ, J.: "El impulso a la formación profesional dual...", op. cit. pag. 74.

3. LA DURACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE LA ACTIVIDAD FORMATIVA

En este apartado analizaremos tanto la regulación referida a la duración del contrato para la formación y el aprendizaje, como al momento y distribución que la norma ha previsto para que se lleve a cabo la finalidad formativa que tiene este contrato.

Por lo que respecta a la duración del contrato, entendemos que dada la vocación formativa que se predica de dicha modalidad contractual parece razonable pensar que a la hora de fijar la duración mínima y máxima del contrato el legislador haya valorado y tenido en cuenta el tiempo que puede requerirse para que un trabajador adquiera la cualificación profesional necesaria para desarrollar con solvencia un determinado puesto de trabajo.

A este respecto cabe indicar que la duración fijada para este contrato supone una ampliación primero, respecto a la que se fijaba por la normativa en el antiguo contrato para la formación y, posteriormente por la prevista en el Real Decreto-ley 10/2011 pasando, de esta manera, de una duración mínima de seis meses a la de un año y como duración máxima de dos años a tres, en este último caso cabe indicar que el Real Decreto-ley 10/2011, preveía de forma excepcional la ampliación de dos a tres años, sin embargo la Ley 3/2012 fija como duración general los tres años.

Con esta ampliación se entiende que el legislador quiere asegurar el objetivo básico formativo del contrato y, por tanto, se parte de la consideración de que la duración mínima de seis meses puede resultar insuficiente para que un trabajador adquiera la cualificación profesional necesaria para desarrollar un determinado puesto de trabajo. De igual forma, el plazo máximo de tres años va en la misma dirección y se considera que puede ser necesario un período de duración más prolongado en función de las características que tenga el puesto a ocupar. Se entiende de esta forma, que dotando de un margen temporal de uno a tres años, las empresas ajustarán en cada caso la duración del contrato en función de las características del puesto de trabajo y de las necesidades formativas que se exijan para su desempeño al trabajador.

Debe indicarse, no obstante, que la ampliación de la duración mínima y máxima del contrato genera muchas reticencias ya que dicha ampliación puede interpretarse no tanto como un instrumento dirigido a garantizar la obtención de una mejor cualificación profesional del trabajador, sino más bien como una vía para dar respuesta a las necesidades tan perentorias de inserción laboral que tienen los jóvenes desempleados. Esta apreciación, a nuestro parecer, se confirma si tenemos en cuenta que el art. 11.2 c) ET y el art. 11 RD 1529/2012 sólo prevén que el convenio colectivo pueda fijar una duración diferente del contrato, llegando a reducir su duración mínima a 6 meses, cuando las necesidades organizativas o productivas de la empresa así lo requiera y, por tanto, sin que las necesidades

formativas del trabajador puedan justificar una modulación de la duración del contrato, circunstancia esta que sí se preveía en el Real Decreto-ley 10/2011 y que desaparece en la actual regulación de este contrato¹⁸.

Un segundo aspecto a valorar es el referido al momento en que se tiene que hacer efectiva la actividad formativa del trabajador. Nuevamente encontramos cambios en la regulación contenida en el Real Decreto-ley 10/2011 respecto a la contenida en la Ley 3/2012, ya que se pasa de la exigencia de que dicha formación se inicie en el plazo máximo de cuatro meses desde la formalización del contrato¹⁹ a la desaparición de cualquier referencia a dicho momento, estableciéndose simplemente la obligación del empresario de acreditar la realización de la formación correspondiente a la finalización del contrato de trabajo.

La fijación de un plazo de cuatro meses para el inicio de la formación del trabajador había suscitado ciertas críticas por parte de la doctrina al considerar que con ello la norma autorizaba a que hubiera un plazo de cuatro meses de desajuste entre el inicio de la relación laboral y el derecho a recibir la formación adecuada, por lo que el aprendizaje inicial se dejaba exclusivamente en manos de la actividad laboral retribuida de la empresa²⁰. Sin embargo la solución adoptada por el legislador en la Ley 3/2012 no nos parece mucho mejor, al contrario, ya que al eliminar cualquier previsión al respecto nada impide que dicha formación se pueda concentrar al principio o al final de la duración del contrato y, por tanto, frustrándose, a nuestro parecer totalmente la finalidad tan buscada en este contrato como es la combinación de formación y actividad laboral de manera alternada. Este riesgo se confirma con las previsiones contenidas en el art. 17.1 y 17.2 del RD 1529/2012, en los que se admite expresamente la concentración de las actividades formativas en determinados períodos de tiempo respecto a la actividad laboral durante la vigencia del contrato, así como una “distribución temporal flexible” de los programas formativos previstos para el trabajador y, por tanto, serán admisibles todas las fórmulas que tradicionalmente se han barajado, es decir, que se dispense de forma concentrada al inicio o al final del contrato, que se realice paralelamente con la actividad laboral durante toda o parte de la vigencia del contrato, etcétera²¹.

¹⁸ La doctrina se ha manifestado especialmente crítica con el hecho de que sólo se repare en las necesidades organizativas de la empresa y no se tenga en cuenta las necesidades formativas del trabajador a la hora de establecer la duración mínima y máxima del contrato por vía de convenio colectivo. Vid., entre otros, CAMPS RUIZ, L.M.: “Contratación, formación y empleo en el RDL 3/2012” en BLASCO PELLICER, A.; CAMPS RUIZ, L.M.; GOERLICH PESET, J.M.; ROQUETA BUJ, R. y SALA FRANCO, T.: *La reforma laboral en el Real Decreto-ley 3/2012*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2012, pág. 82; GUTIÉRREZ PÉREZ, M.: “El contrato para la formación y el aprendizaje tras las Reformas de 2011 y 2012” *Aranzadi Social*. BIB 2012\1181; MORENO GENÉ, J.: “El impulso a la formación profesional dual...”, op. cit. pág. 90 y SUÁREZ CORUJO, B.: “La nueva regulación del contrato para la formación...”, op. cit. pág. 99.

¹⁹ Art. 11.2 d) ET, según redactado del Real Decreto-ley 10/2011.

²⁰ Una opinión contraria a estas críticas es la mantenida por LÓPEZ TERRADA, E.: *Las modalidades de contratación en la reforma laboral de 2012*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2012, pág. 66, que valora positivamente la fijación de un plazo máximo de 4 meses para el inicio de la formación del trabajador al considerar que constituía una protección frente a la posible acumulación del trabajo efectivo en los primeros meses del contrato para proceder a la resolución del mismo antes del comienzo de la actividad formativa.

²¹ MORENO GENÉ, J.: “El impulso de la formación profesional dual...”, op. cit. pág. 88.

Finalmente y, por lo que respecta a la distribución de los tiempos dedicados al trabajo y a la formación, inicialmente el Real Decreto-ley 10/2011 introdujo un cambio relevante en este ámbito al establecer como tiempo máximo de trabajo efectivo el 75% de la jornada máxima prevista en el convenio, o en su defecto de la jornada máxima legal para toda la vigencia del contrato, reservando, de este modo hasta el 25% de la jornada laboral a actividades formativas. Esta medida suponía una mejora importante respecto a la regulación existente hasta ese momento que fijaba la jornada máxima de trabajo efectivo en el 85%, reservando, por tanto, sólo un máximo del 15% de la jornada laboral a la formación del trabajador.

La nueva distribución de tiempos de trabajo y formación prevista por el Real Decreto-ley 10/2011 fue muy bien recibida ya que con ella se entendió que los poderes públicos realizaban una apuesta decidida por configurar esta modalidad contractual como un verdadero instrumento de cualificación profesional del trabajador²². Sin embargo, su vigencia ha sido muy breve ya que tanto el Real Decreto-ley 3/2012, como posteriormente la Ley 3/2012, han reformulado la distribución propuesta inicialmente, estableciendo un régimen diferente en función de la duración del contrato de trabajo, de manera que durante el primer año de contrato el tiempo de trabajo efectivo no podrá superar el 75% de la jornada laboral máxima, mientras que durante el segundo y tercer año el tiempo de trabajo podrá suponer el 85% del total de la jornada laboral máxima.

El cambio introducido en esta materia claramente es menos favorable que el que se preveía en el Real Decreto-ley 10/2011, lo cual ha sido visto por una parte de la doctrina como una claudicación del gobierno en favor de los intereses empresariales frente a la devaluación de la actividad formativa propia del contrato²³. Pese a las críticas que se puedan realizar a este cambio lo cierto es que la nueva regulación sigue siendo más favorable que la existente hasta la reforma del 2011, ya que debe recordarse que el contrato en formación preveía la distribución de 85% tiempo de trabajo y 15% actividad formativa para toda la vigencia del contrato.

Frente a esta modificación y las críticas que se acompañan a la misma, también es necesario recordar que en el nuevo contrato para la formación y el aprendizaje se han incorporado otras medidas vinculadas al tiempo de trabajo que claramente buscan reforzar la parte formativa frente a la actividad laboral y que no se preveían con anterioridad como son la prohibición de la realización de horas extraordinarias, salvo que se traten de horas por fuerza mayor, la prohibición de realización de trabajos nocturnos y la prohibición del trabajo a turnos, actividades todas ellas que claramente pueden perturbar, dificultar o desincentivar la realización de las actividades formativas²⁴.

²² Ibid.

²³ SUÁREZ CORUJO, B.: "La nueva regulación del contrato para la formación...", op. cit. pág. 102.

²⁴ Vid. En este sentido MERCADER UGUINA, J.R.: "Medidas desesperadas de lucha contra el desempleo: El Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto y los ajustes al mismo por el Real Decreto-ley 14/2011, de 16 de septiembre". *Relaciones Laborales*, núm. 2/2012, págs. 67 y 68 y MORENO GENÉ, J.: "El contrato para la formación...", op. cit. pág. 40.

4. LOS SUJETOS RESPONSABLES DE LA ACTIVIDAD FORMATIVA

Otro ámbito en el que se introducen importantes cambios es el referido a los sujetos encargados de impartir la actividad formativa que se acompaña a esta modalidad contractual, cambios que se han materializado en una ampliación de los mismos y que se ha llevado a cabo a medida que se han ido sucediendo las diferentes normas reformadoras del régimen jurídico del contrato para la formación y el aprendizaje.

En este sentido cabe recordar que el Real Decreto-ley 10/2011 establecía que el trabajador únicamente debería recibir la formación inherente al contrato directamente en un centro formativo de la red a que se refiere la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de cualificaciones y de la formación profesional, previamente reconocido para ello por el sistema nacional de empleo, lo cual suponía eliminar la posibilidad prevista hasta ese momento de que la empresa también pudiera impartir dicha formación, siempre que se cumplieran con unos requisitos, determinados previstos por la norma.

La eliminación que inicialmente se realiza de la empresa como ente formador fue, en general, muy bien recibida por diferentes motivos, por un lado, porque se consideró que con ello se conseguía garantizar la calidad de la formación dispensada²⁵ y, por otro lado, porque dotaba de mayor atractivo a esta modalidad contractual al liberar al empresario de la carga organizativa y económica que supone asumir internamente la formación del trabajador²⁶. Pese a las “ventajas” que supone excluir a las empresas de las responsabilidades formativas de este contrato de trabajo, a nuestro parecer con esta opción el contrato para la formación y el aprendizaje se alejaba del modelo alemán en el que en teoría se inspiraba, ya que justamente una de las principales características del modelo alemán es que la formación se desarrolla en la propia empresa. Por ello celebramos que la Ley 3/2012 incorporara como ente formador a las empresas, manteniendo, eso sí, también la posibilidad de externalizar la formación a través de los correspondientes centros formativos homologados.

De todas formas somos conscientes que en la mayoría de casos las empresas no optarán por realizar directamente la formación y el motivo principal es por la falta de capacidad organizativa que tienen las mismas, ya que no debemos olvidar que nuestro tejido empresarial está conformado principalmente por pequeñas y medianas empresas, las cuales por sus propias dimensiones tienen muchas dificultades en poder cumplir con los requerimientos que en materia formativa exige la normativa en estos supuestos.

²⁵ SUÁREZ CORUJO, B.: “La (pen)última modificación del contrato para la formación y el aprendizaje” en GARCÍA-PERROTE, I. y MERCADER UGUINA, J.R.: *Reforma Laboral 2012*. Ed. Lex Nova. Valladolid, 2012, pág. 86.

²⁶ Vid. En este sentido MERCADER UGUINA, J.R.: “Medidas desesperadas...”, op. cit. Pág. 72 y MORENO GENÉ, J.: “El contrato para la formación...”, op. cit. pág. 56.

No acaban aquí las modificaciones que se han realizado respecto a los sujetos responsables de la actividad formativa ya que la Ley 11/2013 vuelve a ampliar los sujetos que pueden asumir responsabilidades formativas ya que las Empresas de Trabajo Temporal son autorizadas a poder formalizar contratos para la formación y aprendizaje y, a responsabilizarse de la formación de los trabajadores contratados mediante esta modalidad, previsiones que se contienen en la Disposición Final Tercera y Quinta respectivamente.

A nuestro parecer esta ampliación en favor de las ETT que realiza el legislador resulta criticable ya que la finalidad lucrativa que caracteriza a la actividad que desarrollan estas empresas basada en el tráfico legal de trabajadores, el carácter triangular de la relación que se articula por medio de la ETT y las circunstancias apremiantes en las que habitualmente se dirigen las empresas usuarias a las mismas no son elementos que a nuestro parecer garanticen una atención de calidad en la formación de los trabajadores contratados por medio de la modalidad contractual de formación y aprendizaje²⁷.

5. LA ORDENACIÓN DE LA ACTIVIDAD FORMATIVA EN EL CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE. ALGUNAS CONSIDERACIONES

Tal y como se ha indicado al inicio de este trabajo, existe una clara voluntad de que la cualificación profesional adquirida por el trabajador con la formalización del contrato para la formación y el aprendizaje se ligue al trabajo efectivo que se desarrolle en la empresa, por ello son insistentes las referencias que a este objetivo encontramos tanto en el art. 11.2 ET, como en el RD 1529/2012.

A este respecto cabe indicar que este objetivo se encuentra presente en diferentes fases de desarrollo del contrato de trabajo. De este modo, por ejemplo, en primer lugar, ya se plantea incluso antes de formalizar el contrato de trabajo al exigirse una verificación por parte de la empresa de que para el trabajo efectivo que se va a realizar existe una actividad formativa relacionada con el mismo, verificación que se obliga a realizar por medio de los Servicios Públicos de Empleo²⁸; en segundo lugar, se indica que la correspondencia entre formación y trabajo efectivo debe hacerse constar en la formalización del contrato, de tal manera que en el anexo que se acompaña al acuerdo para la actividad formativa deberá constar “expresión detallada del título de formación profesional, o certificado de profesionalidad o certificación académica o acreditación parcial acumulable objeto del contrato y

²⁷ Una valoración sobre la posibilidad reconocida a las ETTs de formalizar contratos para la formación y el aprendizaje y las responsabilidades formativas que se derivan de dicha formalización se encuentra en LÓPEZ BALAGUER, M.: “La mejora de la intermediación y las modificaciones en el ámbito de las Empresas de Trabajo Temporal” en BLASCO PELLICER, A.; LÓPEZ BALAGUER, M.; ALEGRE NUENO, M.; RAMOS MORAGUES, F. y TALÉNS VISCONTI, E.: *Reforma laboral y Seguridad Social 2013*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013, págs. 114 y ss.

²⁸ Vid. Art. 16.4 RD 1529/2012.

expresión detallada de la formación complementaria asociada a las necesidades de la empresa o de la persona trabajadora, cuando así se contemple²⁹, en tercer lugar y como garantía de esa correspondencia los Servicios Públicos de Empleo son los encargados de autorizar la formación antes de iniciarse la misma³⁰ y, asimismo, en el acuerdo de formación que se acompaña al contrato debe especificarse el programa de contenidos de la actividad formativa a recibir³¹.

En cuanto a la forma de facilitar dicha formación, la norma permite distinguir dos tipologías diferentes, una se concreta en las modalidades de desarrollo de la formación profesional dual, las cuales pueden ser: a) formación exclusiva en un centro formativo; b) formación con participación de la empresa; c) formación en empresa autorizada o acreditada y en centro de formación; d) formación compartida entre el centro de formación y empresa; y e) formación desarrollada en exclusiva en la empresa. La otra tipología hace referencia a las modalidades en que se puede impartir dicha formación y que incluye la formación presencial, a distancia y la teleformación o mixta.

El amplio abanico de modalidades formativas que la norma despliega en relación a la impartición de la dicha formación, a nuestro parecer pone claramente de relieve la voluntad que existe por hacer efectiva la formación en alternancia que se busca en esta modalidad contractual y, por tanto, favorecer al máximo el cumplimiento del objetivo del contrato. No obstante, no debemos olvidar que determinadas modalidades de formación, concretamente las no presenciales han venido generando importantes dudas sobre la capacidad real de cumplir los objetivos de formación ya que han generado una importante litigiosidad debido a la dificultades que en ocasiones existen para verificar el cumplimiento de las obligaciones formativas y, consecuentemente, las facilidades que ofrece para el fraude³². Quizás, justamente por los problemas que puede generar la formación a distancia se ha visto reforzado el papel de gestión que se reconoce a los Servicios Públicos de Empleo en este ámbito.

Otro elemento importante en el desarrollo de la actividad formativa y que tiene un alto grado de fiscalización de la misma es la previsión de una tutoría para el trabajador durante todo el tiempo que dura la formación. Sin embargo, la tutela del trabajador ha sido nuevamente olvidada por el legislador, ya que si bien se hace mención a ella, no cuenta con una regulación concreta de la misma. La única referencia a las tutorías vinculadas al contrato para la formación y aprendizaje se encuentran previstas en el art. 20 del RD 1529/2012 y se limita a indicar que se deberá establecer una doble tutoría al trabajador, de manera que deberá asignarse un tutor en la empresa, que podrá serlo el propio empresario o persona designada

²⁹ Vid. Art. 21.1 c) RD 1529/2012.

³⁰ Vid. Art. 16.7 RD 1529/2012.

³¹ Vid. Art. 21.1 f) RD 1529/2012.

³² En este sentido se manifiesta, entre otros, POQUET CATALÀ, R.: “La actividad formativa...”, op. cit. pág. 78 y VILA TIERNO, F.: “De nuevo a vueltas con el proceso de cualificación en el contrato para la formación. La ausencia de causalidad en supuestos de enseñanza a distancia”. *Aranzadi Social*. BIB 209/568.

por él que cuente con la cualificación adecuada para realizar el seguimiento de la formación del trabajador y, otra en el centro formativo, que será la responsable de la programación y seguimiento de la formación, de la coordinación de la evaluación del profesorado y tutores que intervienen y la interlocutora con la empresa para el desarrollo de la actividad formativa.

Del contenido del art. 20 del RD 1529/2012 se desprenden numerosas carencias en relación a la figura del tutor o tutora que ponen en peligro el correcto desarrollo de la actividad formativa que debe recibir el trabajador ya que la regulación existente plantea dudas sobre la idoneidad de la persona asignada, ya que únicamente se indica que deberá tener una formación adecuada, sin mayores concreciones, no se fija un número máximo de trabajadores que podrán estar a cargo de un tutor o tutora, por lo que cabe considerar que cuanto mayor número de trabajadores se tenga a cargo más difícil resultará el seguimiento de la formación de los mismos, por otro lado, esta falta de regulación también puede ser especialmente perjudicial cuando se opte por una formación a distancia o mixta³³. Sin duda los problemas que puede generar la escasa regulación de la tutoría son de importancia y, por ello, se hace necesario buscar vías que permitan dar una solución satisfactoria a dichos problemas. En este sentido, la doctrina, a falta de mayores previsiones normativas, apunta a la negociación colectiva como el ámbito idóneo para acabar de perfilar la figura del tutor/tutora³⁴.

Otro aspecto no previsto por la norma y que, entendemos influye decididamente en la calidad de la actividad formativa a recibir por el trabajador es la eliminación de un límite máximo en el número de este tipo de contratos que se pueden formalizar por las empresas, elemento que había sido una constante en anteriores formulaciones de esta modalidad contractual formativa. El modo en que la norma había venido estableciendo los límites de contratación nos parece que eran acertados ya que se condicionaban al tamaño de la plantilla, con lo cual parecía vincularse a la capacidad formativa de la empresa. Por ello resulta ciertamente sorprendente que el legislador que insiste en el papel central que juega la formación en la nueva configuración de este contrato no fije unos límites al número de contratos que se pueden formalizar, por lo que nuevamente parece que las necesidades de inserción social vuelven a prevalecer sobre los objetivos formativos³⁵.

Un último aspecto que destacamos es el referido a la financiación de la formación que se ofrece al trabajador. A este respecto y en coherencia con la voluntad de los poderes públicos de facilitar a través del contrato para la formación y el aprendizaje una cualificación profesional a los trabajadores que lo formalicen, se prevé una bonificación en favor de las empresas por los costes derivados de la actividad formativa, la cual se fijará por la correspondiente Orden Ministerial y que

³³ Sobre la importancia y funciones de la tutoría en el contrato para la formación y el aprendizaje vid. MORENO GENÉ, J.: "El impulso de la formación profesional dual...", op. Cit. Págs. 91 y ss y POQUET CATALÀ, R.: "La actividad formativa...", op. cit. Pág. 73 y ss.

³⁴ MORENO GENÉ, J.: "El impulso de la formación profesional dual...", op. cit. pág. 94.

³⁵ MORENO GENÉ, J.: "El contrato para la formación...", op. cit. pág. 52.

quedará a cargo de la partida presupuestaria de bonificaciones que tiene prevista el Servicio Público de Empleo. Tal previsión responde a la que con anterioridad se preveía en el contrato en formación.

Junto a esta previsión debe destacarse que en la nueva regulación también se prevén otras ayudas diferentes a la anterior dirigidas también a financiar esta actividad y que a nuestro parecer buscan incentivar la utilización de esta modalidad contractual. A este respecto, el art. 24 del RD 1529/2012 establece que también las Comunidades Autónomas podrán contribuir a financiar la formación de los trabajadores. Asimismo resultan novedosas otras ayudas de financiación adicionales que se prevén en el mismo precepto y que a diferencia de las anteriores no tienen como destinatarias las empresas, sino la propia Administración y que van dirigidas a sufragar los costes que se puedan derivar de la impartición de la formación en los centros y entidades formativas.

**¿ES EL CONTRATO DE APOYO AL
EMPRENDEDOR UN INSTRUMENTO DE
INSERCIÓN LABORAL “ESTABLE” PARA
LOS JÓVENES ANDALUCES?**

Fco. Javier Calvo Gallego
Dolores Gómez Domínguez
María Teresa Arévalo Quijada
*Profesores Titulares y Catedrática
de la Universidad de Sevilla
Proyecto DER2012-36755*

SUMARIO:

- 1 INTRODUCCIÓN: CONTEXTUALIZACIÓN Y OBJETIVOS DE ESTA COMUNICACIÓN**
- 2 EL CAE COMO INSTRUMENTO DE INSERCIÓN LABORAL DE LOS JÓVENES EN ANDALUCÍA: ALGUNOS DATOS SOBRE SU EFECTIVIDAD EN LOS PRIMEROS DIECIOCHO MESES DE VIGENCIA**
 - 2.1. Evolución y tipología de la contratación: un peso escasamente significativo**
 - 2.2. Características contractuales y empresariales de los CAE celebrados entre febrero de 2012 y enero de 2013**
 - 2.3. Características personales de los jóvenes contratados mediante CAE entre febrero de 2012 y enero de 2013: género, experiencia laboral, cualificación y antigüedad como demandantes de empleo**
- 3. SOBRE LA ESTABILIDAD DE LOS CAE**
 - 3.1. Reactivación de la demanda y CAE: una primera aproximación**
 - 3.2. Reactivación de la demanda y edad**
 - 3.3. Reactivación de la demanda y grado de formación de los jóvenes**
 - 3.4. Reactivación de la demanda, nivel de estudios y género**
- 4. CONCLUSIONES**

1. INTRODUCCIÓN: CONTEXTUALIZACIÓN Y OBJETIVOS DE ESTA COMUNICACIÓN

Ha sido un lugar común en nuestra doctrina, prácticamente desde su misma aparición, señalar al contrato indefinido de apoyo a los emprendedores (CAE en adelante) como una de las piezas fundamentales de aquella reforma destinada a potenciar -al menos teóricamente- la creación de empleo “estable” para los jóvenes¹. Es cierto que, al menos en apariencia, esta modalidad tenía una finalidad más amplia, general o indiferenciada al centrar su atención y, sobre todo, los requisitos para su válida estipulación únicamente en la dimensión de la empresa contratante, sin establecer, en cambio, exigencia alguna en relación con el trabajador. Y así, resultaba evidente que el art. 4 Ley 3/2012 omitía y omite toda exigencia personal relativa al futuro trabajador, especialmente en relación con aspectos tradicionalmente destacados en este tipo de normas como suelen ser la edad, la experiencia o inexperiencia laboral previa, el nivel educativo, o incluso la propia situación o inscripción como demandante de empleo, convirtiendo así a esta modalidad en una medida genérica, al menos en apariencia, de fomento del empleo.

Y, sin embargo, a nadie escapaba cómo la focalización de su amplio aparato de bonificaciones y deducciones en los jóvenes de treinta y menos de treinta años, unida a otros factores -como el hecho de que su amplio y discutido periodo de prueba quizás intentase articular “formalmente” una práctica bastante extendida en nuestro sistema y en virtud de la cual muchas empresas contratan temporalmente, de forma directa o vía ETT, a jóvenes como impropio periodo de prueba, para más tarde transformar estas relaciones en indefinidas- hacían, como decimos, que esta modalidad se convirtiera, al menos aparentemente, en uno de los instrumentos centrales o en una de las medidas “estrella” -si se quiere utilizar esta terminología- en la lucha contra el alto desempleo juvenil que soporta, especialmente durante estos últimos años, nuestro mercado de trabajo.

Desde estas premisas, la presente comunicación no pretende, obviamente, indagar en el profusamente estudiado régimen jurídico de esta modalidad²; en su

¹ Los autores de este trabajo quisieran agradecer públicamente la permanente amabilidad de los componentes del Observatorio ARGOS.

Así, por mencionar algunos, M. N. MORENO VIDA, “Novedades en materia de modalidades contractuales”, en *Temas Laborales*, 2012, n. 115, p. 194; J. PÉREZ REY, “El contrato de apoyo a los nuevos emprendedores: una nueva vuelta de tuerca a la precariedad como fórmula de fomento del empleo”, en *Revista de Derecho Social*, 2012, n. 57, p. 51; P. ARAMENDI SÁNCHEZ “Notas de urgencia sobre el RDL 3/2012”, en *Aranzadi Social*, 2012, n.2.

² Junto a los anteriores pueden consultarse igualmente R. ESCUDERO RODRÍGUEZ, M. LUCAS DURÁN, “El nuevo contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores: régimen sustantivo, incentivos fiscales y bonificaciones en las cuotas de Seguridad Social”, en *Actum Social*, 2012, n. 61; F.J. GOMEZ ABELLEIRA, “Medidas para favorecer el empleo estable: el contrato de apoyo a los emprendedores y la recuperación de la conversión en indefinido por reiteración de contratos temporales”, en *AAVV, Reforma Laboral 2012*, (dir. I GARCIA PERROTE, J.R. MERCADER UGUINA), *Lex Nova*, Valladolid, 2012; F.J. CALVO GALLEGO, “Modalidades contractuales, dualidad en el mercado y reformas laborales en el bienio 2010 a 2012(II): la Ley 3/2012”, en *Documentación Laboral*, 2012, n. 95. Para una bibliografía más amplia

complejo sistema de incentivos económicos, ni tan siquiera en las serias dudas que suscita, tanto desde un punto de vista internacional como constitucional, su amplísimo periodo de prueba³. De forma mucho más modesta pretende abordar, con la inevitable brevedad propia de una comunicación, dos cuestiones que, sin embargo, consideramos centrales:

- La primera, indagar en el grado de utilización, o no, de esta modalidad como instrumento de inserción laboral de los jóvenes en Andalucía.
- Y en segundo lugar -y si se nos permite, como objetivo fundamental-, comprobar si, transcurrido un cierto tiempo desde su aparición, los datos de algún registro administrativo –básicamente el de demandantes de empleo-, nos permite vislumbrar, casándolos con la muestra de contratos realizados durante este primer año, si realmente en estos casos nos encontramos ante un contrato o una relación ciertamente estable, o si por el contrario, y como muchos ya anticipábamos, nos encontramos en la práctica ante un contrato dotado de una estabilidad significativamente inferior a la del resto de contratos indefinidos, al presentar una tasa de “mortalidad” –detectada, como veremos, mediante la reactivación de la demanda del trabajador contratado- superior a la de una muestra de referencia de contratos indefinidos ordinarios realizados durante este mismo periodo de tiempo.

