

La formación profesional como derecho fundamental y como política pública, laboral y ocupacional

*Laura Cristina Castagnino**

Resumen

En el año 1995 se incorporó a la Ley de Contrato de Trabajo un capítulo compuesto por siete artículos (sin numeración) denominado “De la formación profesional” y se delegó en el Poder Ejecutivo el “nuevo ordenamiento del articulado” de la ley.¹

Pese al tiempo transcurrido (más de veintiocho años) y a la importancia que reviste el tema, tanto en el plano laboral (el derecho a recibir formación profesional) como también como instrumento de política social (tendiente a capacitar a las personas para el empleo y revertir o atenuar el desempleo), hasta la fecha no se ha dictado norma alguna dirigida a ordenar y visibilizar dichas disposiciones en el articulado de la ley laboral argentina.

El objetivo del presente trabajo es destacar los principales aspectos de la formación profesional, los derechos e intereses involucrados, la jerarquía y operatividad de las normas que la rigen y la necesidad de adecuar y visibilizar la cuestión en la normativa vigente.

Palabras clave: formación profesional, capacitación, derecho fundamental, deber de formación, acciones positivas.

* Abogada, Especialista en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires), Profesora Adjunta Regular (por concurso) de Derecho del Trabajo (UBA), Jueza Nacional del Trabajo (por concurso), Profesora de Posgrado en distintas universidades e instituciones jurídicas. Disertante, coautora de libros y autora de diversos trabajos de la especialidad. Directora de proyecto de investigación (UBA DeCyT); lcastagnino@derecho.uba.ar.

1. Ley 24.576 (arts. 1 y 2), publicada en el Boletín Oficial el 13/11/1995.

The Professional Qualification As Fundamental Right And As Public, Labor And Occupational Policy

Abstract

In the year 1995, a chapter consisting of seven articles (without numbering) called “Professional Training” was incorporated into the Labor Contract Law, and the Executive Branch was delegated the “new ordering of the articles” of the law.

Despite the time that has passed (more than eighteen years) and the importance of the issue, both in the realm of labor (the right to receive professional training) and as a tool of social policy (aimed at equipping individuals for employment and reversing or mitigating unemployment), to date, no regulation has been issued to organize and make these provisions visible in the articles of Argentine labor law.

The objective of this work is to highlight the main aspects of professional training, the rights and interests involved, the hierarchy and operability of the governing norms, and the need to adapt and make the issue visible in current regulations.

Keywords: Professional Qualification, Training, Fundamental Rights, Training Duty, Positive Actions.

I. Introducción

“La promoción profesional y la formación en el trabajo, en condiciones igualitarias de acceso y trato, será un derecho fundamental para todos los trabajadores y trabajadoras”.

El enunciado pertenece al “Art. s/n (1)” (primer artículo sin número) del Capítulo VIII “De la formación profesional” incorporado por la Ley 24.576 (art. 1º) en el Título II de la Ley de Contrato de Trabajo.²

2. Entre el artículo 89 (Auxilios o ayudas extraordinarias) perteneciente al Capítulo VII “De los derechos y deberes de las partes” y el artículo 90 (Indeterminación del plazo) perteneciente al Título III (De las modalidades del contrato de trabajo) Capítulo I (Principios generales).

Se trata de un capítulo compuesto por siete artículos (sin número), incorporados a la Ley de Contrato de Trabajo en el año 1995, cuyo orden y numeración fue delegado al Poder Ejecutivo.³ Pese a la importancia del tema y al tiempo transcurrido, hasta la fecha no se ha dictado norma alguna tendiente a regularizar la inédita situación.

La importancia que reviste actualmente la capacitación laboral, como mecanismo de crecimiento profesional y como instrumento de política social, tanto para trabajadores y trabajadoras con empleo, como para aquellos que carecen del mismo y necesitan incorporarse al mercado de trabajo, será objeto de estudio en las siguientes líneas.

La ausencia de reglamentación y de adecuada individualización en la Ley de Contrato de Trabajo no solo dificulta su conocimiento y debido cumplimiento, sino que ha llevado a parte de la doctrina a sostener seriamente que se trata de un conjunto programático de normas o disposiciones declarativas, que deben ser reglamentadas por el Poder Ejecutivo o por las partes colectivas en el marco de la negociación.⁴

Es imprescindible dotar a la “formación profesional” de un lugar relevante en la legislación laboral, pues no solo constituye un “derecho fundamental de los trabajadores y trabajadoras” que aspiran a acceder, mantener, reingresar o ser promovidos en el empleo, sino también un instrumento de política social, tendiente a revertir el desempleo, cualificar a nuestros trabajadores, mejorar la producción y la competitividad de nuestras empresas y lograr el desarrollo social.

