

4. LAS PRÁCTICAS NO LABORALES Y LAS BECAS COMO MECANISMOS PARA FAVORECER LA TRANSICIÓN DE LA FORMACIÓN AL EMPLEO DE LOS JÓVENES: ENTRE LA PREPARACIÓN PARA LA INSERCIÓN LABORAL Y EL ABUSO.

Ricardo Escudero Rodríguez
Universidad de Alcalá

1. EL CRECIENTE ENTRECRUZAMIENTO DE LAS VARIABLES FORMATIVAS Y LABORALES CARA AL EMPLEO DE LOS JÓVENES Y SU DOBLE FUNCIONALIDAD.

1.1. El vertiginoso incremento de las medidas de acercamiento de lo formativo y lo productivo en un contexto de fortísimo desempleo juvenil.

Es bien sabido que el desempleo juvenil constituye un gravísimo problema que ha sido objeto de sucesivas –y, en demasiados casos, frustrantes– reformas legislativas y de iniciativas, muchas de ellas muy retóricas pero poco efectivas. Es cierto que el problema viene de lejos, pues en la década de los noventa, la Unión Europea, en el célebre Informe Delors, ya alertaba de los problemas y riesgos derivados del desempleo juvenil y proponía medidas para combatirlo. Con todo, es en los últimos años cuando, por fin, esta problemática se ha convertido en una prioridad absoluta de la Unión Europea, como evidencia la llamada Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016, que sigue las Recomendaciones de la Comisión Europea. Se trata de una toma de posición que se traduce, entre otras cuestiones, en la llamada Garantía juvenil que se inscribe dentro las actuaciones que dicha Comisión ha establecido en el marco de la denominada “Estrategia Europa 2020” y que cuenta con una fuerte financiación comunitaria dirigida, especialmente, a los Estados más afectados por la lacra del paro de los jóvenes.

En efecto, la problemática del desempleo juvenil y de las medidas para paliarlo ha estado muy presente en muy distintas coyunturas económicas y épocas, pero su importancia se ha incrementado sobremanera en los últimos tiempos a raíz de la devastadora crisis que asola muchos países. Lo corroboran, sobradamente, los estremecedores datos que padece al respecto la sociedad española, cuya tasa de desempleo es superior al cincuenta por ciento entre los menores de treinta años, lo que equivale a, aproximadamente, el doble de la media Unión Europea. Ello confirma, sin lugar a dudas que, como reconoció, palmariamente, el preámbulo de la Ley 11/2013: “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 plazo”, reconociendo, a renglón seguido, un conjunto de debilidades estructurales que influyen directamente en tan preocupante fenómeno. Un problema, el del empleo juvenil, cuyas causas son muy heterogéneas y complejas al concurrir en él variables de muy distinta índole, como son, entre otras, la política económica y la educativa, la concreta edad de los jóvenes –cuyo umbral de referencia se ha ido ampliando progresivamente hasta situarlo en a la altura de los treinta años–, el género, el lugar de residencia o la formación de cada persona.

Por consiguiente, la situación de los jóvenes cara al empleo es, desde hace ya varios años, de todo punto alarmante al elevarse, exponencialmente, una problemática que, pese a existir desde antaño en España, se ha transformado en un verdadero problema de Estado. Y ello, porque implica un rotundo fracaso en términos políticos (incapacidad de los partidos gobernantes para reducir a unos niveles soportables la tasa de paro juvenil), humanos (problemas de autoestima, frustración y desesperanza de los jóvenes y de sus familias a la vista del derroche de energías y del cúmulo de expectativas frustradas, marcado retraso en los procesos de emancipación...), sociales (no integración plena en la sociedad, rechazo a los valores dominantes, incluidos los propios de la cultura democrática, riesgos de exclusión, tendencia a la emigración inducida..), económicos (dispendio de medios y recursos dedicados a la formación, a la protección del desempleo y coste del subempleo..) e, incluso, morales, pues tal situación es absolutamente inaceptable en términos éticos.

En consecuencia, estamos ante un verdadero fracaso de nuestro sistema político y de nuestro modelo económico y, en el fondo de todo ello, ante una enorme falla de nuestro modelo de Estado Social y democrático proclamado, con mucho énfasis, en el art. 1.1 del texto constitucional. Es, en suma, un manifiesto fracaso que, si no estalla en términos de revueltas visibles socialmente, es porque hay algunas medidas institucionales que, sólo en parte, afrontan el problema o lo resuelven temporalmente, por el marcado individualismo que reina en nuestra sociedad y por la existencia de redes de seguridad que atenúan los efectos más primarios del inaceptable volumen de desempleo juvenil que padecemos. Básicamente, las familiares, pero también las proporcionadas por ciertas organizaciones solidarias que trabajan con eficacia y abnegación en la materia.

Pues bien, la existencia de un voluminoso y enquistado desempleo de los jóvenes menores de treinta años ha provocado que se les considere, sin reservas de ningún tipo, como uno de los colectivos con mayores dificultades de inserción o, en su caso, de reinserción en el mercado de trabajo. En lógica correspondencia y como no podía ser de otro modo, se han adoptado muy diferentes medidas legislativas para afrontar una problemática de tal envergadura, que han afectado a las muy distintas variables desde las que se puede afrontar el desempleo juvenil y que se han diversificado en función de las dispares circunstancias concurrentes y de la concreta perspectiva adoptada. Pero, pese a ellas, los resultados distan muchísimo de ser satisfactorios, como ponen de relieve las abultadas y enquistadas cifras de desempleo juvenil existente en España y lo más estremecedor es que, pese a las baterías de medidas adoptadas en los últimos tiempos, no hay indicios de que la tasa de desempleo juvenil vaya a disminuir, al menos, a corto plazo, de manera significativa.

En ese contexto tan dramático, la entrada de los jóvenes en el mercado de trabajo es algo que, con el transcurso del tiempo, se ha ido caracterizando por su mayor complejidad y aleatoriedad. Esto es, el paso del aprendizaje adquirido -o en curso de adquisición- en los distintos niveles del sistema educativo -que, normalmente, va acompañado de la obtención de un determinado título que habilita para la práctica profesional-, a la inserción en el mercado de trabajo se ha convertido, en los últimos años, en algo muchísimo más dificultoso y arriesgado de lo que ha sido tradicionalmente. En efecto, si las transiciones laborales consistentes en pasar del sistema educativo al productivo han sido, siempre, un momento lleno de incertidumbres y de demoras, en la actual época de larga y profunda crisis económica, aquéllas se han hecho especialmente inseguras y accidentadas. Y, así, la plena y digna inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo ha terminado convirtiéndose en una auténtica odisea, en un proceloso tránsito de azarosos frutos o en un calvario de incierto final que se retrasa desesperadamente. Y todo ello cuando, paradójicamente, se trata de unos jóvenes que, en conjunto, están mucho mejor preparados que los de las generaciones precedentes.

Por todo ello, el tránsito del sistema educativo al productivo ha sido objeto de múltiples actuaciones legislativas, que, de manera creciente, han sido propiciadas o, al menos, sugeridas por iniciativas de la propia Unión Europea. Así, en primer lugar, ha habido importantes modificaciones legislativas que tienden a procurar una mayor interconexión entre las variables formativas y las laborales y que afectan no sólo a los contenidos educativos sino también a la introducción de prácticas no laborales en los centros de trabajos. Ciertamente, se trata de dos variables cuyo proceso de convergencia había tenido algunas manifestaciones en el pasado, por ejemplo, en el ámbito de la formación profesional. Sin embargo, dicho proceso se ha acentuado, progresivamente, en los últimos años a fin de dotar de una dimensión más práctica y útil a los conocimientos y destrezas recibidos por los estudiantes en el marco del sistema educativo a los efectos de mejorar las posibilidades de su futuro empleo. En síntesis, se ha pretendido acercar unos planteamientos académicos de corte más teórico y alejado de la realidad productiva a otros más conectados con las concretas necesidades del mercado de trabajo. Y, en concreto, tal premisa ha supuesto la inclusión en muchos planes de estudio de prácticas no laborales insertadas, plenamente, dentro del sistema educativo, cuya finalidad es acompañar la preparación académica no sólo de los alumnos de Formación Profesional sino también de los de los universitarios a las específicas necesidades reales de las empresas y de las Administraciones

Públicas, intentando superar la endémica separación entre ambas realidades que, sin duda, siempre ha lastrado una incorporación fluida y eficaz al mercado de trabajo de los jóvenes.

Y, en segundo término, se ha producido una proliferación de fórmulas a medio camino entre la actividad formativa y la laboral que intentan aunar las ventajas de ambas vertientes y que aspiran a profundizar en el perfeccionamiento de capacidades profesionales a través de la integración real en una organización productiva. En suma, estamos ante un fenómeno que dota de un fuerte relieve a instrumentos en los que se combina el aprendizaje en un medio de trabajo real con el desempeño de determinadas tareas acordes a la formación adquirida o en curso de adquirir. Y ello se manifiesta a través de las figuras de las prácticas no laborales o profesionales realizadas en lugares de trabajo, que, en muchos casos –pero no en todos– conllevan la percepción de una beca que tiene una mayor o menor entidad económica. Estas situaciones, en muchos supuestos están vinculadas con el sistema educativo y, por ello, cuentan con un marco de referencia. No obstante, en muchos otros casos, las referidas prácticas y las becas carecen de una normativa que les sirva de soporte, lo que suscita innumerables problemas y, como veremos, debilita enormemente las garantías que deberían de observarse en la realización de las mismas. En fin, es incontestable que todas estas fórmulas han existido siempre, pero nunca han ocupado un lugar tan protagonista y decisivo como el que, actualmente, conocen. Hasta tal punto de que aparecen, desde hace unos años, como mecanismos consustanciales a la inserción laboral de los que pocos jóvenes pueden sustraerse. Se trata, pues, de unas figuras que han conocido un incremento vertiginoso en los últimos tiempos que se inscribe dentro de la revitalización de los llamados estadios previos a la contratación laboral o, de manera más general, al empleo, que, claro es, también podría ser autónomo.

1.2. La toma de postura de la Unión Europea sobre las prácticas no laborales y las becas ante la esquizofrenia de su indiscutible idoneidad y de los manifiestos abusos.

Pese a todo lo afirmado en el epígrafe anterior, no resulta del todo fácil conceptualizar las situaciones objeto de nuestro interés ni hacer una tipología cerrada y mínimamente segura de las mismas. Y ello, porque, en algunas ocasiones, se utilizan, de manera indistinta, los conceptos de prácticas no laborales y de becas y, en muchas otras, la ausencia de una legislación específica, comunitaria y de cada uno de los Estados miembros, sobre la materia obstaculiza una precisa caracterización de las mismas. Lo confirma con claridad el Documento de trabajo de los servicios de la Comisión de 18 de abril de 2012, SWD (2012) 99 final, “Marco de calidad para los periodos de prácticas”. En efecto, este documento sostiene que no hay una definición común europea de periodos de prácticas y a menudo, se confunde ese concepto con los de prácticas y contratos de aprendizaje, por lo que, a sus efectos, entiende solamente el término “periodos de prácticas” como el referido a “prácticas laborales con un componente educativo (realizadas o no como parte de un plan de estudios) y limitadas en el tiempo”, cuyo objetivo “es ayudar a los becarios en la transición de la educación al trabajo, dándoles experiencia práctica, conocimientos y aptitudes para completar su educación teórica.

Con todo, la Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 10 de marzo de 2014 sobre un marco de calidad para los periodos de prácticas (2014/C 88/01) ciñe más el concepto que utiliza al considerar, a sus efectos, periodos de prácticas los periodos limitados de práctica profesional, remunerados o no, que cuentan con un componente educativo o formativo, emprendidos con objeto de adquirir experiencia práctica y profesional con vistas a mejorar su capacidad de inserción laboral y facilitar la transición hacia un empleo normal. Sin embargo, deja expresamente fuera de su ámbito de aplicación la experiencia laboral que forma parte de planes de estudios de educación formal y formación profesional y los periodos de prácticas cuyo contenido está regulado por la legislación nacional y cuya realización constituye un requisito obligatorio para acceder a una profesión determinada, como medicina, arquitectura, etc. Es decir, la citada Recomendación pretende incidir sólo sobre los periodos de prácticas que en otros documentos comunitarios se denominan llevadas a cabo “en el mercado libre”, que son, por otra parte, los que suscitan más problemas al ser los que tienen una mayor probabilidad de una utilización abusiva.

Sin embargo, más allá de esas posiciones puntuales, es preciso advertir que, en general, los documentos comunitarios utilizan, de manera amplia, los conceptos de prácticas no laborales y de becas, a los que ensambla dentro de una misma y genérica figura. En efecto, distintos documentos de la Comisión Europea recogen hasta cinco tipos de periodos de prácticas: a) las que se realizan durante los estudios; b) las que forman parte de la formación obligatoria, por ejemplo, en derecho, medicina, enseñanza, arquitectura, contabilidad, etc.; c) las integradas en las políticas activas del mercado de trabajo; d) las llevadas a cabo en el mercado libre; y e) las transnacionales, que, pese a sus múltiples ventajas, todavía no están muy extendidas por las mayores dificultades que comportan. En definitiva, la mera enumeración de las posibles situaciones comprendidas en la figura genérica de los periodos de prácticas da una idea del uso expansivo de los mismos y de su heterogeneidad.

Todas esas situaciones se conciben como estadios previos y preparatorios del empleo, e implican, en síntesis, la inexistencia de un contrato de trabajo o del estatus de trabajador autónomo, la realización, durante un tiempo limitado, de actividades con integración real en un medio laboral en las que ha de predominar, claramente, la vertiente educativa sobre la productiva y cuya finalidad es enriquecer su formación teórica y favorecer la adquisición de unas capacidades y habilidades para el trabajo que faciliten el tránsito hacia el empleo de quienes realicen las referidas prácticas. Además, la existencia de estas fórmulas tiene una doble funcionalidad, pues, por una parte, se dirigen a mejorar la empleabilidad de los jóvenes, pero, por otra, también ofrecen diversas ventajas a las organizaciones de acogida al permitir abordar desfases de capacidades, explotar conocimientos actualizados y facilitar futuras contrataciones, ya que es un método de selección de candidatos potenciales para nuevas contrataciones que genera mayores beneficios económicos a largo plazo, además de ser una manifestación de responsabilidad social (Comunicación de la Comisión Europea de 5 de diciembre de 2012 (COM (2012, 727 final) "Promover el empleo juvenil"). O, en otros términos, mejoran la tasa de adaptación entre la oferta y la demanda de trabajo al disminuir los costes de búsqueda y adaptación tanto para las empresas como para los trabajadores en prácticas (Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 10 de marzo de 2014 sobre un marco de calidad para los períodos de prácticas 2014/C 88/01).

