

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y
de la Seguridad Social

La formación profesional en el Perú: ¿derecho del
trabajador, deber del empleador, del Estado o elemento
esencial de la relación de trabajo?

Trabajo académico para optar el título de Segunda
Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad
Social

Autor:

Eveling Miyarely Torres Meza

Asesor:

Luis Erwin Mendoza Legoas

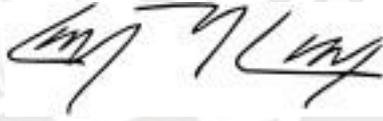
Lima, 2022

Informe de Similitud

Yo, Mendoza Legoas Luis Erwin, docente de la Facultad de derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de Trabajo Académico titulado “La formación profesional en el Perú: ¿derecho del trabajador, deber del empleador, del Estado o elemento esencial de la relación de trabajo?”, del/de la autor(a) Torres Meza Eveling Miyarely, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 28%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 05/12/2022.
- He revisado con detalle dicho reporte y Trabajo Académico, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 03 de abril del 2023.

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: Mendoza Legoas Luis Erwin	
DNI:42436623	Firma 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6247-8400	

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo principal analizar el reconocimiento del derecho a la formación profesional en las relaciones laborales en el Perú. Así, en el primer capítulo se analizará la normativa nacional e internacional de este derecho, los principios orientadores que rigen el sistema de formación profesional, según la Organización internacional del Trabajo y su relación con otros derechos laborales. Asimismo, se analiza el rol prestacional de Estado y los mecanismos de protección de este derecho.

En el segundo capítulo, se analizará si es posible exigir este derecho en las relaciones laborales, a fin de determinar cómo funciona el sistema de formación profesional en el Perú y frente a quienes resulta exigible el derecho. Ello desde el análisis del marco legal del régimen laboral privado.

En el tercer capítulo, sobre el análisis de los intereses de los actores sociales en esta materia, se reflexiona sobre los mecanismos de concreción del derecho a la formación profesional, con especial énfasis en el diálogo social y la negociación colectiva.

Finalmente, se discute si la formación profesional es un elemento esencial de la relación laboral y se propone una nueva definición de este derecho frente a los desafíos actuales que afronta el mercado de trabajo.

Palabras clave

Formación profesional. Derechos laborales. Sistema de formación profesional

ABSTRACT

The main objective of this paper is to analyze the recognition of the right to vocational training in labor relations in Peru. In the first chapter will analyze the national and international regulations of this right, the guiding principles that govern the vocational training system, according to the International Labor Organization and its relationship with other labor rights. It also analyzes the role of the State in providing benefits and the mechanisms for the protection of this right.

In the second chapter, we will analyze whether it is possible to demand this right in labor relations, in order to determine how the vocational training system works in Peru and against whom the right can be demanded. This is based on an analysis of the legal framework of the private labor regime.

In the third chapter, on the analysis of the interests of the social actors in this matter, we reflect on the mechanisms of realization of the right to vocational training, with special emphasis on social dialogue and collective bargaining.

Finally, it discusses whether vocational training is an essential element of the labor relationship and proposes a new definition of this right in the face of the current challenges facing the labor market.

Keywords

Vocational training. Labours rights. Vocational training system.

ÍNDICE

Introducción.....	0
1. El derecho a la formación profesional en el ámbito de las relaciones laborales	2
1.1. Reconocimiento del derecho a nivel internacional y principios orientadores.....	4
1.2. Relación con otros derechos (derecho a la educación y derecho al trabajo) y su reconocimiento en el ordenamiento nacional	8
1.3. Rol prestacional y mecanismos de protección del derecho	11
1.3.1. Derecho a la formación profesional como política de empleo	12
1.3.2. Derecho a la formación profesional como derecho humano	15
2. El derecho a la formación profesional en el Perú.....	16
2.1. Sistema de formación profesional en el Perú.....	16
2.1.1. Ley de modalidades formativas laborales:.....	16
2.1.2. Obligaciones en el contrato de trabajo	17
3. Redefinición del derecho a la formación profesional.....	22
3.1. Eficacia de la formación profesional: interés del empleador, del trabajador y del Estado	22
3.2. Formación profesional como elemento esencial de la relación de trabajo.....	25
3.3. Redefinición del derecho a la formación profesional.....	27
4. Conclusiones	30
5. Bibliografía	32

INTRODUCCIÓN

Es sabido que el trabajo es una forma de realización de la persona. Es sabido también, y la pandemia ocasionada por el Covid 19 nos lo ha demostrado, que las nuevas tecnologías y modelos de organización empresarial, generan para el trabajador una constante necesidad de actualización en el mundo del trabajo.

Esta situación de “adaptación” implica, por el lado del trabajador, obtener determinadas capacidades, habilidades, principios y valores que lo hagan más cualificado, competitivo y productivo, pero, sobre todo, que le permitan mejorar su desarrollo personal, social y su reputación profesional¹.

En esa línea, veremos que la formación profesional vista como un derecho fundamental autónomo o como una manifestación del derecho a la educación, permitirá a la persona desarrollarse y ejercer su derecho al trabajo, además de poder enfrentarse a los desafíos actuales de un mercado de trabajo cambiante y ya, en ese plano, poder obtener mejoras laborales, como, por ejemplo, la promoción.

Pero ¿qué sucede cuando una persona no obtiene la formación profesional para participar en el mercado de trabajo o no consigue hacerlo en condiciones de calidad? Debe el Estado garantizarle el ejercicio efectivo de dicho derecho o, dada su condición de derecho social, ello no resultaría exigible. ¿Es la formación profesional un derecho del trabajador, deber del Estado, del empleador o un elemento esencial de la relación de trabajo?

Esta problemática, será abordada en el presente artículo, el cual cuestionará cuál es el fundamento del derecho a la formación profesional y su relación con otros derechos laborales. De igual modo, reflexionaremos acerca del alcance del reconocimiento de este derecho a nivel internacional y en nuestro ordenamiento interno y cuestionaremos también si es que dichas normas proveen de protección a la realización de tal derecho.

¹ Sobre este concepto, Berta Valdés de la Veja resalta que “La tutela de “profesionalidad” del trabajador está vinculada con la tutela de otros valores inherentes a la persona. Así, está vinculada con la dignidad y con el desarrollo de la personalidad. A su vez, señala la autora la dignidad se conecta con todos aquellos aspectos que atañen a la persona: intimidad, la integridad física, o el desarrollo de la personalidad. Ver en: La profesionalidad del trabajador en el contrato laboral, Editorial Trotta, Madrid, 1997, p.23.

Asimismo, analizaremos si en el Perú existe un sistema de formación profesional y cómo la legislación en el régimen laboral de la actividad privada ha desarrollado modalidades contractuales y situaciones jurídicas específicas que contemplan en sus alcances a este derecho, con especial énfasis del estudio de la formación profesional cuando nos encontramos frente a la existencia de un contrato de trabajo.

Finalmente, también sobre la base de la realidad peruana, reflexionaremos sobre cuáles son los desafíos actuales que surgen en el mercado laboral con relación a esta materia y sobre cómo los trabajadores deberían afrontarlos desde las herramientas que le brinda el derecho a la formación profesional, proponiendo así una redefinición de este derecho.



1. CAPÍTULO I: EL DERECHO A LA FORMACIÓN PROFESIONAL EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES LABORALES

De manera previa al desarrollo de los alcances normativos de la formación profesional, conviene señalar que el presente artículo centrará su estudio en el derecho a la formación profesional en el marco de las relaciones laborales de la actividad privada, especialmente frente a la existencia de un vínculo laboral dependiente, distinguiéndola de la formación profesional como institución general, sin por ello desconocer la importancia del elemento formativo e influencia que despliega este último en la orientación profesional de una persona.

Al respecto, para mayor claridad, la doctrina ha señalado que este derecho contempla en el concepto de formación profesional a todas aquellas modalidades dirigidas a capacitar para el desempeño de una ocupación laboral que se imparten fuera del sistema formal de educación². También se le denomina “formación profesional no reglada” (en contraposición a la reglada que es aquella dependiente de la Administración y de entidades propiamente educativas), que abarca toda acción formativa dirigida a lograr la adquisición de conocimientos, habilidades y cualificación necesaria para el desarrollo de un puesto de trabajo³.