3. El Poder Ejecutivo, por decreto, resolverá el nuevo ordenamiento del articulado de la ley 20.744 (art. 2).

4. En este sentido, el profesor Carlos Etala ha sostenido que el contenido del capítulo es “heterogéneo” pues muchas de sus normas no se refieren a los derechos y deberes de las partes del contrato de trabajo “sino a políticas de formación profesional que involucran principalmente al Estado y también a las organizaciones profesionales”. Así, el primero de los artículos enuncia los derechos del trabajador a la promoción profesional y a la formación en el trabajo “pero no enuncia frente a quiénes se ejercería este derecho”, que debería generar los correlativos deberes a cargo del Estado y los empleadores, “deberes que solo se mencionan de una manera vaga en los artículos subsiguientes” (Etala, C. A., *Contrato de trabajo*, Astrea, 1998, p. 193). En el mismo sentido se ha sostenido que se trata de disposiciones “declarativas y puramente programáticas” pues solo contienen “enunciados genéricos y no obligaciones concretas para las partes del contrato de trabajo” (D’ Aurizio, A. y Mancuso, G., “De la formación profesional”, en *Régimen de Contrato de Trabajo Comentado*, dirigido por Miguel Ángel Maza, La Ley, 2012, Tomo II, p. 204).

II. Formación profesional. Concepto, caracterización y tipos

Si bien no existe una definición legal de “formación profesional”, la doctrina ha entendido por tal al “proceso de adquisición y desarrollo de aptitudes técnicas y actitudinales que favorecen el ingreso, permanencia o reinsertión de una persona en el mercado laboral”.⁵ También se ha dicho que la formación profesional comprende “todos aquellos estudios y aprendizajes encaminados a la inserción, reinsertión y actualización laboral, cuyo objetivo principal es aumentar y adecuar el conocimiento y habilidades de los actuales y futuros trabajadores a lo largo de toda la vida”.⁶

Desde el punto de vista del derecho laboral, suele ser abordada como un “derecho/deber”, esto es, el derecho del trabajador a recibir la formación necesaria (teórica, práctica o ambas) para acceder, permanecer, reinsertarse y aun progresar en el empleo. Y su contrapartida, el deber del empleador de ofrecer o implementar acciones de formación y/o capacitación profesional, de acuerdo a las características de las tareas y necesidades de la organización.

Pero la formación profesional no se agota allí, sino que también involucra al Estado, a través de sus órganos competentes, a quienes la ley impone el deber de “asistencia” en lo que respecta a las acciones de formación profesional (tanto respecto de los trabajadores ocupados, como de aquellos sin empleo) y a las organizaciones sindicales, a las que les asigna la facultad de “participar” (organizar, fiscalizar, requerir información, solicitar acciones de formación específicas).⁷

Es que la formación profesional no solo interesa a los trabajadores y trabajadoras (derecho fundamental al que nos referiremos en el siguiente apartado), sino también al empleador (pues redundaría en beneficio de la empresa), a las entidades sindicales (que procuran la mejora de las condiciones

5. Machado, J. D., “De la formación profesional”, en *Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada*, dirigida por Antonio Vázquez Vialard, RubinzalCulzoni, Santa Fe, 2005, Tomo I, p. 5 71.

6. D’Aurizio, A. y Mancuso, G., “De la formación profesional”, en *Régimen de Contrato de Trabajo Comentado* dirigido por Miguel Ángel Maza, La Ley, 2012, Tomo II, p. 203.

7. En este sentido, el “Art. s/n (2)” establece que: “El empleador implementará acciones de formación profesional y/o capacitación con la participación de los trabajadores y con la asistencia de los organismos competentes al Estado”.

de trabajo y calidad de vida de sus representados), al Estado (que debe administrar los recursos públicos y combatir el desempleo) y a la comunidad en su conjunto.

Existen diversas clasificaciones y tipos de “formación profesional”. A grandes rasgos, se suelen mencionar la formación “inicial” (de acceso al empleo), “ocupacional” (destinada a los trabajadores sin empleo) y “continua” (dirigida a mejorar la capacitación de los trabajadores ocupados).

Pero, como veremos a continuación, existen otras modalidades y tipos de formación profesional:⁸

- a) Según la *iniciativa* de formación, encontramos la formación *espontánea o libre* (decidida por el trabajador), la formación *inducida* (por el empleador), la *consensuada* (tanto en el nivel individual como colectivo), la *heterónoma* (de fuente estatal).
- b) Según el *destinatario* de la formación, esta puede estar dirigida a los *trabajadores activos* o a las *personas desocupadas*. En una situación intermedia se ubica la capacitación *precontractual* (previa o de entrada al empleo) y la *poscontractual* (de salida o recalificación).
- c) Según el *financiamiento*, las acciones de formación pueden ser financiadas por el *empleador*, por un *fondo colectivo* (mutual o agencia), por el *Estado* (fondos públicos), por la *asociación sindical*, estos últimos de manera directa o mixta. Algunos autores agregan, incluso, al propio *trabajador*, que procura su formación libre o espontánea.
- d) Según el *objetivo* o contenido, la formación puede ser *específica* (vinculada a las destrezas o conocimientos relativos a un puesto de trabajo) o *difusa* (a la genérica aptitud para insertarse o reinsertarse en el mercado laboral). La primera en general es asumida por el empleador, la segunda por el Estado u organismos específicos.
- e) Según la *oportunidad* o finalidad, encontramos: 1. La *formación inicial*, de entrada o adaptación al empleo. 2. La *formación ocupacional*, también denominada *continua*,⁹ exigible durante la vigencia de la relación

