



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

**HACIA UN SISTEMA DE FORMACIÓN PROFESIONAL BASADO EN
COMPETENCIAS LABORALES: ANÁLISIS Y PROPUESTAS NORMATIVAS PARA
EL CONTRATO DE APRENDIZAJE, LA PRÁCTICA PROFESIONAL Y LA
CAPACITACIÓN LABORAL.**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Autores:

IVETTE CARDENAS ANTONIZ

ROCIO MAZA FAJARDO

Profesor Guía:

MARIA CRISTINA GAJARDO HARBOE

Santiago, Chile

2013

***“un buen método de enseñanza no tanto se propone comunicar mucha ciencia al estudiante,
cuanto dar a su entendimiento poderoso impulso y rumbo cierto”***

Andrés Bello

AGRADECIMIENTOS

Agradecemos el apoyo brindado por todas aquellas personas quienes han contribuido de alguna manera a la construcción de estas páginas, en especial al personal de Oficina de la OIT para el Cono Sur de América Latina, ubicada en Santiago de Chile, a los bibliotecarios y profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, y a los funcionarios del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE) y del Servicio de Impuestos Internos (SII).

TABLA DE CONTENIDOS

| | |
|--|-----------|
| INTRODUCCION | 9 |
| | |
| CAPITULO I | 12 |
| CONSIDERACIONES PRELIMINARES | 12 |
| 1.1. Algunas precisiones conceptuales relativas a la formación profesional | 12 |
| 1.1.1. Conceptualización: una perspectiva semántica | 16 |
| 1.1.2. Conceptualización: una visión sincrónica y diacrónica | 25 |
| (i) Interés empresarial y consideraciones económicas | 26 |
| (i) Nueva articulación en las relaciones entre el Estado y los interlocutores sociales | 32 |
| (ii) Reconocimiento de la formación profesional como derecho subjetivo.. | 35 |
| 1.2. El sistema de educación formal en Chile: breve reseña..... | 42 |
| | |
| CAPITULO II | 46 |
| DE LA CAPACITACIÓN OCUPACIONAL | 46 |
| 2.1. El concepto de capacitación | 46 |
| 2.2. Los interlocutores sociales: actores del sistema de capacitación laboral | 50 |
| 2.2.1. Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE) | 52 |
| 2.2.2. Servicio de Impuestos Internos (SII) | 54 |
| 2.2.3. Las Empresas | 54 |
| 2.2.4. Organismos Técnicos de Capacitación (OTEC) | 55 |

| | |
|---|----|
| (i) Concepto | 55 |
| (ii) Requisitos para la habilitación de un OTEC | 56 |
| (iii) Autorización de los cursos de capacitación | 60 |
| 2.2.5. Organismos Técnicos Intermedios para la Capacitación (OTIC) | 63 |
| 2.2.6. Oficinas Municipales de Intermediación Laboral (OMIL) | 66 |
| 2.3. El Sistema de Capacitación: instrumentos de la política estatal de fomento a la capacitación laboral | 66 |
| 2.3.1. La Franquicia Tributaria | 71 |
| (i) El público objetivo de la franquicia: ¿quiénes pueden acogerse a este beneficio tributario? | 71 |
| (ii) Mecanismo del crédito fiscal: definición del gasto imputable y límites de la franquicia | 72 |
| (iii) Beneficiarios de la capacitación financiada mediante franquicia tributaria | 77 |
| (iv) Procedimiento Administrativo para acceder a la franquicia | 79 |
| 2.3.2. El Fondo Nacional de Capacitación (FONCAP) | 81 |
| 2.3.2.1. Programa de Bonos Individuales..... | 83 |
| (i) Bono Trabajador Activo (BTA) | 84 |
| (ii) Bono Empresa y Negocios (BEN) | 85 |
| 2.3.2.2. Programa Nacional de Becas | 87 |
| 2.3.2.3. Programa Especial de Jóvenes | 88 |
| 2.3.2.4. Programas Mujeres Jefa de Hogar..... | 89 |
| 2.3.2.5. Programa de Aprendizaje | 90 |
| 2.3.2.6. Programa de Empleo Indirecto | 90 |
| 2.3.2.7. Sistema de Intermediación Laboral..... | 92 |

| | |
|--|------------|
| 2.4. Subsistema de Certificación de Competencias Laborales | 95 |
| 2.5. Análisis y propuestas para el Sistema de Capacitación | 99 |
| | |
| CAPITULO III | 113 |
| EL CONTRATO DE APRENDIZAJE | 113 |
| 3.1. Cuestiones generales relacionadas con la relación laboral derivada del aprendizaje | 113 |
| (i) Respecto a la naturaleza jurídica | 115 |
| (ii) En relación a las fuentes de regulación | 117 |
| (iii) En cuanto a la denominada alternancia de formación | 118 |
| 3.2. Requisitos para la celebración del contrato | 119 |
| 3.2.1. Concepto y naturaleza del contrato de aprendizaje | 121 |
| 3.2.2. Ocupaciones aptas para ser objeto del contrato de aprendizaje..... | 122 |
| 3.2.3. Condiciones exigidas a las empresas o empleadores | 124 |
| 3.2.4. Condiciones requeridas a los maestros o instructores | 125 |
| 3.2.5. Condiciones exigidas a los aprendices..... | 127 |
| (i) En cuanto a la edad mínima y máxima del aprendiz | 127 |
| (ii) En relación al cumplimiento de exigencias escolares | 130 |
| (iii) Otros requisitos | 131 |
| 3.3. Contenido del contrato de aprendizaje | 132 |
| 3.3.1. Contenido mínimo de todo contrato de aprendizaje | 132 |
| 3.3.2. Porcentaje de trabajadores sujetos a este contrato que podrá haber en cada empresa | 136 |
| 3.4. Efectos del contrato de aprendizaje: obligaciones de las partes | 137 |

| | |
|---|------------|
| 3.5. Promoción del contrato de aprendizaje: modalidad establecida por el Estatuto de Capacitación y Empleo..... | 138 |
| 3.6. Análisis de la regulación del contrato de aprendizaje | 140 |
| CAPITULO IV | 142 |
| LA PRÁCTICA PROFESIONAL | 142 |
| 4.1. Vacío legal en la legislación chilena y justificación de la figura | 142 |
| 4.1.1. Antecedentes legislativos en el ordenamiento chileno | 143 |
| 4.1.2. Antecedentes administrativos | 145 |
| 4.2. La práctica profesional en el derecho comparado | 151 |
| 4.2.1. Pasantías educativas en la legislación argentina | 151 |
| 4.2.2. <i>Internships</i> en el derecho estadounidense..... | 154 |
| 4.2.3. Prácticas profesionales en la legislación española | 158 |
| 4.3. Propuesta normativa para la legislación laboral chilena | 160 |
| 4.3.1. Jerarquía legal de la norma regulatoria | 160 |
| 4.3.2. Contenido general y obligatorio: normas mínimas de orden público | 161 |
| CONCLUSIONES | 169 |
| BIBLIOGRAFIA | 180 |
| ANEXOS | 190 |

INDICE DE ILUSTRACIONES Y CUADROS

| | | |
|--------------------|---|----|
| FIGURA N° 1 | El Sistema de Educación Formal en Chile | 45 |
| FIGURA N° 2 | Sistema de Formación Profesional en Chile | 49 |
| FIGURA N° 3 | Flujograma del Proceso de Acreditación OTEC | 60 |
| FIGURA N° 4 | Estructura del Sistema de Capacitación en Chile | 69 |
| FIGURA N° 5 | Formato Presupuesto SENCE | 82 |

INTRODUCCIÓN

Crecimiento con empleo. No es difícil recordar alguno que otro discurso utilizando esta expresión, ya sea para aludir a una promesa de campaña electoral o, para dar a conocer orgullosamente una gestión macroeconómica positiva. La idea de un escenario económico y laboral próspero ha dejado de ser un mero slogan político para situarse como una de las demandas sociales más fuertes de una ciudadanía ávida por alcanzar un mayor bienestar general. Es impensable concebir en la actualidad una agenda gubernamental sin que ésta, por un lado, promueva un crecimiento económico sostenido y, por otro, se avoque a la consecución del siempre anhelado “índice de pleno empleo”.

Pero más allá de la yuxtaposición de dos exitosos índices económicos, la frase busca poner en evidencia una meta mucho más compleja. Porque cuando hablamos de crecimiento *con* empleo se quiere apuntar a una idea de homogeneidad; una homogeneidad respecto de la distribución de los beneficios recibidos por la sociedad como consecuencia de la buena gestión política de sus representantes. El crecimiento económico de un país trae consigo réditos de variada índole, pero éstos se verían seriamente cuestionados si sólo unos pocos los acaparasen. El dato complementario de una baja tasa de desempleo al menos indica una tendencia a la transversalidad de dichos beneficios, esto es, el crecimiento económico experimentado permite a los ciudadanos acceder a oportunidades que en definitiva se orientarán a mejorar su calidad de vida. Lo que se busca no es otra cosa que un *crecimiento integrador*: una economía con un alto nivel de empleo que favorezca la cohesión económica, social y territorial de una sociedad determinada.

Se trata a todas luces de un desafío no menor, más aún considerando las continuas transformaciones que exhiben los mercados de trabajo; la apertura de las economías nacionales y la progresiva incorporación de nuevas tecnologías han requerido de las autoridades una nueva capacidad para prever y gestionar los cambios. Y en materia laboral la fórmula es unívoca: es imprescindible una enérgica inversión en las cualificaciones y la formación profesional de la población. En un contexto donde la competitividad y la innovación se transforman en pilares

centrales del mundo del trabajo, la idoneidad de las opciones de formación profesional cobra una importancia trascendental para efectos de entregar una alta empleabilidad a los trabajadores.

La capacitación laboral –entendida en su sentido más amplio– estuvo vinculada en sus comienzos a unidades productivas muy pequeñas, de naturaleza familiar, en las que se utilizaban metodologías de capacitación basadas en “aprender haciendo”. Evidentemente, la realidad contemporánea dista mucho de aquello; desde mediados del siglo XVIII cuando comienzan las primeras alteraciones laborales producto de la Revolución Industrial, pasando por dos guerras mundiales en la primera mitad del siglo XX, hasta llegar a la caída del bloque soviético, hemos percibido un sinnúmero de cambios que han tenido como consecuencia la llegada de un escenario económico y laboral único: globalizado, fuertemente competitivo y altamente tecnologizado.

La propuesta doctrinaria conocida como *enfoque de formación basado en competencias laborales* surge en Europa en la década de los ochenta como una respuesta metodológica que propone pasar de un sistema de capacitación regido por la oferta a uno que refleje las necesidades del mercado laboral y responda a ellas, esto es, basado en la demanda. Y dado que dicho mercado es esencialmente innovador, también debe serlo el sistema de formación profesional.

Desde fines de los noventa, Chile ha comenzado a implementar una serie de reformas que apuntan en este sentido. La mayoría se ha centrado en la figura de la Capacitación Laboral, y destaca el rol activo que toma el Estado a través del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE) y del Fondo Nacional de Capacitación (FONCAP).

No obstante aquello, el proceso no ha sido perfecto –lejos de estarlo– y queda aún mucho camino por recorrer. Las figuras formativas del Contrato de Aprendizaje y Práctica Profesional, dos instituciones que históricamente han sido muy relevantes en esta materia, hoy en día pareciera ser que han quedado relegadas. La primera tiene un anémico uso corporativo en la práctica, y la segunda –a diferencia de lo que sucede en derecho comparado– no ha sido regulada en estatuto alguno.

Este trabajo no sólo se propone hacer una narración descriptiva de la realidad chilena respecto de las tres figuras formativas aludidas, sino que además busca contribuir a la identificación de deficiencias del sistema desde una perspectiva analítica y constructiva, de modo de aspirar a proponer bases para una mejor normativa.

CAPITULO I

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1.1. Algunas precisiones conceptuales relativas a la formación profesional.

Es incuestionable, en la actualidad, la coyuntura político-económica de la que goza el tema formativo: los resultados del empleo tienden a estar determinados por las competencias laborales que poseen los sujetos. En palabras de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), éstas “son cada vez más decisivas para determinar la empleabilidad de un individuo y, en un macronivel (...) la competitividad de un país”¹. No es de extrañarse, en consecuencia, que el mercado de la capacitación laboral sea escenario de un flujo de capital que se empina por sobre los US\$ 400 millones anualmente². Sorprendente en cierto grado sí, es la circunstancia de que el gasto –o mejor dicho, la inversión– que realiza el Estado de Chile en esta materia cubre casi la totalidad de dicha cifra. El esfuerzo que ha ejecutado el aparato público para promover y desarrollar este tipo de actividades, inobjetablemente ha generado una creciente expectativa popular y un correlativo desembolso monetario en el asunto. Recordar el primer antecedente de capacitación en nuestro país en 1922, cuando el Servicio de Correos y Telégrafos crea la Escuela Postal Telegráfica cuya función principal era capacitar a las personas postulantes a la planta del Servicio; o, cuando en 1976, al crearse el actual Servicio Nacional de Capacitación y Empleo

¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Informe sobre el empleo en el mundo 1998-1999, “Empleabilidad y mundialización: papel fundamental de la formación”, citado en: BARRETTO GHIONE, Hugo., RACCIATTI, O.C., GARMENDIA ARIGON, Mario. Derecho de la formación profesional en Uruguay. Montevideo, CINTERFOR / OIT, 2003, p. 11.

² Esta cifra fue aludida por el SERVICIO NACIONAL DE CAPACITACIÓN Y EMPLEO. Ministra Matthei: “Queremos capacitar a la gente en cosas donde después encuentre trabajo” [en línea] < <http://www.mintrab.gob.cl/?p=6776> > [Consulta: 25 Octubre 2012]. Considerando la información otorgada por el Servicio de Impuestos Internos (Solicitud de Información en el marco de la Ley de Transparencia) para el año 2012 se estima un gasto de USD 239.095.833 por concepto de crédito tributario; y de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Presupuesto para el mismo año 2012, la Partida correspondiente al SENCE indica que los programas públicos de capacitación implicarán un desembolso de USD 233.744.656, lo que lleva el total a USD 472.840.489 (Tipo de cambio estimado: \$480). Para ver los documentos que respaldan dicho cálculo, consultar ANEXOS 1 y 2.5.

(SENCE), 22.640 trabajadores recibieron una capacitación, resulta a estas alturas datos más bien románticos, reflejos de una lógica social completamente diferente. En los últimos treinta años, el mercado laboral ha visto modificados sus ejes estructurales de la misma forma en que las instituciones económicas y sociales del país han cambiado. La transición a un nuevo modelo de apertura o liberalización de los mercados, con un reducido protagonismo del aparato estatal, repercutió decisivamente en *la formación de la fuerza de trabajo*, elemento que constituye el objeto de estudio de la presente memoria. Apuntamos, concretamente, a las modalidades de formación profesional que la normativa nacional ha creado y que el mercado de capacitación laboral ofrece hoy concretamente a los trabajadores con miras a mantener un alto grado de empleabilidad. ¿Qué hay detrás de las políticas públicas que el Estado de Chile ha desarrollado en la materia? ¿Cuáles son los enfoques que presenta el “sistema” de capacitación laboral construido en nuestro país? ¿Se justifica el gasto de recursos públicos en él? Las respuestas no son simples. Las modificaciones que los procesos macrosociales y macroeconómicos han generado en la doctrina de la formación profesional tienen una vasta extensión y, la creciente adopción de modernas –y más complejas– normativas que han ido emergiendo con el paso de las décadas, no hace más sencilla la tarea.

Tal como indicamos en un comienzo, esta coyuntura político-económica que presenta la formación profesional no surge como producto de una decisión popular o gubernamental de carácter espontáneo; en las últimas dos décadas se ha concentrado un creciente interés por parte de los actores del mundo del trabajo y de la producción, los gobiernos nacionales, regionales y municipales y los organismos internacionales en torno al tema. A raíz de las profundas transformaciones socio-laborales, culturales, tecnológicas y económicas se le ha otorgado a la formación profesional, junto con la educación regular y los departamentos de investigación y desarrollo, el carácter de instrumento estratégico para el mejoramiento de las condiciones sociales, éticas y materiales de vida³. Tal como expone Barreto Ghione, “la formación profesional, por involucrar los intereses de las personas, de las empresas y de la sociedad toda, tiene esa característica de ser “hipertextual”, en tanto se vincula con multiplicidad de aspectos de

³ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS IBEROAMERICANOS. Materiales de Trabajo para la Formulación de un Acuerdo Marco sobre Formación Profesional, Documento Preliminar, Agosto 2001. [en línea] <<http://www.oei.es/eduytrabajo2/FPDefinitivo.PDF>> [Consulta: 16 de noviembre de 2012].

la vida laboral y social, lo cual no la hace encasillable en una sola dimensión”⁴. Conveniente es demarcar desde un principio, por tanto, el interés que el presente trabajo seguirá en adelante: proponemos indagar sobre la normativa que regula tres instituciones jurídicas medulares de este “sistema”, a saber, la capacitación laboral, el contrato de aprendizaje y la práctica profesional, sin perjuicio de lo cual, de forma preliminar y como se verá a continuación, un primer acercamiento general al conjunto de aspectos teóricos que plantea el tema de la formación profesional nos pueden ayudar a orientar o comprender –de mejor modo– las respuestas que buscaremos en los capítulos siguientes.

Cuando hablamos de aspectos previos de carácter teórico nos referimos puntualmente a la problemática de la conceptualización. Cualquier indagación sobre la normativa existente en materia de formación profesional demanda, antes que nada, un esclarecimiento sobre lo que se entiende por los términos que integran su objeto y que conforman el título de esta pesquisa. La expresión misma, *formación profesional*, presenta una complejidad sustancial. En primer lugar, es posible reconocer el uso de múltiples términos que son usados como sinónimos; basta cotejar los instrumentos internacionales de la materia para comprobar lo expuesto: en ellos se utilizan términos como “formación”, “formación profesional”, “formación técnico profesional”, “capacitación”, “educación profesional y técnica”, “aprendizaje profesional”, “desarrollo de los recursos humanos”, entre otros, aparentemente con el mismo o muy similar alcance. Tenemos, entonces, un aspecto semántico que dilucidar. En segundo término, debe tenerse en cuenta la influencia que las particularidades de la idiosincrasia regional entregan a la conceptualización del término. A modo breve, recuérdese que en América Latina, los organismos de formación profesional surgieron fundamentalmente en el período subsiguiente al término de las guerras mundiales⁵ a merced de nuevas políticas en materia de importaciones, y que tuvo como corolario

⁴ BARRETO GHIONE, Hugo. Recomendación 195 de OIT. Temas, enfoques y actores de la formación profesional. Montevideo, CINTERFOR / OIT, 2006, p. 10.

⁵ Barreto Ghione expone que en un período de diez años se construyó la institucionalidad de formación profesional: el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA, Colombia) en 1957; el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE, Venezuela) y el Consejo Nacional de Educación Técnica (CONET, Argentina) son de 1959; el Servicio Nacional de Adiestramiento en Trabajo Industrial (SENATI, Perú) en 1961; el Instituto Nacional de Aprendizaje (INA, Costa Rica) y el Servicio Nacional de Adiestramiento Rápido de Mano de Obra en la Industria (ARMO, México) son de 1965; el Instituto Nacional de Capacitación Profesional (INACAP, Chile) y el Servicio Ecuatoriano de Capacitación Profesional (SECAP, Ecuador), son de 1966; y el Instituto Nacional de Aprendizaje (INA, Nicaragua) es de 1967. En: BARRETO GHIONE, Hugo y otros. Derecho de la formación profesional en Uruguay, *ob. cit.*, p. 17-18, pie de página número 7.

la demanda de mano de obra para las industrias emergentes, situación que no pudo contemplar la enseñanza técnica formal. Así, la formación profesional nació en forma independiente y al margen de la educación regular, “por la incapacidad atribuida a ésta para la formación de recursos humanos calificados en momentos de acelerada industrialización”⁶. Barreto Ghione expone que el “dato más relevante de la institucionalidad latinoamericana fue la histórica línea demarcatoria entre educación técnica y formación profesional (...) que hizo que esta última fuera, en muchos casos, una especie de *pariente pobre* de los procesos educativos”⁷. Cabe precisar que esta línea demarcatoria, sin embargo, ha tendido a diseminarse de forma progresiva. Tal como fue expuesto en la Reunión Consultiva Tripartita sobre el Desarrollo de los Recursos Humanos y la Formación desarrollada en Montevideo el año 1999, “(...) la institucionalidad de la formación profesional viene abriéndose progresivamente a una cooperación y articulación con otros sistemas, como los de la educación media y técnica y la educación superior, entre otros. La formación en sí misma tiene un componente cada vez relativamente menor de aspectos meramente técnicos y cada vez mayor de aspectos de base y metodológicos”⁸. Así, al analizar este segundo aspecto –los rasgos característicos de nuestra idiosincrasia regional o local a que podamos hacer referencia– debe tenerse en cuenta igualmente una arista a la que acabamos de hacer alusión: el marco conceptual de la expresión ‘formación profesional’ deberá comportar, necesariamente, una visión evolutiva o histórica que afronte el estudio del fenómeno desde la perspectiva de las transformaciones que ha sufrido.

Partiremos estableciendo que por una razón que debe buscarse en el objetivo perseguido, optaremos por construir o esbozar un concepto propio de formación profesional a los propósitos de esta memoria. Es decir, buscaremos dar una definición instrumental, de forma que cuando analicemos la legislación nacional en los próximos capítulos, tengamos un marco conceptual ya delineado.

⁶ DUCCI, María Angélica. El enfoque de competencia laboral en la perspectiva internacional. En: Seminario Internacional sobre Formación Basada en Competencia Laboral: Situación Actual y Perspectivas, 1, Guanajuato, México, 1996. Formación basada en competencia laboral, Montevideo, CINTERFOR / OIT, 1997, p. 16.

⁷ BARRETTO GHIONE, Hugo. Derecho de la formación profesional en Uruguay, *ob. cit.*, p. 17-18.

⁸ CASANOVA, Fernando. Reformas recientes de los sistemas y políticas en los países latinoamericanos y del Caribe. Boletín CINTERFOR: Boletín Técnico Interamericano de Formación Profesional. Ejemplar dedicado a: Formación y desarrollo de recursos humanos. (146); p. 53-84, Mayo-Agosto 1999.

Con dicho objetivo en mente, es oportuno indicar que se seguirá una lógica similar a la que utiliza la doctrina para el desarrollo de la denominada ‘teoría de los actos jurídicos’. En efecto, consideramos que existirán elementos que denominaremos de la esencia y otros que llamaremos accidentales. Los primeros los encontraremos de forma constante cualquiera sea el contexto histórico que se presente y sin ellos no podrá hablarse de formación profesional propiamente tal; los segundos variarán o se configurarán en función del contexto político-económico que presente una determinada legislación en esta materia.

En el caso de los elementos esenciales, podremos identificarlos pasando revista a los diversos conceptos que nos entregue la doctrina y legislación nacional e internacional, esto es, cuando tratemos la ya mencionada cuestión semántica; en segunda instancia nos abocaremos a los elementos accidentales, los cuales podremos deducir de los rasgos locales y regionales que presenta la institución de la formación profesional, con especial énfasis en su evolución (visión diacrónica) y las características que presenta hoy en día en nuestro país (visión sincrónica).

1.1.1. Conceptualización: una perspectiva semántica.

Cuando apuntamos a una visión semántica nos referimos a desentrañar el significado, sentido y/o interpretación de los términos “formación profesional”.

El Diccionario de la Real Academia Española indica que el término *formación* (del latín *formatio*, *-ōnis*) significa “acción o efecto de formar o formarse”, aludiendo así tanto al proceso como al producto; *formar*, a su vez, equivale a “criar, educar, adiestrar”; y *profesional* designa aquello “perteneciente o relativo a la profesión”, entendida ésta como “empleo, facultad u oficio que una persona tiene y ejerce con derecho a retribución”⁹. En definitiva, se apunta al proceso de educación o adiestramiento para la práctica de un empleo, facultad u oficio inherente al trabajador remunerado.

⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española 22^a ed. Formación. Formar. Profesional. Profesión. [en línea] <<http://lema.rae.es/drae/?val=formación>>; <<http://lema.rae.es/drae/?val=formar>>; <<http://lema.rae.es/drae/?val=profesional>>; <<http://lema.rae.es/drae/?val=profesión>> [Consulta: 16 Noviembre 2012].

Si bien técnicamente este concepto no es incorrecto, resulta en extremo reducido, al punto de omitir matices que en la actualidad son trascendentales y que no se corresponden con los requerimientos reclamados por los interlocutores sociales. Útil resulta entonces, recurrir a fuentes doctrinarias y normativas, tanto nacionales como internacionales, con el fin de encontrar otras definiciones que nos ayuden a incorporar elementos adicionales en pos de la construcción de este concepto.

En el ámbito normativo internacional, encontramos variadas conceptualizaciones de la expresión “formación profesional” contenidas en las distintas Recomendaciones adoptadas por la OIT referente a la materia a lo largo de los años. Revisaremos brevemente, en orden cronológico, las más importantes, a saber, Recomendación N° 57 (1939), N° 88 (1950), N° 117 (1962), N° 150 (1975) y N° 195 (2004); de éstas pueden desprenderse una serie de rasgos característicos generales que van modelando la formación profesional tal como es entendida actualmente. Veamos:

La primera definición es otorgada por la Recomendación N° 57 de 1939, la cual establece que formación profesional “designa todos los modos de formación que permitan adquirir o desarrollar conocimientos técnicos y profesionales, ya se proporcione esta formación en la escuela o en el lugar de trabajo”; agrega que por educación técnica y profesional se “designa la instrucción teórica y práctica, cualquiera sea su grado, proporcionada en la escuela a efectos de la formación profesional”. Se trata de conceptos muy generales y básicos, donde, por ejemplo, no se aprecia una demarcación nítida entre educación formal y no formal; además, no existe restricción etaria para el interesado en cuanto la formación profesional puede tratarse de modos de formación proporcionados ya sea en la “escuela” o en el “lugar de trabajo” mismo. No obstante, el texto sí diferencia el concepto de formación profesional con el de educación técnica, apreciándose una relación género-especie: en el caso de la educación técnica y profesional, ésta se encuentra restringida a aquella modalidad de formación profesional recibida únicamente en la escuela.

Casi diez años después (1950), la Recomendación N° 88 modifica dicho concepto, ampliándolo por un lado, acotándolo por otro. Expone que por formación profesional se entenderá “cualquier

medio de formación para el empleo que permita adquirir o desarrollar la capacidad o conocimientos técnicos, profesionales, o relativos a los capataces y maestros de oficio, ya sea que dicha formación se proporcione dentro de la empresa o fuera de ella, y comprende la reeducación profesional”. Nótese dos nuevas características esenciales. En primer lugar, la formación profesional comprende ahora un escenario final: el empleo. Se constituye un vínculo nítido entre formación y el lugar de trabajo; aquella no tiene como finalidad el afán de superación ni la satisfacción de intereses personales del trabajador, sino que se conceptualiza como un instrumento para adquirir o mejorar capacidades o conocimientos pertinentes a la ocupación laboral. En segundo término, el concepto se amplía: comprende ahora “la reeducación profesional”. Se deja de lado la concepción del aprendizaje como una etapa única y previa a una ocupación laboral determinada, y es sustituida por una sin delimitación temporal, en que se reconoce la necesidad de “re-adeclar” las capacidades laborales ya adquiridas en un proceso formativo anterior pero que por determinadas circunstancias, han dejado de poseer el mismo valor. Esto es de especial importancia; puede considerarse como un antecedente de la noción que hoy se distingue como *formación continua o aprendizaje permanente*.

En 1962, la Recomendación N° 117, que reemplaza a las dos anteriores (N°s 57 y 88) expone: “La formación no es un fin en sí misma, sino un medio de desarrollar las aptitudes profesionales de una persona teniendo en cuenta las posibilidades de empleo y de permitirle hacer uso de sus capacidades como mejor convenga a sus intereses y a los de la comunidad; la formación debería tender a desarrollar la personalidad sobre todo cuando se trata de adolescentes”. Agrega también: “La formación es un proceso que continúa durante toda la vida profesional de un individuo, conforme a sus necesidades individuales y de miembro de la comunidad”. El cambio en el énfasis es evidente: existe un mayor grado de importancia al desarrollo personal del trabajador. Probablemente tenga una conexión con el contexto histórico de las condiciones post guerra: la exaltación de la dignidad del ser humano y el reconocimiento y protección de derechos que le son inherentes en su calidad de tal. También es importante el enfoque comunitario que da la Recomendación. En efecto, el énfasis en los “intereses de la comunidad” apunta a dar relevancia a la utilidad social que puede derivar de la formación.

Marca un hito la Recomendación N° 150 de 1975 en cuanto complementa el primer Convenio –y único a la fecha– de la materia (Convenio N° 142). Lee: “La calificación *profesional* de los términos orientación y formación significa que la orientación y la formación tienen por objeto descubrir y desarrollar las aptitudes humanas para una vida productiva y satisfactoria y, en unión con las diferentes formas de educación, mejorar las aptitudes individuales para comprender individual o colectivamente cuanto concierne a las condiciones de trabajo y al medio social, e influir sobre ellos”. Repárese en la ampliación de la noción cuando se apunta al “desarrollo de aptitudes humanas para una vida activa, productiva y satisfactoria”, no ya vinculada al puesto de trabajo. El empleo deja definitivamente de ser el referente normativo y se tiende a una universalización gradual. Continúa el énfasis en la persona que se forma, consolidando así una especie de antropocentrismo, en tanto se tiende a promover el desarrollo personal del trabajador¹⁰. Se destaca asimismo, un principio de adecuación a la realidad (“en cuanto concierne a las condiciones de trabajo y al medio social”) y de integralidad (“en unión con las diferentes formas de educación”). Las directrices aquí trazadas comienzan a constituirse en los cimientos de la formación profesional tal como es entendida en la actualidad.

En última instancia, tenemos la Recomendación N° 195, dictada no hace mucho tiempo (2004), y que en definitiva viene a reemplazar a la antigua N° 150. Cabe exponer de entrada que, como se ahondará más adelante, el énfasis en consideraciones económicas (y por tanto más técnicas) constituye la tónica de este instrumento. Lo primero que llama la atención es que no se alcanzó un consenso en torno a la definición del término “formación”; en cambio, el instrumento sí nos brinda una extensa conceptualización de términos auxiliares, y podría argumentarse que cada uno de estos términos ayudan a conformar la sustancia de lo que se entiende por formación profesional. En primer lugar, si bien hay huellas de la llamada formación continua en los instrumentos anteriores a la Recomendación N° 195, la noción de *aprendizaje permanente* como tal aparece como una novedad normativa. Se define éste como “todas las actividades de

¹⁰ Existe un desplazamiento del concepto de formación taylorista y fordiano hacia una formación centrada en la persona. En este sentido, se indica que “los análisis relativos a la formación profesional siempre habrán de tener presente la atención primordial de la necesidad de alcanzar o facilitar un desarrollo cabal de la persona en cuanto tal. Esto necesariamente supone la búsqueda de un equilibrio entre el interés personal del individuo, que naturalmente puede estar primordialmente inclinado al deseo de desarrollo integral, y el interés general de la sociedad en contar con individuos preparados para cumplir con las finalidades colectivas”. BARRETTO GHIONE, Hugo. Derecho de la formación profesional en Uruguay, *ob. cit.*, p. 188.

aprendizaje realizadas a lo largo de la vida con el fin de desarrollar las competencias y cualificaciones”. La importancia de esta noción dentro del sistema es muy elevada, llegando a constituirse como uno de sus ejes medulares; este enfoque reconoce la necesidad de facilitar la adaptación *permanente* de los trabajadores a las exigencias de la vida laboral. En segundo lugar, y por primera vez a nivel normativo, se hace la distinción expresa entre el término calificaciones (o ‘cualificaciones’) y competencias. La noción de *competencias* engloba “los conocimientos, las aptitudes profesionales y el saber hacer que se dominan y aplican en un contexto específico”. *Cualificaciones* designa “la expresión formal de las habilidades profesionales del trabajador, reconocidas en los planos internacional, nacional o sectorial”. Se deduce, por tanto, que competencias es un concepto más amplio que calificaciones. A decir de Ducci “*competencia laboral* es el elenco multifacético de competencias de que dispone la persona para desempeñar satisfactoriamente funciones de empleo. Incluye conocimientos generales y específicos, y habilidades técnicas como las *calificaciones* tradicionales, contemplando a su vez la capacidad para enfrentar y resolver con éxito situaciones inciertas, nuevas e irregulares en la vida laboral”¹¹ (Énfasis agregado). En el mismo sentido se expresa Mertens: mientras por calificación se entiende el conjunto de conocimientos y habilidades que los individuos adquieren durante los procesos de socialización y formación, la competencia se refiere únicamente a ciertos aspectos del acervo de conocimientos y habilidades: los necesarios para llegar a ciertos resultados exigidos en una circunstancia determinada; la capacidad real para lograr un objetivo o resultado en un contexto dado¹². En síntesis, podemos decir en definitiva que la competencia se establece como una “capacidad efectiva para llevar a cabo exitosamente una actividad laboral plenamente identificada. La competencia laboral no es una probabilidad de éxito en la ejecución del trabajo, es una capacidad real y demostrada”¹³. Un ejemplo nítido de esta ampliación conceptual, es la creciente aceptación (mediante su reconocimiento y certificación) de la formación de aptitudes profesionales adquiridas exclusivamente de la experiencia. En este sentido es preciso notar que la legislación francesa, reconoce que toda persona en actividad laboral tiene derecho a le sean

¹¹ DUCCI, María Angélica., *ob. cit.*, p.15.

¹² MERTENS, Leonard. Competencia Laboral: sistemas, surgimiento y modelos. Montevideo, Cinterfor / OIT, 1996; citado en: VARGAS, Fernando. 40 preguntas sobre competencia laboral. Papeles de la oficina técnica (Nº 13) Montevideo, OIT / Cinterfor, 2004, p. 10.

¹³ VARGAS, Fernando., *ob.cit.*, p. 9. A propósito del Subsistema de Certificación de Competencias Laborales se retomará este tema.

validadas los conocimientos y/o habilidades adquiridos a través de su experiencia, fundamentalmente profesional, a través de un proceso conocido como *validation des acquis de l'expérience*¹⁴. El reconocimiento de la dimensión social de la competencia no es menor. Zarifian expone que “la aparición del modelo de la competencia no representa un cambio que parte del contenido del trabajo o de las modificaciones en el contenido de las actividades (...) El modelo de competencia nace de un cambio profundo en las organizaciones del trabajo y en las relaciones sociales en el seno de las empresas”¹⁵. Por último y en tercer lugar, y muy ligado a los dos conceptos que acabamos de ver, encontramos la noción de *empleabilidad* que otorga la Recomendación N° 195; ésta se refiere a “las competencias y cualificaciones transferibles que refuerzan la capacidad de las personas para aprovechar las oportunidades de educación y de formación que se les presenten con miras a encontrar y conservar un trabajo decente, progresar en la empresa o al cambiar de empleo y adaptarse a la evolución de la tecnología y de las condiciones del mercado de trabajo”. La *transferibilidad* o *transversalidad* de las competencias y calificaciones laborales contribuyen en definitiva a diversificar las alternativas de empleo del trabajador/a y a facilitar sus futuras reconversiones laborales.

En materia de derecho comparado, podemos mencionar en primer lugar, el caso español. La **Ley Orgánica 5/2002 de las Cualificaciones y de la Formación Profesional**, supuso un paso trascendental en la formulación del actual sistema de formación profesional en España, instituyendo el denominado “**Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional**”. El artículo 9° de esta ley establece:

“La Formación Profesional comprende el conjunto de acciones formativas que capacitan para el desempeño cualificado de diversas profesiones, el acceso al empleo y la participación activa en la vida social, cultural y económica, y que incluye las enseñanzas propias de la formación profesional inicial, las acciones de inserción y reinserción laboral de los trabajadores, así como las orientadas a la formación continua en las empresas, que facilitan la adquisición y actualización permanente de las competencias profesionales”.

¹⁴ En nuestro país, el denominado “Sistema Nacional de Certificación de Competencias” tiene un objetivo similar, aunque no idéntico.

¹⁵ ZARIFIAN, Philippe, El modelo de competencias y los sistemas productivos. Montevideo, CINTEFOR / OIT, 1999, p. 33.

En el caso argentino, si bien no encontramos una definición propiamente tal de Formación Profesional, ésta es considerada como un deber público en el marco de la **Constitución de la Nación Argentina** (reformada el año 1994). El artículo 75 numeral 19 indica:

“Corresponde al Congreso:

19. Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la *Formación Profesional* de los trabajadores (...)” (Énfasis agregado).

A mayor abundamiento, la **Ley Federal de Educación** no prevé de forma explícita la Formación Profesional como el caso español, pero ésta sostiene como principios generales de la política educativa:

“Artículo 5°:

i) La educación es concebida como proceso permanente.

o) La armonización de las acciones educativas formales con la actividad no formal ofrecida por los diversos sectores de la sociedad y las modalidades informales que surgen espontáneamente de ella.”

“Artículo 11°:

El sistema educativo comprende, también, otros regímenes especiales que tienen por finalidad atender las necesidades que no pudieran ser satisfechas por la estructura básica, y que exijan ofertas específicas diferenciadas en función de las particularidades o necesidades del educando o del medio”.

“Artículo 15° [en cuanto a los objetivos de la Educación General Básica]:

e) Incorporar el trabajo como metodología pedagógica, en tanto síntesis entre teoría y práctica, que fomenta la reflexión sobre la realidad, estimula el juicio crítico y es medio de organización y promoción comunitaria.”

