

LAS PRÁCTICAS NO LABORALES EN ESTADOS UNIDOS: (I) LEGALIDAD DE LAS PRÁCTICAS NO RETRIBUIDAS EN EL SECTOR PRIVADO*

PILAR NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS

Profesora Titular de Área
Universidad Loyola Andalucía

EXTRACTO

Palabras clave: prácticas no laborales; prácticas no retribuidas; programas de prácticas

La mayoría de los internos (estudiantes y recién graduados que participan en programas de prácticas) en Estados Unidos no recibe una retribución. A través de las prácticas los internos adquieren experiencia y hacen contactos que les facilitarán en el futuro un trabajo retribuido. Sin embargo, no todas las prácticas en EEUU son legales, la mayor parte de los internos en prácticas no son tales, en realidad son verdaderos empleados que deberían ser retribuidos con el salario mínimo a nivel estatal o federal. Un programa de prácticas habría de ser similar a la formación que se da en un centro de enseñanza, para el beneficio del interno; no habría de desplazar a los empleados regulares; tendría que contemplar una estrecha supervisión del interno por el personal existente, y no habría de proporcionar al empleador ‘‘ ventaja inmediata ‘‘ de las actividades del interno. También sería ventajoso que el programa se realizase en colaboración con una institución educativa.

ABSTRACT

Key words: internships; unpaid internships

Most interns in the USA are not paid. Through practices students and recent graduates gain experience and make contacts that will facilitate future gainful employment. However, not all practices are legal in USA. Most interns are true employees that should be paid the minimum wage at the state or federal level. An internship program would be similar to the training given in an educational institution for the benefit of the interns; would not displace regular employees; would have to look closely monitored by the existing internal staff, and would not have to provide the employer ‘immediate advantage’ of the activities of the intern. It would also be advantageous for the program to be conducted in collaboration with an educational institution.

* Con profundo agradecimiento, a mi querida amiga la profesora Risa Lieberwitz, sin cuya generosidad no hubiera sido posible la realización de este artículo así como mi inolvidable estancia en la Universidad de Cornell en el verano del 2014.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO GLOBAL DEL PROBLEMA
2. LAS PRÁCTICAS NO RETRIBUIDAS EN EL SECTOR PRIVADO EN ESTADOS UNIDOS (UNPAID INTERNSHIPS)
 - 2.1. Efectos negativos de las prácticas no retribuidas (unpaid internships) en el mercado laboral en Estados Unidos
3. DESCRIPCIÓN DEL MARCO LEGAL DE LAS PRÁCTICAS NO REMUNERADAS (UNPAID INTERNSHIPS) EN EL SECTOR PRIVADO EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA
 - 3.1. La Hoja Informativa del Departamento de Empleo de EEUU (inconsistencias); su aplicación por los tribunales federales
 - 3.1.1. Carencias de la Hoja Informativa del Departamento de Empleo
 - 3.1.2. Interpretación y aplicación de la HI por los tribunales federales
4. A MODO DE CONCLUSIÓN: SUGERENCIAS A LOS EMPRESARIOS (ESTADOS UNIDOS) PARA SER INCORPORADAS EN LOS PROGRAMAS DE PRÁCTICAS DE CONFORMIDAD CON LA FLSA Y LAS LEYES ESTATALES SOBRE SALARIOS Y TIEMPO DE TRABAJO

1. INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO GLOBAL DEL PROBLEMA

Sin un historial de trabajo que mostrar a los potenciales empleadores es muy difícil irrumpir en el mercado de trabajo, de modo que en cualquier parte del mundo un recién graduado desempleado de veintidós años fácilmente se convierte en uno de veinticuatro, lo que conlleva un efecto perjudicial sobre los ingresos de por vida de los individuos y representa un enorme coste económico en el potencial perdido¹.

Con presupuestos muy restringidos los empleadores están menos inclinados a dar oportunidades a la gente joven; buscan algo más que una buena formación académica, tratando de asegurar desde un principio que los jóvenes estén preparados para desarrollar en su trabajo una combinación de habilidades sociales y habilidades específicas de la industria donde prestan servicios². Los períodos de prácticas (*internships*) ofrecen estas oportunidades, siendo un reflejo de la preparación para el trabajo, del mismo modo que un título universitario, lo es de un cierto nivel de conocimientos. Los empleadores acaban contratando de forma estable a las personas (a quienes se denomina internos³) que previamente han realizado prácticas para ellos o a quienes han tenido expe-

¹ Lyons, B., "Interns are workers, too," OECD OBSERVER 2013. OECD YEAR BOOK 2013, p. 32

² Lyons, B., "Interns are workers...", cit., p. 33.

³ Se entiende por internos los estudiantes o recién graduados que participan en programas de prácticas.

riencia como internos en otras organizaciones, preferiblemente en la misma industria. La Comisión del Reino Unido para el Empleo y las Habilidades ha puesto de manifiesto que los empleadores consideran más importante la experiencia laboral previa de los jóvenes que su rendimiento académico. Un estudio de la Comisión Europea sobre los períodos de prácticas indica que la experiencia laboral relacionada con la formación aumenta la probabilidad de ser empleado después de terminar los estudios alrededor de un 40 por ciento. En consecuencia los períodos de prácticas (*internships*) aumentan la empleabilidad; no obstante en los supuestos en que no son remuneradas, también aumentan la desigualdad. Se estima que en los Estados Unidos entre la mitad y un tercio de los internos no son retribuidos, lo que significa que un 1,5 millones de internos trabajan sin ningún tipo de remuneración⁴.

Esta tendencia se refleja en Europa donde aproximadamente la mitad de las personas en prácticas no son remuneradas así lo refleja un estudio realizado por el Foro Europeo de la Juventud; el resto de los internos pagados, el 45 por ciento tienen muy poco dinero para cubrir sus gastos diarios⁵. Por ejemplo, tres cuartas partes de las personas en prácticas no pueden llegar a fin de mes, y dos tercios necesitan financiar su colocación a través de sus familias. Los jóvenes cuyos padres no pueden permitirse costear sus periodos de prácticas se enfrentan con la exclusión de muchas carreras profesionales⁶; una reciente encuesta realizada en el Reino Unido reveló que más de las dos quintas partes de los jóvenes opinan que, por razones como las expuestas, los períodos de prácticas están actuando como una de las mayores barreras para obtener un trabajo⁷.

Un estudio realizado en Austria en 2010⁸ reveló que el 57 por ciento de los internos son contratados a través de redes cerradas más que por sus méritos, poniendo de manifiesto que en más de la mitad de las ocasiones los estudiantes encontraron su período de prácticas a través de parientes, amigos y conocidos⁹. En los países en que los trabajos están concentrados en las grandes ciudades, las dificultades se agravan para los jóvenes que viven fuera de esas ciudades dado el coste de su estancia durante el período de prácticas, lo que comporta criterios menos equitativos de incorporación de los candidatos. Los jóvenes que vienen de fuera se enfrentan a importantes gastos que difícilmente pueden ser cubiertos con ahorros o con un trabajo a tiempo parcial. Al verse obligados a realizar

⁴ Lyons, B., "Interns are workers...", cit., ibidem.