8. Por razones didácticas y de claridad pedagógica, hemos de seguir, en líneas generales, la clasificación aportada por Machado, José Daniel (*op. cit.*, p. 575 y ss.).

9. Preferimos reservar la denominación “ocupacional” para la formación destinada a las personas desempleadas. Como lo viene sosteniendo la OIT, los tres pilares necesarios

laboral (incorporación de tecnología, capacitación en materia de higiene y seguridad laboral). 3. La *formación promocional*, dirigida a obtener una calificación distinta a la que diera origen a la contratación (capacitación polivalente o para una categoría o puesto superior). 4. La *formación- recalcificación*, tanto para trabajadores que han visto disminuidas sus capacidades físicas como para aquellos que deben reinsertarse al mercado de trabajo.

- f) Según el *ámbito espacial y temporal* en que se brinda la capacitación, esta puede desarrollarse en el *propio establecimiento y en horario de trabajo* (en general la capacitación brindada por el empleador), en *otro establecimiento o institución* (a cargo del empleador o de otro organismo), superponiéndose en todo o en parte con la *jornada de trabajo o fuera de la misma*. En los primeros casos, no suele haber inconveniente con el pago de la remuneración, en los restantes deberá analizarse el tipo de formación (espontánea o inducida, el objetivo y la finalidad). Aquí cobra relevancia el denominado “crédito horario” para capacitación que mencionaremos más adelante.

III. La formación profesional como “derecho fundamental de los trabajadores y trabajadoras” y su operatividad

La formación profesional es, sin duda, un *derecho humano fundamental*. Así lo define la Ley de Contrato de Trabajo¹⁰ y así lo consideran diversos tratados y pactos internacionales de jerarquía supralegal y constitucional (cfr. art. 75 inc. 22 Constitución Nacional). En este sentido, la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948) luego de consagrar el derecho de toda persona a la educación, prevé que “La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada” (art. 26.1). La *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (1948) establece que toda persona tiene derecho a que “mediante esa educación, se le capacite para lograr una digna

para fomentar y mantener la empleabilidad de las personas son: la educación de calidad, la formación previa al empleo y el aprendizaje “continuo” a lo largo de la vida (OIT *Recomendación 195 sobre el desarrollo de los recursos humano*, 2004).

10. “La promoción profesional y la formación en el trabajo, en condiciones igualitarias de acceso y trato, será un derecho fundamental para todos los trabajadores y trabajadoras” (Art. s/n -1- incorporado por la ley 24.576).

subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad” (art. XII). El *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1996) dispone que entre las medidas que habrá de adoptar cada Estado para lograr la plena efectividad del derecho “a trabajar” deberá figurar “la orientación y formación técnico-profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana” (art. 6.2), a la vez, entre las “condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias” incluye “igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad” (art. 7). En el mismo sentido se expiden la *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (1967) (art. 5) y la *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (1980) que garantiza “las mismas condiciones de orientación en materia de carteras y capacitación profesional” (art. 10).

Por su parte, el *Convenio 142 de la OIT sobre Desarrollo de los Recursos Humanos* (ratificado por Argentina en 1978) dispone: “Todo miembro deberá adoptar y llevar a la práctica políticas y programas completos y coordinados en el campo de la orientación y formación profesionales, estableciendo una estrecha relación entre este campo y el empleo, en particular mediante los servicios públicos de empleo” (art. 1.1), a la vez que prevé “alentar y ayudar a todas las personas, en pie de igualdad y sin discriminación alguna, a desarrollar y utilizar sus aptitudes para el trabajo en su propio interés y de acuerdo con sus aspiraciones, teniendo presentes al mismo tiempo las necesidades de la sociedad” (art. 1.2.5) mediante sistemas complementarios de enseñanza que “cubran las necesidades de formación profesional permanente de los jóvenes y de los adultos en todos los sectores de la economía y ramas de la actividad económica y a todos los niveles de calificación y de responsabilidad” (art. 4). Y el *Convenio 111 de la OIT* sobre “Discriminación en materia de empleo y ocupación” (ratif. en 1968) consagra expresamente la obligación de asegurar la no discriminación “en las actividades de orientación profesional, de formación profesional y de colocación que dependan de una autoridad nacional” (art. 3.e).