En contraste con el ámbito internacional, hallamos una trayectoria bastante más escueta en el ámbito local; el desarrollo normativo en nuestro país no se ha caracterizado precisamente por un trasfondo teórico, sino más bien práctico y técnico. No existe cuerpo legal que defina la noción de formación profesional. Más bien, en cada una de las normativas y textos literarios se observa el uso de la expresión ‘capacitación’ o ‘capacitación ocupacional’. En nuestra opinión, y sólo

para efectos de este trabajo, consideramos esta expresión en su sentido amplio como sinónimo de formación profesional. Obsérvese que precisamos que la equivalencia se produce cuando el vocablo ‘capacitación’ se ocupa en un sentido amplio. Una concepción más restringida puede encontrarse, por ejemplo, en el Informe Final de la Comisión Revisora del Sistema de Capacitación e Intermediación Laboral¹⁶ (en adelante la “Comisión” o “Comisión Revisora”), el cual establece que “un sistema de formación de competencias laborales tiene tres componentes: evaluación, capacitación y certificación. La evaluación incluye el diagnóstico inicial de las competencias laborales de las personas así como el balance de los aprendizajes adquiridos en la operación del sistema; la *capacitación* está referida a las acciones destinadas a cerrar las brechas de competencias existentes y; la certificación es el reconocimiento formal de las competencias adquiridas a través de la experiencia laboral, las acciones de capacitación o los estudios regulares”. Así, tenemos que ‘capacitación’ en un sentido restringido, es sólo una de las fases que tiene el proceso de formación profesional.

Dijimos no obstante que, por regla general, cuando la jurisprudencia, la doctrina y la ley chilena se han pronunciado sobre la materia, la técnica narrativa ha utilizado la expresión ‘capacitación’ en un sentido amplio con igual alcance con el que el ámbito internacional se pronuncia sobre formación profesional. Resulta interesante resaltar en este punto el cambio que ha sufrido el concepto de capacitación en nuestro sistema; desde “una capacitación para el puesto de trabajo” hacia una “capacitación para el trabajo”. El DFL N° 1 de 1989 del Ministerio del Trabajo prescribía que la capacitación ocupacional comprendía “actividades de instrucción extraescolar, que persigan una adecuada preparación *para el desempeño de un trabajo, actividad u oficio* y que se caractericen por tener objetivos de aprendizaje evaluables, en función de contenidos seleccionados y jerarquizados” (Énfasis agregado); este concepto “fue históricamente interpretado de manera restringida, en el sentido que las acciones de capacitación que podían contratar las empresas con cargo a los subsidios tributarios contemplados en la ley, podían ser admisibles sólo en la medida que estaban asociadas al desarrollo de habilidades para el puesto de

¹⁶ El Ministerio del Trabajo y Previsión Social ordenó la constitución de una comisión de expertos para que revisara las políticas de capacitación e intermediación vigentes en Chile, así como otras relacionadas con la formación de competencias en el trabajo, con miras a realizar recomendaciones sobre su desarrollo futuro. Dicha comisión fue coordinada por el profesor Osvaldo Larrañaga (Economista PNUD) y entregó su Informe Final en Noviembre de 2011. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL [en línea] <<http://www.mintrab.gob.cl/?p=5374>> [Consulta: 16 Noviembre 2012].

trabajo específico en que estaba el trabajador. No incluía por tanto, la formación o capacitación en temas considerados transversales”. El año 1997 se aprueba la Ley N° 19.518 que fija el Nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo¹⁷ (en adelante “El Estatuto”, “Estatuto de Capacitación” o “Estatuto de Capacitación y Empleo”), el cual establece en su artículo 10:

“Se entenderá por capacitación el proceso destinado a promover, facilitar, fomentar y desarrollar aptitudes, habilidades o grados de conocimientos de los trabajadores, con el fin de permitirles mejores oportunidades y condiciones de vida y de trabajo y de incrementar la productividad nacional, procurando la necesaria adaptación de los trabajadores a los procesos tecnológicos y a las modificaciones estructurales de la economía”.

El Estatuto da un concepto de capacitación amplio que receptiona la mayoría de los elementos concebidos en las Recomendaciones N°s 150 y 195. Se trata de un *proceso* formativo de los *trabajadores* que busca satisfacer determinados objetivos tanto personales como sociales.

Para finalizar esta revisión de antecedentes, en el ámbito de la doctrina podemos encontrar numerosas definiciones, sin perjuicio de lo cual nos quedaremos con dos de ellas entregadas por autores destacados en la materia; para Barbagelata, la formación profesional trata de las “modalidades de formación que se imparten total o parcialmente fuera del sistema formal de educación, ya sea en una empresa o en un centro de formación para los trabajadores”¹⁸; y Jara, que a su vez entiende a la capacitación laboral como “estrategia por la que una persona acrecienta su capital humano, ya sea para transarlo en el Mercado del Trabajo, si es la persona la que invierte; o para lograr aumentos de productividad si es el empresario el que invierte”¹⁹.

Consideramos que todos estos rasgos característicos que hemos descrito y comentado, tanto en el plano nacional como internacional (ya sea doctrina o instrumentos normativos) son suficientes para delinear nuestro propio concepto de ‘formación profesional’. Para ser más exactos y en términos jurídicos, para trazar los elementos esenciales de nuestra definición.

¹⁷ El Estatuto de Capacitación y Empleo fue modificado por las leyes N° 19.765 (2001), 19.967 (2004) y 20.121 (2006), y su Reglamento General fue aprobado mediante el Decreto N° 98 del Ministerio de Trabajo y Previsión Social el año 1998.

¹⁸ BARRETO GHIONE, Hugo. Recomendación 195 de OIT., *ob.cit.*, p.20.

¹⁹ JARA GÓMEZ, Osvaldo. Evaluación del sistema de capacitación en Chile. Santiago, Editorial Universitaria, 2002, p. 29.

Cuando hablamos ²⁰ de **formación profesional** apuntamos a (i) un proceso o concatenación de acciones tendientes a la adquisición de conocimientos y habilidades a (ii) emplear en el *mundo* del trabajo; (iii) llevadas a cabo por una pluralidad de agentes educativos y sociales; (iv) realizadas *preponderantemente* (pero de ningún modo únicamente) por fuera del circuito formal de enseñanza y; (v) tienen como objetivo esencial contribuir al cierre de las brechas actuales o potenciales entre la productividad requerida y la productividad real del trabajador.

Es oportuno reiterar que, a los efectos de la presente memoria, la expresión *formación profesional* se considera equivalente al vocablo “capacitación” en un sentido amplio. Ello no obsta, sin embargo, que en el Capítulo II denominado “De la Capacitación Ocupacional”, se entienda la expresión *capacitación* en un sentido especial, que se explicará en su oportunidad.

1.1.2. Conceptualización: una visión sincrónica y diacrónica.

Ahora, la relevancia de la determinación conceptual que acabamos de efectuar no es sólo académica. Nos otorga la base para poder seguir construyendo una noción contemporánea de la formación profesional. En otras palabras, para identificar los ‘elementos accidentales’ que conforman esta terminología. Mencionamos que éstos dependerán directamente del contexto político, social y económico de que se trate, por tanto, a medida que podamos identificar las transformaciones acaecidas en la materia a través del tiempo, podremos comprender el espíritu u orientación que toman no sólo los instrumentos normativos internacionales en la actualidad, sino que la propia legislación interna de nuestro país. Estipulemos como punto de partida que la doctrina sobre formación profesional ha seguido un trayecto conforme con la historia política y económica internacional de las últimas décadas. A modo solamente enunciativo, podemos adelantar que reconocemos tres grandes rasgos característicos de la formación profesional en la actualidad: (i) la colocación del interés de las empresas y un énfasis prioritario en consideraciones económicas; (ii) un nuevo juego de relaciones entre el Estado y los

²⁰ En la tarea de conformar nuestra definición de formación profesional, nos guiaremos parcialmente por Barreto Ghione. BARRETTO GHIONE, Hugo. Derecho de la formación profesional en Uruguay, *ob.cit.*, p. 14.

interlocutores sociales y; (iii) el reconocimiento de la formación profesional como derecho subjetivo que forma parte del contenido del contrato de trabajo.

(i) Interés empresarial y consideraciones económicas.

Entre los años treinta y sesenta del siglo XX, el Estado fue un factor de desarrollo económico y social: se trata de la principal fuente de financiamiento y proveedor de los programas de formación, fijando y administrando las directrices de políticas públicas relativas a la materia. Todos los esfuerzos normativos en referencia al tema fueron abordados desde una óptica sectorial, esto es, con una regulación jurídica fijada para sectores económicos específicos²¹, ofreciéndose orientaciones puntuales sobre el acceso y el contenido de dicha formación.

Particularmente después de la Segunda Guerra Mundial, se observó un período de prosperidad económica y de aumento del nivel de vida sin precedentes en la historia de la humanidad. Consecuentemente y conforme el paso del tiempo, las recomendaciones adquirieron mayor nota de generalidad, abarcando a casi todas las actividades y asimismo, ganaron en complejidad.²²

A partir de los setenta, sin embargo, y frente al inicio del proceso de globalización, el Estado entró en crisis y se transformó en la principal causa de reducción de las tasas de crecimiento económico, de los aumentos del nivel de desempleo y del índice de inflación que, desde entonces, se registraron en todo el mundo. La ola neoconservadora y las reformas económicas orientadas al mercado fueron la respuesta a esta crisis. En materia laboral, comienza a aflorar una llamativa apelación a la “adaptabilidad” de la mano de obra²³.

El enfoque que orientaría la forma de concretar esta ‘adaptabilidad’ nos lleva al primer gran cambio que se desarrolla en la doctrina de la formación profesional y que se mantiene hasta la

²¹ La primera norma sobre formación profesional en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue la Recomendación sobre la enseñanza técnica (Agricultura, N° 15) en 1921.

²² Por ejemplo podemos nombrar: Recomendación sobre la enseñanza profesional (edificación) N° 56 de 1937, Recomendación sobre el aprendizaje N° 60 de 1939, Recomendación sobre la orientación profesional N° 87 de 1949, Recomendación sobre la formación profesional (adultos) N° 88 de 1949, Recomendación sobre la formación profesional (agricultura) N° 101 de 1956.

²³ BARRETO GHIONE, Hugo. Recomendación 195 de OIT., *ob. cit.*, p. 43.

actualidad como núcleo del sistema: **la colocación del interés de las empresas en el centro de la temática de la formación y el énfasis en consideraciones económicas.** Para graficar su importancia en la contingencia política nacional, basta traer a colación lo expresado por la Ministra del Trabajo y Previsión Social tras su participación en el VIII Encuentro Anual Educación & Empresa, Eneeduc 2012, organizado por SOFOFA. En él, la Ministra Matthei hizo una invitación a todos los sectores que participan del mercado de trabajo –político, académico, sindical, gremial y empresarial– a “cambiar las políticas públicas actuales hacia una capacitación en donde sean las mismas empresas las que nos digan en qué se necesita capacitar”²⁴.

Desde fines de la década de los setenta y principio de los ochenta, opera una modificación en el concepto de competitividad, pasando de situarse en base a los volúmenes de producción a otras estrategias donde entran a jugar nuevos parámetros. Entre ellos, sin duda la calidad y el diseño se muestran como dos elementos que si bien no sustituyen en la cantidad y el precio, por lo menos entablan con éstos un rol estratégico con igualdad de importancia y posibilidades²⁵.

Consecuentemente, la adaptación a los cambios y la inserción en el empleo se instauran como tópicos medulares en la planificación gubernamental. Se vuelve incuestionable la incidencia decisoria de la formación profesional en los procesos económicos: en un contexto donde la competitividad y la innovación tecnológica se convierten en los principales factores de reestructuración en los modelos de negocios, modificando las formas de producción y generando nuevos patrones de organización del trabajo, la idoneidad de las opciones de formación cobra una importancia trascendental para efectos de entregar una alta empleabilidad a la masa de trabajadores. La economía de planificación central con un Estado en rol preponderante, mercados de carácter local y relativamente predecibles, quedan definitivamente atrás.

²⁴ SERVICIO NACIONAL DE CAPACITACIÓN Y EMPLEO. Ministra Matthei y reforma en capacitación: “Queremos cambiarle la vida a la gente de más escasos recursos” [en línea] <<http://www.sence.cl/sence/?p=17582>> [Consulta: 25 Octubre 2012].

²⁵ BARBAGELATA, Héctor-Hugo; BARRETTO GHIONE, Hugo; HENDERSON, Humberto. El derecho a la formación profesional y las normas internacionales. Montevideo, CINTERFOR / OIT, 2000, p. 21.

Considerando que la innovación comienza a crear nuevas oportunidades de empleo pero también exige nuevos enfoques en materia de educación y formación (que permitan satisfacer la demanda de nuevas competencias) se requiere, naturalmente, una modernización legal correlativa que responda a esta nueva realidad social y productiva.

La institucionalización normativa de esta nueva filosofía se plasma en un método o sistema de difícil definición conceptual, conocido como **“de competencia laboral”** o **“de formación continua basada en competencias laborales”**, en el que el interés de las empresas tiene una indiscutible preeminencia. Este tipo de sistema se basa en dos premisas básicas: (a) la actualización continua de la oferta de trabajo según los requerimientos de la demanda y; (b) la construcción de itinerarios laborales flexibles a lo largo del tiempo en los cuales se articulen procesos formativos activamente vinculados al mercado de trabajo²⁶. Considerando que se trata de un mercado económico en que la mayoría de los agentes participantes son entidades privadas (y son quienes determinan la demanda laboral existente), queda en evidencia de forma implícita el rol esencial que cumplen las empresas en la configuración del sistema de formación laboral. Se ha señalado en este sentido que “la reiteradamente invocada *formación para toda la vida* parece responder más que a la necesidad de incrementar y simultáneamente satisfacer la sed de conocimientos y el afán de superación personal, al interés de los empresarios en disponer de ‘*recursos humanos*’ capaces de adaptarse a las cambiantes condiciones tecnológicas”²⁷.

El cambio de lenguaje que se ha consumado es significativo. A nivel internacional, el Convenio N° 142 y su complementaria Recomendación N° 150 (“Del desarrollo de los recursos humanos”, 1975) fueron los primeros instrumentos normativos que utilizaron la terminología “recursos humanos”, haciéndose hegemónico su uso desde entonces. El progresivo énfasis en la línea de este perfil ideológico ha traído, empero, algunas críticas. No sin una buena argumentación, Ackerman destaca la significación que puede alcanzar los cambios lingüísticos, y al repudiar la expresión “recursos humanos”, expresa el temor de que su uso cada vez más frecuente y

²⁶ RUCCI, Graciana. Chile: Capacitación en el sistema de formación continua basado en competencias laborales. Avances, desafíos y recomendaciones de política. Unidad de Mercados Laborales, Banco Interamericano de Desarrollo, 2010, p. 2.

²⁷ BARBAGELATA, Héctor-Hugo. Formación y legislación del trabajo, 2ª ed., Montevideo, CINTERFOR / OIT, 2003, p. 31-32.

generalizado por los empleadores (y por los técnicos) pero no por los trabajadores, sea “otro síntoma de una cultura todos los días un poco más mercantilizada”²⁸.

Este aspecto “mercantilizado” de la formación profesional ha sido plasmado sin lugar a dudas en nuestra legislación laboral, tanto en el Código del Trabajo como en el Estatuto de Capacitación.

El artículo 3 del Código del Trabajo, en su penúltimo inciso expresa:

“Para los efectos de la legislación laboral y de su seguridad social, se entiende por empresa toda organización de *medios personales*, materiales e inmateriales ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos (...)” (Énfasis agregado).

En el mismo tenor, la legislación argentina²⁹, define: la noción de empresa como:

“(...) se entiende como empresa la organización instrumental de *medios personales*, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos” (Énfasis agregado).

Vázquez Vialard rechaza la postura legal en referencia a la expresión “organización instrumental de medios personales”, considerando que no corresponde concebir al hombre como medio o instrumento pues éste “constituye el núcleo de la vida social y por lo tanto es el agente, el protagonista de la vida y de la historia, aunque en la práctica esta situación no siempre se da”³⁰. Asimismo, parte de la doctrina alemana ha estimado que tal expresión contradice el concepto que actualmente se tiene de trabajo humano, que en la definición es equiparado a los demás medios materiales e inmateriales³¹.

²⁸ ACKERMAN, Mario E. Si son humanos no son recursos. Pensando en las personas que trabajan. Buenos Aires, ed. Hamurabi, 1996, p. 31.

²⁹ Artículo 5° inciso primero de la Ley N° 20.744, de Contrato de Trabajo. Texto ordenado por decreto 390/1976 publicado en Boletín Oficial, Buenos Aires, Argentina, 21 de mayo de 1976.

³⁰ VÁZQUEZ VIALARD, Antonio “et al”. Ley de Contrato de Trabajo comentada, anotada y concordada. Buenos Aires, Astrea, 1981, Tomo 1, p.100.

³¹ GARRALDA VALCÁRCEL, Álvaro. La participación de los trabajadores en la dirección de las empresas en Alemania. Oviedo, Universidad de Oviedo, Facultad de Derecho, 1967, p. 33.

Los artículos 1º, 4º y 10º del Estatuto de Capacitación no dejan espacio para ambigüedades en cuanto a la consecución de objetivos económicos, ya sea respecto a la satisfacción de las necesidades de la comunidad en su conjunto (“sociedad”), ya en cuanto a las necesidades de las empresas:

“Artículo 1.

El sistema de capacitación y empleo que establece esta ley tiene por objeto promover el desarrollo de las competencias laborales de los trabajadores, *a fin de contribuir a un adecuado nivel de empleo, mejorar la productividad de los trabajadores y las empresas, así como la calidad de los procesos y productos*”. (Énfasis agregado).

“Artículo 4.

Las políticas de capacitación y de fomento del empleo y las acciones del sistema deberán formularse y llevarse a cabo de acuerdo con las necesidades de modernización productiva de la economía del país, sobre la base de los requerimientos y posibilidades del mercado de trabajo y de las necesidades de los trabajadores”.

Artículo 10 (en conjunto con el artículo 179 del Código del Trabajo que reitera textualmente lo expresado por éste), indica que [el proceso de capacitación] tiene como finalidad:

“permitirles [a los trabajadores] mejorar oportunidades y condiciones de vida y de trabajo y de incrementar la productividad nacional, procurando la necesaria adaptación de los trabajadores a los procesos tecnológicos y a las modificaciones estructurales de la economía”.

Sin perjuicio de todos los reparos que se le puedan hacer a este énfasis económico, una vez asumido este cambio ideológico, entendiéndolo –en palabras de Barbagelata– “como la razonable consecuencia de la idea realista de evitar el desencuentro entre las calificaciones laborales ofrecidas y las demandas cualitativas del mundo laboral”, es posible identificar aristas y construir contrapesos que atenúen e incluso superen las objeciones a que se acaba de hacer mención. Barbagelata reconoce dos aspectos positivos dentro de las líneas centrales de la formación basada en la competencia laboral: la universalización de las denominadas competencias básicas³² y, en segundo término, el perfeccionamiento y ampliación de los

³² También conocidas como *basic skills*. El autor expone: “(...) para acceder al mercado del trabajo, los trabajadores o futuros trabajadores, necesitan dotarse de una pirámide de destrezas, cuya base está integrada por las ‘destrezas básicas’ tales como la alfabetización y los rudimentos de las matemáticas que se imparten en la educación primaria. Estas destrezas son necesarias para garantizar que los individuos desempeñen una función productiva como ciudadanos de pleno derecho, conscientes de sus derechos y de sus obligaciones sociales”. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Informe sobre el empleo en el mundo 1998-1999, “Empleabilidad y

sistemas de evaluación y reconocimiento de las competencias laborales. Tal perfeccionamiento tiende a orientarse, en todas partes, a la concreción de lo que la ley francesa define como *validation des acquis de l' expérience*³³.

En algunas legislaciones, sin perjuicio de las consideraciones económicas y sobre el empleo (y ciertamente no en contradicción de ellas, sino con la intención de regular su impacto) se han brindado herramientas de contrapeso. En el caso chileno, el ya citado artículo 10 del Estatuto es un perfecto ejemplo: en su inciso segundo amplía el concepto de capacitación al incluir explícitamente “las actividades destinadas a desarrollar las aptitudes, habilidades o grados de conocimiento de los dirigentes sindicales”³⁴. Asimismo, se incentiva a que la planificación de los programas de capacitación sea acordada entre empleadores y trabajadores a través de los denominados Comités Bipartitos de Capacitación. El incentivo se traduce en un aumento adicional correspondiente al 20% del gasto imputable por capacitación financiada a través de franquicia tributaria.

Sintetizando, y tal como se sugirió desde un inicio, el escenario que denominamos *formación profesional* no sólo ganó en complejidad sino también en magnitud. El gasto estatal actual cercano a medio billón de dólares anuales no es una casualidad. La explosión financiera del mercado de la capacitación tiene su correlato en el énfasis político y económico que el tema ha venido presentando tanto en el plano nacional como internacional. En este sentido, se advierte que “los países se están dirigiendo hacia un sistema de *formación continua*, al tiempo que explotan las oportunidades que les ofrece el *mercado de la formación*. La formación continua está considerada como uno de los instrumentos más importantes para ayudar a los trabajadores a adaptarse a las nuevas exigencias de capacitación, y a las empresas para ser más competitivas en unos mercados mundiales cada vez más integrados. Hoy en día, tanto los individuos como las

mundialización: papel fundamental de la formación”, citado en: BARRETTO GHIONE, Hugo., RACCIATTI, O.C., GARMENDIA ARIGON, Mario., *ob. cit.*, p. 27.

³³ Ya mencionamos esta situación en la primera parte del trabajo. Este escenario reconoce que toda persona en actividad laboral tiene derecho a que le sean validadas las cualificaciones adquiridas a través de su experiencia, fundamentalmente profesional. Esa validación, da como resultado “la adquisición de un diploma, de un título con finalidad profesional o de un certificado de cualificación”.

³⁴ Esta fue una de las reformas aportadas por la Ley N° 19.765 en el año 2001.

empresas consideran que la formación constituye una verdadera *inversión en recursos humanos*³⁵.

(ii) Nueva articulación en las relaciones entre el Estado y los interlocutores sociales.

Cuando en los años noventa se verificó la inviabilidad de la propuesta conservadora de un Estado mínimo, se reveló la necesidad de una reconstrucción del Estado, de forma que éste pudiese realizar no sólo sus clásicas tareas de garantizar la propiedad y el cumplimiento de los contratos, sino también llevar a cabo su papel de garante y generador de derechos sociales y de promotor de la competitividad de cada país.

Frente a los cuestionamientos surgidos hacia el enfoque propuesto en la Recomendación N° 150 de 1975, se generó la conformación de numerosos grupos de trabajo, con el objetivo de asesorar a la Conferencia Internacional del Trabajo respecto de la pertinencia, validez y efectividad de dicha recomendación. Transcurridos más de veinte años desde el desarrollo de los informes del denominado grupo Ventejol³⁶, durante el 2004 se adoptó finalmente una nueva recomendación que reemplazaba a la antigua N° 150. En efecto, la Recomendación N° 195 denominada “Desarrollo de los recursos humanos: educación, formación y aprendizaje permanente” va más allá e incorpora ciertos elementos innovadores tanto de carácter social como jurídico.

El Estado vuelve a tomar paulatinamente las riendas, pero de un modo diferente. El giro es bien claro: de la prestación directa del servicio, a la facilitación (o garantía) del acceso a éste. Así, caen bajo la acción estatal: la política, administración y marco reglamentario de la formación; el ámbito de aplicación y los mecanismos y métodos apropiados a los objetivos de los programas de formación de determinados grupos; el tránsito de una formación para obtener ‘calificaciones’ al desarrollo y reconocimiento de ‘competencias’ que comprendan una amplia gama de

³⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Informe de la 271ª reunión del Consejo de Administración, párrafo 22 [en línea] < <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/gb/docs/gb271/gb-4-1.htm> > [Consulta: 16 Noviembre 2012].

³⁶ Se denominó así a los Grupos de Trabajo que operó por encargo de la OIT fundamentalmente durante los años ochenta, en alusión a la persona que presidió dichos grupos.

conocimientos en relación con el trabajo, las aptitudes y actitudes técnicas y de comportamiento; entre otros.

De aquí emerge la segunda de las alteraciones en relación a la doctrina de la formación profesional. Una de las constantes en los documentos preparatorios de la nueva Recomendación fue acordar **un nuevo juego de relaciones entre el Estado y los interlocutores sociales**³⁷. En otras palabras, nos encontramos ante una especie de descentralización que opera respecto de las funciones que antes eran desempeñadas fundamentalmente por el aparato estatal y que ahora se desplazarán hacia los interlocutores sociales.

Esta descentralización se manifiesta de tres maneras³⁸:

- a) Generalización de la participación de los interlocutores sociales en la formulación de la política de formación; su participación en la creación de normas implica un grado muy alto de descentralización, por comparación con el antiguo monopolio legislativo del Estado. La participación en el establecimiento de la política, en materia de formación, resulta de la integración de representantes de las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores en órganos de asesoramiento específico sobre el particular, y en las juntas directivas de las entidades públicas de formación profesional entre cuyos cometidos se encuentran la definición de directrices, planes y programas de acción.
- b) Integración de acciones y servicios privados en los sistemas nacionales de formación profesional: el fenómeno de la descentralización queda particularmente en evidencia en la nueva actitud que asumen las entidades públicas con competencia en la materia (en el caso chileno, el SENCE), que tienden a convertirse fundamentalmente en supervisoras de las

³⁷ Tal como explica Barretto Ghione, “los tradicionales actores de las relaciones laborales se denominan, en la nueva Recomendación, como ‘interlocutores sociales’, una terminología novedosa para el nivel normativo de la OIT y que generó durante los debates de la Conferencia algunas dudas en cuanto a quiénes integran esta categoría. A pesar de que el término tiene menor poder explicativo que ‘organizaciones representativas de empleadores y trabajadores’, que es el empleado en forma exclusiva hasta ahora en los instrumentos internacionales, lo cierto es que ha quedado claro que existe identidad entre ‘interlocutores’ y ‘organizaciones’”. BARRETTO GHIONE, Hugo. Recomendación 195 de OIT, *ob. cit.*, p. 114-115.

³⁸ En este punto nos guiamos por BARBAGELATA, Héctor-Hugo. Formación y legislación del trabajo, *ob. cit.*, p. 17-18; 54-60.

acciones de formación que toman a su cargo las empresas, o las entidades y centros de formación creados o auspiciadas por ellas.

- c) Nueva asignación de los recursos destinados al financiamiento de la formación profesional: el cambio que paulatinamente se ha ido operando y que ha incrementado el proceso de descentralización, se caracteriza por la reversión de los recursos de formación a la propia empresa contribuyente, así como por la intensificación de una vasta serie de incentivos fiscales y verdaderas subvenciones a favor de las que realizan actividades formativas.

Podemos encontrar manifestaciones concretas de estos tipos de descentralización en el sistema chileno.

El Estatuto de Capacitación, en su artículo 9º, crea el denominado Consejo Nacional de Capacitación, órgano nacional de formación tripartita³⁹, cuya función “será asesorar al Ministerio del Trabajo y Previsión Social en la formulación de la política nacional de capacitación”. Asimismo, se constituyen los llamados Consejos Regionales de Capacitación, cada uno de los cuales deberá funcionar en cada región del país y tendrá por función “asesorar al Gobierno Regional en el desarrollo y aplicación de la política nacional de capacitación en el ámbito regional”. Cabe hacer presente que esta descentralización, en nuestro país, es netamente teórica. Irrisorio resulta comprobar que este tipo de entidades reguladas por la normativa vigente, y que de acuerdo a todos los parámetros internacionales cumplen un rol fundamental en el nuevo escenario de formación profesional, en la práctica no se encuentran en funciones. En efecto, puede corroborarse que tanto el Consejo Nacional de Capacitación como los Consejos Regionales son solamente instituciones existentes en papel.

³⁹ El artículo 9 del Estatuto en su inciso segundo dice textualmente: “Dicho Consejo será presidido por el Ministro del Trabajo y Previsión Social, y estará integrado, además, por los Ministros de Hacienda, de Economía, Fomento y Reconstrucción, de Educación y el Vicepresidente de la Corporación de Fomento de la Producción, o por quienes éstos designen en su representación. También lo integrarán cuatro consejeros provenientes del sector laboral y cuatro consejeros provenientes del sector empresarial, quienes serán designados por el Presidente del Consejo, previa consulta a las organizaciones nacionales más representativas de dichos sectores”.

También se observa, con la conformación del nuevo sistema, la delegación en la ejecución directa de las acciones de capacitación a entidades externas, denominados Órganos Técnicos de Capacitación (OTEC); se crean además, los Órganos Técnicos Intermedios para la Capacitación (OTIC), entidades privadas quienes jugarán un rol de nexo entre los mencionados OTEC y las empresas contratantes de servicios de capacitación. El SENCE –brazo estatal– sólo tendrá un rol articulador y fiscalizador, teniendo prohibida su intervención en la ejecución directa de las actividades de capacitación laboral.

En cuanto al sistema de financiamiento, diremos por ahora que la ley delega enteramente en las empresas el tipo de servicio que quieren contratar, el personal a capacitar, las modalidades de implementación, los costos asociados, la duración de los programas, entre otros. Cada empresa tomará la decisión que más convenga, debiendo tomar en cuenta que el Estado incentiva fuertemente este tipo inversión a través de una generosa franquicia tributaria.

(iii) Reconocimiento de la formación profesional como derecho subjetivo.

Si bien la priorización de objetivos económicos es la principal y más extensa reforma del enfoque contemporáneo que se aproxima al tema –pues atraviesa transversalmente el sistema– y, el proceso de descentralización de funciones que expusimos recientemente, constituye, en última instancia, un corolario de la primera, podemos reconocer un tercer cambio que no es menor: **el reconocimiento de la formación profesional como un derecho subjetivo**, y que en algunos modelos incluso llega a forma parte del contenido del contrato de trabajo, y por tanto, exigible su cumplimiento a las partes.

Para ser más exactos, técnicamente, se trata de una extensión del reconocimiento del derecho a la formación⁴⁰.

⁴⁰ Es necesario convenir, antes que todo, que el derecho en cuestión hace referencia a una conceptualización de la formación profesional que, desde cierto punto de vista, restringe la formulación a que se hizo referencia en un comienzo: la restringe en cuanto el derecho no está referido a cualquier clase de formación que se provea, sino a una formación que cumpla con determinados requisitos fijados por el ordenamiento jurídico correspondiente.

El derecho a la Formación Profesional cuenta, desde hace bastante tiempo, con reconocimiento en textos internacionales. Barbagelata expresa que “se puede rastrear en el Preámbulo de la Constitución de la OIT, que integraba el Tratado de Versalles en 1919 y desde luego, el derecho a la formación está implícito en la Declaración de Filadelfia de 1944, relativa a los fines y objetivos de la Organización”⁴¹. La experiencia de las dos guerras mundiales trajo consigo nuevas corrientes jurídico-filosóficas que trataron de justificar el Derecho desde un orden superior; no se trató, sin embargo, de una vuelta al iusnaturalismo clásico, sino de tendencias humanistas o personalistas que “han considerado a la dignidad humana como causa o matriz de los derechos humanos, y la dignidad de la persona humana comienza a aparecer como referencia de todo principio de estimativa jurídica o valoración del derecho”⁴². Así, nace la teoría de los derechos humanos: derechos relativos a bienes primarios o básicos⁴³ que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, “para la garantía de una vida digna, sin distinción alguna de etnia, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”⁴⁴.

En una primera instancia, el derecho a la formación alcanzó una consagración normativa indirecta en diversos instrumentos de singular jerarquía y alcance general: la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966⁴⁵. Ya como parte del contenido del derecho a la educación, ya como parte del derecho del trabajo, siempre la formación técnica y profesional aparece integrada a los derechos humanos que algunos han llamado de “segunda generación”⁴⁶.

⁴¹ BARBAGELATA, Héctor-Hugo. Formación y legislación del trabajo, *ob.cit.*, p. 39.

⁴² BARBAGELATA, Héctor-Hugo., BARRETO GHIONE, Hugo., HENDERSON, Humberto., *ob. cit.*, p. 23.

⁴³ El concepto de "bienes primarios" o *primary goods*, procede de John Rawls. RAWLS, John. Teoría de la Justicia. 2ª ed. México D.F., Fondo de Cultura Económica Ltda., Nostra Ediciones, 1995. 549p.

⁴⁴ NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de Derechos Humanos [en línea] <<http://www.un.org/es/documents/udhr/>> [Consulta: 17 Noviembre 2012].

⁴⁵ En la Declaración Universal, consta en el artículo 26 como manifestación del derecho a la educación. En el Pacto, la orientación y la formación profesionales, aparecen como un instrumento indispensable para la materialización del derecho al trabajo (art. 6), pero también el derecho a la formación está implícito en la enumeración de las condiciones justas y equitativas del trabajo (art. 7), y se desarrolla como parte del derecho a la educación en el artículo 13.

⁴⁶ Quienes hoy defienden la satisfacción de los derechos sociales, colocan el énfasis en éstos “como pre-condiciones para la acción democrática. En otras palabras, la satisfacción de las necesidades que los derechos sociales están llamadas a cubrir, viene a constituir el punto de partida de la ciudadanía democrática”. LOVERA PARMO, Domingo.

Tiene lugar simultáneamente a este proceso de internacionalización, un proceso interno de constitucionalización. De igual forma que en el caso internacional, en los instrumentos de orden constitucional se entendió en una primera instancia el derecho a la formación profesional como parte del (a) derecho a la educación o; (b) derecho del trabajo.

La constitucionalización de estos derechos no alejará los conflictos derivados de *su eficacia*; se ha dicho que “uno de los mayores descréditos de la parte dogmática de las Constituciones y específicamente de sus cláusulas económico-sociales, suele ser en todas partes el proveniente de la falta de funcionamiento de las normas de asignación de fines a favor de sus beneficiarios por ausencia de una legislación complementaria”⁴⁷. En otras palabras, la formación profesional –en cuanto derecho fundamental de índole social– es vista como un deber del Estado, y por tanto el problema de su validez y eficacia se relaciona con el grado de cumplimiento de los compromisos asumidos por cada Estado en particular mediante la instrumentalización de “medidas adecuadas” (financieras, sociales). Frecuente es la situación del exiguo efecto de estos derechos constitucionales sociales cuando existen deficitarias políticas públicas en la materia.

Las primeras expresiones del derecho a la formación fueron mediante su reconocimiento al amparo y como modalidad del derecho a la educación. Y es el clásico ejemplo de lo que acabamos de mencionar. La eficacia de este derecho (mejor dicho, su alcance) dependerá directamente de la relevancia que le dé a la materia educativa cada Estado.

En cambio, encarando la formación profesional como parte integrante del derecho del trabajo, “su campo de aplicación deja de ser baldío y pasa a afincarse con mayor nivel de realismo y exigibilidad. (...) Situándola plenamente en el terreno laboral, la formación aparece, además de un deber del Estado, como una obligación del empleador (y en algunos casos del trabajador) que se despliega junto al resto del haz emergente de la relación individual de trabajo. Esto la configura especialmente como un derecho subjetivo o ‘autoejecutable’, en la medida que su

Derechos Sociales en la Constitución del 80 (...y del 89, y del 2005). [en línea] <<http://www.icso.cl/images/Papers/primerpaper.pdf>> [Consulta: 27 Septiembre 2012].

⁴⁷ FERNANDEZ SEGADO. Francisco. Los nuevos retos de la protección de los derechos. *Revista Contribuciones*. (N° 4) Buenos Aires, Octubre-Diciembre 1998, p. 27.

cumplimiento queda a merced de las relaciones laborales y como contenido potencial de la autonomía colectiva”⁴⁸.

El tratamiento constitucional, legal y jurisprudencial que la formación profesional recibe en el ordenamiento jurídico chileno es muy interesante. Podemos encontrar diversos vehículos normativos que lo consagran, directa o indirectamente, ya sea en el ámbito educacional o laboral.

A nivel constitucional, no existe una consagración directa de este derecho, pero su contenido puede ser observado indirectamente en varias disposiciones:

- (a) El artículo 1° inciso cuarto indica: “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”.
- (b) Artículo 19 N° 10 incisos primero y quinto: “La Constitución asegura a todas las personas: el derecho a la educación. La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de las personas en las distintas etapas de su vida (...) Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos los niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y al protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación”.
- (c) Al referirse a la Bases Generales de la Administración del Estado, el artículo 38 inciso primero expone: “Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico u profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella *como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes*”.

⁴⁸ BARRETTO GHIONE, Hugo. Derecho de la formación profesional en Uruguay, *ob. cit.*, p. 66.

Cabe precisar que el derecho a la educación consagrado a nivel constitucional no es solamente una garantía individual sino que –tal como se había enunciado anteriormente– se vincula con los derechos de contenido económico y social, siendo relevante la participación del Estado en su garantía y ejercicio. La realización del derecho a la educación corresponde a “un deber genérico estatal de actuar y de reaccionar, tanto en la previsión de planes y programas integrados a una política educativa coherente e inclusiva, como en el desarrollo de mecanismos de justiciabilidad que pongan a disposición de las personas los recursos para exigir el cumplimiento del derecho”⁴⁹.

A nivel legal, la **Ley General de Enseñanza** (LGE) pone a disposición varios elementos:

- (a) El artículo 2° define el concepto de **Educación**: “La educación es el proceso de aprendizaje permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo espiritual, ético, moral, afectivo, intelectual, artístico y físico, mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas. Se enmarca en el respeto y valoración de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de la diversidad multicultural y de la paz, y de nuestra identidad nacional, capacitando a las personas para conducir su vida en forma plena, para convivir y participar en forma responsable, tolerante, solidaria, democrática y activa en la comunidad, y para trabajar y contribuir al desarrollo del país”.
- (b) El sistema educativo chileno se inspira en los principios enunciados en el artículo 3°; en su letra a) indica: “Universalidad y educación permanente. La educación debe estar al alcance de todas las personas a lo largo de toda la vida”.