No obstante, la valoración de los períodos de prácticas que se analizan oscila entre dos polos muy marcados, de un lado, el consenso absolutamente dominante en cuanto a su utilidad, pero, de otro, la certeza de la falta de calidad y de un uso abusivo generalizado de las mismas en toda Europa. Y tales premisas han dejado claro la necesidad de intervenir en estas cuestiones (Comunicación de la Comisión Europea de 5 de diciembre de 2012 (COM (2012, 727 final) "Promover el empleo juvenil"). En efecto, por una parte, se considera que tienen una indiscutible virtualidad al poder cumplir su genuina función de completar la formación de los jóvenes que han adquirido previamente una determinada formación o que están adquiriéndola a fin de facilitar su acceso regular al mercado de trabajo. Pero, por otra, hay evidencias bastante generalizadas de que, en demasiados supuestos, las prácticas no laborales y las becas encubren, de hecho, auténticos fraude de ley, ya que concurren los requisitos constitutivos de un contrato de trabajo, pero se enmascaran bajo el ropaje de fórmulas no contractuales que generan para quien las realiza una situación jurídica de enorme desprotección y de falta de garantías. En otras palabras, las figuras que nos interesan se mueven en torno a una clara dualidad o esquizofrenia que bascula, en unos casos, sobre su plena legalidad, pero, en otros, sobre su manifiesta ilegalidad.

Lo expresa, con suma claridad, la Comunicación de la Comisión Europea 19 de junio de 2013 "Trabajar juntos por los jóvenes europeos. Un llamamiento a la acción contra el desempleo juvenil" (COM (2013) 447 final), cuando afirma que los períodos de prácticas de gran calidad desempeñan un importante papel a la hora de facilitar la transición de la educación al empleo, en particular en el actual contexto de crisis, pues 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, existen serias dudas sobre la calidad de dichos períodos, ya que preocupa enormemente 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.

Estamos, por tanto, ante unos mecanismos de inserción laboral que, bajo una misma rúbrica que parece muy bienintencionada, ocultan una realidad muy dispar que conviene precisar con detenimiento, sin que la licitud y acreditada funcionalidad de las muchas de ellos pueda ocultar, en ningún caso, la existencia de una realidad que pervierte las mencionadas prácticas y becas al contravenir, claramente, el vigente ordenamiento legal. En consecuencia, hay que distinguir, de un lado, situaciones plenamente acordes con la legislación educativa y con la laboral, que son, normalmente, las prácticas no laborales insertadas dentro de los planes de estudio universitarios y de formación profesional y, también, algunas becas que cuentan con unas explícitas y justificadas reglas jurídicas que les sirven de soporte y que son cumplidas estrictamente. Sin duda, la existencia, en aquél tipo de prácticas, de pautas que tienden a garantizar el control y la garantía de la calidad de las mismas por parte de las propias instituciones de enseñanza y por tutores que supervisan el aprendizaje en el centro de trabajo conllevan, en el común de los supuestos, el logro de los objetivos propuestos.

Pero, por otro lado, están aquellas situaciones en las que o bien se incumple, de manera más o menos manifiesta, el marco legal de referencia o bien éste no existe, lo que constituye un caldo de cultivo muy favorable para que existan prácticas supuestamente no laborales y becas que, en realidad, son verdaderos y no declarados contratos de trabajo. Muy especialmente, en las hipótesis que, en el argot comunitario, se denominan "períodos de prácticas en el mercado libre", esto es, los ofrecidos ad hoc por los empleadores y asumidos voluntariamente por los jóvenes después de su titulación, que o bien están menos regulados que los integrados en los programas de estudios o, sencillamente, no lo están, sin que suela haber una

institución educativa involucrada que se responsabilice del logro de los objetivos formativos propuestos y del cumplimiento de las reglas de juego. En estas hipótesis, los jóvenes demandan ya un empleo y aspiran, en consecuencia, a integrarse en el mercado de trabajo, pero, en demasiados casos, han de contentarse con el sucedáneo de unas prácticas que bien podrían estar comprendidas dentro de la modalidad de contrato de trabajo específicamente diseñada para facilitar la destreza profesional de quienes han concluido sus estudios en un período aún cercano.

Pues bien, aun partiendo del alma dual de las prácticas, el diagnóstico efectuado al respecto por las instituciones europeas y por numerosos estudios y foros sobre la materia es bastante concluyente. Así, es muy significativo que distintas instituciones de la Unión Europea hayan mostrado, de manera muy crítica, su enorme preocupación por la situación que conocen en la realidad las prácticas no laborales, lo que no es muy usual en el lenguaje comunitario, como, por ejemplo, cuando se refiere, sin ambages, a la explotación que padecen muchos jóvenes que realizan las prácticas. Así, los mayores problemas vienen del riesgo de que se abuse de los períodos de prácticas como fuente de mano de obra barata o gratuita, que es un fenómeno creciente en distintos países, careciendo un elevado porcentaje de ellos de un contenido de aprendizaje de calidad y de protección social, ya que los seguros para los becarios sólo suelen incluir la asistencia sanitaria y, en algunos casos, los riesgos laborales, sin la compensación/remuneración adecuadas, que, además, encubre, en ocasiones, una diferencia salarial entre hombres y mujeres (Comunicación de la Comisión Europea de 5 de diciembre de 2012 (COM(2012, 727 final) "Promover el empleo juvenil").

En efecto, el hecho de que no haya una regulación sobre los períodos de prácticas en algunas legislaciones nacionales o que, de existir, sea muy diversa y establezca exigencias de calidad muy diferentes con contenidos formativos muy dispares y debilitados hace que muchas organizaciones utilicen a los trabajadores en prácticas como mano de obra barata o, incluso, gratuita. Y, asimismo, es preocupante el hecho de que, en muchos supuestos, se encomiende a las personas en prácticas funciones de menor cualificación que las que corresponderían a los estudios que cursa o ya ha cursado. Y, también, se detectan problemas en las condiciones de trabajo, como, por ejemplo, en la existencia de jornadas laborales largas, presencia de riesgos para la salud y la seguridad, falta de claridad del régimen jurídico aplicable y excesivamente larga duración del período de prácticas (Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 10 de marzo de 2014 sobre un marco de calidad para los períodos de prácticas 2014/C 88/01).

Y, de modo muy particular, en los ya aludidos supuestos de "períodos de prácticas en el mercado libre", el contenido y la duración de las prácticas se acuerda, de modo individual, por las organizaciones de acogida y los becarios. Así, es obvio que, a falta de mayores controles públicos y sindicales, los primeros tienen una posición de supremacía que supone la imposición de unas condiciones –como, por ejemplo, la falta de remuneración o su reducida cuantía o el desempeño de unas tareas que pueden no ser acordes con la finalidad formativa de las prácticas ni con la cualificación quien las lleva a cabo- que, con demasiada frecuencia, suponen la desvirtuación de las mismas y el incumplimiento del marco legal aplicable en la materia. Y, asimismo, ha aumentado la sustitución de trabajadores regulares por becarios en prácticas y, en demasiados casos, se da una rotación de éstos que se desarrolla en un ambiente de máxima impunidad, pues hay muy escasas denuncias sobre tales legalidades y los poderes públicos no actúan con firmeza para erradicar unas situaciones extremadamente precarias, que bien pueden ser ilegales si no se respetan las exigencias legales aplicables en cada caso. Resultado que se acentúa por el hecho de que son, sobre todo, las grandes empresas las que recurren más a esta modalidad de prácticas, en ocasiones, para suplir a trabajadores de baja por enfermedad o de vacaciones. Y, asimismo, este fenómeno se conoce mucho más en Estados en los que el volumen de desempleados es más elevado y las condiciones laborales de los jóvenes son, en conjunto, mucho más precarias que las del resto de la población asalariada, como, claramente, sucede en el caso español.

2. EL VARIADO MOSAICO DE SITUACIONES NO CONTRACTUALES COMO ESTADIOS PREPARATORIOS PARA EL EMPLEO.

La existencia de situaciones híbridas, en las que se combina de modo simultáneo una actividad formativa con la realización de práctica profesional ha sido objeto de una intensa atención legislativa desde hace ya tiempo. En todo caso, hay que diferenciar aquellas en las que el componente formativo es el concreto objeto de un contrato de trabajo –como, por ejemplo, sucede con el de formación y aprendizaje y con el de prácticas- de otras en las que no existe una relación laboral entre la entidad o empresa que oferta tal práctica y quién la realiza. Así, por poner un ejemplo limítrofe, cabe recordar que la llamada "formación en alternancia con el empleo", que es una de las iniciativas de carácter formativo reguladas por el Real Decreto

395/2007, 23 de marzo, sobre el subsistema de formación profesional para el empleo, y que constituye una manifestación clara del entrecruzamiento de las variables formativas y las contractuales. En efecto, aquélla integra tanto las acciones formativas de los contratos para la formación como los programas públicos de empleo-formación –como las Escuela Taller y Casas de Oficio, previstos para procurar la inserción de desempleados menores de veinticinco años, y los Talleres de empleo, destinados a los desempleados de dicha o mayor edad- que permiten al trabajador compatibilizar la formación con la práctica profesional en el puesto de trabajo (art. 4 c) y art. 26 y siguientes). Es decir, se trata de procesos mixtos, de empleo y formación, que permite al trabajador compatibilizar el aprendizaje formal con la práctica profesional en el puesto de trabajo.

Pero, en cualquier caso, estas hipótesis exceden del análisis que aquí se lleva a cabo, pues me centraré sólo en las figuras híbridas entre la formación y el trabajo que puedan inscribirse en los llamados estadios previos a la contratación o al empleo. Partiendo de esta premisa y como ya he señalado, los distintos ordenamientos jurídicos y, entre ellos el español, han incrementado, de manera muy notoria en los últimos años, la regulación de situaciones que se encuentran a caballo entre lo formativo y lo laboral. Y lo han hecho en un claro intento de establecer puentes entre las enseñanzas académicas y el mercado de trabajo, de dar una mayor formación práctica a personas que cursan estudios reglados en los diferentes niveles educativos o que han obtenido ya una titulación. Pero, también, se han ocupado de proporcionar a desempleados jóvenes la posibilidad de realizar prácticas llevando a cabo su integración en una determinada organización productiva.

Pues bien, la variedad de situaciones que se encuadran dentro de los denominados estadios previos a la contratación es enorme, ya que hay una auténtica miscelánea que ofrece muchos matices y figuras que cuentan con muy distintos preceptos legales de referencia, por lo común –pero no necesariamente-, insertos en la legislación educativa, pero, en ocasiones, con una insuficiente normativa o con ninguna en una clara manifestación de anomía legislativa. La distinción básica viene dada por las prácticas realizadas en el marco del sistema educativo, ya sea el de formación profesional o el universitario, y las llevadas a cabo por desempleados. Pero, además, hay que tener en cuenta la proliferación de becas de muy distinto signo ofertadas por las empresas o por entidades sin ánimo de lucro, como las Administraciones Públicas o las fundaciones y ciertas asociaciones, dirigidas a jóvenes con una titulación o en curso de obtenerla. Por lo tanto, conviene delimitar los rasgos caracterizadores de cada una de las figuras comprendidas dentro de estos estadios previo al empleo, asalariado o autónomo, a fin de tener una idea clara de un conjunto realmente complejo, por lo que no es fácil hacer consideraciones de carácter general válidas para todos los supuestos, pues ha de pormenorizarse y distinguir las distintas situaciones regladas por determinados preceptos legales y las no reguladas por ellos. Con todo, por su importancia, el tema ha sido objeto de atención por parte de la doctrina laboralista (Duque, 2012, 2014; Moreno, 2015; Sánchez-Rodas, 2013; Val Tena, 2015).

2.1. Las prácticas en el marco de la formación profesional del sistema educativo y las impartidas en el marco de los certificados de profesionalidad.

La Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, establece que la colaboración de las empresas en el desarrollo del Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional se desarrollará entre otros ámbitos, mediante su participación en la formación de los alumnos en los centros de trabajo, favoreciendo la realización de prácticas profesionales de los alumnos en empresas y otras entidades, que no supondrán una relación laboral y que son estimuladas a través de la oportuna financiación pública mediante los oportunos convenios y acuerdos (art. 6.2 y 4). Además, la regulación de la figura ahora analizada se basa en el artículo 42.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que prevé que el currículo de las enseñanzas de Formación Profesional incluirán una fase de formación práctica en los centros de trabajo.

En desarrollo de tales previsiones, el Real Decreto 1147/2011, de 29 de julio, sobre la ordenación general de la formación profesional del sistema educativo, establece que todos sus ciclos incluirán la realización de un módulo profesional específico de formación en centros de trabajo tanto en los programas de cualificación profesional inicial como en los ciclos formativos de grado medio y superior (art. 12 y 25). Y, además, se regulan otros programas formativos en alternancia en colaboración con empresas para quienes dispongan de una beca de formación en empresas o entidades públicas. En estos supuestos, es necesaria la suscripción de un convenio entre ellas y la Administración educativa, en el que han de recogerse, como mínimo, el contenido de los programas de formación y la forma de evaluar, el alcance del compromiso formativo de la empresa y deberá haber un tutor en el centro docente y otro en la empresa (art. 31). Y, por su parte, el Real Decreto 127/2014, de 28 de febrero, sobre aspectos específicos de la Formación Profesional Básica del sistema educativo, contempla, también, el módulo profesional de formación en centros de trabajo que podrán realizarse en empresas y, excepcionalmente, en centros educativos o en instituciones públicas (art. 10).

Asimismo, el Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y establece las bases de la formación profesional dual. Dejando al margen las situaciones contractuales, que no interesan a nuestros efectos, dicha norma regula, dentro de la llamada formación profesional dual del sistema educativo, las acciones formativas, mixtas de empleo y formación, cuyo objeto es 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. Pues bien, dentro de las diversas finalidades a conseguir por medio de este tipo de actuaciones, cuyo ciclo formativo puede tener una duración de hasta tres años, está el propósito de cualificar profesionalmente a alumnos que combinen los procesos de enseñanza y aprendizaje en la empresa y en el centro de formación para facilitar su inserción laboral como consecuencia de una mayor colaboración con las empresas que participan junto a los centros educativos en la realización de las mismas. En fin, se busca por esta vía una formación más adaptada a las demandas de los sectores productivos y a las necesidades específicas de las empresas.