Para ello, y como decimos, utilizaremos los datos aportados desde el Observatorio Argos del Servicio Andaluz de Empleo, relacionando la base de datos de contrataciones con la de demandantes de empleo y tomando como grupo de comparación un número similar de contrataciones indefinidas realizadas durante este mismo periodo de tiempo. Vayamos, pues, por partes.

nos remitimos al excelente trabajo de J. MORENO GENÉ, “La (in)constitucionalidad del periodo de prueba del contrato de apoyo a los emprendedores”, Comunicación a las XXIV Jornades Catalanes De Dret Social,

³ Especialmente en relación con la adecuación o no de su excepcional y rígido periodo de prueba tanto con el art. 35 CE como con el Convenio 158 OIT Sobre el tema véase F.J. CALVO GALLEGO, “Modalidades contractuales...”, cit.; I. BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, “Contrato indefinido de apoyo a los emprendedores: argumentos para la inconstitucionalidad del periodo de prueba”. Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo. 2013, núm. 158 p. 199 – 218; .M. SEPÚLVEDA GÓMEZ, (2012), “El periodo de prueba de un año como medida ambivalente de flexibilidad laboral en la reforma de 2012”, en AAVV Las reformas del Derecho del Trabajo en el contexto de crisis económicas. XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pendiente de publicación. Más recientemente puede ser de interés la Decisión del European Committee Of Social Rights de 23 May 2012, en relación con la Reclamación No. 65/2011, en la que se consideró que una medida bastante similar a la española -- Section 17§5 of Act No. 3899 of 17 December 2010— que establecía un periodo de prueba de un año en los nuevos contratos indefinidos era incompatible con el art. 4 de la Carta social Europea.

2. EL CAE COMO INSTRUMENTO DE INSERCIÓN LABORAL DE LOS JÓVENES EN ANDALUCÍA: ALGUNOS DATOS SOBRE SU EFECTIVIDAD EN LOS PRIMEROS DIECIOCHO MESES DE VIGENCIA

2.1. Evolución y tipología de la contratación: un peso escasamente significativo

Comenzando, en primer lugar, por el grado de utilización de esta modalidad en nuestra Comunidad, los datos de los últimos meses no han hecho sino confirmar la tendencia que ya en su momento señalamos en relación con los primeros meses de su vigencia⁴: el CAE, lejos de convertirse en el posible “contrato único” para las Pymes y micropymes españolas, habría tenido, al menos en Andalucía –aunque parece que los datos tampoco difieren mucho en el resto del Estado⁵-, un papel bastante limitado o incluso residual, sobre todo si lo comparamos, no ya solo con el conjunto de la contratación desarrollada durante dicho periodo, sino, y fundamentalmente, con el conjunto de pactos indefinidos estipulados en nuestra Comunidad durante este mismo lapso temporal –ver Tabla 1-.

Tabla 1: Evolución temporal y porcentual de los CAE en Andalucía

Mes	Total indefinido	Total CAE	CAE / Total indefinidos	Total contratación	CAE / Total contratos
feb-12	8.021	19	0,24%	263.757	0,01%
mar-12	11.246	789	7,02%	268.544	0,29%
abr-12	9.685	745	7,69%	250.515	0,30%
may-12	10.390	750	7,22%	285.016	0,26%
jun-12	9.899	637	6,43%	282.196	0,23%
jul-12	9.263	510	5,51%	273.719	0,19%
ago-12	6.608	338	5,12%	224.979	0,15%
sep-12	10.689	485	4,54%	280.137	0,17%
oct-12	13.713	411	3,00%	333.282	0,12%
nov-12	11.204	394	3,52%	289.111	0,14%
dic-12	8.340	259	3,11%	330.360	0,08%
ene-13	10.626	336	3,16%	302.262	0,11%
feb-13	10.118	353	3,49%	251.613	0,14%
mar-13	10.888	392	3,60%	237.686	0,16%
abr-13	10.997	442	4,02%	302.455	0,15%
may-13	9.991	417	4,17%	312.525	0,13%
jun-13	9.471	401	4,23%	284.523	0,14%
jul-13	10.162	569	5,60%	308.511	0,18%
ago-13	6.669	322	4,83%	232.052	0,14%
sep-13	11.535	409	3,55%	324.328	0,13%
Total	199.515	8.978	4,50%	5.637.571	0,16%

Fuente: ARGOS y elaboración propia

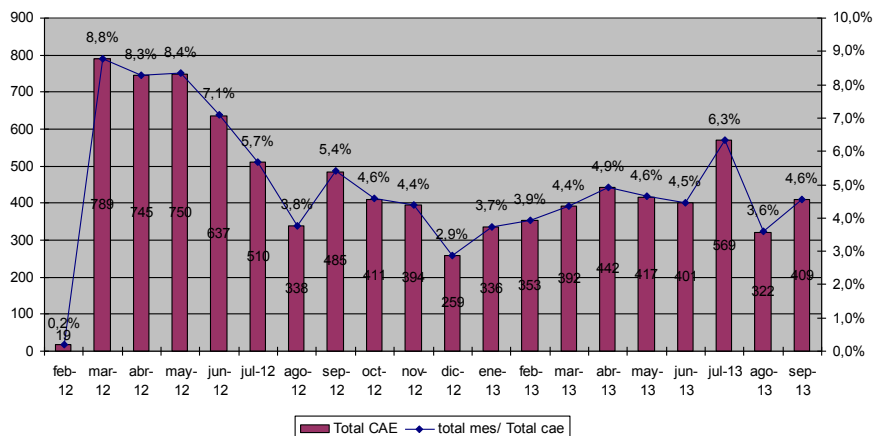
⁴ Véase M.T. AREVALO, F.J. CALVO, D. GÓMEZ, “Grado y tipo de utilización en Andalucía del contrato de apoyo al emprendedor”, en Temas laborales, 2012. Vol. 117, p. 95-127

⁵ Véanse los datos en http://www.sepe.es/contenido/estadisticas/datos_estadisticos/contratos/datos/emprendedores.html

De hecho, y como se aprecia en la Tabla 1, en nuestra Comunidad Autónoma este tipo de contratos tan solo representaba el 0,16% de los pactos laborales realizados en Andalucía entre febrero de 2012 y septiembre de 2013, y el 4,5% del total de contratos indefinidos. Lejos, por tanto, ha quedado el importante impacto que muchos preveíamos y que incluso llegó a plantear la posibilidad de que esta modalidad tuviera un cierto efecto sustitución de la contratación temporal que domina, como de todos es sabido, el mercado de trabajo andaluz, especialmente en relación con las personas de menor edad.

Es cierto que, como puede observarse en el Gráfico 1, este contrato experimentó, básicamente en julio de 2013, un cierto repunte, tanto sobre el total de la contratación como en el porcentaje que estos pactos suponen sobre el conjunto de contratos indefinidos. Este repunte llegó incluso a romper la dinámica previa, claramente descendente, permitiendo que, por primera vez desde marzo de 2013, el número de CAE realizados durante ese mes de julio de 2013 fuera superior a los datos del mismo mes del año anterior. No obstante, y como decimos, se trata de un dato excepcional. Y ello ya que en los dos siguientes meses el número de CAE realizados en Andalucía ha sido nuevamente inferior a los datos de los mismos meses del año anterior, si bien –y esto es importante– el diferencial entre los mismos ha descendido, lo que parece indicar una cierta estabilización en su uso una vez finalizado el evidente efecto llamada propio de los primeros meses desde su entrada en vigor en febrero de 2012.

Gráfico 1: Evolución del número CAE entre febrero 2012 y septiembre 2013 y distribución proporcional por meses sobre el total (eje de la derecha)



Fuente: Argos y elaboración propia

En cualquier caso, tampoco parece que en estos últimos meses haya habido cambios drásticos sobre las tendencias ya señaladas en trabajos anteriores y relativas al resto de rasgos fundamentales de esta contratación. Así, la visión agregada de estos nuevos meses no altera, sino incluso parece intensificar, el tradicional

sesgo hacia una utilización más frecuente de esta modalidad con hombres que con mujeres (62,1% de contratos con varones, frente al 37,9% de mujeres) –ver Tabla 2-, del mismo modo que tampoco se altera –aunque parece atenuarse- la especial frecuencia con la que se realiza con jóvenes. Baste recordar como más del 44% de estos contratos se realizaron con personas de 30 o menos años de edad.

Tabla 2: CAE celebrados en Andalucía (febrero 2012-sept. 2013) por sexo y edad

		CAE	% Total
HOMBRE	Menor de 30 años	1.879	20,9%
	De 30 años	234	2,6%
	De 31 a 45 años	1.747	19,5%
	Más de 45 años	1.717	19,1%
	Total HOMBRE	5.577	62,1%
MUJER	Menor de 30 años	1.647	18,3%
	De 30 años	218	2,4%
	De 31 a 45 años	909	10,1%
	Más de 45 años	627	7,0%
	Total MUJER	3.401	37,9%
TOTAL	Todas edades	8.978	100,0%

Fuente: Argos y elaboración propia

Finalmente, y en esta valoración general del uso de esta modalidad como instrumento de inserción, tan sólo cabría destacar como la evolución más reciente sigue detectando –ver Tabla 3- que la mayoría de estos CAE siguen disfrutando de incentivos fiscales o de Seguridad Social. No obstante, quizás deba resaltarse como la separación entre ambas submodalidades parece recortarse (43,5% sin bonificaciones ni deducciones frente al 56,5% que sí disfrutaban de alguno de estos dos incentivos⁶), siendo además ciertamente dispar esta composición en función de la edad del trabajador empleado.

⁶ Recuérdese como en los ocho primeros meses analizados en la publicación antes señalada, la proporción era, prácticamente, del 60-40%.

Tabla 3: CAE celebrados en Andalucía (febrero 2012-sept. 2013) por sexo y edad

	SEXO	EDAD	Total	% Total por edad
SIN BONIFICACIONES NI DEDUCCIONES	HOMBRE	Menor de 30 años	416	22,1%
		De 30 años	90	38,5%
		De 31 a 45 años	1.480	84,7%
		Más de 45 años	533	31,0%
	Total HOMBRE		2.519	45,2%
	MUJER	Menor de 30 años	352	21,4%
		De 30 años	60	27,5%
		De 31 a 45 años	801	88,1%
		Más de 45 años	174	27,8%
	Total MUJER		1.387	40,8%
Total		3.906	43,5%	
CON BONIFICACIONES 0 DEDUCCIONES	HOMBRE	Menor de 30 años	1.463	77,9%
		De 30 años	144	61,5%
		De 31 a 45 años	267	15,3%
		Más de 45 años	1.184	69,0%
	Total HOMBRE		3.058	54,8%
	MUJER	Menor de 30 años	1.295	78,6%
		De 30 años	158	72,5%
		De 31 a 45 años	108	11,9%
		Más de 45 años	453	72,2%
	Total MUJER		2.014	59,2%
Total		5.072	56,5%	

Fuente: Argos y elaboración propia

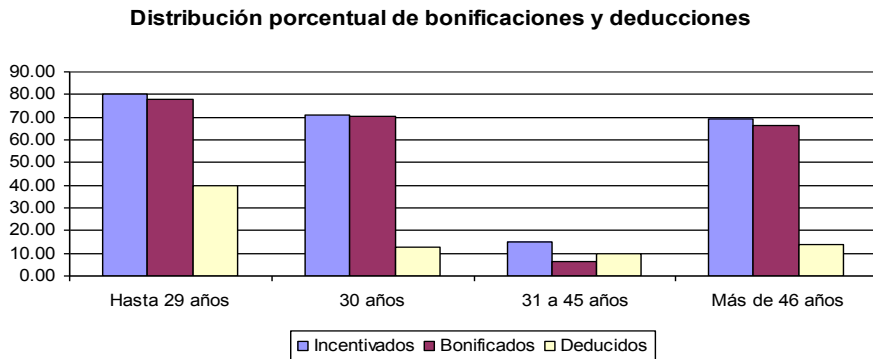
2.2 Características contractuales y empresariales de los CAE celebrados entre febrero de 2012 y enero de 2013

Una vez señalada esta evolución general, que parece confirmar la escasa utilización o “éxito” de esta modalidad en el actual entorno económico, podemos dar un paso más, y centrar nuestro análisis en un estudio algo más profundo de una muestra más reducida de esta contratación. Se trata del grupo de 5.586 CAE estipulados entre febrero de 2012 y enero de 2013 ambos incluidos –el primer año, por tanto, de vigencia de esta modalidad-, y que será además, el que analizaremos a efectos de determinar el objetivo central de esta comunicación: esto es, indagar en su mayor o menor estabilidad, medida a través de la reactivación o no de la demanda de estos empleados.

En cualquier caso, lo primero que cabe extraer del análisis de estos microdatos es que la anteriormente propuesta relación entre la focalización de los incentivos en personas jóvenes y su alto uso en esta cohorte parece demostrarse plenamente. En este caso, se parte de que el 45% de los contratos de esta muestra reducida –de hecho, más del 50%, si incluimos también a los de 30 años-, se concentran

en el grupo de edad más joven. Pues bien, basta una mera visualización del Gráfico 2 para comprobar como el peso de los CAE con incentivos económicos es especialmente elevado precisamente en los grupos de edad de hasta 29 años, 30 años y mayores de 46 años. En estas cohortes, la mencionada propensión a la incentivación hace que entre el 70 y el 80% de estos CAE contemplen alguna o las dos medidas, frente a una media general del 58,97% para el conjunto de la muestra. En cambio en el grupo de 31 a 45 años en el que se concentran el 28,37% del total de CAE del periodo considerado, sólo el 15,14% tienen algún de estos dos incentivos económicos, lo que supone que los CAE incentivados de este colectivo solo representan el 7,28% del total de CAE incentivados,

Gráfico 2: Distribución porcentual de CAE según la presencia de bonificaciones o deducciones

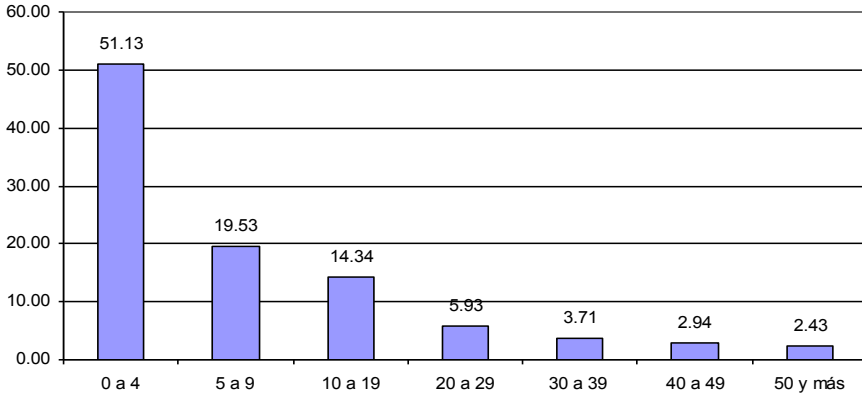


Fuente: Argos y elaboración propia

Por otra parte, si atendemos a la distribución de los CAE en función del número de trabajadores de la cuenta de cotización (Gráfico 3), observamos que la mayor proporción de contratos se concentra en entidades muy pequeñas: más del 51% en organizaciones de 0 a 4 trabajadores y más del 19,5% en empresas de 5-9 trabajadores, mientras que el número de CAE en entidades de mediano tamaño es sensiblemente inferior. Son por tanto estas micro organizaciones las que, en principio, más han utilizado esta nueva modalidad, lo que por cierto coincidiría con el hecho de que también son este tipo de empresas las que, al menos en apariencia, suelen dar mayor valor a la presencia de estos incentivos en el proceso de selección. Baste señalar como de los 2856 CAE en empresas de 0 a 4 trabajadores el 68% disfrutaban de incentivos económicos, mientras que en el grupo de 40 a 49 trabajadores sólo el 39,63% disfrutaba de estos incentivos.

Gráfico 3: Distribución de CAE en función del número de trabajadores en cuenta de cotización (5)

Distribución de CAE en función del número de trabajadores cuenta cotización (%)



Fuente: Argos y elaboración propia

Finalmente, y por lo que se refiere a la ocupación mayoritariamente cubierta mediante estos contratos, -esto es, a su distribución porcentual por ocupación CON-11- resulta evidente -ver Tabla 4- la importancia del grupo 5; esto es de trabajadores de servicio de restauración, personales, protección y vendedores, en el que se concentran más de un tercio de los contratos.

Tabla 4: Distribución porcentual de CAE por ocupación CON-11

Ocupaciones (CON-11)	Nº CAE	% sobre total
1.- Directores y gerentes.	115	2,06
2.- Técnicos y profesionales científicos e intelectuales.	358	6,41
3.- Técnicos: profesionales de apoyo.	691	12,37
4.- Empleados contables, administrativos y otros empleados de oficina.	887	15,88
5.- Trabajadores de servicio de restauración, personales, protección y vendedores.	1943	34,78
6.- Trabajadores cualificados en el sector agrícola, ganadero, forestal y pesquero.	57	1,02
7.- Artesanos y trabajadores cualificados de las industrias manufactureras y la construcción (excepto operadores de instalaciones y maquinaria).	562	10,06
8.- Operadores de instalaciones y maquinaria, y montadores.	429	7,68
9.- Ocupaciones elementales.	543	9,72
0.- Ocupaciones militares.	1	0,01

Fuente: Argos y elaboración propia

2.3. Características personales de los jóvenes contratados mediante CAE entre febrero de 2012 y enero de 2013: género, experiencia laboral, cualificación y antigüedad como demandantes de empleo

Por otra parte, y centrándonos ya en las características personales de los trabajadores contratados, lo primero que llama la atención, al introducir aquí la variable edad, es que si bien también en la muestra analizada nos encontramos ante una modalidad con un claro sesgo masculino, este sesgo se altera en función de la edad del empleado. Mientras en el caso de las personas de 46 o más años, el sesgo es claramente masculino (más del 60% de estos contratos se realizan con hombres), en el caso de la cohorte de hasta 29 años de edad esta proporción, aunque todavía mayoritariamente masculina, desciende hasta el 53,13%, seguramente por la mayor actividad femenina en esta cohorte de edad.

Tabla 5: CAE por sexo y edad (febrero 2012-enero 2013)

		Menos de 30	30	31-45	46 o más	Total
Total		2526	310	1585	1165	5586
Hombres	CAE	1342	166	1061	839	3408
	%	53,13%	53,55%	66,94%	72,02%	61,01%
Mujeres	CAE	1184	144	524	326	2178
	%	46,87%	46,45%	33,06%	27,98%	38,99%

Fuente: Argos y elaboración propia

Otro aspecto seguramente relevante para analizar la trascendencia de esta modalidad como instrumento de inserción laboral de los jóvenes andaluces se centra en el estudio de la existencia o inexistencia de experiencia laboral –que no profesional, obsérvese- previa de las personas empleadas. En la Tabla 6 se recoge esta información por grupos de edad.

Tabla 6: CAE con y sin experiencia laboral por grupos de edad (%).

		Menos de 30	30 años	31-45 años	46 o más años	Total	
Sin Experiencia Laboral Previa	CAE	744	55	548	234	1581	
	% total CAE	29,45%	17,74%	34,57%	20,09%	28,30%	
	Hombres	CAE	398	25	360	182	965
		%	53,49%	45,45%	65,69%	77,78%	61,04%
	Mujeres	CAE	346	30	188	52	616
		%	46,51%	54,55%	34,31%	22,22%	38,96%
Con experiencia	CAE	1782	255	1037	931	4005	
	% total CAE	70,55%	82,26%	65,43%	79,91%	71,70%	
Total		2526	310	1585	1165	5586	

Fuente: Argos y elaboración propia

Pues bien, lo más llamativo sin duda es que en todos ellos predominan los contratados con experiencia laboral, lo que parece indicar que este contrato constituye la vía acceso al primer empleo sólo en el 28,3% de los casos. Ello, desde luego, puede resultar lógico en los grupos de edad más avanzada. Pero no deja de ser llamativo como incluso en la cohorte de menor edad –esto es, en el menos de 30 años- más del 70% de los contratados ya disponía previamente de alguna experiencia laboral.

En tercer lugar, y por lo que se refiere a la antigüedad en su demanda de empleo –ver Tabla 7- se aprecia con claridad como la mayoría de los jóvenes contratados mediante CAE tenía una antigüedad ciertamente corta en la demanda, de menos de 3 meses –casi el 67% en el grupo de hasta 29 años-, mientras que sólo en el 7,83% de los casos esta modalidad permitió reincorporar al mercado de trabajo a jóvenes menores de 29 años parados de larga duración –esto es, con más de doce meses de inscripción como demandantes de empleo-. De hecho, si se analiza el comportamiento del resto de cohortes se observa también la escasa antigüedad de la demanda en la mayor parte de casos y lo reducido de contratos realizados con parados de larga duración, excepción hecha, obviamente, del grupo de 46 o más años.

Tabla 7: Antigüedad demanda inscritos por grupo de edad (%)

	Hasta 29 años	30 años	31-45 años	46 o más años
Menos de 3 meses	66,96	57,14	47,30	31,39
3 a 6 meses	14,31	16,54	17,41	12,98
6 a 9 meses	7,60	12,41	11,35	8,18
9 a 12 meses	3,28	4,88	5,86	6,44
Más de 12 meses	7,83	9,02	18,07	41,00

Fuente: Argos y elaboración propia

Finalmente –y por no entretenernos más del objetivo principal de esta comunicación- nos limitaremos a señalar como si analizamos esta muestra en función de los grupos de edad y nivel de estudios –ver Tabla 8- se aprecia claramente como la mayoría de los contratos se concentran en los individuos que tienen Educación General. Además, a medida que aumenta la edad del grupo, aumenta esta concentración, pasando del 54,43% en los más jóvenes, al 60,69% en los mayores. Sin embargo, si atendemos a los colectivos con mayor formación (Niveles 6, 7 y 8), la situación es a la inversa, son los más jóvenes los que tienen mayor proporción de CAE lo que, por lo demás, es coherente con el mayor grado de formación alcanzado por las cohortes más jóvenes.

Tabla 8: Distribución de CAE por nivel de estudios y grupos de edad

		TOTAL		HASTA 29 AÑOS		30 AÑOS		DE 31 A 45 AÑOS		DE 46 O MÁS AÑOS	
		CAE	%	CAE	%	CAE	%	CAE	%	CAE	%
1	Sin Estudios	291	5,21	107	4,24	11	3,55	95	5,99	77	6,61
2	Estudios Primarios Incompletos	168	3,01	49	1,94	6	1,94	42	2,65	72	6,18
3	Estudios Primarios Completos	508	9,09	188	7,44	26	8,39	140	8,83	154	13,22
4	Programa de Formación Profesional	341	6,10	198	7,84	19	6,13	81	5,11	43	3,69
5	Educación General	3217	57,61	1375	54,43	184	59,35	952	60,06	707	60,69
6	Técnico-Profesional Superior	249	4,46	151	5,98	17	5,48	55	3,47	26	2,23
7	Primer Ciclo	377	6,75	207	8,19	23	7,42	103	6,50	44	3,78
8	Segundo y Tercer Ciclo	371	6,64	209	8,27	22	7,10	105	6,62	34	2,92
9	Otros	64	1,13	42	1,66	2	0,65	12	0,76	8	0,69
Total		5586	100,00	2526	100,00	310	100,00	1585	100,00	1165	100,00
				45,75%		5,54%		28,37%		20,85%	

Fuente: Argos y elaboración Propia

3. SOBRE LA ESTABILIDAD DE LOS CAE

3.1. Reactivación de la demanda y CAE: una primera aproximación

Analizada ya la evolución temporal de esta modalidad, y señalados los rasgos fundamentales, contractuales, empresariales y laborales de la muestra asumida, estamos en condiciones de pasar al segundo y principal objetivo de esta comunicación: analizar el carácter más o menos estable de estos contratos. Y ello ya que, como se recordará, la ausencia de costes económicos y casi procedimentales de su extinción durante el primer año –periodo de prueba- hacía que, sobre todo en el caso de los CAE sin incentivos económicos, en dónde no existía obligación alguna de permanencia del contrato, se temiera su posible utilización como contratos temporales sin causa⁷; mientras que en el caso de los incentivados, la

⁷ S. BENTOLILA, M. JANSEN “La Reforma Laboral de 2012: Una Primera Evaluación” http://www.fedea.net/apuntes/apuntes/laboral/apunte_laboral14_reforma_laboral_2012.pdf. En este mismo sentido, véase el Documento de Trabajo de los Servicios de la Comisión la Evaluación del programa nacional de reforma y del programa de estabilidad de España para 2012 que acompaña al documento Recomendación del Consejo relativa al programa nacional de reforma de 2012 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo

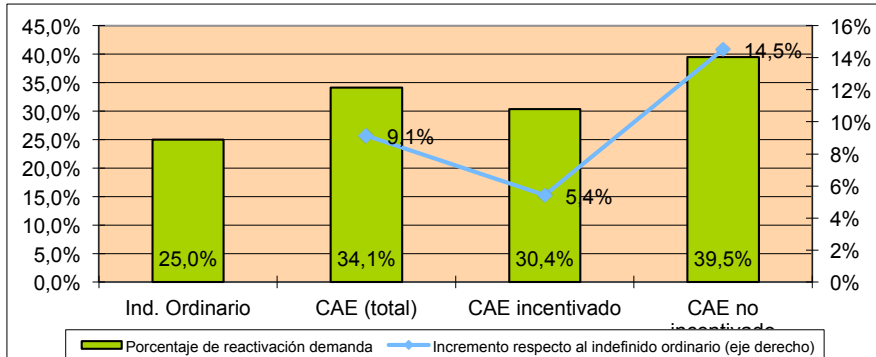
importancia de estas bonificaciones y deducciones hacen temer que esta mortalidad sea superior una vez finalizado el plazo de tres años de bonificaciones, actuando las mismas como un ahorro anticipado y subvencionado del posible coste de extinción, transcurrido dicho plazo, de estas relaciones.

Para analizar la primera de estas cuestiones –ya que para comenzar a estudiar la segunda deberán transcurrir aún dos años más- hemos utilizado un indicador indirecto como es la reactivación de la demanda. Esto es, hemos analizado el porcentaje de personas que, contratadas mediante CAE en Andalucía desde febrero de 2012 a enero de 2013 –el primer año de aplicación- volvieron a reactivar su demanda de empleo con posterioridad –hasta septiembre de 2013-, comparándolas con una muestra similar de contratos indefinidos ordinarios realizados durante el mismo periodo de tiempo y sus correspondientes reactivaciones de demanda. Se trata, es evidente, de un indicador que dista ciertamente de ser exacto, ya que es posible que el CAE finalice y que el trabajador no vuelva a darse de alta como demandante de empleo o que lo haga en una comunidad distinta de la que carecemos de datos en las bases de ARGOS. Pero es indudable que, a la espera de otros indicadores más exactos, nos permite una primera aproximación al tipo de uso y al grado de estabilidad de este tipo de contrato indefinido, y de sus dos variantes, incentivado o no en nuestra Comunidad autónoma.