Con relación al campo de actuación de este derecho, la formación profesional en su acepción plena, que no siempre está apropiadamente salvaguardada e instrumentada por el derecho positivo, supone su consagración como un derecho subjetivo, cuyo titular (trabajador o aspirante a serlo) puede reclamar su cumplimiento, no solo de los servicios públicos competentes, sino también de sus empleadores⁴.

Tenemos pues que este derecho encuentra dentro de su ámbito subjetivo a todo trabajador o aspirante a serlo (nótese que no es exclusivo del trabajador, sino que la titularidad recae en la persona que potencialmente adquirirá dicha condición, de ahí la diferenciación que realizaremos más adelante sobre los deberes exigibles de acuerdo con el íter del contrato de trabajo o fuera de este)

² Barbagelata, H. H., Barretto, G. H., & Henderson, H. (2000). *El derecho a la formación profesional y las normas internacionales*. Montevideo: OIT. Cinterfor. p.13.

³ MIRÓN, M. *El derecho a la formación profesional del trabajador*.p.27.

⁴ Idem, p.14.

al que le asiste el derecho a recibir determinada formación exigible a su Estado y/o empleador (ámbito objetivo) para el desempeño adecuado de una ocupación.

Pero no debemos limitar el análisis a la visión de educación para el puesto de trabajo en específico, ya que la formación profesional se extiende, en la actualidad, a una educación para el mercado de trabajo⁵, la cual permita al trabajador lograr las capacidades no solo para el empleo que desempeña, sino para los potenciales empleos que desarrollará en su vida laboral, así como también para su desempeño como ciudadano en la sociedad.

Ahora bien, con relación a su reconocimiento como derecho fundamental, este se deriva de su inclusión en el derecho a la educación y en el derecho al trabajo, ambos derechos económicos y sociales con reconocimiento de categoría de derechos humanos.

Sin embargo, existe una diferente visión respecto de cómo algunos países de la región reconocen el derecho a la formación profesional, ya sea como derecho fundamental, como presupuesto para acceder al trabajo o como obligación exigible a sus empleadores y/o Estados. En esa línea, centran su desarrollo en las políticas de empleo y/o en la imposición de obligaciones específicas a los sujetos que comprenden el ámbito objetivo.

Es importante entonces conocer cuál es la valoración que le otorga nuestro ordenamiento al derecho a la formación profesional, pues, dependiendo de ello, veremos si este por su sola calificación como derecho detenta su realización, exige una prestación pública o actividad de fomento por parte del Estado o únicamente es exigible cuando se materializa en una obligación contractual.

⁵ Señala GARCÍA, Juan Luis y ROMERO, María José, que “esta formación se convierte en un elemento trascendental para conseguir el progreso en la carrera profesional –aunque posiblemente ya no en el puesto de trabajo sino en el mercado de trabajo-, así como la tan deseada inserción laboral. Pues bien, esta formación que tiene por objetivo formar para y en el mercado de trabajo nos referimos a ella como formación profesional”. *El enfoque constitucional sobre la formación profesional desde el derecho al trabajo y el derecho a la educación*. Castilla: Repositorio Universitario Institucional de Recursos Abiertos de la Universidad de Castilla-La Mancha. 2019 p.71.

1.1. Reconocimiento del derecho a nivel internacional y principios orientadores.

En el marco internacional, diversos han sido los instrumentos que reconocen el derecho a la educación (en el sentido más amplio de la formación profesional), siendo los más importantes: el Convenio Americano de Derechos Humanos (CADH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), el Protocolo de San Salvador, La Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Ahora bien, con relación a las normas Internacionales de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), encontramos reconocimiento y desarrollo del derecho a la formación profesional en la Recomendación N° 150 y en el Convenio N° 142 sobre el desarrollo de los recursos humanos, el cual pese a no estar ratificado por el país complementa el desarrollo del Convenio N° 122 sobre la política del empleo (convenio ratificado por Perú) que refiere como obligación del Estado peruano implementar una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido. De igual forma, este convenio, en su artículo 1°, numeral 2, inciso c) señala que la política indicada deberá tender a garantizar que habrá libertad para escoger empleo y que cada trabajador tendrá todas las posibilidades de adquirir la formación necesaria para ocupar el empleo que le convenga y de utilizar en este empleo esta formación y las facultades que posea, sin que se tengan en cuenta su raza, color, sexo, religión, opinión política, procedencia nacional u origen social⁶.

En esa línea, resulta importante tener presente los siete principios orientadores contemplados en el Convenio Internacional N°142 que permiten hacer efectiva la realización de este derecho, los cuales pasaremos a

⁶ Convenio 122 - Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122).

explicar y contrastar con aquellas medidas que han sido adoptadas por nuestro país en aplicación de estas directrices:

a. Principio de adecuación a la realidad:

Este principio supone la implementación de un sistema de desarrollo de los recursos humanos, el cual debe ser planificado atendiendo al contexto y coyuntura de cada realidad que se analiza⁷. En esa línea, dentro de este principio se pueden diferenciar dos vertientes: una referida a que las medidas y políticas a implementarse no deben ser generales, sino adecuadas al contexto, posibilidades y desarrollo de cada país; mientras que la otra señala que la formación que reciba una persona en etapa educativa deba de vincularse con la formación para la consecución del empleo, es decir, relacionada al mundo del trabajo.

Con relación a la primera vertiente de este principio, podemos advertir que en el caso del Perú la implementación del sistema de desarrollo de recursos humanos, a lo que OIT se refiere como sistema de formación profesional, se enfrenta a un mercado de trabajo prioritariamente informal (de la población económicamente activa al 2019, 72.7% estaba empleada en el sector informal⁸), lo cual supone un reto para la aplicación de medidas o políticas en dicha materia. Por otro lado, respecto de la segunda vertiente, nuestro país centra en la Política Nacional del Empleo Decente (PED) como uno de sus objetivos nacionales la articulación entre la educación básica y la superior técnica universitaria, mediante la formación profesional, con la finalidad de incrementar la oferta laboral y competitividad del país⁹.

b. Principio de integralidad: Este principio supone concebir al sistema de enseñanza como un todo integrado¹⁰, tanto de la formación escolar, como de

⁷ GARMENDIA, M. *Legislación comparada sobre formación profesional*. p.18.

⁸ INEI PERÚ: Evolución de los indicadores de empleo e ingreso por departamento 2007-2018. Lima: Instituto Nacional de Estadística e Informática, agosto de 2019, p.21.

⁹ POLÍTICA NACIONAL DEL EMPLEO DECENTE. Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Lima: MINTRA, junio de 2021, p.456.

¹⁰ MIRÓN, M. *Derecho del trabajo y formación* p.21.

la desarrollada en el ámbito de la empresa, mediante políticas y programas coordinados. Ello refuerza la finalidad del sistema de formación profesional en cuanto a su multidimensionalidad.

Como señalamos, la PED reconoce la necesidad de articulación entre la educación impartida en el sistema reglado, así como también la mejora de las competencias laborales para fortalecer el vínculo entre la oferta y demanda laboral¹¹.

- c. Principio de antropocentrismo: Este principio refiere que la finalidad básica del desarrollo de los recursos humanos consiste en el crecimiento integral del individuo y se erige en factor indispensable para la conformación de una personalidad verdaderamente libre y potencialmente autodeterminable¹². Este principio es singular, ya que relaciona la formación profesional no solo con la adopción de habilidades y capacidades para su aplicación en un empleo en específico, sino que reconoce en su contenido a la formación de aquellas capacidades que contribuyan a mejorar el desarrollo personal y social del sujeto. Aquí se aprecia la naturaleza de la titularidad del derecho: no es exclusivo del trabajador y no se limita a la sujeción de un empleo actual, sino que se proyecta a la trayectoria laboral a la que pueda aspirar una persona.
- d. Principio de instrumentalidad: Ello supone que los sistemas de formación constituyan instrumentos que le permitan al individuo acceder y mantener un empleo, así como facilitar su ingreso al mercado de trabajo¹³. La PED, en el caso peruano, tiene como uno de sus objetivos prioritarios fortalecer la vinculación entre la oferta y la demanda laboral, para lo cual tiene como acción estratégica el fomento del desarrollo de la formación profesional.
- e. Principio de universalización gradual: Este principio reflexiona sobre el alcance de la formación profesional y señala que debe comprender al mayor

¹¹ Ídem, p.459.

¹² Ibídem. p.22.