Y, como ya se ha anticipado, se trata de una figura en la que no existe una relación de carácter laboral, pues el precepto regulador deja bien claro que no se concierta un contrato de trabajo para la formación y el aprendizaje (art. 28 Real Decreto 1529/2012). Es decir, son acciones que se insertan, plenamente, dentro del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo, por lo que la vertiente puramente formativa anula, completamente, a la contractual. Así, se prevé que los alumnos que participen en estas iniciativas tienen la obligación de cumplir con el calendario, la jornada y el horario establecidos en el programa y podrán estar becados por las empresas, instituciones, fundaciones, etc., y/o por las Administraciones (art. 33). Y, obviamente, ello no implica que les sean de aplicación las normas legales de carácter laboral ni las contenidas en los convenios colectivos aplicables a la empresa de que se trate que regulen las distintas condiciones de trabajo ni que, por supuesto, reciban un salario. Con todo, como veremos en el epígrafe siguiente, los alumnos que realicen este tipo de prácticas han de integrarse en el Régimen General de la Seguridad Social, si bien gozan de una bonificación del 100% en su cotización.

En fin, la regulación de la figura de la formación dual y del módulo de formación práctica en centros de trabajo no contiene referencia alguna a la edad, pero es evidente que la misma tiene una especial proyección sobre los jóvenes, ya que son ellos los que, de modo mayoritario, están inscritos en las acciones propias de la Formación Profesional. Con todo, las acciones de formación dual, pese a haber avanzado en los últimos años, todavía no ocupan el lugar central que les corresponde, sobre todo, si se las compara con lo que sucede en otros países que han avanzado extraordinariamente por esta vía, como es el caso alemán, hasta el punto de constituir una de las señas de identidad de su sistema de inserción en el mercado de trabajo. Sin duda alguna, la existencia de un tejido empresarial predominantemente minifundista en España dificulta sobremanera la extensión de este modelo, cuyas bondades casi nadie discute.

Por otra parte, el Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, que regula los certificados de profesionalidad, prevé un módulo de formación práctica en centros de trabajo articulado por las Administraciones competentes en la gestión de la formación profesional para el empleo y que se realizará a través de convenios o acuerdos entre los centros formativos y los centros de trabajo. A tal fin, se exige un tutor que será responsable de acordar el programa formativo con la empresa y de realizar, junto con el designado por la empresa, el seguimiento y la evaluación de los alumnos conforme a los criterios de evaluación incluidos en el programa formativo. Además, los alumnos pueden solicitar becas y ayudas por realización de tales módulos y las mencionadas Administraciones podrán conceder subvenciones a los centros o entidades formativas para la financiación de los costes de la actividad del tutor (art. 5.4 y 5.bis, modificado por el Real Decreto 189/2013, de 15 de marzo).

2.2. Las prácticas académicas de los estudiantes universitarios y otras que condicionan el acceso a ciertas profesiones.

Al igual que las anteriores, estas prácticas tienen un carácter formativo, ya 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, por lo que la relación existente entre el estudiante y la empresa no es contractual sino estrictamente académica. La primera regulación de estas prácticas se llevó a cabo por el Real Decreto 1497/1981, de 19 de junio, sobre Programas de Cooperación Educativa, pero la actualmente vigente está contenida en el Real Decreto 592/2014, de 11 de julio, que ha sustituido al Real Decreto 1707/2011, de 18 de noviembre, que fue anulado por la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2013.

Las exigencias del proceso de construcción del Espacio Europeo de Educación Superior motivaron una nueva ordenación de las enseñanzas universitarias, que, entre otras cosas, supuso la posibilidad de que se realizaran prácticas externas por los estudiantes como parte integrante de su proceso educativo (artículo 12.2 y 6 Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre). Y, por su parte, el Estatuto del Estudiante Universitario regula tal eventualidad como un derecho de tal colectivo fijando el alcance y las características de las mencionadas prácticas (artículo 8 f y g, y en detalle, artículo 24 Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre). Ellas se conciben como una actividad de naturaleza formativa supervisada por las Universidades, cuyo objetivo es permitir que tales estudiantes obtengan una experiencia práctica que facilite la inserción en el mercado de trabajo. Un propósito en el que el legislador ha puesto un especial cuidado con el fin de garantizar la verdadera razón de ser de tales prácticas (Val Tena, 2015).

La tipología de esta modalidad de prácticas se diversifica, pues, por un lado, están las llamadas “curriculares”, que son actividades académicas regladas y tuteladas que están integradas en un determinado Plan de Estudios y, por otro, las “extracurriculares”, que los estudiantes realizan de modo voluntario durante el periodo de formación con los mismos fines que aquéllas, pero sin formar parte del referido Plan, aunque estén contempladas en el Suplemento Europeo al Título. Pues bien, para garantizar los objetivos de las prácticas curriculares los estudiantes contarán con un tutor académico de la universidad y otro de la entidad colaboradora, que acordarán el plan formativo y realizarán su seguimiento y, en el caso de las extracurriculares, la universidad y la entidad colaboradora ejercerán la tutela según lo establecido en el convenio.

Tales prácticas podrán realizarse en la propia universidad o en entidades colaboradoras, como empresas, instituciones y entidades públicas y privadas. La cobertura jurídica de uno y otro tipo de prácticas son los Convenios de Cooperación Educativa entre las Universidades o entidades gestoras de prácticas a ellas vinculadas con las entidades colaboradoras citadas. Por otra parte, el estudiante puede recibir, en su caso, una bolsa o ayuda de estudios, por lo que puede existir, aunque de modo facultativo, una aportación económica, lo que, en rigor, no implica con la existencia de un salario. Y, además, dichos estudiantes tienen derecho a recibir de la entidad colaboradora información de la normativa de seguridad y prevención de riesgos laborales.

Como rasgo común a los supuestos analizados en este epígrafe y en el anterior, cabe decir que los estudiantes universitarios y de formación profesional que realicen prácticas externas –es decir, que participen en programas de formación financiados por entidades u organismos públicos o privados que no tengan carácter exclusivamente lectivo sino que incluyan la realización de prácticas formativas en empresas, instituciones o entidades y conlleven una contraprestación económica– tienen el carácter de asimilados a trabajadores por cuenta ajena y se integran en el Régimen General de la Seguridad Social, disfrutando de la misma acción protectora que la de éste, con expresa exclusión de la protección por desempleo. A ellos se les aplicarán las reglas de cotización y recaudación de los contratos para la formación y el aprendizaje sin que exista obligación de cotizar por las contingencias de desempleo, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional y tendrán una bonificación del 100% en su cotización (disposición adicional 25ª Real Decreto-Ley 8/2014, en relación con disposición adicional 3ª Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, y Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, que regula los términos y las condiciones de tal inclusión).

Por último, cabe señalar que la regulación legal de ciertas profesiones establece como uno de los requisitos previos al ejercicio de las mismas la realización de prácticas externas. Se trata de supuestos en los que ya se ha obtenido una titulación universitaria, pero, además de ella, se exige la superación de determinados cursos que habilitan para su desempeño profesional, dentro de los cuales se integran las mencionadas prácticas. Así, por ejemplo, éstas deberán de llevarse a cabo en actividades propias del ejercicio de la abogacía o de la procura y han de constituir la mitad del contenido formativo de los cursos, sin que, en ningún caso, impliquen relación laboral o de servicios. Dichas prácticas se realizarán bajo la tutela de un abogado o procurador con un ejercicio profesional superior a cinco años, remitiéndose a los estatutos generales de la abogacía y de la procura la concreción de los demás requisitos para el desempeño de la tutoría y los derechos y obligaciones del tutor. Además, deberá haberse celebrado un convenio entre la universidad y un colegio profesional de abogados o de procuradores, que establezca la fijación del programa de prácticas, la designación de los tutores, el número máximo de alumnos de cada tutor, los lugares o instituciones donde aquéllas se efectuarán, así como los mecanismos de control del ejercicio de éstas (art. 4.2, 5.2 y 6 Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales). En suma, en estos casos, se regulan, con cierto detalle, los mecanismos y las garantías que tienden a dotar de contenido formativo a las denominadas prácticas externas.

2.3. Las prácticas profesionales de desempleados.

La posibilidad de realizar prácticas profesionales no se limita sólo a estudiantes integrados en el sistema educativo sino que, también, se prevé para otros colectivos como son los trabajadores desempleados con el fin de procurar su inserción o reinserción en el mercado de trabajo. Así, el Real Decreto-ley 4/2015, de 22 de marzo, para la reforma urgente del Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral, al regular la oferta formativa para trabajadores desempleados, prevé que las acciones formativas incluidas dentro de ella podrán contemplar la realización de prácticas profesionales no laborales en empresas por parte de personas con necesidades formativas especiales o con dificultades para su inserción o recualificación profesional.

Ahora bien, ya con anterioridad a esa norma, se admitía que se realizaran tales prácticas a través de acuerdos con empresas, públicas o privadas, sin que ellas puedan suponer, en ningún caso, la existencia de relación laboral entre aquéllas y los alumnos, según dispone el art. 25 del Real Decreto 395/2007, 23 de marzo, sobre subsistema de formación profesional para el empleo, que prevé específicas acciones formativas dentro de dicho subsistema dirigidas prioritariamente a tales personas. No obstante, conviene precisar que no se trata de iniciativas limitadas a jóvenes en situación de desempleo, ya que su ámbito subjetivo es amplio y no contiene limitación de edad, aunque la magnitud del paro juvenil haga que muchos de ellos sean beneficiarios de tales medidas. Dicha norma fue desarrollada por la Orden TAS 718/2008, de 7 de marzo -modificada, a su vez, por la Orden ESS/1726/2012, de 2 de agosto- cuyo capítulo III regula las prácticas profesionales no laborales en empresas por parte de desempleados. Tales disposiciones reglamentarias prevén, de un lado, que éstos tendrán cubierto el riesgo de accidente derivado de la asistencia a las prácticas en empresas y, también, podrán tener derecho a las becas y/o ayudas y, de otro, que las empresas podrán obtener una compensación económica por alumno/hora de práctica, que incluirá el coste de la suscripción de una póliza colectiva de accidentes de trabajo (art. 25.3 Real Decreto 395/2007), lo que, obviamente, significa que no se prevé su inclusión en la Seguridad Social.

Por otra parte, existen, de un modo más selectivo, prácticas no laborales de desempleados jóvenes en empresas o grupos empresariales, que, al igual que las anteriores, tampoco están integradas dentro del sistema educativo. Estas prácticas guardan relación directa con las anteriormente mencionadas, pero tienen una regulación diferenciada a la vista de las particularidades que ofrece el propósito de procurar el acercamiento de personas jóvenes con cualificación profesional, pero sin experiencia profesional, al mercado de trabajo. En concreto, el Real Decreto 1543/2011, de 31 de octubre, que regula las prácticas no laborales en empresas, prevé acciones destinadas a jóvenes con especial dificultad de inserción laboral que, aun teniendo una formación académica o profesional acreditada, tienen ninguna o muy escasa experiencia profesional a fin de que puedan realizar tales prácticas en sus centros de trabajo con el fin de contribuir a mejorar su empleabilidad y ofrecerles un primer contacto con la realidad laboral.

En particular, son medidas dirigidas a jóvenes desempleados inscritos en la oficina de empleo, que tengan entre 18 y 25 años inclusive, y que posean titulación oficial universitaria, de Formación Profesional, de grado medio o superior o un certificado de profesionalidad. Además, para reforzar su carácter de puesta en contacto con el mercado de trabajo, aquéllos no deberán haber tenido una relación laboral u otro tipo de experiencia profesional superior a tres meses en la misma actividad, sin que se computen a tales efectos las prácticas curriculares exigidas para obtener las titulaciones o certificados correspondientes.

En todo caso, es necesario que, con carácter previo a la suscripción del acuerdo de prácticas con los beneficiarios, las empresas o los grupos empresariales formalicen los correspondientes convenios con el Servicio Público de Empleo competente, en los que se han de incluir las acciones de control y seguimiento a realizar por dicho organismo público. Asimismo, la empresa ha de informar al referido Servicio de los acuerdos suscritos con los jóvenes sobre prácticas no laborales y, asimismo, a la representación legal de los trabajadores, indudablemente con el fin de dar transparencia a esas situaciones y de facilitar su control y evitar eventuales fraudes de encubrimiento de un contrato de trabajo.

Por otra parte, tales prácticas se desarrollarán en centros de trabajo de la empresa o del grupo, bajo la dirección y supervisión de un tutor y tendrán una duración entre tres y nueve meses. Además, la realización de tales prácticas no supone, en ningún caso, la existencia de relación laboral entre la empresa y la persona joven y su duración oscilará entre los tres y los nueve meses. Los jóvenes recibirán una beca de apoyo con una cuantía mínima del 80 % del IPREM mensual y estarán obligatoriamente incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, según lo dispuesto en el ya aludido Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, sobre inclusión en ella de personas que participen en programas de formación.

Además, se dispone que, con el fin de favorecer la inserción laboral de los jóvenes que participen en el programa de prácticas no laborales, ellos podrán ser contratados tras finalizarlas o durante su desarrollo, bajo cualquier modalidad de contratación o, en su caso, podrán incorporarse como socios si aquéllas fueron realizadas en cooperativas o sociedades laborales, para lo cual las empresas podrán acogerse a los incentivos vigentes en materia de estímulos contratación y al empleo (art. 5.1 Real Decreto 1543/2011). Y, además, se remite a la negociación colectiva el establecimiento opcional de criterios para la realización de compromisos de contratación a la finalización de las prácticas no laborales, algo que no parece tener demasiada acogida en la realidad convencional.

Por otra parte, el citado Real Decreto 1543/2011 invoca, de modo expreso, la responsabilidad social empresarial para justificar la regulación de las prácticas no laborales. De todos modos, este presupuesto obliga a las empresas en las que se realicen estas prácticas no laborales a ser especialmente consecuentes con tal premisa, esto es, a no incurrir en situaciones de fraude que encumbra la existencia de verdaderos contratos de trabajo. De ser así, aparte de que procederían las oportunas sanciones y otros efectos previstos legalmente, tales empresas arrumbarían todo el planteamiento en la materia, que quedaría limitado a una pura fachada de eventuales ilegalidades, lo que es un manifiesto despropósito.