⁴⁹ TOMASEVSKI, Katarina. Informe preliminar de la relatora especial sobre el derecho a la educación a la Comisión de derechos humanos de la ONU. E/CN.4/1999/49. 13 de enero 1999, p. 42; citada en: MUÑOZ VERNOR. El derecho a la educación: una mirada comparativa. Estudio Comparativo UNESCO. [en línea] <http://portal.unesco.org/pv_obj_cache/pv_obj_id_8C7CC060A331EC181719D547FAD45E90C2A30600/filename/Estudio-comparativo-UNESCO-Vernor-Munoz.pdf> [Consulta: 24 Noviembre 2012].

- (c) El artículo 4º establece una norma general: “*La educación es un derecho de todas las personas. Corresponde preferentemente a los padres el derecho y el deber de educar a sus hijos; al Estado, el deber de otorgar especial protección al ejercicio de este derecho y, en general, a la comunidad, el deber de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación*” (Énfasis agregado).

En materia laboral, la normativa chilena presenta una consagración directa del derecho a la formación profesional.

El artículo 182 del Código del Trabajo prescribe:

“Prohíbese a los empleadores adoptar medidas que limiten, entrapen o perturben el *derecho* de los trabajadores seleccionados para seguir los cursos de capacitación ocupacional que cumplan con los requisitos señalados en el Estatuto de Capacitación y Empleo. La infracción a esta prohibición se sancionará en conformidad a este último cuerpo legal”. (Énfasis agregado).

Sorprendente hasta cierto grado, resulta la circunstancia de que nuestra legislación haya tomado pasos más osados. Así, el **derecho subjetivo de los trabajadores** a la formación del que surge la correlativa obligación de las empresas de proporcionarla, es afirmado inequívocamente.

El ya aludido artículo 179 del Código del Trabajo prescribe:

“*La empresa es responsable de las actividades relacionadas con la capacitación ocupacional de sus trabajadores, entendiéndose por tal, el proceso destinado a promover, facilitar, fomentar y desarrollar las aptitudes, habilidades o grados de conocimientos de los trabajadores (...)*” (Énfasis agregado)

A su vez, el artículo 30 del Estatuto dispone:

“*Incumbe a las empresas, por sí o en coordinación con los Comités Bipartitos de Capacitación, en todos los niveles jerárquicos, atender las necesidades de capacitación de sus trabajadores (...)*” (Énfasis agregado).

El artículo 181 del código del ramo (reproducido casi textualmente por el artículo 33 del Estatuto), expone a mayor abundamiento:

“Los trabajadores beneficiarios de las acciones de capacitación ocupacional mantendrán íntegramente sus remuneraciones, cualquiera fuere la modificación de sus jornadas de trabajo. No obstante, las horas extraordinarias destinadas a capacitación no darán derecho a remuneración. El accidente que sufiere el trabajador a causa o con ocasión de estos estudios, quedará comprendido dentro del concepto que para tal efecto establece la Ley N° 16.744 sobre Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, y dará derecho a las prestaciones consiguientes” (Énfasis agregado).

Sin limitarse a los contratos en que está incluido el elemento formación, la jurisprudencia de algunos países y en particular la de los tribunales franceses incluida la Corte de Casación⁵⁰, ha desarrollado una tesis, según la cual, “de la obligación del empleador de ejecutar de buena fe el contrato de trabajo, deriva el deber de asegurar la adaptación de los asalariados de su empresa a la evolución de los empleos, proporcionando la formación adecuada”⁵¹.

Se ha destacado la pertinencia de esa interpretación cuando la necesidad de readaptación o recalificación es consecuencia de una decisión de gestión, la cual por introducción de nuevas tecnologías o la transformación de la organización del trabajo, “ha afectado el equilibrio inicial del contrato fundado sobre la cualificación, la competencia o la aptitud del asalariado, contractualmente convertidas”⁵².

Tal desarrollo jurisprudencial ha permitido aseverar, con validez que desborda el marco normativo del derecho de un país determinado, puesto que se basa sobre conceptos comunes de la doctrina tradicional sobre los contratos, que “la afirmación del deber contractual de adaptación, fundamentado en la buena fe contractual, permite de ahora en más apreciar mejor la obligación de formación que puede desprenderse de ella”⁵³.

⁵⁰ CORTE DE CASACIÓN (FRANCIA). Fallo de fecha 25 de febrero de 1992, publicado en la Revista Droit Social, París, 1992, p. 379.

⁵¹ BARBAGELATA, Héctor-Hugo. Formación y legislación del trabajo, *ob.cit.*, p.46.

⁵² Barbagelata cita aquí a LUTTRINGER, J-M. L'entreprise formatrice sous le regard des juges. Droit Social, París, N° 3, 1994, p. 285; citado en: BARBAGELATA, Héctor-Hugo. Formación y legislación del trabajo, *ob.cit.*, p.46.

⁵³ *Ibíd.*

En cuanto al **deber de los trabajadores** de capacitarse, se ha abierto en el último tiempo un camino a la tesis de la obligatoriedad para el trabajador de acceder al pedido del empleador de participar en acciones de formación que estén justificadas por necesidades de la empresa⁵⁴.

La Dirección del Trabajo en Chile se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en cuanto a la *no obligatoriedad* de los cursos de capacitación, a excepción de una circunstancia. Expone:

“Del juego de los artículos 7 y 166 [actual 179] del Código del Trabajo, y 1545 del Código Civil, se desprende que los trabajadores no están obligados a realizar los cursos de capacitación impartidos al interior de una empresa por decisión del empleador, salvo que dicha decisión esté incorporada en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 149 y siguientes [actuales 153 y siguientes] del Código del Trabajo”⁵⁵.

1.2. El Sistema de Educación Formal en Chile: breve reseña.

Conscientes de que la regulación del Sistema de Educación escapa del objeto central del presente trabajo, no es menos cierto que las materias educativas se encuentran entrelazadas indisolublemente con el tema de índole laboral que nos convoca.

En efecto, un **Sistema de Formación Profesional**, integra un conjunto de relaciones que articula los campos de la educación y el trabajo. La consagración del *trabajo como ámbito de la formación* justifica la existencia de tal Sistema con el objeto de (i) armonizar las instancias de educación formal y no formal y (ii) que las ofertas educativas no se constituyan en acciones aisladas sino que se articulen o se complementen con la estructura del sistema educativo. En otras palabras, un Sistema de Formación Profesional apunta a la complementariedad y no a la superposición de modelos.

⁵⁴ Agrega Barbagelata, citando a Luttringer, referencia a fallos de los tribunales franceses en que se ha aceptado la justificación del despido de trabajadores que se negaban sin motivo razonable a realizar *stages* de formación útiles para la empresa. BARBAGELATA, Héctor-Hugo. Formación y legislación del trabajo, *ob.cit.*, p.46.

⁵⁵ DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Dictamen Ordinario N° 7.308 / 345 de fecha 17 de diciembre de 1992.

Consideramos pertinente, antes de entrar a analizar las características de nuestro sistema de capacitación, delinear las bases de la enseñanza formal; y ello lo hacemos en razón de las reiteradas remisiones normativas que hace el Estatuto de Capacitación al sistema educativo mismo. Así, antes de continuar con el siguiente capítulo, nos detendremos brevemente en describir los lineamientos del sistema de educación formal, de tal manera que se pueda comprender la normativa laboral de forma cabal e íntegra.

Sabemos que la estructura del sistema de educación está constituida por diferentes niveles y trayectorias formativas. O tal como lo expresa la Ley General de Enseñanza en su artículo 3°, por las diversas “formas de manifestación” de la Educación. Éstas son tres:

- (i) Por un lado, está la **Enseñanza Formal o Regular**, definida como “aquella que está estructurada y se entrega de manera sistemática y secuencial. Está constituida por niveles y modalidades que aseguran la unidad del proceso educativo y facilitan la continuidad del mismo a lo largo de la vida de las personas”.
- (ii) En segundo lugar, la **Enseñanza No Formal** se define como “todo proceso formativo, realizado por medio de un programa sistemático, no necesariamente evaluado y que puede ser reconocido y verificado como un aprendizaje de valor, pudiendo finalmente conducir a una certificación”.
- (iii) Por último, la ley identifica la **Enseñanza Informal**, definida como “todo proceso vinculado con el desarrollo de las personas en la sociedad, facilitado por la interacción de unos con otros y sin la tuición del establecimiento educacional como agencia institucional educativa. Se obtiene en forma no estructurada y sistemática del núcleo familiar, de los medios de comunicación, de la experiencia laboral y, en general, del entorno en el cual está inserta la persona.

El sistema de educación formal se divide en cuatro niveles: educación preescolar, educación primaria o básica, educación secundaria o media y educación superior. Sólo tienen carácter

obligatorio (por ley) la enseñanza básica y la enseñanza media, siendo las dos restantes de carácter optativo, sin perjuicio del deber del Estado de promoverlas.

El primero de los niveles obligatorios, el de **educación básica**, contempla una duración de ocho años (primero a octavo grado), que va desde los seis años del menor hasta los trece y, cuenta con una malla curricular común en todos los establecimientos educacionales.

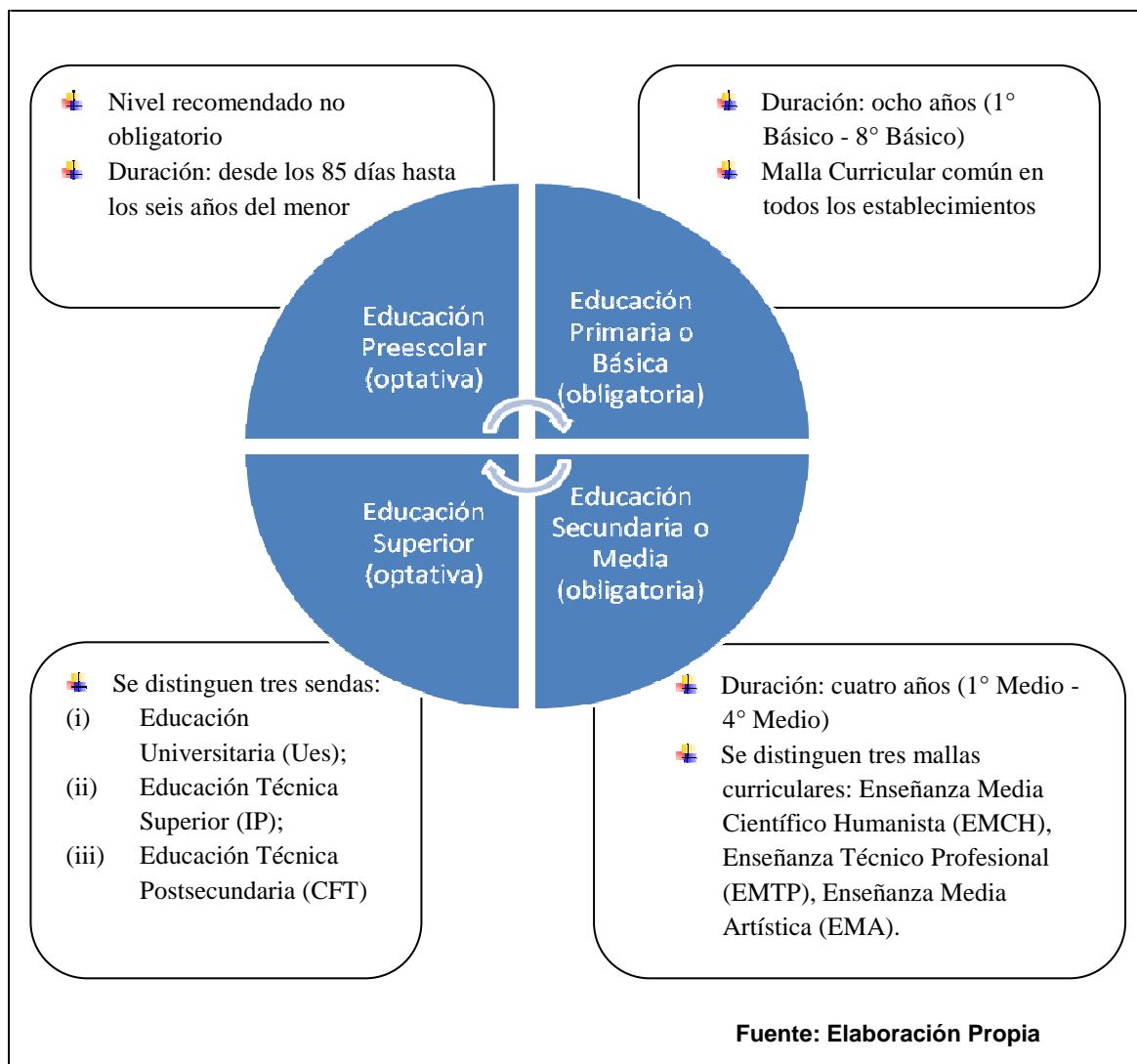
La **educación media**, a su vez, contempla cuatro años de duración (primero a cuarto grado medio), que va desde los catorce hasta los diecisiete años; sin embargo, aquí debe distinguirse según el tipo de currículum: Enseñanza Media Científico-Humanista (EMCH), de carácter propedéutico, Enseñanza Técnico-Profesional (EMTP), de carácter vocacional, y Enseñanza Media-Artística (EMA). Los dos primeros años de la enseñanza media (primero y segundo grado medio), al igual que la educación básica, tiene una malla curricular común en todos los establecimientos: Científico-Humanista (EMCH). En el caso de los dos años siguientes (tercero y cuarto grado medio), los colegios o liceos se distinguen de acuerdo a los tres tipos de malla curricular mencionados: EMCH, EMTP, EMA. En el caso de la EMTP se establecen programas diferenciados según especialidad: los colegios o liceos pueden ser agrícolas, comerciales, industriales y/o⁵⁶ técnicos. Una vez aprobados los requisitos de esta malla curricular, se obtiene el grado de técnico de nivel medio.

El último nivel del sistema es el de **educación superior**, en el cual se distinguen tres sendas posibles: la educación universitaria de cinco o más años de duración, impartidas por las Universidades (Ues), que pueden otorgar todos los títulos profesionales y los grados académicos de licenciatura, magíster y doctor; la educación técnica superior, impartida por los institutos profesionales (IP) en programas de cuatro años de duración, a través de los cuales se obtiene el título técnico de nivel superior o título profesional en aquellas carreras que no se requiera el grado académico de licenciado; y por último, la educación técnica postsecundaria, que se imparte en los centros de formación técnica (CFT) en cursos de dos o tres años de duración, a través de los cuales se obtiene el título técnico de nivel superior.

⁵⁶ Existen liceos denominados polivalentes, esto es, mixtos.

Así, tenemos:

Figura N° 1: Sistema de Educación Formal en Chile



CAPITULO II

DE LA CAPACITACIÓN OCUPACIONAL

2.1. El concepto de capacitación.

En el primer capítulo expusimos que, para efectos de esta memoria, la noción de ‘formación profesional’ tiene el mismo significado que la expresión ‘capacitación’ en un sentido amplio. En efecto, indicamos que lo esencial de la expresión implica un (i) proceso o concatenación de acciones tendientes a la adquisición de conocimientos y habilidades; (ii) a emplear en el *mundo* del trabajo; (iii) llevadas a cabo por una pluralidad de agentes educativos y sociales; (iv) realizadas *preponderantemente* (pero de ningún modo únicamente) por fuera del circuito formal de enseñanza y; (v) tienen como objetivo esencial contribuir al cierre de las brechas actuales o potenciales entre la productividad requerida y la productividad real del trabajador.

No obstante lo anterior, en este capítulo nos referiremos a la capacitación regulada en el Estatuto de Capacitación y Empleo y, por tanto, el vocablo ‘*capacitación*’ conlleva un sentido más restringido desde dos perspectivas: primero, se trata de una determinada modalidad de formación dentro de un “Sistema de Capacitación” o “Sistema de Formación Profesional” (siendo otra modalidad del mismo Sistema, por ejemplo, el contrato de aprendizaje regulado en el Código del Trabajo); y en segundo lugar, se trata de una modalidad particular: aquella establecida por el Estatuto de Capacitación y Empleo de Chile. Esto es, se trata de una modalidad de formación que es parte de un sistema determinado, el Sistema de Capacitación *chileno*.

Es conveniente a continuación delimitar concretamente las actividades que quedan comprendidas dentro de la ‘capacitación’ laboral en este sentido doblemente estricto que expusimos. La regla general la establece, como ya mencionamos con anterioridad, el artículo 10 del Estatuto, que define dentro del concepto de capacitación a (i) las actividades destinadas a promover, facilitar, fomentar, y desarrollar las aptitudes, habilidades o grados de conocimientos de los trabajadores, con el fin de permitirles mejores oportunidades y condiciones de vida y de

trabajado y de incrementar la productividad nacional, procurando la necesaria adaptación de los trabajadores a los procesos tecnológicos y a las modificaciones estructurales de la economía; y (ii) las actividades destinadas a desarrollar las aptitudes, habilidades o grados de conocimientos de los dirigentes sindicales, cuando éstas sean acordadas en el marco de una negociación colectiva o en otro momento, y tengan por finalidad habilitarlos para cumplir adecuadamente con su rol sindical.

Como es fácil de prever, la primera parte del artículo 10 que recién expusimos en el párrafo anterior –*numeral (i)*– es extremadamente amplia. Dentro de ese concepto puede incluirse un sinnúmero de actividades. Para efectos de restringirlo, debe acudirse a los incisos segundo, tercero y quinto del artículo 1° del Estatuto, que nos ayudará en este sentido precisando:

“La formación conducente al otorgamiento de un título o un grado académico es de competencia de la educación formal, regulada en conformidad a las disposiciones de la ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, y no puede ser objeto de financiamiento a través de la franquicia tributaria establecida en la presente ley” (inciso segundo).

“No obstante lo señalado en el inciso anterior, podrán ser objeto del financiamiento establecido en el artículo 36 de la presente ley, los módulos de formación en competencias laborales acreditables para la formación de técnicos de nivel superior, conducentes a título técnico que sean impartidos por los Centros de Formación Técnica autorizados por el Ministerio de Educación, así como también, aquellas actividades destinadas a realizar cursos de los niveles básicos y medios, para trabajadores, en la forma y condiciones que se establezcan en el reglamento” (inciso tercero).

“También podrá ser objeto de este financiamiento, la actualización de conocimientos básicos para trabajadores que, habiendo terminado la educación formal básica o media, haya perdido la capacidad de lecto escritura y aritmética” (inciso quinto).

Para poder armonizar los artículos 1° y 10° del Estatuto con el fin de especificar lo que implica el término ‘capacitación’, debe recordarse lo que expusimos brevemente respecto del sistema de educación formal. Podemos sintetizar lo siguiente: quedan comprendidos dentro del concepto ‘capacitación’ cualquier modalidad de formación profesional que consista en:

- (i) Actividades destinadas a promover, facilitar, fomentar y desarrollar las aptitudes, habilidades o grados de conocimientos de los trabajadores, con el fin de permitirles

mejores oportunidades y condiciones de vida y de trabajo y de incrementar la productividad nacional, procurando la necesaria adaptación de los trabajadores a los procesos tecnológicos y a las modificaciones estructurales de la economía (artículo 10 del Estatuto de Capacitación y Empleo).

- (ii) Las actividades del punto anterior deben pertenecer al sistema de formación profesional no formal e informal, esto es, serán excluidas aquellas estipuladas como parte de los niveles de educación formal a que hace referencia la Ley Orgánica Constitucional de la materia (Ley General de Educación, N° 20.370).
- (iii) Actividades destinadas a desarrollar las aptitudes, habilidades o grados de conocimientos de los dirigentes sindicales, cuando éstas sean acordadas en el marco de una negociación colectiva o en otro momento, y tenga por finalidad habilitarlos para cumplir adecuadamente con su rol sindical (artículo 10 del Estatuto de Capacitación y Empleo).
- (iv) Si bien no constituye capacitación en un sentido estricto⁵⁷, serán asimilables a ésta para efectos de incorporarse a la franquicia tributaria definida por el SENCE, (a) las actividades que correspondan a los módulos de formación en competencias laborales acreditables para la formación de técnicos de nivel superior, conducentes a título técnico que sean impartidos por los Centros de Formación Técnica autorizados por el Ministerio de Educación; (b) aquellas actividades destinadas a realizar cursos de los niveles básicos y medios para trabajadores que no hayan finalizado dicho nivel de educación y; (c) la actualización de conocimientos básicos para trabajadores que, habiendo terminado la educación formal básica o media, haya perdido la capacidad de lecto escritura y aritmética⁵⁸.

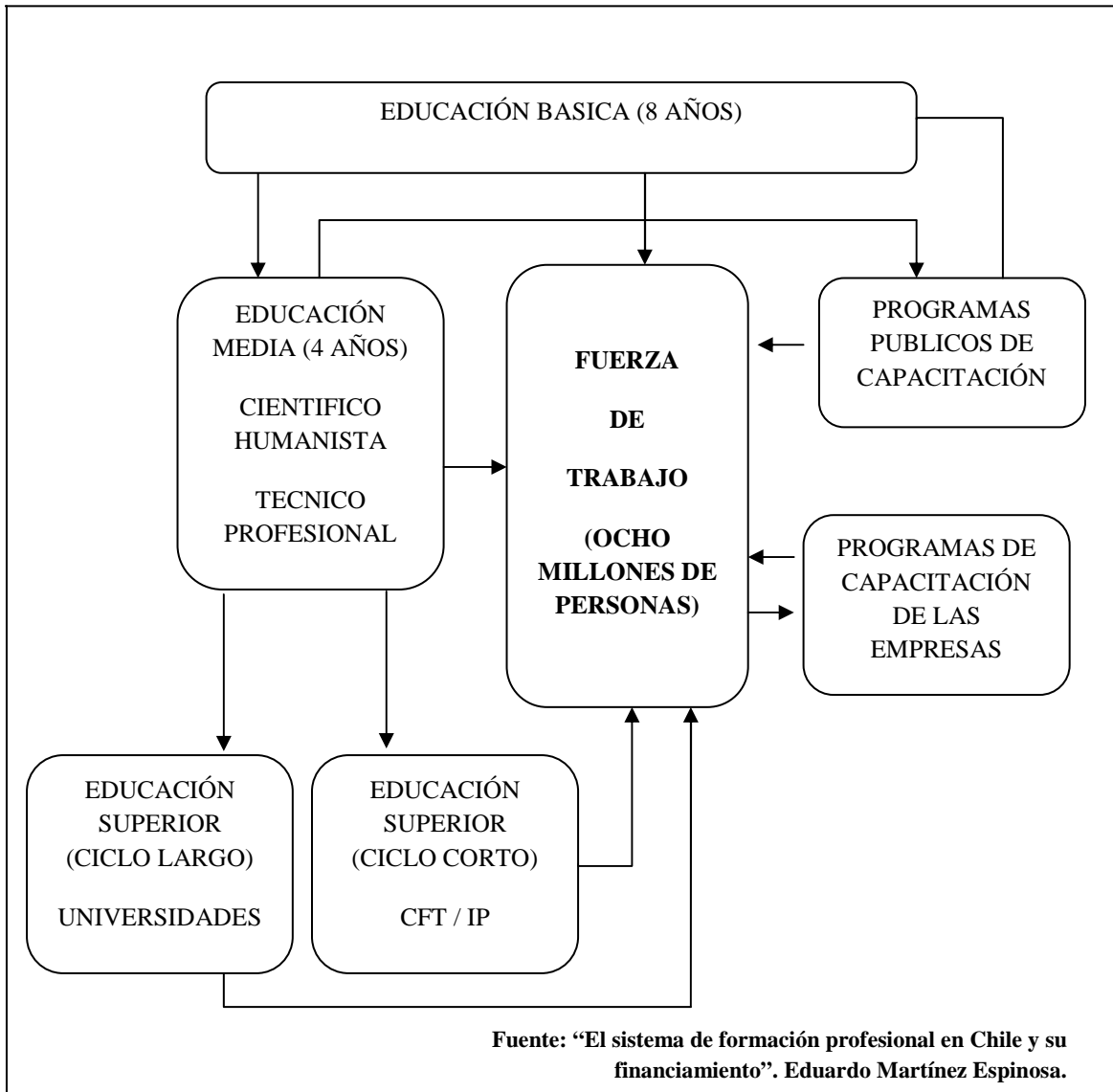
⁵⁷ Sólo en un sentido *material*, estas actividades pertenecen al sistema de educación formal, razón por la cual se explica su inclusión en el Estatuto de Capacitación y Empleo. Podríamos denominarlas como “modalidades de formación profesional del sistema educativo” y que pertenecen a la Enseñanza No Formal. Se trata en general de cursos *de nivelación*.

⁵⁸ Cabe precisar que estos tres tipos de actividades tendrán ciertas condiciones especiales para optar a determinados beneficios. Se hará mención de aquellas situaciones particulares cuando sea pertinente. Como regla general, baste decir por ahora, que los gastos por concepto de capacitación en que incurran las empresas en estos casos, sólo podrán imputarse a la franquicia tributaria en la medida que el beneficiario no cuente con otro financiamiento estatal que tenga el mismo fin, ya sea del propio Ministerio de Educación u otro organismo de la Administración del Estado.

- (v) Sólo por razones metodológicas, excluirémos de este concepto dos modalidades de formación que se tratarán en capítulos diferentes: el contrato de aprendizaje y la práctica profesional.

Figura N° 2: Sistema de Formación Profesional en Chile

59



⁵⁹ En cuanto a la información de la fuerza de trabajo: INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (INE). Fuerza de trabajo y tasa de desempleo. [en línea] <<http://www.emol.com/economia/indicadores/desempleo.asp>> [Consulta: 16 Noviembre 2012].

2.2. Los interlocutores sociales: actores del Sistema de Capacitación Laboral.

Habiendo precisado el tipo de actividades que se enmarcan dentro del concepto legal de capacitación que entrega el Estatuto, es importante que se identifiquen los papeles o roles que cumplen cada uno de los actores pertenecientes al Sistema. Para comprender de mejor forma la institucionalidad que encontramos en la actualidad, resulta provechoso dar un breve repaso a los principales hitos que ha experimentado nuestra legislación.

El Estatuto de Capacitación y Empleo ha tenido numerosas modificaciones en sus casi treinta y cinco años de existencia, la mayoría de ellas dirigidas a mejorar la operatividad del sistema y atacar problemas de equidad en la distribución de sus beneficios. Antes de 1976, año en que entró en vigencia el Estatuto, la capacitación pública era provista directamente por instituciones especializadas del Estado: en 1922 se crea la Escuela Postal Telegráfica del Servicio de Correos y Telégrafos, que tenía como función principal capacitar a las personas postulantes a integrarse a la planta del Servicio; en 1924, a través de la Ley N° 4.053 que entraba a regular el denominado “contrato especial de enganche”, se crea un servicio de colocación de obreros que era llevado a cabo por el Estado a través de la Dirección del Trabajo⁶⁰; en 1954 se crea la Academia Diplomática de Chile; un año después, se crea el Servicio de Cooperación Técnica (SERCOTEC), organismo dependiente de la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO) cuya misión fue poner en práctica el convenio de cooperación técnica firmada unos años antes (1953) entre el Gobierno de Chile y el de Estados Unidos.

El 21 de octubre de 1967 se crea el Instituto Nacional de Capacitación Profesional (INACAP), entidad también dependiente de la CORFO, cuyo objeto principal era “resolver la escasez de mano de obra calificada”. INACAP amplía el abanico de programas formativos, ofreciendo cursos de formación en oficios, programas de aprendizaje, cursos de formación y perfeccionamiento de mandos medios y formación de técnicos superiores, en convenio con algunas universidades, y atendiendo todos los sectores de actividad económica. Numerosos convenios bilaterales y multilaterales contribuyen de manera importante a la consolidación

⁶⁰ La colocación de trabajadores por medio de organismos privados se encontraba prohibida. HUMERES, Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 18ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009, Tomo I, p. 272.

técnica del INACAP, entidad que en definitiva se transformó (hasta 1976) en el brazo ejecutor del Estado de los servicios de capacitación, provistos de manera gratuita⁶¹.

Entre los años 1967 y 1975, se registra un progresivo aumento de las iniciativas públicas en el ámbito de la capacitación en las empresas; se originó una sectorialización de los organismos de formación profesional y la estructuración de diversos programas de capacitación. Entre las instituciones públicas que capacitaban al sector privado con recursos fiscales y de organismos internacionales se cuentan: Corporación de Reforma Agraria (CORA); Instituto de Desarrollo Agropecuario (INDAP), Instituto de Capacitación en Reforma Agraria (ICIRA), el Servicio Nacional de Empleo (SENDE); Instituto Laboral y de Desarrollo Social (ILADES); y el Fondo de Educación y Extensión Sindical (FEES). Particular relevancia asume el SENDE, cuyas funciones principales consistían en ubicar a los trabajadores cesantes, atender problemas de los trabajadores rehabilitados, estudiar y programar la situación del empleado y sus remuneraciones, entre otros⁶².

El SENDE, al igual que ILADES y FEES, estuvo vigente hasta el 8 de mayo de 1976, fecha en la cual son suprimidos mediante el Decreto Ley N° 1.466, creándose en su lugar el **Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE)**. En virtud de la citada norma, el Estado cesa de ser un proveedor directo de servicios de capacitación y asume un papel de regulador y cofinanciador de las actividades formativas en el país.

Así, a partir de la creación del SENCE y llegando a la adopción del Estatuto de Capacitación y Empleo en 1997, se asentaron las bases que en definitiva configuraron el sistema vigente.

En la actualidad, el **Sistema Nacional de Capacitación** congrega a seis actores fundamentales, cada uno de los cuales cumple un rol diverso y esencial. En primer término encontramos el ya aludido **Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE)**, que no es más que el Estado

⁶¹ SERVICIO NACIONAL DE CAPACITACIÓN Y EMPLEO (Documento elaborado por Estudios - SENCE). Recuento cronológico del papel del Estado en el Sistema de Capacitación en Chile [en línea] <[http://empresas.sence.cl/documentos/estudios/RES_CAPCHILE_agosto2003 .pdf](http://empresas.sence.cl/documentos/estudios/RES_CAPCHILE_agosto2003.pdf)> [Consulta: 15 Octubre 2012].

⁶² HUMERES, Héctor, *ob. cit.*, p. 272.

de Chile representado en un organismo creado especialmente para atender la capacitación laboral de los trabajadores. Al SENCE le corresponde administrar el mecanismo de incentivo a la demanda de capacitación de las empresas, y ejecutar la acción subsidiaria que se contempla para el Estado dentro del sistema. La operatividad del SENCE está consagrada en el Estatuto de Capacitación y Empleo, que determina sus atribuciones y obligaciones específicas. En segundo lugar, podemos ubicar al **Servicio de Impuestos Internos (SII)**, entidad pública que detenta un rol esencial en el mecanismo de franquicia tributaria y cuyo trabajo se entrelaza fuertemente con el SENCE y los particulares. En tercer término, se encuentran las **Empresas**, aunque debe tenerse presente que sólo aquellas que tributan en la primera categoría del Impuesto a la Renta podrán ser beneficiarias de la franquicia tributaria dispuesta por el Estado. En cuarto lugar, se hallan los **Organismos Técnicos de Capacitación (OTEC)**, que son aquellas entidades encargadas de llevar a cabo la ejecución de los programas y actividades de capacitación. En quinto término, encontramos los **Organismos Intermedios de Capacitación (OTIC)**, instituciones privadas sin fines de lucro cuyo objeto es otorgar apoyo técnico a las empresas adheridas, a través de la promoción, organización y supervisión de programas de capacitación⁶³. Estos organismos no pueden ejecutar por sí mismos las acciones de capacitación, sino que son los encargados de actuar como nexo entre las empresas y los organismos técnicos llamados a capacitar a los trabajadores. En última instancia, encontramos a las **Oficinas Municipales de Información Laboral (OMIL)**, unidades administrativas que existen en los municipios y que son las encargadas de intermediar entre la oferta y la demanda de empleo a nivel local. Desarrollan una función de colocación cuya relevancia no puede ser subestimada y en la actualidad constituye una herramienta social de alto valor. A continuación, analizaremos a todos estos actores con mayor detalle.

2.2.1. Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE).

El papel del Estado se encuentra regulado por el Estatuto de Capacitación y Empleo y opera básicamente a través del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, SENCE, que coordina el

⁶³ VILLARZÚ GALLO, Alejandra. Elementos para la gestión de calidad en formación profesional; Sistema Chileno. Boletín CINTEFOR: Boletín Técnico Interamericano de Formación Profesional. (N° 147); Septiembre-Diciembre 1999, p. 86.

funcionamiento de todos los demás actores implicados en el Sistema y que fiscaliza el cumplimiento de las normas que lo regulan. El artículo 82 del Estatuto define:

“El Servicio Nacional de Capacitación y Empleo es un organismo técnico del Estado, funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica de derecho público, que estará sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Su domicilio será la ciudad de Santiago, sin perjuicio de las Direcciones Regionales que existirán en cada región del país y de los domicilios especiales que puedan establecerse (...)”.

El artículo 83 del mismo cuerpo legal, a su vez, indica las atribuciones y deberes que se le confieren Servicio:

“(a) Recabar, procesar y difundir información relevante para el funcionamiento eficiente del Sistema de Capacitación; (b) Desarrollar programas y campañas de difusión y promoción de la capacitación; (c) Diseñar, formular, desarrollar y evaluar instrumentos de fomento para el desarrollo del Sistema de Capacitación; (d) Promocionar orientación ocupacional a los trabajadores; (e) Otorgar las autorizaciones y practicar las inscripciones de los Organismos Técnicos de Capacitación y de los Organismos Intermedios de Capacitación; (f) Supervigilar los programas de capacitación que desarrollan las empresas, autorizar y fiscalizar el uso de los incentivos y subsidios establecidos para ese fin; (g) Desarrollar, evaluar, supervigilar y fiscalizar los programas y acciones de capacitación laboral que contempla el Fondo Nacional de Capacitación; (h) Elaborar y ejecutar los programas de acción necesarios para el cumplimiento de las funciones indicadas en los numerales anteriores; (i) Celebrar convenios con organismos públicos, privados, autónomos, nacionales, internacionales o extranjeros conducentes al cumplimiento de sus fines; (j) Asesorar al Ministerio del Trabajo y Previsión Social en todos los asuntos relacionados con las materias de que trata la Ley 19.518; y (k) Cumplir las demás funciones que le asigne la ley”.

En términos más simples y generales, las responsabilidades del SENCE se pueden separar en tres grandes funciones: la regulación del sistema, la administración de la franquicia tributaria y la gestión del Fondo Nacional de Capacitación (FONCAP).

Cabe destacar que la confiabilidad del sistema descansa específicamente en la facultad del SENCE, por un lado, de fiscalizar a los organismos capacitadores OTEC y OTIC (tipificación de faltas e imposición de sanciones) y, por otro, de llevar los “Registros Nacionales” creados por ley tanto de OTEC como de “cursos de capacitación” autorizados para funcionar. Este proceso

de *visación* de las actividades capacitadoras es la única manera de garantizar la calidad de la formación laboral que están recibiendo anualmente los trabajadores.

Como se puede apreciar, el SENCE es el organismo llamado a cohesionar el sistema de capacitaciones, haciendo confluir tanto los recursos, como la información y los actores, garantizando la calidad de los programas, el apego a la ley, el otorgamiento de los incentivos y el funcionamiento general del sistema.

2.2.2. Servicio de Impuestos Internos (SII).

El Servicio de Impuestos Internos (SII) es una institución del Estado a la que le corresponde fiscalizar que los montos imputados por las empresas a la Franquicia Tributaria, debidamente visados por el SENCE, no excedan del límite contemplado por la legislación. Para cumplir con esta función, el SII utiliza los siguientes instrumentos: (i) Declaración Anual de Renta de la Empresa; (ii) Formulario N° 1687 “Declaración Jurada sobre sueldos, pensiones y jubilaciones” que deben presentar todas las empresas al término del año tributario y; (iii) La información sobre los montos visados por SENCE a cada empresa para ser imputados a la Franquicia, y que este Servicio envía al SII durante el primer trimestre del año siguiente al período tributario respectivo.

2.2.3. Las Empresas.

Las empresas se encuentran facultadas para decidir el tipo de capacitación que requieren, los empleados que serán beneficiados por dichas acciones y la modalidad bajo la cual se ejecutarán dichas actividades⁶⁴.

Aquellas empresas que deseen realizar actividades de capacitación en el marco de la Franquicia Tributaria, deben cumplir con los siguientes requisitos: (i) Ser contribuyentes de la Primera Categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta; (iii) Tener su planilla anual de remuneraciones

⁶⁴ *Op. cit.*, p. 85.

imponibles al día; (iii) Dicha planilla debe ser igual o superior a 35 UTM y; (iv) Haber efectuado la Declaración de Rentas del año tributario respectivo⁶⁵.

2.2.4. Organismos Técnicos de Capacitación (OTEC).

Siendo uno de los actores más importantes, junto al SENCE y las Empresas, son varios los aspectos a analizar. Dividiremos este apartado en tres secciones: Concepto OTEC, Requisitos para la acreditación de la entidad ejecutora y procedimiento de autorización cursos de capacitación.

(i) Concepto.

La primera parte del artículo 12 del Estatuto de Capacitación y Empleo establece:

“Las acciones de capacitación se realizarán directamente por las empresas o a través de los organismos técnicos de capacitación”.

Tenemos entonces, que las actividades de capacitación podrán ser ejecutadas: (a) directamente por las empresas (o un grupo de empresas) en forma individual, o en coordinación con los comités bipartitos de capacitación o; (b) por los OTEC.

Así, los Organismos Técnicos de Capacitación, más conocidos como OTEC, son aquellas personas jurídicas encargadas de ejecutar los programas y cursos de capacitación contemplados en el Estatuto. Nótese la relevancia y trascendencia de su rol en el sistema: es una de las dos entidades autorizada por ley para ejecutar los programas de capacitación.

En la práctica, el porcentaje de empresas que deciden impartir acciones de capacitación directamente es muy bajo. Serán los OTECs, en consecuencia, quienes asuman este rol de forma casi exclusiva.