Pues bien, lo primero que puede señalarse es que si analizamos los datos del conjunto de la muestra –contratación hasta enero (incluido) de 2013-, se observa con claridad que la reactivación de la demanda en el caso de los CAE es, sin duda, bastante más frecuente que en el caso de los contratos indefinidos ordinarios. Si en este último caso la reactivación de la demanda durante este mismo periodo aconteció en un 25% de las ocasiones, esta cifra se incrementa hasta el 34,1% de las ocasiones en relación con el conjunto de los CAE, lo que supone algo más de nueve puntos porcentuales.

sobre el programa de estabilidad actualizado de España para 2012-2015, Bruselas, 30.5.2012 SWD(2012) 310 final, p 19: “existe el riesgo de que las empresas utilicen el periodo de prueba de un año para transformar este contrato en un contrato temporal de hecho, de baja calidad y con costes de rescisión nulos”.

Gráfico 4: Tasa de reactivación de la demanda en función del tipo de contrato indefinido (CAE celebrados en Andalucía hasta febrero 2013 y muestra de contraste de indefinidos ordinarios)



Fuente: Argos y elaboración propia

En cualquier caso, resulta igualmente destacable que este gap sea aún más alto en el caso de los CAE sin incentivos, en donde el caso de reactivación de la demanda –y por tanto, de aparente finalización, por las causas que sean, del contrato- alcanzaba cerca del cuarenta por ciento –el 39,5% de los casos- lo que suponía más de catorce puntos de mortalidad de la relación y posterior reactivación de la demanda. En cambio, en el caso de los CAE incentivados, esta reactivación de la demanda -mortalidad de la previa relación- caía hasta el 30,4%, lo que, no obstante, suponía y supone más de cinco puntos porcentuales sobre la misma ratio de la muestra de contratos indefinidos analizada.

Tabla 9: Tasa de renacimiento de demanda en CAE y contratos indefinidos (febrero de 2012-septiembre de 2013)

	Contratos	Renacimiento demanda	Porcentaje de Reactivación demanda	Incremento sobre Indef.. ordinario
Ind. Ordinario	5774	1442	25,0%	
CAE (total)	5586	1906	34,1%	9,1%
CAE incentivado	3294	1001	30,4%	5,4%
CAE no incentivado	2292	905	39,5%	14,5%

Fuente: Argos y elaboración propia

Todos estos datos, aún parciales, unidos a la ya comentada escasa utilización de esta modalidad, y su, por tanto, escaso impacto sobre la tasa de temporalidad del colectivo y sobre el volumen de contratos temporales realizados, nos inducen a pensar que si bien es posible que en ocasiones se haya utilizado esta modalidad como un mero contrato temporal sin causa, en la mayoría de las ocasiones no parece haber sucedido así. Aunque alta, o incluso muy alta -sobre todo el caso de los CAE no incentivados- esta tasa de reactivación parece más cercana a la propia

de relaciones estables e indefinidas y no a la que se hubiera detectado de haberse generalizado el uso de esta modalidad como contratos temporales sin causa. De hecho, es evidente que cerca de dos terceras partes de los CAE celebrados durante este primer año sobrevivían al finalizar este. Y como veremos, unos datos similares se deducen si limitáramos la muestra a los contratos estipulados de febrero a septiembre de 2012, en los que la tasa de reactivación de la demanda, aún siendo incluso más alta, refleja que al menos en una parte importante de los casos, esta relación se mantiene y no parece haber funcionado como un simple contrato temporal sin causa.

No obstante, de lo que tampoco cabe duda es de que la mortalidad de esta modalidad es bastante más alta y, por tanto, la relación bastante menos estable que el contrato indefinido ordinario, especialmente en el caso de los CAE sin incentivos, aunque desde luego no deja de ser llamativo que incluso en el caso de los CAE incentivados, en dónde sí existen consecuencias negativas derivadas de su extinción incluso durante el periodo de prueba, esta tasa de reactivación de demanda / mortalidad de la relación siga siendo más alta que la de los indefinidos ordinarios.

Con todo, es evidente que estos datos pudieran resultar sesgados por la escasa antigüedad de parte de la muestra, en especial ya que muchos de los CAE analizados aún no habrían superado el año del periodo de prueba. Por ello hemos analizado igualmente el conjunto de contratos CAE celebrados entre febrero y septiembre de 2012 y que, por tanto, a octubre de 2013 habrían agotado este periodo de extinción acausal no indemnizada.

Pues bien, si reducimos así la muestra se detecta obviamente que la reactivación de la demanda es aún más intensa al tener los contratos como media una mayor antigüedad. Más del 37% de trabajadores que formalizaron estos contratos han reactivado su demanda. Y, sobre todo, resulta llamativo que esto haya sucedido en más del 44% de los CAE no incentivados, lo que deja constancia de que casi uno de cada dos contratos de este tipo no sobrevivió a su primer año de vida.

Tabla 10: Tasa de renacimiento de demanda en CAE y contratos indefinidos (febrero de 2012-septiembre de 2012)

Tipo de contrato	Última fecha Celebración	Contratos	Reactivación demanda	Porcentaje de Reactivación Demanda
Ind. Ordinario	Hasta enero 2013	5774	1442	25,0%
	Hasta sep. 2012	3402	1013	29,8%
CAE (total)	Hasta enero 2013	5586	1906	34,1%
	Hasta sep. 2012	4196	1568	37,4%
CAE incentivado	Hasta enero 2013	3294	1001	30,4%
	Hasta sep. 2012	2533	834	32,9%
CAE no incentivado	Hasta enero 2013	2292	905	39,5%
	Hasta sep. 2012	1663	734	44,1%

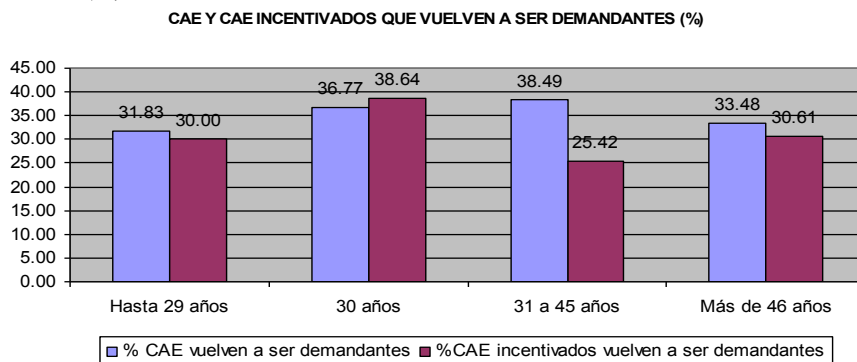
Fuente: Argos y elaboración propia

En cualquier caso, obsérvese que las diferencias se hacen en este caso aún más acusadas en relación con los CAE incentivados y no incentivados. Si el primer caso, la tasa de reactivación apenas se incrementa en 2,5 puntos porcentuales sobre el subconjunto de la muestra, el en caso de los CAE no incentivados este incremento de la misma tasa es de cerca de cinco puntos, lo que parece demostrar que en este último caso la estabilidad es ciertamente menor durante su primer año de vida.

3.2. Reactivación de la demanda y edad

Si en segundo lugar intentamos desagregar estos datos por grupos de edad los resultados son los que se recogen en el Gráfico 5. El porcentaje de CAE que vuelven a ser demandantes de empleo, para todos y cada uno de los grupos de edad, está por encima del 30% y el porcentaje más elevado de mortandad medido a través de la reactivación de la demanda se produce en el grupo de 31 a 45 años, lo que es coherente con la mayor presencia en este segmento de contratos sin bonificaciones ni incentivos fiscales.

Gráfico 5: Contratados mediante CAE que reactivan su demanda por cohortes de edad (%)



Fuente: Argos y elaboración propia

3.3. Reactivación de la demanda y grado de formación de los jóvenes

Por otra parte, y si analizamos esta reactivación poniéndola en conexión con el nivel de estudios del empleado los datos son, al menos a nuestro juicio, nuevamente significativos. Como se observa en la Tabla 11 los grupos que han sufrido una más frecuente reactivación de la demanda son claramente aquellos que corresponden a personas sin estudios, entre los que el 43,64% de los contratos se ha extinguido. Este grupo es seguido por aquellos que no han completado sus estudios primarios entre los que el indicador ascendería al 38,69% de los demandantes. En cambio, en el otro extremo se situarían los colectivos con estudios de Segundo y Tercer Ciclo (19,95%) y de Primer Ciclo (26,26%). Podemos observar, por tanto, que cuanto menor es el nivel de formación del trabajador, mayor es la proporción de reactivación de demanda, mientras que también en este caso, un mayor nivel de estudio o cualificación parece favorecer claramente la estabilidad de este tipo de transición

Tabla 11: Reactivación de la demanda en CAE en función del nivel de estudios (febrero 2012-septiembre 2013)

	NIVEL DE ESTUDIOS	CAE	SIN REACTIVACIÓN DE LA DEMANDA		CON REACTIVACIÓN DE LA DEMANDA	
		Total	Total	%	Total	%
1	Sin Estudios	291	164	56,36%	127	43,64%
2	Estudios Primarios Incompletos	168	103	61,31%	65	38,69%
3	Estudios Primarios Completos	508	333	65,55%	175	34,45%
4	Programa de Formación Profesional	341	243	71,26%	98	28,74%
5	Educación General	3217	2044	63,54%	1173	36,46%
6	Técnico-Profesional Superior	249	176	70,68%	73	29,32%
7	Primer Ciclo	377	278	73,74%	99	26,26%
8	Segundo y Tercer Ciclo	371	297	80,05%	74	19,95%
9	Otros	64	42	65,63%	22	34,38%
	Total	5586	3680	65,9%	1906	34,1%

Fuente: Argos y elaboración propia

En este contexto, la Tabla 12 nos muestran como se han distribuido las reactivaciones por grupos de edad y nivel de estudios, respectivamente. Desde esta perspectiva, resulta llamativo comprobar como en algunos niveles de estudios, por ejemplo, los primarios completos, el factor edad no parece tener un gran impacto -dejando a un lado, claro está el grupo de 30 años que por su escasa dimensión ofrece datos poco significativos-. En cambio, en otros, como por ejemplo, en los de sin estudios o técnico-profesional superior, si existen importantes diferencias entre los dos extremos de la escala de edad -jóvenes y de mayor edad- y los trabajadores de entre 31 a 45 años.

Tabla 12: Distribución CAE con reactivación de demanda por Nivel de Estudios y Grupos de Edad

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	Total
	Sin Estudios	Estudios Primarios Incompletos	Estudios Primarios Completos	Programa de Formación Profesional	Educación General	Técnico -Profesional Superior	Primer Ciclo	Segundo y Tercer Ciclo	Otros	
Total	CAE 291	168	508	341	3217	249	377	371	64	5586
	Reactivación	65	175	98	1173	73	99	74	22	1906
	%	43,64	38,69	28,74	36,46	29,32	26,26	19,95	34,38	34,12
Hasta 29 años	CAE	107	188	198	1375	151	207	209	42	2526
	Reactivación	40	23	66	476	38	47	43	13	803
	%	37,38	46,94	35,11	34,62	25,17	22,71	20,57	30,95	31,79
30 años	CAE	11	6	26	184	17	23	22	2	310
	Reactivación	7	3	5	71	6	8	4	2	114
	%	63,64	50,00	19,23	42,11	35,29	34,78	18,18	100,00	36,77
31 a 45 años	CAE	95	42	140	81	55	103	105	12	1585
	Reactivación	51	18	50	25	26	28	22	7	610
	%	53,68	42,86	35,71	30,86	47,27	27,18	20,95	58,33	38,49
46 o Más años	CAE	77	72	154	43	26	44	34	8	1165
	Reactivación	29	21	54	8	3	16	5	0	379
	%	37,66	29,17	35,06	18,60	11,54	36,36	14,71	0,00	32,53

Fuente: Argos y elaboración propia

3.4. Reactivación de la demanda, nivel de estudios y género

Finalmente en la Tabla 13 podemos observar como se han repartido estos contratos en función del sexo y el porcentaje que en cada uno de los casos ha ido seguido de una posterior reactivación de la demanda. Pues bien, en general, no parece que el factor género sea especialmente relevante a estos efectos. Si acaso cabe detectar un cierta tendencia a una mayor reactivación de la demanda / extinción del contrato en el caso de las mujeres –36% frente al 33%--, pero que no parece altamente significativa.

Tabla 13: Distribución de CAE por género y reactivación de la demanda

	TOTAL		REACTIVACIÓN DEMANDA			NO REACTIVACIÓN		
	Total	%	Total	% total hombres	% total contratos	Total	% total hombres	% total contratos
HOMBRES	3408	61%	1128	33%	59,18%	2280	67%	61,95%
MUJERES	2178	39%	778	36%	40,82%	1400	64%	38,05%
TOTAL	5586	100%	1906	34%	100%	3680	66%	100%

Fuente: Argos y elaboración Propia

Por su parte, la Tabla 14 nos muestra como se han repartido los contratos extinguidos en el caso de las mujeres por grupos de edad y nivel de estudios. En general son datos que muestran las mismas tendencias señaladas anteriormente: las tasas de extinción se centran en los colectivos con menos nivel de formación, especialmente entre el colectivo de entre 30 y 45 años, disminuyendo normalmente –aunque con algunas excepciones- conforme se avanza en el nivel de estudios. No obstante, y al igual que ocurría en relación con los datos generales antes enunciados, también en este caso existen niveles de estudios en los que el factor edad no parece significativo, mientras que en otros sí implica notorias diferencias en el grado de reactivación de demanda.

Tabla 14: Distribución de CAE extinguidos por Nivel de Estudios y Grupos de Edad en mujeres

		Sin Estudios	Estudios Primarios Incomple.	Estudios Primarios Completos	Programa De Formación Profesional	Educación General	Técnico-Profesional Superior	Primer Ciclo	Segundo y Tercer Ciclo	Otros	Total
Hasta 29 años	TOTAL	50	21	71	105	578	88	126	126	19	1.184
	Reactiv.	24	11	28	32	210	28	34	27	6	400
	% Reac.	48,00	52,38	39,44	30,48	36,33	31,82	26,98	21,43	31,58	33,78
30 años	TOTAL	6	3	10	8	77	10	16	12	2	144
	Reactiv.	3	1	4	3	29	3	7	1	2	53
	% Reac.	50,00	33,33	40,00	37,50	37,66	30,00	43,75	8,33	0,00	36,81
31-45 años	TOTAL	25	13	41	39	301	19	37	44	5	524
	Reactiv.	17	6	13	12	123	12	13	10	4	210
	% Reac.	68,00	46,15	31,71	30,77	40,86	63,16	35,14	22,73	80,00	40,08
46 o Más años	TOTAL	20	19	39	12	198	8	14	13	3	326
	Reactiv.	8	5	15	4	72	0	8	3	0	115
	% Reac.	40,00	26,32	38,46	33,33	36,36	0,00	57,14	23,08	0,00	35,28

Fuente: Argos y elaboración Propia

4. CONCLUSIONES

Tras todo lo ya dicho, y transcurrido ya más de un año y medio de su entrada en vigor, la primera conclusión a la que cabría llegar es que no parece que el CAE haya alcanzado las expectativas en cuanto a su uso que en un principio parecían preverse. En un entorno recesivo esta modalidad está teniendo un uso bastante reducido o casi testimonial, con un cierto sesgo masculino y, en la mayoría de ocasiones, incentivado. Por ello no es extraño que, seguramente como constatación de este cierto fracaso, la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016 y, consiguientemente, el RDL 4/2013 y la Ley 11/2013 acabaran incorporando una nueva batería de modalidades contractuales que, incluso en ocasiones, parecen asumir una lógica –contratación temporal sin causa, fomentada en su transformación para todo tipo de empresas, admitiendo incluso una cierta parcialidad de la jornada (por ejemplo en el contrato de primer empleo)- radicalmente opuesta a aquella en la que pareció inspirarse esta modalidad.

En cualquier caso, no parece que esta modalidad haya sido usada mayoritariamente como un contrato temporal sin causa de una duración inferior al año. Y, sin embargo, la alta tasa de reactivación de demanda de estos trabajadores parece igualmente demostrar que este tipo de contratos generan una relación ciertamente menos estable que la propia de los contratos indefinidos ordinarios, especialmente en el caso de los CAE que carecen de bonificaciones o deducciones fiscales. Finalmente, la explotación de los microdatos parece demostrar que esta estabilidad y, por tanto, el éxito en la transición hacia un empleo estable, es más alta mientras mayor sea el nivel de estudios del empleado.

PERSPECTIVAS A NIVEL COMUNITARIO SOBRE EL TRABAJO EN PRÁCTICAS: HACIA UN MARCO EUROPEO DE CALIDAD

Amparo M. Molina Martín
*Departamento de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Granada
Grupo PAI SEJ-103*
“Derecho; Mercado Trabajo y Relación Laboral”¹

¹ Todos los términos que en este texto hacen referencia a personas y se encuentran en género masculino, cuando no hayan sido sustituidos por términos genéricos, han de entenderse indistintamente en género femenino.

Aparte, hacemos notar que las consultas sobre bibliografía y documentación –en especial, páginas web– están actualizadas a 29 de octubre de 2013.

SUMARIO:

- 1. CONTEXTO Y OBJETIVO**
- 2. LAS PRÁCTICAS CONCERNIDAS POR LA ACCIÓN COMUNITARIA: UN ÁMBITO AÚN DIFUSO**
- 3. LA IMPLICACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA REGULACIÓN DE LOS PERIODOS DE PRÁCTICAS: OBSERVACIONES SOBRE EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD**
- 4. CONTENIDOS PROPUESTOS DESDE EUROPA PARA CREAR «UN MARCO DE CALIDAD PARA LOS PERIODOS DE PRÁCTICAS»**
- 5. OPCIONES DE INSTRUMENTACIÓN A NIVEL COMUNITARIO DE LAS MEDIDAS SOBRE CALIDAD DE LAS PRÁCTICAS**
- 6. REFLEXIONES FINALES: LA EVENTUAL INFLUENCIA DEL MARCO EUROPEO EN LA CONTRATACIÓN EN PRÁCTICAS DEL DERECHO ESPAÑOL**

RESUMEN

El drama del desempleo que tanto se ha intensificado durante la presente crisis, sobre todo entre la población juvenil, es una preocupación global que convoca la adopción de medidas eficientes a múltiples niveles. Siendo así, el foco de nuestra investigación se sitúa, particularmente, sobre la acción comunitaria de establecimiento de «un marco de calidad para los periodos de prácticas» que está previsto quede instaurado a principios de 2014. En concreto, el análisis que de él se recoge en las líneas siguientes contiene un estudio crítico no sólo de su “proyectado” ámbito de aplicación y sus contenidos sino también del grado de competencia de las instituciones comunitarias para su ordenación y de la influencia que ello pueda llegar a tener en nuestro ordenamiento jurídico laboral, en materia, sobre todo, de contratación en prácticas.

1. CONTEXTO Y OBJETIVO

El régimen jurídico del contrato de trabajo en prácticas se ha visto sometido a sucesivas modificaciones prácticamente desde la aprobación del actual Estatuto de los Trabajadores (E.T.), y con una intensidad sin precedentes a partir de la apertura del proceso de reformas de nuestro mercado de trabajo con el Real Decreto-ley 10/2010, luego Ley 35/2010². A día de hoy, la última versión de esta modalidad de contrato es producto de la reforma operada por la Ley 11/2013, cuyo art. 13 establece –dentro del ámbito de su Capítulo III: “estímulos a la contratación”- un conjunto de “incentivos a los contratos en prácticas para el primer empleo”, lo que trae consigo una nueva modificación del art. 11.1 E.T. En esta ocasión, la novedad consiste en ampliar su ámbito de aplicación a las personas desempleadas menores de 30 años que estén en posesión de un título que habilite para el ejercicio profesional³ a pesar de que hayan transcurrido 5 años, ó 7 si son discapacitadas, desde la terminación de los correspondientes estudios. Y “ya de paso” –permítase la expresión- se suprime la prohibición de concertar un contrato en prácticas sobre la base de un certificado de profesionalidad obtenido como consecuencia de un contrato para la formación celebrado anteriormente con la misma empresa.

A escasos meses de la aprobación de estas medidas, parece vislumbrarse una nueva oleada de cambios en el horizonte normativo a instancias de las actividades de la Comisión Europea para el establecimiento de un “marco de calidad para los periodos de prácticas” –significativamente, su Comunicación prácticamente

² Y demás normas aprobadas en «la etapa reformista más reciente» () que, junto con otras anteriores, son analizadas por PÉREZ GUERRERO, M. L. “Contrato de trabajo en prácticas en la Ley 11/2013 y la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven”, en FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. y CALVO GALLEGU, F. J. (Dir.) La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven en la Ley 11/2013: desempleo, empleo y ocupación juvenil, Ed. Bomarzo, Albacete, 2013, págs. 355 y ss.

³ A diciembre de 2012, según informa el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 339.635 personas (<http://www.empleo.gob.es/es/estrategia-empleo-joven/medidas/estimulos-contratacion/contrato-practicas.htm>).

homónima de diciembre de 2012⁴, parte del llamado “Paquete de medidas sobre el empleo juvenil”⁵- que el Consejo Europeo solicita «debe instaurarse a comienzos de 2014»⁶. Éste es, precisamente, el contexto de la presente investigación que pasamos a desarrollar con el objetivo de anticipar, en su caso, próximas reformas de nuestro ordenamiento jurídico en la materia.

2. LAS PRÁCTICAS CONCERNIDAS POR LA ACCIÓN COMUNITARIA: UN ÁMBITO AÚN DIFUSO

Es fundamental, a la hora de profundizar en el objeto de nuestro estudio, identificar su espacio de actuación por medio de la indagación del concepto de prácticas manejado en los documentos comunitarios. Una actuación como la que se plantea, dirigida a 28 Estados miembros ya, cada cual con sus tradiciones jurídicas, órdenes normativos e instituciones, requiere este ejercicio previo de clarificación conceptual.

Sobre este particular, los trabajos de la Comisión recogen hasta cinco tipos de periodos de prácticas que –advierten- «se superponen parcialmente: prácticas durante los estudios; prácticas que forman parte de la formación obligatoria (por ejemplo, en derecho, medicina, enseñanza, arquitectura, contabilidad, etc.); prácticas que forman parte de las políticas activas del mercado de trabajo; prácticas en el mercado libre, y prácticas transnacionales»⁷. Como se aprecia, la extensión del catálogo es considerable como corresponde, por otro lado, con la definición de prácticas que sirve de base al mismo: “periodo limitado de práctica de trabajo en empresas, organismos públicos o instituciones sin ánimo de lucro desarrollado por estudiantes o personas jóvenes que han terminado sus estudios recientemente con el fin de adquirir una experiencia laboral de valor antes de incorporarse al mercado de trabajo regular”⁸.

⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 5 de diciembre de 2012, «Hacia un Marco de Calidad para los Periodos de Prácticas. Segunda fase de la consulta de los interlocutores sociales a escala europea con arreglo al artículo 154 del TFUE» [COM(2012) 728 final] (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0728:FIN:ES:PDF>).

⁵ Que se completa con la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, también de 5 de diciembre de 2012, «Promover el empleo juvenil» [COM(2012) 727 final] (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0727:FIN:ES:PDF>) y la Propuesta de Recomendación del Consejo, de igual fecha, sobre el establecimiento de la Garantía Juvenil [COM(2012) 729 final] (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0729:FIN:ES:PDF>).

⁶ Conclusiones del Consejo Europeo de 27 y 28 de junio de 2013 (http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/137649.pdf) que reproducen lo dictado por la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 19 de junio de 2013, «Trabajar juntos por los jóvenes europeos. Un llamamiento a la acción contra el desempleo juvenil» [COM(2013) 447 final] (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0447:FIN:ES:PDF>).

⁷ COM(2012) 728 final.

⁸ Traducción libre de la definición de traineeships del Documento de trabajo de los servicios de la Comisión, de 5 de diciembre de 2012, que acompaña a la Comunicación COM(2012) 728 final [SWD(2012) 407 fi-

Ello no obstante, las distintas declaraciones habidas en torno a esta cuestión parecen apuntar en la línea de limitar el ámbito de actuación a alguno o algunos de tales tipos de prácticas. La cuestión, ciertamente, se encuentra aún bastante difusa toda vez que la Comisión se debate entre las prácticas en el mercado libre, las transfronterizas y las que superen una duración determinada, mientras que la mayoría de organizaciones patronales se inclinan por limitar el marco a los periodos de prácticas en el mercado libre, y la Confederación Europea de Sindicatos –no nos consta- no se ha pronunciado expresamente⁹.

Estando así las cosas, es lógico pensar que ésta sea una de las cuestiones que se concreten en el momento de conclusión del proceso, lo que resulta ciertamente llamativo cuando se advierte que va para 3 años que comenzó¹⁰ y sobre él ha habido multitud de declaraciones, casi una decena directas¹¹. En todo caso, creemos poder anticipar la dirección que tomará la UE al respecto valiéndonos –como sigue- de su análisis desde la perspectiva del principio de subsidiariedad.

nal] (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SWD:2012:0407:FIN:EN:PDF>) que se completa con un detenido estudio de sus diferencias con “los aprendizajes” (apprenticeships).

⁹ Apuntamos siquiera que esta iniciativa también recibe aportaciones de otros colectivos, como las organizaciones juveniles reunidas en el FORO EUROPEO DE LA JUVENTUD del que ha emanado una Carta Europea de Calidad de las Prácticas (http://qualityinternships.eu/#_Towards_quality_internships_&_apprenticeships) que –nótese- estaba llamada a ser propuesta por la Comisión en 2008 [Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 5 de septiembre de 2007, «Fomentar la plena participación de los jóvenes en la educación, el empleo y la sociedad» [COM(2007) 498 final] (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0498:FIN:ES:PDF>)].

¹⁰ Siendo estrictos, puede decirse que más aún, pues ya se previó su promoción en el seno de la iniciativa «Juventud en movimiento» dentro de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 15 de septiembre de 2010, «Juventud en Movimiento. Una iniciativa destinada a impulsar el potencial de los jóvenes para lograr un crecimiento inteligente, sostenible e integrador en la Unión Europea» [COM(2010) 477 final] (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0477:FIN:ES:PDF>).

¹¹ En síntesis, el proceso puede entenderse “reinaugurado” en el Consejo Europeo de 30 de enero de 2012, que en su Declaración «Hacia una consolidación que propicie el crecimiento y un crecimiento que propicie el empleo» (http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/127615.pdf) asocia la realización “inmediata” de «un esfuerzo especial a escala nacional para mejorar la oferta de mano de obra y reducir el desempleo juvenil» con –entre otras medidas- «intensificar los esfuerzos para fomentar la primera experiencia laboral de los jóvenes y su participación en el mercado laboral: el objetivo es que, en los pocos meses siguientes a la salida de la escuela, los jóvenes reciban una oferta de empleo de buena calidad, formación continua, un contrato de aprendizaje o un curso de formación». A ello le sigue la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 18 de abril de 2012, «Hacia una recuperación generadora de empleo» [COM(2012) 173 final] (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0173:FIN:ES:PDF>) que sienta sus bases, sobre todo, en el Documento de trabajo de los servicios de la Comisión, de la misma fecha, «Marco de calidad para los periodos de prácticas» [SWD(2012) 99 final] (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SWD:2012:0099:FIN:ES:PDF>). La Comunicación COM(2012) 728 final –ya citada- representa el principal texto en la materia dentro de este proceso junto con dos Documentos de trabajo de los servicios de la Comisión, también de 5 de diciembre de 2012 [SWD(2012) 407 final –antes citado- y SWD(2012) 408 final (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SWD:2012:0408:FIN:ES:PDF>)]; y cierra, por el momento, el listado de actuaciones el Dictamen del Comité de las Regiones, de 30 de mayo de 2013, «Paquete de medidas sobre el empleo juvenil» [Diario Oficial (DO) de 30 de julio de 2013, núm. C 218] (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:218:0001:0006:ES:PDF>).