Con todo, dicha norma reglamentaria ha sido polémica: de un lado, porque ha sido calificada por un sector doctrinal como ilegal y, también, inconstitucional (Martínez, 2012; Sánchez, 2014); y, por otro, porque se ha considerado, con razón, paradójico que un joven sin formación previa no pueda realizar este tipo de prácticas no laborales, teniendo que ser contratado bajo la modalidad de formación y aprendizaje, mientras que un joven titulado pueda desarrollar primero unas prácticas no laborales y después ser contratado en prácticas, lo que es una fórmula indirecta de ampliar -nueve meses máximo de práctica no laboral y dos años máximo de contratación en prácticas- la duración del "empleo formativo" (Val Tena, 2015)

2.4. Las becas.

Como es bien sabido, a nuestros efectos, las becas son ayudas económicas que se abonan a aquellas personas que realizan algún tipo de actividad con finalidad formativa y de adiestramiento en la actividad laboral. Ellas pueden ser convocadas y dotadas económicamente por muy diferentes sujetos como son las empresas, privadas o públicas, o bien las Administraciones Públicas u otras entidades sin ánimo de lucro. En estos supuestos, de un lado, el becario se integra en una organización productiva dada, desarrolla una actividad de contenido educativo respecto de la cual ha obtenido una titulación previa -o está en curso de adquirirla- y, de otro, la entidad que concede la beca aporta a aquél una cantidad que no constituye un salario por los servicios prestados sino una mera compensación económica. Con todo, la condición indispensable de toda beca es que prevalezca, de un modo muy claro, la vertiente formativa derivada de la actividad del becario sobre la eventual utilidad patrimonial que éste pudiera reportar al becante, como veremos al analizar la jurisprudencia existente al respecto.

Pues bien, es obvio que las prácticas no laborales pueden estar en el origen del pago de una beca por una empresa o entidad dada, como ya hemos visto en alguno de los supuestos a los que he aludido con anterioridad. Ahora bien, puede haber prácticas de dicha naturaleza sin aportación económica alguna por parte de quién garantiza su ejecución en un centro de trabajo. En suma, los perfiles de ambas figuras pueden solaparse cuando concurren ambas circunstancias, esto es, cuando haya unas prácticas becadas, pero también pueden tener rasgos independientes cuando las primeras no vayan acompañadas del pago de beca alguna (Sánchez-Roda, 2013). En consecuencia, hay prácticas realizadas gratuitamente por estudiantes o, incluso, por titulados de diferente nivel formativo, siendo la finalidad de las mismas equivalente a las becadas, pero difieren en la ausencia de la referida compensación económica. En fin, estas matizaciones son importantes, ya que las modalidades de prácticas sin contrato de trabajo no se agotan en las descritas en los epígrafes precedentes sino que hay otras muchas que se dan en la realidad bajo la genérica y elástica denominación de prácticas y de becas (Val Tena, 2015; De la Puebla, 2014; Duque, 2014).

Sin embargo, a diferencia de lo que he analizado en relación a ciertas prácticas no laborales regladas, el problema de fondo es que muchas de las becas carecen de un marco legal general de referencia que establezca con claridad los derechos y las obligaciones de cada una de las partes, su contenido de la prestación de servicios por los becarios y la duración de las mismas. Algo que constituye una flaqueza de nuestro ordenamiento jurídico y que está en la base de una anomía legislativa que produce demasiadas situaciones de auténtica indefensión e inseguridad jurídica. Es decir, los becarios prestan, normalmente, sus servicios en condiciones de gran precariedad al carecer de derechos laborales, no sólo

de los reconocidos en la legislación laboral y en la negociación colectiva aplicable en cada caso, sino también de otros contenidos en una norma legal ad hoc y al no disfrutar, salvo contadas excepciones, de la protección dispensada por la Seguridad Social.

Y, así, puede hablarse de un auténtico paroxismo del estatus –o, más bien, subestatus- del becario que realiza unas prácticas becadas bien para empresas, privadas o públicas, o bien para las Administraciones Públicas u otras entidades y organizaciones de uno u otro tipo. En general, es la voluntad unilateral de quien convoca y concede la beca quién establece las condiciones, que, especialmente en el caso de las empresas y entidades privadas, explicitan, de una manera muy esquemática, su contenido, alcance y finalidad, más allá del obligado respeto a las exigencias básicas del ordenamiento vigente, como, por ejemplo, no incurrir en discriminación. Pero, en todos los supuestos, se advierte un enorme grado de aleatoriedad en la convocatoria y en la práctica de las becas, pues es la empresa o la Administración o entidad convocante quién determina el carácter de las mismas sin que pueda haber suficiente justificación objetiva para ello. Y ello se debe a que se trata de situaciones no reguladas con carácter general, ya que, salvo contadas excepciones, las únicas reglas aplicables son las definidas unilateralmente en la convocatoria por el sujeto que dota la beca y en el documento suscrito entre ella y el becario. Prevalcen, pues, con demasiada frecuencia, criterios de pura oportunidad económica o política a la hora de que una determinada empresa o una Administración Pública se decanten bien por convocar una beca bien por efectuar un contrato de trabajo o por proveer una plaza en régimen funcional. En definitiva, hay una gran permeabilidad, e intercambiabilidad entre las diferentes figuras, no laborales y laborales, lo que, de hecho, se traduce en una acentuada inseguridad jurídica.

Por todo ello, la realidad de ese tipo de becas no tiene un marco seguro y completo que le sirva de soporte y da lugar, con demasiada frecuencia, a la existencia de abusos y fraudes de ley que encubren relaciones que deberían de estar reguladas por el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social o por el Administrativo. Desde tal perspectiva, todo lo que ya expuse sobre las denominadas en el argot comunitario “prácticas en el mercado libre” puede predicarse de la figura que ahora nos ocupa. Y ello, porque, en unos casos, se desempeñan tareas de poco o nulo valor formativo, pues o son funciones devaluadas en relación a las competencias profesionales del becario o carecen de cualquier valor educativo al haber sido ya aprendidas bien con anterioridad al inicio de la beca o bien con el transcurso inicial de la misma. En otros, las becas se renuevan periódicamente con la misma persona, teniendo, al final, una duración que se prolonga durante varios años, lo que desvirtúa, completamente, su sentido genuino. O bien se produce una continua rotación de becarios para desempeñar tareas que deberían de proveerse por vía de una relación jurídica contractual o funcional. Además, las cantidades percibidas suelen ser reducidas y no se corresponden con la labor y el rendimiento del becario que, demasiadas veces, genera un claro beneficio patrimonial para la entidad convocante. En fin, la ausencia de un estatuto protector y la falta de una institución educativa que se implique y controle la actividad del becario y la finalidad de la beca propician que estemos ante un amplísimo colectivo de jóvenes realmente desprotegido. Algo a lo que contribuye que sean personas que presten su actividad dispersos entre sí y que, por lo común, estén fuera del área de influencia y de control de los sindicatos.

Ciertamente, tampoco hay un marco legislativo general de referencia de las becas en las Administraciones Públicas, pero, con todo, ellas están más regladas, aunque sea de modo particular, ya que las bases de la convocatoria de las mismas especifican, de modo expreso, las concretas condiciones que han de regir en cada caso y dotan, al menos en principio, de un mayor margen de seguridad jurídica a estas figuras. Pese a ello, la ausencia, salvo puntuales excepciones, de una normativa legal global sobre las becas no se corresponde con el excesivo protagonismo que ellas han adquirido en los últimos tiempos. Así, basta consultar los boletines oficiales para hacerse una idea de la ingente cantidad de becas convocadas por muy diferentes organismos públicos y de los derechos y obligaciones que han de observarse en cada supuesto. Ello pone de relieve el recurso desmedido por parte de las Administraciones Públicas a la figura de los becarios, lo que, aparte de otras consideraciones, implica, cuando ello no está justificado, una fórmula indirecta de reducción del gasto –y, correlativamente, del déficit- público, pues, en muchos casos, se utilizan como mecanismo para no dotar regularmente unos puestos de trabajo que son necesarios para el desarrollo de sus servicios y que son desempeñados por personas cuyo coste es muchísimo menor que el del personal, funcional o laboral, que debería de desempeñarlos. Y, bajo esta perspectiva, es indudable que, con frecuencia, hay al respecto malas prácticas por parte de las Administraciones Públicas, lo que, por cierto, constituye un pésimo ejemplo para las empresas y para la sociedad.

Como salvedad, en alguna ocasión, ha habido regulaciones parciales de la figura que nos ocupa, como sucedió, por ejemplo, con el Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, sobre Estatuto del personal investigador en formación, que reguló las situaciones jurídicas en las que éste podía encontrarse que eran, de un lado, la de beca, que comprendía los dos primeros años desde la concesión de la ayuda y, de otro, la de contrato de trabajo de otros dos años de duración. Además,

el becario contaba con la protección de la Seguridad Social, ya que estaba asimilado, expresamente, al trabajador por cuenta ajena, estando incluido a todos los efectos en el Régimen General, con la única exclusión de la protección por desempleo. Con todo, la situación sufrió importantes variaciones desde el momento en que la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, optó por establecer diversas modalidades de contrato de trabajo específicas del personal investigador (art. 20), entre los que se incluye el contrato predoctoral de formación en investigación (art. 21). Pues bien, en tal supuesto, es muy significativo que el legislador haya cambiado sustancialmente el régimen jurídico de una determinada prestación, pasando del reconocimiento de la existencia de una beca durante los dos primeros años a la expresa admisión de un contrato de trabajo. Ello demuestra, de modo muy discutible, que las opciones de política legislativa son determinantes a la hora de calificar de un modo u otro una actividad de contenido formativo desempeñada por ciertos sujetos y, además, evidencia, como ya he expuesto, el alto grado de aleatoriedad en la materia y los amplios márgenes de decisión de los poderes públicos al respecto. Algo que ha sido polémico en la doctrina laboral al considerarse, entre otras cosas, que se establece una inclusión constitutiva (Duque, 2014; Sánchez-Roda, 2013).

3. LA DIFICULTAD DE DELIMITACIÓN CON EL CONTRATO DE TRABAJO Y LOS IMPRECISOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES.

3.1. La existencia de similitudes entre las actividades formativas y la relación laboral.

El análisis que se ha efectuado ha puesto de relieve la gran variedad de situaciones encuadradas dentro de la categoría general de las prácticas no laborales y de las becas y, desde luego, su muy diferente régimen jurídico. El paso siguiente consiste en contemplar los criterios que delimitan las fronteras entre dichas figuras y el contrato de trabajo. Una tarea no del todo fácil, sobre todo, en aquéllos supuestos en los que o bien no hay una regulación legal que prevea unas pautas seguras para la diferenciación o bien, aun cuando ellas existan, la realidad de tales prácticas y becas se asemeja a los perfiles propios de una relación laboral.

Pues bien, hay que partir de que hay varios elementos que suponen una confluencia entre una práctica no laboral o una beca y un contrato de trabajo y que, en determinados casos, pueden dificultar la distinción entre dichas figuras. Así, en primer lugar, es sabido que, en aquellas dos figuras, se da una integración real en una determinada organización productiva –sea una empresa, una Administración Pública u otra entidad u organización– por parte de la persona que las realiza con el fin de que ella adquiera una verdadera experiencia laboral. De ahí que el becario y quién efectúa las prácticas se mezclen en un medio laboral con trabajadores o con funcionarios públicos, pues se trata de situaciones reales de trabajo cuyo objetivo es la adquisición de práctica laboral en un entorno no artificial o simulado. Y ello puede plantear problemas desde el punto de vista de la eventual existencia de las notas de subordinación laboral o dependencia, que son consustanciales al contrato de trabajo y, obvio es, a una relación funcional.

No obstante, es claro que, aunque haya sometimiento del becario o de quién realiza las prácticas a las directrices y reglas impuestas por los empleadores (Cruz, 2014), en la prestación de aquéllos no se da tal requisito en el estricto sentido técnico jurídico del mismo. Así, es lógico que se produzca el sometimiento de aquellas personas en formación a las reglas organizativas aplicables al centro de trabajo, por ejemplo, las relativas al tiempo y al modo de trabajar. Sin embargo, cuestión distinta es que aquéllas estén sujetas al poder de dirección y sancionador del empleador, pues, para ello, ha de tratarse de trabajadores por cuenta ajena al servicio del mismo. Y, además, es evidente que el becario o la persona en prácticas realizan algún tipo de actividad en el medio laboral real, lo que puede implicar un provecho o utilidad patrimonial para la empresa o entidad donde se prestan tales servicios. Sin embargo, tal resultado ha de ser de una entidad menor o marginal, ya que, por encima de todo, lo prevalente ha de ser el contenido formativo de la actividad realizada por tales sujetos.

En segundo lugar, es cierto que hay prácticas no laborales que no conllevan una compensación económica, pero otras la contemplan expresamente, por lo que en ellas hay una “contraprestación económica” para los afectados, cualquiera que sea el concepto o la forma en que se perciba (art. 1 Real Decreto 1493/2011) o una “ayuda” para los afectados (disposición adicional 41ª de la Ley 27/2011). Y, por supuesto, un rasgo consustancial a las becas es el abono de una determinada cantidad, mayor o menor, a quién las realiza. Pues bien, es claro que, en una y otra figura, no se trata de un salario o de una retribución pagada por un determinado empleador en concepto de contraprestación a un trabajo realizado por cuenta ajena, pues ello se da sólo cuando, como consecuencia de la prestación efectuada por el trabajador, se ha obtenido una utilidad patrimonial por el empleador.