¹³ Ibídem. p.23.

número de personas que resulte posible¹⁴. Al respecto, la PED plantea como objetivo nacional el acceso universal a los servicios básicos, lo cual comprende el acceso a una educación integral que permita el desarrollo pleno de las capacidades humanas en sociedad¹⁵.

- f. Principio de igualdad: Este principio pregona que el acceso a la formación profesional debe darse en condiciones iguales y sin discriminación alguna. Asimismo, supone la necesidad de brindar tratamientos especiales para contemplar a determinadas categorías particulares de personas o sectores de la actividad económica¹⁶. Con relación a ello, como complemento a la PED, desde el 2018 se implementó en nuestro país la Política Nacional de Igualdad de Género, la cual busca garantizar el ejercicio de los derechos económicos y sociales (entre ellos la inserción laboral) de las mujeres. Asimismo, la Política Nacional de Desarrollo e Inclusión social (PNDIS), con un enfoque de discapacidad, busca fomentar la igualdad en el empleo de la fuerza laboral de dicho colectivo, así como de otras poblaciones vulnerables.
- g. Principio de participación: Fomenta la participación de todos los actores sociales en los procesos relativos a la formación profesional¹⁷. En materia laboral, se reconoce como actores sociales a los representantes de los trabajadores, de los empleadores, así como a los Estados. Al respecto, el campo donde se materializa más este principio es el de la negociación colectiva, espacio que ha tenido un incremento en la negociación de esta materia.

De lo hasta aquí expuesto, vemos que los principios orientadores que rigen el sistema de formación profesional reconocen la estrecha vinculación entre el derecho a la educación, a la formación profesional y al trabajo, sobre la base de otros pilares como la igualdad, no discriminación, acceso universal y la libre determinación de la personalidad. Todo ello con la finalidad de

¹⁴ GARMENDIA, M. *Legislación comparada sobre formación profesional*.p.22

¹⁵ POLÍTICA NACIONAL DEL EMPLEO DECENTE. Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Lima: MINTRA, junio de 2021, p.457.

¹⁶ Ídem. p.23.

¹⁷ Ídem. p.25.

consolidar actores sociales y económicos aptos para interactuar en el mercado de trabajo, pero también en la sociedad.

Consideramos entonces que a nivel internacional existen suficientes instrumentos vinculantes para nuestro país que reconocen a la formación profesional como derecho (aunque como parte del derecho a la educación), pero no otorgan en la misma norma los mecanismos jurídicos que permitan la realización del derecho, delegando la labor de promoción a cada Estado, por lo que consideramos necesario evaluar el tratamiento de la formación profesional en la normativa interna y su relación con otros derechos.

1.2. Relación con otros derechos (derecho a la educación y derecho al trabajo) y su reconocimiento en el ordenamiento nacional

Existe una serie de derechos relacionados a la formación profesional que consolidan la idea de un trabajo decente, pero, además, “competitivo”. Postulamos este binomio de derechos que se relacionan entre sí: educarse (derecho a la formación profesional) para el trabajo (derecho al trabajo), los cuales analizaremos a continuación:

Relación con el derecho a la educación:

Como señalamos al delimitar el artículo, la formación que brinda el sistema formal o reglado de educación de un país es el espacio previo y general de donde deriva el derecho a la formación profesional. Es decir, el derecho a la educación está íntimamente ligado al derecho a la formación profesional y en algunos ordenamientos, como el peruano, se reconoce expresamente este último derecho como manifestación del primero.

En efecto, desde el enfoque de los derechos inespecíficos, en los artículos 13, 14 y 18 de nuestra Constitución Política del Perú, referidos al derecho a la educación dentro del capítulo II de los derechos sociales y económicos, se reconoce a la educación como el medio de preparación a la vida laboral.

Así, el artículo 13, reseñando el principio del antropocentrismo, refiere que la educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana, mientras que el artículo 14, remitiéndonos al principio de instrumentalidad, señala que la educación prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad.

En cuanto al rol de Estado, el artículo 16 señala que es deber del Estado el asegurar que ninguna persona se vea impedida de recibir educación por razones económicas o por limitaciones mentales o físicas.

Por otro lado, destacamos la referencia en el artículo 18 cuando señala que la educación universitaria tiene como fin la formación profesional.

Estos artículos refieren que la educación es un medio para desarrollar aptitudes para la vida, pero, además, y es un aporte de esta carta a diferencia de las anteriores constituciones¹⁸, señalan que la educación prepara (forma) para el trabajo.

Al respecto, a diferencia de las disposiciones constitucionales de otros países como la Constitución mexicana (artículo 123, parte XIII), la colombiana (artículo 54), la hondureña (artículo 141) y la panameña (artículo 71), en nuestro país no tenemos a nivel constitucional el reconocimiento expreso del derecho a la formación profesional o de la obligación exigible al Estado y empleadores de otorgar ello a los trabajadores y/o a las personas que lo requieran¹⁹.

Sin embargo, pese a que nuestra Constitución no reconoce el derecho a la formación profesional como un derecho autónomo, sino comprendido en el derecho a la educación y siendo que este último sí tiene un reconocimiento expreso, resulta válido señalar que la formación profesional sí tiene un reconocimiento constitucional. Pero ¿qué implica ello? Vidal nos dice que la consagración constitucional de un derecho implica que el Estado se encuentra obligado a otorgarle garantías negativas (remoción de obstáculos

¹⁸ Rubio, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. p.134.

¹⁹ GARMENDIA, M. Derecho del trabajo y formación. p.87.

existentes y abstención de colocar restricciones) y positivas (facilidades para un desarrollo eficaz del derecho)²⁰.

En el caso específico de la educación, no se contempla cuáles son las medidas que el Estado debe adoptar para la concreción del derecho a la formación profesional. Así, como quiera que estemos señalando que este derecho no tiene en nuestro ordenamiento un desarrollo autónomo para su materialización, reflexionemos ahora sobre cuál es la vinculación de este derecho con el derecho al trabajo y qué garantías le otorga nuestro ordenamiento para su efectivización desde la perspectiva de este otro derecho.

Relación con el derecho al trabajo:

En cuanto al derecho al trabajo, doctrinariamente, se ha señalado que tiene un ámbito público y un ámbito privado. El primero, refiere a la labor de los poderes públicos de fomentar el empleo; mientras que el segundo está relacionado al derecho del trabajador de ocupar un puesto de trabajo hasta que haya una causa justa por la que pierda su empleo²¹.

Destacamos también que se ha señalado que el derecho al trabajo tiene tres componentes fundamentales: como primer componente, en su sentido lato, comprendería a la libertad de ejercer un trabajo sin injerencias públicas; el segundo componente implicaría el derecho a tener trabajo y el correspondiente deber del Estado o de los empleadores, de ser el caso, de proporcionar trabajo a las personas y como tercer componente el derecho al trabajo abarca las condiciones en las cuales se debe desarrollar dicho trabajo, es decir, el derecho a tener un trabajo digno²².

²⁰ VIDAL SALAZAR, Michael *Libertad sindical, derecho al trabajo y estabilidad laboral en los últimos días*. Año 2002 N°19 Lima: Derecho & Sociedad 2002, p, 219.

²¹ La cita fue tomada del libro de Juan GORRELI HERNANDEZ titulado "El cumplimiento específico de la readmisión obligatoria". Libertad sindical, derecho al trabajo y estabilidad laboral en los últimos días del 2002.

²² GUY MUNDLAK "Derecho al trabajo. Conjugar derechos humanos y política de empleo", Vol. 126, número 3-4 Revista Internacional Del Trabajo, p.214.

Hablar del derecho al trabajo, entonces, implica mucho más que el derecho a acceder al empleo, pues este se relaciona también con derechos conexos como el de la libertad de trabajo y los diferentes derechos laborales como condiciones de un trabajo decente, como es el caso de la formación profesional.

En cuanto a la jurisprudencia, en el Expediente N° 1124-2021-AA-TC, sentencia donde se discute la estabilidad en el trabajo, el Tribunal Constitucional ha señalado que el contenido esencial del derecho al trabajo tiene dos principales aspectos: i) el de acceder a un puesto de trabajo, el cual supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo y ii) el derecho a no ser despedido sino por causa justa²³.

Con relación al primer aspecto, que es el que interesa a efectos de este trabajo, nuestra jurisprudencia peruana se ha limitado a señalar que el derecho al trabajo en cuanto acceso es una norma progresiva y que se desarrollará de acuerdo con las posibilidades del propio Estado.