3. LA IMPLICACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA REGULACIÓN DE LOS PERIODOS DE PRÁCTICAS: OBSERVACIONES SOBRE EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

El problema del desempleo juvenil, por supuesto, no es patrimonio del caso español. A pesar de las alarmantes cifras de personas jóvenes que no ocupan un puesto de trabajo en nuestro país [943.200 (54,29%) entre 16 y 24 años, 1.721.300 (41,74%) entre 16 y 29¹²], en otros como Grecia o Croacia –por citar un par de casos similares- se alcanzan tasas de paro, en menores de 25 años, del 55,3% y el 43% respectivamente¹³. De hecho –salvando, y sólo relativamente, los casos de Alemania, Austria y Países Bajos (con niveles de desempleo juvenil que no superan el 10%)- es un hecho que la falta de actividad de la población joven se ha convertido en una preocupación principal a escala comunitaria, y, más allá, internacional¹⁴.

A nivel de la Unión Europea (UE) –contexto de nuestra investigación- dan fe de ello las numerosísimas iniciativas que tienen como objetivo el fomento del empleo juvenil¹⁵, siendo su referente más destacado la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 20 de diciembre de 2011, «Iniciativa de oportunidades para la juventud»¹⁶.

A la vista de ello, parecen justificada la intervención de las instituciones comunitarias a pesar del principio de subsidiariedad que rige sus actividades (art. 5 TUE¹⁷). A saber: la Comisión Europea, en su calidad de “brazo ejecutivo de la UE” y, por tanto, responsable de la proposición de la mayoría de los actos legislativos de la Unión, está especialmente comprometida –en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva (art. 3 T.F.U.E.¹⁸)- por el principio de subsidiariedad que supone, como se indica en el apdo. 3 del art. 5 TUE, que «la Unión intervendrá

¹² Datos proporcionados por el OBSERVATORIO DE LA JUVENTUD EN ESPAÑA a partir de los resultados de la Encuesta de Población Activa del tercer trimestre de 2013 (respectivamente, [http://www.injuve.es/sites/default/files/2013/43/publicaciones/2013_3T%20-%20EPA%20PrinResultados%20\(16-24a%C3%B1os\).pdf](http://www.injuve.es/sites/default/files/2013/43/publicaciones/2013_3T%20-%20EPA%20PrinResultados%20(16-24a%C3%B1os).pdf) y [http://www.injuve.es/sites/default/files/2013/43/publicaciones/2013_3T%20-%20EPA%20PrinResultados%20\(16-29a%C3%B1os\).pdf](http://www.injuve.es/sites/default/files/2013/43/publicaciones/2013_3T%20-%20EPA%20PrinResultados%20(16-29a%C3%B1os).pdf)).

¹³ Información facilitada por EUROSTAT para el año 2012 (<http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do?dvsc=11>).

¹⁴ Señaladamente, la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – que llega a cifrar en 73 millones el número de jóvenes en el mundo que está buscando trabajo- impulsa un “Programa de empleo juvenil” con el que se ofrece «asistencia a los países en la elaboración de acciones coherentes y coordinadas sobre empleo juvenil» adoptando un «enfoque integral (que) combina políticas macroeconómicas y medidas específicas que abordan la demanda y la oferta de trabajo, así como la cantidad y la calidad del empleo» (<http://www.ilo.org/global/topics/youth-employment/lang-es/index.htm>).

¹⁵ Para una consulta más exhaustiva, véanse http://europa.eu/legislation_summaries/education_training_youth/youth/index_es.htm# y http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/community_employment_policies/em0054_es.htm.

¹⁶ COM(2011) 933 final (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0933:FIN:ES:PDF>).

¹⁷ Tratado de la Unión Europea (versión consolidada) (DO de 25 de octubre de 2012, núm. C 326) (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:ES:PDF>).

¹⁸ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (versión consolidada), ut supra.

sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión».

Ello no obstante, en el ámbito particular del establecimiento de un marco de calidad para los periodos de prácticas la realidad –la evolución de su proceso de elaboración- demuestra que no está siendo una cuestión pacífica. Así, atendiendo a lo prescrito por el art. 154 T.F.U.E. en torno a las acciones de desarrollo de la política social comunitaria, la Comisión mantiene un diálogo con los interlocutores sociales del que han resultado dos fases de consultas en las que organizaciones patronales han puesto en duda dicha competencia, sobre todo por lo que a la remuneración y a la protección social se refiere. El proceso, ahora bien, sigue adelante a instancias de la Comisión sin pronunciarse ésta expresamente sobre las reticencias manifestadas por BusinessEurope, lo cual bien puede estar motivado por la inexistencia durante buena parte del proceso –como veremos más adelante- de una propuesta definida sobre el particular.

Con todo, del propio texto de la Comunicación COM(2012) 728 final cabe inferir el título competencial en el que se apoya la Comisión para asumir el protagonismo de la configuración de un marco de calidad para los periodos de prácticas: la libertad de circulación de personas. No en vano, puede leerse que «una solución a escala de la UE tendría también claras ventajas en cuanto a movilidad de las personas en prácticas dentro de la Unión y contribuiría a lograr un mercado de trabajo de la UE más integrado»; que «ante la existencia de pronunciados desfases entre la oferta y la demanda de capacidades en el mercado laboral europeo, la promoción de la movilidad geográfica de las personas en prácticas dentro de la UE ayudará a reducir el desempleo estructural»; o que «un planteamiento a escala de la UE constituye también una condición previa, desde el punto de vista operativo, para la inclusión de la formación de aprendices y los períodos de prácticas en la red EURES, tal como se solicitó en el Consejo Europeo de junio de 2012»¹⁹.

Aparte, respaldan expresamente esta implicación de la UE en la mejora del régimen jurídico del trabajo en prácticas tanto el propio Parlamento Europeo en sus dos últimas Resoluciones sobre el particular –«Cómo combatir el desempleo juvenil: posibles soluciones»²⁰, y «Aplicación de la Estrategia de la Unión Europea para la Juventud 2010-2012»²¹», ambas de 11 de septiembre de 2013- como el Comité de las Regiones en su Dictamen «Paquete de medidas sobre el empleo juvenil»²².

¹⁹ Conclusiones al Consejo Europeo de 28 y 29 de junio de 2012 (http://www.consilium.europa.eu/ue-docs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/131399.pdf) sobre el “Pacto por el crecimiento y el empleo”.

²⁰ Aún no publicada en el DO, hay una edición provisional disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0365+0+DOC+XML+V0//ES&language=ES>.

²¹ Tampoco publicada aún en el DO, puede igualmente consultarse una edición provisional en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0364+0+DOC+XML+V0//ES>.

²² Cit. supra.

4. CONTENIDOS PROPUESTOS DESDE EUROPA PARA CREAR «UN MARCO DE CALIDAD PARA LOS PERIODOS DE PRÁCTICAS»

Apoyándose en argumentos como que «las prácticas adolecen de problemas como un contenido educativo insuficiente, una compensación escasa o nula y condiciones y términos insatisfactorios en aspectos distintos de la remuneración/compensación (como condiciones de trabajo inferiores a la norma)» y «no mejoran la empleabilidad de quienes los realizan, no ofrecen un nivel mínimo de protección y se utilizan para sustituir empleos existentes a bajo coste»²³, la Comisión Europea –entre otros²⁴– viene a poner de manifiesto la precariedad que caracteriza el trabajo en prácticas y sus nefastos efectos sobre la vida laboral del colectivo juvenil como actor principal del mismo. No en vano –conviene recordarlo– los servicios prestados bajo este régimen presentan los indicadores típicos del empleo precario: «tipo de contrato temporal, condiciones de trabajo insatisfactorias y nivel de desempleo», cuestionando así «la estabilidad y seguridad como premisas de la calidad en el empleo y de superación de la incertidumbre» y, en definitiva, desafiando «la configuración de un tipo de relaciones laborales estables»²⁵.

En respuesta a este escenario, el marco de calidad para los periodos de prácticas en cuyo proceso de configuración está inmersa la Comisión se concreta en los siguientes elementos:

- a) Formalización de las prácticas por medio de un contrato escrito o «convenio de prácticas» entre trabajador y empleador «y si es posible la organización que imparte la formación» –apunta la Comisión– con un contenido mínimo que refleje aspectos como «los objetivos profesionales y de aprendizaje, la duración, el tiempo de trabajo diario/semanal y, en su caso, la seguridad social y la remuneración o compensación». Con ello se persigue dotar a la relación de trabajo de la seguridad necesaria para que las partes se desenvuelvan en la misma en condiciones de certeza jurídica.
- b) Programación específica de las prácticas como medio de adquisición de capacidades complementarias de la formación teórica para que realmente cumplan con su objetivo esencial de «mejorar la empleabilidad de los

²³ COM(2012) 728 final.

²⁴ También el Parlamento, por ejemplo, en los textos de las Resoluciones citadas considera que «debe reconocerse el problema de la explotación del personal en prácticas como trabajadores baratos» y que «que la crisis ha dado lugar a un aumento de las formas de empleo juvenil precario, con contratos de corta duración o a tiempo parcial y prácticas no remuneradas que sustituyen con demasiada frecuencia a los empleos existentes»; y el Comité de las Regiones –Dictamen también citado supra– apunta en la misma dirección cuando «observa que en muchos Estados miembros se hace un uso sesgado y abusivo de los periodos de prácticas para atraer mano de obra barata o incluso gratuita en lugar de recurrir a contratos de trabajo normales, en muchos casos incluso en periodos de mucho trabajo».

²⁵ HERRADOR BUENDÍA, F. y RIVERA ÁLVAREZ, J. M. «Reflexiones sobre el fenómeno de la precariedad laboral», Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, núm. 86, 2010, págs. 75 y ss. (http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/anyo2010/Revista_Trabajo_86.pdf).

jóvenes y el desarrollo de su carrera profesional». Del mismo modo, también aquí está presente el elemento de la seguridad, muy especialmente en favor de la persona en prácticas.

- c) Creación o consolidación de la figura del supervisor o tutor personal que asuma tareas de orientación, enseñanza, control y valoración-evaluación; figura que está llamada a institucionalizarse en el ámbito del empleo juvenil dado su reconocimiento ya en programas de estancias de educación y formación en el extranjero como Erasmus y Leonardo da Vinci²⁶.
- d) Limitación general de su periodo de duración para que el trabajo en prácticas no sustituya a los «empleos regulares» (p.ej., 6 meses), lo que paralelamente supone la admisión de experiencias más dilatadas en «profesiones especiales, como abogados, profesores y médicos»²⁷ y, por ende, la introducción de opciones de flexibilidad.
- e) Aceptación de fórmulas de prácticas no remuneradas, en el entendido de que su compensación puede ser la adquisición de la formación en sí misma, a excepción –si acaso- de que los jóvenes provengan de entornos desfavorecidos que les impidan el acceso a «prácticas de calidad y, en última instancia, a determinadas profesiones». En este punto, es la flexibilidad – como puede apreciarse- la que impera, si bien hay documentos oficiales en los que «se recomienda el reembolso de los gastos o las ayudas en efectivo (por ejemplo, viajes, dietas y alojamiento)» si las prácticas son anteriores a la obtención del título, y su remuneración si son posteriores²⁸.
- f) Restricción –que no prohibición, nótese- de las posibilidades de que las mismas partes contraten en prácticas sucesivamente (sin dejar transcurrir, «por ejemplo, doce meses»).
- g) Acceso a información relativa a las disposiciones aplicables a las prácticas en condiciones de agilidad, fiabilidad y suficiencia.
- h) Fomento, finalmente, de la cooperación entre agentes implicados en el proceso (entre otros: empleadores, servicios públicos de empleo y otras autoridades públicas, y centros educativos y de formación), a cuyo fin son repetidas las invitaciones a utilizar la Red EURES.

Como puede apreciarse, el planteamiento es ambicioso tanto en la cantidad de elementos contemplados como en la configuración de cada uno de ellos. Asimismo,

²⁶ Directamente relacionada con ello, así como con los elementos ya comentados, véase la Recomendación (CE) nº 2006/961/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativa a la movilidad transnacional en la Comunidad a efectos de educación y formación: Carta Europea de Calidad para la Movilidad (DO de 30 de diciembre de 2006, núm. L 394) (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:394:0005:0009:Es:PDF>).

²⁷ Referencia tomada del Documento de trabajo de los servicios de la Comisión SWD(2012) 99 final (cit. supra).

²⁸ Ut supra.

su proyección es ciertamente compleja por cuanto combina elementos de seguridad y de flexibilidad, “al más puro estilo” –con permiso de la expresión- de la estrategia comunitaria de flexiguridad en materia de política social.

En cualquier caso, conviene no olvidar que sobre toda la acción relativa a este marco de calidad pesan dudas que cuestionan la competencia de la Unión, principalmente respecto de las cuestiones retributivas y de protección social. Seguramente a consecuencia de esto, la acción comunitaria está tendiendo a concretarse en un conjunto de normas mínimas a nivel europeo aplicables a todos los Estados miembros con cuerpo de *soft law*.

5. OPCIONES DE INSTRUMENTACIÓN A NIVEL COMUNITARIO DE LAS MEDIDAS SOBRE CALIDAD DE LAS PRÁCTICAS

El alcance de las medidas adoptadas en sede comunitaria para el establecimiento de un marco de calidad para los periodos de prácticas también está condicionado, finalmente, al tipo de acto jurídico que lo acoja. Y si en el resto de cuestiones ya analizadas existe una cierta indeterminación general, tampoco ésta está exenta de ello.

Para empezar, prácticamente desde el inicio del proceso ha habido cierta incertidumbre sobre la fuente de producción que terminaría asumiendo dicha tarea, si los interlocutores sociales, si la Comisión Europea, siempre en el supuesto de que la materia no estuviera comprometida por el principio de subsidiariedad. Es más, existía la posibilidad de que ambas instancias –digámoslo así- “coprotagonizaran el acto final”.

En efecto, se ha estado barajando la opción de que la Comisión hiciera su propuesta legislativa sobre la base de un acuerdo autónomo alcanzado por los interlocutores sociales. Ahora bien, también ha estado sobre la mesa la alternativa de que la una o los otros se reservaran la autoría del resultado en exclusiva –técnicamente, a favor de los sindicatos y la patronal-.

Mención aparte merece el comentario sobre el tipo de instrumento que daría cuerpo al marco de calidad para los periodos de prácticas si finalmente fuera tramitado por las instituciones comunitarias. En principio, y desde que la Comisión anunciara la puesta en marcha del proceso en el marco de su Comunicación «Hacia una recuperación generadora de empleo»²⁹, la instrumentación elegida es la Recomendación del Consejo a Propuesta de ella³⁰ –y que debería haber estado lista para finales de 2012-. Ahora bien, en teoría también existiría la opción –a nuestro

²⁹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 18 de abril de 2012, «Hacia una recuperación generadora de empleo» [COM(2012) 173 final] (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0173:FIN:ES:PDF>).

³⁰ Ex art. 292 T.F.U.E, esencialmente.

modo de ver- de acudir al procedimiento legislativo de la Directiva³¹, tan empleado en el ámbito de la política social europea y que –hacemos notar- sí sería claramente vinculante para los Estados miembros y, a la postre, propiciaría la consecución del objetivo de tener a escala de la UE unas prácticas de calidad.

Con todo, la opción finalmente escogida a instancias de la Comisión Europea es la Propuesta de Recomendación del Consejo COM(2013) 857 final, de 4 de diciembre, «relativa al desarrollo de un marco de calidad para los periodos de prácticas»³² por ser –así se entiende en la misma- «la medida más eficaz, eficiente y proporcionada» en tanto en cuanto sea transpuesta «a la práctica y/o al ordenamiento jurídico nacionales».

Circunda este debate, por otro lado, una interrogante de importancia en torno a la influencia práctica que tenga el resultado final, sea el que sea, sobre las normas reguladoras del trabajo en régimen de prácticas. No son pocas, además, las variables que hay que contemplar, desde su dimensión interna o nacional, considerando eventuales desfases en términos de Derecho comparado, hasta su dimensión comunitaria con posibles desajustes vinculados con la afectación de las libertades de circulación. Sea como fuere, consideramos que es debido dedicar una última reflexión a este asunto teniendo presente, de forma amplia, el estado de la cuestión en nuestro ordenamiento jurídico laboral.

6. REFLEXIONES FINALES: LA EVENTUAL INFLUENCIA DEL MARCO EUROPEO EN LA CONTRATACIÓN EN PRÁCTICAS DEL DERECHO ESPAÑOL

Como ya ha sido puesto de manifiesto, el marco de calidad para los periodos de prácticas está aún en proyecto en la UE y, por tanto, cualquier reflexión sobre su influencia a nivel nacional es *per se* provisional. Considérense de este modo los comentarios que se hacen a continuación y que parten de la siguiente premisa: no es descartable la posibilidad de que se produzcan modificaciones en la regulación del trabajo en prácticas en nuestro ordenamiento jurídico laboral.

Varias son las consideraciones, que pueden igualmente ser tomadas como conclusiones, al respecto:

- El estudio precedente revela que está próximo el establecimiento de un marco europeo de calidad para los periodos de prácticas, lo que supondrá la incorporación de nuevas disposiciones al acervo comunitario que, en mayor o menor medida, habrán de ser tenidas en cuenta por los Derechos internos. El último acto hasta el momento que se refiere a ello –la Propuesta de Recomendación del Consejo de 4 de diciembre de 2013- da de plazo, ampliándolo nuevamente, hasta finales de 2014.

³¹ Arts. 288 y ss. T.F.U.E.

³² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0857:FIN:ES:PDF>.

- A pesar de que la extensión material de dicho marco está aún por determinar, todo indica que estará referido a las llamadas “prácticas en el mercado libre”, lo que directamente conecta con el contrato de trabajo en prácticas del art. 11.1 E.T. Si a la postre resultase que el marco de calidad se extiende también a los periodos de prácticas desarrollados de forma transnacional, igualmente pensamos que habría efectos a nivel de normativa interna para acomodarla a los contenidos de dicho marco.
- Los elementos que hoy por hoy integran el marco de calidad para los periodos de prácticas en los documentos comunitarios reproducen en cierta medida esquemas de flexiguridad que no están presentes como tales en nuestro ordenamiento jurídico. En detalle, aquéllos ligados a la flexibilidad serían los que revestirían mayor novedad (aceptación de fórmulas de prácticas no remuneradas, restricción sin prohibición de contrataciones sucesivas) pero poco o nada habría que hacer sobre los asociados a la seguridad (formalización de las prácticas por medio de un contrato escrito con un contenido mínimo, limitación de su periodo de duración) excepto, quizás, sobre los elementos “instrumentales” (programación específica de las prácticas, figura del supervisor o tutor personal, información y cooperación de agentes implicados).
- El hecho, finalmente, de que la acción de la UE se concrete en una “mera” Recomendación no justificaría necesariamente la inacción de nuestras instituciones toda vez hay experiencias previas que prueban lo contrario. Valga como muestra el caso concreto de la implementación de la «Iniciativa de Oportunidades para la Juventud» (YOI³³) por medio de la Comunicación de la Comisión homónima –antes citada- COM(2011) 933 final, que en nuestro ordenamiento jurídico laboral se tradujo en la reforma –*ex* Real Decreto-ley 3/2012, luego Ley 3/2012, y entre otras instituciones³⁴- de los contratos formativos, bajo supervisión comunitaria como se pone de relieve en el Documento de trabajo de los servicios de la Comisión, de 5 de diciembre de 2012³⁵, que acompaña a la Comunicación de la Comisión «Promover el empleo juvenil»³⁶. De hecho, en relación con ello, la propia Propuesta de Recomendación de la Comisión COM(2013) 857 final alude a un cierto paralelismo entre esta iniciativa y la Directiva 91/533/CEE del Consejo, de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral³⁷, sobre todo por lo que se refiere a la justificación de su competencia para entrar a regular cuestiones retributivas.

³³ Acrónimo de su rúbrica original (Youth Opportunities Initiative).

³⁴ Véase al respecto CASTELLANO BURGUILLO, E. y FERIA BASILIO, I. (Dirs.) Estudios en torno a la reforma laboral de 2012, Ed. Punto Rojo Libros, Sevilla, 2013.

³⁵ SWD(2012) 406 final (<http://www.cje.org/descargas/cje3197.pdf>).

³⁶ Cit. supra.

³⁷ DO de 18 de octubre de 1991, núm. L 288 (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=O-J-L:1991:288:0032:0035:ES:PDF>).

**“DIEZ PROBLEMAS PRÁCTICOS QUE
PLANTEAN LOS INSTRUMENTOS
JURÍDICOS SUPUESTAMENTE
ORIENTADOS A COMBATIR EL
DESEMPLEO JUVENIL”**

Jennifer Bel Antaki
*Doctoranda y Profesora colaboradora
de Derecho del Trabajo*
Facultad de Derecho de ESADE
Universitat Ramon Llull (Barcelona)

SUMARIO:

- 1. EXISTE UNA EXCESIVA DIVERSIDAD DE INSTRUMENTOS JURÍDICOS, DIFÍCILES DE ASIMILAR POR LAS EMPRESAS Y, EN OCASIONES, CONTRADICTORIOS ENTRE SÍ**
- 2. EL DESEMPLEO JUVENIL NO ES UNA ÚNICA CATEGORÍA “A COMBATIR”, SINO QUE ALBERGA UNA GRAN VARIEDAD DE SITUACIONES DISPARES**
- 3. ESTE COMPLEJO SISTEMA PROVOCA LA FUGA DE LAS EMPRESAS A FIGURAS “NO LABORALES”**
- 4. LA DURACIÓN DEL CONTRATO DE FORMACIÓN NO SE CORRESPONDE CON LAS NECESIDADES DE LAS EMPRESAS EN SECTORES PRIMORDIALES**
- 5. LA LIMITACIÓN DEL CONTRATO DE FORMACIÓN EN CUANTO A LA CONTRATACIÓN POSTERIOR PUEDE SER INADECUADA E, INCLUSO, CONTRADICTORIA**
- 6. LOS INCENTIVOS ECONÓMICOS DE SEGURIDAD SOCIAL COMO EJE CENTRAL DE LAS POLÍTICAS DE EMPLEO SON INEFICIENTES**
- 7. TAMBIÉN SON INEFICIENTES ALGUNOS “INCENTIVOS” PARA EL TRABAJADOR**
- 8. EL SISTEMA EDUCATIVO Y LAS NECESIDADES EMPRESARIALES ESTÁN DESCONECTADOS**
- 9. LAS PROPUESTAS DE FORMACIÓN PROFESIONAL DUAL NO SE UTILIZAN PORQUE SON PRÁCTICAMENTE DESCONOCIDAS**
- 10. POR ÚLTIMO, ALGUNAS INICIATIVAS LEGISLATIVAS, COMO LA DE PROMOCIONAR EL “ENVEJECIMIENTO ACTIVO”, PARECEN CONTRADICTORIAS CON LAS POLÍTICAS DE EMPLEO QUE TRATAN DE COMBATIR EL DESEMPLEO JUVENIL**

Esta comunicación se presenta en el marco de las XXXII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales (Granada, noviembre 2013) y se adscribe a la tercera ponencia temática, titulada “*Especialidades de la contratación laboral dirigidas al empleo juvenil*”. Su finalidad es detectar algunos de los principales problemas que, desde un punto de vista fundamentalmente práctico, se están encontrando empresas y trabajadores, como operadores jurídicos, a la hora de aplicar los instrumentos previstos por el legislador para combatir el alto índice de desempleo juvenil que adolece la población activa española¹.

No se trata de realizar un decálogo deconstructivo ni de echar por tierra las bases del sistema, pero sí de detectar y dejar sucintamente apuntados los principales problemas reales que, en nuestra opinión, están disuadiendo a los operadores jurídicos de acudir a este tipo de fórmulas contractuales. Así, detectando los problemas que se están planteando en la práctica, desde una perspectiva más sociológica que dogmático-jurídica, podremos avanzar hacia un diagnóstico en términos de utilidad que quizás permita al legislador, en última instancia, realizar las modificaciones legislativas apropiadas.

En este sentido, desde el convencimiento de que el Derecho es un instrumento (más) al servicio de las políticas públicas, consideramos que éste tiene que servir para canalizar e instrumentalizar, de manera coherente, justa y eficaz, las necesidades que tiene la sociedad en un Estado de democrático y de Derecho como el nuestro.

A continuación formulamos una selección de los problemas que, desde nuestro punto de vista, requieren de una revisión urgente y profunda en nuestro ordenamiento jurídico-laboral:

1. EXISTE UNA EXCESIVA DIVERSIDAD DE INSTRUMENTOS JURÍDICOS, DIFÍCILES DE ASIMILAR POR LAS EMPRESAS Y, EN OCASIONES, CONTRADICTORIOS ENTRE SÍ

En los últimos tres años aproximadamente, hemos vivido una proliferación de normas y reformas, todas ellas muy “urgentes”, en las que el legislador ha colmado la legislación positiva de múltiples figuras, supuestamente dirigidas a una misma finalidad: combatir el desempleo juvenil. Con ello, ha generado un sistema cada más vez disfuncional e incomprensible², en el que, especialmente las empresas – que, en definitiva, son las destinatarias principales de la norma en tanto en cuanto lo que se está incitando es su capacidad de contratación– se encuentran cada vez más perdidas.

¹ Abundarán los datos en este Congreso sobre la descomunal tasa de desempleo juvenil en nuestro país. Pero lo que resulta evidente y muy alarmante es que, a fecha de hoy, España sigue ocupando el segundo puesto en el ranking de Estados de la Unión Europea con un mayor índice de desempleo juvenil, con un 56% de la población activa con menos de 30 años; sólo por detrás de Grecia y contrastando con el 23,7% de media en la UE y el 7,7% en Alemania (www.sepe.es).

² SEMPÈRE NAVARRO, A., “Más medidas ‘urgentes’ sobre empleo y desempleo (Real Decreto-ley 11/2011 de 26 de agosto)”, Revista Aranzadi Doctrinal núm. 7/2011, Editorial Aranzadi.

Sin embargo, si analizamos las distintas figuras y nos fijamos, sobre todo, en su ámbito de aplicación subjetivo, veremos que algunas de estas instituciones se anulan unas a otras. Así ocurre, por ejemplo, entre el contrato para la formación y el aprendizaje, el contrato para el primer empleo joven y el contrato indefinido de apoyo a emprendedores. Aunque no disponemos de datos oficiales, al menos a nivel nacional, sobre el uso de esta última modalidad contractual, sí sabemos que el uso del contrato para la formación y el aprendizaje está siendo a fecha de hoy puramente simbólico (menos de 15.000 contratos en un año para toda España).

Tras poner en marcha diversas actuaciones previstas en la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016 –diseñada por el Gobierno español en el marco de las directrices aprobadas por la Unión Europea–, en febrero de 2013 se aprueba el RDL 4/2013 (posterior Ley 11/2013, de 26 de julio), que actuó en dos frentes: el de fomento del “autoempleo” y el de estímulo a la contratación por parte de las empresas, siempre con el papel protagonista de los jóvenes menores de 30 años³. Si bien este RDL no supone la creación de nuevas modalidades de contratación laboral, sino una adaptación o modulación de algunas de las ya existentes (contrato a tiempo parcial, contrato temporal por razones de coyuntura y contrato en prácticas)⁴, lo cierto es que añade todavía más confusión al panorama ya existente.

Sin ánimo de exhaustividad, a continuación listamos las principales figuras que, a día de hoy, existen para dar cobertura o combatir el denominado “desempleo juvenil”, y que podemos distinguir en dos grandes bloques (fórmulas laborales y no laborales):

- a) Fórmulas de naturaleza no laboral:
 - i. Prácticas formativas (RD 1493/2011, de 24 octubre).
 - ii. Prácticas no laborales (RD 1543/2011, de 31 octubre).
- b) Fórmulas de naturaleza laboral:
 - i. Contrato en prácticas (art. 11.1 TRLET) y su modalidad para el primer empleo (Ley 11/2013).
 - ii. Contrato para la formación y el aprendizaje (art. 11.2 TRLET).
 - iii. Contrato a tiempo parcial con vinculación formativa (art. 12 TRLET; Ley 11/2013).
 - iv. Contrato indefinido de jóvenes por microempresas o autónomos (Ley 11/2013).
 - v. Contrato en nuevos proyectos de emprendimiento joven (Ley 11/2013).