⁵ <http://www.guiafc.com/.../juventud/.../Foro%20Europeo%20de%20la%20Juve...>

⁶ Lyons, B., "Interns are workers...", cit., ibidem.

⁷ Lyons, B., "Interns are workers...", cit., p. 34.

⁸ Lyons, B., "Interns are workers...", cit., ibidem.

⁹ Lyons, B., "Interns are workers...", cit., ibidem.

trabajos que no son de graduados sufren un desajuste de competencias que perjudica su empleabilidad futura como graduados¹⁰.

Los empleadores que ofertan prácticas ajustadas a la legalidad, contratando a los internos sobre las premisas del mérito y retribuyéndolos, atraen a más gente con talento a la vez que reducen sus costes y ganan flexibilidad. Al tener la oportunidad de poner a prueba a jóvenes por unos meses, tienen un mayor conocimiento de su potencial a largo plazo; si en el futuro ofrecen un puesto permanente a uno de sus internos estarán contratando a alguien que por su conocimiento previo de la empresa es improbable que abandone prematuramente. Cada vez más, las empresas se manifiestan abiertamente de acuerdo con los razonamientos expuestos, así Liz Bingham, socia para la gestión de personas y carreras profesionales de Ernst & Young ha declarado recientemente “que las prácticas son verdaderos empleos y como tales tienen que ser tratados”¹¹.

2. LAS PRÁCTICAS NO RETRIBUIDAS EN EL SECTOR PRIVADO EN ESTADOS UNIDOS (*UNPAID INTERNSHIPS*)

El número de internos no remunerados se ha incrementado durante la recesión. Los internos están sobre todo de moda en industrias como la de las comunicaciones, el espectáculo y la publicidad, donde la experiencia laboral y los logros son cualificaciones necesarias para tener un trabajo; asimismo, la presencia de internos es muy habitual en empresas pequeñas en las que habitualmente se busca ahorrar dinero a la vez que beneficiarse de la productividad de los estudiantes que contratan¹².

La mayoría de los internos en Estados Unidos no percibe retribución alguna. A través de las prácticas los estudiantes y los recién graduados adquieren experiencia y hacen contactos que les facilitarán en el futuro un trabajo retribuido. Sin embargo, no todas las prácticas son legales, la mayor parte de los internos en prácticas no son tales, en realidad son verdaderos empleados que deberían ser retribuidos con el salario mínimo a nivel estatal o federal¹³. La Ley de Condiciones de Trabajo (en adelante FLSA), normativa federal que exige que todos los trabajadores sin excepción sean retribuidos por lo menos con el salario

¹⁰ Lyons, B., “Interns are workers...”, cit., *ibidem*.

¹¹ Lyons, B., “Interns are workers...”, cit., *ibidem*.

¹² <http://www.investopedia.com/articles/economic/12/impact-of-unpaid-internships.asp>.

¹³ Smith, K. y Harris, M. “Are your unpaid interns actually employees?”, published on line in Wiley Online (wileyonlinelibrary.com), 2013, p.93; vid in extenso, Bird, B. “Preventing employer misclassification of student interns and trainees”, *Cornell HR Review*, p.1-9.

mínimo semanal y con las horas extras trabajadas por encima de las 40 semanales, incluye una definición muy amplia del término empleado. Conforme a la FLSA, empleado significa “quien lleva a cabo un trabajo o al que se le permite trabajar”. Por consiguiente, todo individuo que “lleva a cabo un trabajo o al que le es permitido trabajar” es un trabajador conforme a la FLSA. En 1947, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en *Walling contra Portland*, creó una excepción para los “aprendices” (aplicable también a los internos), señalando que la definición de empleado de la FLSA no es aplicable en los casos en que una persona presta servicios a otra que se limita a darle formación a cambio. Esta excepción permite al sector lucrativo tener internos no remunerados si son clasificados como aprendices. Es ésta una excepción muy restrictiva, que será de aplicación únicamente si el aprendiz reúne todos los criterios legales¹⁴.

2.1. Efectos negativos de las prácticas no retribuidas (*unpaid internships*) en el mercado laboral en Estados Unidos

Las prácticas no remuneradas (*unpaid internships*) están distorsionando el mercado laboral en general, y en particular en Estados Unidos. Los efectos negativos de las mismas incluyen perjuicios económicos para el interno, que, con frecuencia, para poder permitirse realizar prácticas en una gran empresa incurre en elevados gastos de transporte y vivienda, necesitando tener un trabajo remunerado de carácter secundario¹⁵. Existiendo al respecto claras desventajas para los estudiantes menos acomodados; no solo porque las familias acomodadas pueden sufragar el coste de la vida de los jóvenes durante dichos períodos, sino también por la urgencia que tienen dos tercios de los estudiantes en Estados Unidos de reembolsar las deudas contraídas por préstamos para estudios. La deuda media de los graduados en Estados Unidos por dicho motivo era de 26.500 dólares en 2011 (con un incremento del 5 por ciento respecto del año anterior), si bien casi dos tercios de los estudiantes se gradúan con una deuda superior a la media. La deuda no es uniforme y algunos estudiantes tienen padres o terceras personas que pagan el coste de la misma. Únicamente un tercio de los estudiantes no tienen deuda alguna, el resto de los jóvenes tienen la urgencia de conseguir trabajos retribuidos para liquidar sus deudas, en vez de prácticas no remuneradas. La disparidad de situaciones descrita comporta que los más acomodados tendrán una mayor disponibilidad para realizar prácticas no remu-

¹⁴ Smith, K y Harris, M., “Are your unpaid interns...”, *ibidem*.

¹⁵ Durrant, G., “To benefit or not to benefit: mutually induced consideration as a test for the legality of unpaid internships”, *University of Pennsylvania Law Review*, dec. 2013, vol.162, issue 1, p. 181.

neradas. En consecuencia, ellos tendrán también una ventaja competitiva en sus respectivas industrias sobre quienes se ven obligados a realizar trabajos remunerados, ya sea de camareros o pinches, repartidores de periódicos, cuidadores, almaceneros, conductores, etc...¹⁶.

Otro efecto negativo de las prácticas no remuneradas es que subsidiariamente comportan un incremento de la tasa de desempleo en Estados Unidos, al evitar la nueva contratación de personas, que engrosarán el número de desempleados en el mercado de trabajo. La contratación de internos no remunerados es muy fácil para los empresarios en momentos de crisis económica porque los estudiantes aspiran a tener una experiencia profesional que sea relevante y les proporcione una ventaja competitiva después de graduarse. La enorme oferta de internos hace muy fácil su incorporación y provee a los empleadores de un flujo constante de trabajo gratuito, esta afluencia permanente de estudiantes y graduados logra desplazar la contratación de trabajadores a tiempo completo¹⁷.