Así, si analizamos el campo de los derechos específicos en nuestra Constitución, en el artículo 23° se reconoce el rol del Estado de implementar condiciones para el progreso social y económico, en especial, mediante políticas públicas que promuevan el empleo (derecho al trabajo) y la educación para el trabajo (derecho a la formación profesional).

Vemos pues que la “garantía” que nuestra Constitución le reconoce al derecho al trabajo, y en cuanto a su vinculación con el derecho a la formación profesional, está orientada al establecimiento de una política de empleo.

1.3. Rol prestacional del Estado y los mecanismos de protección del derecho:

²³ EXP. N.° 1124-2001-AA/TC Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y Fetratel. También en los Expedientes N°0165-2012 y Exp.04286-2012

A pesar del reconocimiento tanto estatal como internacional, el derecho a la formación profesional escasamente tiene un desarrollo jurisprudencial sobre su contenido y avance, siendo que este se encuentra referido, a lo mucho, como un mecanismo de mejoramiento de los ingresos del trabajador y la productividad del trabajo.

Ahora bien, la determinación de los mecanismos jurídicos que buscan satisfacer el derecho a la formación profesional, parte de identificar cuál es la valoración que le otorga cada ordenamiento a este derecho y, en función de ello, analizar cuál es el sentido de las normas que los positivizan. En este sentido, la garantía de un derecho implicará su satisfacción y realización en la práctica.

Dado que hemos identificado que el derecho a la formación profesional no tiene como tal un mecanismo jurídico específico para su protección, esbozaremos el análisis de ello desde un símil de los mecanismos de protección del derecho del trabajo. Así, tenemos que, en el caso particular de este último, se puede advertir hasta dos principales enfoques institucionales que han sido adoptados en los Estados: el primero, respecto de aquellos países que reconocen el derecho al trabajo como base de la organización de una sociedad y centran su desarrollo en las políticas de empleo. Y, en segundo lugar, tenemos a aquellos países que reconocen el derecho al trabajo como derecho humano y que por su sola calificación como tal detentan su realización.

A continuación, exponemos este mismo análisis desde la perspectiva del derecho a la formación profesional.

1.3.1. Derecho a la formación profesional como política de empleo:

El primer enfoque desarrolla el derecho a la formación profesional como política de Estado. La más resaltante es la que plantea el Convenio N° 142, sobre el Desarrollo de los Recursos Humanos. Así, Los Estados que hayan ratificado el referido convenio deberán elaborar políticas y programas de orientación y formación profesionales estableciendo, en particular a través

de los servicios públicos de empleo, una estrecha relación entre la orientación y formación profesionales, por una parte, y el empleo, por otra. Para ello, también deben crear sistemas complementarios de enseñanza general, técnica y profesional, de orientación educativa y profesional y de formación profesional. Estos sistemas deberían extenderse gradualmente a los adolescentes y adultos e incluir programas adecuados para las personas con discapacidad²⁴.

En la misma línea, se encuentra la regulación del Convenio sobre la licencia pagada de estudios, 1974 (núm. 140) . En este convenio, se establece que todo Estado que lo haya ratificado deberá formular y aplicar una política encaminada a fomentar, a través de métodos adaptados a las condiciones y prácticas nacionales, y de ser necesario por etapas, la concesión de licencias pagadas de estudios con fines de formación profesional en todos los niveles, de educación general, social o cívica, y de educación sindical²⁵.

Resulta pues la base de este primer mecanismo el del derecho a la formación profesional a través de una política económica: la política de formación profesional.

Ello nos permite reflexionar sobre el rol del Estado en materia de formación profesional, el cual se materializará como una actividad de fomento, pero también como una prestación pública.

Así, un primer ámbito del desarrollo de este derecho se encuentra plasmado en las Políticas Nacionales, como por ejemplo la Política Nacional de Competitividad y Productividad, la Política Nacional para el empleo decente (PED), Política Nacional de Juventud, entre muchas otras más, que tienen como principales lineamientos la promoción de la formación profesional para el acceso a una educación y condiciones de acceso al empleo.

²⁴ Orientación y formación profesional. Revisado el 20 de mayo de 2022: <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/vocational-guidance-and-training/lang--es/index.htm>

²⁵ *Ibíd.*

De igual modo, vemos que se ha delegado al Ministerio de Trabajo, específicamente a la Dirección General de Formación Profesional y Capacitación Laboral, el desarrollo de nueve materias relacionadas al sistema de formación profesional: formación profesional en específico, capacitación laboral, reconversión laboral, formación continua en las empresas, modalidades formativas laborales, orientación vocacional e información ocupacional, normalización de competencias laborales, certificación de competencias laborales y desarrollo de recursos humanos²⁶.

Pero la tarea de formación profesional no es exclusiva ni excluyente del Ministerio de Trabajo, sino que existen otros organismos a quienes legalmente se le ha atribuido esta tarea (además del Ministerio de Educación, el Ministerio de Producción, Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social). Además, como desarrollaremos más adelante, la obligación de brindar formación profesional se extiende también a los empleadores, quienes son sujetos deudores de dicha prestación frente a sus trabajadores.

Ahora bien, con respecto a la situación de los actores que asumen este rol en nuestro país, cabe señalar que existe una clara desarticulación y superposición de roles y funciones, características que evita que los procesos en curso confluyan. La desarticulación impide, naturalmente que exista un sistema o un conjunto consolidado de organismos y direcciones públicas que posean una directriz, misión y visión clara del funcionamiento de dicho sistema²⁷.

Un segundo ámbito del desarrollo del derecho, lo podemos encontrar en la legislación laboral. En nuestro país, así como en la mayoría de los países de la región, la temática de la formación profesional aparece con más fuerza en

²⁶ Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Revisado el 20 de mayo de 2022: <https://www2.trabajo.gob.pe/el-ministerio-2/sector-empleo/dir-gen-form-cap-lab/informacion-general/>

²⁷ GAMERO, J. *Sistema nacional de formación profesional y capacitación laboral (SNFPC) del Perú: propuesta de un sistema nacional de formación profesional y capacitación laboral para el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo*. CEPAL p. 66.

las normas dirigidas a incentivar el empleo juvenil²⁸. Así, se han emitido diversas normas destinadas al fomento del empleo, como, por ejemplo, las normas sobre modalidades formativas laborales.

Vemos pues que, desde estos dos ámbitos, recae en el Estado el deber de garantía del derecho, el cual, si tenemos en cuenta los principios desarrollados y la realidad nacional, encontrará limitaciones en la aplicación de medidas y políticas que busquen efectivizar este derecho.

En esa línea, atendiendo a esos factores, en nuestro país no podemos hablar de un sistema de formación profesional unificado y consolidado, sino que el mismo se encuentra en construcción.

1.3.2. Derecho a la formación profesional como derecho humano

El segundo enfoque identifica al derecho a la formación profesional como un derecho humano. La estrategia del enfoque de derechos sustenta su desarrollo normativo en la Observación General de Derechos Humanos, tomando como referencia el artículo 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Esta observación, tal como afirma la Comisión de Derechos Humanos, tiene como finalidad estipular obligaciones jurídicas precisas y no principios de índole filosófica. Asimismo, destaca la necesidad de realizar una puesta en práctica gradual y de establecer una lista de obligaciones básicas.

Reconocer al derecho a la formación profesional como un derecho humano lo dota de protección como un derecho social exigible frente al Estado.

En este contexto, no hemos identificado una medida específica adoptada por los Estados para hacer efectivo este derecho. Sin embargo, destacamos el rol del diálogo social como alternativa donde se permita la participación de

²⁸ CINTERFOR. La formación profesional y el diálogo social. Revisión del estado de situación en países seleccionados de América Latina, España e Italia. p.3.

los actores sociales para la implementación de acciones concretas ya sea vía negociación colectiva y/o propuestas legislativas en concreto.

De lo expuesto, consideramos que los dos enfoques expuestos de mecanismos de garantía del derecho a la formación profesional, el de la política nacional y el de su calificación como derecho humano y social, deberían de establecer nuevas propuestas donde la participación de las políticas económicas no sea independiente del reconocimiento de los derechos como principios orientadores que rijan el diseño institucional de un Estado.