³ GARCÍA MURCIA, J., “La Legislación laboral y social en el verano de 2013: del Plan de Empleo Juvenil a los Ajustes en la Reforma Laboral”, *Derecho de los Negocios* núm. 271, Sección de Relaciones Laborales, septiembre-octubre 2013, La Ley.

⁴ *Ibidem*.

- vi. Primer empleo joven (art. 15.1.b) TRLET; Ley 11/2013).
- vii. Contrato indefinido de apoyo a emprendedores (Ley 3/2012).

Por motivos de espacio y tiempo, aquí vamos a hacer especial hincapié en el contrato para la formación y el aprendizaje (*ex art.* 11.2 TRLET), que parece constituir una de las grandes apuestas del legislador para potenciar la inserción de los trabajadores jóvenes en el mercado de trabajo, intentando, reforma tras reforma, hacerlo más atractivo⁵.

2. EL DESEMPLEO JUVENIL NO ES UNA ÚNICA CATEGORÍA “A COMBATIR”, SINO QUE ALBERGA UNA GRAN VARIEDAD DE SITUACIONES DISPARES

A la hora de diseñar las políticas de empleo, el legislador define a los jóvenes únicamente en función de un parámetro: su edad. Así, por regla general, la ley define a los jóvenes como aquellos menores de 30 años (si bien se suele dispensar del límite de edad en el caso de las personas con discapacidad). Con carácter excepcional, en el caso del contrato para la formación y el aprendizaje, la edad inicial de 25 años se ha rebajado a 30 años con carácter temporal, esto es, hasta que la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15%, dato que no parece que vaya a cambiar en un breve espacio de tiempo.

En todo caso, el verdadero problema práctico es que las políticas de empleo se refieren al “desempleo juvenil” sin más, resultando insensibles a cualquier otro factor que no sea la edad y, por supuesto, la condición de desempleado (o inexperto) del joven. Pero no todos los jóvenes son iguales, sino que existe una enorme diversidad entre el colectivo de personas desempleadas que no han alcanzado la edad de referencia, en función de parámetros como la cualificación profesional o su contexto educativo y cultural.

Así, resulta fácilmente comprensible imaginar que no tienen el mismo perfil, ni las mismas expectativas, ni encajan en los mismos sectores o tipos de empresa, el joven que “ni estudia ni trabaja” (coloquialmente denominado “Ni-“Ni”), en comparación con el joven que está sobre-cualificado académicamente y que no encuentra trabajo, precisamente por ese motivo.

Por ello, el legislador debería sensibilizarse con los distintos colectivos que pueden existir dentro del género “desempleo juvenil” y adecuar las políticas y fórmulas de incentivo a la contratación a cada caso concreto, con sus peculiaridades específicas.

⁵Modificado y desarrollado por las siguientes normas jurídicas: Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo. Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y su posterior conversión en Ley 3/2012. Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual.

3. ESTE COMPLEJO SISTEMA PROVOCA LA FUGA DE LAS EMPRESAS A FIGURAS “NO LABORALES”

El hecho de que el sistema sea prolijo, confuso y contradictorio, está generando una mala *praxis* por parte de algunos empresarios, en ocasiones por falta de la pedagogía necesaria para entender el conglomerado de medidas y posibilidades.

Por tanto, actualmente, el riesgo (real) no está tanto en el uso desmedido y desviado del contrato para la formación y el aprendizaje por parte de las empresas, sino en la situación diametralmente opuesta, que es el uso prácticamente simbólico de este forma contractual, mientras se produce la huida hacia otras figuras no laborales (como la contratación de becarios en prácticas o las prácticas no laborales) para cubrir necesidades permanentes e intrínsecas de las empresas, lo cual sí contribuye al abaratamiento de las condiciones laborales del colectivo de trabajadores jóvenes desempleados.

4. LA DURACIÓN DEL CONTRATO DE FORMACIÓN NO SE CORRESPONDE CON LAS NECESIDADES DE LAS EMPRESAS EN SECTORES PRIMORDIALES.

Una de las novedades del RDL 3/2012 respecto a este contrato es la ampliación de su duración. Así, a día de hoy, se establece una duración mínima de un año y máxima de tres años. Ciertamente es que los convenios colectivos (sean de sector, de empresa o de grupo de empresas) pueden establecer distintas duraciones del contrato en función de las necesidades organizativas o productivas de las empresas, sin que la duración mínima pueda ser inferior a seis meses ni la máxima superior a tres años.

El obstáculo práctico en el aspecto temporal puede no parecer tan evidente: algunos perfiles de trabajadores jóvenes son atractivos para determinados sectores que trabajan a temporada (a modo de ejemplo, la restauración y hostelería, las estaciones de esquí, los parques temáticos, etc.), donde la duración mínima del contrato de 1 año (pero incluso de 6 meses) resulta insostenible, por cuanto las necesidades de contratación se acumulan en 2-4 meses al año, como máximo.

Mientras ello sea así, y la norma no permita ni siquiera a los convenios colectivos adaptar la duración temporal a las necesidades reales del sector, los empresarios seguirán sin ver esta figura atractiva. Este dato puede interpretarse en clave de retroceso en lo que a las garantías del trabajador se refiere, por cuanto fija la atención únicamente en las necesidades empresariales.

Sin embargo, lo que supone un mayor fracaso para un sistema jurídico es, en nuestra opinión, disponer de instrumentos jurídicos que no sean válidos para las finalidades que se han propuesto cumplir.

5. LA LIMITACIÓN DEL CONTRATO DE FORMACIÓN EN CUANTO A LA CONTRATACIÓN POSTERIOR PUEDE SER INADECUADA E, INCLUSO, CONTRADICTORIA

Una de las limitaciones que se ha mantenido a lo largo de las distintas modificaciones es la “prohibición subjetiva absoluta”⁶ consistente en que, una vez expirada la duración del contrato, el trabajador no podrá ser contratado bajo esta modalidad por la misma o distinta empresa. Si bien se lleva a cabo una flexibilización de esta limitación, ya que ahora se permite que el trabajador sea contratado bajo esta modalidad para una actividad laboral u ocupación distinta a aquella objeto de la cualificación profesional asociada al contrato. Como apunta un sector de la doctrina⁷, ello puede conducir a un continuo encadenamiento de este tipo de contratos por parte del trabajador, impidiéndose con ello el desarrollo de la trayectoria profesional de ésta en la empresa.

En realidad, lo que nos parece incoherente con la finalidad del contrato en sí, y a lo que todavía no hemos encontrado una explicación lógica, es no permitir que posteriormente el trabajador siga trabajando para la misma empresa y en el mismo puesto de trabajo, precisamente para el que se ha formado (desde un punto de vista teórico y práctico) y para el que ha ganado la experiencia suficiente para, según los casos, pasar a suscribir un contrato laboral indefinido (eso sí, sin periodo de prueba).

Este es uno de los aspectos más criticados por las empresas – pero también por los trabajadores–, y que les disuade de su uso.

⁶ SEMPÈRE NAVARRO, A., “Más medidas ‘urgentes’ sobre empleo y desempleo (Real Decreto-ley 11/2011 de 26 de agosto)”, Revista Aranzadi Doctrinal núm. 7/2011, Editorial Aranzadi.

⁷ GUTIÉRREZ PÉREZ, M., “El contrato para la formación y el aprendizaje tras las reformas de 2011 y 2012”, Revista Aranzadi Doctrinal núm. 4/2012.

6. LOS INCENTIVOS ECONÓMICOS DE SEGURIDAD SOCIAL COMO EJE CENTRAL DE LAS POLÍTICAS DE EMPLEO SON INEFICIENTES

Tanto en el contrato para la formación y el aprendizaje⁸ como en las modalidades introducidas por el Ley 11/2013, se establece un sistema de incentivos a la Seguridad Social basados en la existencia de bonificaciones (a cargo del Servicio Público de Empleo Estatal) o reducciones (a cargo de la Tesorería General de Seguridad Social) en las cuotas de Seguridad Social.

Pues bien, está comprobado y lo viene advirtiendo la UE desde hace varios años, que los sistemas de incentivos que única o principalmente se basan en bonificaciones y reducciones a la Seguridad Social, resultan totalmente ineficientes desde la perspectiva de la creación de empleo.

En este sentido, está empírica y estadísticamente demostrado que la motivación que mueve al empresario para celebrar un contrato de este tipo no viene de la mano de incentivos económicos, sino de la facilidad que le brinda para ajustar su mano de obra a la situación de la demanda y el mercado en cada momento determinado. Dicho en otras palabras, lo que más valorará es que la facilidad en la contratación no se vea truncada por una excesiva rigidez en la salida o modificación.

Por tanto, los elementos más valorados actualmente son la flexibilidad en la contratación y en la modulación de las condiciones laborales, no tanto los incentivos económicos temporales y accesorios.

7. TAMBIÉN SON INEFICIENTES ALGUNOS “INCENTIVOS” PARA EL TRABAJADOR

Parte de la doctrina opina que las últimas modificaciones realizadas en el contrato para la formación y el aprendizaje han venido a suponer un empeoramiento de las condiciones retributivas de los trabajadores sometidos al mismo⁹.

⁸ Durante toda la vigencia del contrato, incluidas las prórrogas, se aplicará una reducción del 100% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, así como las correspondientes a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, desempleo, fondo de garantía salarial y formación profesional, correspondiente a dichos contratos, si el contrato se realiza por empresas cuya plantilla sea inferior a 250 personal, o del 75%, en el supuesto de que la empresa tenga una plantilla igual o superior a esa cifra. Reducción del 100% de las cuotas de los trabajadores a la Seguridad Social durante toda la vigencia del contrato, incluidas sus prórrogas. Las empresas que, a la finalización de su duración inicial o prorrogada, transformen en contratos indefinidos los contratos para la formación y el aprendizaje, cualquiera que sea la fecha de celebración, tendrán derecho a una reducción en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 1.500 euros/año, durante tres años. En el caso de mujeres, dicha reducción será de 1.800 euros/año durante tres años. Serán de aplicación estas mismas reducciones en los supuestos de contratos para la formación celebrados con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, (BOE núm. 208 de martes 30 de agosto de 2011), que se transformen en indefinidos a partir del 1 de enero de 2012.

⁹ GUTIÉRREZ PÉREZ, M., “El contrato para la formación y el aprendizaje tras las reformas de 2011 y 2012”, Revista Aranzadi Doctrinal núm. 4/2012.

Así por ejemplo, se ha eliminado la mejora retributiva que suponía el segundo año del contrato para la formación, donde no se tenía en cuenta para el establecimiento de la retribución el tiempo de trabajo efectivo, garantizándose, en todo caso, el salario mínimo interprofesional.

Otro ejemplo lo encontramos en la limitación de que el tiempo de trabajo efectivo no pueda ser superior al 75% durante el primer año, o al 85% durante el segundo y tercer año de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo o, en su defecto, a la jornada máxima legal.

Y, por último, la prohibición de que el trabajador pueda realizar horas extras, trabajos nocturnos o trabajo a turnos, es visto en ocasiones por los propios trabajadores como un inconveniente.

Pero sin duda el mayor inconveniente es la prohibición subjetiva absoluta ya apuntada, que impide al trabajador seguir prestando servicios para la misma empresa, a pesar de que ambas partes estén totalmente de acuerdo en convertir el contrato en uno indefinido y a jornada completa.

8. EL SISTEMA EDUCATIVO Y LAS NECESIDADES EMPRESARIALES ESTÁN DESCONECTADOS

Sempere ha afirmado que “sería mucho más beneficioso conseguir que la práctica corriera paralela al diseño teórico de las normas”¹⁰. Así es. Y para ello, los poderes públicos deberían escuchar atentamente a los operadores jurídicos para detectar cuáles son sus necesidades reales. Un ejemplo muy concreto lo encontramos en los planes educativos, desconectados de las políticas públicas de empleo y de la perspectiva empresarial en general.

En este campo, falta por explorar el nuevo rol del empresario como “agente educativo”; que, salvo excepciones, está utilizando algunas de las figuras jurídicas comentadas como vía de precarización y sustitución de la mano de obra.

9. LAS PROPUESTAS DE FORMACIÓN PROFESIONAL DUAL NO SE UTILIZAN PORQUE SON PRÁCTICAMENTE DESCONOCIDAS

La formación dual tiene una misión muy loable. Se trata de fórmulas mixtas de empleo y formación que tiene por objeto de cualificación profesional de los trabajadores en un régimen de alternancia de la actividad laboral en una empresa con la actividad formativo recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo. Admite multitud de modalidades, que van desde la formación exclusiva en el centro formativo a la formación exclusiva en la empresa, pasando por multitud de variedades intermedias.

¹⁰ SEMPERE NAVARRO, A., “Más medidas ‘urgentes’ sobre empleo y desempleo (Real Decreto-ley 11/2011 de 26 de agosto)”, Revista Aranzadi Doctrinal núm. 7/2011, Editorial Aranzadi.

Las ventajas son evidentes, tanto para la empresa (mano de obra cualificada, bajos costes de mano de obra y de contratación) como para el trabajador.

No obstante, la mayor parte de las empresas son absolutamente desconocedoras de la existencia de estas medidas, lo cual demuestra que no basta con definir y aprobar las normas, sino que el Estado debería hacer un esfuerzo por difundirlas, enseñarlas e inculcarlas, para que estas alcancen su verdadera misión.

A estos efectos, podríamos fijarnos en la extensa trayectoria del ordenamiento jurídico laboral alemán (presente en otros ordenamientos como el austríaco) por lo que al sistema de formación dual de formación profesional se refiere, sin perjuicio de que dicho modelo presente en la práctica numerosos problemas y que las instituciones jurídicas no puedan importarse automáticamente sin más. Dicho modelo se caracteriza por la dualidad de la formación profesional, en el sentido de que la misma tiene lugar en dos lugares de aprendizaje distintos: por un lado, en las escuelas de formación profesional especializadas donde se desarrolla, aproximadamente, un cuarto del tiempo de aprendizaje y, por otro lado, en la empresa, donde se desarrollan, aproximadamente, tres cuartos partes del tiempo de aprendizaje¹¹.

10. POR ÚLTIMO, ALGUNAS INICIATIVAS LEGISLATIVAS, COMO LA DE PROMOCIONAR EL “ENVEJECIMIENTO ACTIVO”, PARECEN CONTRADICTORIAS CON LAS POLÍTICAS DE EMPLEO QUE TRATAN DE COMBATIR EL DESEMPLEO JUVENIL

Ejemplo de esta posible contradicción es el RDL 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, aprobada nada menos que un mes después que el RDL 4/2013.

El citado Real Decreto contiene múltiples medidas en el ámbito de la jubilación anticipada, la jubilación parcial, la compatibilidad entre vida activa y pensión, la lucha contra el fraude y la discriminación por razón de la edad en el mercado de trabajo y las políticas de empleo. Según la Exposición de Motivos, y a partir de las orientaciones contenidas en el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2011, esta reforma se enmarca en la estrategia global de la Unión Europea para afrontar el reto del envejecimiento y su impacto sobre los sistemas de protección social y, en particular, pretende satisfacer las Recomendaciones del Consejo de la Unión Europea de 10 de julio de 2012, en el ámbito de la sostenibilidad del sistema de pensiones y el impulso del envejecimiento activo.

¹¹ GUTIÉRREZ PÉREZ, M., “El contrato para la formación y el aprendizaje tras las reformas de 2011 y 2012”, Revista Aranzadi Doctrinal núm. 4/2012, Editorial Aranzadi.

Todas estas medidas están destinadas a una única finalidad: proteger en el empleo a los trabajadores mayores de 50 años. Objetivo que también persigue la controvertida figura de la Aportación Económica al Tesoro Público, regulada por la Ley 27/2011 y modificada en múltiples ocasiones.

En este sentido, se hace en ocasiones difícil entender cómo el Gobierno pretende alcanzar el mismo objetivo –reducir la tasa de desempleo, tanto juvenil como del colectivo de trabajadores de mayor edad– focalizándose en medidas que actúan como dos extremos de una misma cuerda en tensión.

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

Adoración Guamán
*Profesora titular del Departamento
de Derecho del Trabajo
Universitat de València*

SUMARIO:

- 1. LA EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA ORIENTADA A LA INSERCIÓN LABORAL DE LOS JÓVENES: LAS CINCO ETAPAS DE LA PRECARIZACIÓN**
- 2. LAS VÍAS DE CONTRATACIÓN PARA JÓVENES EXISTENTES TRAS LAS REFORMAS DE 2012 Y 2013: LA CONSOLIDACIÓN DE LA INSERCIÓN LABORAL POR LA VÍA DEL TRABAJO TEMPORAL**
 - 2.1. El contrato de formación y aprendizaje o el canje de empleo por derechos**
 - 2.2. El fomento de la contratación juvenil mediante nuevas formas contractuales precarias y el retorno al contrato temporal de fomento del empleo: el RDL 4/2013 (ley 11/2013)**
- 3. CONCLUSIONES**
- 4. BIBLIOGRAFÍA**

La evolución de la tasa de desempleo juvenil se ha ligado, como la tasa de desempleo general pero con cotas mucho más elevadas, a los momentos de crisis económica. Entre 1977 y 1985 la tasa de paro juvenil (de 16 a 24 años) se elevó del 12% al 54,3%; la siguiente cifra récord la alcanzó en el año 1994, llegando al 42,6 %¹ y finalmente en el año 2013, cuando alcanzó el 57,7% en el mes de diciembre².

Las sucesivas respuestas normativas a este fenómeno recurrente de desempleo juvenil han transitado, desde 1977, por la senda de la contratación temporal. Los datos de la evolución del mercado de trabajo confirman esta apreciación. Desde que con la reforma laboral de 1984 se acogió la estrategia de la “flexibilidad al margen”, ampliándose las posibilidades normativas para la contratación temporal, la tasa de temporalidad de los trabajadores más jóvenes (entre los 16 y los 19 años) se elevó hasta el 90%, manteniéndose entre ese porcentaje y el 80 hasta la actualidad. , en el segmento siguiente, de 20 a 24 años, la pauta ha sido similar pero con un porcentaje inferior, aun cuando mucho más alto que el general, de un 60%. A diferencia de lo que ha sucedido con la tasa de temporalidad del resto de los asalariados, la de este segmento no ha descendido en actual crisis. Al contrario, según la Encuesta sobre Fuerza Laboral publicada en el *Eurostat*, correspondiente a 2012, España es el país en el que una mayor proporción de jóvenes tienen un contrato temporal ante la imposibilidad de encontrar empleo estable. En el primer trimestre de 2012 era el caso del 82,3% de los jóvenes españoles entre 15 y 24 años frente al 36,7% de media que presenta la UE-27³.

La permanencia y resistencia de la temporalidad está relacionada con el mantenimiento de una línea legislativa tendente a utilizar, como decíamos, la contratación temporal de los jóvenes como vía privilegiada para su inserción laboral. Las normas que regulan esta inserción han mostrado una inestabilidad especialmente remarcable, pudiendo distinguirse cinco etapas dentro de esta línea de reforma permanente de los contratos vinculados a los jóvenes. Hasta 1976 se mantuvo una regulación ambigua, que llevó a parte de la doctrina a dudar del carácter laboral del aprendizaje aun cuando predominó en la práctica la consideración de estos jóvenes como trabajadores asalariados. La situación normativa comenzó a cambiar con la ley 16/1976 de Relaciones de Trabajo, en la que el contrato de aprendizaje se laboraliza plenamente, pasando a llamarse contrato “de formación”, al tiempo que nace el contrato en prácticas. Desde este momento, podemos agrupar las numerosas novedades, reformas, contrarreformas y experimentos normativos

¹ Para una evolución vid. CACHON (1997) y con carácter más reciente ROCHA (2012). Ambos informes coinciden en señalar que la tasa de paro juvenil presenta una gran sensibilidad al ciclo económico. Aun así, desde 1977 a 1996 se produjo de modo prácticamente constante un descenso del paro juvenil sobre el total. Este descenso se invierte en el último periodo de crisis económica, donde hemos retornado a los porcentajes de 1985, unidos a tasas muy superiores de temporalidad.

² Datos extraídos del “Eurostat”, (Unemployment rate by sex and age groups - monthly average, %), disponible en <http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do?jsessionid=9ea7d07e30e21ea-8942b270a4898bcf9d83ea4515210.e340aN8Pc3mMc40Lc3aMaNyTb3qKe0>

³ Sobre esta cuestión vid. LORENTE et al. (2014), Gráfico 3.

acaecidos desde la Transición en cinco grandes etapas⁴, que agrupan los periodos entre 1976 y 1984, 1984-1994, 1994-1997, 1997-2010 y de 2011 hasta la actualidad, con la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (que sustituía al RDL 4/2013), el RDL 16/2013 de 20 de diciembre y la Orden ESS/2518/2013 de 26 de diciembre como fin del análisis⁵.

1. LA EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA ORIENTADA A LA INSERCIÓN LABORAL DE LOS JÓVENES: LAS CINCO ETAPAS DE LA PRECARIZACIÓN

Como dijimos, la efímera la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales inauguró este periodo, incluyendo el principio de estabilidad en el empleo en su acepción más amplia. En lo que al empleo juvenil nos ocupa, esta norma reguló tanto el contrato de formación como el contrato en prácticas. Respecto del primero, la norma preveía claramente su laboralidad, la remuneración y la regulación de la jornada de trabajo, estableciendo un máximo de duración del contrato de tres años. Este contrato estaba destinado a menores de edad, de entre 15 y 18 años, estableciendo un régimen de compatibilidad entre la adquisición de experiencia práctica y la asistencia a cursos en Centros oficiales, de las Empresas u otros reconocidos, todo ello orientado a que el joven completara su formación profesional. No obstante, y sin tocar estas figuras contractuales, la coyuntura de ascenso del desempleo, general y juvenil pronto llevó a adoptar una serie de normas “experimentales”, de emergencia, para integrar laboralmente a los jóvenes por la vía de los contratos temporales⁶. El posterior Estatuto de los Trabajadores, Ley 8/1980, de 10 de marzo introdujo en su artículo 11 la regulación de los contratos

⁴ Se sigue aquí la diferenciación en cuatro partes establecida por CACHON (1997), añadiendo las posteriores. Debe resaltarse que la periorización coincide con la propuesta por otros autores a la hora de analizar la evolución general de la normativa laboral española a través de las sucesivas grandes reformas (ALFONSO, 2010: 73-92)

⁵ Para un desarrollo en profundidad de esta evolución se remite a GUAMÁN (2014).

⁶ El Real Decreto-ley 43/1977, de 25 de noviembre, sobre política salarial y empleo habilitó al Gobierno a estructurar un programa experimental para el fomento temporal del empleo juvenil con dos previsiones, la primera era un máximo de dos años para los contratos, la segunda la asunción por parte del Estado con cargo a los recursos de la Seguridad Social, el cincuenta por ciento de la cotización. Desarrollando esta previsión, el Gobierno dictó el Real Decreto 3281/1977, de 16 de diciembre, sobre política salarial y empleo que regulaba contratos de un máximo de dos años, para trabajadores inscritos en la respectiva oficina de empleo con seis meses de antelación, con menos de 25 o 23 años y con 6 meses de inscripción, limitado a zonas geográficas, sectores productivos y empresas determinadas, con vinculación formativa y obligación de solicitarlo directamente a la oficina de empleo, estableciéndose las bonificaciones mencionadas; poco tiempo después, el Real Decreto de promoción del empleo juvenil de 2 de mayo de 1978, deroga el anterior y rebaja los criterios señalados, elevándose hasta los 26 años y con tan sólo 15 días de inscripción como desempleado, abriendo la posibilidad de contratación a todos los sectores, todas las áreas geográficas, todas las empresas, con la excepción de aquellas que hubieran realizado extinciones colectivas. Finalmente el Real Decreto 41/1979, de 5 de enero, de promoción del empleo juvenil deroga las normas anteriores, y que estará vigente hasta 1981, estableció lo siguiente “la contratación de trabajadores mayores de dieciséis años y menores de veintiséis, a que se refiere el presente real decreto, tendrá siempre el carácter de contrato temporal y duración determinada, cualquiera que sea la naturaleza del trabajo a realizar

formativos, apuntándolos como vías preferentes para la inserción laboral juvenil⁷. De manera paralela, se mantuvieron las vías de contratación temporal excepcional, que afectaron especialmente a los jóvenes.

El comienzo de la segunda etapa puede fijarse en la Ley 32/1984 sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, que tenía como objetivo definido la reducción del desempleo juvenil. Como hemos señalado anteriormente, esta norma se centró en la flexibilidad de entrada y, respecto de los jóvenes, reformó el ámbito de aplicación de los contratos para la formación, que podían celebrarse hasta los veinte años y elevó su duración máxima hasta tres años y hasta cuatro el número de años que podían transcurrir entre el fin de la formación teórica y el inicio de la contratación en prácticas. Con todo ello, quedaba claro el aumento de su vertiente de instrumento de fomento del empleo y la subordinación del objetivo de la promoción de la cualificación profesional. Por añadidura, con esta norma se liberalizaba casi por completo la utilización del “contrato de trabajo temporal como medida de fomento del empleo”⁸ y se creaba la figura del contrato de lanzamiento de nueva actividad⁹. Ambas figuras operaron como senda de inserción laboral preferente entre los trabajadores de menor edad¹⁰.

Como el comportamiento posterior del mercado de trabajo ha demostrado, todas estas modificaciones tuvieron como repercusión el ascenso imparable de la contratación temporal y la instauración un culto al trabajo temporal como fórmula idónea de promoción del empleo, provocando la profunda segmentación del mercado de trabajo. Esta vía no estuvo exenta de críticas, tanto desde los sindicatos como desde las propias comisiones de expertos con vinculación gubernamental, que certeramente avisaban de las consecuencias que tendría la dinámica legislativa¹¹.

⁷ El posterior Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio, por el que se regulan diversas medidas de fomento del empleo, desarrolló el art. 11 del ET. el Real Decreto 1992/1984, de 31 de octubre, por el que se regulan los contratos en prácticas y para la formación, vigente hasta 1993 en su práctica totalidad.

⁸ Regulado en el RD 1989/1984 que desarrolló la Ley 32/1984. Esta norma permitía celebrar contratos de duración entre seis meses y tres años, con trabajadores desempleados, para cualquier tipo de actividad, incluso la normal y permanente de la empresa. Este contrato se mantuvo vigente hasta 1994, aunque la reforma operada por el RDL 1/1992 elevó su duración mínima hasta un año.

⁹ Se trataba de una modalidad contractual de un máximo de tres años de duración utilizable por las empresas de nuevo establecimiento o de ampliación de actividades ya existentes.

¹⁰ De la misma época data el “Plan de empleo juvenil” de 1988, aprobado por el Consejo de Ministros y que no llegó a ponerse en práctica debido a su paralización tras la Huelga General de 14 de diciembre. Con el objetivo de crear 800.000 puestos de trabajo el Plan establecía, entre otras, las siguientes medidas: establecimiento de una modalidad contractual temporal para la inserción laboral de los jóvenes, cuya duración oscilara entre los seis meses y los tres años; fijación del salario de los contratados por esta modalidad en el salario mínimo interprofesional y exoneración del pago de las cotizaciones empresariales a la seguridad social de los jóvenes contratados. Esta modalidad contractual (denominada “de inserción”), se destinaría a los jóvenes entre 16 y 35 años que no hubieran trabajado antes y que auxiliarían a los trabajadores de relación laboral común en las tareas específicas correspondientes a los puestos de trabajo de aquellos, sin asumir iniciativa o responsabilidad respecto a estas tareas. Los paralelismos con las medidas contenidas en el RDL 4/2013 y la posterior ley 11/2013 son evidentes.