En tercer lugar, en algunas ocasiones, se prevé, legalmente, la protección de la Seguridad Social de algunos colectivos que realizan prácticas no laborales y, a veces, determinado tipo de becas y, consiguientemente, se establece la obligación de cotizar por ellos. En efecto, en ciertos supuestos de participación en programas de formación sin existencia de una relación laboral, se dispone su asimilación a trabajadores por cuenta ajena con expresa inclusión en el Régimen General y la aplicación de las normas sobre cotización y recaudación de los contratos de aprendizaje y formación. Por ello, puede hablarse de una equiparación a los efectos de Seguridad Social, pero, desde luego, no a los laborales, pues es una fórmula que pretende dispensar a las personas que lleven a cabo ciertas prácticas y becas una protección similar, aunque con ciertas exclusiones, a la que tienen los trabajadores con contratos de aquella naturaleza. Una solución intermedia que no es exclusiva de estas situaciones, ya que, como es bien sabido, la legislación admite, en determinados casos, aunque no exista una relación laboral o un empleo autónomo, la asimilación y la inclusión en el Sistema de Seguridad Social de ciertos colectivos a fin de procurarles la cobertura de ciertas contingencias.

En cuarto lugar, en algún caso, la propia legislación, al regular determinadas situaciones previas a la contratación, incurre en equívocos conceptuales que pueden hacer aún más difusa su delimitación con los contratos de trabajo. Así, por ejemplo, al referirse, de modo expreso, a la existencia de una "realización de tareas en régimen de prestación de servicios", como decía la disposición adicional 41ª de la Ley 27/2011 -y sigue diciendo la disp. adicional 6ª.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social-, si bien el Real Decreto 1493/2011 ha evitado esa mención. El problema estriba en que tal mención recuerda, en alguna medida, a la contenida en el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores -en adelante, ET- que define a éstos como quiénes voluntariamente "presten sus servicios". Ahora bien, no hay que olvidar que existen otro tipo de servicios que pueden ser prestados con un régimen jurídico distinto al laboral. Y, en ocasiones, las propias normas reguladoras de las prácticas no laborales utilizan términos que pudieran ser algo equívocos, como, por ejemplo, al referirse a la 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. 28 Real Decreto 1529/2012). Y, también, al referirse esta norma a acciones formativas, mixtas de "empleo" y formación. De todos modos, más allá de coincidencias o ambivalencias terminológicas, lo importante es tomar en consideración los elementos de conjunto -y de fondo- que sirven para caracterizar una relación como laboral o de otra naturaleza.

Y, en fin, hay un factor que puede dificultar la delimitación entre un contrato de trabajo y las prácticas no laborales y las becas, ya que, según ya hemos visto, distintas normas legales afirman con mucho énfasis que estas dos figuras formativas no constituyen, en ningún caso, una relación laboral, pero no se definen, en positivo, los rasgos sustantivos de cada una de tales figuras (Cruz, 2014). Así, en algunos casos, es una especie de cláusula de estilo reiterada en diversos preceptos legales, pero la falta de una mayor precisión del alcance y de los límites de ambas figuras provoca, de hecho, una gran inseguridad jurídica y una evanescencia de los perfiles entre ellas y el contrato de trabajo, lo que plantea serios problemas al intérprete y a los tribunales en caso de litigio. En definitiva, formalmente, se proclama la inexistencia de una relación laboral, pero, salvo contadas excepciones, las normas legales son en exceso escuetas sobre los requisitos consustanciales a las prácticas y a las becas. Y ello puede suscitar, desde un punto de vista material, muchas dudas, ya que, a la vista, de las similitudes ya señaladas, podemos estar, en la realidad de los hechos, ante situaciones en las que puedan darse las notas caracterizadoras del contrato de trabajo. En suma, faltan herramientas conceptuales para distinguir las con una mayor claridad y para evitar confusiones y simulaciones en una delicada cuestión que está plagada de importantes consecuencias jurídicas.

Ciertamente, determinadas normas legales pretenden ser claras a la hora de delimitar los límites de las prácticas realizadas por los estudiantes en el marco del sistema educativo. Así, por ejemplo, cuando afirman que ellas estarán ajustadas a la formación y competencias de los estudiantes y su contenido no podrá dar lugar, en ningún caso, a la sustitución de la prestación laboral propia de puestos de trabajo (art. 24.9 Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre, Estatuto del Estudiante Universitario). O cuando se prevé que, dado el carácter formativo de las prácticas académicas externas, 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 (art. 2.3 Real Decreto 592/2014, de 11 de julio, sobre prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios). Y, asimismo, los Convenios de colaboración suscritos entre las Universidades y las empresas reiteran que, en ningún caso, la empresa podrá cubrir un puesto de trabajo con los estudiantes, ni siquiera con carácter eventual o interino, durante el periodo establecido para la realización de la práctica. Pero, pese a ello, hay que tener en cuenta que el ámbito de aplicación de tales normas no cubre el espectro de todas las prácticas no laborales ni se refiere al común de los supuestos de las becas, por lo que, en demasiadas ocasiones, el llamado efecto sustitución se da en la realidad no sólo en las citadas prácticas -muy en especial, en las que no están integradas en el sistema educativo o sólo lo están muy tangencialmente- como en muchas becas. De ese modo, se cubren puestos de

trabajo que responden a necesidades reales de las empresas o de las Administraciones Públicas con becarios o personas en prácticas, por ejemplo, cuando éstos llevan a cabo funciones de trabajadores o empleados públicos en situación de vacaciones o de incapacidad temporal. O, aun no dándose estas situaciones, se evita, de manera deliberada, la provisión regular de las vacantes existentes en tales ámbitos. Ello explica, sobradamente, que tales irregularidades hayan sido objeto de preocupación y de denuncia por parte de los sindicatos y en determinados foros y redes sociales dada la existencia de una manifiesta ilegalidad que está en el origen de unas condiciones laborales extremadamente precarias y de una especie de mercado de trabajo paralelo caracterizado por la falta de estatus y de derechos de los colectivos que realizan las prácticas u ostentan una beca, en ambos casos, supuestamente no laborales.

Contribuye a ese resultado el hecho de que, en demasiados casos, no se defina con precisión, más allá de lo puramente declarativo, el régimen sustantivo de la participación en aquellas iniciativas duales en las que se combina la formación y la actividad laboral, como son las prácticas en centros de trabajo y las becas. Y es obvio que ello sería absolutamente necesario a fin de clarificar mucho más las fronteras entre el contrato de trabajo y tales figuras que, como hemos analizado, suponen una integración real en la organización productiva y el abono de una determinada percepción económica. En consecuencia, la legislación debería de ser mucho más incisiva a la hora de establecer los requisitos que han de cumplirse en las prácticas no laborales y en las becas, clarificando determinados extremos, como, por ejemplo, su contenido inequívocamente formativo, su relación con la cualificación adquirida o en curso de adquisición, la existencia de tutores, internos y, en su caso, externos, con funciones de supervisión y control de la actividad realizada por dichos sujetos, su duración máxima, el conocimiento y control por los representantes de los trabajadores, si los hubiera, de la existencia de tales colectivos y del concreto régimen en el que tales prácticas y becas se llevan a cabo.

3.2. Los insuficientes e imprecisos criterios judiciales de distinción entre las prácticas no laborales y los contratos de trabajo. La existencia de situaciones híbridas entre lo formativo y lo laboral nos sitúa, una vez más, ante una cuestión que siempre ha sido central para el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, cual es el alcance de su ámbito de aplicación. Una temática clásica que se ha revalorizado sobremedida en el presente de la mano de los estadios previos a la contratación y, en general, al empleo, en especial, el de los jóvenes. Y ello sin olvidar que hay otras muchas manifestaciones de tal problemática, como, por ejemplo, la relativa a los denominados falsos autónomos. Ello plantea el eterno retorno de lo que, tradicionalmente, se han definido como las zonas grises del ordenamiento jurídico laboral, lo que, además, da nuevas alas a la recurrente controversia sobre la huida del mismo a fin de eludir la aplicación de las garantías y de los costes de todo tipo que ello supone para los empleadores.

En efecto, la cuestión que nos ocupa nos obliga a acudir a las categorías jurídicas contenidas en el art. 1.1 del ET y, también, por su evidente conexión material, al 8.1. Como es bien sabido, el primero de dichos preceptos establece que son trabajadores, en el sentido de dicha norma legal, aquéllos que “voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”. Y el segundo de ellos prevé la presunción de laboralidad al considerar existente el contrato de trabajo entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél, por lo que para sostener la existencia de una beca de prácticas es necesario aportar elementos que desvirtúen tal presunción (sentencia del Tribunal Supremo –en adelante, STS–, Sala de lo Contencioso, 24-5-1996, recurso nº 7995/1992).

Estamos, otra vez, ante el protagonismo decisivo de dos preceptos absolutamente centrales para el Derecho del Trabajo, pues ellos son los condicionantes básicos de la consideración de una relación como laboral o no. Y esta delimitación no es precisamente fácil, ya que las categorías previstas en dichos artículos –que se trate de una actividad prestada de modo libre, retribuida, dependiente y por cuenta ajena– son en exceso esquemáticas y genéricas, lo que ha originado una abundantísima doctrina y jurisprudencia sobre el alcance de cada una de esas notas. Además, las diferencias fácticas de los supuestos conflictivos son, en muchos supuestos, muy sutiles, cuando no borrosas, por lo que la interpretación y aplicación de las mismas por parte de los Jueces y Tribunales es tan determinante que ellos ocupan un lugar verdaderamente protagonista en el reconocimiento del carácter laboral o no de una actividad dada.

Asimismo, hay que recordar que la calificación jurídica de una determinada relación bien como una beca o una práctica no laboral o bien como un contrato de trabajo es muy importante por las consecuencias que conlleva una u otra caracterización. De un lado, desde una perspectiva material, esto es, de los derechos y obligaciones que para cada una de las partes comporta una u otra conceptualización y, de otro, desde el punto de vista procesal, esto es, del orden jurisdiccional que ha

de conocer los eventuales litigios derivados de tales situaciones, pues, de no haber fraude de ley en las prácticas y en las becas, el orden competente sería el civil o, en su caso, el contencioso administrativo, pero no el social, con las enormes diferencias de todo tipo que de ello se derivan.

El análisis de la jurisprudencia evidencia que ha habido –y hay– litigios que han versado sobre la existencia de un contrato de trabajo entre un becario o una persona que realiza prácticas integradas en un centro de trabajo y una determinada empresa u organización de la naturaleza que sea. Sin embargo, como consideración general, puede afirmarse que, en términos cuantitativos, no son demasiados los pleitos con ese tipo de objeto. Y ello no deja de ser muy llamativo, especialmente en los últimos tiempos en los que la proliferación de dichos estadios previos de la relación laboral es excesiva y, con demasiada frecuencia, muchos incumplen las exigencias legales, incurriéndose en claros fraudes de ley. En particular, hay algunas, pero pocas en conjunto, sentencias del Tribunal Supremo sobre tal cuestión que hayan sido dictadas tras un recurso de casación para la unificación de doctrina dada la rígida exigencia de contradicción que dificulta, de modo extraordinario, que se cumpla la condición legal para que dicho recurso proceda, es decir, la concurrencia de una igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones que hayan dado lugar a sentencias contradictorias entre sí (por ejemplo, STS de 2 de junio de 2011, n.º de recurso 4274/2010).

Por otra parte, en algunos casos, los órganos de la jurisdicción social dictan sentencia tras una demanda de oficio interpuesta por la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social quién solicita al órgano judicial que declare la naturaleza laboral de la relación entre un determinado empleador y los supuestos becarios o personas en prácticas que prestan servicios para él. Y, en otros, se trata de demandas presentadas directamente por estos dos sujetos, por ejemplo, cuando se pretende el reconocimiento declarativo de la laboralidad de la relación laboral durante la vigencia de la beca o de la práctica o cuando, tras la extinción de una u otra, aquéllos reclaman judicialmente por despido al considerar que existía, realmente, un contrato de trabajo. O, incluso, cuando ellos efectúan una reclamación de cantidad, solicitando el abono de la diferencia entre la cuantía de la beca percibida y la cantidad prevista en el convenio colectivo aplicable, que es superior al importe de la beca, por entender que su relación es de carácter laboral y no meramente formativa.

Pues bien, el propio Tribunal Supremo reconoce las dificultades a las que se enfrenta cuando afirma que tanto en la beca como en el contrato de trabajo se da una actividad objeto de una remuneración, por lo que hay una zona fronteriza entre ambas instituciones (STS de 13 de junio de 1988), que puede hacer difícil la distinción en supuestos límite. Y, como es lógico, a la hora de decidir si existe, realmente, un contrato de trabajo o, por el contrario, una práctica no laboral o una beca, los Tribunales siguen la lógica del caso por caso, pues las peculiaridades y los matices presentes en cada uno de ellos pueden ser determinantes para decantarse en uno u otro sentido. Sin embargo, pese a tales dificultades, la jurisprudencia ha establecido, desde hace ya algunas décadas, determinadas pautas generales para llevar a cabo tal delimitación que conviene precisar.

Así, lo que debe de predominar para que, en rigor, pueda sostenerse que se está ante una beca o ante prácticas profesionales y no ante un contrato de trabajo es la finalidad formativa o docente de las dos primeras figuras, mientras que si se dan las notas típicas de la laboralidad, es decir, la ajenidad, la dependencia y la onerosidad que se manifiesta a través de la retribución, estamos ante un contrato de trabajo. Por consiguiente, hay que calibrar, en cada caso, qué componente caracteriza, por encima del otro, los servicios prestados por el becario, si el interés de la entidad que abona la beca o el ingrediente formativo de la misma; y es cierto que la beca implica un beneficio para ambas partes, pero si, en el desarrollo de la relación, prevalece el provecho de la entidad empleadora sobre el personal y científico del becario, la laboralidad es clara (STS 26-6-1995, recurso n.º 978/94).

En consecuencia, si no hay ningún beneficio formativo para el becario y concurren los requisitos previstos en el art. 1.1 del ET, ha de entenderse que se trata de una relación laboral, siendo “repudiable la práctica de concesión de becas encubridoras de auténticas relaciones laborales” (STS, Sala de lo Contencioso, 24-5-1996, recurso n.º 7995/1992). Por ello, disfrazar una relación laboral con el ropaje de una beca constituye un fraude de ley que conlleva la nulidad de ésta, por lo que ha de aplicarse el art. 6.4 del Código civil, tanto si el beneficiario de la actuación fraudulenta es persona privada como si es la Administración. Y ello sucede cuando la beca es un mero encubrimiento de una baja retribución, si el becario realiza ciertas labores en idéntico horario que el de sus compañeros y sometido a un régimen de dirección y organización en el trabajo igual al del personal laboral que realiza análogas funciones; es decir, las labores encomendadas al becario deben estar en consonancia con la finalidad de la beca, ya que si integran los cometidos propios de una categoría profesional, se estaría ante un contrato de trabajo (STS 22-11-2005, rec. n.º 4752/2004).