Tratándose de derechos fundamentales (así reconocidos por la comunidad internacional), de tipo “promocional”, vinculados al “bienestar y

progreso social” (de segunda generación), y aun admitiendo que las propias fuentes internacionales permiten una aplicación gradual y progresiva que acompañe los requerimientos y posibilidades de financiación de cada Estado, cabe destacar que ello no los convierte en una mera expectativa o declaración programática (cuya aplicación dependa de la voluntad estatal de reglamentación), sino que son “exigibles” (operativos) dentro de ese espacio soberano que permite a cada Estado adoptar las medidas (razonablemente) apropiadas, de acuerdo a sus específicas capacidades de financiamiento, en sentido progresivo, a fin de lograr su paulatina realización, bajo apercibimiento de responder por el incumplimiento frente a la comunidad internacional.¹¹

El derecho a la formación profesional es, a su vez, un *derecho instrumental*, que más allá de su contenido específico, conecta en relación medio a fin, con otros derechos laborales fundamentales. Como lo ha explicado Oscar Ermida Uriarte,¹² el mismo se vincula con la vigencia efectiva de otros derechos considerados de *rango fundamental*: a) el derecho a *trabajar*, en tanto las calificaciones y competencias han devenido una condición necesaria para el acceso al mercado de trabajo; b) el derecho a una *remuneración justa*, en tanto el nivel de capacitación alcanzado, en su correlato con el régimen de categorías, habrá de incidir en modo relevante en la retribución; c) el derecho a *condiciones dignas de labor*, en tanto debe entenderse que el trato laboral no se agota en el intercambio de trabajo por salario, sino que incluye en su objeto el principio “antropocéntrico” de promoción del desarrollo de la persona del trabajador;¹³ d) el derecho a la *no discriminación*, en

11. Así, se ha interpretado que frente a los *derechos de realización paulatina* consagrados en el PIDESC (1966), deben adoptarse “dentro de un plazo razonablemente breve” medidas “deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto”, pues de lo contrario “se privaría a la obligación asumida de todo contenido significativo”. Ver Abramovich, V. y Courtis, C., “Hacia la exigibilidad de los derechos sociales, económicos y culturales”, en *Revista Contextos*, N°1, Buenos Aires 1997, p. 43; Barreto Ghione, H., *La obligación de formar a cargo del empleador*, Fondo de Cultura Universitaria, Montevideo, 2001, p. 46.

12. Ermida Uriarte, O., “Trabajo decente y formación profesional”, Cinterfor - OIT, Boletín 151, Montevideo, 2002. En igual sentido, Machado, J. D., *op. cit.*).

13. La recepción por parte de la OIT del concepto “trabajo decente” y sus diferentes manifestaciones, da cuenta de la trascendencia que reviste la formación profesional como

tanto el nivel de capacidad alcanzado se integra a uno de los términos de la fórmula (como “igualdad de circunstancias”) requiriendo en consecuencia un tratamiento similar tanto a la hora de “capacitar” como respecto de los “igualmente capacitados”.

Hoy más que nunca, el derecho a la formación profesional debe reconocerse como un *derecho humano fundamental*, pues es la puerta de acceso a los nuevos empleos que han de surgir en esta revolución digital. Los estándares educacionales fueron subiendo con el correr de los años. La cualificación que las empresas exigen, en gran cantidad de actividades, no baja de un nivel universitario. Incluso, de conseguir acceder a un puesto de trabajo, luego de acreditar un alto nivel de formación, el ritmo acelerado de esta revolución tecnológica exige a las personas una constante capacitación de su fuerza laboral. Si un trabajador no adecua su calificación profesional, probablemente no pueda seguir laborando en la empresa, pues no tendrá las habilidades necesarias para utilizar las nuevas herramientas tecnológicas que han de incorporarse al proceso de producción.¹⁴

IV. La formación profesional en el régimen laboral vigente

Si bien hasta la fecha no se ha ordenado el texto de la Ley de Contrato de Trabajo, ni se han numerado los siete artículos incorporados en 1995,¹⁵ sin duda su reconocimiento legal y en las normas de jerarquía supralegal y constitucional, permite afirmar que estamos en presencia de un *derecho fundamental operativo*, vinculado al bienestar y al progreso social, exigible tanto respecto del Estado como de los empleadores, de manera gradual y progresiva, en las condiciones de su regulación.

instrumento de inclusión y crecimiento social y su íntima relación con las “condiciones dignas y equitativas de labor”. Ver OIT., *Recomendación 195 sobre el desarrollo de los recursos humanos* (2004).

14. López Argonz, G. E., “Inteligencia artificial y formación profesional: dos aliadas en la transformación digital”, en AA.VV., Molina Navarrete, C. y Vallecillo Gámez, M. R. (dir.), *De la economía digital a la sociedad del e-work decente: condiciones sociolaborales para una industria 4.0 justa e inclusiva*, Aranzadi, España, 2021, pp. 335-354.