No es un secreto que los empleadores prefieren candidatos con experiencia previa. Un análisis del informe de empleo de 2010 en USA refleja que el 75 por ciento de los empleadores prefiere candidatos con una experiencia previa de trabajo destacada y más del 90 por ciento prefieren contratar internos que hayan trabajado antes para ellos; existiendo diferencias sensibles en los porcentajes de los graduados que reciben una oferta de trabajo cuando han realizado previamente prácticas, el 42 por ciento frente al 30 por ciento cuando no las han realizado. Como corolario los internos no tienen el poder para reclamar un salario mínimo pues si lo hacen sus empleadores contratarán alguien distinto sin remunerar¹⁸.

La consecuencia final negativa de la existencia de prácticas no remuneradas es que no proporcionan a quienes las realizan los mismos derechos que a los empleados. Al no ser los internos considerados empleados conforme al Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1968, debido a su carácter no retribuido, no se encuentran protegidos por las leyes sobre discriminación en el lugar de trabajo (tampoco por la Ley de Americanos con Discapacidades, ni la Ley de no discriminación por razón de la edad), lo que les hace más vulnerables al acoso sexual, al estar situados en los escalones más bajos del escalafón en el lugar de trabajo¹⁹.

¹⁶ Durrant, G., "To benefit or not to benefit...cit., ibidem.

¹⁷ Durrant, G., "To benefit or not to benefit...cit., p. 183.

¹⁸ Durrant, G., "To benefit or not to benefit...cit., p. 181.

¹⁹ Mann Ligarde, A., "Unpaid interns expose Austin employers to FLSA liability, Texas employment Law letter, *Legal News*, Lexis Nexis, enero 2014; Rubenstein, A., "Unpaid Interns Claim Harassment Under NYC Law", *Legal News*, Lexis Nexis, octubre 2013: véase en extenso, el interesante trabajo de las profesoras Bowman, C. Y Lipp, M., "Legal Limbo of the Student Intern: The Responsibility of Colleges and Universities to Protect Student Interns Against Sexual Harassment, *Harvard's Women's Law Journal*, vol. 23, 2000.

La insatisfacción de los internos por la falta de valor del trabajo que se les encomienda y la carencia de una remuneración han desembocado en un número significativo y creciente de reclamaciones de éstos frente a los tribunales desde el año 2011 hasta el momento presente²⁰. En esos últimos años, se han interpuesto demandas por parte de los internos contra empresas privadas en las cuales se cuestionaba la aplicabilidad de la excepción de los aprendices a los internos. En 2012 se produjeron dos reclamaciones muy sonadas contra dos grandes empresas; la primera, contra la Fox, más de 100 internos que trabajaron en la película “El Cisne Negro” ganaron una demanda contra la Fox, por incumplimiento de las normas sobre salario mínimo y tiempo de trabajo (horas extras), por negarle a los internos que habían colaborado en el rodaje de la película los beneficios que sobre este particular la ley les otorga a los empleados. Asimismo, Diana Wang, una ex becaria, y los ocho internos a su cargo, demandaron a la Corporación Hearst en febrero de 2012, reclamando que el tratamiento que les daba la empresa infringía las leyes estatales y federales. Diana Wang reclamaba la retribución de cinco meses de trabajo en los que como becaria de la revista Harper’s Bazaar, trabajó de 40 a 55 horas semanales transportando vestuario a empresas de relaciones públicas como si fuera una mensajera. Similares reclamaciones de un número creciente de internos han proliferado tras sus frustrantes experiencias²¹.

A pesar de todos los graves inconvenientes descritos, según fuentes de la Asociación Nacional de Universidades y Empleadores de Estados Unidos, las practicas no remuneradas no solo continúan sino que se han intensificado, el

²⁰ Dehass, J., “It could be payback time”, *Maclean’s*. 2/14/2011, Vol. 124 Issue 5, pp. 58-59; Chatzy, J., y McGrath, M., “The Great American Swindle”, *Newsweek*. 11/28/2011, Vol. 158 Issue, p. 22; Baer, H., “Xuedan Wang, on behalf of herself and all others similarity situated, Plaintiff v. The Hearst Corporation, Defendant, 12 CV 793; U.S. District Court, Southern District; Employment”, *New York Law Journal*, Lexis Nexis, mayo 2013.

²¹ Durrant, G., “To benefit or not to benefit...”, cit., p. 171; Bird, B., “Preventing employer...”, cit., p. 1; Swanton, M., “Unpaid internships pose a litigation risk for employers”, *Inside Counsel* (formerly Corporate legal Times), *Legal News*, Lexis Nexis, abril 2013; Danin-hirsch, H., “Litigation consequences of unpaid internships”, *Inside Counsel* (formerly Corporate legal Times), *Legal News*, Lexis Nexis, abril 2014; Flaherty, S., “Unpaid Hearst Interns Seek Class cert. In FLSA Dispute”, *Legal News*, Lexis Nexis, marzo 2013; Prochil, D., “New York Bill Would Extend Anti Bias Protection To Interns”, *Legal News*, Lexis Nexis, octubre 2013; James, B., “Hearst Interns Can’t Score Quick Win On Wage Damages”, *Legal News*, Lexis Nexis, abril 2013; Vanderford, R., “Fox can Bring Appeal In Unpaid Interns Case”, *Legal News*, Lexis Nexis, septiembre 2013; Vanderford, R., “Conde Nast Intern Suit Will Go On Despite Appeals”, septiembre 2013; S. BISHOP, “Fox Movie Interns Look To Widen Wage-And-Hour Suit”, *Legal News*, Lexis Nexis, agosto 2012; Heller, M., “NBC Universal Hit With Unpaid Intern Class Action”, *Legal News*, Lexis Nexis, Julio 2013.

porcentaje de estudiantes que consiguieron prácticas se ha incrementado del 17 por ciento en 1992 al 50 por ciento en 2008²². Es difícil calcular el número exacto de becarios²³ que se han sumado desde la crisis porque el Departamento de Estadísticas Laborales no hace seguimiento del número de internos no remunerados²⁴. Motivos de diversa índole se han esgrimido para justificar dicha continuidad, entre ellos, que la negociación de condiciones laborales entre los internos y el empleador se ha tornado especialmente complicada en un contexto de crisis en el que la tasa de jóvenes desempleados era un 8,8 por ciento en 2011; además, de los jóvenes graduados que estaban empleados en 2011, el 37,8 por ciento tenía un trabajo que no precisaba el título de grado. Dichas cifras se vuelven especialmente problemáticas puestas en relación con los más de 26.000 dólares de promedio de deuda por préstamo arrastrada por los graduados. El resultado final de este débil mercado de trabajo y de las elevadas deudas por préstamos es que los jóvenes americanos harán cualquier cosa para salir adelante, incluso trabajar gratis²⁵.