Y lo mismo sucede si el becario desempeñaba labores con escasa proyección formativa, que constituyen una actividad normal y propia del empleador, pues, de no desarrollarse por aquél, tendría que realizarse por personal laboral propio o ajeno a la misma (STS 4-4-2006, recurso nº 856/2005, y STS 29-3-2007, recurso nº 5517/2005). Ahora bien, en otros supuestos, se entiende que no hay relación laboral cuando los becarios no estaban sometidos al horario del resto del personal y no había indicios de que hubiera otro objeto que el propio perfeccionamiento y capacitación (STS de 13 de junio de 1988) o cuando con la beca se consigue formación para el conocimiento y perfeccionamiento tutelado del becario, realizando tareas de apoyo pero no las que efectuaban los demás funcionarios (sentencia del Tribunal Superior de Justicia –en adelante, TSJ– Madrid 7-10-2015, recurso nº 469/2015). Y, asimismo, cuando se alternan, de hecho, las variables formativa y laboral, pero con predominio absoluto de la primera sobre la segunda (STSJ Madrid 14-10-2015, recurso nº 447/2015).

Ciertamente, el becario ha de cumplir determinadas tareas, pero no como contraprestación sino como aportación de un mérito para hacerse acreedor de la beca y disminuir así la carga de onerosidad o coste económico que ella representa (STS 7-7-1998, recurso nº 2573/1997). Esto es, la esencia de la beca es conceder una ayuda económica al becario para hacer posible una formación adecuada al título que pretende o que ya ostenta, sin que el importe de la misma constituya una retribución de servicios. En tal sentido, existe un contrato de trabajo si el abono de la beca no tiene como objetivo básico el carácter formativo sino una finalidad retributiva, siendo clara la utilidad que del trabajo obtiene la empleadora, por lo que concurre la nota de ajeneidad, al prestarse los servicios por cuenta de ésta, que incorpora los frutos del trabajo, ofreciéndolos como servicios propios (STS de 13-4-1989).

En efecto, una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado que el rasgo diferencial de la beca es su finalidad primaria de facilitar el estudio y la incorporación del becario y no la de incorporar los resultados o frutos del estudio o trabajo de formación realizados al patrimonio de la persona que la otorga, la cual no adquiere la posición de empleador o empresario jurídico-laboral respecto del becario (STS 13-6-1988). Dicho con palabras más sencillas, la finalidad perseguida en las becas no estriba en beneficiarse de la actividad del becario, sino en la ayuda que se presta en la formación profesional (STS 7-7-1998, recurso nº 2573/1997). En consecuencia, habrá contrato de trabajo si el fin primordial de la relación no es la formación de los becarios sino el interés productivo de la empresa, al revertir la prestación de servicios de aquéllos en beneficio de ésta y, más aún, si hay sustitución de las tareas de un trabajador por la de un becario y no simultaneidad en el desarrollo de ellas (STSJ Comunidad Valenciana de 20-7-2010, rec. nº 3143/2009). En resumidas cuentas, hay que tomar en consideración, en cada caso, el interés predominante (Sánchez-Roda, 2013).

Por otra parte, lo determinante no es la denominación dada por las partes a las cantidades percibidas, ya que se estaría ante un verdadero contrato de trabajo si se retribuyen trabajos realizados durante muchos años por cuenta y en provecho de la entidad empleadora (STSJ Cataluña, de 28-1-1994, autos nº 1210/92). Además, el hecho de que la beca haya sido objeto de una convocatoria mediante un acto administrativo no impide que no haya fraude de ley, ya que lo decisivo no es la calificación dada por la Administración sino la realidad de la prestación de servicios, pues en ningún caso cabría conceder valor a una actuación administrativa que intentara ocultar un contrato de trabajo bajo la apariencia de una beca (STS 4-4-2006, recurso nº 856/2005).

Con todo, pese a los esfuerzos y matices aportados, la jurisprudencia no es excesivamente clarificadora, pues se limita a afirmar, como pauta determinante, que ha de darse el predominio de la finalidad formativa sobre la productiva –o sobre la utilidad patrimonial de la prestación efectuada– o viceversa, lo que, demasiadas veces, no es nada fácil de precisar y de probar en la realidad de los hechos. Y ello está en la base de la falta de adecuación de los criterios jurisprudenciales a las nuevas realidades y, en concreto, al vertiginoso aumento de las situaciones de prácticas profesionales y de becas y a la consiguiente proliferación de supuestos dudosos entre la relación laboral y la no laboral. Y, desde tal perspectiva, las construcciones jurisprudenciales no dejan de ser algo obsoletas, aunque es innegable que contribuye, decisivamente, a ese resultado la ausencia –o la insuficiencia– de una legislación sobre el tema que defina, con claridad, los requisitos consustanciales a las prácticas no laborales y a las becas.

Además, hay que tener en cuenta la existencia de dos importantes modalidades de contratos de trabajo de carácter formativo que tienen una expresa y detallada regulación legal, lo que hace aún mayor la complejidad de la delimitación entre situaciones propias de un contrato de trabajo y otras que no tienen tal carácter. Me refiero, obviamente, a los contratos de prácticas y al de formación y aprendizaje, que son fieles y clásicos exponentes de la convergencia de las variables contractuales y formativas. Así, como es bien sabido, el primero de ellos podrá concertarse con quienes estuvieren en

posesión de título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes o de certificado de profesionalidad que habiliten para el ejercicio profesional, dentro de los cinco años -o de siete si el contrato se concierta con un trabajador con discapacidad-, siguientes a la terminación de los estudios, debiendo el puesto de trabajo permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios o de formación cursados (art. 11.1 a) ET). Y, el contrato para la formación y el aprendizaje tiene 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 (art. 11.2 ET).

Pues bien, el objeto de tales contratos coincide, al menos de modo general, con la finalidad de muchas becas y de las prácticas no insertadas en el marco del sistema educativo, por lo que, con demasiada frecuencia, cabe preguntarse por qué se opta por una de las dos figuras no contractuales mencionadas y no por una relación laboral cuando se dan todos los elementos para que se concierte una de esta naturaleza. Hay, pues, otro elemento de posible confusión entre tales contratos y las situaciones en las que, sin haberse formalizado un contrato de trabajo, se realiza una actividad integrada en un determinado medio productivo y se recibe una cantidad por ello, siendo su específico fin el de conseguir un conocimiento directo de la realidad productiva y posibilitar la práctica de unas destrezas profesionales que se están adquiriendo o ya se han obtenido. Y, en consecuencia, se produce, en muchos casos, una invasión por las becas y las prácticas no laborales del espacio que deben de ocupar los referidos contratos. En otras palabras, el incremento exponencial de aquéllas dos figuras supone una clara competencia desleal respecto de los contratos formativos que, de hecho están infrutilizados por la existencia de diversos cauces alternativos que evitan la consideración como laborales de relaciones, que desde un punto de vista material o jurídico sustantivo, lo son (Cruz, 2014).

Y, además, no hay que olvidar que el derecho a la formación del trabajador no es algo ajeno al contrato de trabajo sino que, con el paso del tiempo, se ha colocado en el corazón del mismo (Casas, 1992). Un derecho que no se limita sólo a los contratos de carácter formativo sino que se ha traducido en el expreso reconocimiento del mismo y, bajo ciertas condiciones, a un permiso retribuido (art. 4.2 b/ y 23.3 ET), dentro de un planteamiento que prima el aprendizaje permanente a lo largo de la vida del trabajador. La confluencia entre variables formativas y laborales ha pasado a ser una de las señas de identidad de la nueva forma de concebir el contrato de trabajo. Y ello, pero sobre todo, la aludida existencia de contratos específicamente formativos, debería de servir para que la jurisprudencia hiciera un esfuerzo suplementario a fin de aportar más elementos conceptuales para distinguir entre unas y otras situaciones, si bien, en tal empeño, debería de contar con un marco legislativo mucho más clarificador e incisivo que el actualmente existente.

4. LAS PROPUESTAS COMUNITARIAS Y LA DISTANCIA ENTRE EL DEBER SER Y EL SER.

4.1. La tímida apuesta comunitaria por un “Marco de Calidad para los Periodos de Prácticas”.

El análisis efectuado demuestra que ha de valorarse muy positivamente el auge que, en conjunto, están conociendo las situaciones previas al empleo, normalmente asalariado, pero también autónomo, cuyo objetivo es la adquisición de práctica profesional y el conocimiento directo de la realidad productiva a fin de incrementar las competencias profesionales de quienes las realizan. No obstante, como hemos visto con detalle, estamos ante un problema complejo caracterizado por su marcada dualidad, ya que, junto a las prácticas no laborales o becas que responden a su genuino propósito y que cumplen plenamente su función por tener un contenido realmente formativo que prima, claramente, sobre el productivo, hay otras situaciones en las que, bajo la apariencia de tales figuras, se están encubriendo auténticos contratos de trabajo.

Pues bien, como vimos en el primer epígrafe de este trabajo, las instituciones comunitarias han realizado un diagnóstico muy crítico sobre los periodos de prácticas y, en lógica correspondencia, han propuesto una serie de medidas para que recuperen su verdadero sentido, lo que explica la reiteración de determinadas propuestas que tienden a conseguir, sin demora, que los periodos de prácticas sean de alta calidad. Esto es, tales instituciones han tomado partido para reivindicar la importancia estratégica de dichos periodos cara a la inserción laboral de los jóvenes y para intentar evitar los numerosos abusos que se detectan en la realidad. Así, por poner algunos ejemplo, el Parlamento Europeo ha postulado la creación de una legislación europea en materia de prácticas, y ha pedido a la Comisión que apruebe la “Carta Europea de Calidad de las Prácticas” a fin de establecer normas que permitan garantizar el valor educativo de las prácticas, evitar la explotación y asegurar niveles mínimos de retribución para las personas en prácticas (Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo de 31 de mayo de 2012 sobre la Carta Europea de Calidad de las Prácticas, B7 0273/2012). Y, por su parte, la Resolución de dicho

Parlamento de 11 de septiembre de 2013, sobre cómo combatir el desempleo juvenil: posibles soluciones (2013/2045(INI), en su apartado 59, solicita a la Comisión que proponga un “Marco de Calidad para los Periodos de Prácticas” que incluya una definición de las mismas con criterios de compensación, condiciones laborales y normas de salud y seguridad adecuadas, pidiendo a los Estados miembros y a los interlocutores sociales que tales normas aseguren que las prácticas se adaptan a las necesidades formativas de los jóvenes, entre otras cosas, “con miras a prevenir la explotación de los jóvenes como mano de obra sustitutiva barata”.

Pero es la Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 10 de marzo de 2014, sobre un marco de calidad para los periodos de prácticas (2014/C 88/01), la que va más allá en la concreción de una serie de principios para mejorar la calidad de los periodos de prácticas que, por su interés, conviene sintetizar: a) La obligación inicial de celebrar un convenio de prácticas por escrito entre el trabajador en prácticas y la organización que las ofrece, en el que incluyan los objetivos didácticos, las condiciones laborales, la remuneración o compensación económica, si la hubiere, los derechos y obligaciones de las partes y su duración. b) El fomento de los objetivos didácticos y formativos, para lo que las tareas asignadas deben de permitir el logro de los mismos, estimulando el nombramiento de un supervisor que asesore, supervise y evalúe los progresos de quienes realicen las prácticas. c) Garantizar que se respeten unos derechos y condiciones laborales de los trabajadores en prácticas recogidos en la legislación nacional y europea, incluidos los límites sobre tiempo máximo de trabajo semanal, tiempo mínimo de descanso diario y semanal y, cuando proceda, duración mínima de las vacaciones, animando a las organizaciones que ofrecen prácticas a que especifiquen si ofrecen la cobertura del seguro de enfermedad y accidentes y de la baja por enfermedad. d) Garantizar una duración razonable de las prácticas no superior, en principio, a los seis meses, excepto en casos justificados, especificando las condiciones de prórroga o renovación de las mismas. e) Fomentar el reconocimiento de las cualificaciones y competencias adquiridas mediante la emisión de un certificado. f) Animar a las organizaciones a que incluyan, en sus ofertas y anuncios de prácticas, información sobre las condiciones de las mismas y a que proporcionen información sobre políticas de contratación y a los servicios de empleo a que, si proporcionan información sobre aquéllas, apliquen requisitos de transparencia. g) Facilitar la movilidad transfronteriza de los trabajadores en prácticas dentro de la Unión Europea y estudiar la posibilidad de hacer uso de la red EURES a fin de facilitar su movilidad. h) Fomentar la participación activa de los interlocutores sociales en la aplicación del marco de calidad para los periodos de prácticas y de los servicios de empleo, las instituciones educativas y las organizaciones que ofrecen prácticas.

Y, además, la citada Recomendación ofrece a los Estados miembros ayuda financiera, básicamente, a través del Fondo Social Europeo a los Estados miembros que deseen mejorar la situación de los jóvenes mediante periodos de prácticas, siempre que ellas sean de calidad. Dicha iniciativa se dirige a los jóvenes de las regiones de la Unión más afectadas por el desempleo juvenil e implica la posibilidad de contribuir a costear los mencionados periodos, incluida, en determinadas circunstancias, parte de la remuneración, además de proporcionar la asistencia técnica y el asesoramiento necesario.

Ahora bien, hasta el momento y pese los buenos propósitos de las instituciones comunitarias, los resultados obtenidos claramente insuficientes. En parte, porque la Unión Europea ha utilizado fórmulas propias del llamado “soft law” que sólo se limitan a recomendar a los Estados miembros la adopción de determinadas medidas. Esto es, se trata de documentos sin valor vinculante que se formulan a modo de estímulo de buenas prácticas, sin llevar a cabo una intervención fuerte en la materia. Y, en parte, porque, salvo contadas excepciones, las legislaciones nacionales no han procedido, más allá de lo regulado en relación a los sistemas educativos, a una reforma en profundidad de las prácticas no laborales y becas, que defina, con precisión, los derechos y obligaciones de las partes y las condiciones y objetivos de tales figuras. No existe, pues, en la mayoría de los ordenamientos nacionales, una regulación acabada de los diferentes supuestos comprendidos dentro de tan variadas situaciones. Y, ni mucho menos, una especie de estatuto del becario o de la persona que realice un periodo de prácticas, en especial de aquéllas que se sitúan fuera de los estudios reglados, que son las que se prestan más al fraude de ley.