15. Ver punto 1 del presente trabajo.

a) La formación profesional y los deberes del Estado

En lo que respecta al Estado, ha asumido el deber internacional de fortalecer los sistemas de “formación profesional”, procurar y establecer programas de orientación y formación técnico-profesional, encaminados a lograr la plena efectividad del derecho “a trabajar”, a conseguir el desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, a lograr el acceso “sin discriminación” a acciones de formación y promoción profesional, en especial respecto de mujeres, jóvenes, personas sin empleo, con capacidades especiales, y en general respecto de personas adultas “en todos los sectores de la economía y ramas de la actividad económica” y “en todos los niveles de calificación”.¹⁶

Diversas normas y programas ha dictado y desarrollado el Estado, a nivel nacional y provinciales, destinadas a fortalecer los sistemas de formación profesional, brindar capacitación técnico-profesional, promover la contratación de personas en situación de vulnerabilidad y acompañar a aquellas en situación de desempleo.¹⁷ Con resultados diversos, pues el efectivo crecimiento profesional y el pleno empleo no dependen exclusivamente de estas acciones, sino de un conjunto de factores, económicos, sociales, culturales y políticas públicas tendientes a lograr, de manera progresiva, su satisfacción.

La Ley Nacional de Empleo,¹⁸ por su parte, luego de enunciar entre sus objetivos “la formación profesional como componente básico de las políticas y programas de empleo (art. 2), impuso al Estado la obligación de activar políticas de empleo que comprendan la “formación y orientación profesional” (art. 3), elaborar regularmente el “Plan Nacional de Empleo y Formación Profesional” (art. 5), establecer periódicamente programas destinados a fomentar el empleo de los trabajadores que presentan “mayores dificultades de inserción laboral”, que contemplen la “actualización y reconversión profesional” y la “orientación y formación profesional”, entre otras medidas

16. Ver punto 3 del presente trabajo.

17. Solo a título de ejemplo, he de mencionar la ley 26.058 (B.O. 09/09/2005) de Educación Técnico - Profesional; el Seguro de Capacitación y Empleo (dto. 336/2006) antiguamente vinculado al Programa Jefas y Jefes de Hogar Desocupados, hoy vinculado al Programa Fomentar Empleo (Resolución M.T. 646/2022), entre otros.

18. Ley 24.013 (B.O. 17/12/1991).

(arts. 81 y 82), elaborar programas para “jóvenes desocupados” (art. 83), para “trabajadores cesantes de difícil reinserción ocupacional” (art. 84), para “grupos protegidos” (liberados, aborígenes, ex combatientes, rehabilitados de la drogadicción) (art. 85), para personas discapacitadas (art. 86), para trabajadores afectados por la “reestructuración productiva” (art. 97), que incluyan “capacitación y orientación profesional prestada en forma gratuita” y complementaria a otras medidas que se estimen adecuadas (ayudas económicas, exenciones impositivas, prioridades, cupos mínimos, créditos especiales, reconversión profesional, entre otros).

La Ley de Contrato de Trabajo, a partir de la incorporación del capítulo “De la formación profesional” (Ley 24.576), ha impuesto al empleador la obligación de implementar las acciones de formación profesional, con la participación de los trabajadores y “con la asistencia de los organismos competentes del Estado” (art. s/n -2-), que podrá ser técnica, financiera, publicaciones, u otras.

Como puede observarse, existen diversas disposiciones de orden nacional tendientes a hacer efectivo el derecho a la formación profesional, reconocido por diversas normas internacionales, como base del crecimiento personal y social. Pero los recursos necesarios para financiar la instrumentación de estos programas no son infinitos, lo que impide al Estado atender debidamente la totalidad de las necesidades involucradas (circunstancia expresamente considerada por la comunidad internacional en relación a los *derechos de realización paulatina*, que como hemos visto, no exime al Estado de su –razonable– cumplimiento).

En otras palabras, sin desconocer las dificultades de financiamiento que afectan a los Estados, tratándose de un derecho fundamental *de realización paulatina*, el Estado no puede escudarse en las dificultades económicas para incumplir sus obligaciones, sino que debe implementar “medidas apropiadas” (razonablemente apropiadas), de acuerdo a sus específicas capacidades de financiamiento, a fin de lograr la gradual y paulatina realización del derecho.

b) La formación profesional como “deber” del empleador

En cuanto a los empleadores, se les ha impuesto el deber de implementar “acciones de formación profesional y/o capacitación con la participación de los trabajadores y con la asistencia de los organismos competentes del

Estado” (art. s/n -2-). Esta capacitación se efectuará “de acuerdo a los requerimientos del empleador, a las características de las tareas, a las exigencias de la organización del trabajo y a los medios que le provea el empleador para dicha capacitación” (art. s/n -3-).