2. EL DERECHO A LA FORMACIÓN PROFESIONAL EN EL PERÚ:

2.1. Sistema de formación profesional en las relaciones laborales en el Perú

Como señalamos previamente, nuestro actual sistema de relaciones laborales no comprende un sistema de formación profesional articulado que permita conectar la etapa formativa de las personas con su inserción en el mundo del trabajo. Basta con observar la regulación legal de este derecho para notar que el mismo no es plenamente identificado y se encuentra disperso y únicamente se hace patente cuando estamos ante la existencia de una relación del trabajo o en la etapa previa a esta.

En efecto, de lo desarrollado hasta este punto, advertimos que el derecho a la formación profesional implica actuaciones que van más allá del ámbito de la relación laboral; sin embargo, a efectos de realizar el análisis sobre la efectividad de este derecho, delimitaremos el análisis al marco normativo del régimen de la actividad privada.

En ese contexto diferenciamos dos situaciones específicas donde se presenta este derecho:

2.1.1. Ley de modalidades formativas laborales:

Si nos remitimos a las modalidades formativas laborales, las cuales se encuentran reguladas en la Ley N° 28518, Ley de modalidades formativas laborales, podemos notar que las posiciones subjetivas de quienes ocupan el lugar de “acreedor” de formación profesional (el joven que busca incorporarse al mercado de trabajo) y la de deudores de formación profesional (la empresa y el centro de formación, en distinta medida) forman un tipo de vínculo jurídico cuyo elemento característico es, qué duda cabe, el formativo²⁹.

El derecho a la formación profesional que le asiste en este caso a los jóvenes sujetos a estas modalidades se hace exigible frente a la empresa y al centro de formación, pero el Estado cumple un rol de supervisor del cumplimiento normativo de dicha modalidad.

Sin embargo, debemos señalar que la constitución de una modalidad formativa laboral no implica que la persona sujeta a este vínculo celebrará posteriormente un contrato de trabajo, pese a que esa sea una de las finalidades de esta regulación, no existe obligación legal para ello, lo cual evidencia la ausencia de articulación entre los objetivos de esta modalidad y el requerimiento de oferta por los empleadores de los diferentes sectores del mercado.

2.1.2. Obligaciones en el contrato de trabajo.

La norma principal que rige las relaciones laborales en el ámbito privado es el Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL). Esta norma recoge como principio fomentar la capacitación y formación laboral de los trabajadores como un mecanismo de mejoramiento de sus ingresos y la productividad del trabajo.

Ahora bien, en cuanto a los distintos tipos de obligaciones que se evidencian en el contrato de trabajo, la doctrina diferencia las siguientes:

a) Obligaciones de hacer en el contrato de trabajo:

²⁹ CANESSA, M y MENDOZA, L. *Las modalidades formativas laborales. Una tarea inconclusa*.p.55.

Al igual que el principio antes citado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el artículo 84³⁰ señala que el empleador está obligado a proporcionar al trabajador capacitación en el trabajo, a fin de que este pueda mejorar su productividad y sus ingresos.

Asimismo, el artículo 86³¹ hace referencia a cinco finalidades de la formación profesional, entre las que se encuentran las siguientes: i) incremento de la productividad, ii) actualizar conocimientos del trabajador, iii) proporcionar información sobre nueva tecnología, iv) preparar para una nueva vacante o puesto de nueva creación y para v) prevenir riesgos laborales.

Morillo identifica en este artículo de la norma tres campos de actuación de este derecho: la primera finalidad referida a la productividad, la segunda, tercera y cuarta, centrada en la empleabilidad del trabajador y la última referida a materias de seguridad y salud en el trabajo³².

Vemos que la obligación contemplada en el artículo 84 de la norma en la práctica resulta genérica, ya que la misma centra su enfoque en la voluntad unilateral del empleador, no establece mecanismos de efectivización y limita su ámbito de aplicación a las necesidades empresariales. Además, no es entendido como un mandato para ambas partes del contrato (empleador y trabajador), con lo cual no sería exigible al trabajador el participar de dichas capacitaciones como parte de sus

³⁰ Artículo 84 del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral
Artículo 84.- El empleador está obligado a proporcionar al trabajador capacitación en el trabajo a fin de que este pueda mejorar su productividad y sus ingresos.

³¹ Artículo 86.- *Las acciones de capacitación tendrán las siguientes finalidades:*

- a) *Incrementar la productividad;*
- b) *Actualizar y perfeccionar los conocimientos y aptitudes del trabajador en la actividad que realiza;*
- c) *Proporcionar información al trabajador sobre la aplicación de nueva tecnología en la actividad que desempeña;*
- d) *Preparar al trabajador para ocupar una vacante o puesto de nueva creación;*
- e) *Prevenir riesgos de trabajo.*

³² MORILLO, L. El derecho a la formación profesional en el Perú. PUCP: 2008, p.165.

obligaciones derivadas del contrato de trabajo, ni siquiera contempla tal incumplimiento como falta grave pasible de sanción disciplinaria³³.

Ahora bien, una de las expresiones más claras de la obligación del empleador de formar al trabajador la encontramos durante el inicio del vínculo laboral: en el periodo de prueba. Este se define como el lapso en el cual el trabajador demuestra su aptitud profesional, así como su adaptación a la tarea encomendada, y durante el cual cualquiera de las partes puede hacer cesar la relación que las vincula³⁴.

Al respecto, el artículo 10 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) señala que, como parte de este periodo, el trabajador se encuentra en proceso de capacitación o adaptación, lo cual supone que, pese a que esta institución le atribuye al empleador potestades para verificar si el trabajador satisface sus expectativas, debe también brindar al trabajador las herramientas necesarias para cumplir tal propósito, con lo cual también le asiste al trabajador el derecho a la formación profesional para el puesto en específico.

³³ A diferencia de ello, el Anteproyecto del Código de Trabajo (marzo 2022) propone en el Capítulo de Derechos y obligaciones de los trabajadores, que el trabajador se encuentra obligado a asistir a las capacitaciones que el empleador establece:

*Artículo 48. Obligaciones de los trabajadores Son obligaciones de los trabajadores:
12. Participar en las actividades de capacitación que dentro de la jornada de trabajo organice el empleador, para su desarrollo técnico y profesional y para mejorar su producción y productividad;*

Asimismo, ha añadido como causal de despido por rendimiento deficiente frente a la introducción de nueva tecnología, previo cumplimiento de la capacitación del trabajador, lo siguiente:

*Artículo 138. Causas relativas a la capacidad. Son causas justificadas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:
2. El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares. En caso de aplicarse nueva tecnología o introducirse innovaciones en el puesto de trabajo, esta causa solo puede ser imputada después de transcurridos no menos de seis (6) meses desde que se aplicó dicha tecnología o se introdujo la innovación, siempre que en dicho período el empleador haya proporcionado al trabajador capacitación adecuada para el desempeño de la actividad que realiza.*

³⁴ Citado en JARA BAUTISTA, J. *El Periodo de Prueba Laboral en el Perú*. Primera Edición. Lima: Lex & Iuris, 2017, p.51.

Vemos pues que estamos frente a una obligación específica de hacer, brindar las herramientas y capacitaciones para la adaptación al puesto.

Así, aun cuando dicha institución es una potestad patronal que puede ser ejercida discrecionalmente, consideramos que la efectivización del derecho a la formación profesional en este estadio tiene un carácter garantista para el trabajador frente al abuso de dicha figura.

Otra situación particular donde se activa esta obligación de hacer es cuando el empleador ejerce su *ius variandi*, el cual se da como parte del ejercicio del poder de dirección del empleador.

En efecto, el artículo 9 de la LPCL reconoce la facultad del empleador de introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de los criterios de razonabilidad y teniendo en cuentas las necesidades del centro de trabajo. Sin embargo, esta facultad no es absoluta, pues supone para el empleador el deber de capacitar al personal que va a sufrir las consecuencias de dichas modificaciones, especialmente si el cambio se refiere a la categoría o funciones o introducción de nuevas tecnologías.

Y qué duda cabe de las obligaciones dadas en materia de seguridad y salud en el trabajo, las cuales implican por lado del empleador, el cumplimiento del deber de prevención que la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo le impone. En este punto, podríamos citar también la obligación del empleador de capacitar a su personal en las normas y políticas contra el hostigamiento sexual en la empresa; ello de conformidad con lo establecido en la Ley 27942, Ley de Prevención y sanción del hostigamiento sexual.