⁶⁵ Se analizará con mayor detalle las exigencias normativas al momento de desarrollar el apartado de la Franquicia Tributaria.

De acuerdo al mismo artículo 12 indicado más arriba, podrán ser OTEC las siguientes entidades:

- a) Personas jurídicas cuyo único objeto social sea la capacitación de trabajadores;
- b) Universidades, Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica, reconocidos por el Ministerio de Educación⁶⁶;
- c) Municipalidades.

Las entidades de las letras b) y c) podrán prestar sus servicios de capacitación sin estar sujetas a la limitación que afecta a los organismos indicados en la letra a), esto es, tener como único objeto social la capacitación.

(ii) Requisitos para la habilitación de un OTEC.

Los organismos técnicos, para ser considerados como tales, deberán estar **registrados** en el SENCE de acuerdo a las normas que al efecto establecen los artículos 19 y 21 del Estatuto.

Según el artículo 19, el SENCE llevará un **“Registro Nacional de Organismos Técnicos de Capacitación”** de carácter público que tendrá dos objetos: registrar los organismos habilitados para ejecutar las acciones de capacitación contempladas en el Estatuto, e informar al público general acerca de los OTEC según sus características y el desempeño que exhiban al interior del sistema (áreas en que éstos se desempeñan, actividades que han realizado en los últimos dos años, número de personas capacitadas, y los medios materiales y humanos que disponen para ello).

Para que las OTEC puedan inscribirse en el Registro, deberán acreditar, en primer lugar, el cumplimiento de los cuatro requisitos contemplados en el artículo 21 del Estatuto: (a) Contar con personalidad jurídica, la que deberá tener como único objeto social la presentación de servicios

⁶⁶ El mismo artículo precisa que las actividades correspondientes a la nivelación de estudios de la Enseñanza General Básica y Media, serán realizadas sólo por entidades reconocidas por el Ministerio de Educación, esto es, Universidades, IP y CFT.

de capacitación en el caso que corresponda; (b) Acreditar que disponen de la certificación bajo la Norma NCh 2728⁶⁷ o aquella que la reemplace; (c) Disponer en forma permanente de una oficina administrativa en la región en la cual se solicita su inscripción en el registro, acreditada según lo establece el Reglamento y; (d) Acompañar los antecedentes y documentos que se requieran para los efectos de proporcionar la información pública a que se refiere el artículo 19.

En segundo lugar, los OTEC deben evitar la concurrencia de inhabilidades a que se refiere el artículo 22 del Estatuto. Las inhabilidades contempladas en el artículo 22 proscriben a los OTEC que tengan como socios, directivos, gerentes o administradores a las siguientes personas:

- (a) Personas que hayan sido condenadas por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva (presidio o reclusión igual o superior a tres años y un día). Esta inhabilidad sólo durará el tiempo requerido para la prescripción de la pena. Asimismo, los fallidos o los administradores o los representantes de las personas fallidas condenadas por delitos de quiebra culpable o fraudulenta, y los demás establecidos en los artículos 232 y 233 de la Ley de Quiebras. Cesará la inhabilidad cuando se acredite el cumplimiento de la pena.
- (b) Los funcionarios públicos que tengan que ejercer de acuerdo a la ley, funciones de fiscalización o control sobre las personas jurídicas inscritas en el Registro Nacional.
- (c) Los que hayan sido administradores, directivos, o gerentes de un organismo técnico de capacitación sancionado con la revocación de la inscripción conforme a la ley. Para los efectos de estas inhabilidades, se entenderá por administradores, directivos y gerentes, a las personas que tengan poder de decisión y facultades de administración. La inhabilidad a que se refiere esta letra regirá por el plazo de cinco años contado desde la fecha de la resolución de cancelación de la inscripción del Organismo Técnico de Capacitación del que hayan sido administradores, directivos o gerentes.

⁶⁷ La norma NCh 2728 está basada en la ISO 9001, con objeto de garantizar la eficacia de los estándares de calidad de una norma internacional.

Una vez que el OTEC haya reunido la documentación pertinente que exigen los requisitos establecidos en los artículos 19, 21 y 22 del Estatuto, debe iniciar la fase del procedimiento de acreditación ante el SENCE.

Las entidades que soliciten la autorización de Organismo Técnico de Capacitación deberán presentar el “Formulario de Solicitud de Autorización de Organismo Técnico de Capacitación” junto con la documentación requerida en la Dirección Regional del SENCE en la que la entidad postulante tenga su oficina administrativa Casa Matriz.

Las fases del proceso administrativo de acreditación de un Organismo Técnico de Capacitación son las siguientes⁶⁸:

- Presentación de los documentos de solicitud de autorización para constitución de Organismo Técnico de Capacitación en la Oficina de Partes de la respectiva Dirección Regional donde se solicita incorporación al Registro Nacional de OTEC. En esta fase el encargado Regional de Organismos chequea los antecedentes acorde con los requisitos ya expuestos, atendiendo al tipo de persona jurídica solicitante. Si los antecedentes no están completos o presentan falencias se devuelven a la entidad solicitante vía correo certificado, debiendo ésta iniciar una nueva postulación. A menos que se indique lo contrario, la documentación deberá presentarse en original o copia autorizada ante Notario Público.
- La Dirección Regional, a través del encargado señalado, o de quien éste designe, efectúa una visita técnica a la oficina administrativa, verificando lo declarado y condiciones en terreno de este espacio. Si cumple con los criterios establecidos requeridos se aprueba la visita técnica y se remiten todos los antecedentes al nivel central del SENCE. Si no se cumplen los criterios prescritos, la solicitud se rechaza y se devuelven todos los antecedentes al solicitante, vía correo certificado, debiendo éste iniciar una nueva postulación.

⁶⁸ En esta materia nos guiaremos por el Estatuto de Capacitación, su Reglamento General y especialmente por la “Guía para acreditación de OTEC” elaborada por el SENCE y que se encuentra disponible en su portal de internet. Cabe precisar que en este documento se encuentra información específica y detallada para la entrega de la documentación requerida organizada según el tipo de persona jurídica de que se trate. SERVICIO NACIONAL DE CAPACITACIÓN Y EMPLEO. Guía para la acreditación OTEC. [en línea] <http://www.sence.cl/sence/wp-content/uploads/2012/08/a-Guia-para-la-Acreditacion-de-OTEC.pdf> [Consulta: 17 Noviembre 2012].

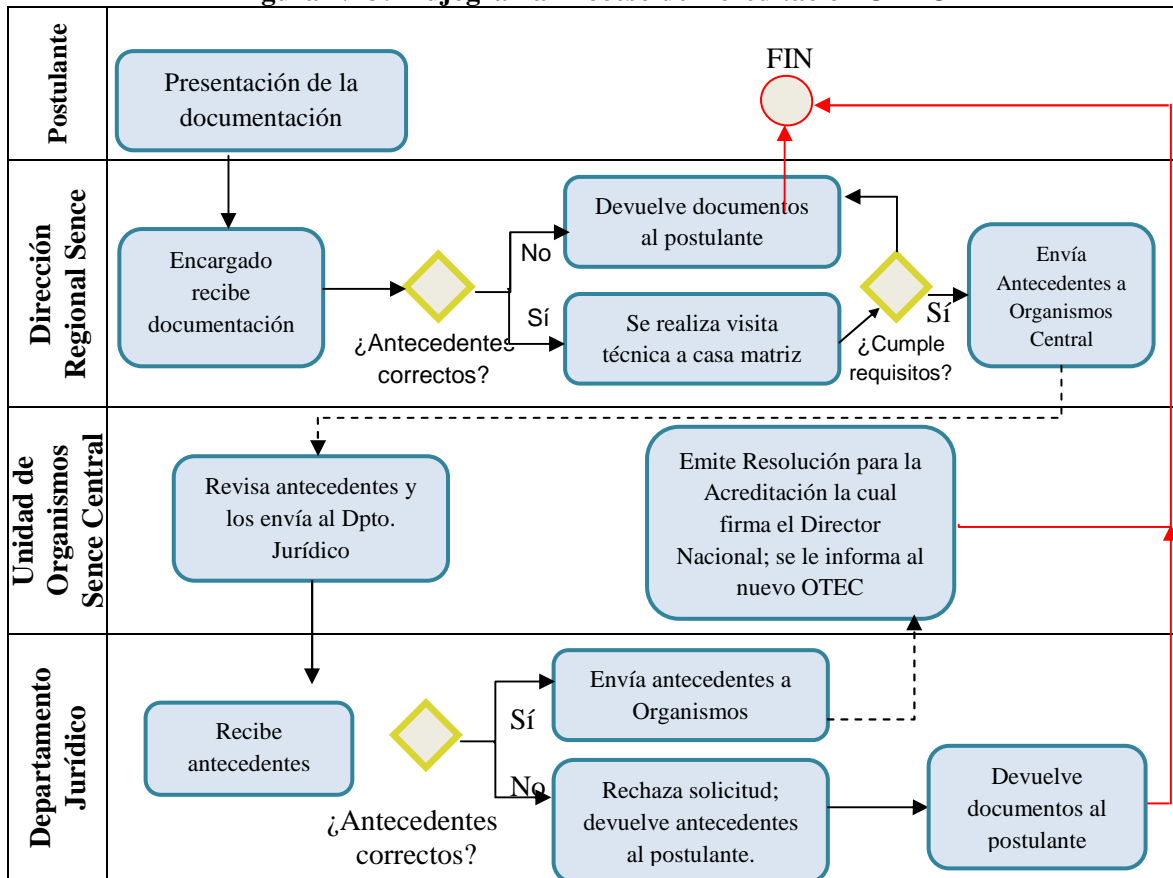
- En el nivel central del SENCE la Unidad de Organismos Capacitadores y Compra de Cursos realiza una segunda revisión documental de los antecedentes y finalmente el departamento jurídico del SENCE verifica los antecedentes legales de la entidad y emite su pronunciamiento.
- El SENCE emite la Resolución que autoriza la solicitud, mediante la firma del Director Nacional, la cual finalmente se acredita en el sistema informático, con lo que la entidad pasa a formar parte del Registro Nacional de OTEC. Esta situación es informada al OTEC mediante un correo electrónico y carta certificada con la copia de la resolución.

El SENCE se pronunciará sobre la solicitud de autorización de un OTEC dentro del plazo de 30 días hábiles contados desde la presentación de la solicitud en la Dirección Regional del SENCE respectiva.

La inscripción en el Registro Nacional de OTEC se acreditará mediante copia de la respectiva resolución administrativa. El SENCE no podrá negar la inscripción salvo que la entidad interesada no cumpla con alguno de los requisitos señalados en la ley.

Los Organismos Técnicos de Capacitación deberán comunicar al SENCE cualquier modificación de sus antecedentes. En caso de que la solicitud de inscripción sea concedida y con posterioridad a la resolución que así lo señala el OTEC dejare de cumplir con algunos de los requisitos legales –y esta circunstancia no sea subsanada luego de ser así solicitado por la autoridad competente– cesará su inscripción en el Registro Nacional, perdiendo su calidad de organismo capacitador.

Figura N° 3: Flujoograma Proceso de Acreditación OTEC



Fuente: SENCE

(iii) Autorización de los cursos de capacitación⁶⁹.

El Registro de un OTEC tiene como consecuencia su *habilitación* para la realización de actividades capacitadoras contempladas en el Estatuto. La ley –artículo 20– apunta a tres clases:

⁶⁹ En esta materia nos guiaremos por el Estatuto de Capacitación, su Reglamento General y especialmente por el “Manual de Procedimientos autorización de actividades de capacitación a realizarse por Organismos Técnicos de Capacitación” elaborada por el SENCE y que se encuentra disponible en su portal de internet. Cabe precisar que en este documento se encuentra información específica y detallada para la entrega de la documentación requerida. SERVICIO NACIONAL DE CAPACITACIÓN Y EMPLEO. Manual de Procedimientos autorización de actividades de capacitación a realizarse por Organismos Técnicos de Capacitación. [en línea] < http://www.sence.cl/sence/wp-content/uploads/2011/02/Manual_ProcedimientosActividadesCapacitacion_170909.pdf> [Consulta: 17 Noviembre 2012].

- “a) Acciones de capacitación para empresas, que den derecho a beneficios tributarios que contempla esta ley o;
- b) Acciones de capacitación cuyo financiamiento provenga del Fondo Nacional de Capacitación (...) o;
- c) Acciones de capacitación cuyo financiamiento provenga del presupuesto de los órganos públicos para la capacitación de sus funcionarios”.

Después de obtenida la acreditación el Organismo Técnico se encontrará en condiciones de participar en el sistema nacional de capacitación al alero del SENCE, es decir, presentar solicitudes de cursos en el marco de la franquicia tributaria de capacitación, presentar ofertas a las licitaciones provistas por el SENCE y otras instituciones públicas, etc.

El artículo 15 del Reglamento General del Estatuto regula el proceso de autorización de los cursos o actividades de capacitación y estipula que el Organismo Técnico de Capacitación interesado deberá solicitar al SENCE la aprobación previa de aquellos⁷⁰. La autorización que otorgue el Servicio a las actividades o cursos de capacitación será sólo para los efectos que los usuarios del sistema puedan optar a la franquicia tributaria establecida en el Estatuto de Capacitación.

La inscripción del curso en el denominado “**Registro Nacional de Cursos**” tendrá una vigencia de cuatro años, a partir de la fecha de emisión de la resolución exenta que acredita dicha

⁷⁰ El artículo 15 del Decreto N° 98 del Ministerio de Trabajo y Previsión Social que aprueba el Reglamento General del Estatuto de Capacitación, indica que para los efectos de otorgar autorización el SENCE deberá analizar que el OTEC y los cursos respectivos cumplan con las siguientes exigencias: (a) Que las mencionadas acciones se individualicen, con indicación de su nombre, objetivos y contenidos de las mismas, las cuales deberán estar referidas a una acción o curso de capacitación; (b) Que mencionen las técnicas metodológicas que se utilizarán en la dictación de los cursos y el material didáctico que se empleará; (c) Que dispongan de salas, talleres, laboratorios, materiales y equipos, según corresponda, aptos e idóneos para el cumplimiento del proceso de instrucción correspondiente; (d) Que consignen los requisitos, habilidades y destrezas y/o conocimientos de carácter laboral que los participantes deben reunir en forma previa, para acceder a la actividad o curso de capacitación de que se trate. En este caso, el organismo técnico de capacitación deberá velar porque estas exigencias permitan un desarrollo homogéneo del curso; (e) Que indiquen la competencia laboral y docente de los instructores o profesores definidos para impartir la actividad de capacitación. El SENCE se reserva la facultad de efectuar observaciones o reparos respecto de dichas calidades, cuyo cumplimiento será de carácter obligatorio por parte del organismo técnico. Corresponderá al SENCE fiscalizar, en la oportunidad en que se ejecute el curso, que los instructores o profesores que lo imparten sean aquellos autorizados; (f) Que indique las características y el número de participantes por curso. En todo caso, el número de participantes deberá guardar una cierta proporcionalidad con la naturaleza y los medios previstos para el desarrollo de las actividades que se pretenden ejecutar, con el propósito de lograr que su contenido pueda ser aprendido y asimilado correctamente por los alumnos asistentes; (g) Número total de horas cronológicas del curso y la distribución en horas teóricas y prácticas; (h) Requisitos técnicos y administrativos que deben reunir los alumnos para la aprobación del curso, y (i) Valor del curso, con expresa mención y detalle de cada uno de los rubros que lo componen; (j) Que no registre alguna multa aplicada por el SENCE impaga.

inscripción. Cumplido este plazo, el curso será eliminado del Registro Nacional⁷¹. El curso puede ser eliminado del Registro Nacional de Cursos en cualquier tiempo si el OTEC dejare de cumplir con el objetivo o alguno de los parámetros autorizados para el curso⁷², sin perjuicio de las demás sanciones a que pudieran hacerse acreedores según la gravedad de la infracción.

Las solicitudes de autorización de los cursos deben hacerse mediante el “Formulario de Solicitud de Autorización de Actividad de Capacitación”, modalidad presencial o a distancia, según sea el caso. La presentación del formulario deberá hacerse en la región en que el organismo solicitó su inscripción en el Registro Nacional de OTEC, o bien en la(s) región(es) en que dispone de sede acreditada ante el SENCE.

El SENCE resolverá, respecto de la aprobación o rechazo de la solicitud de curso, en un plazo máximo de 20 días corridos⁷³. Si el curso es aprobado, el OTEC deberá cancelar el monto señalado por el SENCE mediante depósito en efectivo y en moneda nacional, en la cuenta corriente del Servicio en Bancoestado. Cada curso debe pagarse por separado⁷⁴.

EL OTEC tiene un plazo de 20 días corridos a contar de la fecha de aprobación del curso para presentar la boleta de depósito al SENCE, junto con el formulario autorizado, en duplicado y firmado por el Representante Legal. Sólo en caso de presentar estos documentos, el curso quedará acreditado e inscrito en el Registro Nacional de Cursos. Cumplido dicho plazo sin que el

⁷¹ Desde el 2 de enero de 2009, los cursos que cumplan su plazo legal de vigencia (4 años), y que hayan sido efectivamente liquidados a lo menos una vez dentro de los 12 meses anteriores al mes de pérdida de vigencia del curso, serán reinscritos automáticamente en el Registro Nacional de Cursos.

⁷² La actividad de capacitación debe ser ejecutada en los términos en que fue autorizada. No se aceptan modificaciones en su diseño, salvo respecto de la incorporación de nuevos relatores y de la actualización o reajuste de costos. Los nuevos relatores que se incorporen deben ser idóneos para impartir la actividad y responder al perfil del relator autorizado originalmente. La solicitud de ingreso de nuevos relatores debe efectuarse mediante el formulario “Actualización de relator de actividad de capacitación”, debiendo adjuntar a ésta una fotocopia de la cédula de identidad del relator. La modificación de costos puede hacerse mediante el formulario “Solicitud de Actualización de Costos de Actividad de Capacitación”.

⁷³ Debe consignarse la existencia de una discrepancia en lo referido a este plazo: el Reglamento General del Estatuto indica que se trata de 20 días corridos; el Manual de Procedimiento para Autorización de Actividades Capacitadoras (a que hicimos referencia en el pie de página N° 68) expresa que se trata de 10 días hábiles. Consultados sobre el tema, el Servicio indicó que se trata de un error y que el criterio seguido es el legal.

⁷⁴ Los cursos de nivelación de estudios básicos y medios y los módulos de CFT están liberados de pago.

O TEC haya entregado la boleta de depósito, la solicitud se dará por no presentada, destruyéndose toda la documentación entregada al efecto.

La publicidad o promoción que efectúen los OTEC a través de cualquier medio o forma de difusión, respecto de las actividades autorizadas por el Servicio y a las que el SENCE les ha otorgado el código correspondiente, deberá hacerse en idénticos términos a lo autorizado por el SENCE⁷⁵.

Los OTEC deben dar cuenta al SENCE de la ejecución de los cursos de capacitación impartidos, especificando las horas que se destinaron a la realización del curso, los trabajadores inscritos y su asistencia, así como la demás información que el Servicio requiera⁷⁶.

Un informe realizado por EVALUATIVA Consultores –contratada por el SENCE– en el año 2009, daba cuenta que del total de los OTEC registrados (alrededor de 2.600), solo un 35% aproximadamente estaba vigente haciendo al menos un curso; si aplicamos igual realidad para los más de 3.100 OTEC registrados al 2011, sólo un número levemente superior a los 1.000 OTEC están vigentes.

2.2.5. Organismos Técnicos Intermedios para la Capacitación (OTIC).

Los OTIC son aquellos organismos de carácter privado sin fines de lucro, con personalidad jurídica propia, cuyo objetivo es otorgar apoyo técnico a sus empresas adheridas. Se encargan de la promoción, organización y supervisión de programas de capacitación y de la asistencia técnica para el desarrollo de recursos humanos. Los OTIC no pueden impartir cursos de capacitación a

⁷⁵ Artículo 16 del Decreto N° 98 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que aprueba el Reglamento General del Estatuto de Capacitación y Empleo.

⁷⁶ A modo de ejemplo, podemos señalar que el SENCE impuso una multa de 180 UTM al Instituto Profesional La Araucana por diversas irregularidades detectadas en el marco de los programas y cursos de capacitación que ejecutaba. CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Informe de Seguimiento Servicio Nacional de Capacitación y Empleo. [en línea] <http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA%20Repository/portalCGR/Documentos/Informes_de_Auditoria/DIVISION_AUDITORIA_ADMINISTRATIVA/AREA_EDUCACION_TRABAJO_Y_PREVISION_SOCIAL/2012/AUD12_ETP01_02_INFORME_SEGUIMIENTO_171-10_SERVICIO_NACIONAL_DE_CAPACITACION_Y_EMPLEO_-_ENERO_2012> [Consulta: 24 Noviembre 2012].

los trabajadores, sino sólo actúan de nexo entre las empresas afiliadas y los OTEC, únicos autorizados por la ley para ejecutar los programas de capacitación.

Según lo prescrito por el artículo 23 del Estatuto de Capacitación y Empleo, los OTIC pueden constituirse de dos modos: el primero posibilita que se constituyan por la reunión de 15 o más empresas que reúnan al menos 900 trabajadores entre todas ellas y cuyas remuneraciones mensuales imponibles sumen al menos diez mil UTM al momento de la constitución; para éstos efectos (de su constitución), las empresas afiliadas deberán tomar la decisión de constituir la OTIC en sesión celebrada para ese solo propósito. El segundo modo de constitución es mediante la reunión de un grupo de empresas, cualquiera sea su número, siempre que estén patrocinadas por una organización gremial de empleadores, empresarios o trabajadores independientes, que cuenten con personalidad jurídica y la solvencia necesaria para soportar las obligaciones que pudiere contraer el OTIC. Sin perjuicio de la opción que tomen las empresas para constituir el OTIC, ello deberá hacerse siempre mediante escritura pública o instrumento privado reducido a escritura pública, que contenga el acta de constitución y los estatutos del organismo. Al igual que los OTEC, los organismos técnicos intermedios deben **registrarse** en el SENCE.

Los OTIC pueden intermediar los fondos provenientes de la franquicia tributaria del 1% de sus empresas afiliadas, y con ello contratar cursos de capacitación con los OTEC. Por su parte, estos organismos intermediarios se sustentan de los aportes económicos que deben hacer las empresas afiliadas, cuyo monto está determinado previamente en los estatutos de la organización y que gozan del beneficio de la franquicia tributaria. Cualquier empresa podrá afiliarse libremente a los OTIC, asumiendo la responsabilidad de cumplir con el aporte requerido.

A través del Decreto N° 122 de 1999, de la Subsecretaría del Trabajo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, se aprobó el Reglamento Especial de la Ley N° 19.518 relativo a los Organismos Técnicos Intermedios de Capacitación, que regula el funcionamiento de éstos. En su artículo 8° dispone la manera en que los OTIC deben administrar el dinero que reciben por aportes de sus empresas afiliadas. El Reglamento los obliga a mantener cuatro cuentas independientes por cada empresa. La primera cuenta, denominada **cuenta de capacitación**, debe registrar únicamente los aportes destinados a la capacitación de los trabajadores de la empresa

aportante. La segunda cuenta, denominada **de reparto**, está destinada a registrar los aportes que las empresas voluntariamente destinen a la capacitación de trabajadores de otras empresas afiliadas al OTIC, cuyas remuneraciones mensuales no excedan el equivalente de 15 unidades tributarias mensuales, al valor de la UTM al mes de enero de cada año. Con estos aportes se puede capacitar a los trabajadores de empresas afiliadas que se desempeñan bajo el régimen de subcontratación o servicios transitorios de otras afiliadas a la OTIC. La tercera cuenta, denominada **de certificación de competencias laborales**, registra los aportes que las empresas destinen a los procesos de evaluación y certificación de competencias laborales de sus trabajadores. La cuarta y última cuenta, denominada **de administración**, registra los montos fijados para gastos de administración por concepto de capacitación.

Los OTIC deben destinar al menos el 85% de los aportes que reciben de las empresas adheridas a la organización de programas de capacitación. Asimismo, podrán invertir los aportes en el sistema financiero, pero sólo en instrumentos de renta fija, siempre con el objetivo de destinar los incrementos obtenidos a las cuentas respectivas.

Los remanentes de las cuentas de capacitación, certificación de competencias y de reparto que se produjeran al final de un ejercicio anual, deben ejecutarse al año siguiente del aporte. Si al final del nuevo ejercicio anual aun existen remanentes de las cuentas mencionadas, éstos deberán destinarse necesariamente al programa de becas de capacitación.

Las empresas afiliadas a los OTIC que aportan recursos podrán autorizar que los excedentes de las cuentas sean destinados al programa de becas de capacitación orientado a trabajadores de menor calificación y remuneración, que se desempeñen para empresas que no sean afiliadas del OTIC, así como jóvenes, personas de escasos recursos que estén cesantes o buscando trabajo por primera vez, como aquellos pertenecientes a otros grupos vulnerables, así calificado por el Director Nacional del SENCE. Asimismo, los programas de becas de capacitación podrán destinarse a otorgar habilidades laborales a aquellos trabajadores que, sin perjuicio de que sus empleadores no se encuentren afiliados al OTIC, desempeñen sus servicios bajo el régimen de subcontratación o servicios transitorios, en las dependencias de una empresa afiliada.

2.2.6. Oficinas Municipales de Intermediación Laboral (OMIL).

Se trata de unidades administrativas de los municipios, cuya función principal es otorgar servicios de intermediación y orientación laboral. El SENCE tiene la facultad de supervisar y fiscalizar a las OMIL y proporcionarles asesoramiento técnico. Respecto a su funcionamiento, éste será tratado con mayor detalle en el apartado referido a los programas de colocación e intermediación laboral del FONCAP.

2.3. El Sistema de Capacitación: Instrumentos de la política estatal de fomento a la capacitación laboral.

En este apartado se describirán y analizarán los pilares y mecanismos fundamentales sobre los cuales descansa nuestro sistema de capacitación. Para poder estructurar una narrativa, proponemos enfocar este apartado desde la perspectiva del financiamiento de las acciones de capacitación: ello resulta coherente en razón de tratarse de un *mercado*.

En efecto, nuestro Sistema de Capacitación funciona con una lógica de mercado. Los servicios de capacitación se rigen por las leyes de la oferta y la demanda y es por ello que, comúnmente, se dice que el sistema gira en torno a las empresas: son los privados quienes deciden qué se contrata, cómo se ejecuta, cuánto se gasta, quienes se benefician, etc. El punto que lo diferencia de otros mercados que pueden encontrarse dentro de una economía, es el elevado interés que el tema presenta para el Estado: se trata de un sistema cuyos elementos se entrelazan con dos políticas públicas primordiales, el empleo y la educación.

El beneficiario último de la capacitación es el trabajador. Independiente de su nivel educativo, social, cultural, laboral, un trabajador con mayor grado de conocimientos y habilidades, es un trabajador con mayor probabilidad de estar empleado y ser productivo. Así, el mercado de la capacitación se transforma en un mercado regulado por la acción estatal; pero esta regulación, en el caso de Chile no apunta a restringir asociaciones, ganancias o elecciones; se dirige esencialmente en beneficio de los privados: incentiva la demanda creando subsidios tributarios.

Cuando este escenario medular no funciona con determinado público objetivo, se crea un plan de acción directa ad-hoc financiado con recursos públicos.

Los tres principios generales del sistema de capacitación chileno pueden resumirse, entonces, de la siguiente manera: (i) Su estructura está dada sobre la base de un incentivo a la demanda de capacitación de las empresas; (ii) Existe una acción subsidiaria del Estado para ofrecer oportunidades de capacitación a los trabajadores no considerados en los programas de las empresas; (iii) Se crea un mercado competitivo entre los proveedores de forma de estimular una mayor eficiencia en la producción de servicios formativos.

Estos principios subyacen claramente cuando se lee el Estatuto de Capacitación y Empleo; es particularmente delatador el tratamiento legislativo que presenta la normativa que regula la capacitación. Ésta se focaliza en regular las formas de financiamiento con recursos públicos que el Estado está dispuesto a conceder para el éxito en la ejecución de estas acciones, y se refieren sustancialmente, antes que a la relación empleador-trabajador (como sucede con las normativa contenida en el Código de Trabajo), a la relación contribuyente-fisco.

Dijimos, como primer principio general, que el sistema se estructura en base a un incentivo a la demanda privada de capacitación. El incentivo a la demanda se materializa a través de un subsidio estatal que la ley denomina **franquicia tributaria**. En términos jurídicos, se trata de un crédito fiscal por gastos de capacitación que favorece a ciertos contribuyentes de la Primera Categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Consiste, más específicamente, en un descuento que pueden hacer efectivo los contribuyentes al momento de determinar, al final del ejercicio tributario, el monto a pagar por concepto de impuestos a la renta (en la primera categoría). Y este descuento corresponde a *“los gastos incurridos en el financiamiento de acciones, actividades o programas de capacitación ocupacional a favor de sus trabajadores, desarrollados exclusivamente en el territorio nacional, debidamente autorizados por el SENCE, conforme el Estatuto de Capacitación”*. Nótese la descentralización de las decisiones en esta materia: en base a la información específica de sus necesidades, queda entregada a cada una de las empresas la decisión de capacitación en cuanto al tipo de acciones a desarrollar, las personas involucradas en estas acciones, la oportunidad y los organismos capacitadores que se

contratarán. A través de este mecanismo de asignación, el Estado busca asegurarse de que la oferta de capacitación corresponda efectivamente a las necesidades del sector productivo.

El segundo principio general dice relación con el cambio de posición que el rol del Estado ha sufrido en materia de capacitación: de productor casi monopólico de servicios de capacitación, el Estado pasa a tener un rol normativo y financiero respecto de las acciones ejecutadas por organismos contratados para tal efecto o, por las propias empresas. El SENCE canaliza la acción subsidiaria que le corresponde al Estado, traduciéndose ésta –en su arista más activa e importante– en **programas públicos** de capacitación financiados por recursos fiscales. Estos programas, como se verá más adelante, buscan corregir la asignación de recursos que genera el mercado a través de la franquicia tributaria, esto es, subsidian directamente aquel público objetivo que no se beneficia del crédito otorgado a las empresas. La búsqueda de una distribución más o menos equitativa de los recursos públicos en esta materia es una línea ideológica cuyo desarrollo se ha visto progresivamente fomentado en la medida que el Estado chileno asume un rol de mayor protagonismo en los derechos sociales de los ciudadanos.

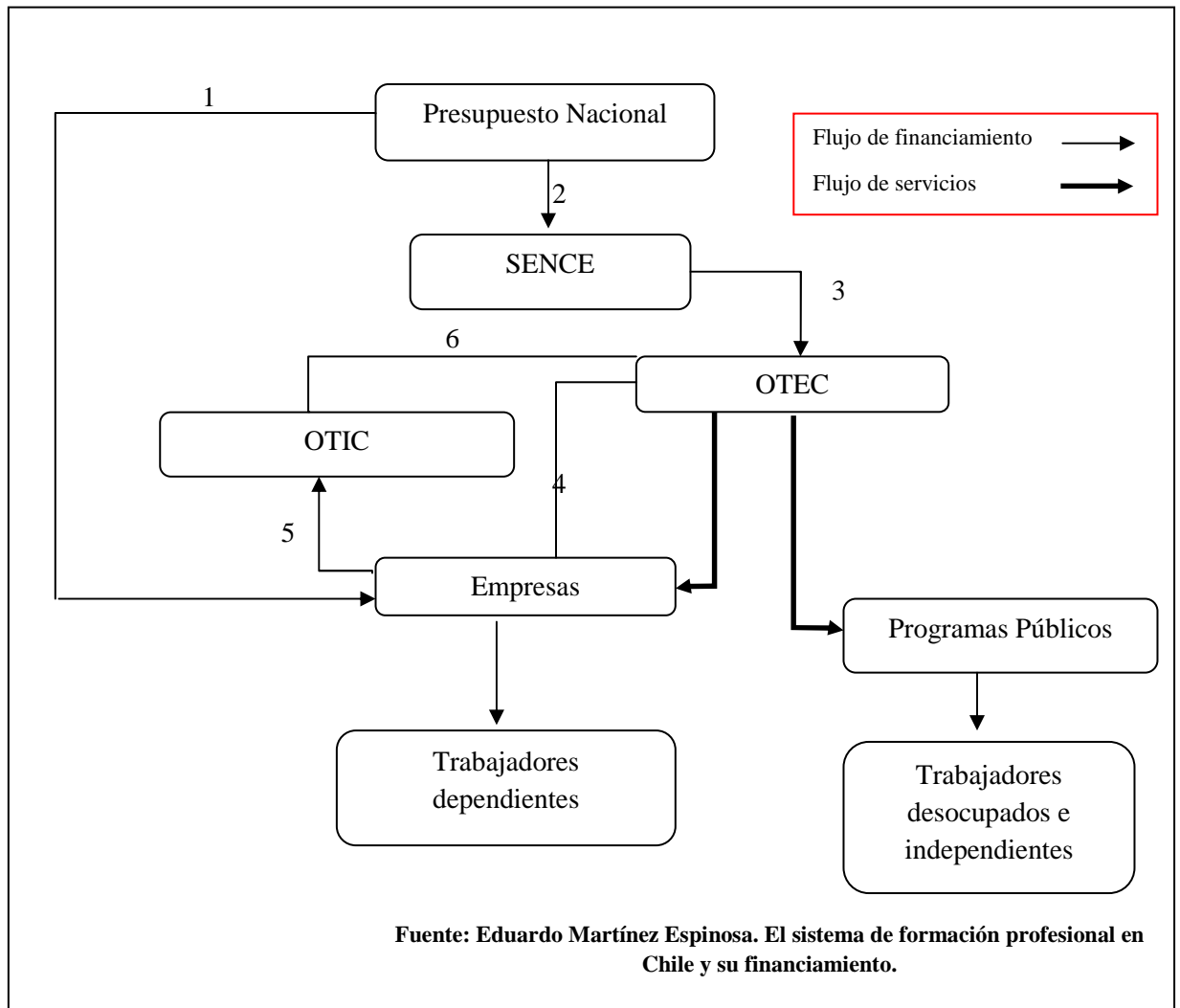
En tercer término y como una consecuencia necesaria de la adopción de la lógica libremercadista, se tiene que las acciones de capacitación que se desarrollan en el sistema (tanto para la empresa como en los programas financiados directamente por el Estado con recursos presupuestarios) son provistos por organismos capacitadores externos: los OTEC. Y en esta lógica, la receta adecuada en pos de asegurar un nivel mínimo de calidad, eficacia y eficiencia parece ser la *competencia* entre ellos. En el caso de la franquicia tributaria, será decisión de las propias empresas elegir aquellos proveedores que –de acuerdo a sus parámetros– tengan la mejor oferta del mercado. En el caso de los programas financiados directamente por el Estado, la asignación de los recursos será a través de concursos públicos (licitaciones)⁷⁷.

En síntesis, tenemos entonces que el funcionamiento de este sistema se puede separar en dos grandes mecanismos o categorías desde la perspectiva de su financiamiento, a saber, la franquicia tributaria otorgada a las empresas, y los subsidios directos del Estado canalizados a

⁷⁷ Existe también, excepcionalmente, el mecanismo de asignación directa. Ver artículo 46 letra c) y letra e) inciso segundo y tercero del Estatuto de Capacitación y Empleo.

través de programas públicos de formación financiados a través del Fondo Nacional de Capacitación (FONCAP).

Figura N° 4: Estructura del Sistema de Capacitación en Chile ⁷⁸



⁷⁸ Estructura y descripción tomada de MARTINEZ ESPINOSA, Eduardo., *ob. cit.*, p. 132-133.

- El Estado otorga una franquicia tributaria a las empresas por sus gastos en capacitación, hasta por una suma equivalente al 1% de la masa salarial de la empresa, por regla general. **(1)**
- El Presupuesto Nacional asigna recursos al SENCE para financiar el Fondo Nacional de Capacitación (FONCAP), destinado a los programas públicos de capacitación, dirigidos fundamentalmente a trabajadores de escasos recursos no cubiertos en los programas de capacitación de las empresas. **(2)**
- Los recursos del FONCAP se asignan a los organismos de capacitación mediante licitaciones. **(3)**
- Las empresas contratan los servicios de los organismos de capacitación o realizan internamente sus programas. La empresa financia los gastos de capacitación y puede deducirlos de su impuesto a la renta hasta por un total equivalente a 1% de la masa salarial de la empresa **(4)**.
- Las empresas contribuyen a los organismos técnicos intermedios (OTIC) encargados de organizar programas de capacitación colectivos, y pueden cargar dichas contribuciones a los gastos de capacitación en las mismas condiciones que los gastos directos de las empresas. **(5)**
- Los Organismos Técnicos de Intermediación para la Capacitación (OTIC) programan y contratan servicios de capacitación con los organismos proveedores (OTEC) para atender necesidades colectivas de sus empresas adherentes. **(6)**

En los próximos dos apartados, veremos más detalladamente el funcionamiento de estos dos instrumentos de política estatal de fomento a la capacitación laboral.

2.3.1. La Franquicia Tributaria.

La franquicia tributaria tiene el sentido de reconocer en la inversión en capital humano la existencia de externalidades que justifican la intervención del Estado. Ya expresamos que se trata de un crédito fiscal en beneficio de determinados contribuyentes, en virtud del cual podrán imputar los gastos incurridos por concepto de capacitación al total impuestos (de primera categoría) a pagar al final del respectivo ejercicio tributario.

(i) Público objetivo de la Franquicia: ¿quiénes pueden acogerse a este beneficio tributario?

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 36 del Estatuto de Capacitación, tienen derecho al crédito los contribuyentes que tributan en Primera Categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR).

Precisemos que los contribuyentes se clasifican tributariamente en Primera o Segunda Categoría de acuerdo al tipo de rentas o ingresos que obtengan, pues éstas son las que identifica la Ley de la Renta para clasificarlas con esa denominación.