Este “deber” del empleador comprende dos obligaciones: a) la de *abstenerse de impedir* u obstaculizar las acciones de formación “espontáneas” (elegidas por el trabajador en su propio interés), a cuyo fin se prevé un “crédito horario”, independiente de la licencia paga prevista por el art. 158 de la LCT (para rendir exámenes de enseñanza oficial), cuya cuantía debe ser establecida “en el convenio colectivo” (art. s/n -7-); y b) el *deber específico* de implementar *acciones positivas de formación*, “en condiciones igualitarias de acceso y trato” (sin discriminación, frente a la igualdad de circunstancias -cfr. art. 81 LCT-), de acuerdo a su propia “iniciativa” (o requerimiento), entendida dentro de los límites del poder de organización y dirección (con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, y preservando los derechos personales y patrimoniales del trabajador -cfr. art. 65 y concs. LCT-), y dentro de sus (razonables) posibilidades de financiamiento.

En otras palabras, el deber de formación profesional a cargo del empleador, en su faz negativa, impone la obligación de respetar las acciones de formación “espontáneas” o elegidas libremente por el trabajador “para realizar, fuera de su lugar de trabajo actividades de formación y/o capacitación que él juzgue de su propio interés” (cfr. art. s/n -7-). Esta obligación se encuentra condicionada a lo que pudiera disponer el convenio colectivo, no solo respecto de los contenidos y acreditación ante el empleador, sino fundamentalmente en relación al “crédito horario” (cantidad de horas del tiempo total anual de trabajo que el trabajador puede destinar a su capacitación libre, sin pérdida de remuneración).

En su faz positiva, la ley confiere al empleador la facultad de “iniciativa”, en lo que respecta al contenido y modalidad de la capacitación (procedimientos de trabajo, incorporación de nuevas tecnologías, seguridad e higiene laboral, cursos promocionales, prevención de la violencia laboral). Con las siguientes limitaciones: a) sin discriminación (en condiciones igualitarias de acceso y trato, para quienes se encuentren en igualdad de condiciones); b) con carácter funcional (de acuerdo a las características de las tareas y exigencias de la organización del trabajo); c) preservando los derechos personales y patrimoniales del trabajador (sin pérdida de remuneración).

La alusión a los “medios que le provea el empleador” sin duda se vincula con las posibilidades de financiamiento, pues no todos los empleadores se encuentran en idénticas condiciones de solventar estudios, cursos, prácticas y acciones de capacitación de envergadura. Pero ello no los exime del deber de brindar o implementar acciones de capacitación específicas, dentro de sus (razonables) posibilidades de financiamiento e incluso de requerir apoyo sindical y la asistencia del Estado (económica, técnica, capacitaciones gratuitas, cursos on line, etc.).

Por último, la ley impone al empleador la obligación de “certificar” la calificación profesional obtenida por el trabajador, al término de la relación laboral, en los distintos puestos de trabajo, hubiere realizado o no acciones regulares de capacitación (art. s/n -6-).

En efecto, la Ley 24.576 ha incorporado la obligación de hacer constar en el certificado de trabajo que debe extender el empleador al tiempo de la extinción del vínculo (art. 80 LCT) “la calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación” (art. s/n -6- citado).

Esta disposición debería formar parte del art. 80 de la LCT, norma que regula el contenido del “certificado de trabajo” que debe expedir el empleador al término de la relación laboral y que ahora debe añadir “la calificación profesional” aludida, que no debe ser confundida con la naturaleza de los servicios prestados o la categoría laboral o convencional alcanzada.

Si bien la norma no prevé una consecuencia legal específica frente al incumplimiento (ha de ser la misma que propone el art. 80 LCT), se trata de un recaudo de suma importancia para el trabajador, pues el certificado de trabajo no solo le permite acreditar los servicios prestados a los fines previsionales (jubilatorios) sino también al momento de buscar nuevo empleo, poder certificar los conocimientos y capacidades adquiridas frente al futuro empleador. De allí que rige en la especie el deber de veracidad, derivado de la buena fe, de no consignar datos falsos.

La exigencia de certificar “la calificación profesional obtenida” no depende del efectivo cumplimiento del deber de formación por parte del empleador, sino que es exigible “hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación”, fórmula que lleva a interpretar que no está supeditada a la participación en acciones de educación formal. La calificación obtenida, como lo ha entendido la doctrina, puede resultar de la simple

obtención empírica del conocimiento, o de la aptitud alcanzada como directo resultado del desarrollo práctico de las tareas a su cargo.¹⁹

c) La formación profesional y las asociaciones sindicales

Las organizaciones sindicales cumplen un rol importante en materia de capacitación y formación profesional.