Pero ¿podríamos hablar específicamente del derecho a la formación profesional fuera de estas situaciones? Es decir, ¿existe en nuestro ordenamiento un deber del empleador de impartir formación profesional al personal que se encuentra subordinado?

Consideramos que el artículo 84 antes estudiado resulta limitado y, fuera de las situaciones ya descritas, las cuales se remiten a normas especiales específicas (seguridad y salud u hostigamiento sexual, por ejemplo), no se materializa tal deber. Ahora bien, ello no supone una supresión de tal derecho, ya que, conforme la propia LPCL refiere en su artículo 85, el empleador y los representantes de los trabajadores o de la organización sindical correspondiente podrán establecer de común acuerdo Programas de Capacitación y Productividad, organizados a través de comisiones paritarias. Se reconoce entonces en el diálogo social una alternativa a la materialización de este derecho. Sin perjuicio de ello, en el ámbito individual, el trabajador podría también convenir ello con su empleador, aunque, teniendo en cuenta el desequilibrio material de la relación laboral y el costo que pueda suponer (y no querer asumir el empleador), dicha medida podría resultar ineficaz, siendo que en caso el trabajador decida por su cuenta formarse profesionalmente, la obligación del empleador se invertirá a la de una de no hacer, conforme exponemos a continuación.

b) Obligaciones de no hacer en el contrato de trabajo:

Hemos reflexionado, desde la base del principio del antropocentrismo como principio orientador del sistema de formación profesional, que el derecho a la formación profesional ubica como centro el desarrollo integral del ser humano, con lo cual la cualificación y capacitación que a este le asiste no se limita a la preparación para el trabajo que pueda estar realizando, aspire realizar, sino para la vida en sociedad.

En esa línea, la doctrina ha reconocido como contenido de las obligaciones de no hacer exigibles al empleador durante la vigencia del contrato de trabajo la consistente en no interferir u obstaculizar el ejercicio de este derecho³⁵, con lo cual el empleador debe respetar la meta formativa del trabajador, aun cuando la formación por la que este opte

³⁵ GARMENDIA, M. Derecho del trabajo y formación. CINTERFOR. 2003.p.89.

tenga vinculación directa o indirecta con el empleo para el que fue contratado.

Podemos aquí diferenciar aquellas capacidades que el trabajador adquiere durante el desempeño laboral (con lo cual resultaría inviable la injerencia del empleador en contra de su formación, dado el interés particular que tiene el empleador en ello), pero también aquellas donde supone para el trabajador la asistencia y/o desplazamiento a una entidad educativa para su formación, situación donde podría encontrarse conflictos con la jornada laboral y requerir acciones positivas de parte del empleador, frente a lo cual se activaría la conciliación entre el trabajo y la vida familiar.

Queda claro que el derecho a la formación profesional de los trabajadores y el deber de abstención del empleador de obstaculizar el ejercicio de este derecho no debe verse de forma ilimitada, sino que debe comprenderse en el marco del principio de buena fe que guía toda relación laboral.

A modo de ejemplo, en nuestro ordenamiento no existe norma expresa que reconozca licencias para asistir a centros de formación profesional, quedará en la negociación entre el empleador y trabajador la cesión de estos permisos, configurándose en ese caso en concreto el derecho a la formación profesional del trabajador como un límite del poder de dirección en cuanto a una eventual negativa a dichas cesiones.

3. REDEFINICIÓN DE LA FORMACIÓN PROFESIONAL EN EL PERÚ

3.1. Eficacia de la formación profesional: interés del empleador, del trabajador y del Estado

Uno de los espacios en las relaciones laborales donde consideramos existe una convergencia entre los intereses del empleador y el trabajador, así como del Estado, es el campo de la formación profesional.

Ya hemos señalado todo lo que este derecho procura para el trabajador, con lo cual resulta claramente revelado el interés que este tiene porque aquel se efectivice. En la misma línea, debemos destacar también el interés del empleador en la propuesta de la formación profesional de su personal para la productividad y competitividad de la empresa.

Ello nos permite señalar que existe una relación directamente proporcional entre el desarrollo de la formación profesional y la mejora de la productividad y competitividad de la empresa, lo cual tiene un impacto positivo además en el mercado de trabajo. Lo cierto es que, pese a la ausencia de fuente normativa generadora del deber del empleador de impartir formación profesional de manera permanente, la promoción y fomento de este derecho para todos los actores involucrados genera beneficios que se materializan en la mejora de la productividad y competitividad laboral.

Sin embargo, existen varias situaciones que no generan incentivos en los empleadores de decidir invertir en la formación profesional de sus trabajadores, como, por ejemplo, el exceso de puestos no calificados que no ameritan la necesidad de una capacitación permanente, la alta rotación del personal en ciertos sectores económicos, la preferencia por la temporalidad en la contratación, como también la subcontratación laboral.

En efecto, las empresas pueden ser reacias a invertir fondos en la formación de trabajadores que probablemente no permanecerán a su servicio durante mucho tiempo. La empresa usuaria de los servicios de una empresa contratista difícilmente querrá dedicarse a formar al personal suministrado por ésta, salvo cuando esto sea necesario por razones especiales³⁶ o por mandato legal, como en el caso de la capacitación obligatoria que se brinda en materia de seguridad y salud en el trabajo.

³⁶ La relación de trabajo. Quinto punto del orden del día. Informe V. OIT p.11. Primera edición 2005.

Por otro lado, hemos señalado también que la capacitación es reconocida como un factor de empleabilidad y en cuanto tal, se erige en elemento central de las políticas de empleo³⁷. Así, en el caso del Estado, resalta su deber de ejecutar prestaciones en favor del desarrollo de la formación profesional, como motor de la generación de empleo, productividad y competitividad en los mercados de trabajo. Sin embargo, hemos visto la ausencia de un sistema articulado que garantice el pase de la etapa educativa a la del mercado de trabajo.

Al respecto, Gamero propone la implementación de un arreglo institucional que se denominaría Sistema Nacional de Formación Profesional y Capacitación Laboral (SNFCL), el cual comprenda tres objetivos principales: i) la mejora de las relaciones directas entre la formación y el requerimiento de empleo de los sectores productivos, ii) realización de acciones formativas para que las personas desarrollen carreras profesionales y el fomento de una cultura del aprendizaje e iii) implementar un catálogo de cualificaciones demandadas de los diversos sectores productivos que permita identificar las necesidades de oferta y demanda de empleos³⁸.

Siendo que dicho sistema en la actualidad aún se encuentra en construcción, consideramos importante rescatar el rol del diálogo social como mecanismo de concreción de la formación profesional.

Así, en nuestro país, la presencia del tripartismo lo encontramos en el Consejo Nacional del Trabajo y Promoción del Empleo (CNT), específicamente en la Comisión Técnica de Formación profesional, que integra a los representantes de los empleadores, trabajadores y el Ministerio del Trabajo, la cual propone mecanismos legales o

³⁷ ERMIDA, Oscar. *Trabajo decente y formación profesional*. Boletín CINTERFOR. P.10

³⁸ GAMERO, J. Sistema nacional de formación profesional y capacitación laboral (SNFPC) del Perú: propuesta de un sistema nacional de formación profesional y capacitación laboral para el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. CEPAL p. 68.

institucionales para la mejora de la competitividad y niveles de empleabilidad del trabajador³⁹. Esta comisión también concierne sobre políticas públicas en materia de formación profesional.

Pero es otro el actor social que en los últimos años ha tomado relevancia en esta materia: las organizaciones sindicales, quienes, a través de la negociación colectiva, han incluido de manera progresiva a la formación profesional como una nueva materia objeto de negociación.

Así, un primer dato se ubica del estudio que se realizó de más de 1.500 expedientes registrados en la Dirección Regional de Trabajo en Lima entre 1997 y 2002, donde se identificó 97 casos de Pliegos de Reclamos, de los cuales 34 han logrado plasmarse en el Convenio Colectivo, lo que da una eficacia general de 35% en el logro del proceso de negociación respecto de esta temática⁴⁰.

Mientras que, del análisis de una muestra de 515 convenios colectivos registrados en Lima y suprarregionales en el periodo 2013-2015, se identificó 119 convenios colectivos que tratan temas de formación profesional, entre capacitaciones, cursos especializados y becas de estudios para trabajadores⁴¹. Ello no hace más que evidenciar la importancia y crecimiento que ha ido adquiriendo la formación profesional en este campo y cómo la negociación colectiva busca efectivizar este derecho en el ámbito de las relaciones privadas.