¹¹ Desde el propio gobierno socialista se encargó a una Comisión de expertos la realización de un “análisis de la contratación temporal en España”. Dirigida por Julio Segura, esta comisión se mostró partidaria de limitar

La tercera etapa en la evolución de la contratación juvenil comenzó con la bien conocida reforma de 1994¹². Con una tasa de temporalidad del 33% y una tasa de desempleo juvenil del 46% se reformó la perspectiva de la intervención estatal en las relaciones de trabajo, actuando tanto sobre los mecanismos de ingreso (reconsideración del trabajo a tiempo parcial, reformulación de los contratos formativos, la reducción del acervo de normas de derecho mínimo y la transferencia de competencias entre ley y convenio, entrada de las Empresas de Trabajo Temporal) como sobre los mecanismos de salida. Empezaba la etapa de la “flexibilización desbocada”¹³.

En cuanto a los contratos específicos para jóvenes, la Ley 10/1994, rescató el término “contrato de aprendizaje” y mantuvo el contrato en prácticas, ambos englobados dentro del título “contratos formativos”¹⁴. El contrato de aprendizaje se configuraba como la vía preferida para la inserción laboral a través de bajos salarios y limitada protección social, con un ámbito subjetivo ampliado. Su regulación presentaba una clara inclinación hacia la promoción del empleo, dejando el objetivo de la formación en un segundo plano, mediante la técnica de flexibilizar los mínimos imperativos y los controles y derivar la fijación de éstos a los convenios colectivos, abaratando los costos sociales respecto de la regulación anterior, ampliando la edad máxima, dispositivizando las duraciones legales máximas y mínimas, el régimen de prórrogas contractuales y pretendiendo evitar la aplicación de la doctrina del fraude de ley al reformar las consecuencias normativamente anudadas al incumplimiento empresarial de la obligación de proporcionar la formación teórica¹⁵.

el contrato temporal de fomento del empleo así como las bonificaciones a las cuotas de la seguridad social. Algunas de las recomendaciones se plasmaron en la Ley 22/1992, que eliminó las reducciones de estas cuotas en los contratos de formación y prácticas al tiempo que redirigió los incentivos. Esta norma también buscaba restringir los efectos perniciosos del contrato temporal de fomento del empleo, elevando su duración a un mínimo de un año y estableciendo una indemnización de 12 días entre otras medidas. Un resumen de este informe puede encontrarse en BENTOLILA, 1991: 225 y ss.

¹²Realizada a través de tres leyes de fundamental importancia: la Ley 10/1994, de 19 de mayo, de Medidas urgentes de fomento de la ocupación; la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del Texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social y la Ley 14/1994, de 1 de junio por la que se regulan la Empresas de Trabajo temporal.

¹³BAYLOS, 1996:18; ESCUDERO, 1997: 205-261.

¹⁴Desarrollado por el Real Decreto 2317/1993, de 29 de diciembre, por el que se desarrollan los contratos en prácticas y de aprendizaje y los contratos a tiempo parcial.

¹⁵Este contrato se definía en la norma como aquel orientado para que las personas entre dieciséis y veinticinco años, que no tuvieran la titulación requerida para acceder a un contrato en prácticas, adquieran la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o un puesto de trabajo cualificado. La duración del contrato, entre seis meses y tres años, admitía modificación por convenio colectivo, aunque se prohibía totalmente el encadenamiento superada la duración máxima prevista. Igualmente, quedaba prohibida la realización de un contrato de aprendizaje con quien ya hubiera desempeñado el mismo puesto en la empresa por un periodo superior a doce meses. La normativa aplicable regulaba el control de la obtención de los conocimientos prácticos, aunque respecto de los teóricos la obligación del empresario disminuía. Así, por un lado, establecía un máximo de aprendices en cada empresa, en función de su plantilla y afirmaba la necesidad de relacionar el trabajo efectivo con las tareas propias del nivel ocupacional; por otro, regulaba (y reducía) los tiempos que debían dedicarse a la formación, que en cómputo global no podía ser inferior al 15 por 100 de la jornada máxima prevista en convenio colectivo, plasmándose una suerte de preferencia por la práctica, parte fundamental del contrato, frente a la teoría que queda en un segundo plano. La impartición de la formación podía

Al comienzo de la segunda mitad de la década de los años noventa, la extensión de la contratación temporal era ya notoria y conceptualizada en el discurso dominante como un problema. La Ley 63/1997 de Medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida así lo reconocía, incluyendo como objetivos la lucha contra el paro y contra la precariedad laboral y la alta rotación de los contratos, potenciando en particular la generación de empleo estable¹⁶. Esta norma marcó el comienzo de la cuarta etapa, que respecto a la mano de obra juvenil se orientaba hacia una “dignificación” de los contratos formativos.

El Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo desarrollaba los mismos¹⁷, efectuando modificaciones de importancia respecto de la edad, la duración máxima, las condiciones salariales, la formación teórica, el papel de los convenios colectivos y la protección social¹⁸. Esta regulación fue modificada en diversas ocasiones hasta

realizarse en la empresa o a distancia, aunque siempre fuera del puesto de trabajo, regulándose la obligación de tutorizar la misma y la exigencia de utilizar el tiempo de formación para completar los ciclos educativos obligatorios en el caso de que el trabajador no lo hubiera hecho. El incumplimiento de las obligaciones respecto de la parte de formación teórica suponía una sanción económica para la empresa. Por último, la norma regulaba tanto la retribución, que debía como mínimo debía fijarse en convenio colectivo sin que, en su defecto, pudiera ser inferior al 70, al 80 o al 90 por 100 del salario mínimo interprofesional durante, respectivamente, el primero, el segundo o el tercer año de vigencia del contrato, con el límite para los menores de dieciocho años del 85 por 100 del salario mínimo interprofesional correspondiente a su edad. Los aprendices quedaban excluidos de la protección por las contingencias de enfermedad común, accidente no laboral y desempleo.

¹⁶ El Acuerdo Interconfederal sobre Estabilidad en el empleo, adoptado por CCOO, UGT, CEOE y CEPYME, estuvo en la base de esta norma, marcando como objetivos básicos para recuperar la vigencia del principio de estabilidad en el empleo tanto la reducción de la contratación temporal y de la rotación como la potenciación de la contratación indefinida.

¹⁷ A lo largo de esta etapa, que situamos entre 1997 y 2011, los contratos formativos experimentaron distintas modificaciones. En particular, deben mencionarse las reformas realizadas por la ley 12/2001, que afectó fundamentalmente a su ámbito subjetivo y por el RD 395/2007, de 23 de marzo, cuyos arts. 26 y ss. desarrollaron el art. 11.2 e) del ET, junto con el art. 8 del RD 488/1998, y derogaron los artículos 10 y 12 de este Real Decreto.

¹⁸ El contrato en formación se orientaba a la adquisición de un “determinado nivel de cualificación” por trabajadores que cumplieran cuatro características, de carácter acumulativo, que debía reunir el trabajador: edad (entre los 16 y los 21 con la posibilidad de ampliarlo hasta los 24 años excepcionalmente), ausencia de formación teórica, ausencia de experiencia práctica y no haber sido contratado mediante esta modalidad contractual anteriormente por un tiempo superior al determinado. Respecto de la edad el contrato para la formación experimentó variaciones posteriores, en particular, la reforma efectuada por la ley 12/2001 de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, eliminó totalmente las restricciones de edad para un amplio grupo de trabajadores, convirtiendo este contrato en una vía de reinserción socio-laboral, que fue eliminada con la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, que retomó el ámbito subjetivo reducido a menores de 21 años con las excepciones pre-existentes (una parcial, puesto que la franja de edad se amplía a veinticuatro años cuando el contrato se concierte con desempleados que se incorporen como alumnos-trabajadores a los programas de escuelas taller y casas de oficios; y dos absolutas, ya que en el caso de personas discapacitadas que se incorporen como alumnos-trabajadores a los programas de talleres de empleo o de personas con discapacidad no se establece ningún límite de edad). Además de las restricciones derivadas de la edad, el trabajador no debía contar con los conocimientos y titulación que le permitieran desempeñar funciones propias de categoría superior a la asignada, estableciéndose así un límite respecto de la titulación requerida, para el puesto de trabajo. Por añadidura, el joven contratado tampoco podría haber desempeñado ya ese puesto de trabajo en la empresa por más de 12 meses ni haber agotado la duración máxima establecida para los contratos para la formación, en la misma o en otra empresa. También la empresa debía cumplir determinados requisitos relativos al número de trabajadores en formación, que podía ser establecido por los convenios colectivos o, en defecto de convenio, venía determinado por el RD y a los puestos de trabajo donde podían emplearse a estos trabajadores. La duración máxima del contrato también se redujo, estableciendo un límite absoluto a la libertad

su sustitución en el año 2011 por el “contrato para la formación y aprendizaje” mediante el RDL 10/2011¹⁹.

En conclusión, puede afirmarse que entre los años 2007 y 2010 la regulación de los contratos formativos (en particular del contrato para la formación) experimentó una tendencia alcista en cuanto a su vertiente formativa y orientada a la promoción del empleo entre los jóvenes, caminando en la senda de dignificación del empleo de los jóvenes, entendiéndolo a este segmento de trabajadores como aquellos ubicados entre los 16 y los 21 años de edad, con las oscilaciones comentadas derivadas de la voluntad de utilizar este contrato como vía preferente para la reinserción socio-laboral.

No obstante, y como ha señalado la doctrina, ni la reforma de 1997 ni las que hasta el año 2011 le siguieron consiguieron asegurar un equilibrio efectivo entre formación y trabajo, ni generalizar esta fórmula de acceso de los jóvenes al mercado de trabajo, puesto que, de manera paralela, continuaban existiendo “mecanismos de contratación temporal precaria más “atractivos” para la empresa”²⁰.

Tras estos años de intentos de dignificar la inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo, el cambio de signo llegó con la quinta etapa, que comenzó con el Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, *de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo*. Con esta norma, los contratos para la formación retoman su antigua denominación y pasan a llamarse “contratos para la formación y el aprendizaje”, especificándose que el objetivo del contrato es la “cualificación profesional de los trabajadores en un régimen de alternancia de actividad laboral retribuida en una empresa con la actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo”²¹. Manteniendo esta denominación, la posterior Ley 3/2012 de 7

existente para su fijación por la vía de la negociación colectiva (un mínimo de seis meses y un máximo de tres años). Las obligaciones respecto de la formación teórica se reforzaron, manteniendo la obligatoriedad de que la finalidad de la formación teórica fuera la obtención de la ESO, cuando el trabajador no la hubiera cursado y la obligación de que la formación se impartiese fuera del puesto de trabajo así como de tutorizar al trabajador. En cuanto al salario, se establece el SMI como sueldo mínimo sobre el que realizar la proporción en función del tiempo de trabajo efectivo, aunque manteniendo el carácter dispositivo respecto del convenio, desapareciendo las diferencias anteriores en función de la edad del trabajador. En cuanto a las prestaciones de la Seguridad Social, el RD 488/1998 vino a completar las mismas con la excepción de la protección por desempleo. La reforma de la Ley 35/2010 incidió en ambas cuestiones, el mínimo retributivo durante el segundo año del contrato debía ser el fijado en convenio colectivo, sin que en ningún caso pudiera descender del sueldo fijado por el SMI, con independencia del tiempo dedicado a la formación teórica. Respecto a la protección social, se reconocieron la totalidad de las prestaciones contenidas en la acción protectora de la seguridad social, incluyendo el FOGASA.

¹⁹ Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo; modificado posteriormente por el RDL 3/2012, la Ley 3/2012, el RD 1529/2012 y la ley 11/2013.

²⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO, 2012.

²¹ Como señala GUTIÉRREZ (2012) se incorporaba en el ordenamiento español la figura del “sistema dual de formación profesional”, largamente implantada en Alemania, que prevé la adquisición de formación

de julio de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral profundizó y amplió las modificaciones de la ley de 2011 en la línea de la flexibilización de esta modalidad de contratación, señalando que la anterior regulación había incorporado “limitaciones injustificadas” que era necesario suprimir para conseguir el objetivo de potenciar el empleo juvenil²². Finalmente, la ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (que sustituía al RDL 4/2013), ha venido a adoptar una serie de medidas para la inserción laboral de los jóvenes, que se suman al contrato de formación y aprendizaje²³. Dos normas posteriores, el RDL 16/2013 de 20 de diciembre y la Orden ESS/2518/2013 de 26 de diciembre han venido a modificar distintos aspectos de la regulación de este contrato así como del contrato en prácticas.

2. LAS VÍAS DE CONTRATACIÓN PARA JÓVENES EXISTENTES TRAS LAS REFORMAS DE 2012 Y 2013: LA CONSOLIDACIÓN DE LA INSERCIÓN LABORAL POR LA VÍA DEL TRABAJO TEMPORAL

El conjunto de normas que afectan a la contratación de jóvenes resultado de la política de empleo del Partido Popular entre los años 2012 y 2013 profundiza, como venimos sosteniendo, en la vía de la promoción del empleo juvenil mediante la reducción de los costes laborales, la flexibilización y reducción de los requisitos de formación, la ampliación de las situaciones en las que pueden utilizarse los contratos con vinculación formativa, en particular el contrato en prácticas, la creación de nuevas modalidades de contratación temporal sin causas ni formativas ni estructurales para los jóvenes y la introducción de las empresas de trabajo temporal en las modalidades de contratación ligadas a la formación del trabajador.

2.1. El contrato de formación y aprendizaje o el canje de empleo por derechos

Tomando como referencia la reforma de 2011 vamos a desarrollar brevemente los pormenores de la regulación del contrato de formación y aprendizaje. La primera modificación sustancial se refiere al ámbito subjetivo. Ya el RDL 10/2011 elevaba la edad máxima genérica hasta los 25 años, para todo trabajador que carezca de la cualificación profesional reconocida por el sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo requerido para concertar un contrato en prácticas.

simultáneamente en dos lugares distintos: las empresas y las escuelas de formación profesional. No obstante, la aplicación en nuestro sistema, debido a la laxitud del modelo en lo que atañe a las exigencias formativas, la distancia de la experiencia alemana.

²² El desarrollo reglamentario de los contratos formativos se encuentra en el Real Decreto 1529/2012 de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual.

²³ Sobre este el contrato de formación y aprendizaje tras las últimas reformas vid. en extenso, MORENO, 2013a: 53-126; y MORENO, 2013b: 45-104.

No obstante, este límite de edad quedaba inaplicado inmediatamente dado que su Disposición transitoria segunda establecía un nuevo tope “transitorio”, que sitúa el ámbito subjetivo de este contrato en la amplia franja de entre los 16 y los 30 años²⁴.

Más grave es la permisividad derivada de la reforma de 2012 respecto del encadenamiento de contratos, que se vincula con la formación a obtener por el trabajador. En efecto, si en el RDL 10/2011 se establecía que expirada la duración del contrato para la formación y el aprendizaje, el trabajador no podía ser contratado bajo esta modalidad por la misma o distinta empresa, la modificación del siguiente año (desarrollada en el RD 1529/2012) añadió la precisión “salvo que la formación inherente al nuevo contrato tenga por objeto la obtención de distinta cualificación profesional”. Esto permite de facto la permanencia en la misma empresa de un mismo trabajador con contratos sucesivos para la formación y aprendizaje hasta sobrepasar los treinta años de edad (límite máximo de *celebración* del contrato). El posterior RDL 4/2013 (convertido en la ley 11/2013) agravó la situación posibilitando el encadenamiento entre un contrato para la formación y aprendizaje y un contrato en prácticas. Se provoca así la conversión de este contrato, antaño juvenil, en una forma de empleo precario para adultos, plasmándose con claridad que el contrato en sí no es un paso en la carrera de empleabilidad del joven sino un instrumento de inserción laboral basado en la rebaja de los costes sociales²⁵.

El segundo cambio de importancia es la ampliación de la delimitación legal de la duración del contrato en defecto de convenio, que pasa de dos a tres años, manteniendo la posibilidad de que la negociación colectiva reduzca este periodo hasta seis meses. Respecto de la cuestión retributiva, la regulación en esta quinta etapa se aleja de la inmediatamente anterior, al eliminar la previsión de que en el segundo año del contrato el salario del trabajador en formación no debía ser inferior al SMI, con independencia del tiempo dedicado a la formación teórica. Con la regulación actual, el trabajador puede cobrar durante los tres años de duración del contrato una cantidad inferior al SMI, dada la rebaja proporcional al tiempo de trabajo efectivo permitida normativamente.

La disminución de requisitos que debe cumplir el empresario respecto de la obligación de prestar la formación inherente al contrato también ha sido una de las marcas distintivas de las últimas reformas²⁶. Por último, debe destacarse que

²⁴ La transitoriedad, que según el RDL de 2011 tenía el tope del 31 de diciembre de 2013 se convierte en permanencia relativa, ya que tras la Ley 3/2012 este límite superior se liga no ya a una fecha cierta sino a la situación de desempleo, estableciendo la disposición transitoria novena de la Ley que estará vigente la edad tope de 30 años para celebrar el contrato hasta que la tasa de desempleo español se sitúe por debajo del 15 %.

²⁵ QUESADA, 2012: 181. Es más, para aquellos colectivos sin límite de edad la situación se agrava condenándolos a una continua transición sine die en la senda de la “inserción” sin llegar a obtener una situación de “normalidad laboral” en este sentido vid. ESCUDERO, 2012; MORENO, 2013 a): 75; RODRÍGUEZ-PIÑERO et al., 2012.

²⁶ En cuanto a los contenidos, es remarcable que la regulación de 2011 todavía contemplaba la tradicional previsión de considerar obligatorio y preferente la obtención del graduado en ESO para quien no lo tuviera, sin embargo, la novación realizada en el año 2012 ha suprimido esta previsión. Respecto de la metodología

el RDL 4/2013 (convertido en la ley 11/2013) ha ampliado el ámbito de actuación de las empresas de trabajo temporal, permitiéndoles contratar trabajadores para ponerlos a disposición de la empresa usuaria en la modalidad de contrato para la formación y aprendizaje, modificando así el art. 6.2 de la Ley 14/1994 y el RD 1529/2012. Según lo previsto en esta modificación, serán las empresas de trabajo temporal las que se encarguen de la totalidad de las obligaciones formativas, incluso impartiendo la formación en la propia ETT si se cumple con los requisitos previstos en el RD, quedando la tutorización del trabajador en manos de la empresa usuaria. Sea la propia ETT las que imparta la formación sea esta derivada a un centro educativo, las entidades implicadas en el desarrollo de este contrato se multiplican, con la consiguiente afectación a la calidad y control de la formación recibida por el trabajador.

En la misma línea de ampliación del ámbito de actuación de las ETTs se sitúa el art. 3 del RDL 16/2013. El mismo modifica de nuevo la ley 14/1994 de empresas de trabajo temporal (art. 6.2 y 10.2) para posibilitar la cesión de trabajadores en prácticas, ampliando así el ámbito de actuación de estas empresas a la totalidad de los supuestos contemplados en el art. 11 ET. En los casos de cesión de trabajadores en prácticas, el RDL de diciembre de 2013 modifica la Ley 3/2012 para reconocer a las empresas usuarias el derecho, en los mismos términos que se reconoce cuando se de la contratación directa en prácticas, a las bonificaciones previstas para los casos de contratación subsiguiente de los trabajadores en prácticas por medio de contratos por tiempo indefinido (una modificación similar ya se había previsto en la disposición final cuarta de la ley 11/2013)

2.2. El fomento de la contratación juvenil mediante nuevas formas contractuales precarias y el retorno al contrato temporal de fomento del empleo: el RDL 4/2013 (ley 11/2013)

Tras las modificaciones que se introdujeron en el 2012 respecto de las vías de contratación orientadas a los jóvenes, la actual política de empleo joven se ha

formativa, el RDL 10/2011 únicamente contemplaba la posibilidad de que el trabajador recibiera la formación en centros formativos reconocido por el sistema nacional de empleo. Este requisito ha sido eliminado con la reforma de 2012 y la posterior regulación del RD 1529/2012, permitiéndose en la actualidad que la formación se imparta también en la misma empresa, con el establecimiento de una serie de cautelas y la supervisión de la administración educativa competente, todo ello regulado en la Orden ESS/2528/2013 de 26 de diciembre (BOE de 11 de enero de 2014). Por añadidura, desaparece de la regulación aplicable el límite máximo de 4 meses que se establecía para marcar el inicio de la actividad formativa, según se indica en la Orden de 26 de diciembre, las partes pueden acordar concentrar los periodos formativos en determinados periodos de tiempo durante la vigencia del contrato, y deben hacerlo constar en el acuerdo para la actividad formativa. En cuanto a los requisitos que, relacionados con la actividad formativa, debe cumplir la empresa, es destacable que se haya eliminado el número máximo de contratos formativos que pueden existir en una misma organización empresarial. En cuanto a los porcentajes a respetar entre formación teórica y trabajo efectivo en la empresa, tras la reforma de 2012 es posible que en el segundo y tercer año el tiempo de formación se reduzca a un 15% de la jornada (porcentajes calculados tomando como referencia la jornada anual sin contabilizar las vacaciones). Otra de las modificaciones a señalar es la desaparición de la regla prevista en el antiguo art. 11.2.k) respecto de las consecuencias de la omisión total de la obligación de formación, que implicaba su conversión en un contrato ordinario. No obstante, la falta total de existencia de formación debería combatirse mediante la figura del fraude de ley, recogida en el art. 14.3 del RD 1529/2012.

estructurado en torno a la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven, lanzada por el gobierno para el trienio 2013-2016 el 12 de marzo de 2013, que incluye 100 medidas concretas, dirigidas a los jóvenes menores de 30 años, como vía para luchar contra el desempleo juvenil. Tal documento, que en un principio se planteó como un proceso de diálogo social entre el Gobierno y los interlocutores sociales, fue finalmente aprobado sin el acuerdo de los sindicatos, que manifestaron expresamente su rechazo a la plasmación normativa de algunas de las medidas incluidas en la Estrategia, contenidas en el Real Decreto-ley 4/2013 (convertido en la ley 11/2013). Posteriormente, el Consejo de Ministros del 20 de diciembre de 2013 aprobó el Plan Nacional de Implantación de la Garantía Juvenil en España. Con este documento presentaba ante la Unión Europea, *in extremis*, un conjunto de medidas a desarrollar con los fondos de la Iniciativa de Empleo Juvenil, aprobada por el Consejo Europeo en febrero de 2013²⁷. Según el documento del Plan de Implantación, el mismo se plantea en coherencia con la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven, de hecho, el Plan recoge en las medidas para favorecer la contratación las reducciones y bonificaciones en las cuotas de la seguridad social ya previstas en la ley 11/2013: incentivos a la contratación a tiempo parcial con vinculación formativa; incentivo a la contratación para micropymes y autónomos; programa “primer empleo joven”; incentivos para el contrato en prácticas; contrato Generaciones, incentivos en las empresas de economía social. A este conjunto de medidas basadas en la reducción de costes laborales no salariales se les suma, según la dicción literal del texto, la previsión de la ampliación de los incentivos anteriores a “aquellas empresas que contraten a un joven nini menor de 25 años, siempre que se cumplan los requisitos”²⁸; por añadidura, las comunidades autónomas podrán establecer ayudas al empleo a las empresas que contraten a jóvenes menores de 25 años desempleados y que no cursan programas formativos.

Las medidas de incentivación del empleo juvenil establecidas por el RDL 4/2013 tienen como objetivo fundamental la inserción laboral de los jóvenes desempleados y dicen estar en la línea de los documentos a favor del empleo juvenil aprobados por la Unión Europea. No obstante, debemos volver a recordar que la Garantía Juvenil, aprobada por acuerdo político en el Consejo el 28 de febrero de 2013, no tiene como objetivo la mera creación de empleo sino que persigue “garantizar que todos los jóvenes de edades comprendidas entre los 15 y los 24 años que ni trabajan, ni estudian, ni siguen una formación (los llamados «nini»)

²⁷ La iniciativa de la UE tiene como objetivo la ayuda a los jóvenes sin empleo y que no se encuentran cursando estudios en las regiones de la Unión con una tasa de desempleo juvenil de más del 25%. Para ello se ha establecido una dotación a disposición de los Estados miembros a fin de que pongan en marcha la “Garantía Juvenil” (documento aprobado por el Consejo Europeo el 22 de abril de 2013. Con este objetivo cada Estado miembro debe presentar un conjunto de medidas orientadas a garantizar que todos los jóvenes menores de 25 años reciban una oferta de empleo de calidad, un complemento formativo, un periodo de formación o de prácticas en los cuatro meses siguientes a su salida del sistema formal de educación o a la pérdida de su empleo.

²⁸ A la imprecisión de la medida se añade la utilización del término “nini” para designar a las personas jóvenes que se encuentran desempleadas y que no desarrollan algún tipo de actividad formativa. El carácter despectivo de este adjetivo es evidente, por lo que su utilización en un texto gubernamental es evidentemente criticable.

reciben una oferta de empleo de *calidad...*”. Algunas de las figuras incentivadas, que repasaremos a continuación, difícilmente pueden enmarcarse en el concepto “empleo de calidad”²⁹, al contrario, incentivan la utilización de modalidades contractuales ya existentes y particularmente precarias respecto de colectivos especialmente vulnerables, en estos casos los jóvenes desempleados sin experiencia laboral o con una experiencia muy reducida. Otras medidas, en concreto el contrato de primer empleo joven, proceden directamente a la creación de un nuevo contrato con identidad propia, a modo de *revival* del antiguo contrato temporal de fomento del empleo.

En primer lugar, el RDL 4/2013 creaba el denominado “contrato a tiempo parcial con vinculación formativa”. Se trata de un contrato a tiempo parcial ordinario, temporal o indefinido pero con jornada no superior al 50% de la jornada correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable, cuyos costes empresariales respecto de la seguridad social se bonifican si el contrato se realiza cumpliendo una serie de requisitos. Respecto del trabajador, se requiere que éste sea menor de treinta años, estar desempleado y cumplir una de las siguientes tres características: no tener experiencia laboral o tenerla de menos de tres meses, proceder de otro sector de actividad o estar desempleado e inscrito en la oficina de desempleo al menos 12 meses en los últimos 18. Observadas en su conjunto, estos requisitos subjetivos son cumplidos por una amplia mayoría de los jóvenes que buscan trabajo en el Estado español. Además el menor de treinta años debe recibir simultáneamente, o haber recibido con una antelación no mayor a los seis meses previos a la celebración del contrato, una formación teórica, ya sea esta “acreditable oficial o promovida por los Servicios Públicos de Empleo” ya sea una formación en idiomas o tecnologías de información y comunicación con una duración mínima de 90 horas. En ningún caso se exige que esta formación, en cualquiera de sus dos modalidades cualitativas, ya sea paralela o diferida, tenga relación con el objeto del contrato laboral a tiempo parcial.

No existe ningún requisito que deba cumplir el empresario contratante, más allá de no haber despedido de manera improcedente a lo largo de los seis meses anteriores (desde la entrada en vigor del RDL 4/2013) a personas que ocupaban puestos de trabajo del mismo grupo profesional y en el mismo centro que se quieran cubrir con el contrato a tiempo parcial bonificado. Dándose todos los requisitos anteriores, el empresario se beneficiará de un 100 de reducción de su cuota a la Seguridad Social por contingencias comunes si tiene una plantilla inferior a 250

²⁹ Entenderemos el empleo de calidad dentro del concepto “trabajo decente”, elaborado en el seno de la OIT como una manera de identificar las prioridades de la Organización. Los cuatro elementos de este concepto son: la promoción del empleo creando un entorno institucional y económico sostenible; la adopción y ampliación de la protección social; la promoción del diálogo social y el respeto y promoción de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, todo ello con el eje transversal de la igualdad de género y la no discriminación (ROCHA et al., 2013). La lógica de las medidas adoptadas en particular con el RDL 4/2013 se basa en el fomento del trabajo temporal, con jornada reducida o con salarios reducidos, comportando por ello un aumento de la precarización de la situación laboral de los jóvenes que no casa con la promoción del trabajo de calidad incluido en los documentos marco de la Garantía Juvenil que promueve la UE.

trabajadores y del 75% si ésta es superior, siempre que el nivel de empleo en la empresa se mantenga durante un tiempo equivalente a la duración del contrato. Como señala Selma (2013) con esta figura ni se persigue el perfeccionamiento profesional ni la práctica de la profesión estudiada sino la mera inserción laboral. Otros autores (Talens, 2013) han remarcado la similitud entre este tipo incentivado de contrato a tiempo parcial con el contrato para la formación y aprendizaje, modalidad en la que, recordemos, no cabe la jornada parcial. Puede ser esta, en fin, la voluntad del legislador (Selma, 2013).