En el caso de la franquicia tributaria, pueden acogerse al beneficio los contribuyentes que tributan en Primera Categoría, esto es, aquellos que obtengan rentas del capital y tratándose de empresas comerciales, industriales, mineras y otras⁷⁹. La única excepción que establece el artículo 36 apunta a aquellos contribuyentes cuyas rentas provengan únicamente de las letras c) y d) del N° 2 del artículo 20 de la citada LIR⁸⁰.

⁷⁹ Para mayor precisión respecto de las rentas gravadas por este impuesto, debe consultarse el artículo 20 y siguientes del Decreto Ley N° 824 que aprueba la Ley sobre Impuesto a la Renta.

⁸⁰ Se refiere a “las rentas de capitales mobiliarios consistentes en intereses, pensiones o cualesquiera otros productos derivados del dominio, posesión o tenencia a título precario de cualquiera clase de capitales mobiliario, sea cual fuere su denominación, y que no estén expresamente exceptuados, incluyéndose las rentas que provengan de: (c) los dividendos y demás beneficios derivados del dominio, posesión o tenencia a cualquier título de acciones de sociedades anónimas extranjeras, que no desarrollen actividades en el país, percibidos por personas domiciliadas o residentes en Chile; (d) Depósitos en dinero, ya sea a la vista o a plazo”.

Es indiferente para acceder al beneficio la modalidad en base a la cual declara el contribuyente; ya sea de renta efectiva mediante contabilidad completa o simplificada, régimen de renta presunta (actividades agrícolas, mineras o de transporte) o tributación simplificada del artículo 14 bis de la LIR, el Estatuto de Capacitación no hace diferencias.

Adicionalmente, el mismo artículo 36 del Estatuto impone como requisito a las empresas contribuyentes en primera categoría que ostenten una planilla anual de remuneraciones imponibles igual o superior a 35 Unidades Tributarias Mensuales (UTM).

(ii) Mecanismo del crédito fiscal: definición del gasto imputable y límites de la franquicia.

El Estatuto de Capacitación precisa con bastante claridad la forma con la que opera la franquicia tributaria. La regla general es fijada por el artículo 34 del Estatuto:

“Los desembolsos que demanden las actividades de capacitación a que se refiere este Párrafo serán de cargo de las empresas, las cuales podrán compensarlos, así como los aportes que efectúen a los organismos técnicos intermedios para capacitación, con las obligaciones tributarias que les afecten, en la forma y condiciones que se expresan en los artículos siguientes”.

Entonces, tenemos que los ‘desembolsos’ que se realicen por concepto de capacitación serán de cargo de las empresas, pero éstas podrán ‘compensarlos’ con las obligaciones tributarias que les afecten. El Estado –considerando que tal ‘desembolso’ tiene un carácter de inversión– decide involucrarse con fuerza en la promoción de acciones de capacitación e incentiva el desarrollo de este tipo de actividades mediante el otorgamiento de un beneficio de carácter tributario; conceptualmente hablando, puede decirse que la franquicia tributaria constituye el precio que el Estado está dispuesto a pagar a los empresarios para que éstos capaciten a sus trabajadores.

Ahora, ¿cómo funciona esta ‘compensación’? El artículo 34 recién indicado debe complementarse con el artículo 36 del Estatuto, específicamente los incisos primero y segundo, los cuales contemplan la regla general de la franquicia tributaria:

“(…) podrán descontar del monto a pagar de dichos impuestos, los gastos efectuados en programas de capacitación que se hayan realizado dentro del territorio nacional, en las cantidades que sean autorizadas conforme a la presente ley, las que en todo caso no podrán exceder en el año de una suma máxima equivalente al uno por ciento de las remuneraciones imponibles pagadas al personal en el mismo lapso. Aquellas empresas cuya suma máxima a descontar sea inferior a 9 unidades tributarias mensuales, podrán deducir hasta este valor en el año, siempre que tengan una planilla anual de remuneraciones imponibles igual o superior a 45 unidades tributarias mensuales y hayan pagado las cotizaciones previsionales correspondientes a esas planillas. Aquellos contribuyentes que tengan una planilla anual de remuneraciones menor a 45 unidades tributarias mensuales y mayor a 35 unidades tributarias mensuales, y registren cotizaciones previsionales efectivamente pagadas correspondientes a esa planilla, podrán deducir hasta 7 unidades tributarias mensuales en el año. Los contribuyentes cuya planilla anual de remuneraciones imponibles sea inferior a 35 unidades tributarias mensuales, no podrán descontar los gastos efectuados por la capacitación de sus trabajadores, con cargo a la franquicia tributaria establecida en este artículo”.

Debemos establecer previamente, para que no queden dudas, que cuando la disposición utiliza la expresión ‘descontar’ o ‘deducir’ precisa justamente la naturaleza jurídica de la franquicia, esto es, se trata de un crédito. Este crédito tributario se llevará a cabo por concepto de ‘gastos’ en capacitación. ¿A qué se refiere la ley cuando emplea esta expresión? Se refiere a los **costos directos e indirectos** en que incurren las empresas en este proceso. La ley determina como tales los siguientes gastos: (a) el costo directo de la capacitación realizada por la propia empresa o a través de un organismo de capacitación autorizado a que se refiere el artículo 19 del Estatuto; (b) las contribuciones de la empresa a un Organismo Intermedio para Capacitación (OTIC), que se tratan igual que un costo directo de la capacitación. (c) los gastos destinados a la dirección y administración del departamento o unidad de capacitación de la empresa, hasta por el equivalente al 15% del costo directo de la capacitación⁸¹; (d) el costo de los estudios para detectar las necesidades de capacitación de la empresa, hasta un máximo equivalente al 10% del costo directo de la capacitación⁸²; (e) el costo de transporte y viático de los trabajadores que

⁸¹ Artículo 22 del Decreto N° 98 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que aprueba el Reglamento General del Estatuto de Capacitación. Esta misma disposición precisa lo que se entiende por ‘gastos de dirección y administración de la unidad’, e indica asimismo que “no podrán imputarse a la franquicia tributaria los gastos que irroguen los servicios prestados por una empresa externa, aun en el evento que la misma haya sido contratada para este solo efecto. Tampoco podrán imputarse los gastos por concepto de maquinarias y equipamiento efectuados a cualquier título.

⁸² Artículo 27 del Decreto N° 98 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que aprueba el Reglamento General del Estatuto de Capacitación. Condiciona esta rebaja a que “producto de tales estudios, se ejecute a lo menos el cincuenta por ciento de los cursos y se capacite como mínimo el cincuenta por ciento de los participantes contemplados en el programa de capacitación que éstos propongan. El estudio, podrá ser realizado por personas naturales o jurídicas, y deberá ser presentado al Servicio Nacional para su aprobación, conjuntamente con el programa de capacitación al cual accede, previo al inicio de los cursos comprendidos en este último”.

participan en actividades de capacitación, cuando la ejecución del programa se realice en una localidad distinta de aquella donde los trabajadores capacitados desempeñen sus labores habitualmente, hasta un máximo equivalente al 10% del costo directo de la capacitación⁸³.

Debe agregarse que estos 'gastos' (costos directos e indirectos) pueden imputarse ya sea que tales sumas se encuentren pagadas o adeudadas al término del ejercicio comercial respectivo, pero deben estar asignados en programas de capacitación efectivamente desarrollados en el transcurso del ejercicio comercial respectivo. Si el citado programa de capacitación abarca más de un período, el monto de la deducción referida se determinará en la parte proporcional desarrollada en el ejercicio.

Determinado el concepto de 'gastos', la pregunta que corresponde hacerse es la siguiente: ¿pueden imputarse la totalidad de los gastos incurridos en capacitación como crédito? La respuesta es negativa. La ley contempla varias restricciones en razón de la lógica de establecer un límite al impacto fiscal que se generaría por esta vía. El artículo 34 recién transcrito contiene la limitación más importante y general. Si la planilla anual de remuneraciones imponibles de la empresa es mayor 35 UTM e inferior a 45 UTM, la empresa podrá deducir hasta 7 UTM en el año; si la planilla está entre 45 UTM y 900 UTM se podrá deducir hasta 9 UTM en el año; y si la planilla es superior a 900 UTM se podrá deducir el equivalente hasta el 1% de la planilla anual de remuneraciones. Este escalonamiento se justifica en el propósito de asegurar un mínimo de acceso a la franquicia tributaria a las empresas que por su tamaño o baja masa salarial les correspondería un límite de beneficio muy bajo.

Las demás restricciones se han ido incorporando al Estatuto con las sucesivas modificaciones legislativas que experimentó la ley. Tal como lo narra Pazos, "(...) posteriormente, y por efecto de la concentración de la inversión en capacitación de las empresas, y la consecuente imputación a la franquicia tributaria prevista para este efecto, en algunas acciones de capacitación en los

⁸³ Artículo 53 del Estatuto de Capacitación y artículo 26 del Decreto N° 98 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que aprueba su Reglamento General. Esta última disposición agrega que el SENCE "autorizará los viáticos y traslados siempre que éstos se ajusten a valores reales y apropiados. Para dicho fin, las empresas deberán solicitar al Servicio Nacional, conjuntamente con la comunicación de la actividad de capacitación, la aprobación previa del viático y traslado".

sectores más altos de la pirámide ocupacional, se incorporaron límites internos, como una manera de estimular la focalización de los recursos, y la distribución del beneficio de la capacitación”⁸⁴. Así, por razones de equidad y asignación eficiente de los recursos, el legislador consideró necesario contemplar adicionalmente al límite máximo de inversión imputable al subsidio tributario, dos restricciones adicionales: un valor máximo a imputar por persona denominado valor hora participante, y una escala de acceso al valor hora por niveles de remuneraciones.

El artículo 36 en su inciso tercero otorga al SENCE la facultad de fijar anualmente un **valor máximo por hora participante (VHP)**, el que traduce el monto máximo que está dispuesto a financiar por cada hora de capacitación ejecutada. El artículo lee:

“El Servicio Nacional, para los efectos de determinar el monto de los gastos que se podrán imputar a la franquicia, deberá fijar anualmente un valor máximo a descontar por cada hora de capacitación realizada, denominada valor hora participante”.

Este valor hora/participante busca generar la distribución de los recursos a que tiene acceso la empresa por medio de la franquicia tributaria, los que de otro modo podrían ser agotados, en un caso extremo, en el desarrollo de una sola acción de capacitación.

El VHP es el monto máximo de dinero que las empresas pueden compensar con sus impuestos por cada hora de capacitación brindada a un trabajador individual. Esta unidad de cálculo es fijada anualmente por el SENCE y para el año en curso –de acuerdo a la Resolución Exenta N° 12793 de este Servicio de fecha 29 de diciembre del año 2011– es de \$ 4.000 (cuatro mil pesos). En caso de cursos cuyo costo supere ese valor tope, el financiamiento corresponde a la empresa.

En la práctica, el VHP produce dos efectos importantes: el primero, sobre los precios del mercado, en cuanto los proveedores ajustan sus precios tomando el VHP como referente. Tanto los OTEC como los OTIC tratan de vender servicios que no le signifiquen un desembolso neto a las empresas, y esto lo aseguran vendiendo cursos cuyo VHP es igual o menor al VHP fijado por

⁸⁴ PAZOS, Nils. Participación en la capacitación en Chile. Aportes para el Diálogo Social y la Formación 11. Montevideo, CINTERFOR / OIT, 2004, p. 30.

el SENCE. El segundo de los efectos dice relación con la recaudación tributaria, en cuanto ésta variará si se altera el VHP. Nótese que si bien el VHP altera la recaudación tributaria, el SII no participa de este proceso.

Actualmente no existe una metodología, al menos explícita, para determinar el VHP. En todo caso, en los últimos años se ha utilizado reglas sencillas de tipo reajustabilidad según IPC incorporando un factor de ajuste. Este factor de ajuste es arbitrario, no correspondiendo al resultado de la aplicación de una metodología específica.

La imputación del VHP a la franquicia se realiza en base a tramos que dependen del nivel de las remuneraciones de los trabajadores capacitados. Así, el segundo instrumento destinado a racionalizar el uso y acceso de las empresas a los recursos de la franquicia tributaria, es la **escala de acceso al valor hora por niveles de remuneraciones**; esta escala, a diferencia del VHP, que es fijado por el SENCE, está establecida en la Ley. El Estatuto de Capacitación fija en su artículo 37 una escala de financiamiento de la capacitación a través de la franquicia tributaria, definiendo la proporción del gasto que las empresas deberán soportar de acuerdo a las remuneraciones de los trabajadores capacitados, de la siguiente manera: si la remuneración del trabajador excede las 25 UTM pero no supera las 50 UTM, la ley permite imputar el 50% del valor hora; si la remuneración del trabajador excede las 50 UTM, la ley permite imputar el 15% del valor hora. Para los trabajadores cuya remuneración sea inferior a 25 UTM, la ley permite imputar el 100% del valor hora.

Hemos precisado, por un lado, el concepto de ‘gastos’ que la ley considera “derivados de las actividades de capacitación” y por tanto, imputables a priori a la franquicia tributaria; y por otro, hemos delimitado los montos máximos permitidos (y su forma de calcularlos) que dichos gastos deben tener de forma que opere la compensación tributaria. Al momento de hacer un balance (‘compensar’), pueden originarse dos situaciones que no hemos mencionado:

La primera, es que los gastos superen el límite de cobertura contemplado por el Estatuto o, que el SENCE no autorice algunos de los gastos incurridos. ¿Qué sucede con esos costos? La

legislación contempla igualmente un tratamiento tributario favorable, considerándolos como un “gasto necesario para producir la renta” conforme al artículo 31 de la LIR.

La segunda situación que puede generarse considera los roles invertidos. El gasto en que ha incurrido la empresa se encuentra dentro de los límites de cobertura de la franquicia tributaria, pero dicho contribuyente no se encuentra afecto al impuesto de primera categoría en el año tributario correspondiente; puede tratarse de una situación de pérdida tributaria en el ejercicio comercial respectivo o se encuentre exento del citado tributo, ya sea, por no exceder su base imponible al monto exento que alcanza al referido gravamen (no imponible) o tal exención provenga de una norma legal expresa (v.gr., contribuyentes que desarrollan actividades en Zonas Francas) o, también, simplemente porque el impuesto de primera categoría ha sido absorbido totalmente por otros créditos a que tiene derecho el contribuyente. En esta situación, el crédito por gastos de capacitación se puede deducir de cualquier otro impuesto a la renta anual que deba declararse. Si se mantiene un excedente, éste se devuelve al contribuyente.

(iii) Beneficiarios de la capacitación mediante franquicia tributaria.

Como puede deducirse de lo expuesto en el punto (i) de este apartado y de los artículos 30 y 33 del Estatuto, los beneficiarios de las actividades de capacitación que se financien parcial o totalmente a través de la franquicia tributaria son:

(a) Trabajadores de las empresas que acceden a la franquicia: la regla general la constituyen los trabajadores con contrato de trabajo en empresas contribuyentes de Primera Categoría de la Ley de Renta que tengan una planilla anual de remuneraciones imponibles igual o superior a 35 Unidades Tributarias Mensuales (UTM).

(b) Propietarios y socios de determinadas empresas: el inciso segundo del artículo 30 del Estatuto dispone en forma expresa que para los efectos de la franquicia tributaria que regula dicha ley, el término trabajador comprende también a las personas naturales y socios de sociedades de personas que trabajen en las empresas de su propiedad, las empresas unipersonales y sociedades de personas. Podrán acceder también al crédito por gastos de capacitación respecto

de la instrucción impartida a sus propietarios o socios, siempre y cuando éstos, desde el punto de vista laboral y previsional, puedan asignarse una remuneración sobre la cual efectúen cotizaciones previsionales en los términos que lo establece la legislación que regula esta materia y se aplique el impuesto único de Segunda Categoría del artículo 42 N° 1 y siguientes de la LIR cuando proceda.

(c) Eventuales trabajadores de una empresa: el denominado **“Pre-Contrato”**, regulado en el artículo 33 del Estatuto, consiste en que la empresa puede capacitar a algún trabajador antes de contratarlo legalmente, celebrando entre las partes un **“Contrato de Capacitación”** (comúnmente denominado **“Pre-Contrato”**) a través del cual se obligan recíprocamente la empresa a capacitar al trabajador mediante un organismo técnico capacitador en las competencias y destrezas laborales que sean necesarias para desempeñar una actividad laboral determinada en la empresa, todo ello según un programa de capacitación autorizado, y el trabajador obligado a dar cumplimiento a dicho programa en las condiciones que se establecieron. Las empresas que capaciten a sus trabajadores bajo la modalidad del Pre-Contrato, deberán tener presente que las acciones de capacitación mediante esta alternativa sólo serán válidas para los efectos de la franquicia tributaria siempre que (1) Se estime por el organismo fiscalizador competente que tal capacitación ha sido necesaria para el buen funcionamiento del giro de la empresa o su realización se justifica por la época estacional en que la empresa desarrolla su actividad y; (2) Si la empresa ha suscrito contratos de capacitación de esta naturaleza, en un número igual o superior al diez por ciento de su dotación permanente, el cincuenta por ciento de tales contratos, a lo menos, deberán ser celebrados con personas discapacitadas definidas como tales por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de los Servicios de Salud, en los términos dispuestos por la Ley N° 20.422⁸⁵, o que pertenezcan a grupos vulnerables definidos como beneficiarios para programas públicos administrados por los Ministerios del Trabajo y Previsión Social y de Planificación y Cooperación, el Servicio Nacional de la Mujer, el Servicio Nacional de Menores u otros Ministerios o Servicios Públicos.

⁸⁵ Cabe precisar aquí que el artículo 33 inciso sexto de la Ley N° 19.518 hace referencia a “los artículos 7 y siguientes de la Ley N° 19.284”; sin embargo, dicha normativa fue derogada y reemplazada por la Ley N° 20.422 del año 2010.

El programa de capacitación puede incluir un módulo práctico a desarrollar en las instalaciones de la empresa, solo en cuanto fuese necesario para la habilitación laboral, y no constituya una prestación de servicios personales. La vigencia del contrato de capacitación, no puede exceder de dos meses, ni puede suscribirse con el mismo beneficiario más de una vez dentro de un mismo año calendario. El propósito del contrato de capacitación es permitir a las empresas reclutar a los trabajadores asegurando que posean ciertas competencias mínimas previas a la instalación en el puesto de trabajo, pero no están obligadas a contratar a los beneficiarios de estas acciones de capacitación.

(d) Ex-trabajadores de empresas que pueden acceder a la franquicia tributaria: es el llamado “**Post-Contrato**”, institución también regulada en el artículo 33 del Estatuto de Capacitación, y que permite a las empresas contratar acciones de capacitación respecto de sus trabajadores hasta cinco meses después de terminado el vínculo laboral. Este beneficio es aplicable respecto de los trabajadores cuya última remuneración no exceda las 25 UTM. El propósito de esta modalidad es facilitar los procesos de desvinculación laboral, permitiendo mejores condiciones de empleabilidad y reinserción ocupacional, a las personas que hayan perdido sus empleos.

(iv) Procedimiento Administrativo para acceder a la franquicia.

Para terminar, sintetizamos a continuación las fases administrativas que deben cumplir las empresas de forma de acceder al beneficio de franquicia tributaria que hemos descrito hasta ahora⁸⁶:

(a) Una primera fase requiere el reconocimiento por parte del SENCE del OTEC que realizará las actividades de contratación y la aprobación previa de los cursos que serán impartidos ya sea dentro de la propia empresa o por un organismo de capacitación (ya visto en el apartado anterior).

⁸⁶ Aquí nos guiaremos por MARTINEZ ESPINOSA Eduardo, *ob. cit.*, p. 138.

- (b) La segunda fase requiere de la comunicación anticipada al SENCE de los cursos que se realizarán en el marco de los beneficios de la franquicia tributaria. En el caso de cursos realizados al amparo de un programa acordado por el Comité Paritario de capacitación de la empresa, deberá enviarse copia del referido programa al SENCE; antes o al momento de realizar el primer curso.

- (c) Los contribuyentes que impetren la franquicia tributaria por gastos de capacitación, deberán mantener en su poder y adjunto a su balance y declaración de impuesto a la renta de cada año tributario, las **Liquidaciones** y el correspondiente **Certificado Computacional** emitido por el SENCE que acredita los gastos o desembolsos incurridos en la capacitación de sus trabajadores, que puedan deducirse como crédito del Impuesto de Primera Categoría de la Ley de la Renta, o bien, que puedan considerarse como un gasto necesario para producir la renta, en los términos que prescribe el artículo 31 de la ley antes mencionada. Las empresas que realicen actividades de capacitación a través de un Organismo Técnico Intermedio para Capacitación, deberán mantener en su poder y adjunto también a su balance y declaración de impuesto, además de los documentos antes mencionados, un **certificado** emitido por dicho organismo, en el cual conste si dichas actividades de capacitación fueron realizadas o no en los términos del artículo 13 y siguientes del Estatuto, así como el monto y la fecha en que se efectuaron los respectivos aportes. Estos organismos no podrán emitir dicho certificado sino una vez percibidos efectivamente los aportes de que dan cuenta.

- (d) Los antecedentes referidos en los números precedentes, para su validez, deberán contar con la **visación** del SENCE, mediante los formularios o documentos y procedimientos administrativos que utiliza dicho organismo para tales fines; visación que se otorgará sin perjuicio de las facultades que competan al SII. Para estos efectos las empresas deberán presentar al SENCE una liquidación de todos los gastos realizados para la capacitación de sus trabajadores dentro del plazo de 60 días corridos contados desde el término de la correspondiente acción de capacitación.

2.3.2. El Fondo Nacional de Capacitación (FONCAP).

La segunda fuente de financiamiento contemplada en el Estatuto de Capacitación y Empleo son los recursos aprobados anualmente en la Ley de Presupuesto para programas de capacitación dirigidos hacia sectores sociales con menores oportunidades de inserción laboral y de acceso a la capacitación. Los programas públicos de capacitación tienen un carácter subsidiario en el sentido de que están dirigidos a trabajadores que normalmente no tienen acceso a los programas de capacitación de las empresas. Existe una variedad de estos programas para atender a diversos públicos objetivos y diferentes necesidades sociales.

El Fondo Nacional de Capacitación (FONCAP) se encuentra normado por los artículos 44 y ss. del Estatuto de Capacitación. En especial, los artículos 44, 45 y 46 se refieren a su descripción:

“Artículo 44.

Existirá un Fondo Nacional de Capacitación, administrado por el Servicio Nacional, cuyo objetivo será producir un incremento en la calidad y cobertura de los programas de capacitación, con el fin de contribuir al incremento de la productividad y competitividad de las empresas y la economía en general. Para el cumplimiento de los fines del Fondo Nacional de Capacitación, el Servicio Nacional podrá financiar acciones, programas, y asistencia técnica en el campo de la formación y capacitación de los recursos humanos, en conformidad a las prioridades y programas que se hayan fijado para el año, y los recursos que anualmente fije la Ley de Presupuestos”

“Artículo 45.

El Servicio Nacional velará por que los programas que financie el Fondo Nacional de Capacitación se orienten, preferentemente, a beneficiarios de escasos recursos”.

“Artículo 46.

El Servicio Nacional podrá establecer cada año, con cargo al Fondo Nacional de Capacitación, programas destinados a: (...)”.

De la lectura de estos artículos, podría uno concluir –de forma intuitiva– que el FONCAP es un fondo creado por ley de carácter presupuestario. Revisando retroactivamente las distintas leyes de presupuesto, es posible corroborar que **no se trata de un Sub Título (presupuestario) dentro de la Partida del SENCE**. En efecto, la Partida N° 15 (correspondiente al Ministerio del Trabajo y Previsión Social), Capítulo 05 (Servicio Nacional de Capacitación y Empleo), Programa 01 (Servicio Nacional de Capacitación y Empleo 01) contiene, dentro del rubro

‘GASTOS’, el Sub Título 24 denominado “Transferencias Corrientes” que se desglosa, entre otros, en el Ítem 01 denominado “Sector Privado”; en éste, se encuentran las diferentes Asignaciones que corresponden a los distintos programas públicos de capacitación ofrecidos por el SENCE, por lo que se imputan directamente con cargo al presupuesto. Así:

Figura N° 5: Formato Presupuesto SENCE

| | | |
|----|-----|--|
| | | GASTOS |
| 21 | | GASTOS EN PERSONAL |
| 22 | | BIENES Y SERVICIOS DE CONSUMO |
| 24 | | TRANSFERENCIAS CORRIENTES |
| | 01 | Al Sector Privado |
| | 003 | Becas |
| | 004 | Bono de Capacitación para Micro y Pequeños Empresarios |
| | 010 | Bono de Capacitación Trabajadores Activos |
| | 011 | Programa de Capacitación en Oficinos |

Fuente: DIPRES

Antes de entrar a detallar los principales programas públicos que se encuentran vigentes, debe precisarse que cada uno de ellos encuentra su soporte normativo en el artículo 46 del Estatuto de Capacitación. Esta disposición enumera los tipos de programas que podrán ‘cargarse’ al FONCAP (o mejor dicho, a la Ley de Presupuesto). El artículo indica:

“Artículo 46.- El Servicio Nacional podrá establecer cada año, con cargo al Fondo Nacional de Capacitación, programas destinados a:

- a) La ejecución de acciones de capacitación destinada a trabajadores y administradores o gerentes de empresas que tengan una planilla anual de remuneraciones imponibles inferior a 45 unidades tributarias mensuales en el año calendario anterior al de postulación al beneficio;
- b) La ejecución de acciones de reconversión laboral, cuando se trate de un sector productivo o parte de él, que no ofrece alternativas laborales a sus trabajadores por enfrentar procesos permanentes de declinación económica, ajuste tecnológico o cambios estructurales (...)⁸⁷.

⁸⁷ Estos programas se dirigirán a los trabajadores desplazados de dichos sectores, que por efecto de la inadecuación u obsolescencia de sus competencias para el trabajo no puedan reinsertarse laboralmente por sus propios medios. En ellos se podrán incluir acciones y beneficios tendientes a facilitar a dichas personas el acceso a otras actividades productivas. Para cada programa se dictará un decreto supremo que llevará las firmas de los Ministros del Trabajo y

- c) La ejecución de planes de aprendizaje que se desarrollen en conformidad a lo dispuesto en el artículo 57 y siguientes de esta ley;
- d) La ejecución de acciones de capacitación y formación dirigidas a personas cesantes, que buscan trabajo por primera vez y trabajadores dependientes o independientes, de baja calificación laboral, con el fin de mejorar sus competencias laborales y facilitarles el acceso a un empleo o actividad de carácter productivo. Dichos programas o conjunto de acciones dirigidos a un tipo específico de beneficiarios, podrán ser individuales o colectivos, y en ambos casos el financiamiento podrá ser total o parcial;
- e) La ejecución de las acciones de capacitación y formación de jóvenes de escasos recursos, particularmente de aquellos que han abandonado prematuramente la educación formal, destinadas a calificarlos en oficios u ocupaciones que les permitan acceder a un empleo o actividad de carácter productivo (...).
- f) El desarrollo de estudios, investigaciones, actividades experimentales de acciones de capacitación y otras acciones destinadas al perfeccionamiento y modernización del Sistema Nacional de Capacitación. Además, el Servicio Nacional podrá desarrollar con cargo al Fondo, programas extraordinarios tendientes a capacitar y favorecer la actividad laboral y productiva de personas de zonas o localidades específicas del país, que por circunstancias excepcionales así lo requieran, para lo cual deberá contar con la anuencia previa del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Para estos efectos, el Servicio Nacional podrá considerar la solicitud fundada de autoridades públicas o federaciones y confederaciones sindicales, organismos técnicos intermedios para capacitación, asociaciones gremiales u otras organizaciones con personalidad jurídica que tengan como fin el mejoramiento de las condiciones laborales o profesionales de los trabajadores. Asimismo, el Servicio Nacional podrá establecer programas con cargo al Fondo, destinados a financiar el costo de acciones de capacitación que se desarrollen en el extranjero y que se dirijan a trabajadores e instructores laborales chilenos. Dichos programas podrán ser individuales o colectivos y, en ambos casos, el financiamiento podrá ser total o parcial.

En la práctica, sólo se implementan programas con base en las letras a), c), d) y e).

2.3.2.1. Programas de Bonos Individuales⁸⁸.

Se trata de programas creados en 2011 y que intentan subsanar algunos de los problemas de la capacitación financiada con franquicia tributaria: (i) la decisión de a quién y en qué capacitar a los trabajadores recae en los empleadores, existiendo evidencia de que privilegian a sus

Previsión Social, de Hacienda y de Economía, Fomento y Reconstrucción, que determinará el o los sectores productivos a que deberá orientarse el programa, como asimismo, los requisitos de los beneficiarios, las prestaciones específicas que se otorgarán a éstos y los montos y límites pertinentes. Este decreto establecerá los mecanismos institucionales para la entrega de las prestaciones, y las modalidades de coordinación entre las instituciones públicas o privadas que participen. El Reglamento fijará las demás condiciones y modalidades que han de regir el otorgamiento de estos beneficios.

⁸⁸ Informe Final Comisión Revisora, *ob. cit.*, p. 40-42.

trabajadores con mayor grado de formación y que perciben ingresos mayores y; (ii) el diseño de la franquicia tributaria dificulta que ésta pueda ser utilizada por micro y pequeñas empresas. El primero de los problemas se intenta solucionar a través del Bono de Trabajador Activo (BTA), mientras que el segundo con el Bono de Empresa y Negocio (BEN), heredero del antiguo Bono de Capacitación MIPYME.

(i) Bono de Trabajador Activo (BTA).

El Bono Trabajador Activo tiene como objetivo aumentar la empleabilidad y la movilidad laboral de los trabajadores. Es decir, busca elevar y mejorar sus competencias laborales y también potenciar sus posibilidades de transitar en el mercado del trabajo en busca de mejores remuneraciones. Se trata de un Plan Piloto del año 2010 que comienza a funcionar como programa público a nivel nacional desde 2011.

Pueden postular a él: (i) Trabajadores *activos*, hombres de entre 18 y 65 años y mujeres de entre 18 y 60 años; (ii) que tengan una renta imponible promedio de los últimos 12 meses de hasta \$600.000 (seiscientos mil pesos); (iii) que cuenten con, al menos, 12 cotizaciones, continuas o discontinuas, a lo largo de su vida laboral y; (iv) que tengan un mínimo de 6 cotizaciones en los últimos 12 meses.

En caso de existir demasiados postulantes, se prioriza a aquellos trabajadores con menor experiencia laboral. Asimismo, se trata de un bono que es independiente del tipo de empleador o empresa en donde trabaja. Está dirigido al “trabajador”, no a la empresa.

El bono promedio es de \$ 280.000 - \$ 300.000⁸⁹ con una duración entre 80 y 140 horas, debiendo hacer el beneficiario un aporte (concepto de “matrícula”) correspondiente al 20% del monto del curso elegido; ésta le será completamente devuelta al término del curso si aprueba dicho curso en términos de asistencia (sobre un 75% de asistencia) y evaluación (nota igual o

⁸⁹ El Sence financiará del valor de la acción de capacitación hasta la suma de \$400.000 (cuatrocientos mil pesos) por beneficiario. Excepcionalmente se podrá establecer un mayor valor por acción de capacitación, previa autorización por resolución fundada del Director Nacional, el que no podrá ser superior a \$500.000 (quinientos mil pesos).

superior a 4), más el comprobante de respuesta de la Encuesta de Satisfacción disponible en sitio web. En otras palabras, se trata de una matrícula que hace las veces de “garantía reembolsable”, que apunta a asegurar un nivel mínimo de compromiso. Se exige un copago si el monto del curso es superior.

Al matricularse en un curso el beneficiario contará con un seguro que le permitirá estar cubierto en caso de accidentes producidos a causa o con ocasión de la actividad de capacitación, incluyendo los sucedidos en el trayecto directo entre su domicilio y el lugar donde se ejecute la capacitación. Dicha cobertura cubrirá todo el período de duración del curso, desde su inicio hasta su término. El OTEC será el responsable del traslado del accidentado desde el lugar del siniestro al centro hospitalario.

Los cursos incluyen evaluación diagnóstica y de salida. Los tenedores del BTA pueden escoger con quién y en qué capacitarse entre una oferta de 161 OTEC y 83 cursos que SENCE ha adjudicado mediante un nuevo proceso de compras.

Sin perjuicio de su éxito (cupos continuamente agotados), desde su inicio en el año 2011, se ha verificado una baja significativa en los recursos públicos asignados para este programa. En 2011 se contaba con un asignación presupuestaria de 20.660 millones de pesos; el 2012 esa cifra bajó a 6.414 millones y en 2013 se tiene contemplado un monto de 6.174 millones de pesos.

(ii) Bono Empresa y Negocio (BEN).

Como una forma de mejorar el acceso de las unidades productivas más pequeñas a las actividades de capacitación, el Estatuto incorporó un subsidio directo a la Micro y Pequeña Empresa (MYPE). Está orientado a los dueños y/o gestores de estas empresas quienes, tradicionalmente, han tenido poco acceso a herramientas de capacitación.

El objetivo del BEN es mejorar la competitividad y productividad de las MYPEs, a través de una capacitación focalizada y práctica, lo que se manifestará en última instancia en aumentos de capital, innovación tecnológica, aumento del nivel de ventas y/o aumento en contrataciones. Se

trata, por tanto, de seleccionar aquella oferta de capacitación que entregue la mejor propuesta para la reducción de sus brechas de productividad.

La población objetivo del Bono Empresa y Negocio son (i) los dueños, socios y representantes legales de micro y pequeñas empresas, en conformidad a las definiciones del artículo segundo de la Ley 20.416⁹⁰, que tengan iniciación de actividades ya sea como persona natural o jurídica, y que no tengan multas laborales por remuneraciones, lo cual deben acreditar mediante factura o boleta; (ii) trabajadores por cuenta propia con ingresos anuales iguales o inferiores a 25.000 UF, acreditables con boletas de honorarios y que no presenten movimientos como trabajador dependiente en los últimos 3 meses y; (iii) personas naturales que tributen en régimen especial que estén inscritos en registro especial (bases de datos validadas por el Sence, v.gr., pescadores artesanales registrados en Sernapesca, feriantes registrados en municipalidades, dueños de vehículos como taxis y colectivos inscritos en el Registro Nacional de Transporte Público de Pasajeros (RNTPP) del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones) o que tengan roles de patentes municipales.

El monto del bono, así como el sistema de pago con garantía reembolsable y de compra de cursos es común con el BTA, aunque los cursos comprados por el SENCE difieren de los del bono para trabajadores. La duración promedio de los cursos es de 60 a 80 horas.

Bajo una misma nomenclatura presupuestaria (“Bono de Capacitación para Micro y Pequeños Empresarios”, desde 2011⁹¹), se observa una disminución de la asignación presupuestaria. En 2011 le fue asignado un monto de 11.621 millones de pesos; en 2012 (en ejecución) esa cifra cambia a 3.887 millones; y en 2013 se tiene presupuestado unos 1.800 millones de pesos.

⁹⁰ La ley 20.416 establece en su artículo 2°: “Son **microempresas** aquellas empresas cuyos ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro no hayan superado las 2.400 unidades de fomento en el último año calendario; **pequeñas empresas**, aquellas cuyos ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro sean superiores a 2.400 unidades de fomento y no exceden de 25.000 unidades de fomento en el último año calendario, y **medianas empresas**, aquellas cuyos ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro sean superiores a 25.000 unidades de fomento y no exceden las 100.000 unidades de fomento en el último año calendario” (los énfasis son nuestros).

⁹¹ Revisando Leyes de Presupuesto anteriores a 2011, la asignación más cercana en nomenclatura (no comparten un mismo número de asignación), es aquella denominada “Programa de Capacitación para Trabajadores Independientes y Microempresarios”. En el 2009, la asignación fue de 1.783 millones de pesos, y en 2010, de 1.648 millones de pesos.

2.3.2.2. Programa Nacional de Becas⁹².

El Programa Nacional de Becas (PNB), el cual estuvo vigente hasta el año 2010, tenía como objeto mejorar las competencias de empleabilidad a través de actividades de capacitación cuyo público objetivo eran personas en situación de vulnerabilidad, ya sea por encontrarse desempleadas, buscando trabajo por primera vez, por tratarse de trabajadores dependientes subempleados o independientes de baja calificación laboral.

Con este propósito, el SENCE adquiría cursos de capacitación a los OTEC mediante concursos públicos o por catálogo electrónico. Los cursos se podían ejecutar bajo las siguientes modalidades: (i) sólo fase lectiva; (ii) fase lectiva más experiencia laboral en empresas; y (iii) fase lectiva más asistencia técnica, si la salida era el trabajo independiente.

SENCE central era responsable de la dirección del proceso, coordinación, supervisión y fiscalización, mientras que sus Direcciones Regionales determinaban los cursos a ejecutar, sus características y componentes de acuerdo a las necesidades de capacitación detectadas. Las OMIL entregaban información y orientación para el empleo y la capacitación, constituyendo la “puerta de entrada” en las comunas para los programas de capacitación. Finalmente, hasta el año 2007, los Centros de Postulación para Capacitación (CPC) inscribían, orientaban y seleccionaban a todas las personas que postulan al PNB⁹³. Los participantes debían cumplir con los siguientes requisitos: (i) estar desocupado o ser trabajador dependiente o independiente de baja calificación laboral; (ii) tener preferentemente entre 20 y 45 años (edad máxima de 65 años); (iii) contar con una escolaridad mínima de 8° básico, excepto en los cursos en que no sea exigible; y (iv) pertenecer preferentemente al 40 % más vulnerable de la población.

⁹² Informe Final Comisión Revisora, *ob. cit.*, p. 33-34.

⁹³ Los CPC eran generalmente universidades que actuaban como agentes intermediadores y orientadores entre los beneficiarios de los programas de capacitación y las OTEC que los ejecutaban. Su objetivo era intentar evitar que se produjera un descreme de beneficiarios por parte de los OTEC que ejecutaban los cursos, ya que la oferta era definida por las Direcciones Regionales de SENCE. Los CPC fueron muy cuestionados por los OTEC, por lo que finalmente fueron eliminados.