La ley las faculta a “participar” de las acciones de formación implementadas por el empleador (art. s/n -2-), a la vez que les reconoce los siguientes derechos: a) derecho de “información”,²⁰ en este caso “sobre la evolución de la empresa, sobre innovaciones tecnológicas y organizativas, y toda otra que tenga relación con la planificación de acciones de formación y capacitación profesional” (art. s/n -4-); b) derecho de “iniciativa”, en los casos de innovaciones de base tecnológica y organizativa podrá “solicitar al empleador la implementación de acciones de formación profesional para la mejor adecuación del personal al nuevo sistema” (art. s/n -5-); c) derecho de “regular colectivamente” los denominados “créditos horarios” para la capacitación “espontánea” (libre) del trabajador, concretamente la ley delega en los convenios colectivos de trabajo la facultad de fijar una “cantidad de horas del tiempo total anual de trabajo” de los trabajadores comprendidos, para realizar, fuera de su lugar de trabajo, actividades de formación y/o capacitación en “su propio interés”. Distintos convenios ya han avanzado en este sentido.²¹

19. V. Machado, J. D. (*op. cit.*); D’Aurizio y Mancuso (*op. cit.*); Otero, A. M., en *Ley de Contrato de Trabajo comentada, anotada y concordada*, dirigida por Jorge Rodríguez Mancini, *La Ley*, 2007, T. II, p. 1164.

20. El derecho a la “información” ya se encuentra previsto en nuestra legislación. La ley 23.546 (t. o. 2004) sobre convenciones colectivas de trabajo impone el deber de “intercambiar la información necesaria a los fines del examen de las cuestiones en debate, para entablar una discusión fundada y obtener un acuerdo. Dicho intercambio deberá obligatoriamente incluir la información relativa a la distribución de los beneficios de la productividad, la situación actual del empleo y las previsiones sobre su futura evolución” (art. 4). La ley 25.877 (B.O. 19/03/2004) de ordenamiento laboral, impone a las empresas que ocupan a más de 300 trabajadores la obligación de “elaborar, anualmente, un balance social que recoja información sistematizada relativa a condiciones de trabajo y empleo, costo laboral y prestaciones sociales a cargo de la empresa”, documento que “será girado por la empresa al sindicato con personería gremial”, a fin de facilitar la negociación.

21. Algunos convenios colectivos de trabajo imponen contribuciones patronales destinadas a la formación profesional (v.gr. CCT 130/75 –empleados de comercio, acuerdo

Por su parte, la Ley Nacional de Empleo dispone que las comisiones negociadoras de convenios colectivos tendrán obligación de negociar, entre otras materias, “el establecimiento de sistemas de formación” que faciliten la polivalencia funcional, entre otras (art. 24), mas su falta “no impedirá la homologación del convenio”.

La participación sindical, tanto en el diseño directo de políticas de formación profesional como en la incorporación de la temática y contenidos adecuados a la hora de negociar colectivamente, es de suma relevancia para la concreción del derecho que nos convoca, pues las empresas asumen compromisos concretos de capacitación y promoción en el empleo y los sindicatos contribuyen impulsando, diagramando, negociando y controlando su efectivo cumplimiento.

El derecho a la “información” guarda íntima relación con la carga de “participación” impuesta en el enunciado general del instituto (art. s/n -1-), pues es condición necesaria para una óptima participación que el sindicato cuente con el oportuno conocimiento “sobre la evolución de la empresa, las innovaciones tecnológicas y organizativas, y toda otra que tenga relación con la planificación de acciones de formación y capacitación profesional”. Por lo que la información aludida permitirá establecer programas y estrategias de formación específicas (actualización tecnológica, reconversión u otros) ajustadas a las necesidades y características del empleo.

La obligación de negociar de buena fe (Ley 23.546) incluye el deber de concurrir a las audiencias, designando representantes con capacidades e instrucciones suficientes, facilitando la circulación de información veraz y realizando esfuerzos conducentes a fin de alcanzar acuerdos (art. 4). En este caso, la información veraz y pertinente permitirá la realización de acciones concretas de formación profesional (a iniciativa del empleador o de la entidad sindical) y avanzar en relación al contenido, acreditación y “crédito horario” para la capacitación “espontánea” (libre) del trabajador.

2009-, CCT 501/07 –empleados textiles–, entre otros). Otros han avanzado en la instrumentación de regímenes de capacitación y promoción (v.gr. CCT del personal del Sistema Nacional de Empleo Público, acta 2008) e incluso en la fijación de “créditos horarios” para la formación profesional en institutos específicos (v.gr. CCT665/09 –trabajadores de farmacia).

V. Conclusiones

La formación profesional es un *derecho fundamental* del ser humano (reconocido por distintas normas internacionales de jerarquía supralegal y constitucional) y un *instrumento de política social*, vinculado al desarrollo económico, al trabajo decente, al crecimiento y a la inclusión social.