A ello se añade la escasa vigilancia por parte del Departamento de Empleo de los Estados Unidos, debida en parte a que las inspecciones se impulsan mediante denuncia. El dilema es que los jóvenes tienen más estímulos para conservar sus prácticas aunque no sean remuneradas que para informar de los abusos de que son objeto; debido a que las prácticas incrementarán sus oportunidades futuras de tener un trabajo remunerado a tiempo completo. A lo que hay que añadir la preocupación por las repercusiones personales de actuar como denunciantes²⁶.

Como respuesta al escepticismo creciente sobre las prácticas no remuneradas en los Estados Unidos, desde comienzos del año 2010, la Administración Obama ha manifestado que dichas prácticas son abusivas en cuanto a las condiciones de trabajo e injustas por las desventajas que comportan para los estudiantes que no pertenecen a familias acomodadas²⁷. En Abril del año 2010, el Instituto de Política Económica, lanzó una crítica a las prácticas no remuneradas sobre la base de tres argumentos diferenciados: 1) la mayoría de los internos está desprotegida contra el acoso y la discriminación porque no se les considera

²² Bird, B., "Preventing employer...", cit., p. 1.

²³ Usaremos de forma indistinta el término interno o becario para evitar la reiteración de la palabra interno.

²⁴ <http://usatoday30.usatoday.com/education/internship27>.

²⁵ Durrant, G., "To benefit or not to benefit...", cit., p. 185.

²⁶ Durrant, G., "To benefit or not to benefit...", cit., p. 186.

²⁷ Brann & Isaacson, "Hiring unpaid Interns: Advice for Employers", 16 EMP. L. LETTER, Agosto 2011, p. 4.

como empleados; 2) la regulación actual de las practicas fomenta el crecimiento de las prácticas no remuneradas, que con frecuencia se limitan a las personas bien acomodadas que pueden permitirse trabajar sin cobrar; 3) la disponibilidad de trabajo sin remunerar incita a los empleadores a reemplazar a los empleados con internos no remunerados²⁸.

3. DESCRIPCIÓN DEL MARCO LEGAL DE LAS PRÁCTICAS NO REMUNERADAS (*UNPAID INTERNSHIPS*) EN EL SECTOR PRIVADO EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Los empleadores no pueden eludir las exigencias sobre salario y tiempo de trabajo de la FLSA simplemente etiquetando a sus empleados como “internos”. Como regla general, las personas que participan en períodos de prácticas o programas de formación legales no están protegidas por la normativa federal sobre empleo. En los casos en que el interno es en la realidad un empleado al que el empresario le da un nombre distinto, existiría una relación laboral encubierta, y el interno tendría derecho, a los beneficios y derechos reconocidos en la normativa federal, que incluyen el derecho al salario mínimo, horas extras y a la protección frente a la discriminación en el lugar de trabajo. Desafortunadamente, ninguna de las normas originarias sobre empleo en Estados Unidos, en particular ni la FLSA ni tampoco las leyes sobre discriminación en el lugar de trabajo, proporcionan una orientación clara sobre la diferenciación entre el estatus de empleado y el de interno o aprendiz. De manera que la solución definitiva se ha dejado en manos del Departamento de Empleo y los tribunales federales. Tanto el Departamento de Empleo como los tribunales federales han desplegado un intensa labor de análisis al respecto basada en hechos concretos, pero a pesar de ello no siempre está claro si existe una relación laboral, en la que el interno tenga derecho al salario mínimo y la retribución por horas extras, en la mayor parte de las ocasiones dependerá de que los internos estén recibiendo formación sin desplazar a los empleados habituales o de que su prestación de servicios proporcione auténticos beneficios al empresario²⁹.

El problema principal de orden práctico con el que se enfrentan los empleadores es si en aplicación de las FLSA, los internos tienen o no derecho al salario mínimo y también a la retribución por horas extras. La respuesta está relacionada

²⁸ Durrant, G., “To benefit or not to benefit..., cit., p. 175; Bird, B., “Preventing employer..., cit., p.1.

²⁹ Nelson, M., “Internships and federal law: Are interns employees?, *Employee Relations Law Journal*. Fall 2010, Vol. 36 issue 2, p. 42.

precisamente con que los individuos sean considerados como empleados conforme a la FLSA, ya que ésta norma exige que los empleadores abonen a todos los empleados al menos el salario mínimo. Por tanto, el problema es en realidad clarificar si el interno es en realidad un empleado. Al respecto, son de poca ayuda las definiciones sobre empleador y empleado contenidas en la FLSA. Conforme a dicha norma, empleador es alguien que emplea a un trabajador y el empleado alguien que presta servicios para un empresario. En consecuencia, podría pensarse que cualquier individuo que ejecute un trabajo para un empresario, será casi siempre su empleado y tendrá derecho al salario mínimo y a la remuneración por horas extras. Al respecto, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, hace ya tiempo (1947) que ha reconocido que el Congreso no pretendía con la FLSA que todas las personas que prestasen un servicio al empresario tuviesen derecho al pago del salario mínimo³⁰. En el caso *Walling contra Portland* (1947), el Tribunal Supremo consideró que, bajo determinadas circunstancias, como en el caso de que los individuos opten por trabajar por cuenta propia, un empleador puede proporcionar formación a voluntarios no retribuidos, sin que por ello incumpla la FLSA. Resumidamente, el problema en *Walling contra Portland* es si el empresario, la empresa *Portland*, estaba obligado a pagar a sus aprendices el salario mínimo. Por entonces, la política de la empresa *Portland* era que una persona que aspirase a un empleo como ferroviario primero tenía que recibir primero formación. La empresa *Portland* no contrataba a quien rehusase realizar o no terminase de completar el programa de formación inicial. Una vez que los futuros ferroviarios completaban el programa inicial de formación, se les encomendaba trabajo en equipo. De acuerdo con la empresa *Portland*, el propósito de esta segunda tarea era que los futuros empleados aprendiesen las rutinas necesarias y las actividades por observación. Solamente después de completada la formación se ponía a los individuos a trabajar bajo supervisión. Los futuros empleados no eran retribuidos durante el período de formación. Después de examinar el ámbito y el propósito de la FLSA, el Tribunal Supremo concluyó que en *Walling contra Portland* los aprendices no eran empleados, al menos en relación a los efectos de FLSA, durante el período de formación. El Tribunal Supremo señaló que los aprendices no suplían a los empleados habituales, ni tampoco la empresa *Portland* recibía una ventaja inmediata de los aprendices durante el período de formación; a la vez que la realidad demostraba que la actividad de los aprendices en modo alguno dificultaba la productividad de la compañía. Y lo que era más importante, de su acuerdo con la empresa no se traslucían expectativas de recibir compensación alguna; por el contrario conocían desde un principio que no serían retribuidos.

³⁰ Nelson, M., "Internships and federal law...", cit., p. 43.