2.3.2.3. Programa Especial de Jóvenes⁹⁴.

El Programa Especial de Jóvenes (PEJ) fue creado con la finalidad de generar mayores competencias laborales en jóvenes vulnerables fomentando su inserción laboral y el aumento de su empleabilidad mediante la formación en un oficio. El programa se ejecuta desde el año 1997 a través de un Registro Especial de OTEC, compuesto actualmente por nueve instituciones. Sólo pueden ingresar al Registro Especial los OTEC las organizaciones sin fines de lucro, que responden a un Directorio, y que tengan como giro exclusivo la capacitación de jóvenes de escasos recursos, particularmente de aquellos que han abandonado prematuramente la educación formal⁹⁵.

La circunstancia de tratarse de una política pública a largo plazo le otorga ventajas comparativas respecto de otros programas; el hecho de contar con OTEC ‘seleccionadas’ se traduce en una plantilla mayoritariamente con contrato indefinido, relatores experimentados y de calidad, fuerte vinculación con el mundo del trabajo (se logran certificaciones formales valoradas por el mercado), entre otras características.

El costo promedio del programa por beneficiario fluctúa entre \$ 1.200.000 y \$ 1.500.000, considerando un valor hora de capacitación entre los \$ 2.000 y los \$ 2.800 pesos. Este costo sólo considera la operación del programa (fase lectiva, práctica, intermediación y subsidios), pero no considera los costos de inversión, los que no son menores puesto que los OTEC del Registro Especial están dotados de buena infraestructura y equipos, que han sido financiados paulatinamente mediante la Ley de Donaciones y apoyo de organizaciones filantrópicas y de desarrollo internacionales.

⁹⁴ Informe Final de la Comisión Revisora, *ob. cit.*, p. 26-32.

⁹⁵ La creación de este Registro Especial fue promovida en 1998 durante la reforma de la ley 19.518, como un mecanismo para dotar de financiamiento público estable a instituciones de vocación social de larga data focalizadas en jóvenes vulnerables. Ver artículo 46 letra e) del Estatuto de Capacitación y Empleo.

Los beneficiarios deben ser jóvenes entre 18 y 29 años, aunque puede ampliarse a jóvenes de 16 y 17 años siempre que éstos tengan responsabilidad parental. Uno de los factores de priorización en este programa es el puntaje en la Ficha de Protección Social (FPS).

Cabe mencionar que a pesar de las exigencias del proceso de selección, continúa existiendo una importante sobredemanda en estos programas, lo que se traduce que, en promedio, cada tres postulantes que cumplen con todos los requisitos de admisión, existe sólo una vacante del PEJ.

Desde un punto de vista presupuestario, este programa ha sufrido una variación, al igual que el Programa Nacional de Becas, descrito en el apartado anterior. Ambos fueron incorporados (absorbidos) bajo una nueva Asignación en el año 2011, denominada “Programa de Capacitación en Oficios”. Su presupuesto en el año 2011 fue de 12.396 millones de pesos, en 2012 de 28.761 millones de pesos y para 2013 se encuentra presupuestado un monto de 39.699 millones de pesos⁹⁶. El aumento presupuestario puede explicarse –parcialmente– por la existencia de otros programas dentro de la misma Asignación.

2.3.2.4. Programa Mujeres Jefas de Hogar⁹⁷.

Este Programa, iniciado el año 2007, está destinado al apoyo de mujeres vulnerables activas que quieran capacitarse en oficios para ejercerlos ya sea como trabajadoras dependientes o independientes. El Programa Mujeres Jefas de Hogar (PMJH), Línea Oficios, se enmarca dentro de una iniciativa intersectorial mayor llamada “Mejorando la Empleabilidad de las Mujeres Jefas de Hogar”, la cual es coordinada por el Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM).

El objeto de este programa es favorecer la inserción laboral de las mujeres jefas de hogar vulnerables, a través de una asistencia integral que facilite su incorporación al mercado laboral. Podrán beneficiarse de este programa, aquellas mujeres que sean primeras y segundas

⁹⁶ Durante los años 2009 y 2010, la Asignación presupuestaria (más cercana en nomenclatura) se denominaba “Capacitación Especial de Jóvenes”. Su monto fue de 16.526 millones de pesos y 16.774 millones de pesos, respectivamente.

⁹⁷ Informe Final de la Comisión Revisora, *ob. cit.*, p. 35-36.

perceptoras de ingreso en el hogar, que tengan entre 18 y 65 años de edad, con cargas familiares bajo su responsabilidad, que pertenezcan al primer, segundo o tercer quintil de puntaje en la FPS, que residan o trabajen en comunas donde se desarrolla el programa (actualmente son 218) y que cuenten con un certificado de inscripción en la OMIL de la comuna correspondiente.

Desde un punto de vista presupuestario no se han verificado cambios, ya sea tomando en cuenta su nomenclatura (nombre de la Asignación) como de su número correlativo, de modo que resulta adecuado hacer una comparación íntegra. La Asignación 475 se denomina “Programa Mujeres Jefas de Hogar” y ha tenido la siguiente evolución financiera: en 2009 su monto fue de 1.535 millones; en 2010, 1.558 millones; en 2011, 804 millones; en 2012, 2.313 millones; y para 2013 se espera una asignación de 2.380 millones de pesos.

2.3.2.5. Programas de Aprendizaje.

En un sentido estricto, la modalidad de aprendizaje contemplada en el Estatuto forma parte del sistema de capacitación de que trata este capítulo. No obstante, en atención a que en Chile existe una doble modalidad del aprendizaje, siendo la otra contemplada en el Código del Trabajo (y que no es parte de este sistema estructurado en el Estatuto), consideramos que, sólo por razones metodológicas, es conveniente tratar el tema en un capítulo aparte, en el cual puedan ser confrontadas ambas modalidades.

2.3.2.6. Programas de Empleo Indirecto⁹⁸.

Estos programas se basan en subsidios a la contratación, aunque no operan del mismo modo y difieren en las poblaciones que atienden. Cabe exponer que en opinión de la Comisión Revisora, se recomendó que estos programas fueran extraídos de la gestión del SENCE. Se trata de dos programas: el Subsidio al Empleo Joven (SEJ) y la Bonificación a la Contratación de Mano de Obra (BCMO).

⁹⁸ *Ob. cit.*, p. 52-55.

El programa del **Subsidio al Empleo Joven (SEJ)** tiene por objetivo mejorar el nivel de empleo estimulando la oferta y la demanda de trabajo de los jóvenes más vulnerables, en virtud de que este segmento se ve un preocupante nivel de desocupación e inactividad, superando la media nacional. El programa partió en Julio de 2009 con la promulgación de la ley 20.338 y supone un subsidio tanto para el trabajador como para el empleador. Pueden postular los jóvenes entre 18 y 25 años que pertenecer al 40% con menor puntaje en la FPS y que tengan una renta anual inferior a \$ 4.320.000, lo que significa una renta promedio de \$ 360.000 pesos mensuales. Los postulantes deben estar al día con sus cotizaciones de salud y pensión.

Una importante característica de este programa es que tiene un carácter continuo, es decir, si el beneficiario cumple los requisitos no sale del programa hasta cumplir los 25 años de edad o superar el umbral en puntaje de FPS considerado para ser beneficiario, lo que implica un apoyo constante en pos del empleo de este sector. Dos terceras partes del subsidio son para el empleador y el resto para el trabajador, y ambos deben hacer postulaciones por separado para recibir su parte del beneficio. El monto del subsidio equivale a un 30% de la remuneración mensual para rentas menores a los \$ 160.000 pesos; si la renta se sitúa entre \$ 160.000 y \$ 200.000 pesos, el subsidio asciende a \$ 48.000 pesos y va disminuyendo progresivamente para remuneraciones brutas mensuales mayores a \$ 200.000, hasta desaparecer cuando el ingreso alcanza los \$ 360.000 mensuales.

El programa de **Bonificación a la Contratación de Mano de Obra (BCMO)** nace a fines de la década de los 90' en el marco de la Crisis Asiática, producto de los altos índices de desempleo y desocupación registrados. El objetivo del programa es favorecer la inserción laboral de trabajadores desempleados. Los empleadores que realizan contrataciones a través de este Programa tienen derecho a percibir una bonificación mensual por cada trabajador que contratan y que pertenezca a alguna de las líneas del programa (Regular o de Empresas, Grupos Vulnerables y Chile Solidario). La bonificación varía de un 30% del ingreso mínimo mensual hasta un 80% para la línea de Grupos Vulnerables durante 6 meses. El programa funciona con cupos fijos determinados anualmente para cada línea del programa, que negocia directamente la Subsecretaría del Trabajo, actuando el SENCE únicamente como ejecutor del mismo. Para acceder a la línea Empresas, los beneficiarios tienen que estar cesantes, mientras que para las

otras dos líneas activas del programa, tienen que ser beneficiarios de los programas que gestionan SENADIS y Chile Solidario, respectivamente. En las líneas de Empresas y Chile Solidario, se prioriza a los candidatos según su grado de vulnerabilidad (puntaje en la FPS), el tipo y la duración del contrato ofrecido y la duración de su cesantía del candidato. Sólo son elegibles para participar en el programa las empresas contribuyentes de Primera Categoría de Impuesto a la Renta y deben estar inscritas en el Registro de Entidades Receptoras de Fondos Públicos del SENCE. Se debe tener en cuenta que, aunque el programa ha potenciado el componente de capacitación en el año 2011, históricamente éste era mínimo y estaba enfocado a garantizar que los beneficiarios contaran con la formación mínima para poder desempeñarse en su trabajo. De hecho, SENCE no puede ejecutar ningún programa de empleo indirecto si no tiene un componente de capacitación, motivo por el cual se añadió este factor.

Desde un punto de vista presupuestario, la Asignación 453 denominada “Subsidios al Empleo, Ley 20.338” aparece por primera vez en la Ley de Presupuestos del año 2010. Ese año, su monto fue de 33.733 millones; en 2011, la cifra aumentó a 47.293 millones; en 2012, la cantidad aprobada es de 41.120 millones; y para el 2013 se busca una asignación de 47.599 millones de pesos. Cabe agregar que, por primera vez en la Ley de Presupuesto, en el año 2013 se creará una Asignación denominada “Subsidio Empleo Mujer, Ley 20.595”, cuyo monto será de 26.861 millones de pesos.

2.3.2.7. Sistema de Intermediación Laboral⁹⁹.

Este programa busca potenciar la inserción y la permanencia dentro del mercado laboral de personas desempleadas, a través de la implementación de un conjunto de actividades destinadas a perfeccionar el equilibrio entre la oferta y la demanda de empleo. Se trata de tres programas que articulan el sistema de intermediación: el programa de Fortalecimiento OMIL, la Bolsa Nacional de Empleo (BNE) y el Bono de Intermediación Laboral (BIL).

⁹⁹ *Ob. cit.*, p. 56-62.

Cabe agregar, antes de entrar a detallar cada uno de estos programas, que desde un punto de vista presupuestario, las asignaciones han verificado un aumento significativo. La Asignación 266 denominada “Programa de Intermediación Laboral” ha tenido la siguiente evolución: 2009, 730 millones; 2010, 658 millones; 2011, 2.479 millones; 2012 (en ejecución) 3.700 millones; y para 2013 se busca una asignación de 4.630 millones de pesos.

(i) El programa de **Fortalecimiento OMIL** parte del diagnóstico de SENCE de que las Oficinas Municipales de Intermediación Laboral (OMIL), no han sido capaces de hacer su trabajo de forma adecuada, en parte por falta de recursos y también porque la gran mayoría de los municipios no le otorgan a las OMIL la importancia que debieran, lo que genera una elevada rotación de personal en las OMIL. El propósito de este programa es desarrollar el sistema público de intermediación laboral, a través del traspaso de recursos y metodologías de trabajo a las OMIL para reforzar sus capacidades de gestión, y lograr la inserción efectiva de personas desocupadas o desempleadas en el mercado laboral.

Los recursos del programa buscan favorecer la colocación de: (a) personas pertenecientes a los tres primeros quintiles en puntaje de la FPS; (b) jóvenes; (c) mujeres; (d) mayores de 50 años; y (e) beneficiarios de programas de empleo directo. Los recursos se traspasan con el objetivo de mejorar la gestión y los indicadores de colocación de las OMIL. Los montos que se ejecutan anualmente asociados a los convenios van desde los \$ 11.000.000 hasta \$ 3.000.000, muy lejos de lo que el SENCE estima que debe costar la operación de una OMIL altamente efectiva (96 millones de pesos anuales).

(ii) Como parte de las modificaciones que fueron consecuencia del perfeccionamiento del Seguro de Cesantía, a través de la Ley N° 20.328 de 2009, se estableció la creación de una nueva **Bolsa Nacional de Empleo (BNE)**, la que ha empezado a operar en 2011. La nueva BNE tiene como objetivo unir eficientemente la oferta y la demanda laboral, utilizando la más avanzada tecnología para mejorar los procesos de intermediación laboral. La nueva BNE es la bolsa de trabajo más grande de Chile, considerando que será operada por las OMIL de 307 municipios. Además, tiene la característica de ser gratuita y abierta tanto a las personas como a las empresas, actores que pueden acceder, presentar y postular a las ofertas en línea.

De conformidad con la legislación vigente, la BNE es un instrumento de uso exclusivo de las personas afiliadas al seguro de cesantía, que en la actualidad ascienden aproximadamente a 6.800.000 trabajadores. Sin embargo, por el momento no cubre a aquellas personas que buscan trabajo por primera vez, trabajadores informales que nunca han cotizado en AFC, los servidores públicos y los trabajadores de casa particular, que representan aproximadamente a un tercio de la fuerza de trabajo. Para corregir este problema de cobertura, se está trabajando en una modificación que permita el acceso a la BNE a todos los trabajadores, sin distinción si éstos se encuentran o no afiliados al seguro de cesantía.

(iii) El **Bono de Intermediación Laboral (BIL)** busca facilitar la incorporación y/o reincorporación de personas desempleadas a un puesto de trabajo formal mediante la intervención de una Agencia Privada de Intermediación Laboral (APIL), que recluta aquellos desempleados que cumplan con los requisitos para ingresar y recibir estos beneficios y levantan las necesidades de capital humano de las empresas. El SENCE subsidiará los servicios prestados por las APIL mediante el BIL, en tanto los usuarios del bono recibirán como beneficio la inserción en un puesto de trabajo. Las personas a las cuales apunta el BIL son los cesantes de los tres primeros quintiles según la FPS y ciertos grupos derivados por SERNAM, SENADIS, SENAMA, CONACE y Gendarmería que también cumplan con las condiciones de vulnerabilidad socioeconómica.

Los cesantes se dividen a su vez en cuatro grupos en función de la extensión de su cesantía y su nivel de empleabilidad: (a) Grupo A: cesante de corto plazo y mayor empleabilidad; (b) Grupo B: cesante de mediano plazo y mediana empleabilidad; (c) Grupo C: cesante de largo plazo y baja empleabilidad; (d) Grupo D: informales.

Cuando el sistema funcione en régimen, se licitarán el número de BIL que gestionará cada APIL. Las APIL son las responsables del reclutamiento y colocación de los tenedores de los bonos, pagándoseles el 15% del monto de cada bono al primer mes de colocación, el 35% si cumple dos meses con trabajo y el 50% si completa tres meses de estar colocado. El pago diferido de los bonos busca incentivar a las APIL a buscar relaciones laborales duraderas para los tenedores de

los bonos. Además, el pago es diferenciado y aumenta según la vulnerabilidad laboral de los usuarios, de manera que va desde los \$ 125.500 pesos para individuos de alta empleabilidad hasta los \$ 250.000 pesos si el individuo es cesante de larga duración. El SENCE ha decidido fijar montos mínimos para garantizar que el programa sea sostenible financieramente y, por su carácter innovador, atractivo para las empresas.

Es importante destacar que el diseño contempla las siguientes restricciones. Primero, la APIL está facultada a cobrar por sus servicios a las empresas, honorarios que quedan entregados absolutamente a la relación entre privados, mas debe ser estrictamente gratuito para el desempleado. En segundo término, la APIL podrá colocar a los beneficiarios en cualquier región del país, independiente del lugar de operación, quedando entregado al trabajador y la empresa el arreglo del traslado a la ciudad donde fue colocado. Tercero, un beneficiario del programa puede ser intermediado solo una vez cada 12 meses móviles. Cuarto, los tenedores del BIL no estarán sujetos exclusivamente a una sola APIL al momento de reclutar. En quinto término se puede señalar que una APIL no puede asignar más del 25% de sus cupos adjudicados a una misma empresa, pero las APIL podrán intercambiar *vouchers* entre ellas si fuese necesario. Finalmente, cada APIL se adjudicará un mínimo de 250 cupos, excepto en las regiones que sólo tengan adjudicados 300 cupos, en cuyo caso el mínimo coincidirá con los cupos determinados por el SENCE.

2.4. Subsistema de Certificación de Competencias Laborales.

Parte del objeto de este trabajo recae en la postulación de un sistema de formación profesional basado en competencias laborales como aquel considerado óptimo en función de las características del mercado laboral imperante. Su establecimiento, sumado a la participación activa de los interlocutores sociales, tiene el potencial de organizar armónicamente los procesos de evaluación, capacitación y certificación, los tres componentes en un sistema de formación de competencias laborales.

La propia Ley N° 20.267 del año 2008 que fija el denominado ‘Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales’ (SNCCCL) se preocupa de definir tanto el proceso de Evaluación como de Certificación. En efecto, el artículo 2°, letra b) indica que la Evaluación de Competencias Laborales “es un proceso de verificación del desempeño laboral de una persona contra una unidad de competencia laboral previamente acreditada”; en su letra c) expone que Certificación de Competencia Laboral o Certificación de Competencia “corresponde al proceso de reconocimiento formal, por una entidad independiente, de las competencias laborales demostradas por un individuo en el proceso de evaluación”.

El SNCCCL, a diferencia de la capacitación, tiene una trayectoria bastante exigua; sólo a finales de la década de los noventa comienzan a sentarse las bases para la construcción de su plan piloto. El año 2002, el Estado de Chile suscribe un préstamo con el Banco Mundial para instalar el programa denominado “ChileCalifica”, cuya vigencia se extenderá en definitiva hasta el año 2008. El objeto de dicho programa era “identificar los requerimientos de capital humano de sectores productivos claves y traducirlos en perfiles de competencias laborales aplicables para mejorar la pertinencia de la educación, formación y capacitación, así como la gestión de recursos humanos en las empresas y reconocer las capacidades de los trabajadores sin importar como las adquirieron”¹⁰⁰.

¿A qué se refiere cuando habla de ‘perfiles de competencias laborales’? Retrocedamos un poco. Expusimos en el capítulo pasado que por **competencia laboral** se entiende la capacidad efectiva para llevar a cabo exitosamente una actividad laboral plenamente identificada. La competencia laboral no es una probabilidad de éxito en la ejecución del trabajo, es una capacidad real y demostrada. En el mismo sentido, el Informe Final de la Comisión indica que se refiere a la “capacidad para responder exitosamente a una demanda compleja o llevar a cabo una actividad o tarea, según criterios de desempeño, definidos por la empresa o sector productivo. Las competencias laborales abarcan los conocimientos (saber), actitudes (saber ser) y habilidades (saber hacer), de un individuo”. La Ley N° 20.267 brinda una definición legal de esta expresión. El artículo 2° letra a) indica que se entenderá por Competencia Laboral “las aptitudes,

¹⁰⁰ *Ob. cit.*, p. 44-45.

conocimientos y destrezas necesarias para cumplir exitosamente las actividades que componen una función laboral, según estándares definidos por el sector productivo”.

Un **Estándar o Unidad de Competencia Laboral** explicita, describe y ejemplifica el nivel de desempeño esperado en una determinada función laboral, recogiendo las mejores prácticas establecidas en empresas líderes en cada sector productivo. Un **perfil ocupacional** basado en competencias es una agrupación de Estándares o Unidades de Competencia Laboral que da cuenta de las actividades y funciones que componen un oficio o cargo. Los perfiles Ocupacionales generalmente reflejan lo que en el ámbito de la gestión de recursos humanos se denomina ‘cargo’. La Ley N° 20.267, en su artículo 2°, letra d), lee: “Unidad de Competencia Laboral: es un estándar que describe los conocimientos, las habilidades y aptitudes que un individuo debe ser capaz de desempeñar y aplicar en distintas situaciones de trabajo, incluyendo las variables, condiciones o criterios para inferir que el desempeño fue efectivamente logrado”.

ChileCalifica en su rol de precursor del programa “ChileValora” (institucionalizado por la Ley N° 20.267 que fija el SNCCL), selecciona e identifica los sectores productivos claves, moviliza a sus actores, define los estándares de competencias y se validan dichos estándares con aquellos actores clave de los sectores productivos seleccionados. Todo ello conlleva la adaptación posterior de los currículos formativos a partir de los estándares y, en última instancia, la evaluación y certificación de éstos.

Al finalizar el programa ChileCalifica, se había construido un Catálogo con 314 perfiles laborales y estándares para 978 unidades de competencias laborales para los mismos. Y cerca de treinta mil trabajadores se habían calificado.

En agosto de 2008 entró en vigencia la ley 20.267 que crea el ‘Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales’ y perfecciona el Estatuto de Capacitación y Empleo, tras más de 4 años desde su ingreso en el sistema legislativo chileno. El objetivo del nuevo SCCL es “el reconocimiento formal de las competencias laborales de las personas, independientemente de la forma en que hayan sido adquiridas y de si tienen o no un título o grado académico otorgado por la enseñanza formal de conformidad a las disposiciones de la ley N° 18.962 Orgánica

Constitucional de Enseñanza, así como favorecer sus oportunidades de aprendizaje continuo, su reconocimiento y valorización” (artículo 1º). Se trata de un sistema organizado a partir de los principios de voluntariedad, fe pública y diálogo social tripartito.

La ley estipula que ChileValora tiene como misión: (i) aumentar las competencias laborales de las personas, a través de procesos de evaluación y certificación que reconozcan su “saber hacer”, alineados con las demandas del mercado del trabajo y propiciando su articulación con una oferta de capacitación laboral basada en competencias; y (ii) promover el enfoque de competencias en la educación formal de nivel medio y superior y en otros ámbitos relevantes en un esquema de formación permanente.

Para cumplir con su mandato, ChileValora se organiza como un sistema que canaliza su acción central a través de la ‘Comisión del SNCCL’, y de que cuenta con los siguientes componentes. Primero, un conjunto de Organismos Sectoriales de Competencias Laborales (OSCL) encargados de levantar y actualizar los perfiles ocupacionales, compuestos por grupos de competencias laborales. Segundo, un conjunto de Centros de Evaluación y Certificación de Competencias Laborales (CECCL), encargados de habilitar a los evaluadores de competencias laborales. Tercero, un Directorio, que funciona como un organismo colegiado de carácter tripartito (3 representantes de gobierno, 3 de empleadores y 3 de trabajadores), que aprueba los perfiles ocupacionales y las competencias laborales que levantan y/o actualizan los OSCL y acredita a los CECCL. Finalmente, una Secretaría Ejecutiva encargada de apoyar técnica y administrativamente a los OSCL y supervisar a los CECCL. El Directorio es el responsable último de los registros públicos del sistema (CECCL, personas certificadas, evaluadores habilitados y catálogo de competencias laborales), aunque su gestión cotidiana está a cargo de la Secretaria Ejecutiva.

El financiamiento de las acciones de certificación ha ido variando en el tiempo. Así, durante la implementación de ChileCalifica y el primer año de operación de ChileValora (año 2009), el Estado financiaba el 100% de las actividades de certificación, hasta un máximo de \$ 200.000 por trabajador. En el año 2010 se introduce un copago del 10% para los empleadores hasta un

máximo de \$ 180.000 por trabajador certificado. Para el año 2011 el copago es de hasta un 20%, siendo el financiamiento máximo por persona de \$ 150.900.

2.5. Análisis y propuestas para el sistema de capacitación.

No hace falta matizar las conclusiones que tanto la doctrina como los expertos técnicos han alcanzado teniendo a la vista los resultados arrojados por el sistema vigente. Siendo concisos: el estado actual de las políticas en materia de capacitación y demás componentes del Sistema de Formación de Competencias es deficitario. Desde una perspectiva instrumental, las herramientas propuestas por el Sistema no son aptas para la consecución de los fines planteados; al menos así lo demuestra la evidencia empírica. Asimismo, muchos de los actores que integran el sistema, no cumplen con los roles que por ley les corresponde, e incluso algunos cumplen funciones que no les debiesen concernir; encontramos desde una débil entidad pública (extremadamente formalista) hasta instituciones privadas que se han aprovechado de las deficiencias estructurales del sistema y lagunas normativas que éste presenta, para obtener grandes réditos económicos.

Lo primero que es menester señalar en este apartado –y que en nuestra opinión constituye el punto cardinal de las críticas que pueden dirigirse hacia el Sistema– es la falta de identidad que éste presenta. Más concretamente la falta de identidad práctica que denota; porque identidad teórica si tiene. Baste recordar las reformas iniciadas en la década de los noventa y la lectura de los proyectos de ley que fueron presentados entonces, para entender que la idea central que subyace en la construcción de esta nueva institucionalidad es la adecuada: un sistema de formación profesional continua basado en competencias laborales. En términos más sencillos, se trata de pasar desde un sistema regido por la oferta laboral a uno que refleje las necesidades del mercado del trabajo y responda a ellas, teniendo los sectores productivos de la economía un rol fundamental en la asignación de los recursos. Y al Estado debe convenirle, puesto que una distribución eficiente y eficaz de aquellos recursos no sólo es parte de su mandato constitucional, sino que además va en beneficio de su propio interés económico. Atendida la circunstancia de que el mercado laboral del siglo XXI es esencialmente innovador, también debe serlo el sistema de capacitación. El parámetro que debe construirse para tal efecto son las denominadas

competencias laborales: estas unidades o estándares responden a una construcción social de aprendizajes significativos y útiles para el desempeño productivo de una ocupación, y desbordan la antigua idea de “saber” y “saber-hacer”, integrando un conjunto de comportamientos como la facultad de análisis, la toma de decisiones, la transmisión de información, entre otros, considerados necesarios para el pleno desempeño del trabajador dentro de una ocupación laboral.

Esta identidad teórica contrasta de forma evidente con la lógica que sigue el sistema en la práctica. Un Sistema de Formación Profesional basado en Competencias Laborales requiere necesariamente de estructuras e interlocutores sociales articulados de una forma diferente. Requiere de un esfuerzo estatal por orientar un sistema hacia objetivos previamente determinados, y a partir de aquel terreno delimitado, entregar las decisiones en torno a la capacitación a los empleadores. Pero aquello no fue lo que se estructuró.

El país pasó de un modelo de control estatal casi absoluto a un modelo completamente descentralizado, en donde las entidades externas se hicieron cargo de las decisiones políticas (“en qué se capacita”) y de la funcionalidad diaria (cómo se capacita, quién capacita). El Estado quedó relegado a un rol meramente fiscalizador: que los privados cumplieren los requisitos establecidos por ley para acceder a los beneficios ofrecidos por el Fisco.

Y para este modelo, se encontró el instrumento de financiamiento más adecuado posible: la franquicia tributaria. Y ésta es el perfecto acople para un sistema completamente descentralizado, dando soporte económico a las elecciones *propias* que cada empresa efectúe.

Teniendo en cuenta que la mayoría del gasto público en capacitación se financia con cargo a la franquicia tributaria¹⁰¹, puede deducirse –no sin razón– que los grandes problemas que surgen

¹⁰¹ El Informe Final de la Comisión Revisora estima que el porcentaje de gasto público por concepto de Franquicia Tributaria asciende al 80%; nosotros discrepamos de dicha cifra y, en atención a lo expuesto en el pie de página número 2 del presente trabajo, consideramos que en la actualidad la proporción en el gasto de recursos públicos (Franquicia Tributaria vs. Programas Públicos) es cercana al 50-50, siendo levemente mayor por concepto de Franquicia Tributaria. Tomando una posición técnica distinta, podría considerarse que los Programas de Subsidios al Empleo no constituyen Capacitación propiamente tal (en este caso estamos de acuerdo con la Comisión Revisora en que dichos programas debiesen salir de la competencia del Sence y ser trasladados a otra Partida del Ministerio, por

progresivamente en el sistema se derivan de las falencias estructurales o políticas que presenta este instrumento de financiamiento. Tal como indica la Comisión Revisora, se puede observar “un patrón regresivo” en la asignación de recurso en cuanto “se favorece preferentemente a grupos de ingresos altos y medios-altos”. En efecto, “las capacitaciones financiadas a través de franquicia tributaria se concentran en los grupos con mayor nivel de educación. El dato interesante aquí es la cobertura relativa al total de trabajadores del grupo respectivo. Esto es, dado que un trabajador tiene educación de un determinado nivel, cuál es la probabilidad que reciba capacitación a través de la franquicia. Los resultados muestran que sólo el 8% de los individuos con educación básica en la Base del Seguro de Cesantía recibió capacitación vía franquicia tributaria, porcentajes que suben al 19,3% y 24,4% de las personas con educación media y superior, respectivamente. Por otra parte, del total de trabajadores capacitados hay un 53% que tiene enseñanza media, reflejando la elevada participación que tiene este grupo en la fuerza de trabajo”¹⁰². Otro resultado de interés, es constatar que la capacitación vía franquicia tributaria es mayoritariamente utilizada por las empresas de mayor tamaño. De acuerdo a la construcción estadística que hace la Comisión Revisora, el 81% de los capacitados pertenecen a empresas grandes (con más de 200 o más trabajadores) y tan sólo el 6% de los capacitados pertenece a Micro (1 a 9 trabajadores) o Pequeñas (10 a 49 trabajadores) empresas. Los datos muestran con claridad que hay un sesgo en la cobertura hacia los trabajadores más educados y/o aquellos que trabajan en empresas grandes.

La escasa cobertura de la capacitación vía franquicia entre los trabajadores menos educados y de más bajos ingresos obedece al diseño de la política que otorga el poder de decisión del qué, cómo y cuánto capacitar, a las empresas, las cuales no están obligadas a centrar la capacitación en el referido tipo de trabajadores. Este resultado no se puede considerar una falla de las empresas, quienes simplemente se guían por las reglas de juego existentes. La pregunta relevante desde la perspectiva política es si estas reglas son las más adecuadas para asignar los recursos públicos que financian las actividades de capacitación laboral.

ejemplo, Subsecretaría del Trabajo, ProEmpleo) y en ese caso el total de recursos públicos ascendería a USD 148.077.989, lo que implicaría una proporción de 62%-38%, respectivamente (Tipo de cambio estimado: \$480).

¹⁰² Informe Final de la Comisión Revisora, *ob. cit.*, p. 19.

El mecanismo de Franquicia Tributaria es una herramienta funcional para un determinado modelo; pero en el caso de nuestro Sistema de Capacitación, un nivel de desentendimiento tan alto por parte de la autoridad estatal no es viable a largo plazo, pues se generan resultados insatisfactorios desde un punto de vista *social*, tal como quedó demostrado.

En efecto, cuando un sistema sigue las directrices trazadas para una formación profesional basada en competencias laborales, su funcionamiento práctico no puede encontrarse regido (casi exclusivamente) por los demás interlocutores sociales.

Esta discrepancia entre lo teórico y lo práctico, llegó a producir fisuras que fueron insostenibles. Desde entonces, todas las reformas han apuntado en un solo sentido: orientar más eficientemente los recursos públicos entregados a particulares y conceder progresivamente un mayor rol al Estado (a través del SENCE). La organización del Estado en una posición más activa se concreta a través de una acción directa: éste se hace cargo del público objetivo “abandonado” por la franquicia tributaria (y el *sistema*) a través de los programas públicos con subsidios directos administrados por el SENCE con cargo al FONCAP.

Sin embargo, la continua falta de una **visión política definida acorde con su identidad teórica**, deriva de igual forma en la generación de problemas. La proliferación de cursos sin ningún parámetro general de fondo origina falencias graves como cursos de corta duración, materias que no tienen mayor relevancia para el interés del sector productivo, baja calidad de los servicios entregados, entre otros. De forma anecdótica, la Comisión Revisora expone a modo de ejemplo que algunos de los cursos “tienen por finalidad mejorar el clima laboral en las empresas, informar a los trabajadores de los planes y estrategias de las empresas, mejorar las comunicaciones al interior de las organizaciones y otros similares. Todas estas actividades deben generar algún tipo de valor, pero dista de ser evidente que sea el Estado quienes las deba financiar”.

Parte fundamental para que se lleven a cabo todos los cambios requeridos, nace de una reestructuración importante del **Sistema de Formación Profesional**. Además de buscar una correspondencia teórico-práctica, el funcionamiento técnico del sistema debe ser modificado

también. Esto es, en el mismo ámbito práctico, deben superarse las deficiencias que se presentan en la actualidad.

La identidad sistémica y la superación de las falencias técnicas debe pasar necesariamente por la articulación, coherencia y comprensibilidad de los variados elementos (‘subsistemas’) que integran el **Sistema de Formación Profesional o de Capacitación**: (i) la orientación ocupacional; (ii) evaluación de competencias laborales; (iii) capacitación laboral; (iv) certificación de competencias laborales; (v) colocación (intermediación) laboral de beneficiarios; (vi) fomentación de las actividades capacitadoras y; (vii) Centro de Estudios y/o Base de Datos.

En la actualidad, el **mercado de actividades de capacitación** ha sido delimitado y construido – *configurado*– casi exclusivamente por los OTEC, y ellos siguen un criterio económico, no público. El Estado se ha limitado a aportar programas que de alguna u otra forma entidades con fines de lucro no ejecutarían, por ser poco atractivas financieramente.

Nos parece que podemos sugerir, de inicio, una fase previa de rearticulación con otros ámbitos de la esfera estatal. Y en este sentido, debe ser el Estado –a través de distintos actores– quien guíe, articule y circunscriba el mercado de capacitación. No es una función *exclusiva*, sino *preeminente*, en cuanto se trata de un trabajo conjunto con otros interlocutores sociales esenciales. Las actividades de capacitación que conformen el mercado deben estar definidas en base a dos principios orientadores muy simples: la pertinencia y la calidad. En el primer caso, es indispensable las directrices que proponga el sector de empleadores. Una idea interesante es dividir la institucionalidad a crear en sectores productivos relevantes, tal como lo ha sugerido la Ministra Matthei, apuntando a la creación de unos “*skills councils*”. Los ámbitos formativos profesionales deben estar necesariamente estructurados tomando en cuenta los requerimientos del sector productivo. El *reconocimiento* de la adquisición de nuevas habilidades y saberes debe estar legitimado en última instancia por los empleadores. En caso contrario, los valores agregados que deriven de la capacitación serán inocuos. Adicionalmente, se requiere un trabajo conjunto con el Ministerio de Educación, puesto que los perfiles ocupacionales y las competencias que se definan deben tener una base común y coherente con las mallas curriculares del Sistema Educativo. Esta conexión es de especial importancia, en especial tratándose de la

formación técnica-profesional, por un lado, y las *modalidades de formación profesional del sistema educativo*, como llamamos con anterioridad a aquellas actividades capacitadoras como la nivelación de estudios de enseñanza básica y media. En cuanto a la calidad, ella comienza –en un primer paso– de la definición acertada de las competencias profesionales que se busca formar en los trabajadores, de forma que más adelante se diseñen programas adecuados (*aptos*) en relación a dichos objetivos.

Así, la conformación de un verdadero Sistema de Formación Profesional requiere antes que todo la creación de un **Catálogo Nacional de Competencias Laborales**.

Una vez que se estructure y conforme los pilares de la formación profesional con este Catálogo Nacional, debe concentrarse en un proceso complementario y fundamental, que es el de **Certificación de Competencias Laborales (CCL)**. Podemos concordar que este tipo de subsistemas no sólo incorpora una útil herramienta innovadora que plasma el espíritu de lo que denominamos *validation des acquis de l'expérience*, como se conoce en Francia, sino que tiene el potencial de armonizar todos los demás elementos o ejes del sistema de formación profesional en su conjunto, reconociendo y legitimando formalmente un valor agregado adquirido por los trabajadores a través de actividades capacitadoras.

Esta correspondencia, entre competencia laboral definida y su correspondiente reconocimiento formal, es esencial para elaborar el resto de los subsistemas. En la actualidad, sin embargo, se observa que ambas funciones (generación de perfiles laborales y su acreditación formal) se encuentran centralizadas en órgano denominado **Comisión del Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales**, el cual –en los escasos tres años que lleva funcionando– comienza a presentar una desvirtuación en su misión y que puede llevar a corromper el sentido mismo de todo el sistema: ha tenido lugar una certificación de perfiles laborales que no tiene justificación política ni económica e ignora un principio básico en este tipo de instrumentos, en cuanto sólo tiene sentido que determinados sectores económicos y determinadas ocupaciones laborales sean objeto de un sistema de CCL, sectores y ocupaciones en que esta modalidad de señalización agregue valor. A modo de ejemplo, se tiene “una generación de perfiles ocupacionales en sectores como el público o el transporte urbano de

pasajeros (taxistas), donde la generación de valor de un sistema de CCL es cuánto menos discutible”. No solamente puede cuestionarse la pérdida de recursos públicos en situaciones como ésta sino que además debe tenerse en cuenta el daño que provoca en el núcleo de su misión: se corre el riesgo de “devaluar” el valor mismo de las certificaciones en sectores en donde sí suponen un mecanismo efectivo de señalización en el mercado laboral, al compartir la institucionalidad con sectores donde las certificaciones no aportan valor alguno.

Pareciera ser que la lógica imperante se encuentra invertida: si se puede certificar, entonces se genera la competencia laboral específica. El orden de las tareas debe ser modificado, entendiendo que la CCL es un mecanismo complementario a una fase previa: la configuración de un Catálogo Nacional de Competencias Laborales.