En segundo lugar, el RDL 4/2013 (ley 11/2013) procede a impulsar la contratación en prácticas, incidiendo en su regulación estatutaria al eliminar la barrera de los cinco años entre la obtención del título formativo habilitante y la contratación, para jóvenes menores de treinta años. Es destacable que esta modificación se realice bajo la rúbrica “contrato en prácticas para el primer empleo” cuando no existe ningún requisito en la norma que regule el ámbito subjetivo, más allá de los criterios ordinarios del contrato en prácticas y la modificación mencionada. Una vez más, esta vía de inserción para menores de treinta años se ve acompañada de una reducción de la cuota empresarial por contingencias comunes del 50% o incluso del 75% si el trabajador encadenara en la misma empresa las prácticas no laborales con el contrato en prácticas.

En tercer lugar, el art. 12 del RDL 4/2013 (convertido en la ley 11/2013) adopta una nueva medida de carácter “transitorio”, creando una nueva modalidad contractual, el llamado “contrato de primer empleo joven”, dirigido a los jóvenes desempleados menores de treinta años que no tengan experiencia laboral, o que en el caso de tenerla la misma no sea superior a tres meses, sin exigir ningún requisito respecto a las características del empleador. Este contrato podrá celebrarse hasta que la tasa de desempleo sea inferior al 15%. Como ha señalado la doctrina³⁰, se trata de una modalidad de contrato que no puede subsumirse en el contrato eventual establecido en el art. 15.1.b) ET, dado que carece de causa vinculada a las necesidades de la empresa, puesto que puede ser utilizado cualesquiera que sean las funciones que va a desempeñar el trabajador. Se aleja por tanto este contrato de lo previsto en el art. 15 del ET para acercarse al antiguo contrato temporal de fomento del empleo de 1984, ahora con una duración de entre tres y seis meses, ampliable por convenio colectivo sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior, hasta un máximo de doce, sin que sea necesario justificar esta elevación del límite superior de la duración. Por añadidura, el contrato puede realizarse tanto a tiempo completo como a tiempo parcial. La única limitación que existe para su utilización es aquella que atañe a las empresas que hayan procedido a realizar decisiones extintivas improcedentes, pero sólo se computarán las realizadas tras la entrada en vigor del RDL 4/2013, y para la

³⁰ Para un análisis de esta figura, comparándola con el contrato eventual por circunstancias de la producción regulado en el artículo 15.1. b) del Estatuto de los Trabajadores, vid. CORDERO, 2014 y GONZÁLEZ, 2013.

cobertura de puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción y para el mismo centro o centros de trabajo. A diferencia de las dos modalidades de contratos incentivadas señaladas anteriormente, en este caso no se incentiva su realización sino su conversión en indefinido.

Por último debe remarcarse que también respecto de este contrato se ha ampliado la acción de las empresas de trabajo temporal, tal y como ha establecido la Ley 11/2013.

3. CONCLUSIONES

En 1984, y como crítica a aquella reforma laboral con fundamentos y estrategia tan similares a las contenidas en las reformas laborales de los años 2012 y 2013, se elevaba una cuestión que sigue siendo absolutamente pertinente hoy en día. ¿El crecimiento del empleo mediante la introducción de contratos precarios compensará suficientemente el estado de inseguridad generalizado que ocasiona la debilitación del principio de estabilidad en el empleo?³¹.

Casi treinta años después de aquella pregunta, y atendiendo al recorrido realizado en las páginas anteriores, es posible dar una respuesta negativa. La historia de la evolución de las políticas de fomento del empleo juvenil, a modo de ejemplo de la utilización de la contratación temporal como vía de inserción laboral, muestra con claridad los efectos perniciosos de la promoción del empleo fundamentada en la precarización del mismo. Como hemos visto, el temprano establecimiento de incentivos para la contratación temporal, con modalidades coyunturales o mediante el diseño flexible de contratos específicos para jóvenes basados en la reducción de costes, abonaron una situación de subempleo juvenil y de precarización que distorsionó gravemente el mercado de trabajo juvenil y general hasta mediados de los años noventa.

La historia de la evolución de las políticas activas de fomento del empleo juvenil, desde que se iniciara en los pactos de la Moncloa muestra con claridad los efectos perniciosos de este tipo de políticas. Los intentos de rectificación no tuvieron ni la entidad ni la duración necesaria y la situación actual nos devuelve a aquélla errónea política de fomentar el empleo mediante contratos precarios, en un intercambio forzoso de trabajo por derechos.

Pero si aquella promoción de la temporalidad entre la juventud en una situación en la que el resto de trabajadores tenían todavía una fuerte protección frente al despido tuvo efectos altamente perniciosos en términos de segmentación del mercado de trabajo, la situación actual indica posibles efectos más graves. En efecto, en aquellos momentos la legislación laboral general todavía preveía mecanismos que aseguraban una modalidad de trabajo estable que todavía se

³¹ MONTÓYA MELGAR, A., "La estabilidad en el empleo y la reforma socialista del Estatuto de los Trabajadores", *Revista de Trabajo*, 1984, p. 76.

consideraba posible para un amplio conjunto de la clase trabajadora, así, al menos, existía un importante colchón familiar sustentado por esos trabajadores relativamente estables y protegidos por la legislación laboral. Lejos de aquella situación, las últimas reformas laborales han erosionado al máximo el modelo contractual originario fundamentado en la estabilidad en el empleo, abonando el empleo precario en una situación de desempleo general del 27%. En estas condiciones, la solidaridad intergeneracional se dificulta, y la tasa de desempleo juvenil, de personas menores de 24 años, puede implicar

Pero, más allá de esta cuestión, es posible que haya llegado el momento de cuestionarnos de nuevo qué es ser “joven” y cómo se ha ido construyendo el concepto “juventud” a golpe de reforma laboral, para abordar un segmento de trabajadores con dificultades³²: de inserción laboral, de aprendizaje, de formación, de conocimientos de idiomas... Paradójicamente, cuanto más aumenta el nivel educativo de la población española más se asevera en distintos foros las carencias formativas de grupos poblacionales cada vez mayores, con la que se pretende explicar, y minimizar, las particulares dificultades del sector productivo y del gobierno para ofrecer empleo de calidad a las personas menores de 30 años. Si a una persona se la considera joven, y no se le atribuyen ni las mismas necesidades en cuanto a estabilidad que a un adulto, es más fácil legitimar las políticas de precarización por la vía de la rebaja de los costes sociales que se les aplica. El problema es que la barrera de los treinta, aun cuando sólo sea por cuestiones biológicas, no parece poder prorrogarse en las futuras y probables crisis del empleo.

4. BIBLIOGRAFÍA

- ALFONSO MELLADO, C.L., (2010), “Las reformas laborales y su impacto en el estado de bienestar”, *Gaceta sindical: reflexión y debate*, 2010.
- BAYLOS GRAU, A., (1996), *La reforma laboral de 1994*, Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha, Cuenca.
- BENTOLILA, S., SEGURA, J., TOHARIA, L., (1991), “La contratación temporal en España”, *Moneda y crédito*, Nº 193.
- CACHON RODRIGUEZ, L. (1997). *Políticas de inserción de los jóvenes en los mercados de trabajo en la Unión Europea*, Montevideo. Disponible en http://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_publicacion/papeles4.pdf
- CORDERO GORDILLO, V., (2014) “El contrato eventual por circunstancias de la producción: evolución y puntos críticos de su regulación”, en GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., (Dir.), CORDERO GORDILLO, V., (Coord), (2014), *Temporalidad y Precariedad del Trabajo Asalariado: ¿el fin del modelo de estabilidad laboral?*, Bomarzo, Albacete.

³²SERRANO PASCUAL, A. (1995). “Procesos paradójicos de construcción de la juventud en un contexto de crisis del mercado de trabajo”, *REIS*, 71-72, 177-199.

- ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.J., (1997), “Adaptabilidad y causalidad de la contratación temporal en la negociación colectiva posterior a la reforma”, *Relaciones laborales*, Nº 1.
- GONZÁLEZ DÍAZ, F.A. (2013), “Un análisis de los estímulos a la contratación contenidos en la Ley 11/2013”, *Aranzadi Social*, Nº8, 2013.
- GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., (2014), “Desempleo juvenil y contratos formativos, la evolución de la precariedad de los jóvenes”, en GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., (Dir.), CORDERO GORDILLO, V., (Coord), (2014), *Temporalidad y Precariedad del Trabajo Asalariado: ¿el fin del modelo de estabilidad laboral?*, Bomarzo, Albacete.
- GUTIÉRREZ PÁEZ, M., (2012), “El contrato para la formación y el aprendizaje tras las Reformas de 2011 y 2012”, *Aranzadi Doctrinal*, Nº 4/2012.
- LORENTE, R., PITXER, J.V., SÁNCHEZ, A., “La lógica de la temporalidad en el mercado de trabajo español”, en GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., (Dir.), CORDERO GORDILLO, V., (Coord), (2014), *Temporalidad y Precariedad del Trabajo Asalariado: ¿el fin del modelo de estabilidad laboral?*, Bomarzo, Albacete.
- MORENO GENÉ, J. (2014), “El impulso de la formación profesional dual en el contrato para la formación y el aprendizaje y en la formación profesional del sistema educativo. A propósito del Real Decreto 1529/2012”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, 358.
- MORENO GENÉ, J., (2013), “Los estímulos a la contratación laboral de los jóvenes en el Real Decreto-Ley 4/2013”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, 364, 2013, pp. 45-104
- ROCHA SÁNCHEZ, F. (2012), *El desempleo juvenil en España, situaciones y recomendaciones políticas*, Fundación 1 de Mayo, Informe 50.
- ROCHA SÁNCHEZ, F. et alt, (2013), *Crisis, políticas de austeridad y trabajo decente*, Fundación 1 de Mayo, Informe 55.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., (2012), “Contrato de aprendizaje y formación dual. El Real Decreto 1529/2012”. *Relaciones Laborales*, 1, Sección Editorial.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., VALDÉS DAL-RE, F., CASAS BAAMONDE, M^a E. (2012), “La nueva reforma laboral”, *Relaciones Laborales*, Nº5/2012.
- TALENS VISCONTI, E. (2013) “Estímulos a la contratación”, en BLASCO PELLICER (Dir.) (2013), *Reforma laboral y de seguridad social 2013*, Tirant lo Blanch, Valencia.

**NUEVAS MODALIDADES
CONTRACTUALES PARA TRABAJADORES
JÓVENES. A RAZÓN DE LA LEY 11/2013,
DE 26 DE JULIO, DE MEDIDAS DE APOYO
AL EMPRENDEDOR Y DE ESTÍMULO DEL
CRECIMIENTO Y DE LA CREACIÓN DE
EMPLEO**

Anna Ginès I Fabrellas
*Doctora en Derecho; Profesora ayudante
de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universitat Pompeu Fabra, Barcelona

SUMARIO:

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. MEDIDAS CONTRACTUALES DIRIGIDAS A TRABAJADORES JÓVENES INTRODUCIDAS POR LA LEY 11/2013**
 - 2.1. Contrato a tiempo parcial con vinculación formativa**
 - 2.2. Contrato indefinido de un joven por una microempresa o empresarios autónomos**
 - 2.3. Contrato temporal de primer empleo joven**
 - 2.4. Otras medidas incluidas en la Ley 11/2013 para incentivar el empleo juvenil**
- 3. BONIFICACIONES A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO INCENIVOS A LA CONTRATACIÓN TEMPORAL E INDEFINIDA DE JÓVENES: ¿EFICAZ?**
- 4. CONSIDERACIONES FINALES: INACEPTABLE PRECARIZACIÓN DE LAS CONDICIONES LABORALES DE LOS TRABAJADORES JÓVENES**

1. INTRODUCCIÓN

La actual crisis económica está afectando de forma especial, aunque no únicamente, a los trabajadores jóvenes. Según datos de la última Encuesta de Población Activa, la tasa de desempleo entre los trabajadores menores de 30 años es equivalente al 54,39%,¹ claramente superior a la –también preocupantemente elevada– tasa de paro global del 25,98%².

En este contexto, el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, y la Ley 3/2012, de 6 de julio, introdujeron importantes novedades en el contrato para la formación y el aprendizaje con la finalidad de, según establece su exposición de motivos, “potenciar el empleo juvenil mediante la supresión de limitaciones injustificadas”.³ Concretamente, entre las más importantes, en el ámbito subjetivo del contrato –ampliación de la, denominada, edad coyuntural máxima hasta los 29 años–, la duración –ampliación hasta tres años de la duración máxima del contrato– y la obligación empresarial de formación –eliminación de la formación dirigida a la obtención del título de graduado en ESO y posibilidad de impartir la formación en las instalaciones de la empresa o a distancia.⁴

El RDL 3/2012 y la Ley 3/2012 introdujeron, asimismo, otra medida que, aunque no específicamente dirigida a los trabajadores jóvenes, también tenía como finalidad incentivar el empleo juvenil.⁵ El contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, además de destacar de su régimen jurídico el hecho que únicamente pueden celebrarlo empresas de menos de 50 trabajadores y admite un período de prueba de un año, reconoce bonificaciones a la Seguridad Social a las empresas que contraten a, entre otros colectivos, jóvenes entre 16 y 30 años desempleados inscritos en la oficina de empleo.⁶ Para la aplicación de incentivos

¹ Concretamente, la tasa de desempleo de las personas de 16 a 19 años es de 72,83%, de 20 a 24 años del 50,18 y de 25 a 29 años del 32,57%, de 30 a 34 años del 26,31%, de 35 a 39 años del 22,75%, de 40 a 44 años del 22,31%, de 45 a 49 años del 22,59%, de 50 a 54 años del 21,60% y de más de 55 años del 19,07%.

² Datos obtenidos del Instituto Nacional de Estadística (INE) correspondiente al tercer trimestre de 2013.

³ Nótese, sin embargo, que el contrato en prácticas del art. 11.1 ET no fue modificado por la reforma laboral de 2012.

⁴ En relación con las novedades introducidas por la reforma laboral de 2012 en el contrato para la formación y el aprendizaje, véase LÓPEZ GANDÍA, J., «Los contratos formativos y a tiempo parcial tras la reforma laboral de 2012», *Revista de Derecho Social*, nº 57, 2012, p. 85-98; SÁREZ CORUJO, B., «La (Pen)última modificación del contrato para la formación y el aprendizaje», en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R. (Directores), *Reforma Laboral 2012: Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 77-94; DE NIEVES NIETO, N., «Formación en el empleo y contratos formativos», en MONTOYA MELGAR, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Directores), *Comentario a la Reforma Laboral de 2012*, Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012, p. 101-126; GINÉS I FABRELLAS, A., «Contrato para la formación y el aprendizaje y contrato a tiempo parcial», en DEL REY GUANTER, S. (Director), *La reforma del mercado de trabajo y su impacto en el sistema de relaciones laborales. Novedades de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, La Ley, Madrid, 2013, p. 63-122; entre otros.

⁵ MORENO CÁLIZ, S., «Contrato de apoyo a emprendedores», en DEL REY GUANTER, S. (Director), *La reforma del mercado de trabajo y su impacto en el sistema de relaciones laborales. Novedades de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, La Ley, Las Rozas (Madrid), p. 127.

⁶ Concretamente, el artículo 4.5.a) Ley 3/2012 reconoce el derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social durante tres años, de cuantía equivalente a 83,33€/mes o 1.000€/año en el primer año; 91,67€/mes o 1.100€/año en el segundo año; y de 100€/mes o 1.200€/año en el tercer año. Cuando el

–bonificaciones a la Seguridad Social e incentivos fiscales–, la empresa deberá mantener en el empleo al trabajador como mínimo tres años, así como mantener el nivel de empleo en la empresa alcanzado con el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores durante, al menos, un año. En caso de incumplimiento de estas obligaciones se deberá proceder al reintegro de los incentivos.

La reforma laboral de 2012, por tanto, introdujo dos reformas importantes en las especialidades de la contratación laboral dirigidas al empleo juvenil. Sin embargo, no parece que éstas tengan una relevancia práctica significativa en la creación de empleo juvenil.

Por un lado, incluso en un contexto como el actual de fracaso escolar⁷ y poca cualificación profesional de los trabajadores desempleados,⁸ el número de contratos para la formación y el aprendizaje suscritos es muy reducido. Según datos correspondientes al tercer trimestre de 2013, del total de trabajadores asalariados, únicamente el 1% tienen suscrito un contrato formativo (contrato para la formación y el aprendizaje o contrato en prácticas).⁹ Como puede observarse, el contrato para la formación y el aprendizaje no es utilizado como vía de inserción de trabajadores jóvenes¹⁰. La precariedad laboral, la abundancia de mano de obra y la gran rotación laboral existente en el modelo productivo anterior a la crisis económica desincentivaron la inversión empresarial en formación inicial¹¹.

El contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, por otro lado, tampoco parece estar cumpliendo su finalidad de fomentar la contratación indefinida. En este sentido, en 2012, el contrato indefinido de apoyo a emprendedores únicamente representó el 0,68% del total de contratos realizados y, en septiembre de 2013, únicamente el 0,53%.¹²

Por consiguiente, poco más de un año después de la tramitación parlamentaria de la gran reforma laboral de 2012, se ha aprobado, primero, el Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero, y, después en tramitación parlamentaria, la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (Ley 11/2013, en adelante). Dicha ley incluye importantes novedades en materia de contratación laboral de trabajadores jóvenes que,

contrato se concierte con mujeres en ocupaciones en las que este colectivo esté menos representado las cuantías anteriores se incrementarán en 8,33€/mes o 100€/año.

⁷En este sentido, según datos del Ministerio de Educación del curso escolar 2012-2013 la tasa de abandono educativo temprano se sitúa en el 26,5%. Es decir, el 26,5% de la población de 18 a 24 años no ha completado el nivel de ESO y no sigue ningún tipo de educación-formación.

⁸Según datos del INE del tercer trimestre de 2013, del total de trabajadores desempleados, el 16,9% únicamente disponen de educación primaria, 36,6% de educación secundaria de primera etapa y el 23,35% de educación secundaria de segunda etapa. Entre los trabajadores desempleados de 20 a 29 años, más del 12,5% únicamente disponen de educación primaria, aproximadamente el 34% educación secundaria de primera etapa y más del 21,5% de educación secundaria de segunda etapa.

⁹Datos obtenidos del Servicio Público de Empleo (SEPE), disponibles en: http://www.sepe.es/contenido/mercado_trabajo/.

¹⁰LÓPEZ GANDÍA, J., «Los contratos formativos y a tiempo parcial...», *op. cit.*, pág. 86.

¹¹LÓPEZ GANDÍA, J., «Los contratos formativos y a tiempo parcial...», *op. cit.*, págs. 85-86.

¹²Datos del SEPE, disponibles en: http://www.sepe.es/contenido/mercado_trabajo/.

enmarcadas en la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016, tienen como finalidad “*reducir el desempleo juvenil, ya sea mediante la inserción laboral por cuenta ajena o a través del autoempleo y el emprendimiento*” (exposición de motivos).¹³ Medidas que, como se analiza a lo largo de las páginas siguientes, son radicalmente opuestas a las adoptadas en la reforma laboral de 2012.¹⁴

En este contexto, el objeto de la presente comunicación, que se presenta a las XXXII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, es estudiar las nuevas modalidades contractuales dirigidas a los trabajadores jóvenes incluidas en la Ley 11/2013. La finalidad de este análisis, lejos de querer realizar un estudio exhaustivo y completo de las especialidades de la contratación laboral dirigidas al empleo juvenil, es analizar estas nuevas modalidades contractuales, concretar las fórmulas utilizadas para fomentar la contratación laboral de trabajadores jóvenes y valorar su adecuación.

2. MEDIDAS CONTRACTUALES DIRIGIDAS A TRABAJADORES JÓVENES INTRODUCIDAS POR LA LEY 11/2013

La Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo adopta medidas, con carácter de urgencia, con la finalidad de, según su propia exposición de motivos, “*desarrollar la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven, a fomentar la financiación empresarial a través de mercados alternativos, a reducir la morosidad en las operaciones comerciales y, en general, a fomentar la competitividad de la economía española.*”¹⁵

En materia de empleo juvenil, la Ley 11/2013 introduce medidas para fomentar la inserción laboral por cuenta ajena y a través del autoempleo y emprendimiento de los trabajadores jóvenes menores de 30 años. Así, en materia de autoempleo, destacan la implantación de una cuota de cotización a la Seguridad Social inicial reducida (artículo 1), la compatibilización de la prestación por desempleo con el inicio de una actividad por cuenta propia (artículo 3), la ampliación de las

¹³ Disponible en: http://www.empleo.gob.es/es/estrategia-empleo-joven/descargas/EEEJ_Documento.pdf.

¹⁴ En este sentido, véase la comunicación CALVO GALLEGU, F. J., GÓMEZ DOMÍNGUEZ, D. y ARÉVALO QUIJADA, M. T., “¿Es el contrato de apoyo al emprendedor un instrumento de inserción laboral “estable” para los jóvenes andaluces?” publicada en esta misma obra.

¹⁵ En relación con el RDL 4/2013 y la Ley 11/2013, véase SEMPERE NAVARRO, A. V., “Contenido socio-laboral de las Leyes 11 y 14/2013, de apoyo a los emprendedores, Aranzadi Social, nº 7, 2013, p. 1-11 (versión electrónica); CASAS BAAMONDE, M. E., RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y VALDÉS DAL-RÉ, F., “La huida del derecho del trabajo hacia el “emprendimiento”, las reformas de la Reforma Laboral de 2012 y otras reformas: la L 11/2013 y el RDL 11/2013”, Relaciones Laborales, nº 10, 2013, p. 1-25 (versión La Ley Digital); GARCÍA MURCIA, J., “La legislación laboral y social en el verano de 2013: del plan de empleo juvenil a los ajustes en la reforma laboral”, Derecho de los Negocios, nº 271, 2013, p. 1-9 (versión La Ley Digital); CASTILLO NAVARRO, L., “Nota sobre Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo”, Aranzadi Social, nº 6, 2013, p. 1-4 (versión electrónica); TRIGUERO MARTÍNEZ, L. A., “Política jurídica de acceso al empleo de los jóvenes y su instrumentación normativa”, Aranzadi Social, nº 3, 2013, p. 1-22 (versión electrónica).

posibilidades de aplicación de la capitalización de la prestación por desempleo (artículo 4) o bonificaciones a la Seguridad Social para la contratación de personas desempleadas mayores de 45 años (artículo 11). Estas medidas deben complementarse con las medidas fiscales establecidas en términos generales para los trabajadores autónomos que inician una actividad emprendedora (artículos 7 y 8), para “*incentivar la creación de empresas y reducir la carga impositiva durante los primeros años de ejercicio de una actividad*” (preámbulo).

En materia de contratación laboral de trabajadores jóvenes menores de 30 años, la Ley 11/2013 introduce nuevas modalidades contractuales¹⁶ –contrato a tiempo parcial con vinculación formativa (artículo 9), contrato indefinido de un joven por una microempresa o empresarios autónomos (artículo 10), contrato temporal de primer empleo joven (artículo 12)– e incentivos a la contratación en prácticas (artículo 13) e incorporación a entidades de la economía social de trabajadores jóvenes (artículo 14).

Estas medidas de contratación laboral, no obstante, se encuentran condicionadas, según establece la disposición transitoria 1ª, a que la tasa de desempleo en el estado español se sitúe por debajo del 15%, “*tal y como se establezca reglamentariamente por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social*”. Por consiguiente, los términos de pérdida de vigencia de dichas modalidades contractuales deberán ser concretados por disposición reglamentaria.¹⁷

A continuación, centrando el objeto de estudio de la comunicación, se analizan estas nuevas modalidades contractuales introducidas por la Ley 11/2013 para determinar su régimen jurídico, concretar las fórmulas utilizadas para fomentar la contratación laboral de trabajadores jóvenes y valorar su adecuación.

2.1. Contrato a tiempo parcial con vinculación formativa

El artículo 9 Ley 11/2013 prevé una primera nueva modalidad contractual que, aunque no específicamente dirigida a los trabajadores jóvenes,¹⁸ su régimen jurídico y las medidas incentivadoras que le acompañan lo configuran como un contrato idóneo para este colectivo: el contrato a tiempo parcial con vinculación formativa.

Los trabajadores, para acceder a este contrato a tiempo parcial con vinculación formativa deben cumplir dos requisitos: uno personal y otro formativo.

¹⁶ En este punto, no obstante, García Murcia afirma que no se trata de nuevas modalidades de contratación laboral, sino de una especie de adaptación ad hoc o “modulación” de algunas de las ya existentes para intensificar su atractivo desde el punto de vista empresarial y fomentar así el empleo dentro de ese sector de la población (GARCÍA MURCIA, J., “La legislación laboral y social en el verano de 2013...”, op. cit., p.3).

¹⁷ SEMPERE NAVARRO, A. V., “Contenido socio-laboral de las Leyes 11 y 14/2013...”, op. cit., p. 3.

¹⁸ Desde mi punto de vista, debe entenderse que es posible suscribir un contrato a tiempo parcial con vinculación formativa también con trabajadores mayores de 30 años por cuanto, el apartado segundo de dicho precepto, al enumerar los requisitos que deben cumplir los trabajadores para suscribir este contrato, no incluye la variable edad.

En relación con el requisito personal, para acceder a esta modalidad contractual, los trabajadores deberán cumplir alguno de los siguientes requisitos:

- a) No tener experiencia laboral o que esta sea inferior a tres meses.
- b) Proceder de otro sector de actividad, en los términos que se determinen reglamentariamente.
- c) Ser desempleado y estar inscrito ininterrumpidamente en la oficina de empleo al menos 12 meses durante los 18 meses anteriores a la contratación.
- d) Carecer de título oficial de enseñanza obligatoria, de título de formación profesional o de certificado de profesionalidad.

Asimismo, como se ha apuntado, los trabajadores contratados mediante este contrato necesariamente deben cumplir un requisito formativo: los trabajadores deberán compatibilizar el empleo con la formación o justificar haberla cursado en los seis meses previos a la celebración del contrato. La formación, que expresamente establece el apartado 3 del artículo 9 Ley 11/2013 no tiene que estar vinculada específicamente al puesto de trabajo, podrá ser:

- a) Formación acreditable oficial o promovida por los servicios públicos de empleo.
- b) Formación en idiomas o tecnologías de la información y la comunicación de una duración mínima de 90 horas en cómputo anual.

El contrato de trabajo podrá celebrarse por tiempo indefinido o por duración determinada de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores. Y la jornada laboral no podrá ser superior al 50% de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable.¹⁹ Según MIÑARRO YANINI, la configuración de la formación en este contrato –posibilidad de realizar la formación previamente a la suscripción del contrato y la ausencia de duración mínima de dicha formación– hace que esta limitación de la jornada carezca de fundamento; o cuanto menos, para justificar un límite máximo de la jornada del 50%.²⁰

Las empresas –incluidos también los trabajadores autónomos– que celebren contratos a tiempo parcial con vinculación formativa con jóvenes desempleados menores de 30 años tendrán derecho, durante un máximo de 12 meses, a una reducción de la cuota empresarial de la Seguridad Social por contingencias comunes correspondiente al trabajador contratado. Esta bonificación será del 100%

¹⁹ A estos efectos, se entenderá por trabajador a tiempo completo comparable lo establecido en el artículo 12 ET. Esto es, recuérdese, un trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar; si en la empresa no hubiera ningún trabajador comparable a tiempo completo, se considerará la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, la jornada máxima legal.