Por consiguiente, dado que los aprendices no eran empleados, no tenían derecho a los beneficios de la FLSA y Portland estaba en su derecho de denegar cualquier tipo de retribución a estos aprendices. El Tribunal Supremo razonó que aunque la FLSA es una norma enormemente extensiva, “no había sido la intención del Congreso al promulgarla caracterizar a todas las personas como empleados, quienes con independencia de que exista o no un acuerdo de retribución, podrían trabajar por cuenta propia si bien en las instalaciones de otro”³¹. De lo contrario, supondría por analogía “que todos los estudiantes son empleados de las universidades en las que estudian, y por tanto tendrían derecho a recibir un salario mínimo”³².

3.1. La Hoja Informativa del Departamento de Empleo de EE UU (inconsistencias); su aplicación por los tribunales federales

Recapitulando, en el momento presente existen tres instrumentos legales que rigen la jurisprudencia laboral que se aplica a los internos: 1) La FLSA; 2) la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América; 3) Las orientaciones contenidas en la Hoja Informativa del Departamento de Empleo. Los tribunales interpretan extensivamente la FLSA para precisar que los internos no sean considerados empleados a no ser que exista un contrato³³; entretanto el Tribunal Supremo no ha dictado una sentencia que clarifique de modo definitivo la materia. La insuficiencia y ambigüedad de la normativa para decidir sobre la condición de empleados de las personas que realizan prácticas en el sector privado ha motivado un interés creciente del Departamento de Empleo sobre la situación de los internos no remunerados³⁴.

En respuesta a las críticas antes vertidas y para reforzar el control de los Gobiernos de los Estados sobre las prácticas no remuneradas, en Abril de 2010, el Departamento de Empleo publicó una Hoja Informativa (en adelante HI o HIDE) para clarificar cuando se considera que un interno no remunerado es un empleado que debe ser retribuido conforme a la FLSA de 1938. Este documento del Departamento de Empleo contiene instrucciones para reformular las reglas aplicables a la materia contenidas en la FLSA, a propósito del referido caso de Walling contra Portland Terminal Company (1947).

³¹ Nelson, M., “Internships and federal law...cit., p. 44.

³² Nelson, M., “Internships and federal law...cit., ibidem.

³³ Bird, B., “Preventing employer...cit., p.1.

³⁴ Bird, B., “Preventing employer...cit., ibidem.

Los criterios que han de reunir los estudiantes en prácticas para no ser considerados empleados conforme a lo establecido en la HIDE son los siguientes:

1. El período de prácticas, aunque suponga trabajar en las instalaciones del empresario, es similar a la formación que se imparte en un entorno educativo.
2. La experiencia que adquiere el interno durante el período de prácticas es para su beneficio.
3. El interno no ha de desplazar a los empleados habituales.
4. Para el empleador que da la formación no se deriva una ventaja inmediata de la actividad del interno; y en ocasiones, debido a la impartición de la formación “sus rutinas pueden verse obstaculizadas”³⁵.
5. El interno no tiene necesariamente derecho a un trabajo al final del período de prácticas.
6. El empleador y el estudiante en prácticas entienden mutuamente que este último no tiene derecho a salario por el período en el que realiza las prácticas³⁶.

Conforme a lo establecido en la HI si las prácticas realizadas por un estudiante no reúnen los criterios expuestos, habría que considerar que el estudiante no es un interno sino un empleado. Los criterios contenidos en la HI se aplican solo a las empresas con ánimo de lucro; los internos de las organizaciones no lucrativas son considerados voluntarios conforme a la FLSA y están en consecuencia excluidos de la aplicación de dicha norma³⁷.

Un importante aspecto del test de los seis criterios es que se trata de un test conjunto, es decir el interno tiene que reunir todos y cada uno de los criterios para que sea clasificado como empleado. Conforme a la literalidad de la Hoja Informativa en la que se reflejan los seis criterios la carga de la prueba de si el interno reúne o no los criterios parece situarse sobre el empleador. La Hoja informativa establece literalmente que “los períodos de prácticas en el sector privado lucrativo la mayor parte de las veces son considerados como empleo, a no ser que los aprendices (internos) cumplan los seis criterios descritos”³⁸. Ello significa que los períodos de prácticas en el sector lucrativo se presumen relaciones laborales y el empresario tiene que rebatir esta presunción mostrando que su programa de prácticas reúne los criterios arriba expuestos³⁹.

³⁵ Durrant, G., “To benefit or not to benefit...”, cit., p. 176; M. NELSON, “Internships and federal law...”, cit., p 45.

³⁶ Durrant, G., “To benefit or not to benefit...”, cit., *ibidem*.

³⁷ Durrant, G., “To benefit or not to benefit...”, cit., *ibidem*.

³⁸ Durrant, G., “To benefit or not to benefit...”, cit., *ibidem*.

³⁹ Durrant, G., “To benefit or not to benefit...”, cit. *ibidem*.

Además del test de los seis criterios, la HI expone algunos criterios en párrafos adicionales, explicando literalmente que “en términos generales cuanto más se estructura el período de prácticas entorno a un aula o una experiencia académica en contraposición a la actividad normal del empresario, es más probable que el período de prácticas sea considerado como prolongación de la experiencia educativa del individuo (esto sucede con frecuencia cuando una universidad ejerce control sobre el programa de prácticas, y proporciona créditos académicos)”⁴⁰.

3.1.1. Carencias de la Hoja Informativa del Departamento de Empleo

La HI ha sido objeto de diversas críticas, entre ellas⁴¹:

1) *El criterio educativo*. La redacción de los párrafos aclarativos sobre la legalidad de los períodos de prácticas cuando el interno recibe créditos académicos es artificiosa y no se encuentra respaldada por cifras, ya que el Departamento de Empleo no hace un seguimiento de la información sobre prácticas no retribuidas, de manera que las afirmaciones contenidas en la HI no se apoyan en evidencias empíricas⁴².

Los criterios sobre la legalidad de las prácticas cuando el interno recibe créditos de la universidad distan mucho de ser reales. La HI señala que con frecuencia las prácticas en supuestos en que una institución universitaria ejerce su supervisión y los estudiantes reciben créditos académicos son consideradas una extensión de la experiencia académica del individuo. Sin embargo, un estudiante en prácticas puede recibir créditos de su universidad y a pesar de ello que su trabajo no se realice en un entorno académico, sino laboral, y por tanto no ser un interno sino un empleado conforme a lo preceptuado por la FLSA. Así sucede, por ejemplo en situaciones bastante frecuentes en las que si bien se proporcionan créditos al interno su trabajo consiste simplemente en hacer recados personales al editor, preparar comida, organizar viajes, etc... Una interpretación literal de la HI podría suponer que la recepción de créditos de una institución universitaria es suficiente para convertir en legales unas prácticas no remuneradas y en ese escenario el empleador podría obtener beneficio del interno; presunción que es incorrecta⁴³. Además el cuarto criterio del test exige

⁴⁰ Durrant, G., “To benefit or not to benefit..., cit., ibidem.

⁴¹ Durrant, G., “To benefit or not to benefit..., cit., p.177.