3.2. Formación profesional: ¿elemento esencial de la relación laboral?

Hemos identificado la importancia del derecho a la formación profesional para los actores sociales en el ámbito de las relaciones laborales. Conviene indicar

³⁹ Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Revisado el 25 de noviembre de 2022: <https://www2.trabajo.gob.pe/cntpe/organizacion/comisiones-y-mesa/>

⁴⁰ VIEIRA, Marta Tostes, VILLAVICENCIO, Alfredo y Juan Carlos CORTÉS. *Diálogo social sobre formación profesional en el Perú*. Montevideo, Cinterfor/OIT, 2004. p.57.

⁴¹ VILLAVICENCIO, A. Negociación colectiva: nuevos espacios y contenidos. *Revista de Derecho de Trabajo y Seguridad Social*. Lima, p.122.

también que actualmente este derecho enfrenta nuevos desafíos propios por los cambios que presenta el mercado de trabajo, tales como la brecha digital, la introducción de las nuevas tecnologías, inadecuación ocupacional, entre otros.

Frente a ello, nos surge la interrogante de si podemos calificar a la formación profesional como un elemento esencial de la relación de trabajo. Para poder absolver esta pregunta, cuestionémonos cuando nos encontramos frente a una relación laboral.

De acuerdo con la normativa interna y doctrina peruana, tres son los elementos esenciales que en conjunto determinan la existencia del contrato de trabajo: prestación personal, remuneración y, la más determinante, la subordinación.

Como complemento, se han desarrollado determinados elementos típicos que ayudan a determinar la verdadera naturaleza de la relación cuando esta es controvertida, tales como la duración de la relación, de la jornada, lugar de prestación del servicio, entre otros.

Estos, además, permiten graduar el disfrute de los beneficios laborales⁴². En la misma línea, la Recomendación N° 198 sobre la relación de trabajo de la OIT, refiere como indicios específicos que permiten determinar la existencia de una relación de trabajo, entre otros, a los siguientes: que el trabajo se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa, etc.

Pero ¿qué aporta la formación profesional dentro de esta configuración? Al respecto, debemos tener en cuenta que la finalidad de que en nuestro país se establezcan determinados y específicos (tres) elementos esenciales para configurar una relación laboral, recae en la garantía de poder aplicar la

⁴² BOZA, Guillermo. *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Fondo Editorial PUCP. 2011.p.46.

legislación laboral a dicha relación jurídica y, de este modo, otorgar la protección de derechos a los trabajadores.

Sin embargo, ello no supone que estos elementos sean los únicos y determinantes de una relación de trabajo, ya que las nuevas formas de organización empresarial desafían la esencialidad de estas, proponiendo nuevos elementos para analizar la laboralidad como, por ejemplo, la ajenidad, la subordinación económica, el control del ciclo productivo, la titularidad de los activos esenciales para la realización de la actividad del negocio, entre otros⁴³.

Como señala Ermida, en el futuro se irá requiriendo menos mano de obra, pero que, a la vez, la mano de obra requerida será cada vez más calificada y más frecuentemente recalificada, por obra del constante y acelerado cambio tecnológico. Esto determinará que haya menos tiempo de trabajo y que se necesite más tiempo de capacitación. Resultado, según algunas previsiones: la relación de trabajo del futuro lo será “de trabajo y formación”, según la formulación de Supiot, alternando lapsos de trabajo efectivo con lapsos de capacitación, con lo cual, en palabras ahora del Informe Boissonnat, la formación se consolidará definitivamente como un elemento esencial de la relación individual de trabajo⁴⁴.

Así, proponemos que la formación profesional y las capacitaciones que en este campo se realizan, en tanto resultan necesarias y beneficiosas no solo para la reputación profesional del trabajador, sino para la productividad y competitividad de la empresa, además de ser una necesidad permanente y actual frente a las nuevas tecnologías y formas de organización empresarial

⁴³ A modo de ejemplo, en la Sentencia N° 805/2020- Caso Glovo, el Tribunal Supremo Español, en el fundamento vigésimo y vigésimo primero, identifica que en el caso había ajenidad en los frutos, riesgos y medios, ya que Glovo no era una mera intermediadora en la contratación de servicios entre comercios y repartidores, sino que esta empresa determinaba las condiciones esenciales de la prestación del servicio, era titular de los activos esenciales para la realización de la actividad del negocio, entre otros, que permiten concluir las notas definitorias del contrato de trabajo.

⁴⁴ERMIDA, Oscar. Protección jurisdiccional de los derechos laborales, relevancia de su constitucionalización, flexibilidad laboral y formación profesional a comienzos del siglo XXI. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y seguridad Social.

en el marco de la globalización, sí califica como una característica inherente y esencial al contrato de trabajo.

3.3. Redefinición de la formación profesional

Uno de los nuevos objetivos de la Organización Internacional del Trabajo es la promoción del trabajo decente. Así, recientemente, en la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo, dicha organización internacional ha señalado como parte de sus objetivos tres aspectos relacionados a la formación profesional:

- Promoción de la adquisición de competencias, habilidades y calificaciones para todos los trabajadores a lo largo de la vida laboral como responsabilidad compartida entre los gobiernos y los interlocutores sociales a fin de subsanar los déficits de competencias existentes y previstos.
- Prestar especial atención a asegurar que los sistemas educativos y de formación respondan a las necesidades del mercado de trabajo, teniendo en cuenta la evolución del trabajo, y mejorar la capacidad de los trabajadores de aprovechar las oportunidades de trabajo decente.
- Formular políticas eficaces destinadas a crear empleo pleno, productivo y libremente elegido y oportunidades de trabajo decente para todos, y en particular facilitar la transición de la educación y la formación al trabajo, poniendo énfasis en la integración efectiva de los jóvenes en el mundo del trabajo.

Estas declaraciones no hacen más que evidenciar la importancia de la formación profesional como derecho humano fundamental que en tanto tal se impone por sí mismo entre aquellos derechos que deben ser respetados en todo trabajo decente, al mismo tiempo es un instrumento que facilita y a veces condiciona la realización de otros derechos que también constituyen el trabajo decente⁴⁵.

⁴⁵ ERMIDA, Oscar. *Trabajo decente y formación profesional*. Boletín CINTERFOR. P.17.

Ahora bien, como parte de este artículo, hemos analizado la relación histórica que se ha hecho en nuestro ordenamiento interno, como en el internacional, respecto del derecho a la formación profesional y el derecho a la educación y al trabajo, respectivamente, pero ello no nos ha llevado a reflexionar de manera específica si la formación profesional tiene también relación con el derecho a la libertad de trabajo.

Al respecto, destacamos la necesidad de la ratificación del Convenio 142, el cual refleja la noción de empleo libremente elegido y exhorta a los países a que elaboren políticas y programas inclusivos cuya finalidad sea «alentar y ayudar a todas las personas, en un pie 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» (artículo 1, 5)⁴⁶.