Su incorporación en la Ley de Contrato de Trabajo es, sin duda, un paso importante en el camino hacia su efectividad. Pero la falta de individualización adecuada en el ordenamiento legal (siete artículos sin número incorporados entre el art. 89 y el art. 90 de la ley) no solo dificulta su visualización y efectivo cumplimiento, sino que ha llevado a algunos autores a asignarle carácter “programático”, tesis que no compartimos.

El presente estudio nos permite afirmar que estamos en presencia de un *derecho fundamental operativo*, vinculado al bienestar y al progreso social, exigible tanto respecto del Estado como de los empleadores, de manera gradual y progresiva, en las condiciones de su regulación.

En lo que respecta al Estado y tratándose de un *derecho de realización paulatina*, ha asumido el compromiso internacional de adoptar “medidas adecuadas”, dentro de sus concretas y razonables capacidades de financiamiento, a fin de lograr su paulatina y gradual realización.

En cuanto a los empleadores, la ley les ha impuesto el *deber de formación*, en el marco de las relaciones laborales, que comprende la obligación de *abstenerse de impedir* la capacitación libre del trabajador y la de adoptar *acciones positivas de formación*, con participación sindical y la asistencia del Estado, en las condiciones y con los límites analizados en el presente estudio.

La capacitación “continua” no solo involucra el desarrollo y crecimiento personal, sino que debe ser entendida como instrumento de inclusión y crecimiento social y como programa vinculado a la dignidad humana y al “trabajo decente”. En este marco, la Recomendación 195 sobre el desarrollo de los recursos humanos (2004) plantea el deber de los países miembros de definir políticas de desarrollo de los recursos humanos, de educación, de formación y de aprendizaje permanente que “hagan hincapié en el desarrollo económico sostenible en el contexto de una economía en proceso de globalización y de una sociedad basada en el saber y la adquisición de conocimientos” así como “en el desarrollo de las competencias, la promoción del trabajo decente, la conservación del empleo, el desarrollo social, la inclusión social y la reducción de la pobreza”.

Educación de calidad, formación previa al empleo y aprendizaje continuo a lo largo de la vida, los tres pilares necesarios para mantener la empleabilidad de las personas, avanzar hacia el trabajo decente y el desarrollo social (OIT, 2004).

Bibliografía

- Abramovich, Víctor y Courtis, Cristian, “Hacia la exigibilidad de los derechos sociales, económicos y culturales” en *Revista Contextos*, N°1, Buenos Aires, 1997.
- Barreto Ghione, Hugo, “La obligación de formar a cargo del empleador”, Fondo de Cultura Universitaria, Montevideo, 2001.
- “De qué hablamos cuando hablamos de formación profesional”, en Barreto Ghione, Raciatti y Garmendia Arigon, *La formación profesional en Uruguay*, Cinterfor - OIT, Montevideo, 2003.
- Cornaglia, Ricardo, “El derecho a la información de los trabajadores”, DT 1997 B - 1319.
- D’Aurizio, Ángel y Mancuso, Germán, “De la formación profesional”, en *Régimen de Contrato de Trabajo Comentado*, dirigido por Miguel Ángel Maza, La Ley, 2012, Tomo II.
- Ermida Uriarte, Oscar, “Trabajo decente y formación profesional”, Boletín 151, Cinterfor - OIT, Montevideo, 2002.
- Etala, Carlos Alberto, *Contrato de trabajo. Comentado, anotado y concordado con legislación modificatoria y complementaria*, Astrea, Buenos Aires, 1998.
- Garmendia Arigon, Mario, “Derecho del trabajo y formación”, Cinterfor - OIT, Montevideo, 2003.
- Gnecco, Lorenzo P., “Contratos de formación y derecho del trabajo. Aprendizaje, becas, pasantías y otras prácticas formativas”, *Tratado Jurisprudencial y Doctrinario “Derecho del Trabajo - Relaciones individuales”*, Vol. 2, Tomo 2, La Ley, Buenos Aires, 2010.
- López Argonz, Gastón, “Inteligencia artificial y formación profesional: dos aliadas en la transformación digital”, en AA.VV., Molina Navarrete, C. y Vallecillo Gámez, M. R. (dir.) y González Cobaleda, E. (coord.), *De la economía digital a la sociedad del e-work decente: condiciones socio-laborales para una industria 4.0 justa e inclusiva*, Aranzadi, España, 2021.

Machado, José Daniel, “De la formación profesional”, en *Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada*, dirigida por Antonio Vázquez Vialard, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005.

Otero, Ana María, *Ley de Contrato de Trabajo comentada, anotada y concordada*, T. II., dirigida por Jorge Rodríguez Mancini, La Ley, 2007.

OIT, Recomendación 195. Educación, formación y aprendizaje permanente, 2004

— *Trabajar para un futuro más prometedor*, Comisión mundial sobre el futuro del trabajo, 2019.

— , *Panorama laboral en tiempos de la COVID-19*, Formación profesional en la respuesta a la crisis y en las estrategias de recuperación y transformación productiva post COVID-19, 2020.