⁴² Durrant, G., “To benefit or not to benefit..., cit., p.178; Nelson, M. “Internships and federal law..., cit., p 45.

⁴³ Durrant, G., “To benefit or not to benefit..., cit., ibidem; Nelson, M. “Internships and federal law..., ibidem; B. Bird, B., “Preventing employer...,cit, p 3.

que el empleador no obtenga una ventaja inmediata del interno con independencia de si el interno está inmerso en una experiencia académica. Insistimos, trabajar en un entorno educativo y recibir créditos académicos no son el mismo concepto, un estudiante puede recibir créditos de su universidad y sin embargo trabajar en un ambiente que se aleje mucho de lo académico. Como sucedería en el caso de que su universidad conceda créditos a un interno, pero en la realidad su trabajo consista solamente en realizar encargos personales al editor⁴⁴.

2) *Excesiva complejidad del test conjunto*. El test conjunto es innecesariamente complejo. Cada uno de los criterios en sí mismo sería insuficiente, necesitando ser puestos en relación con una cuestión más amplia sobre si la relación entre empleador e interno comporta beneficios mutuos. Así pues, el primer criterio relativo a la educación no es suficiente en sí mismo; es solamente un indicador de si la relación beneficia principalmente al empleador o al interno (que es la cuestión del segundo y cuarto criterio). Ahora bien, si el entorno del lugar de trabajo se asemeja a una universidad, podría entenderse que el empleador está ayudando al empleado sin beneficiarse de él (que son las cuestiones del segundo y cuarto criterio). Lo mismo sucede con el tercer criterio también es insuficiente, si el interno desplaza a los empleados habituales, ello evidenciaría que el empresario está recibiendo una ventaja del interno reduciendo sus costes. Y también, respecto al quinto, si el interno es contratado durante un período de formación con la expectativa de que el empleador le contratará después de forma estable, este hecho apoyaría la conclusión de que el empleador estaba tratando de obtener un beneficio del periodo formativo de la relación⁴⁵.

3) *La ausencia de una ventaja inmediata por parte empresario*. El cuarto criterio exige que el empleador no reciba una “ventaja inmediata” del interno, la utilización de la expresión “ventaja inmediata” resulta problemática, porque permitiría la falta de remuneración del interno cuando la ventaja que el interno provea al empleador sea a largo plazo. Ejemplos de ventajas a largo plazo podrían ser la mejora de la imagen del empleador de cara a los clientes, la comunidad y la universidad. La distinción entre ventaja inmediata y futura es un tanto artificiosa, pues en ambos casos, los internos no remunerados están haciendo crecer los beneficios finales del empleador. El cuarto criterio de la “ventaja inmediata” estaría ignorando los importantes beneficios, que de forma diferida, proporcionan los internos no retribuidos a los empleadores.

En conclusión, el test de la HI resulta excesivamente complejo, puesto que cada criterio por sí solo sería insuficiente, siendo todos ellos, como se ha seña-

⁴⁴ Durrant, G., “To benefit or not to benefit...”, cit., *ibidem* y Nelson, M., “Internships and federal law...”, cit., *ibidem*.

⁴⁵ Durrant, G., “To benefit or not to benefit...”, cit., 179.

lado, complementarios de una cuestión más amplia sobre si la relación comporta beneficios mutuos⁴⁶.

3.1.2. Interpretación y aplicación de la HI por los tribunales federales

Las orientaciones contenidas en la HI del Departamento de Empleo no suponen modificación alguna respecto a la FLSA, ni tampoco en relación a la jurisprudencia previa sobre prácticas no remuneradas, ya que no tienen supremacía sobre la FLSA o sobre las decisiones de los jueces.

La HI aplicada por el Departamento de Empleo dirigida al sector privado no es vinculante para los tribunales de los estados al no ser vinculante para ellos, los criterios en ella enunciados son solamente medidas discrecionales a las que los tribunales federales se pueden adherir. Existiendo disparidad de razonamientos entre las decisiones de los tribunales de los diferentes estados, los cuales van instituyendo criterios propios para determinar cuando los estudiantes tienen la condición de empleados, criterios propios que únicamente rigen en la jurisdicción en la que el respectivo tribunal se encuentra⁴⁷.

Cuando el Departamento de Empleo verifica un incumplimiento de la FLSA si no fuera viable una solución amistosa del conflicto, el interno (o internos) podría interponer una reclamación ante el tribunal competente, que decidiría cuál es el test de derecho común aplicable para la valoración de si reúne o no la condición de empleado, los distintos tribunales federales discrepan sobre los criterios para definir la condición de empleado de los internos y aprendices.

Existirían tres grupos o categorías de criterios acuñados por los diversos tribunales federales para determinar cuando los estudiantes tienen la condición de empleados:

1) El test del “la ventaja inmediata” o “la asignación del beneficio principal al empresario”⁴⁸ que no toma en consideración las directrices de la HI. El denominado “cuarto circuito” que agrupa a los tribunales federales (una mayoría) de Virginia del Oeste, Virginia, Carolina del Sur, Carolina del Norte y Maryland, ha desestimado las orientaciones de la HI y tomado en consideración los criterios de Walling. Más específicamente, en 1964 los tribunales del denominado “cuarto circuito” en *Wirtz contra Wardlaw* crearon su propia versión de los criterios de Walling, el llamado *Wardlaw test*⁴⁹. El Tribunal Supremo, en *Donovan contra American Lines, Inc.*, precisó que en *Wardlaw* el tribunal había propuesto

⁴⁶ Durrant, G., “To benefit or not to benefit...”, cit., *ibidem*.

⁴⁷ Bird, B., “Preventing employer...”, cit., p. 4.

⁴⁸ Bird, B., “Preventing employer...”, cit., p. 5.

⁴⁹ Bird, B., “Preventing employer...”, cit., *ibidem*.

tres pautas a seguir: 1) analizar si el becario desplaza a los empleados habituales; 2) valorar si trabaja únicamente para su propio beneficio; 3) determinar si para el empresario se deriva una ventaja inmediata del trabajo del becario⁵⁰. En consecuencia, la clasificación de los internos y aprendices para los tribunales del “cuarto circuito” habría de realizarse de acuerdo con el test de Wardlaw por tratarse de un test propio diferenciado de los criterios de Walling⁵¹.

2) El test conjunto que considera la totalidad de los criterios (“todo o nada”⁵²) contenidos en la HI. El test de “todo o nada” propugna que el interno tiene que reunir todos y cada uno de los seis criterios de la HI, si el becario cumple los seis criterios a la vez, entonces no es un empleado conforme a lo establecido por la FLSA. Los tribunales del llamado “quinto circuito”, que comprende el distrito de Louisiana, Missisipi y Texas abogan por el test conjunto “de todo o nada”⁵³.