²⁰ MIÑARRO YANINI, M., “El contrato a tiempo parcial con vinculación formativa para el fomento del empleo juvenil: la formación como excusa de la precarización incentivada del trabajo”, comunicación publicada en esta misma obra.

en el caso de que el contrato se suscriba por una empresa cuya plantilla sea inferior a 250 personas²¹ o del 75% cuando la empresa tenga una plantilla igual o superior a esa cifra. Este incentivo podrá ser prorrogado por otros 12 meses si el trabajador continúa compatibilizando empleo con formación o la ha cursado en los seis meses previos a la finalización del primer periodo de 12 meses.

Las empresas, para poder acogerse a esta modalidad contractual, también deben cumplir unos requisitos. En primer lugar, no haber adoptado, en los 6 meses anteriores a la celebración del contrato, decisiones extintivas improcedentes. Específica, no obstante, el apartado 5 del precepto, que la limitación afecta únicamente a las extinciones producidas a partir del 24.2.2013 y para la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción y para el mismo centro o centros de trabajo.

Y, en segundo lugar, para la aplicación de las bonificaciones a la Seguridad Social, la empresa deberá mantener el nivel de empleo alcanzado con el contrato en cuestión, como mínimo, durante el período equivalente a la duración del contrato con un máximo de 12 meses desde celebración. En caso de incumplimiento de esta obligación, la empresa deberá proceder al reintegro de los incentivos. En cualquier caso, el precepto especifica que no se entenderá incumplida la obligación cuando el contrato se extinga por causas objetivas o por despido disciplinario cuando uno u otro sea declarado o reconocido como procedente, ni las extinciones causadas por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores o por expiración del tiempo convenido, realización de la obra o servicio objeto del contrato o por resolución del período de prueba.

2.2. Contrato indefinido de un joven por una microempresa o empresarios autónomos

El contrato indefinido de un joven por una microempresa o empresario autónomo, regulado en el artículo 10 Ley 11/2013, es un contrato específicamente dirigido a fomentar la contratación de trabajadores jóvenes desempleados menores de 30 años.

Para poder acogerse a esta modalidad contractual, las empresas o los trabajadores autónomos deberán reunir los siguientes requisitos:

- a) Tener, en el momento de la celebración del contrato, una plantilla igual o inferior a 9 trabajadores.
- b) No haber tenido ningún vínculo laboral anterior con el trabajador en cuestión.
- c) No haber adoptado, en los 6 meses anteriores a la celebración del contrato, decisiones extintivas improcedentes. La limitación, concreta el precepto,

²¹ En este punto, es importante recordar que más del 98% de las empresas tienen menos de 200 trabajadores (INE, 2013).

afectará únicamente a las extinciones producidas a partir del 24.2.2013 y para la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción y para el mismo centro o centros de trabajo.

- d) No haber celebrado con anterioridad otro contrato con arreglo a este artículo, salvo que el contrato se extinga por causa no imputable al empresario o por resolución durante el periodo de prueba. En estos supuestos, se podrá celebrar un nuevo contrato al amparo de este artículo, si bien el periodo total de reducción no podrá exceder, en conjunto, de 12 meses.

Las empresas y los trabajadores autónomos que suscriban este contrato indefinido, a tiempo completo o parcial, con un joven desempleado menor de 30 años tendrán derecho a una reducción del 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes correspondiente al trabajador contratado durante el primer año de contrato. Esta bonificación, no obstante, no se aplicará en aquellos supuestos en que se concierte un contrato indefinido de apoyo a los emprendedores (artículo 4 Ley 3/2012), un contrato fijo discontinuo (artículo 15.8 ET) o contrato indefinido incluido en el artículo 2 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

Para el reconocimiento del derecho a la bonificación a la Seguridad Social, el apartado cuarto de dicho precepto establece que la empresa deberá mantener en el empleo al trabajador como mínimo 18 meses desde la fecha de inicio de la relación laboral, salvo que el contrato se extinga por causas no imputables al empresario o por resolución durante el periodo de prueba. Asimismo, para poder beneficiarse de dichos incentivos, la empresa deberá mantener el nivel de empleo alcanzado con el contrato en cuestión, como mínimo, durante un año. En caso de incumplimiento de estas dos obligaciones, la empresa deberá proceder al reintegro de los incentivos obtenidos.²²

2.3. Contrato temporal de primer empleo joven

El contrato de primer empleo joven es, desde mi punto de vista, la medida dirigida al fomento del empleo juvenil más conflictiva introducida por la Ley 11/2013. El artículo 12 Ley 11/2013, “[p]ara incentivar la adquisición de una primera experiencia profesional”, permite la posibilidad de celebrar contratos temporales con jóvenes desempleados menores de 30 años que no tengan experiencia laboral o ésta sea inferior a 3 meses.

²² Al igual que se establecía con el contrato a tiempo parcial con vinculación formativa, el artículo 10 Ley 11/2013 establece que no se considerará que existe un incumplimiento de dichas obligaciones de mantenimiento del empleo cuando el contrato de trabajo se extinga por causas objetivas o por despido disciplinario cuando uno u otro sea declarado o reconocido como procedente, ni las extinciones causadas por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores o por la expiración del tiempo convenido, realización de la obra o servicio objeto del contrato o resolución durante el periodo de prueba.

Este contrato de primer empleo joven se regirá por aquello establecido en el artículo 15.1.b) ET en relación con el contrato eventual y sus normas de desarrollo, salvo en lo siguiente:

- a) Se considerará causa del contrato la adquisición de una primera experiencia profesional.
- b) La duración mínima del contrato será de 3 meses.
- c) La duración máxima del contrato será de 6 meses, salvo que se establezca una duración superior con convenio colectivo sectorial estatal o, en su defecto, de ámbito inferior, sin que en ningún caso pueda exceder de 12 meses.

En el caso que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes, por una única vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder dicho límite máximo.

- d) El contrato deberá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial. En caso de jornada a tiempo parcial, no obstante, la jornada necesariamente debe ser superior al 75% de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable –según aquello establecido en el artículo 12 ET.

El contrato temporal de primer empleo joven, en tanto el artículo 12.2 Ley 11/2013 equipara su régimen jurídico al contrato eventual del artículo 15.1.b) ET, también puede suscribirse con trabajadores por una ETT para ser puestos a disposición de una empresa usuaria.²³

Las empresas –también los trabajadores autónomos– para poder concertar un contrato temporal de primer empleo joven no pueden haber adoptado, en los 6 meses anteriores, decisiones extintivas improcedentes. La limitación, no obstante, afecta únicamente a las extinciones producidas a partir del 24.10.2013 y para la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción y para el mismo centro o centros de trabajo.²⁴

Las empresas que, una vez transcurrido un plazo mínimo de 3 meses desde su celebración, transformen en indefinido el contrato temporal de primer empleo joven tendrán derecho a una bonificación en las cuotas empresariales a la Seguridad Social de 41,67€/mes o 500€/año durante 3 años, siempre que la jornada pactada sea al menos del 50% de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo

²³ La disposición adicional 5ª Ley 11/2013 establece que “[s]in perjuicio de lo dispuesto en la Ley 14/1994, de 1 de junio, que regula las empresas de trabajo temporal, podrán también celebrarse contratos de puesta a disposición entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de trabajo de primer empleo joven conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de esta Ley.”

²⁴ En el caso que el contrato temporal de primer empleo joven hubiese sido celebrado por una ETT para poner el trabajador a disposición de una empresa usuaria, dicha obligación de mantenimiento del contrato se refiere a la empresa usuaria.

comparable.²⁵ Si el contrato se hubiera celebrado con una mujer, la bonificación por transformación es superior (58,33€/mes o 700€/año).²⁶ Para la aplicación de dichos beneficios, la empresa deberá mantener el nivel de empleo alcanzado con la transformación del contrato temporal en indefinido, como mínimo, 12 meses. En caso de incumplimiento de esta obligación, la empresa deberá reintegrar los incentivos.²⁷

2.4. Otras medidas incluidas en la Ley 11/2013 para incentivar el empleo juvenil

Aunque se aleja del objeto de la presente comunicación, es interesante apuntar, asimismo, dos medidas introducidas por la Ley 11/2013 dirigidas a fomentar la contratación laboral de trabajadores jóvenes menores de 30 años.

En primer lugar, el artículo 13 Ley 11/2013 establece una excepción al régimen jurídico del contrato en prácticas. Como es bien sabido, el artículo 11.1 ET establece que podrá celebrarse un contrato en prácticas con quien esté en posesión de un título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o títulos oficiales equivalentes, dentro de los cinco años siguientes a su obtención. El artículo 13 Ley 11/2013 excepciona dicha regla y posibilita la celebración de contratos en prácticas con jóvenes menores de 30 años aunque hayan transcurrido los 5 años desde la terminación de los correspondientes estudios.

Asimismo, el apartado segundo de dicho precepto, reconoce a las empresas – también a los trabajadores autónomos– que suscriban un contrato en prácticas con trabajadores menores de 30 años una reducción del 50% de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes durante toda la vigencia del contrato. En el supuesto que el trabajador contratado estuviese realizando prácticas no laborales en la empresa en el momento de la contratación –conforme al Real Decreto 1543/2011, de 31 de octubre–, la reducción de la cuota será del 75%.

En segundo lugar, también en relación con el contrato en prácticas, la disposición final 2ª Ley 11/2013 elimina el último párrafo del artículo 11.1.c) ET que establecía que “[n]ingún trabajador podrá estar contratado en prácticas en la misma o distinta empresa por tiempo superior a dos años en virtud de la misma titulación o certificado de profesionalidad. Tampoco se podrá estar contratado

²⁵ Este último requisito sorprende, teniendo en cuenta que el apartado segundo del precepto exige que, en caso de jornada a tiempo parcial, no obstante, la jornada necesariamente debe ser superior al 75% de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable.

²⁶ En el supuesto de trabajadores contratados mediante este contrato de primer empleo joven y puestos a disposición de una empresa usuaria, ésta tendrá derecho a las bonificaciones que regula este apartado cuarto cuando, además de las condiciones anteriores, concierte con dicho trabajador un contrato indefinido sin solución de continuidad.

²⁷ Nuevamente, no se considera incumplida dicha obligación cuando el contrato de trabajo se extinga por causas objetivas o por despido disciplinario cuando uno u otro sea declarado o reconocido como procedente, ni las extinciones causadas por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores o por la expiración del tiempo convenido, realización de la obra o servicio objeto del contrato, o por resolución durante el periodo de prueba.

en prácticas en la misma empresa para el mismo puesto de trabajo por tiempo superior a dos años, aunque se trate de distinta titulación o distinto certificado de profesionalidad. A los efectos de este artículo, los títulos de grado, máster y, en su caso, doctorado, correspondientes a los estudios universitarios no se considerarán la misma titulación, salvo que al ser contratado por primera vez mediante un contrato en prácticas el trabajador estuviera ya en posesión del título superior de que se trate.” Esta norma trataba de evitar que el contrato en prácticas fuera utilizado abusivamente como una fase sucesiva del contrato para la formación y el aprendizaje o más de un contrato en prácticas por distinta titulación. Ahora, por tanto, lo que incentiva el legislador es todo lo contrario. *“El trabajador afectado conserva así el empleo, pero en un régimen jurídico menos garantista y estable que el del contrato ordinario.”*²⁸

En tercer lugar, la disposición final 3ª uno modifica el artículo 6.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal y habilita a las ETT para celebrar contratos de puesta a disposición en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato para la formación y el aprendizaje según lo dispuesto en el artículo 11.2 ET.

Finalmente, el artículo 14 Ley 11/2013 incorpora dos bonificaciones en las cuotas empresariales de la Seguridad Social aplicables a las entidades de la economía social:

- a) Bonificación de 66,67€/mes o 800€/año durante 3 años a las cooperativas o sociedades laborales que incorporen a trabajadores desempleados menores de 30 años como socios trabajadores o de trabajo.
- b) Bonificación de 137,5€/mes o 1.650€/año durante toda la vigencia del contrato o 3 años en caso de contratación indefinida a las empresas de inserción en los supuestos de contratación de personas menores de 30 años en situación de exclusión social incluidas en el artículo 2 de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción.

3. BONIFICACIONES A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO INCENTIVOS A LA CONTRATACIÓN TEMPORAL E INDEFINIDA DE JÓVENES: ¿EFICAZ?

Analizadas las modalidades contractuales introducidas por la Ley 11/2013 y realizada una consideración conjunta de todas ellas, es posible concluir que existen unas líneas comunes en las mismas; existen un denominador común en relación con el colectivo al que van dirigidas dichas medidas y la fórmula utilizada en todas ellas para fomentar la contratación de trabajadores jóvenes.

²⁸ CASAS BAAMONDE, M. E., RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y VALDÉS DAL-RÉ, F., “La huida del derecho del trabajo hacia el “emprendimiento”...”, op. cit., p. 6.

En primer lugar, el colectivo principal al que se dirige estas medidas contractuales es, lógicamente, al colectivo de trabajadores jóvenes menores de 30 años.²⁹ Sin embargo, dentro de este colectivo, las medidas contenidas en la Ley 11/2013 se dirigen a este colectivo de trabajadores jóvenes que, además, cumplan con alguno de los siguientes tres requisitos: desempleo, ausencia o escasa experiencia laboral o formación. En este sentido, recuérdese:

- El contrato a tiempo parcial con vinculación formativa va dirigida a trabajadores que no tengan experiencia laboral previa, provengan de otro sector, estén desocupados o no tengan título oficial de enseñanza obligatoria. Asimismo, aunque el contrato no se limita a estos supuestos, se reconocen bonificaciones cuando se suscribe un trabajador menor de 30 años.
- El contrato indefinido de un joven por una microempresa o trabajador autónomo va dirigido únicamente a los trabajadores menores de 30 años desocupados.
- El contrato temporal de primera ocupación joven se dirige a trabajadores menores de 30 años desocupados y sin experiencia laboral previa.

La selección de estos tres colectivos –trabajadores jóvenes (a) desocupados, (b) sin o con escasa experiencia profesional previa y (c) sin formación– como foco de las medidas contractuales introducidas por la Ley 11/2013 es, desde mi punto de vista, adecuada. Las tasas de desempleo de los trabajadores menores de 25 años (54,39%) y de 25 a 29 (32,57%) son claramente superiores a la tasa de paro global (25,98%);³⁰ el porcentaje de trabajadores jóvenes menores de 30 años desempleados sin experiencia profesional previa es del 28,66%;³¹ y el porcentaje de trabajadores jóvenes desempleados sin título de enseñanza obligatoria es elevado.³²

En segundo lugar, como norma general, la fórmula utilizada para fomentar el uso de estas modalidades contractuales y, por ende, el empleo de trabajadores jóvenes es el fomento de la contratación, indefinida y temporal, mediante bonificaciones a la Seguridad Social. Recuérdese que se reconocen en el contrato a tiempo parcial con vinculación formativa –tanto cuando el contrato se suscribe por tiempo indefinido como temporal– y el contrato indefinido de un joven por una microempresa o trabajador autónomo. En el contrato temporal de primer empleo joven, aunque inicialmente dirigido a incentivar la contratación temporal de trabajadores jóvenes, también incluye una medida dirigida a fomentar la contratación indefinida. En este

²⁹ La disposición adicional 9ª Ley 11/2013, sin embargo, establece que las medidas previstas en los artículos 9, 10, 12, 13 y 14 también serán de aplicación cuando el contrato se celebre con trabajadores menores de 35 años con una discapacidad reconocida igual o superior al 33%, siempre que cumplan también el resto de requisitos previstos en los referidos artículos.

³⁰ INE, tercer trimestre 2013.

³¹ INE, tercer trimestre 2013.

³² Entre los trabajadores desempleados de 20 a 29 años, más del 12,5% únicamente disponen de educación primaria, aproximadamente el 34% educación secundaria de primera etapa y más del 21,5% de educación secundaria de segunda etapa (INE, tercer trimestre 2013).

sentido, recuérdese que únicamente se reconocen bonificaciones a la Seguridad Social si la empresa transforma el contrato en indefinido.

No obstante lo anterior, la Ley 11/2013 también ha pretendido incentivar la contratación temporal de trabajadores jóvenes –además de bonificaciones a la Seguridad Social– mediante la descausalización o desnaturalización del contrato temporal.³³ En este sentido, en el contrato temporal de primer empleo joven, dirigido a fomentar la contratación de trabajadores jóvenes sin o con escasa experiencia profesional, la causa de temporalidad se encuentra en la adquisición de una primera experiencia profesional para el trabajador.

Aunque el empleo de bonificaciones en la cuota empresarial de la Seguridad Social ha sido utilizado tradicionalmente como fórmula para fomentar la contratación indefinida,³⁴ los datos no parecen confirmar su efectividad. En este sentido, del total de contratos indefinidos iniciales realizados, únicamente el 4,48% son contratos indefinidos bonificados o el 2,91% si tenemos en cuenta también los contratos indefinidos convertidos.³⁵ Por consiguiente, es dudoso que el recurso nuevamente a bonificaciones a la Seguridad Social como fórmula para incentivar el contrato a tiempo parcial con vinculación formativa o el contrato indefinido de un joven por una microempresa o trabajador autónomo sea eficaz para cumplir con su objetivo; esto es, el fomento del empleo juvenil.³⁶

En cualquier caso, es adecuado, desde mi punto de vista, el condicionamiento de dichas bonificaciones a la Seguridad Social al hecho que la empresa no haya adoptado decisiones extintivas improcedentes en los 6 meses anteriores y al mantenimiento del nivel de ocupación alcanzado mediante el contrato en cuestión durante un determinado período de tiempo. En caso de no cumplir estas obligaciones la empresa no puede suscribir el contrato en cuestión y deberá proceder al reintegro de los incentivos, respectivamente. Sin embargo, recuérdese, que no se entiende incumplida cuando el contrato se extingue por causas objetivas o despido disciplinario procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente del trabajador o por expiración del tiempo convenido, realización de la obra o servicio objeto del contrato o resolución del período de prueba.

No obstante lo anterior, sí parece resultar una técnica adecuada y eficaz el incentivo de la conversión de contratos temporales en indefinidos. En este sentido, del total de contratos indefinidos iniciales realizados hasta septiembre de 2013, el 34,97% son contratos indefinidos convertidos; es decir, contratos temporales

³³ En este mismo sentido, véase la comunicación MOLINA NAVARRETE, C., “La descausalización del contrato eventual para el primer empleo joven: la inserción juvenil entre mitos y leyendas” publicada en esta misma obra.

³⁴ CASAS BAAMONDE, M. E., RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y VALDÉS DAL-RÉ, F., “La huida del derecho del trabajo hacia el “emprendimiento”...”, op. cit., p. 3.

³⁵ Datos acumulados hasta septiembre 2013 obtenidos del SEPE: http://www.sepe.es/contenido/estadisticas/datos_estadisticos/contratos/datos/2013/septiembre_2013/ESTADISTICA_DE_CONTRATOS_ACUM.pdf

³⁶ En este sentido, véase, CASAS BAAMONDE, M. E., RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y VALDÉS DAL-RÉ, F., “La huida del derecho del trabajo hacia el “emprendimiento”...”, op. cit., p. 4.

convertidos en indefinidos.³⁷ Por consiguiente, es acertada la fórmula utilizada de incentivar –mediante bonificaciones de la cuota empresarial a la Seguridad Social– la conversión de contratos temporales en indefinidos, por cuanto los datos muestran que explica una parte significativamente importante del total de contratos indefinidos realizados. La anterior afirmación no obsta, como se analiza a continuación, mi rechazo al contrato temporal de primera ocupación joven.

4. CONSIDERACIONES FINALES: INACEPTABLE PRECARIZACIÓN DE LAS CONDICIONES LABORALES DE LOS TRABAJADORES JÓVENES

A modo de resumen, ante la elevada tasa de desempleo juvenil, la Ley 11/2013 ha introducido tres nuevas modalidades contractuales dirigidas, según su posición de motivos, a fomentar el empleo juvenil: contrato a tiempo parcial con vinculación formativa, el contrato indefinido de un joven por una microempresa o trabajador autónomo y el contrato temporal de primer empleo joven. Como se ha concluido del análisis realizado, dichos contratos van destinados a fomentar la contratación indefinida y temporal de trabajadores jóvenes menores de 30 años desempleados, sin experiencia profesional y/o formación, mediante, principalmente, bonificaciones a la Seguridad Social.

Desde mi punto de vista, no obstante, son fuertemente criticables algunas de las medidas contractuales introducidas por la Ley 11/2013. En primer lugar, como he adelantado anteriormente, el contrato temporal de primera ocupación joven es una medida claramente incorrecta para fomentar el empleo juvenil. La descausalización de la contratación temporal incentiva, no la creación de puestos de trabajo estables, sino la contratación temporal –y de corta duración–,³⁸ con la consiguiente precarización de las condiciones laborales de los trabajadores.³⁹ A pesar de los incentivos reconocidos a la conversión de dichos contratos en indefinidos, desde mi punto de vista, no puede ser la obtención de una primera experiencia laboral una causa de temporalidad. Más allá, es incluso cuestionable que dicho contrato temporal de primer empleo joven suponga una creación de empleo juvenil neto; es previsible que genere un trasvase desde otras modalidades de contratos temporales –principalmente, contratos formativos– al contrato de primer empleo joven.⁴⁰

³⁷ Datos acumulados hasta septiembre 2013 obtenidos del SEPE.

³⁸ Recuérdese que la duración máxima del contrato temporal de primer empleo joven es de 6 meses, salvo que por convenio colectivo sectorial se disponga una duración superior, que en ningún caso puede superar los 12 meses.

³⁹ En sentido similar, TRIGUERO MARTÍNEZ afirma que mediante el contrato de primer empleo joven “[s]e produce, implícitamente, una descausalización de esta modalidad contractual, pues es resultante de repensar, adaptar y modalizar el contrato eventual por circunstancias de la producción. Explícitamente, conlleva la consagración jurídico-legal de los minijobs contratos precarios para trabajos de poca calidad y baja remuneración. (TRIGUERO MARTÍNEZ, L. A., “Política jurídica de acceso al empleo de los jóvenes y su instrumentación normativa”, op. cit., p. 14).

⁴⁰ Almdros González, M. A., “El contrato de primer empleo joven como paradigma de “engendro” jurídico (un contrato temporal causal sin causa temporal)”, comunicación publicada en esta misma obra.

En segundo lugar, el contrato a tiempo parcial con vinculación formativa también presenta algunas cuestiones en su régimen jurídico que, desde mi punto de vista, merecen una valoración negativa. Primero, ¿qué sentido tiene vincular el contrato a una formación si no se requiere que esté relacionada con el puesto de trabajo? Es decir, ¿cuál es el fundamento de crear este contrato a tiempo parcial con vinculación formativa? En el contrato para la formación y el aprendizaje, los objetivos son claros: la inserción profesional de trabajadores jóvenes o minusválidos y la formación teórico-práctica para desempeñar un oficio o puesto de trabajo cualificado.⁴¹ El hecho que se admita (casi) cualquier tipo de formación para la celebración de dicho contrato parece indicar que la vinculación formativa es utilizada como “escusa” para ofrecer un contrato a tiempo parcial y bonificaciones a la Seguridad Social a las empresas que lo suscriban⁴² —especialmente teniendo en cuenta del total de trabajadores jóvenes menores de 30 años desempleados el 27,77% cursan estudios.⁴³ Más allá si tenemos en cuenta que se admite la celebración de este contrato también cuando el trabajador haya cursado la formación en los seis meses anteriores.

A mi entender tampoco es procedente el reconocimiento de bonificaciones a la cuota empresarial de la Seguridad Social cuando el contrato es celebrado por tiempo determinado. Recuérdese que se reconocen bonificaciones a la Seguridad Social también cuando el contrato a tiempo parcial con vinculación formativa es suscrito por tiempo determinado. Las bonificaciones a la Seguridad Social —aunque ineficaces como fórmula de creación de empleo— deberían estar reservadas para el fomento de la contratación indefinida. De hecho, en estos casos, la empresa recibe la bonificación sin obligación de mantenimiento del nivel de ocupación, por cuanto, como se ha analizado, la extinción del contrato por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato no es considerado causa de incumplimiento de dicha obligación.

Además de las anteriores críticas, estas nuevas modalidades contractuales introducidas por la Ley 11/2013 se solapan, en relación con su objeto, con otros contratos ya regulados por el Estatuto de los Trabajadores. En este sentido, el contrato a tiempo parcial con vinculación formativa en su modalidad temporal parece enmascarar un irregular contrato para la formación y el aprendizaje, pero incluso más atractivo para las empresas por cuanto la formación no necesariamente debe estar relacionada con el puesto de trabajo ni debe encaminarse a la obtención de un título de formación profesional acreditable (artículo 11.2.e) ET); de hecho, puede tratarse incluso de formación en idiomas o tecnologías de la información y la

⁴¹ Sala Franco, T., “Los contratos formativos (art. 11)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 100 (Ejemplar dedicado a: El Estatuto de los Trabajadores. Veinte años después), 2000, p. 398.

⁴² En este sentido, algunos autores afirman que esta medida claramente apuesta más por el empleo que la formación, porque la vinculación formativa no concurriría desde el inicio del contrato al permitirse su prórroga si la formación tuvo lugar en los últimos 6 meses. Véase SEMPERE NAVARRO, A. V., “Contenido socio-laboral de las Leyes 11 y 14/2013...”, *op. cit.*, p. 3 y CASTILLO NAVARRO, L., “Nota sobre Ley 11/2013...”, *op. cit.*, p. 3.

⁴³ Datos obtenidos del INE correspondientes al tercer trimestre de 2013.

comunicación. Asimismo, el contrato indefinido de un joven por una microempresa o trabajador autónomo es similar al recientemente creado contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores. A pesar de las diferencias y las posibles críticas a este último, ambos contratos incentivan la contratación indefinida de trabajadores jóvenes menores de 30 años mediante bonificaciones a la Seguridad Social y van dirigidos únicamente a determinadas empresas, en atención a su tamaño.

Finalmente, es interesante apuntar que la técnica legislativa, otras veces utilizada, de condicionar unas medidas coyunturales al contexto que las justifica es, desde mi punto de vista y sin perjuicio de las valoraciones realizadas, adecuada. En tanto la finalidad buscada con estas medidas contractuales es fomentar el empleo juvenil, resulta coherente supeditar su vigencia a la persistencia de una elevada tasa de desempleo. Sin embargo, mediante el empleo de esta técnica se corre el riesgo que estas medidas coyunturales devengan permanentes. En tanto las previsiones de mejora de la situación del mercado laboral español en el corto, medio o, incluso, largo plazo son reducidas, puede entreverse en estas medidas contractuales un intento para modificar *de facto* la contratación laboral de trabajadores jóvenes, precarizando sus condiciones laborales.

Todo lo anterior y el hecho de estas medidas se hayan aprobado justo un año después de la reforma de 2012 que, también, incluía importantes modificaciones en materia de contratación de trabajadores jóvenes,⁴⁴ demuestra la falta de una estrategia clara en materia de contratación juvenil; la falta de una dirección en el fomento de la contratación de trabajadores jóvenes. La falta de una estrategia clara que no sea, claro está, la –inaceptable– precarización de las condiciones laborales de los trabajadores jóvenes.

⁴⁴En este sentido, es, a mi juicio, significativo el hecho que la reforma laboral operada por el RDL 3/2012 y la Ley 3/2012 no incluyera reforma alguna del contrato en prácticas del artículo 11.1 ET y, por el contrario, la Ley 11/2013 incluya una excepcionalidad al momento de celebración del contrato (incluso después de cumplido el plazo de 5 años desde la obtención del título en cuestión) en relación con los trabajadores jóvenes menores de 30 años.