4.2. Las manifiestas insuficiencias del caso español: entre la anomía legislativa y los frecuentes abusos.

El análisis de lo que sucede en el caso español demuestra la gran distancia que existe entre los objetivos y los principios proclamados por la Unión Europea y la realidad de los hechos. De un lado, como se ha visto, hay muchas normas legales de carácter fragmentario, centradas, sobre todo, en las prácticas educativas, llevadas a cabo como parte de una actividad formativa y reglada y que cuentan con una específica legislación que le sirve de soporte. Pero, de otro, están las prácticas o becas que se efectúan sin que aquélla exista y que, por lo común, se atienden, únicamente, a los términos de su convocatoria, que están más perfiladas en las ofertadas por las Administraciones Públicas que en las efectuadas por las empresas y entidades privadas.

Por ello, los presupuestos de partida y la realidad de tales figuras no son iguales entre sí, ya que, desde el punto de vista de la inexistencia de una relación laboral, existen, en general, menos dudas respecto de las prácticas externas realizadas en el marco del sistema educativo -sobre todo las curriculares-. Sin embargo, se da una mayor indefinición en las prácticas externas y en las becas que no tienen un marco de referencia legal y que no están conectadas, de modo estrecho, con los procesos formativos reglados. En suma, la ausencia de una legislación acabada y precisa sobre muchas de las figuras comprendidas dentro de los referidos estadios previos al empleo -por ejemplo, la ausencia de un estatuto del becario, donde se contengan sus derechos y obligaciones-, fomenta, claramente, ese amplísimo margen de discrecionalidad que es causa de muchas ilegalidades cometidas tanto por empresas como por otras organizaciones y entidades, como las Administraciones Públicas.

En efecto, el uso abusivo de las becas y de las prácticas no laborales implica una serie de graves consecuencias desde la perspectiva de los empresarios y desde la de los trabajadores. Y ello, porque es un mecanismo recurrente de reducción de costes por parte de los empleadores (Cruz, 2014) y, también, de competencia desleal entre ellos. Y, además, porque la utilización ilícita de tales figuras implica que se prive a quienes las realizan del conjunto de derechos contemplados en la legislación laboral y en la negociación colectiva y, en los supuestos no previstos legalmente, de la aplicación de la protección dispensada por la Seguridad Social. Así, por poner algunos sencillos ejemplos, en tales situaciones, no se garantiza no sólo la percepción del salario contenido en el convenio colectivo aplicable en el ámbito de que se trate sino, ni tan siquiera, del salario mínimo interprofesional ni tampoco de otros derechos de alcance económico o de otra significación, ni quienes realicen prácticas no laborales o son becarios computan como plantilla a ningún efecto. Lo que está en la base de múltiples supuestos en los que las cantidades percibidas por el supuesto becario se sitúan por debajo de dicho umbral de subsistencia.

Por otra parte, es claro, en que la actividad de dichas personas, se han de respetar las normas de seguridad e higiene aplicables al medio de trabajo de que se trate para evitar daños innecesarios derivados de las mismas. No obstante, cuestión bien distinta es la aplicación de las distintas garantías y derechos previstos en la legislación sobre prevención de riesgos laborales como, por poner solo un ejemplo, la vigilancia de la salud de la persona en prácticas o del becario. En algún caso, se prevé que los estudiantes universitarios en prácticas académicas externas, curriculares o no, tienen derecho a recibir de la entidad colaboradora información de la normativa de seguridad y prevención de riesgos laborales (art. 9.1 f) Real Decreto 529/2014), pero es claro que ello se limita a la mera información de un colectivo muy concreto, quedando fuera otras manifestaciones de la compleja actividad preventiva y otros sujetos (Cruz, 2014). Y, también, se prevé que las Administraciones educativas garantizarán que, antes del inicio del módulo de formación en centros de trabajo, los alumnos hayan adquirido las competencias relativas a los riesgos específicos y las medidas de prevención en las actividades profesionales correspondientes al perfil profesional de cada título profesional básico, según lo previsto en la normativa sobre prevención de riesgos laborales (art. 10. 3 Real Decreto 127/2014).

Desde una vertiente más amplia, es bien sabido que se habla de la flexibilidad de entrada o en el acceso al empleo como una de las claves de la política legislativa que ha estado en el origen de múltiples modificaciones legislativas. Pues bien, aquella se vuelve exponencial, cuando estamos ante la proliferación de becas y de periodos de prácticas que son, realmente, fraudulentas al negarse la naturaleza contractual de una prestación que debería de ser laboral, con el cúmulo de derechos y obligaciones para las partes que ello comporta. Además, en tal hipótesis, se garantiza la plena flexibilidad en el contenido de las condiciones de trabajo y en la salida, esto es, en la finalización de relación jurídica existente, ya que ella depende, sin más, de la mera voluntad del empleador sin que haya una protección adecuada, causal y, en su caso, económica, al respecto. En fin, la llamada flexiseguridad, impulsada abiertamente por el Libro Verde de 2006 de la Comisión Europea "Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI" (COM (2006) 708) con el fin de que haya más flexibilidad en dichas condiciones y en el empleo a cambio de que se den transiciones laborales más seguras y fluidas en el mercado de trabajo, quiebra por su base con los jóvenes que se encuentran en situaciones preliminares de trabajo que son ilegales, ya que no están garantizadas dichas transiciones ni entra en funcionamiento la cobertura del desempleo que proteja a los jóvenes en las situaciones de intervalo entre dos empleos.

Además, la existencia de diversas situaciones previas al contrato de trabajo ha posibilitado que ellas cumplan, en ocasiones el lugar que debería de ocupar el período de prueba, que es otra figura jurídica manifiestamente pervertida en la práctica de las relaciones laborales. En efecto, las becas y de prácticas no laborales -básicamente, las extracurriculares y las que se realizan al margen de convenios con centros educativos- funcionan, en muchos casos y a corto o a medio plazo, como verdaderos procesos de selección de los trabajadores que van a ser contratados por las empresas. Ello se une a otros

factores que contribuyen al vaciamiento real de la función genuina del período de prueba, regulado en el art. 14 del ET, como, por ejemplo, el uso, en muchos casos ilegal, de distintas modalidades de contratación temporal, que tienen una fuerte presencia entre los jóvenes, a fin de probar seleccionar a quiénes van a ser contratados con posterioridad de modo indefinido por las empresas. Algo que también sucede con la puesta a disposición de las empresas usuarias de trabajadores de jóvenes cedidos por empresas de trabajo temporal, lo que permite a aquéllas evaluar la competencia e idoneidad profesional, las aptitudes y las actitudes de tales sujetos a lo largo de una o varias relaciones contractuales con estas empresas. O, en fin, el período de prueba de un año de duración impuesto por el art. 4 de la Ley 3/2012 al llamado contrato indefinido de apoyo a los emprendedores, que, aunque haya sido considerado acorde con las exigencias constitucionales por el propio Tribunal Constitucional (sentencias 119/2014, 16 de julio, y 8/2015, de 18 de enero), no deja de ser una desnaturalización legal de una figura que debe de estar regida por otros cánones.

De todo lo anteriormente expuesto se deduce que el panorama no es precisamente sencillo ni claro, pues la inserción laboral de los jóvenes se caracteriza por una verdadera miscelánea de situaciones y de itinerarios, en los que es más que manifiesta la ruptura del ya arcaico prototipo de trabajo para toda la vida. Así, las trayectorias de inserción son erráticas, tardías y, en muchos casos, y de mala calidad, pues, a veces, los jóvenes realizan prácticas no laborales o tienen becas sin ninguno de los ni derechos contenidos en la legislación laboral ni, en muchos supuestos, protección de la Seguridad Social, cuando, paradójicamente, en demasiadas ocasiones, se están encubriendo verdaderos contratos de trabajo. Y, en algunos casos, los jóvenes alternan situaciones no laborales con otras contractuales, por ejemplo, cuando desempeñan una actividad laboral fugaz o intermitente por medio de empresas de trabajo temporal o suscriben contratos de trabajo de carácter temporal con ciertas empresas (Cruz, 2014).

O, incluso, desempeñan trabajos en el ámbito de la economía sumergida con una reducida retribución –o sin ella– o se someten a supuestos periodos de prueba a cambio de promesa de una hipotética relación laboral posterior que no siempre se alcanza. Todo ello supone un costoso peaje que muchos de los jóvenes que engrosan el desempleo juvenil tienen que pagar para acceder, con posterioridad, a un trabajo regular con las garantías y derechos correspondientes a un trabajador por cuenta ajena o, eventualmente, a un trabajador autónomo. El resultado de todo ello es el ensanchamiento o la dilatación de la etapa de transición del sistema educativo al mundo del trabajo, pues los jóvenes han de pasar, cada vez más, por etapas intermedias en sus accidentados itinerarios de inserción laboral que se vuelven largos, complejos y muy costosos para ellos.

4.3. Las dificultades de control de las situaciones ilegales.

Un marco legal de referencia tan precario como el descrito y las voluminosas cifras de desempleo juvenil constituyen un preocupante caldo de cultivo en el que las situaciones ilícitas son demasiado frecuentes y se desarrollan, que, en muchos casos, en un ambiente de marcada impunidad sin que las medidas adoptadas frente a ellas consigan eliminarlas o, al menos, reducirlas. En efecto, un análisis de nuestra realidad evidencia los serios problemas con que se encuentra, en la actualidad, el estricto cumplimiento de la legislación laboral, pues, entre otros factores, la profunda crisis económica actúa como un elemento que contribuye a impulsar la existencia de fraudes de ley y a dificultar el control efectivo de la aplicación de aquélla. Ahora bien, tal situación se acentúa aún más en lo que respecta a los jóvenes por diferentes motivos. De un lado, la abultadísima tasa de desempleo juvenil propicia una mayor tasa de elusiones de la normativa laboral, pues hay un auténtico ejército de reserva dispuesto a aceptar unas condiciones que, demasiadas veces, son ilegales en un intento, a veces desesperado, de conseguir obtener experiencia profesional que haga posible su inserción, estable y digna, en el mercado de trabajo. Y, lamentablemente, ello está en la base de que la pasividad frente a posibles abusos e ilegalidades sea una pauta demasiado extendida entre los jóvenes, que se resignan a aceptar situaciones inaceptables como un mal menor que, en principio, puede parecer transitorio, pero que puede extenderse mucho más tiempo del esperable. Además, a tal resultado contribuye la conciencia de las organizaciones empleadoras de que, de hecho, las posibilidades reales de reclamación judicial o de denuncia administrativa ante una situación de fraude por parte de los becarios y personas en prácticas son muy limitadas.

Ya hemos analizado en un epígrafe anterior los problemas con que se encuentra la actuación de los Tribunales al respecto. A ellos se unen los inconvenientes con que se topa la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social a la hora de proponer la sanción de las ilegalidades cometidas bajo la cobertura de supuestas becas y prácticas no laborales. De un lado, está el problema de controlar unas realidades que cuentan con una legislación muy deficiente, cuando no inexistente y cuando, a menudo, los únicos y genéricos mimbres legales son los ya citados art. 1.1 y 8.1 del ET. De otro, porque las denuncias, individuales y colectivas, presentadas son muy escasas en relación al número de irregularidades existentes en la realidad. Y,

además, porque si bien, en algunos casos, dicha Inspección actúa interponiendo una demanda por la vía del procedimiento de oficio ante Juzgado de lo Social competente, la prueba del comportamiento ilícito se puede ver dificultada por la incomparencia en el juicio del becario o de la persona en prácticas, motivada, entre otras razones, por la elevada movilidad y volatilidad de las situaciones que ellos padecen en sus itinerarios de inserción en el mercado de trabajo o por sus resistencias a enfrentarse a las empresas o entidades que les facilitan las becas o las prácticas.

Además, no hay ningún tipo de control de los becarios ni de las prácticas no laborales por parte de los órganos encargados de la colocación. Hay, con todo, alguna excepción como la prevista en el Real Decreto 1543/2011 que impone a las empresas que vayan a desarrollar las prácticas no laborales el deber de celebrar previamente un convenio con el Servicio Público de Empleo competente y, además, establece que aquéllas han de informarle de los acuerdos suscritos sobre dichas prácticas con los jóvenes (art. 3.3 y 4.1). Pero, aun así, la limitación es manifiesta, ya que, en el resto de supuestos, queda extramuros del conocimiento y control de tales Servicios de las múltiples situaciones de prácticas no laborales y becas. Y ello explica, al menos en parte, que sea imposible de saber con certeza el número real de personas en esa situación, ya que no hay censo o registro alguno de becarios ni, salvo el supuesto concreto que se acaba de señalar, los Servicios Públicos de Empleo tienen conocimiento de su existencia.

Por otra parte, el control de los fraudes y abusos por parte de los sindicatos no es tan eficaz como debería de ser a la vista de la magnitud del problema, ya que la dificultad de erradicar aquéllos es manifiesta dada la enorme dispersión y, a veces, la fugacidad de quiénes están realizando unas prácticas o tienen una beca que pudieran ser ilegales. Es cierto que ha habido algunas significativas iniciativas sindicales dirigidas a evitar los reiterados abusos cometidos bajo el ropaje de tales figuras (ver por ejemplo, Secretarías Confederales de Formación, de Acción Sindical y de Juventud Comisiones Obreras, 2015), pero, lamentablemente, no han arrojado los resultados buscados a la vista la magnitud adquirida por problema que nos ocupa. Contribuye, sin duda, a tal resultado la debilidad sindical en un escenario realmente crítico en los que son muchos y muy complejos los frentes a los ellos han de atender. Además, no puede ignorarse que el contexto en el que se mueven los jóvenes que buscan empleo -o que luchan por mejorarlo o no perderlo- es extremadamente individualista, por lo que impera una lógica muy personalista que, en conjunto, no espera apoyos útiles de quienes son los representantes de los trabajadores por antonomasia.