3) El test que propugna “una consideración de la totalidad de las circunstancias concurrentes”⁵⁴ en la interpretación y aplicación de los criterios contenidos en la HIDE⁵⁵. El llamado “décimo circuito” que comprende los distritos de Colorado, Kansas, Nuevo Méjico, Oklahoma, Utah, y Wyoming, aplica el test de la consideración de la totalidad de las circunstancias concurrentes para determinar si el interno o el aprendiz han de ser considerados empleados.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN: SUGERENCIAS A LOS EMPRESARIOS (ESTADOS UNIDOS) PARA SER INCORPORADAS EN LOS PROGRAMAS DE PRÁCTICAS DE CONFORMIDAD A LA FLSA Y LAS LEYES ESTATALES SOBRE SALARIOS Y TIEMPO DE TRABAJO

A modo de conclusión, a continuación se reflejan algunas directrices para los empleadores que pongan en marcha en sus empresas programas de prácticas;

⁵⁰ Bird, B., “Preventing employer...”, cit., p 4.

⁵¹ Véase el apartado 3 del presente estudio sobre los criterios establecidos por el Tribunal Supremo de EEUU en Walling contra Portland.

⁵² Nelson, M., “Internships and federal law...”, cit., p. 45; G. Durrant, G., “To benefit or not to benefit...”, cit., p. 176.

⁵³ Nelson, M., “Internships and federal law...”, cit., ibidem; G. Durrant, G., “To benefit or not to benefit...”, cit., ibidem.

⁵⁴ Bird, B., “Preventing employer...”, cit., p. 5; Nelson, M., “Internships and federal law...”, cit., p 44.

⁵⁵ Bird, B., “Preventing employer...”, cit., ibidem; Nelson, M., “Internships and federal law...”, cit., ibidem.

recomendaciones dirigidas a evitar que dichos programas supongan un incumplimiento de la FSLA y las leyes federales sobre salarios y tiempo de trabajo.

1. La figura central del programa de prácticas debe ser la persona del interno (estudiante o recién graduado que lo realiza)

El interno debe ser el principal beneficiario del programa de prácticas, no el empleador. Conforme han establecido mayoritariamente los tribunales federales la diferencia esencial entre interno y empleado radica en determinar quién es el principal beneficiario del programa de prácticas, que debería ser el interno, no el empleador⁵⁶. Los empleadores que quieran poner en marcha programas de prácticas no retribuidas deben tener un especial cuidado en asegurar que sus internos no realicen trabajos que principalmente beneficien al empleador. Se considera que un trabajo beneficia principalmente al empleador cuando el empleador utiliza a los internos en lugar de contratar (y retribuir) a empleados regulares, y cuando el empleador no contribuye a que el interno adquiera y aplique habilidades adecuadas que sean transferibles⁵⁷.

Los empleadores deberían desarrollar programas de prácticas que proporcionen a los estudiantes o recién graduados una experiencia exitosa de aprendizaje. Las prácticas habrían de suponer la transmisión a los becarios de habilidades propias de una industria, a tal fin convendría que se les asignasen tareas que favorezcan la adquisición de habilidades propias de una profesión o área de estudio específica⁵⁸. Por ejemplo, si se trata de unas prácticas de recursos humanos, el empleador debería preocuparse de que los internos aprenden habilidades necesarias para desempeñar las funciones propias de los profesionales de recursos humanos. Si el empleador se limita a asignar tareas tales como la confección de documentos, la realización de fotocopias y clasificación del correo, es poco probable que el Departamento de Empleo o los tribunales de EEUU consideren que esta experiencia es beneficiosa para los internos, por el contrario, es bastante posible que se estimase que los becarios desplazan al personal administrativo⁵⁹.

La realización de las prácticas habría de ajustarse a la formación que se imparte. Sería conveniente que se adecuasen los programas de prácticas a los objetivos de aprendizaje específicos previamente identificados en el módulo de

⁵⁶ Durrant, G., "To benefit or not to benefit...", cit., p. 176.

⁵⁷ Barbara, A., "Suggested guidelines and best practices for unpaid internships programs", *Bender's California Labor & Employment Bulletin*, Vol. 2012, No. 11 November 1, 2012, p. 3.

⁵⁸ Barbara, "Suggested guidelines...", cit., p. 4.

⁵⁹ Barbara, A., "Suggested guidelines...", cit., p. 5.

formación del programa de prácticas. Sería conveniente que las tareas asignadas a los becarios consistiesen en cometidos equilibrados. Los empleadores habrían de asignar a los becarios, trabajos asequibles, con resultados concretos y plazos cómodos para su realización. Ello facilitaría el proceso de aprendizaje y también la evaluación de la idoneidad del becario⁶⁰.

Sería conveniente que existiese un equilibrio entre el tiempo dedicado al trabajo supervisado y a la formación. Como regla general, los internos no habrían de dedicar más de la mitad de su tiempo a la realización de tareas supervisadas, relacionadas con el trabajo que los empleados realizan habitualmente (para no ser sobrecargados ni tampoco desplazar a los empleados). El tiempo restante convendría que se emplease en el aprendizaje, lo que incluye formación, observación, y la creación de redes con otros empleados. Los becarios no habrían de ser utilizados por los empleadores para desplazar a los empleados ni tampoco para cubrir puestos vacantes.

Es lícito y razonable que se derive de los programas de prácticas un beneficio indirecto para el empleador, si bien han de beneficiar principalmente a los internos. Delimitar quién se beneficia es una cuestión de equilibrio de intereses. El beneficio que obtiene el empresario de progresar en el reclutamiento de personal a través de un programa de prácticas, no sería suficiente para convertir al becario en un empleado.

2. El componente esencial del programa de prácticas es la formación

La formación es el elemento esencial del programa de prácticas. Los empresarios tienen la responsabilidad de ofrecer formación similar y a la vez complementaria a la que se ofrece en los programas académicos. Habría de consistir en un tipo de formación que ayude a la transferencia de habilidades específicas de una industria. Para ser trasladables a una industria específica, las habilidades que adquieran los internos tienen que ser generales en origen y aptas para ser aplicadas en otras compañías, en otras palabras, no deberían ser tan específicas que solo puedan aplicarse en la empresa en que se desarrollan las prácticas⁶¹.

Las prácticas habrían de adaptarse al modelo académico⁶². Sería conveniente que los empresarios diseñasen la parte formativa del programa de prácticas sobre la base de un currículo académico trazado para enseñar a los estu-

⁶⁰ Barbara, A., "Suggested guidelines...", cit., p. 6.

⁶¹ Barbara, A., "Suggested Guidelines ...", cit., ibidem.