Una vez que se hayan definido aquellos estándares –familias profesionales, perfiles ocupaciones, competencias laborales y unidades modulares correspondientes–, y su correlativo proceso de certificación, debe dirigirse los esfuerzos a la construcción del ‘subsistema’ de capacitación (entendida esta expresión en su sentido restringido). En relación a la situación actual, debe producirse un cambio tanto en las *funciones* que cada actor desempeña como en los *instrumentos de financiamiento*.

Como ya expusimos, quien debe orientar, delimitar, articular y fiscalizar el sistema es el SENCE, y lo debe guiar teniendo como horizonte los presupuestos y objetivos fijados por Catálogo Nacional de Competencias Laborales. El rol que cumple en la actualidad es derechamente inadecuado. Se trata de una entidad eminentemente formalista, en cuanto sus funciones son las de un mero administrador. La excesiva burocracia y la escasa iniciativa propia (rol más activo) han llevado, en nuestra opinión, a la creación de instituciones que son absolutamente prescindibles: los OTIC.

Tal como expone la Comisión Revisora, “las propias empresas manifiestan que utilizan a los OTIC para labores de *back-office* de capacitación para formación no clave, debido a la complicación del sistema, tanto en su diseño (fondos de primer año, excedentes OTIC y becas sociales) como en la excesiva burocracia asociada a la gestión”.

Adicionalmente, aún en su perfil fiscalizador, el SENCE ha tenido una baja calidad de gestión, lo que se refleja en la cantidad de irregularidades que podemos encontrar en el sistema.

Con ocasión del desarrollo de los programas de capacitación en el marco del sistema, la Contraloría General de la República ha realizado diversas fiscalizaciones al SENCE respecto de las actuaciones de los demás actores. Como resultado del último seguimiento se emitió un **Informe de Seguimiento**, de fecha 5 de enero de 2012, por medio del cual se constataron las siguientes anomalías, ordenadas a ser superadas:

(i) *Acciones de capacitación liquidadas fuera de plazo.* La Contraloría observó que, durante los meses de abril, mayo y junio de 2011, 28.601 acciones de capacitación fueron liquidadas fuera de plazo, esto es, los antecedentes sobre la realización del curso fueron remitidos al SENCE después de los 90 días siguientes al término de la acción de capacitación. La situación no fue subsanada por los OTEC ni fiscalizada por el SENCE, por lo que se mantiene vigente el seguimiento de esta anomalía en las operaciones, la que será nuevamente informada los primeros días hábiles del año 2013.

(ii) *Acciones de capacitación informadas fuera de plazo.* La Contraloría constató que el SENCE autorizó la entrega del beneficio tributario por 352 acciones de capacitación que se comunicaron al Servicio el mismo día del inicio del curso o, incluso, con posterioridad al inicio del mismo, lo que se contraviene con lo dispuesto expresamente por la ley. Atendido que la irregularidad se mantiene en observación desde el año 2010, la Contraloría ha ordenado al Servicio la instrucción de un sumario administrativo con el objeto de determinar eventuales responsabilidades por otorgar beneficios tributarios en instancias que no correspondía, e informar inmediatamente sobre el resultado.

(iii) *Empresas con deuda previsional.* Se constató que el SENCE liquidó más de 2.588 millones de pesos en las que las empresas participantes registraban deudas previsionales para con sus trabajadores, situación que derivó en la instrucción de un sumario por parte de Contraloría, el cual se encuentra actualmente en proceso.

(iv) *Beneficio otorgado por capacitar trabajadores fallecidos.* Por medio de las fiscalizaciones realizadas por Contraloría se determinó que al menos 9 empresas liquidaron acciones de capacitación por trabajadores fallecidos con anterioridad al inicio del curso, obteniendo en consecuencia el beneficio tributario (franquicia) ilícitamente.

(v) *De los Organismos Técnicos Intermedios para Capacitación.* La Contraloría constató que al menos 15 OTIC no declararon ingresos financieros no operacionales, ascendentes a más de 1.802 millones de pesos, provenientes de intereses obtenidos en el sistema financiero por la colocación de los aportes de las empresas afiliadas, respecto de los cuales se otorgó la franquicia tributaria correspondiente. Se ordenó al SENCE practicar una fiscalización e informar sus resultados a la Contraloría durante el año 2011, lo que hasta la fecha no se ha realizado.

(vi) *Certificación de costos de administración mayor al correspondiente.* La Contraloría mantiene hasta la fecha objetado un alto monto declarado en exceso por la empresa Mutual de Seguridad C. Ch. C. toda vez que acreditó como gasto directo un monto casi tres veces mayor al correspondiente, incluyendo como costo de administración, los viáticos y traslados.

(vii) *Cursos cuya ejecución no fue acreditada.* La Contraloría constató que algunos OTEC no mantenían la documentación necesaria para acreditar el desarrollo de los cursos de capacitación. Esto dio origen a la imposición de multas de parte del SENCE a los OTEC, lo que permitió tener por superada la observación del organismo fiscalizador.

Como se puede apreciar, han sido diversas las observaciones realizadas por la Contraloría, evidenciando ampliamente la negligente actitud adoptada por el SENCE en una diversidad de aspectos, así también como el desempeño ilícito de muchos OTEC y OTIC, quienes han fallado en cumplir con los requerimientos dispuestos en el Estatuto de Capacitación.

Es menester partir por exigir a los actores del sistema el cumplimiento íntegro de la normativa vigente, el apego a las exigencias y requisitos legales para luego poder obtener los beneficios para ellos establecidos. Se requiere de un mayor compromiso por parte de los actores, así como

también, la tipificación y aplicación de multas considerablemente más altas, que en definitiva actúen como un disuasivo de las conductas señaladas en el Informe de Seguimiento evacuado por la Contraloría General.

Podemos expresar, también, nuestra convicción de que la creación de los OTIC es un remedio legal para subsanar la ineptitud e incapacidad que tiene el SENCE en materias que son y debiesen ser de su competencia. Tal como indica la Comisión, los OTIC en la práctica “no cumplen el rol de intermediario para las empresas con mayores costos de información en el mercado de capacitación, y no parecen tener un claro interés en asegurar capacitación relevante para sus clientes. Igualmente, hay indicios de que los OTIC podrían estar utilizándose para financiar a ciertos gremios, sea indirectamente o bien mediante integración vertical OTIC-OTEC, además de operar como mecanismos de negocio, descremando el mercado de la capacitación hacia empresas grandes (más fáciles de intermediar y, por ello, más rentables) y dejando el segmento del mercado menos atractivo al SENCE, que actuaría de OTIC residual”¹⁰³. Proponemos la eliminación de los OTIC y la reabsorción de las funciones que les compete por parte del SENCE.

La creación de los OTEC como agentes ejecutores directos de acciones de capacitación es una opción completamente válida y puede llegar a ser muy beneficiosa; la “externalización” de este mercado responde a la lógica que ha seguido el país respecto de un sinnúmero de actividades que tradicionalmente pertenecieron a un ámbito público y que hoy se han transferido al sector privado. Pero tratándose de materias educativas y laborales, como ya expusimos, quien debe planificar centralmente el sistema, articulando su funcionamiento y fiscalizando el uso de los recursos, debe ser el Estado. Y en ese sentido, debe concentrarse en que los actores externos cumplan roles adecuados, y en este caso eso se traduce en que la ejecución de acciones de capacitación aseguren la entrega de un servicio de calidad y conforme a la normativa. La evidencia actual disponible respecto de los OTEC muestra que se trata de un mercado altamente concentrado en unos pocos oferentes y que existe una elevada heterogeneidad en la calidad de las capacitaciones que ofrecen. Como vimos, en el caso del programa PEJ existe un Registro

¹⁰³ *Ob. cit.*, p. 25.

Especial de OTEC; ello debiese ser la regla general. Los requisitos para registrarse debiesen tener una exigencia de acuerdo a lo que es: una inversión a largo plazo en capacitación. Se requiere buena infraestructura, personal especializado y con proyección estable de contratación, y una adecuada administración.

Definidos los estándares de competencias, y orientado el rol que deben adoptar los actores, queda por resolver el tema de los instrumentos de financiamiento. Se trata de descubrir los medios aptos e idóneos para alcanzar los objetivos trazados.

El sistema de capacitación con recursos públicos debiese estar enfocado –al menos en un corto y mediano plazo– en aquel sector de la población que se encuentra por debajo del promedio de la fuerza laboral: población vulnerable, de escasos recursos, experiencia mínima o baja de educación y trabajo, y empresas de menor tamaño que tienen limitaciones importantes. Y en este orden de ideas, el FONCAP (o la idea jurídica de él) consideramos constituye un instrumento adecuado.

Cada uno de los programas que el Estado financie directamente debiese tener asociado un sistema de control. He aquí otro de los graves déficits del sistema que puede identificarse: debiese existir, antes que todo, una **Base de Datos y Centro de Estudios** de carácter *permanente*, de forma institucionalizada que evalúe constantemente la eficacia e impacto de los programas de capacitación financiados con recursos fiscales. Es sorprendente que –a lo largo del Informe Final– la Comisión Revisora alude a datos provenientes “de una base que integra la información de los registros administrativos del SENCE de Franquicia Tributaria (BFT) y la Base del Seguro de Cesantía (BCS)”, ninguna de las cuales contiene una muestra completa de la masa laboral pertinente, puesto ambas se relacionan con empleos medianamente formales y, aún dentro de éstos, no todos cotizan un seguro o llegan a los registros del Servicio. A ello debe agregarse cifras provenientes de estudios aislados, circunscritos a programas específicos, los cuales (la mayoría) no exhiben procesos estadísticos óptimos. No existe en la actualidad una institucionalidad adecuada e instrumentos de carácter permanentes para la evaluación pre y post capacitación (cuya función sea análoga a la de un ‘Sistema Nacional de Certificaciones’ en materia de certificaciones). Podríamos decir que en materia de capacitación el Estado es un

inversor que trabaja a ciegas, cual actor bursátil sin clasificadoras de riesgos. Es de nuestra opinión que no debiese permitirse la utilización de fondos de capacitación públicos antes de que se evalúen las competencias de los beneficiarios y luego de evidenciados los resultados –dentro de un cierto período– de cada uno de los programas de capacitación financiados. Debe tratarse de una inversión tomada de forma centralizada, seria y con un rol cualitativamente mayor del Estado.

En cuanto a la franquicia tributaria, podemos concluir –concordando con la opinión mayoritaria de la Comisión Revisora– que el mecanismo debiese ser eliminado. Y ello se justifica principalmente en la idea central que subyace a todas las indicaciones que se han descrito con anterioridad: este instrumento es funcional a un sistema altamente descentralizado y en la que el Estado no tiene mayor participación. Las empresas toman decisiones de acuerdo a *sus* intereses, y no teniendo en cuenta el bienestar *nacional*; la (casi) totalidad de las empresas beneficiadas por el sistema constituyen entidades económicas que gozan de un personal con una formación educacional superior al promedio de la población económicamente activa. En ese sentido debe tenerse en cuenta que este subsidio financiero se explica en la medida que el Estado paga a los privados un costo por eventuales externalidades, v.gr, si el trabajador capacitado deja la empresa. Pero como es lógico de deducir, en el caso de entidades con cierta envergadura estructural y económica, es improbable caer en ese escenario: el nivel salarial que tienen estos trabajadores se encuentran por encima de la media del mercado laboral correspondiente y el trabajador no tiene incentivos para dejar su puesto de trabajo, salvo que se trate de una alternativa análoga en otra entidad de similares características.

Pero aún dejando de lado esta arista más política, el instrumento desde un punto de vista técnico es manifiestamente deficiente.

Desde una perspectiva de la efectividad en los resultados, la capacitación vía franquicia tributaria no tiene efectos en la empleabilidad de los trabajadores y sólo efectos muy marginales sobre los salarios, que a todas luces es insuficiente para justificar el programa desde una perspectiva de costo-beneficio. Aunque podríamos entrar a especular que la razón de esta circunstancia dice mucha relación con la baja calidad de la mayor parte de las capacitaciones.

Fíjese la realidad concreta del mecanismo tributario: supongamos el ejemplo de una empresa mediana que tiene una planilla de remuneraciones mensuales de 50 millones de pesos, lo cual haría un monto anual de 600 millones. Ello resultaría en un monto máximo autorizado a utilizar en capacitación de 6 millones vía franquicia. ¿Cuántos trabajadores reciben capacitación con ese dinero? ¿Y qué tipo de capacitación reciben? He aquí un tema de fondo que puede ser extensivo a los programas que ofrezca el Estado de forma directa (que en la actualidad se entregan bonos de entre 300 y 400 mil pesos por persona) ¿Garantiza aquel monto una capacitación de calidad? Porque si se va a invertir dinero en capacitación, es preferible gastar un monto que corresponda a la realidad del mercado de una buena capacitación, y no ajustar la calidad al precio que esté dispuesto el Gobierno de turno a entregar. En esos casos, generalmente se termina invirtiendo recursos públicos con bajos niveles de retorno, tanto sociales como económicos.

Entonces, ¿cómo se distribuyen los instrumentos de financiamiento? ¿quién puede acceder al financiamiento público y quien debe costear de su bolsillo a capacitación? Dijimos que proponemos la eliminación de la franquicia tributaria. Pero nos podríamos abrir a la idea de mantener el instrumento circunscribiéndolo a un escenario puntual. Veamos.

Tenemos que las actividades capacitadoras, de acuerdo a sus beneficiarios pueden dividirse en:

- (a) Empresas: grandes, medianas, pequeñas y micro.
- (b) Trabajadores: individualmente considerados (sin intermediarios)

En el primer grupo, debemos distinguir: por un lado, un subgrupo conformado por las grandes y medianas empresas, y por otro lado, el de las micro y pequeñas empresas. En este segundo caso, el Estado se hará cargo de su capacitación a través de los programas públicos. Cualquiera sea el tipo de trabajador de que se trate, podrá acceder a los programas con cargo al FONCAP. Un ejemplo concreto lo encontramos en el Bono de Empresa y Negocios (antiguo Bono MYPE). En el caso de las grandes y medianas empresas, necesariamente debe hacerse una distinción; por su envergadura, podremos encontrar trabajadores de diversos niveles educativos y con remuneraciones muy distintas. Como es de lógico razonamiento, aquellos trabajadores que tienen bajos niveles educativos y/o remunerativos, no pueden ser castigados por el hecho de

trabajar en entidades con mayor poder de mercado. Podemos sugerir, para efectos de trazar un criterio delimitador, un *umbral económico*, que restrinja el acceso al financiamiento público de las actividades de capacitación. En la actualidad, la normativa establece una limitación de 25 UTM para una cobertura de 100% vía franquicia tributaria. Consideramos que dicha cifra es levemente alta, y apuntaríamos a una cercana a las 15 UTM. Todos aquellos trabajadores con una remuneración igual o inferior a este monto, podrá ingresar al mercado de capacitación a través de programas públicos que deberán ser creados con este enfoque: orientado a trabajadores con remuneraciones mensuales de 15 UTM o menor que trabajen en grandes o medianas empresas. El programa puede tratarse de un sistema de bonos entregados a las mismas empresas para ser distribuidos en los trabajadores seleccionados. Respecto de los trabajadores que superen dicho monto, el financiamiento deberá ser privado. Para tomar esta decisión, consideramos que, si el Estado garantiza la existencia de un mercado de buena calidad y que entregue un beneficio significativo a los trabajadores, las empresas comprarán el producto de todas formas.

En cuanto al segundo grupo, esto es, el de los trabajadores, considerados aisladamente independientemente de su empleador, el criterio delimitador deberá establecerlo el Estado, esto es, se trata de un *umbral político*. Así, será éste quien construya programas públicos orientados a determinados *públicos objetivos*, que encuentran sustento normativo en el artículo 46 letra a) del Estatuto. Todos aquellos trabajadores que no cumplan con los requisitos para entrar a estos programas, deberán financiar su capacitación de forma personal. He aquí la hipótesis a la que nos referíamos cuando hablamos de suprimir la franquicia tributaria. Podría crearse algún sistema de co-pago para estos trabajadores. Sin duda, un mayoritario porcentaje del costo de capacitación debe seguir siendo financiamiento privado. Pero asimismo no vemos una razón para que el Estado no promueva –aunque sea de forma mínima– las actividades capacitadoras al público general. Este porcentaje minoritario (10%, 20%) que el Estado contribuirá puede ser financiado mediante una franquicia tributaria *personal*, mediante un sistema de *vouchers* (bonos), o algún otro instrumento que pueda ser creado al efecto.

CAPITULO III

EL CONTRATO DE APRENDIZAJE

3.1. Cuestiones generales relacionadas con la relación laboral derivada del aprendizaje.

Paradigma dentro de los sistemas o modalidades de formación, el aprendizaje se asentó durante varios siglos como la única vía de cualificación técnica que poseía el trabajador. Constituye la modalidad más antigua y sin duda la institución con mayor transversalidad dentro del marco regulatorio laboral. En efecto, independiente del país o legislación que se busque, la noción de *aprendizaje* evoca un mismo origen, remontándonos a tiempos medievales y tierras europeas en donde el *maestro* artesano tenía permitido emplear a jóvenes como una forma gratuita de obtener mano de obra, sólo a cambio de entregar comida, hospedaje y un entrenamiento formal en el oficio. Esta relación entre dos partes, maestro y aprendiz, fue adquiriendo mayor relevancia con el transcurso de las décadas, expandiéndose a distintos tipos de oficios y dando paso, consecuentemente, a la creación de los denominados gremios artesanales, verdaderos precursores de los colegios profesionales y de los sindicatos modernos. Concernía a dichos gremios variados asuntos, entre los cuales se encontraba la regulación y supervisión de los contratos de aprendizaje.

Sin embargo, con la llegada de las primeras luces de la revolución industrial, en el siglo XVIII, esta figura comenzó a ser relegada dentro del panorama de la capacitación laboral. La dinámica de una instrucción personalizada y prolongada en el tiempo –generalmente de entre cinco a siete años– no se ajustaba a las nuevas necesidades de los grandes comerciantes y empleadores, que buscaban una mano de obra numerosa y con tipos de habilidades distintas a las acostumbradas y que eran objeto del aprendizaje. La producción y desarrollo de nuevos modelos de maquinaria facilitó la manufactura en las industrias e incrementó su producción. Asimismo, disminuyó el tiempo con el que estos productos manufacturados se elaboraban. Se dio paso a la producción en serie, simplificando tareas complejas en varias operaciones sencillas que pudiese realizar cualquier obrero sin necesidad de ser una mano de obra cualificada.

Paralelamente, la abolición de las corporaciones, así como la casi total desregulación de las relaciones laborales, derivó en la observación sistemática de abusos cometidos hacia el sector obrero. La mera apariencia de relaciones de aprendizaje encubría la cruda explotación del trabajo infantil, al punto que “una de las primeras y tímidas leyes de protección del trabajo –adoptada en Inglaterra en 1802–, que por otra parte no llegó a tener aplicación efectiva, fue dictada con la intención de limitar a nueve horas por día el trabajo de los aprendices y prohibir su ocupación en horario nocturno”¹⁰⁴.

No será hasta fines del siglo XIX en que esta figura comienza a recibir nuevamente la atención de los legisladores, pudiéndose observar durante el transcurso del siglo XX, una “revalorización del contrato de aprendizaje, lo cual se traduce en el campo de la legislación, en una intensa producción de normas”¹⁰⁵.

Precisamente, en las últimas décadas hemos sido testigos de sustanciales reformas en la normativa del aprendizaje. La constante carga de ser reiteradamente etiquetada como una figura anacrónica y promotora del abuso contra menores de edad, ha influido en renovadas perspectivas respecto al marco regulatorio que debiese forjarse. Asimismo, y como consecuencia del avance de los derechos sociales a partir de la mitad del siglo pasado, no solamente se han generado modificaciones formales en los estatutos que regulan esta convención, sino que además se ha percibido un cambio sustancial al ser ésta incluida en varios países –y de forma indirecta– dentro de aquellas figuras que reciben protección constitucional.

Aún así, existe un convencimiento de que es necesario ir continuamente buscando el perfeccionamiento de esta relación. Constituye una herramienta de fundamental trascendencia, atendido que –tanto históricamente como en la actualidad– su principal foco está puesto en los primeros pasos de formación profesional que tiene el estudiante, y por tanto, hablamos de individuos de corta de edad. Para los países de origen bávaro, quienes presentan un sistema

¹⁰⁴ DE SCHWEINITZ, KARL. Inglaterra hacia la Seguridad Social, Editorial Minerva, México, 1945, p. 253. Citado en: BARBAGELATA, Héctor-Hugo. Formación y legislación del trabajo, *ob. cit*, p. 82.

¹⁰⁵ BARBAGELATA, Héctor-Hugo. Formación y legislación del trabajo, *ob. cit*, p. 65.

educacional de carácter dual, esta modalidad de *formación en alternancia* requiere necesariamente de una normativa que fije en distintos niveles, los derechos y obligaciones a que están sujetos los estudiantes–trabajadores.

Así, indudablemente, los cambios acaecidos y relativos al aprendizaje son numerosos, y resultaría infructuoso tratar de enumerar y exponer cada uno de ellos. Nos enfocaremos en las características que consideramos tienen mayor relevancia para la regulación que se creó respecto de este contrato en la legislación chilena.

Expondremos que la institución presenta tres nuevas características, a saber: (i) respecto a su naturaleza jurídica; (ii) en relación a las fuentes de su regulación y; (iii) en cuanto a la denominada alternancia de formación.

(i) Respetto a la naturaleza jurídica.

Cuando hablamos de la naturaleza jurídica del contrato que da nacimiento a la relación de aprendizaje, se advierte que en muchos ordenamientos jurídicos se ha completado el proceso conocido como *laboralización* del contrato de aprendizaje. Ello implica que ha pasado a ser plenamente reconocido como una variedad del contrato de trabajo.¹⁰⁶

Tradicionalmente la doctrina, tanto chilena como extranjera, ha entendido el aprendizaje como un contrato que se compone de un elemento educacional o teórico y otro laboral o práctico.

De forma mayoritaria se entendió que el elemento predominante en la relación era el educacional por sobre el trabajo mismo que la persona contratada bajo esta modalidad debía realizar, siendo su desempeño más bien accesorio al objetivo principal: la instrucción. El “aprender haciendo” fue siempre la consigna y característica definitoria del aprendizaje y, en consecuencia, el elemento teórico dominaba la relación; su regulación, por consiguiente, quedaba bajo la normativa perteneciente al ámbito educativo.

¹⁰⁶ *Ob. cit.*, p. 69.

Una variación de esta concepción nace en la doctrina alemana, quien comienza a concebir el aprendizaje como un contrato *sui generis* o de origen mixto: tanto de educación como de trabajo¹⁰⁷. En los países donde funciona el sistema dual “se admite corrientemente la distinción entre el ámbito de la empresa y el de la escuela. Así, en Alemania, la doctrina mayoritaria entiende que en el contrato de aprendizaje la relación generada por la formación en la empresa (...) debe ser reputada como una relación laboral, a todos sus efectos, tanto en el plano individual como en el colectivo. En cambio, a la relación generada por la instrucción en la escuela, no se le aplica el derecho del trabajo, sino las normas sobre enseñanza de los respectivos Estados que integran la RFA”¹⁰⁸.

La tipificación del aprendizaje como modalidad educativa o como contrato *sui generis* no es, empero, la tendencia mayoritaria que rige hoy en día. Tal como se indicó anteriormente, –y atendida la mayor protección laboral que se generó producto del surgimiento de nuevos derechos subjetivos de índole social– el eje del aprendizaje torna hacia el ámbito práctico, convirtiéndose éste en la esencia del contrato y pasando la enseñanza a ser considerada como parte del contenido del vínculo laboral, esto es, se constituye en una de las obligaciones contractuales que deberá ejecutar el aprendiz-trabajador. En otras palabras, el aprendizaje, jurídicamente hablando, se laboraliza.

Sin perjuicio de su especificidad y de las disposiciones expresas que pueden encontrarse en los cuerpos legislativos correspondientes, la circunstancia de tener este reconocimiento significa que tanto al contrato como a los participantes en la relación que éste genera, se les aplicará, en mayor o menor medida, la normativa que regula las relaciones amparadas bajo un contrato de trabajo. Nótese enseguida las implicancias prácticas de esta calificación. El reconocer en el aprendiz un trabajador, genera para él un conjunto de derechos que históricamente le fue desconocido, atendida en gran parte la circunstancia especial de que se trata de jóvenes con nula o escasa experiencia laboral previa.

¹⁰⁷ HUMERES, Héctor, *ob. cit.*, p. 350-352.

¹⁰⁸ BARBAGELATA, Héctor-Hugo. Formación y legislación del trabajo, *ob. cit.*, p. 69.

No obstante aquello, aclararemos que cualquiera sea la calificación jurídica que se le otorgue al contrato de aprendizaje, los derechos y obligaciones que en definitiva emanen para las partes, y la extensión de estos, dependerá directamente del tratamiento expreso que le otorgue el legislador. El hecho de no ser calificado como una variedad del contrato de trabajo tradicional no significa que necesariamente la normativa laboral le niegue la existencia de ciertos derechos de ésta índole. A la inversa, la circunstancia de recibir la calificación de contrato laboral no implicará necesariamente la aplicación de todos y cada uno de los efectos que emanan del estatuto ordinario.

A modo de ejemplo, podemos mencionar el caso argentino y chileno. El país trasandino de forma expresa le niega el carácter laboral a este tipo de vínculo, sin perjuicio de lo cual, admite inequívocamente la existencia de derechos de carácter social para los aprendices, entre los cuales se encuentran la obligatoriedad del seguro contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, una adecuada cobertura de salud, y, la opción de fijar a través de convenios colectivos, los programas y procedimientos conjuntos de formación.

En posición contraria, y adelantándonos a lo que detallaremos más adelante, en Chile se reconoce sin lugar a dudas al contrato de aprendizaje como una variante del contrato de trabajo. Sin perjuicio de aquello, la legislación nacional le niega de forma expresa varios derechos que sí detentan aquellos trabajadores amparados bajo el estatuto del contrato de trabajo tradicional.

(ii) En relación a las fuentes de regulación.

El segundo de los cambios que abordaremos apunta a un aspecto formal de la materia. Las fuentes formales de las cuales deriva la normativa del contrato de aprendizaje pueden deducirse de lo que recientemente se ha expuesto. La doble vertiente, relación laboral - objetivos educativos, no impide que en legislaciones, la mayor parte de los dispositivos atinentes al aprendizaje consten en el Código de Trabajo. En otros sistemas, dan un tratamiento por separado a unos y otros, con o sin un relacionamiento o reenvío expreso. En consecuencia, la relación de aprendizaje está sujeta en muchos países a una doble consideración legislativa: en el ámbito laboral y en el de la formación y sus instituciones. La integración normativa puede volverse

triple, cuando las normas sobre contrato de aprendizaje se complementan con las disposiciones sobre obligatoriedad de la enseñanza y más ampliamente, con las que rigen todo el sistema educativo, como ocurre en varios países y particularmente en Europa¹⁰⁹.

Ante todo tenemos, entonces, una preeminencia de la norma jurídica como fuente normativa. Sin perjuicio de aquello, en materia de formación dentro de una relación de trabajo, es también muy importante la regulación que resulta de convenios colectivos, “especialmente en aquellos países en que la práctica de la negociación colectiva no tiene obstáculos y está generalizada”¹¹⁰. La extensión del rol que cumplen estos instrumentos normativos como fuente del contrato de aprendizaje varía dependiendo del sistema particular y de las materias en forma específica, pero baste decir que, en términos generales, el convenio colectivo se cristalizará como una fuente directa o indirecta.

En efecto, indirectamente, la propia legislación es quien suele remitirse a estos instrumentos respecto de ciertos temas o cláusulas, llámese remuneración, sistemas de evaluación de los aprendices, derechos de promoción y formación de éstos, derecho a huelga, entre otros.

En otras ocasiones, el convenio colectivo se convierte en fuente directa de regulación, y es la legislación estatal aquella que funciona solamente en ausencia de regulación convencional. Si bien ésta es una situación excepcional, se presenta con bastante frecuencia en la regulación de las remuneraciones de los aprendices. En contradicción con esta tendencia, podemos adelantar que el Código del Trabajo de Chile prohíbe expresamente esta práctica.

(iii) En cuanto a la denominada alternancia de formación.

Si la primera gran transformación del instituto fue la laboralización de la relación a favor del aprendiz, la introducción de la alternancia de formación práctica en el lugar de trabajo con formación en centros o escuelas, aparece como un no menos importante cambio¹¹¹.

¹⁰⁹ *Ob. cit.*, p.73.

¹¹⁰ *Ob. cit.*, p.74.

¹¹¹ *Ob. cit.*, p. 77.

Ciertamente, los procesos legislativos han sido testigos del esfuerzo de determinados sectores de especialistas en cuanto a enfatizar la conveniencia de complementar la formación en el lugar de empleo con una instrucción teórica adecuada y suficiente, ¿A qué pautas o parámetros atenerse para poder encontrar la proporción adecuada? La cuestión referida a la alternancia dice “relación con la manera en que puede o debe practicarse y a quién corresponde decidirlo”¹¹².

Las naciones pertenecientes a la Unión Europea adoptan en general una distribución con primacía de lo práctico por sobre lo teórico¹¹³, con algunos matices respecto de determinados países.¹¹⁴

3.2. Requisitos para la celebración del contrato.

El correcto entendimiento y ejecución de este tipo de contrato constituye una herramienta de considerable utilidad y, conjuntamente con una promoción adecuada de esta convención a través de políticas públicas, puede conducir a lograr una alta tasa de aplicación. En la actualidad, se está implementando con éxito en varios sectores industriales y mineros.

Ciertamente, y en vista de la falta de personal capacitado y competente sobre todo en áreas industriales, las empresas han comenzado a optar por esta figura como una forma de crear verdaderas escuelas técnicas o de capacitación dentro de sus instalaciones, con la finalidad de proveerse de personal capacitado con antelación, seleccionando a los mejores y, de esta forma, ahorrar costos en materia de búsqueda, adecuación y adaptación del nuevo personal.

¹¹² *Ob. cit.*, p. 79

¹¹³ En los sistemas de Grecia, Italia, Luxemburgo y Bélgica se trata de cuatro días a la semana en la empresa por uno que se dispensa en la escuela.

¹¹⁴ En el caso de Alemania y Holanda, la escuela puede alcanzar 1 a 2 días, mientras que la formación en la empresa cubre consiguientemente 3 o 4. Francia, a su vez, sigue un criterio distinto (una semana en la escuela y dos en la empresa), al igual que Dinamarca e Irlanda (alternancia por bloques).

Cada uno de los siguientes apartados tendrá como función ilustrar de forma generalizada cada uno de los requisitos que pueden identificarse en la concurrencia de diversas legislaciones, sin perjuicio de lo cual, el eje estará puesto en la legislación chilena y las dos modalidades de aprendizaje que ésta comprende.

Precisamente, nuestra legislación contempla dos cuerpos legales distintos que concurren a la regulación de esta figura contractual: el Código del Trabajo y el Estatuto de Capacitación y Empleo.

Tal como expone el profesor Lizama Portal, “se trata, no obstante, del mismo contrato de aprendizaje pero con modalidades diferenciadas, según los supuestos previstos: el **contrato de aprendizaje base** que corresponde al regulado por el Código del Trabajo y el **contrato de aprendizaje promovido** que corresponde al regulado por la ley N° 19.518 [Estatuto de Capacitación]”¹¹⁵.

Así, existen en nuestro país dos modalidades del contrato de aprendizaje: el promovido que se encuentra regulado en los artículos 57 a 66 del Estatuto de Capacitación y Empleo, especie a la cual se le aplican **supletoriamente** las normas que el Código del Trabajo (artículos 78 a 86) establece para la otra modalidad, el contrato de aprendizaje base.

La creación de una segunda modalidad del aprendizaje –establecida en el Estatuto de Capacitación– se justifica en la necesidad de contar con una herramienta de política pública mediante la cual el gobierno desarrolla sus directrices en materia de empleabilidad juvenil¹¹⁶. En esta línea, año a año se implementan programas y planes de aprendizaje con el objeto de “promover y apoyar la contratación de jóvenes hombres y mujeres, de entre 15 años y menores de 25 años de edad, en calidad de aprendices, para que adquieran formación en un oficio

¹¹⁵ LIZAMA PORTAL, Luis. Contrato de Aprendizaje [en línea] <<http://www.lizamaycia.cl/wp-content/uploads/2011/05/contrato-aprendizaje.pdf>>, p.1-2, [consulta: 03 Junio 2012].

¹¹⁶LIZAMA PORTAL, Luis., *ob. cit.*, p.3.

mediante su desempeño en un puesto de trabajo y el acceso a la capacitación basada en competencias, desarrollada por la misma empresa o por organismo técnico de capacitación”.¹¹⁷

Los requisitos para la celebración de este tipo de contrato (ambas modalidades) pueden congregarse en cinco grupos: (i) requisitos ligados a su naturaleza jurídica; (ii) relativos al objeto del contrato (ocupaciones aptas para el aprendizaje); (iii) condiciones exigidas a los empleadores; (iv) condiciones requeridas a los maestros o instructores y; (v) condiciones que deben cumplir los aprendices.

Sólo con el fin de diferenciar ambos contratos a lo largo del texto, se seguirá la nomenclatura propuesta por el profesor Lizama (modalidades de contrato base y promovido).

3.2.1. Concepto y naturaleza del contrato de aprendizaje.

El contrato de aprendizaje se encuentra regulado, como ya expusimos, en los artículos 78 a 86 del cuerpo legal del ramo. Se define al aprendizaje en el artículo 78 en los siguientes términos:

“El contrato de trabajo de aprendizaje es la convención en virtud de la cual un empleador se obliga a impartir a un aprendiz, por sí o a través de un tercero, en un tiempo y en condiciones determinados, los conocimientos y habilidades de un oficio calificado, según un programa establecido, y el aprendiz a cumplirlo y a trabajar mediante una remuneración convenida”.

Del concepto legal anterior se desprende que el contrato de aprendizaje es en todo caso un contrato de trabajo. En efecto, al establecer inicialmente la disposición “[E]l contrato de trabajo de aprendizaje (...)” no deja duda alguna que para todos los efectos jurídicos que sean aplicables a la especie, el aprendiz ejecuta una labor asimilable a la desarrollada por el trabajador tradicional y por tanto, el legislador le extiende dicha calidad¹¹⁸.

¹¹⁷ Servicio Nacional de Capacitación y Empleo. Guía operativa Programa Planes de Aprendizaje 2010 [en línea] <http://aprendices.sence.cl/programa_2010/Guia%20Operativa%20Programa%20Aprendices%202010_final.pdf> [Consulta: 03 Junio 2012].

¹¹⁸ En el mismo sentido se ha pronunciado de forma reiterada y unánime, los tribunales de justicia y las reparticiones públicas que tienen competencias laborales (Dirección del Trabajo, Sence).

Ahora bien, y para efectos de complementar lo anterior, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7 del Código del Trabajo, que define el contrato de trabajo, se deriva que son elementos de este contrato:

- (a) la prestación de servicios;
- (b) el pago de una remuneración por esta prestación y;
- (c) que la prestación se cumpla bajo subordinación y dependencia de quien asuma la calidad de empleador.

Estos tres elementos se verán reflejados en las exigencias mínimas que hace la ley chilena para otorgar validez a la celebración del contrato de aprendizaje.

3.2.2. Ocupaciones aptas para ser objeto del contrato de aprendizaje.

Se trata de precisar aquellos oficios en que realmente es necesaria una cualificación obtenida a través de un proceso de formación de aprendizaje.

En el Código del Trabajo chileno, y a propósito del plan a desarrollar por el aprendiz y que debe elaborar el empleador, se puede desprender de la propia definición dada para este contrato en el artículo 78, que dicho plan a desarrollar debe ser el de “aprendizaje de un oficio calificado”.

El término **oficio calificado** es un concepto bastante ambiguo y amplio; en este punto, el SENCE ha optado por seguir una perspectiva práctica y fijar un **criterio de coherencia**: si bien la noción de oficio calificado deberá entenderse en su sentido natural, lo relevante al momento de celebrar el contrato será la congruencia que exista entre aquello que se enseñará y la actividad misma en la que el aprendiz se desempeñará en la empresa; en otras palabras, se busca consecuencia entre lo teórico y lo práctico.

Cabe precisar en este punto, que en el contrato de aprendizaje promovido, el empleador tiene derecho a que se determine –por medio del Reglamento del SENCE– en qué casos las

ocupaciones u oficios de que se trate y los programas propuestos reúnen los requisitos necesarios para acogerse al Estatuto, de forma de poder obtener sus beneficios.

De la legislación chilena podemos deducir, entonces, una amplia gama de opciones en cuanto a oficios que pueden dar lugar a un proceso de aprendizaje y, que por tanto, puedan ser objeto de este contrato.

En varios países extranjeros, las reparticiones públicas con competencias en lo laboral han establecido y mantienen actualizadas listas de actividades profesionales sujetas a aprendizaje, generalmente con la especificación de la duración de éste.

El Código de Regulaciones Federales de Estados Unidos (en adelante CFR), en el apartado 29.4¹¹⁹, establece las características sustanciales que debe presentar la actividad para ser considerada apta para dar surgimiento a relaciones de aprendizaje. Las ocupaciones, categorizadas por industria, deberán:

- (i) Implicar habilidades que habitualmente se aprenden de forma práctica a través de un estructurado y sistemático programa de aprendizaje supervisado en el lugar de trabajo.
- (ii) Estar claramente identificadas y comúnmente reconocidas como tales dentro de una industria determinada.
- (iii) Implicar la consecución u obtención progresiva de habilidades manuales, mecánicas o técnicas, y de conocimientos que, de acuerdo a lo establecido por los estándares de la industria para dicha ocupación, requieran de al menos 2.000 horas de enseñanza prácticas (en el lugar de trabajo) para ser obtenidas.
- (iv) Requerir instrucción relacionada que complemente el aprendizaje práctico.