En el fondo de todo ello, está el hecho de que demasiados jóvenes han pasado a percibir a los sindicatos como unas organizaciones muy ajenas a sus valores e intereses y como unos sujetos pertenecientes a épocas pretéritas. Percepción muy preocupante que debería de inducir a una reflexión autocrítica y propositiva de mucho mayor calado de la que aquéllos están haciendo, ya que, de lo contrario, la fractura generacional ya existente en el momento actual se irá convirtiendo, en un futuro no muy lejano, en una verdadera fosa. En fin, si en situaciones de extrema precariedad, que pueden tener su origen en manifiestas ilegalidades, los jóvenes no se sienten respaldados por los sindicatos, aquéllos desarrollarán unas actitudes que, cuando ya estén integrados regularmente en el mercado de trabajo, se pueden traducir en un claro rechazo y desapego hacia tales sujetos colectivos.

Es cierto que algunas normas legales, como, por ejemplo, el ya mencionado Real Decreto 1543/2011, de 31 de octubre, sobre prácticas no laborales en empresas, establece que la empresa ha de comunicar a la representación legal de los trabajadores sobre los acuerdos de prácticas no laborales suscritos con las personas jóvenes (art. 3.3 d). Y lo mismo sucede tanto con la Orden TAS 718/2008, de desarrollo del Real Decreto 395/2007, en materia de formación de oferta (art. 24.1) como con el Real Decreto 1147/2011, de 29 de julio, sobre ordenación general de la formación profesional del sistema educativo (art. 25). Es evidente que se trata de una pauta muy certera, que pretende dar transparencia a esas situaciones y facilitar su control por parte de tales representantes a fin de evitar posibles abusos y fraudes. Sin embargo, tal obligación se circunscribe sólo a algunos supuestos de prácticas no laborales, por lo que se deja fuera de tal obligación de informar a muchos otros no regulados por las citadas normas, lo que, habida cuenta de la proliferación un tanto descontrolada de estas figuras, constituye una auténtica limitación. Por ello, la legislación debería de imponer a los empleadores, de modo general, el deber de informar a los representantes de los trabajadores y funcionarios públicos de la existencia de becas en las empresas y Administraciones Públicas y del número y condiciones de las mismas, procediendo para ello y a la modificación del art. 64 del ET y del art. 40 del Estatuto Básico del Empleado Público. En suma, habría que implicar mucho más a tales sujetos representativos en el conocimiento y control de unas situaciones que, muchas veces, incurren en ilegalidad. Y, por su parte, la negociación colectiva debería de regular, también, tales cuestiones, pues son escasísimas las referencias contenidas en ella a las prácticas no laborales y a las becas, cuando unas y otras tienen una amplia presencia en muchas de las empresas y Administraciones Públicas afectadas por los convenios colectivos.

Sin embargo, por encima de todas las insuficiencias señaladas, entiendo que no hay una clara voluntad política de luchar, a fondo y de manera eficaz, contra figuras que, pese a contar, en el mejor de los casos, con una cobertura legal en la legislación educativa, encubren, de hecho, verdaderos contratos de trabajo. Ciertamente, los poderes públicos son conscientes del fraude en las becas, como puso de manifiesto, de forma palmaria, la disposición adicional 41ª.2 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, al establecer 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". Disposición que ha sido derogada por el apartado 22 de la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, que aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, pero que ha sido sustituida por una de idéntico tenor contenida en esta última norma (disp. adicional 6ª.2).

Ahora bien, dichos planes no han sido objeto de una puesta en práctica eficaz, por lo que los márgenes dejados para impedir la aplicación de las normas legales en materia de contratación laboral siguen siendo muy amplios y siguen propiciando la existencia de muchas ilegalidades que, en general, se dan en un cierto ambiente de impunidad. Y ello es muy preocupante porque la existencia de un número incalculable de fraudes en materia de becas y de prácticas no laborales constituye una auténtica falla de nuestro Estado social y democrático de Derecho que afecta muy negativamente a unas personas jóvenes que pretenden insertarse laboral y socialmente, pero que se encuentran con un cúmulo de ilegalidades que entorpecen su plena integración y su emancipación familiar.

En fin, la actuación de los poderes públicos debería de moverse en una doble dirección: de un lado, fomentando la oferta de prácticas no laborales y de becas que sean plenamente acordes con la función que unas y otras han de tener cara a cualificar más a los jóvenes que hayan alcanzado determinada titulación educativa o que estén en curso de obtenerla a fin de que puedan insertarse, de la mejor y más rápida manera posible, en el mercado de trabajo. Y, por otro lado, tales poderes deberían de comprometerse, de un modo muy activo y eficaz, a erradicar el gran número de prácticas no profesionales y de becas que no se corresponden con su consustancial significación y son, sencillamente, fraudulentas. De lo contrario, ellos seguirían siendo complacientes con una situación que, además, de ser ilegal, es, a todas luces, injusta al afectar a unos jóvenes más cualificados profesionalmente que los de otras épocas y al conllevar unos altísimos costes personales, sociales, económicos y políticos. En conclusión, en la medida en que los períodos de prácticas y de becas, aparte de ser legales, tengan una auténtica calidad por gozar de un contenido educativo claro en el marco de unos derechos y obligaciones precisas y acordes con las finalidades perseguidas, serán mucho mayores las posibilidades de tales fórmulas a medio camino entre lo formativo y lo productivo sean una vía de acceso al mercado de trabajo.

Como reflexión final, cabe afirmar, desde una perspectiva más amplia, que el desempleo juvenil, que es el bastidor sobre el que se proyectan las diferentes figuras que hemos analizado a lo largo de este trabajo, pone al descubierto un grave problema de política económica, incapaz de crear un número suficiente de empleos para dar ocupación a un número tan abultado de jóvenes en paro. Pero, además, han de situarse en el punto de mira las fortalezas y las flaquezas de la política educativa, en la que ha sido muy acertada la apuesta por la modificación y modernización de los planes de estudio a través de la realización de prácticas externas como parte consustancial del propio proceso educativo. No obstante, pese a todo, es claro que tal propósito no se ha visto acompañado de unos resultados eficaces en términos de inserción laboral de los jóvenes. Es bien sabido que la brecha entre el sistema educativo y el productivo ha sido uno de los elementos de debilidad de nuestro modelo, aunque las interconexiones entre la variable educativa y la laboral son, como se ha visto a lo largo de este trabajo, crecientes y absolutamente necesarias, pero, con todo, el foso entre ellas sigue siendo todavía grande. Y, además, el hecho de que haya cada vez más puentes entre tales mundos es, sin duda alguna, muy positivo, pero tal convergencia puede producir unos efectos colaterales negativos si son confusos los criterios legales que han de diferenciar un contrato de trabajo de una situación previa y distinta de él y si no se controlan las situaciones fraudulentas.

Por otra parte, el interrogante que ha de plantearse es si, realmente, se ha conseguido tras la reforma del sistema universitario conocido bajo el nombre de Espacio Europeo de Educación Superior -alias Bolonia- aumentar la cualificación profesional y la empleabilidad de los estudiantes que facilite, de modo efectivo y en un tiempo razonable, una inserción en el mercado de trabajo que sea plena y acorde con el nivel de conocimientos adquirido. Sin duda, ha habido un cambio de planteamiento al respecto y puede decirse que algo se ha conseguido avanzar en tal dirección, pero aún queda mucho para reducir la aludida y endémica separación entre ambos sistemas. Por ello, tal reto es otro frente para el análisis y para el debate cuando se ha modificado, otra vez, la estructura de los estudios universitarios. La pregunta merecería una reflexión de mayor calado y una mayor autocrítica, pero, desafortunadamente, no somos una sociedad acostumbrada a evaluar, de modo adecuado,

las consecuencias de los cambios legislativos, por importantes que ellos sean. En fin, todo ello se inscribe en un contexto en el que las Universidades están sufriendo una fortísima crisis de identidad y de funcionalidad, en gran medida, debido al embate de las restricciones presupuestarias, pero también a la existencia de otros problemas que debilitan la función que deben de cumplir y, entre ellas, la de capacitar a los estudiantes para conseguir una plena inserción en el mercado de trabajo que sea acorde con la cualificación obtenida.

Por su parte, la formación profesional ofrece unos mejores datos de inserción dado el carácter más práctico y menos especulativo de sus enseñanzas y la mayor vinculación con las necesidades productivas. Y ello confirma, entre otras cosas, que, por fortuna, aquella rama del sistema educativo ha dejado de ser el basurero del sistema educativo, como lo calificara hace ya mucho tiempo Fernández Enguita, aunque todavía subsista al respecto un cierto e inmerecido estigma social que debería de ser erradicado plenamente. Con todo y entre otras cuestiones, sería deseable analizar en detalle la calidad y la funcionalidad de las prácticas profesionales que se desarrollan en el marco de la formación profesional a fin de saber en qué medida contribuyen a facilitar el empleo de quiénes la hayan cursado.

Por último, la problemática que nos ocupa comienza ya a tener presencia parlamentaria, como evidencia la presentación por el grupo parlamentario Podemos-En Comú Podem-En Marea de una Proposición no de Ley relativa a la regulación de las prácticas en empresa y las condiciones de los becarios (nº 161/000245, Boletín Oficial del Congreso de los Diputados 5 de abril de 2016). En ella, se critican los abusos generalizados de las prácticas no laborales y se efectúan una serie de propuestas concretas para evitarlos. Asimismo, se señala que, según los datos de afiliación a la Seguridad Social del Ministerio de Empleo, en 2013 había 20.000 becarios cotizando a la Seguridad Social y, en 2015, 70.000, lo que implica un aumento del 350%. Ahora bien, tal cifra excluye a los que tienen prácticas no remuneradas y, por ello, no cotizan a la Seguridad Social. Además, se cita el estudio "The experience of traineeships in the EU" publicado por la Comisión Europea en noviembre de 2013, que indica que el 61% de los becarios en España no reciben compensación económica por sus prácticas, por lo que no cotizan a la Seguridad Social, estimándose que el número de becarios, cotizantes o no, es, como mínimo, de 180.000. Por otra parte, han surgido en internet múltiples iniciativas destinadas, de modo específico, a la problemática y a las reivindicaciones de los becarios, como, por ejemplo, la denominada "Oficina precaria" (web: oficinaprecaria.org).

Bibliografía

- Casas, M.E. (1992). "Formación y estabilidad en el empleo: La formación continua y su función preventiva". Relaciones Laborales, nº 2, 86- ss.
- Colàs, E. (2014). "El estatuto del estudiante y las becas: límites del derecho laboral". En: López, J. (Dir). Los estatutos de los trabajadores: papel de las normas y la jurisprudencia en su formulación. Valladolid: Lex Nova Thomson Reuters.
- Cruz, J. (2014). "Empleo juvenil y crisis económica". En: González-Posada, E. y Molero, M.L (Dir.) Derecho del Trabajo, Constitución y crisis económica. Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo, nº 15, Universidad de Valladolid.
- Duque, M. (2012). Becas y becarios. Camino de su regulación laboral. Valladolid: Lex Nova Thomson Reuters.
- Duque, M. (2014). "Análisis actual de la normativa de becarios, formación práctica y contratación de jóvenes". Información Laboral, nº 2.
- Duque, M. (2012) "Aproximación a la nueva legislación que regula las prácticas no laborales en la empresa. Estatuto de los nuevos becarios". Información Laboral, nº 6.
- Martínez, J. (2012). "Prácticas no laborales en empresas (Análisis crítico del RD 1543/2011, de 31 de octubre)". Actualidad Laboral, nº 6.
- Mella, L. (2014). "Las prácticas no laborales en empresas para jóvenes titulados: un estudio de su régimen jurídico". Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, nº 36.
- Molina, M. (2014) "Régimen jurídico de las prácticas no laborales en las empresas". En: en Ramos, M. y Rojas, G. (Coords.) Transformaciones del Estado social y de derecho del trabajo. Libro Homenaje a Manuel Álvarez de la Rosa. Granada: Comares.
- Morales, J.M (2015). Jóvenes y políticas de empleo: entre la estrategia de emprendimiento y empleo joven y la garantía juvenil. Madrid: Bomarzo.
- Moreno, J. (2012). "La regulación de las prácticas no laborales en empresas en el Real Decreto 1543/2011: ¿Un sucedáneo de contrato en prácticas?". Revista de Trabajo y Seguridad Social-Centro de Estudios Financieros, nº 347.
- Moreno, J. (2011). "La Seguridad Social de los participantes en programas de formación". Revista de Trabajo y Seguridad Social-Centro de Estudios Financieros, nº 345.
- Moreno, J. (2014). "La inclusión definitiva en la Seguridad Social de los estudiantes universitarios en prácticas". Revista de Trabajo y Seguridad Social-Centro de Estudios Financieros, nº 379.
- Moreno, J. (2012). "La nueva regulación de las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios: la potenciación de la finalidad formativa y de mejora de la empleabilidad". Revista de Trabajo y Seguridad Social-Centro de Estudios Financieros, nº 349.
- De la Puebla, A. (2014). "Problemas prácticos de las prácticas no laborales". En: García-Perrote, I. y Mercader, J.R. (Dir.). Las reformas laborales y de Seguridad Social. De la Ley 11/2013, de 26 de julio, al Real Decreto-ley 3/2014, de 28 de febrero. Valladolid: Lex Nova Thomson Reuters.
- Roales, E. (2015). "Prácticas no laborales entre la formación y la empleabilidad". En: Morales, JM (dir.). Jóvenes y políticas de empleo: entre la estrategia de emprendimiento y empleo joven y la garantía juvenil. Madrid: Bomarzo.
- Sánchez, J. (2014). "Cuatro razones para declarar la inconstitucionalidad e ilegalidad de la regulación reglamentaria de las prácticas no laborales". Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, nº 38.
- Sánchez-Rodas, C. (2013). "Formas no laborales de inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo". XXXII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, CARL.
- Secretarías Confederales de Formación, de Acción Sindical y de Juventud de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, (2015). Aprendices, becarios y trabajo precario. Guía sobre prácticas en la empresa para representantes sindicales. Madrid: Comisiones Obreras.
- Tatay, C. (2012). "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, nº 29-30.
- Val Tena, A.L. (2015). "Trabajo en prácticas y prácticas no laborales". Documentación Laboral, nº 104, 73-ss.
- Boletín Oficial de las Cortes Generales (2016). Proposición no de Ley presentada por el grupo parlamentario Podemos-En Comú Podem-En Marea relativa a la regulación de las prácticas en empresa y las condiciones de los becarios (nº 161/000245). Congreso de los Diputados. 5 de abril de 2016.