⁶² Barbara, A., "Suggested Guidelines ...", cit., ibidem

diantes habilidades generales en un área específica importante. Por ejemplo un programa de prácticas en marketing debería permitir al alumno observar y participar en la aplicación práctica de conceptos aprendidos en cursos centrados en áreas como publicidad, políticas de precios, manejo de la marca. Habría de elaborarse una guía docente para el programa de prácticas que refleje objetivos concretos del aprendizaje. El plan de estudios incorporaría distintas modalidades de enseñanza. En la fase de desarrollo del programa de prácticas los empresarios habrían de colaborar con profesionales de los recursos humanos y profesorado de las universidades. Recurrir a estos últimos es una buena forma de garantizar que la parte formativa del programa complementa adecuadamente la enseñanza en el aula universitaria de los alumnos. Habría de establecerse un convenio con las universidades para desarrollar estos programas de prácticas, frecuentemente las universidades exploran fórmulas para que los estudiantes puedan adquirir experiencia y consigan ventajas competitivas, suelen contar con personal dedicado a la gestión de este tipo de oportunidades para los estudiantes; a la vez que el empresario puede beneficiarse de la asociación con estas instituciones pues le permite ampliar las posibilidades de encontrar los candidatos más cualificados para el programa de prácticas. El trabajo conjunto con el profesorado y secretarios académicos de estas instituciones es la mejor manera de determinar que los créditos académicos que se conceden asociados al programa de prácticas sean los adecuados. Cuestión que si bien es de gran importancia para los participantes en el programa aun lo es más para los empresarios que pretenden realizar programas de prácticas no remuneradas⁶³.

Es conveniente impartir una formación inicial a los participantes sobre el negocio de la empresa que organiza el programa de prácticas. Convendría, durante la misma, proporcionar información sobre la compañía y el departamento; analizar las expectativas y retos de los participantes; examinar las políticas y procedimientos del lugar de trabajo (seguridad, tiempo de trabajo, prendas de trabajo, tecnología y teléfonos); realizar una visita guiada al lugar de trabajo; y presentar a los internos a las personas clave de la empresa/del departamento y del programa de prácticas⁶⁴.

3. Asignar supervisores internos a los becarios

Sería conveniente que cada interno tuviese asignado un supervisor, un empleado con experiencia de la empresa, para que sea un soporte para el interno

⁶³ Nelson, M., "Internships and federal law...", cit., p 45.

⁶⁴ Barbara, A., "Suggested guidelines...", cit., p. 6.

durante el programa de prácticas, sería la mejor manera de asegurarse que el interno recibe un adecuado nivel de formación y que le son transferidas las habilidades requeridas⁶⁵.

4. Identificar un coordinador del programa de prácticas

Los empresarios deberían identificar una persona (el coordinador) que se responsabilice de realizar todas las tareas necesarias para la realización de un programa de prácticas exitoso. Convendría que gestionase el programa en su conjunto, entre sus obligaciones estarían, coordinar las actividades con las universidades; centralizar las soluciones a los problemas que surjan en el programa; asegurarse de que los internos están convenientemente ubicados y tienen los supervisores y mentores adecuados; asegurándose también de que todos los participantes en el programa cumplen plazos y responsabilidades. El coordinador procurará la mejora continua del programa, y el cumplimiento de los requisitos legales⁶⁶.

5. Crear materiales para los internos

Para que los programas de prácticas sean exitosos convendría elaborar materiales tales como un folleto, un manual con información detallada tanto del programa como de la empresa, materiales para el módulo de formación teórica, así como todos los materiales del programa, en particular los anuncios de prácticas, en los que se debe indicar claramente que la práctica es una experiencia de aprendizaje, no una oferta de temporal o estable de empleo.

6. Informar por escrito

Convendría comunicar por escrito a los becarios cuáles son los beneficios que el empresario espera conseguir en relación con ellos a través del programa de prácticas y obtener confirmación por escrito de su recepción en el sentido de haber entendido dichas expectativas del empresario⁶⁷.

Los empleadores habrían de elaborar un documento explicativo de dos cuestiones esenciales: los internos no tienen derecho a un trabajo a la conclusión del programa de prácticas, y que todas ambas partes comprenden que los

⁶⁵ Barbara, A., "Suggested guidelines...., cit., ibidem.

⁶⁶ Barbara, A., "Suggested guidelines...., cit., ibidem.

⁶⁷ Barbara, A., "Suggested guidelines...., cit., p.7.

internos no tienen derecho a salarios por el tiempo empleado en la formación⁶⁸. Asimismo, las prácticas deben tener una duración fija, delimitada en el documento. El documento habría de reflejar la duración de las prácticas, limitada en el tiempo; así como las firmas de ambos: la del empresario para corroborar que ha explicado al becario el alcance del compromiso que asume y la del interno en prueba de su conformidad, de que conoce claramente sus posibilidades. Este tipo de manifestaciones no impide sin embargo al empleador contratar a los internos en cualquier momento después de que el período de prácticas ha terminado. Tampoco le impide pagar salarios al interno. Su finalidad es que tanto el empleador como el interno tengan unas expectativas claras.

7. Proceso de selección de los internos

Los empleadores habrían de establecer para los programas de prácticas procesos internos de selección que sean transparentes en los que se enfatice la naturaleza del aprendizaje de las prácticas. Realizar un proceso de selección de internos que sea sustancialmente similar al proceso de contratación de los empleados podría intimidar al becario. El proceso de selección de los becarios, en lugar de reproducir el proceso de selección para reclutar trabajadores ordinarios de la empresa, habría de centrarse en la naturaleza formativa del programa de prácticas. Los empleadores han de pretender de los internos que demuestren su capacidad y voluntad de aprender, y no la adquisición de habilidades de trabajo específicas.

8. Como resumen...

Las prácticas sean o no remuneradas pueden valer como excelentes oportunidades para las personas que buscan cumplir con los requisitos para la obtención del título de grado en la universidad; para la obtención de puestos de trabajo que requieren experiencia laboral; para probar la valía de un individuo en un terreno o trabajo en particular; para lograr experiencia antes de iniciar una trayectoria profesional; y para ensayar el trabajo real en un entorno laboral real. Sin embargo, a menos que las prácticas cumplan los estrictos criterios para el trabajo no remunerado en el sector privado, tanto las leyes federales como las del Estado de California sobre salarios y tiempo de trabajo exigen a los empleadores que retribuyan a los becarios. El cumplimiento de las exigencias legales requiere de una planificación reposada y minuciosa para evitar la responsabi-

⁶⁸ Barbara, A., "Suggested guidelines...", cit., *ibidem*.

lidad de la empresa por una clasificación errónea de internos que eluda su consideración de verdaderos empleados.

Un programa de prácticas no remuneradas habría de ser similar a la formación que se da en un centro de enseñanza, para el beneficio del interno; no habría de desplazar a los empleados regulares; tendría que contemplar una estrecha supervisión del interno por el personal existente, y no habría de proporcionar al empleador “ ventaja inmediata ” de las actividades del becario. Además, el interno no necesariamente tiene derecho a un trabajo al finalizar el período de prácticas. Ambos deben entender que a la finalización de las prácticas, el interno no tiene derecho a los salarios por el tiempo de realización de las prácticas. El empresario debería describir los términos de las prácticas en un escrito proporcionado al becario, que habría de firmarse por ambos al iniciarse las prácticas. También sería ventajoso que el programa se realizase en colaboración con una institución educativa.