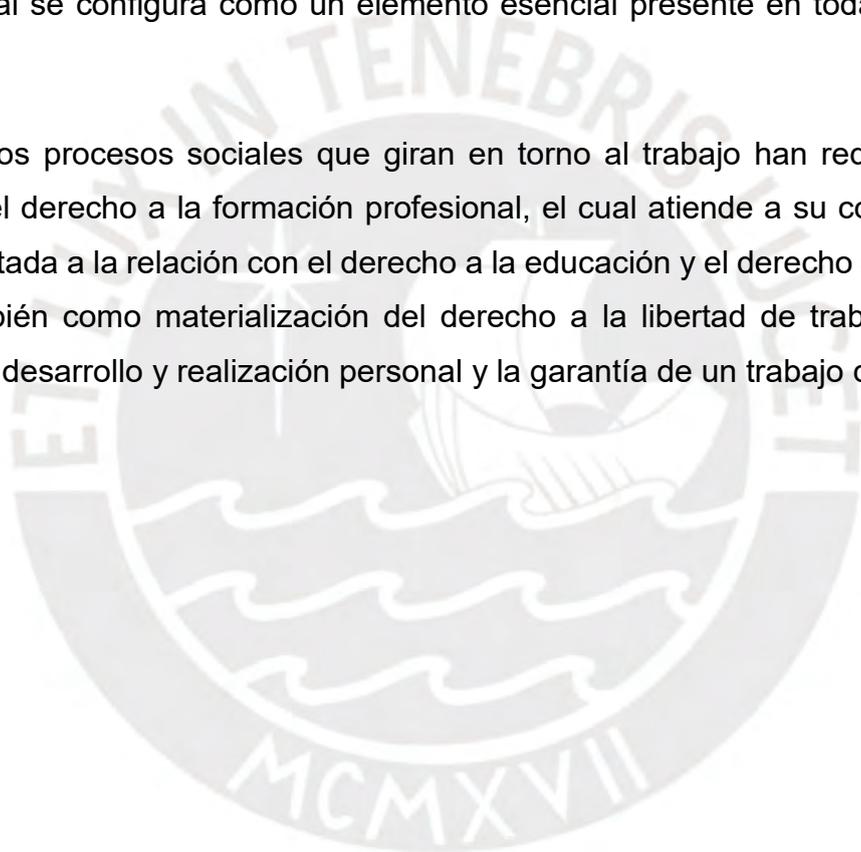
Así, plasmar una redefinición del derecho a la formación profesional, implica reconocer, tomando como base los principios orientadores a los que hacíamos referencia en el primer capítulo, que la formación profesional permite el desarrollo integral de la persona en la sociedad y en el mercado laboral, permite ejercer el derecho a la libertad de trabajo y el derecho al trabajo, siendo este último el medio de realización de la persona. Por lo expuesto, como parte de la redefinición de este derecho, proponemos el siguiente contenido: educarse (derecho a la formación profesional) para el trabajo (derecho al trabajo) en condiciones de libertad (libertad de trabajo) y seguridad (trabajo decente).

⁴⁶ Observación general sobre la aplicación del Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm.122). p.6. Revisado el 15 de noviembre de 2022: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_767494.pdf

CONCLUSIONES

- La formación profesional comprende todas aquellas actividades que tienden a proporcionar la capacidad práctica, el saber y las actitudes necesarias para el trabajo en una ocupación o grupo de ocupaciones en cualquier rama de la actividad económica.
- La formación profesional es un derecho fundamental de las personas reconocido en diversos instrumentos internacionales, así como también en el contenido del derecho a la educación y al trabajo consagrados en nuestra Constitución.
- El derecho a la formación profesional tiene reconocimiento en nuestra normativa interna y en los diferentes instrumentos internacionales que ha ratificado nuestro país; sin embargo, resultan limitados y en algunos casos, inexistentes, los mecanismos jurídicos que otorguen dichas normas en la realización de este derecho.
- El Convenio N° 142, Convenio sobre el desarrollo de los recursos humanos y la Recomendación N° 150 contemplan siete principios orientadores de la formación profesional que permiten hacer efectiva la realización de este derecho, teniendo en cuenta la realidad de cada país, así como los objetivos de la formación profesional en el mercado de trabajo.
- Resulta necesaria la ratificación del Convenio 142 por nuestro país, a efectos de la implementación de las obligaciones ahí contempladas, en especial la del sistema de formación profesional que articule las necesidades de oferta y demanda de empleos.
- Existen dos enfoques que ayudan al progreso del derecho a la formación profesional. El enfoque de política económica (políticas de empleo y de formación profesional) y el del reconocimiento como derecho humano (derecho social). Pero son los mecanismos de diálogo social (Consejo Nacional de Trabajo y la negociación colectiva) los que efectivizan en la realidad peruana este derecho.

- La formación profesional como derecho que le asiste a todo trabajador, así como a los aspirantes a serlos, exige, de parte del Estado, prestaciones relacionadas a la promoción del empleo y, respecto de los empleadores, obligaciones que se materializan frente a situaciones particulares como el periodo de prueba, en materia de seguridad y salud en el trabajo, hostigamiento laboral, o el ejercicio del ius variandi que exija adaptación al trabajador.
- Dados los nuevos desafíos que presenta el mercado de trabajo y la necesidad permanente de adaptación y cualificación de los trabajadores, la formación profesional se configura como un elemento esencial presente en toda relación laboral
- Los nuevos procesos sociales que giran en torno al trabajo han redefinido la noción del derecho a la formación profesional, el cual atiende a su concepción ya no limitada a la relación con el derecho a la educación y el derecho al trabajo, sino también como materialización del derecho a la libertad de trabajo como medio de desarrollo y realización personal y la garantía de un trabajo decente.



BIBLIOGRAFÍA

- BARBAGELATA, Hector- Hugo
2000 *El derecho a la formación profesional y las normas internacionales*
Montevideo: CINTERFOR.
- BARBAGELATA, Hector- Hugo
2003 *Formación y legislación del trabajo*. Montevideo: CINTEFOR.
- BOZA, Guillermo
2011 *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Fondo Editorial PUCP
- BRIASCO, Irma y REHEM, Cleunice
2021 *Formación profesional y empleo*. Madrid: Metas Educativas (Programa de la Organización de Estados Iberoamericanos)
- BRIASCO, Irma y VALDÉS, Tomás
2001 *La formación profesional en Iberoamérica* Madrid: Organización de Estados Iberoamericanos).
- CANESSA, Miguel y MENDOZA, Luis
2020 *Las modalidades formativas laborales: una tarea inconclusa*. Lima: Soluciones Laborales.
- CORTES, Juan Carlos, TOSTES, Martha y Alfredo VILLAVICENCIO
2004 *Diálogo sobre formación profesional en el Perú*. Montevideo: CINTEFOR.
- CRUCES, Alberto
2021 *Economía social del mercado y principio de subsidiariedad en la Constitución Peruana*. Lima: Palestra.
- CUADROS, Fernando

2020 *Derecho y economía laboral: Políticas y regulación de la última década*.
Lima: lus et veritas.

- ERMIDA, Oscar
2003 *Protección jurisdiccional de los derechos laborales, relevancia de su constitucionalización, flexibilidad laboral y formación profesional a comienzos del siglo XXI*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y seguridad Social.
- ERMIDA, Oscar
Trabajo decente y formación profesional. Boletín CINTERFOR.
- GAMERO, Julio
2015 *Sistema nacional de formación profesional y capacitación laboral (SNFPC) del Perú: propuesta de un sistema nacional de formación profesional y capacitación laboral para el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo*. Lima: CEPAL.
- GARCÍA, Juan Luis y ROMERO, María José
2019 *El enfoque constitucional sobre la formación profesional desde el derecho al trabajo y el derecho a la educación*. Castilla: Repositorio Universitario Institucional de Recursos Abiertos de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- GARMENDIA, Mario
2003 *Derecho del trabajo y formación*. Montevideo: CINTEFOR.
- GARMENDIA, Mario
2000 *Legislación comparada sobre formación profesional: una visión desde los convenios de la OIT*. Montevideo: CINTEFOR.
- GARMENDIA, Mario y Carlos RACCIATTI

2003 *Derecho de la formación profesional en Uruguay*. Montevideo: CINTEFOR.

- JARA BAUTISTA, Jose Luis
2017 *El periodo de prueba laboral en el Perú*. Lima: LEX & IURIS.
- MIRÓN, María
2000 *El derecho a la formación profesional del trabajador*. Madrid: Consejo Económico y Social.
- MORILLO, Laura Raquel
2008 *El derecho a la formación profesional del trabajador en el Perú I*. Lima. TESIS PUCP
- MUNDLAK, Guy
2007 *Derecho al trabajo. Conjugar derechos humanos y política de empleo*. *Revista Internacional Del Trabajo*. Business Source Complete, EBSCOhost Vol. 126 Issue 3/4 pp. 213-242.
- PORRAS, Raúl
2006 *Notas para el estudio de la formación profesional en el Perú*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.
- RACCIATI, Carlos
2003 *Derecho del trabajo y formación*. Montevideo: CINTEFOR.
- ROSENBAUM, Jorge
2015 *Trabajo decente, formación profesional y autonomía colectiva: una trilogía indisociable*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y seguridad Social.
- ROSENBAUM, Jorge

2001 *Formación profesional en la negociación colectiva*. Montevideo: CINTEFOR.

- RUBIO, Marcial
1999 *Estudio de la Constitución política del Perú*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- SEGALÉS, Jaime
2001 *Derecho al trabajo, relación obligatoria y deuda formativa empresarial*. Granada: Editorial Comares.
- VIDAL SALAZAR, Michael
2002 Libertad sindical, derecho al trabajo y estabilidad laboral en los últimos días. *Derecho y Sociedad*. Lima, número 19 pp.217-229.