¹¹⁹ El texto original lee: “2.4. *Criteria for apprenticeable occupations. An apprenticeable occupation is one which is specified by industry and which must: (a) Involve skills that are customarily learned in a practical way through a structured and systematic program of on-the-job supervised learning; (b) Be clearly identified and commonly recognized throughout and industry; (c) Involve the progressive attainment of manual, mechanical or technical skills and knowledge which, in accordance with the industry standard for the occupation, would require the completion of at least 2,000 hours of on-the-job learning to attain; and (d) Require related instruction to supplement the on-the-job learning*”.

La legislación específica de cada estado apuntará, por tanto, a redactar una lista de cada una de las actividades que cumplen con estos requisitos. A modo de ejemplo, el estado de Nueva York publica una lista actualizada anualmente de cada una de las ocupaciones, que hasta la fecha se empinan sobre las 280¹²⁰. El estado de Oregon a su vez, separa los oficios en tres categorías: construcción, industrial y misceláneo; actualmente supera las 100 ocupaciones individualizadas¹²¹. En California, se puede observar alrededor de unas 40 categorías de ocupaciones u oficios; en cada una de éstas, se detalla una lista con la individualización de los programas de aprendizaje vigentes que funcionan en el Estado¹²².

3.2.3. Condiciones exigidas a las empresas o empleadores.

En los textos adoptados en los últimos años, es corriente que se exija una autorización administrativa como requisito para permitir que una empresa contrate aprendices¹²³. Son varias las naciones¹²⁴ en que se condiciona la validez del contrato a que haya sido aprobado o visado por la autoridad competente.

Dentro de esos países se encuentra Chile. Sin embargo, el requisito se exige de forma parcial. Así, sólo será aplicable a aquellos contratos regulados por el Estatuto de Capacitación, esto es, respecto del aprendizaje promovido. El artículo 64 establece:

“Corresponderá al Servicio Nacional la visación de los contratos de aprendizaje que se desarrollen en conformidad a las disposiciones del presente párrafo y la supervisión en la ejecución del plan de aprendizaje correspondiente”.

¹²⁰ New York State Department of Labor (Departamento del Trabajo del Estado de Nueva York) [en línea] <<http://www.labor.ny.gov/apprenticeship/general/occupations.shtm>> [consulta: 03 junio 2012].

¹²¹ Oregon Training Division (División de Capacitación del Estado de Oregon) [en línea] http://aprendices.sence.cl/programa_2010/Guia%20Operativa%20Programa%20Aprendices%202010_final.pdf [Consulta: 03 junio 2012].

¹²² Department of Industrial Relationships State of California (Departamento de Relaciones Industriales del Estado de California) [en línea] <<http://www.dir.ca.gov/databases/das/aigstart.asp>> [Consulta: 03 de junio de 2012].

¹²³ BARBAGELATA, Formación y legislación en el trabajo, *ob.cit.*, p. 82.

¹²⁴ Se incluyen aquellas pertenecientes a la Unión Europea, Australia, Estados Unidos y Canadá, entre otros.

3.2.4. Condiciones requeridas a los maestros o instructores.

La figura del maestro, de suma relevancia para el cumplimiento satisfactorio de los planes de aprendizaje, paradójicamente no presenta la misma minuciosidad legislativa que sí recae sobre el aprendiz.

En el derecho comparado, tal como lo expone Barbagelata, a nivel legal se pueden encontrar – en general– exigencias relativas a la edad, a las condiciones morales y aquellas de índole técnica y pedagógica. La edad del instructor, a diferencia del aprendiz, no parece ser de interés del legislador. Como caso excepcional, podemos mencionar el francés, que sólo exige que el maestro sea mayor de edad. Sí, en cambio, existe un acento en lo referente a las condiciones técnicas y pedagógicas, y en ello se inscriben numerosas normativas modernas. Todas ellas apuntan a dos tipos de requisitos: (i) la existencia de certificación, ya sea de conocimientos teóricos (enseñanza) o de conocimientos prácticos (programas de capacitación especializados), y (ii) antigüedad, es decir, experiencia demostrable. En lo tocante a las condiciones morales que debe detentar el guía o tutor, sólo se presenta este requisito en legislaciones con algunos resabios medievales. Nuevamente, podemos mencionar a Francia, caso en el que se exige al empleador absoluta garantía respecto de la moralidad de los maestros.

En cuanto a requisitos administrativos, ciertamente que éstos se encuentran en legislaciones con mayor grado de técnica jurídica. En Alemania, por ejemplo, la calificación como instructor es **otorgada por decreto** cuando éste ha cumplido las exigencias previstas en la ley y los reglamentos.

En Chile, la designación del maestro guía corresponde exclusivamente al empleador. Así lo dispone de forma expresa el artículo 83 del Código del Trabajo cuando enumera las obligaciones especiales que tendrá éste:

“Artículo 83. Serán obligaciones especiales del trabajador las siguientes:

3. Designar un trabajador de la empresa como maestro guía del aprendiz para que lo conduzca en este proceso”.

Así, el/la Maestro/a Guía es la persona designada por la empresa para guiar la formación del aprendiz en el oficio que consigna el Contrato de Aprendizaje. Dicha formación debe ser desarrollada en concordancia con el Plan de Aprendizaje consignado en el respectivo contrato, que corresponde a un plan de aprendizaje construido sobre la base de las competencias laborales que conforman el oficio.

Es correcto decir, adicionalmente, que el empleador tendrá absoluta discrecionalidad en la elección correspondiente, y ello en razón de no existir ningún tipo de requisito legal respecto de los maestros. La única situación de hecho en que la ley faculta una supervisión externa del tema, es bajo la modalidad promovida del aprendizaje. En esta circunstancia, el SENCE tiene la facultad legal de supervisar, y por tanto, podrá evaluar y determinar, bajo un criterio subjetivo, que los maestros instructores designados y descritos en el plan a desarrollar en los respectivos programas cumplan con los requisitos considerados necesarios para instruir adecuadamente a los aprendices y, en caso contrario, los programas deberán ser rechazados por esta repartición pública.

En la modalidad promovida, asimismo, encontramos requisitos que no se exige para la normativa base¹²⁵. Éstos son: (i) el/la Maestro/a Guía, debe tener, a lo menos, dos años de experiencia laboral en el oficio a impartir y una antigüedad mínima de seis meses en la empresa contratante del aprendiz. En el caso de las empresas que tengan menos de un año de funcionamiento, el maestro guía deberá tener una experiencia comprobable para guiar al aprendiz en el proceso de aprendizaje, sin importar su antigüedad en la empresa; (ii) el/la Maestro/a Guía no podrá ser además relator interno del curso; (iii) la edad mínima solicitada para el maestro guía será de 20 años a la fecha de la presentación de la postulación; (iv) el/la Maestro/a Guía podrá capacitarse en nociones básicas de pedagogía, con cargo a la Franquicia Tributaria del Estatuto.

¹²⁵ Servicio Nacional de Empleo y Capacitación (SENCE). Instrucciones para la ejecución del Programa Formación en el Puesto de Trabajo. [en línea] < <http://www.sence.cl/sence/wp-content/uploads/2012/03/INSTRUCTIVO-2012-FPT-LINEA-JOVENES-APRENDICES.pdf>>

3.2.5. Condiciones exigidas a los aprendices.

Las legislaciones actuales suelen ser muy minuciosas respecto de las condiciones para admitir candidatos al aprendizaje¹²⁶. Las materias que se sitúan dentro de este apartado varían desde la capacidad legal del aprendiz hasta el cumplimiento de obligaciones académicas.

(i) En cuanto a la edad mínima y máxima del aprendiz.

Los ordenamientos jurídicos, en su gran mayoría, detentan normas atinentes a regular la edad mínima y máxima del aprendiz. En el entendido de que el aprendizaje ha sido tradicionalmente concebido como una modalidad de formación inicial, dirigida a jóvenes, no es de extrañar que el legislador ponga especial énfasis en resguardar a los sujetos que son aptos para postular a este tipo de contratos.

La **edad mínima** para iniciar el aprendizaje generalmente coincide con la edad exigida para entrar a trabajar. Conviene, sin embargo, precisar que las edades para ingresar al mercado de trabajo, varía considerablemente según el país que se trate.¹²⁷

El límite de edad más bajo tipificado dentro de las legislaciones modernas es la de doce años y se encuentra en el Código del Trabajo paraguayo. En dicho país la edad mínima para trabajar estriba en los catorce o quince años –dependiendo de la industria– sin perjuicio de lo cual, el código del ramo al tratar el aprendizaje hace una excepción expresa y abre la posibilidad de que los menores mayores de doce años pueden celebrar este contrato directamente, cumpliendo por supuesto con ciertos requisitos habilitantes (v.gr. autorización representante legal). Una situación similar se da en las legislaciones de Brasil y Venezuela.

La regla general en **América Latina** pareciera ser los catorce años de edad. En este parámetro se ubican, por ejemplo, las legislaciones argentina y colombiana.

¹²⁶ BARBAGELATA, Héctor-Hugo. Formación y legislación del trabajo, *ob. cit.*, p. 86.

¹²⁷ *Ibíd.*

En los países de la **Unión Europea**, en su mayoría, el mínimo se sitúa en los dieciséis años. Francia viene a ser la excepción y baja a quince años dicho límite.

En **Chile** no existe una regulación específica con motivo del contrato de aprendizaje. De este modo, deberá estarse a lo establecido por la legislación común relativa al **trabajo de menores**.

Suscrita por Chile en agosto de 1990, la Convención Internacional de los derechos del niño en su artículo 32 señala que:

“todo niño tiene derecho a ser protegido contra la explotación económica y contra todo trabajo que ponga en peligro su salud, su educación o su desarrollo integral. El Estado tiene la obligación de establecer edades mínimas para empezar a trabajar y de especificar las condiciones laborales”.

A nivel legal, esta materia se encuentra regulada en el Capítulo II del Código del Trabajo titulado “De la capacidad para contratar y otras normas relativas al trabajo de menores”. En Chile, la regla general es fijada por el artículo 13, que lee en su inciso primero:

“Para los efectos de las leyes laborales, se considerarán mayores de edad y pueden contratar libremente la prestación de sus servicios los mayores de dieciocho años”.

Del precepto legal anotado se desprende la regla general en materia laboral: la ley reconoce a los mayores de 18 años plena capacidad para contratar sus servicios.

No obstante aquello, la misma ley permite la contratación de jóvenes de entre 15 y 18 años, cumpliendo los requisitos establecidos en el resto de los incisos del artículo 13, y los artículos 14 y 15. Estos son:

- (a) Contar con autorización expresa del representante legal que corresponda¹²⁸ para tal efecto.

¹²⁸ El artículo 13 estipula que será “del padre o de la madre; a falta de ellos, del abuelo paterno o materno; a falta de éstos, de los guardadores, personas o instituciones que hayan tomado a su cargo al menor, o a falta de todos los anteriores, del inspector del trabajo respectivo”. De acuerdo a lo prevenido por el inciso 5° del citado artículo 13, una vez otorgada la autorización de que se trata el menor será considerado mayor de edad para la administración de su peculio profesional o industrial y plenamente capaz para ejercer las acciones correspondientes. Asimismo, según lo

- (b) Se trate de trabajos ligeros que no perjudiquen su salud y desarrollo¹²⁹.
- (c) Acreditación previa a la contratación de haber culminado su Educación Media o encontrarse actualmente cursando ésta o la Educación Básica. En estos casos, las labores no deberán dificultar su asistencia regular a clases y su participación en programas educativos o de formación.
- (d) En el caso de menores de dieciocho años que se encuentren actualmente cursando su Enseñanza Básica o Media no podrán desarrollar labores por más de treinta horas semanales durante el período escolar.
- (e) En ningún caso, los menores de 18 años podrán trabajar más de ocho horas diarias.
- (f) A petición de parte, la Dirección Provincial de Educación o la respectiva Municipalidad, deberá certificar las condiciones geográficas y de transporte en que un menor trabajador debe acceder a su educación básica o media.
- (g) No se trate de trabajos o faenas que requieran fuerzas excesivas, ni actividades que puedan resultar peligrosas para su salud, seguridad o moralidad.
- (h) No se trate de trabajos en cabarets u otros establecimientos análogos que presenten espectáculos vivos, como también expendan bebidas alcohólicas que deban consumirse en el mismo establecimiento¹³⁰.

Tenemos entonces, que en materia de aprendizaje, la regla general establece que los menores de 15 años no pueden trabajar.

Excepcionalmente, el artículo 16 del Código del Trabajo autoriza lo siguiente:

dispone el inciso 6° de la misma norma, la autorización en comento no será exigible respecto de la mujer menor de 18 años, casada, quien se registrará para estos efectos por lo dispuesto en el artículo 150 del Código Civil.

¹²⁹ En relación a este requisito cabe señalar que el artículo 1° del D.S. N° 50, que aprueba el Reglamento para la aplicación del artículo 13 del Código del Trabajo, publicado en el Diario Oficial de 11.09.07, prohíbe la contratación de menores de dieciocho años en actividades que sean peligrosas, sea por su naturaleza o por las condiciones en que se realizan, y que puedan resultar perjudiciales para la salud y seguridad o afectar el desarrollo físico, psicológico o moral del menor. En los artículos 2, 3 y 4 de dicho Reglamento se describen los trabajos considerados peligrosos, tanto por su naturaleza, como por sus condiciones, que impiden la participación de dichos menores.

¹³⁰ El inciso final del artículo 15 dispone como excepción: “Podrán, sin embargo, actuar en aquellos espectáculos los menores de edad que tengan expresa autorización de su representante legal y del juez de menores”.

“En casos debidamente calificados, cumpliendo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13, y con la autorización de su representante legal o del respectivo Tribunal de Familia, podrá permitirse a los menores de quince años que celebren contrato de trabajo con personas o entidades dedicadas al teatro, cine, radio, televisión, circo u otras actividades similares”.

En síntesis, los aprendices deberán tener una edad mínima, por regla general, de quince años. Sólo en casos de los contratos de aprendizaje base y tratándose exclusivamente de las industrias indicadas en el artículo 16, podrá ser ésta menor a la señalada.¹³¹

En lo referente a la **edad máxima** del aprendiz, existe una “variedad de criterios, aunque la tendencia parecería ser hacia un aumento en el tope de edad para concertar este tipo de contratos”¹³².

En la legislación chilena, debe hacerse una distinción. En el contrato de aprendizaje base, el artículo 79 del Código del Trabajo limita la edad a veintiún años. En forma excepcional, las personas con discapacidad podrán celebrar el contrato de aprendizaje sin limitación de edad, según lo establece el artículo 47 de la ley N° 20.422 del Ministerio de Planificación. En el contrato de aprendizaje promovido, el Estatuto extiende a los veinticinco años el tope.

(ii) En relación al cumplimiento de exigencias escolares.

El cumplimiento de las etapas fijadas por las leyes sobre obligatoriedad de la enseñanza, se constituye también como otra condición para que pueda concertarse un contrato de aprendizaje.¹³³

Las normativas apuntan, empero la naturaleza contractual-laboral del vínculo, a resguardar la formación académica que reciben los aprendices, y que dicha formación no sea relegada por

¹³¹ En el caso del contrato de aprendizaje promovido, el artículo 57 del Estatuto de Capacitación limita expresamente la edad mínima a 15 años, por lo que el artículo 16 del Código del Trabajo le es inaplicable.

¹³² BARBAGELATA, Héctor-Hugo. Formación y legislación del trabajo, *ob. cit.*, p. 87.

¹³³ *Ibíd.*

motivos de trabajo. La extensión de las condiciones tiene directa relación al grado de avance social y cultural del país respectivo.

En lo tocante a Chile, y como ya se pudo apreciar, el legislador extiende condiciones al empleador sólo respecto a los menores de edad. En efecto, el inciso segundo del artículo 13 exige, previo a la contratación:

“acreditar haber culminado su Educación Media o encontrarse actualmente cursando ésta o la Educación Básica. En estos casos, las labores no deberán dificultar su asistencia regular a clases y su participación en programas educativos o de formación”.

En relación con este requisito, el artículo 6° del Reglamento N° 50, en su inciso segundo, impone al empleador, en forma previa a la contratación, la obligación de requerir al menor el correspondiente certificado de matrícula o de alumno regular o la licencia de egreso de la enseñanza media, según corresponda. Tratándose de menores que estén cursando la enseñanza básica o media, el respectivo certificado, otorgado por los correspondientes establecimientos educacionales, deberá indicar la jornada escolar del menor a fin de compatibilizar ésta con la jornada laboral. Además, en estos casos, las labores convenidas no podrán dificultarles la asistencia regular a clases ni su participación en programas educativos o de formación.

(iii) Otros requisitos.

En varias legislaciones, se ha establecido condiciones tendientes a garantizar el **adecuado uso de recursos públicos** que son invertidos en estas prácticas contractuales. Una de estas medidas dice relación con la circunstancia de prohibir la celebración del contrato con aquel candidato que anteriormente ya ha pasado por un ciclo de formación profesional para la misma calificación. Este requisito, que es de toda lógica y sentido común, no tiene consagración expresa en el derecho chileno, sin perjuicio de lo cual, el SENCE y la Dirección del Trabajo siguen manteniendo sus facultades para supervisar y dejar sin efecto toda convención que consideren irregular.

Por otro lado, algunas legislaciones también exigen la **posesión de aptitudes para la formación**. En nuestra normativa, el inciso segundo del artículo 14 del Código del Trabajo estatuye que, respecto de los menores de veintiún años “no podrán ser contratados para trabajos mineros subterráneos sin someterse previamente a un examen de aptitud”.

3.3. Contenido del contrato de aprendizaje.

Es menester, en primer lugar, recordar que en nuestro país el contrato de aprendizaje tiene dos modalidades normativas, el contrato base y el promovido, regulados, respectivamente, en el Código del Trabajo y en el Estatuto de Capacitación. Por expresa remisión del artículo 65 de este último cuerpo, se le aplican supletoriamente las normas de la primera modalidad a la segunda. Es en este entendido, que todos los contenidos exigidos al contrato base, serán también exigidos para el contrato promovido. Esta segunda modalidad, empero, contendrá requisitos adicionales atendida la circunstancia de que existen beneficios tributarios y, en consecuencia, el legislador ha optado por encomendarle al Estado un rol más activo en la supervisión de esta figura a través del SENCE.

Así, se expondrán los contenidos obligatorios para el aprendizaje aplicables a ambas modalidades, para luego precisar aquellas estipulaciones que sólo se encontrarán respecto del contrato promovido.

3.3.1. Contenido mínimo de todo contrato de aprendizaje.

El artículo 79 del Código del Trabajo, para efectos de fijar los requisitos materiales que deberá cumplir el contrato de aprendizaje, hace una remisión expresa al artículo 10 del mismo cuerpo, esto es, aquella disposición que fija los contenidos mínimos del contrato de trabajo ordinario o tradicional. En consecuencia, este contenido mínimo será:

- (i) Lugar y fecha del contrato.

(ii) Individualización de las partes, con indicación de la nacionalidad, fecha de nacimiento y fecha de ingreso del trabajador.

(iii) Determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que éstos hayan de prestarse. El contrato podrá señalar dos o más funciones específicas, sean éstas alternativas o complementarias.

La especificación respecto de los servicios a prestar por el aprendiz constituye uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo. El objeto del aprendizaje, referido a la adquisición de habilidades y conocimientos teóricos para el oficio, actividad, ocupación, profesión, nivel de cualificación o materia del mismo, es aludido en varias disposiciones.

En la primera parte de este trabajo, expusimos que este contrato, tradicionalmente se entendía compuesto por dos elementos: teórico y práctico. El artículo 59 del Estatuto los define exponiendo:

“Se entenderá por formación en la empresa la que se desarrolle bajo la supervisión de un maestro guía, que comprende principalmente el desempeño práctico de las funciones y tareas inherentes a una ocupación u oficio, las que pueden relacionarse con el uso de máquinas, herramientas y equipos o con los procedimientos y actividades corrientes en la misma, a fin de desarrollar competencias efectivas para el trabajo”.

“Por enseñanza relacionada, [se entenderá] el conjunto de actividades ejecutadas principalmente fuera del puesto de trabajo, destinadas a impartir conocimientos y desarrollar habilidades directamente relacionadas con una ocupación u oficio y a fomentar valores y actitudes aplicables al trabajo, que se imparten como complementos en la formación de un aprendiz”.

Como se puede desprender de la propia definición dada para este contrato en el artículo 78 del Código de Trabajo, el plan a desarrollar debe ser el de “aprendizaje de un oficio calificado”. Previamente ya precisamos lo que el SENCE ha entendido bajo esta noción.

En la práctica, este requisito deberá estar determinado en el **Plan** a desarrollar por el aprendiz que debe elaborar el empleador. En el caso del aprendizaje promovido, este plan deberá ir incorporado en el **Programa** que debe entregar el empleador al SENCE respecto de la formación

en la empresa y la enseñanza relacionada y a ello deberá adicionarse la indicación de “el número de horas de desempeño que el aprendiz realizará cada una. La enseñanza relacionada podrá proporcionarla el empleador a través de los organismos a que se refiere el artículo 12¹³⁴, con instructores contratados al efecto o con personal de la propia empresa, autorizados por el Servicio Nacional”.

(iv) Monto, forma y período de pago de la remuneración acordada.

El artículo 81 del Código del Trabajo estatuye que la remuneración del aprendiz será libremente convenida por las partes, sin estar limitada al Ingreso Mínimo Mensual, en el entendido que la capacitación en sí misma representa un provecho para el trabajador. En relación a la remuneración, el Código establece una limitación, esta es, que la remuneración de los aprendices no puede jamás ser regulada a través de un instrumento colectivo, ya sea este un contrato o convenio colectivo o un fallo arbitral dictado como producto de un proceso de negociación colectiva.

En lo que se refiere al contrato de aprendizaje promovido, la situación es sustancialmente diferente. En este caso, el empleador debe pagar al trabajador aprendiz una remuneración mínima. El artículo 57 del Estatuto establece que los trabajadores sujetos a este contrato de aprendizaje no podrán percibir una remuneración inferior a un Ingreso Mínimo Mensual, a diferencia de lo que ocurre con el contrato de aprendizaje regulado por el Código del Trabajo.

A mayor abundamiento, el inciso 3 artículo 8 del D.L. 670 de 1974, modificado por la Ley N° 19.222 de 1993, estatuye:

“En el ingreso mínimo indicado no se considerarán los pagos por horas extraordinarias, la asignación familiar legal, de movilización, de colación, de desgaste de herramientas, la

¹³⁴ El referido artículo 12 establece: “Las acciones de capacitación se realizarán directamente por las empresas o a través de los organismos técnicos de capacitación. Podrán ser organismos técnicos de capacitación las personas jurídicas cuyo único objetivo sea la capacitación y las Universidades, Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica reconocidos por el Ministerio de Educación, las municipalidades registradas para estos efectos en el Servicio Nacional (...) No obstante lo anterior, las actividades correspondientes a nivelación de estudios de la enseñanza General Básica y Media, serán realizadas por entidades reconocidas por el Ministerio de Educación”.

asignación de pérdida de caja ni los beneficios en dinero que no se paguen mes a mes. Tampoco se imputarán al ingreso mínimo las cantidades que perciba el trabajador por concepto de gratificación legal, cualquiera que fuese su forma de pago”.

Se puede concluir, de todo lo expuesto precedentemente, que sin perjuicio de que el trabajador reciba el pago de una remuneración equivalente a un ingreso mínimo mensual, tiene derecho a recibir el pago de la gratificación legal independiente del monto recibido por concepto de la primera.

Adicionalmente, debe recordarse que por expresa disposición de la ley, los aprendices se encuentran exentos del seguro de cesantía, por lo que las empresas no podrán efectuar dicho descuento.

(v) Duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa exista el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno.

En este caso sólo debe recordarse las limitaciones ya indicadas respecto a los menores de edad.

(vi) Plazo del contrato.

El artículo 84 del Código del Trabajo establece que el contrato de trabajo de aprendizaje tendrá vigencia mientras dure el programa de capacitación al que el aprendiz debe someterse, pero en ningún caso éste podrá exceder los **dos años**. A través de esta norma el legislador está limitando el tiempo máximo que puede durar el aprendizaje, con lo que también está fijando un plazo máximo para el contrato mismo. Sin perjuicio de esto, la proyección que se busca con esta norma apunta a que una vez finalizado exitosamente el contrato y el programa de aprendizaje, la empresa celebre con el aprendiz un contrato individual de trabajo. Esta figura busca reducir la actual práctica de celebrar contratos a plazo de fijo con los trabajadores (una especie de “contrato a prueba”, generalmente de tres meses), ya que el tiempo que dure el aprendizaje es suficiente para que la empresa evalúe las capacidades, habilidades y desempeño del aprendiz en las funciones encomendadas, permitiendo seleccionar a los mejores trabajadores para su posterior contratación, dando una mayor estabilidad y seriedad a la relación. Como consecuencia

de lo anterior, se produciría un efecto único y especial, esto es, ingresarían a la empresa trabajadores que ya saben cómo llevar a cabo sus tareas con una capacitación previa de hasta dos años, haciendo más óptimo con ello tanto los procesos productivos como la selección del personal definitivo.

(vii) Demás pactos que acordaren las partes.

3.3.2. Porcentaje de trabajadores sujetos a este contrato que podrán haber en cada empresa.

El artículo 85 del Código del Trabajo establece un número máximo de trabajadores sujetos al contrato de aprendizaje que podrá contratar una empresa:

“El porcentaje de aprendices no podrá exceder del diez por ciento del total de trabajadores ocupados en la respectiva empresa”.

Con esta regla, el legislador busca lograr una proporción racional en las actividades capacitadoras que realice cada empresa.

En el caso del aprendizaje promovido, el Estatuto de Capacitación establece que las empresas que deseen celebrar el contrato deberán cumplir con dos condiciones:

- (a) Que con su celebración se exceda el número promedio de los trabajadores ocupados en forma permanente en la empresa en los 12 meses anteriores a la fecha de celebración del contrato, excluidos los aprendices que pudieren tener contratos durante dicho período.
- (b) Que el número de aprendices que se contraten no excedan del 10% del total de los trabajadores señalados en el punto anterior. En el primer año de funcionamiento, sin embargo, las empresas podrán contratar hasta el equivalente al 10% de los trabajadores permanentes. Si por aplicación de este porcentaje resultare una cifra inferior a 2 se podrá optar por este último número. Asimismo, las fracciones iguales o superiores a 0.5 se elevarán al entero siguiente.

3.4. Efectos del contrato de aprendizaje: obligaciones de las partes.

El artículo 83 del Código del Trabajo señala, **respecto del empleador**, las siguientes **obligaciones**: (i) ocupar al aprendiz sólo en los trabajos propios del programa, proporcionando los elementos apropiados; (ii) permitir los controles del SENCE; y (iii) designar un trabajador de la empresa como maestro guía del aprendiz. Podemos agregar a dichas obligaciones, aquellas señaladas por los profesores Thayer y Novoa, esto es, (iv) "Impartir al aprendiz, por sí o a través de un tercero, los conocimientos y habilidades de un oficio calificado, según un programa establecido; y (v) pagar la remuneración convenida"¹³⁵.

Por su parte, se desprende del concepto del contrato de aprendizaje dado por el Código del Trabajo, la **obligación del aprendiz**: prestar servicios al empleador conforme al programa de enseñanza establecido en el contrato y, simultáneamente, cumplir con las demás obligaciones comunes a todo trabajador¹³⁶.

En el caso del contrato promovido, el artículo 62 del Estatuto establece obligaciones especiales, cuya inobservancia constituye –por expresa disposición legal– incumplimiento grave de las obligaciones contractuales y configura la causal de caducidad del contrato de trabajo prevista en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo. Dichas obligaciones especiales son: (i) Concurrir puntual y regularmente al lugar de trabajo y prestar sus servicios al empleador durante el programa de formación en la empresa, desempeñando dentro de la misma los trabajos correspondientes al plan de aprendizaje, ciñéndose a las instrucciones impartidas por el maestro; (ii) Concurrir puntual y regularmente al programa de enseñanza relacionada, dando cumplimiento a las exigencias de éste; (iii) Aprobar los cursos de formación en la empresa y los de enseñanza relacionada.

¹³⁵ THAYER, William y NOVOA, Patricio. Manual de Derecho del Trabajo. 5ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010, Tomo III, p. 129- 130.

¹³⁶ *Ibíd.*

3.5. Promoción del contrato de aprendizaje: modalidad establecida en el Estatuto de Capacitación y Empleo.

Se trata de una modalidad de aprendizaje que, desde un punto de vista jurídico, constituye una de las actividades capacitadoras que pertenecen al Sistema analizado en el capítulo anterior.

Desde un punto de vista normativo, este tipo de actividades encuentran su sustento jurídico en el artículo 46 letra c) del Estatuto de Capacitación:

“Artículo 46. El Servicio Nacional de Capacitación podrá establecer cada año, con cargo al Fondo Nacional de Capacitación, programas destinados a:
c) La ejecución de planes de aprendizaje que se desarrollen en conformidad a lo dispuesto en el artículo 57 y siguientes de esta ley”.

Presupuestariamente, hasta el año 2010, los programas de aprendizaje se encontraban imputados directamente mediante la Asignación 444 denominada “Planes de Aprendizaje”. En el año 2009 el monto ascendió a 4.812 millones de pesos, y en 2010 la cifra fue de 4.884 millones. En el año 2011, con la nueva administración, los programas de aprendizaje fueron incorporados a una nueva Asignación 090 denominada “Programas de Formación en el Puesto de Trabajo” que se clasificaba en tres líneas de acción: la línea ‘Jóvenes Aprendices’ (que es la continuación de la antigua asignación), la (nueva) línea ‘Mujeres’ (entre 25 y 60 años) y la (nueva) línea ‘Hombres mayores de 50 años’ (entre 50 y 65 años). El presupuesto para esta asignación fue de 8.013 millones en 2011; 12.275 millones en 2012 (en ejecución); y se solicitó una asignación de 11.833 millones para el 2013.

De acuerdo a la Instrucción General dictada para la ejecución del “Programa Formación en el Puesto de Trabajo Año 2012”, éste “forma parte de las iniciativas que impulsa el Gobierno y que persigue como objetivo esencial, facilitar una inserción laboral de los trabajadores y trabajadoras desempleados (as), a través del desarrollo de iniciativas destinadas a posibilitar un mayor acceso a empleos y en general, incrementar sus oportunidades de acceder al mercado del trabajo”.

Destacan los beneficios tributarios que se consagran a favor del empleador y, asimismo, el rol fiscalizador que tiene la entidad gubernamental respecto del contrato celebrado entre la empresa y los aprendices.

Los beneficios ofrecidos son los siguientes (artículo 57):

- (i) Los empleadores que contraten aprendices que cumplan con las exigencias de la ley 19.518, tendrán derecho a percibir una bonificación de un 50% de un Ingreso Mínimo Mensual por aprendiz, durante los primeros doce meses de vigencia del contrato;
- (ii) Por una sola vez, las empresas que contraten aprendices podrán recibir una bonificación de hasta 10 UTM por aprendiz, destinadas a financiar los costos de la enseñanza relacionada.

Con todo, los aprendices cuya remuneración sea superior a dos Ingresos Mínimos Mensuales, no darán lugar a las bonificaciones señaladas en los numerales precedentes;

- (iii) El empleador tiene derecho a que se determine –por medio del Reglamento del SENCE– en qué casos las ocupaciones u oficios de que se trate y los programas propuestos reúnen los requisitos necesarios para obtener los beneficios del Estatuto;
- (iv) Se podrá imputar al costo de capacitación –descontable del impuesto a la renta– las nociones básicas de pedagogía que se impartan al maestro guía del aprendiz.

Para finalizar debemos advertir que cualquier tipo de requisito específico respecto de los programas ofrecidos y relativos al procedimiento de postulación, se encuentran establecidos en la Instrucción General dictada por el Servicio¹³⁷.

¹³⁷ Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE). Guía para la ejecución del Programa Formación en el Puesto del Trabajo Año 2012, *ob. cit.*

3.6. Análisis de la regulación del contrato de aprendizaje.

En términos generales, la estructura normativa dada para el aprendizaje es interesante. La circunstancia de tener una legislación base da un marco apropiado para el desarrollo de otras modalidades dentro del mismo ámbito contractual. El punto negativo de esta estructura, como puede intuirse, es que al establecer modalidades más ventajosas (con beneficios tributarios), la modalidad base queda obsoleta; sigue teniendo una función normativa por expresa disposición de ley, pero en la práctica, los empleadores optan por no seguir este camino dado que pueden encontrar mejores condiciones en el Estatuto. Sin perjuicio de aquello, y a falta de una mejor opción, consideramos que es apropiado el mantenimiento de ambas modalidades.

Un punto que consideramos sí debe tener mayor regulación (preferentemente de base, establecida en el Código del Trabajo) dice relación con la delimitación de las ocupaciones que pueden ser objeto de este contrato. Dependiendo del criterio político y técnico con el cual se diseñe el Sistema de Formación Profesional, se establecerán directrices genéricas (como lo hace el Código Federal de Regulaciones de Estados Unidos) o precisiones más específicas, dentro de las cuales consideramos no puede faltar la línea formativa relativa a la *educación técnica*.

Otro aspecto interesante, tal como se puede apreciar a primera vista, es el de la limitación que tiene el contrato de trabajo de aprendizaje en cuanto sólo se puede celebrar con personas menores de 21 o 25 años, dependiendo de la modalidad. Pero consideramos que si fuese de otra forma, se desvirtuaría la *esencia* del aprendizaje, además de entrar a confundir la figura con ámbitos que ocupan otras actividades de capacitación del Estatuto. En este sentido, es preciso detenernos un momento en el cambio efectuado a nivel presupuestario, estructural. No consideramos adecuado la creación de tres líneas que no pertenecen a un mismo género normativo de actividades capacitadoras. Cuando el artículo 46 del estatuto estableció las clases de actividades que se realizarían con cargo al FONCAP, específicamente creó una categoría para el aprendizaje. Este contrato, históricamente, ha apuntado a un público particular, y que no tiene ninguna relación (en cuanto a su enfoque) con las figuras normativas que puedan crearse para un público que supera los 50 años. Por tanto, sugerimos que los recursos públicos destinados a los

jóvenes no sean confundidos con aquellos que pertenecen a otro grupo etario (y más aún uno tan diferente).

Sin perjuicio de ello, y desde el punto de vista de la empresa, esta figura presenta cualidades positivas, preferentemente económicas. Esta modalidad permite contratar trabajadores con sueldos menores a los que normalmente se ofrecen en el mercado; asimismo, les da la oportunidad de conocer diferentes jóvenes y sus respectivas aptitudes, la de desarrollar sus potenciales y analizar los defectos que éstos presentan. Una vez finalizado el proceso de aprendizaje, la empresa tiene la opción de simplemente dejar ir al trabajador o, en el mejor de los casos, ofrecerle un contrato de trabajo.

Aún cuando se opte por la primera opción, con lo que la empresa no obtiene un provecho para sí, estará beneficiando a la sociedad en su conjunto, contribuyendo en un rol social educador, permitiendo que las personas desarrollen sus capacidades y en consecuencia, puedan aspirar a mejores oportunidades.

Al tomar la segunda opción y contratar indefinidamente al aprendiz que ha finalizado exitosamente el programa, ya que no será necesario “tenerlo a prueba” (no se debe perder de vista que en nuestro país no existe el contrato a prueba), ya el tiempo del aprendizaje ha permitido determinar el nivel de satisfacción que la empresa alcanzó con su trabajo. A su vez, consigue fidelizar al trabajador, quien se sentirá más comprometido con un empleador que le ha dado la oportunidad de educarse y perfeccionarse, oportunidades que de otro modo no habría tenido. Además, este trabajador se encontrará en una posición aventajada en relación a aquellos que tienen su mismo nivel de educación o estudios pero que no se han capacitado en un rubro particular, lo que les permitirá desarrollarse más, optar a posiciones o cargos más altos y a remuneraciones más altas.

En cuanto a los programas públicos específicos ofrecidos para promover este contrato, dejaremos este ámbito como *discrecional* de cada uno de los gobiernos de turno. Será su creatividad y buen trabajo el que será premiado, en definitiva, por los jóvenes y por los índices de empleo relativos a este grupo etario.

CAPITULO IV

LA PRÁCTICA PROFESIONAL

4.1. Vacío legal en la legislación chilena y justificación de la figura.

Probablemente haya pocos ejemplos más ilustrativos acerca de la indispensabilidad de la enseñanza práctica y su adquisición en un contexto de **empleo real** que aquel referente a la práctica profesional. En especial, aquella que dice relación con determinadas profesiones que – de acuerdo a estándares sociales universales– gozan de una importancia fundamental para el bienestar de la comunidad y que, por tanto, su ejercicio detenta un interés público. Es usual en estos casos que la práctica forense no sólo sea altamente recomendable, sino que se transforma en un requisito imprescindible para la obtención de dicho título o, en algunos países, para la obtención de la licencia profesional con la que dicho título puede ser ejercido dentro de una jurisdicción dada.

El sistema jurídico chileno ha tenido un escaso pronunciamiento acerca del *status* de los alumnos en práctica. La legislación nacional poco y nada ha dicho acerca de esta figura, provocando una incertidumbre tanto en los alumnos que deben desempeñarse como trabajadores –en un sentido amplio y no jurídico– como en las entidades para las cuales presta servicios. Ninguna de las dos partes sabe exactamente los parámetros bajo los cuales se regirá la relación.

En países más avanzados, puede observarse que las prácticas toman el nombre de “pasantías” o “internados”. Dado el alto grado de competencia laboral, especialmente en virtud de la integración económica y política que ha tenido lugar en las últimas décadas, la “obligatoriedad” de la pasantía solo responde a un interés personal, ya sea del postulante, en su afán de encontrar un mejor empleo a futuro, ya sea del empleador, en su búsqueda de trabajadores que conlleven menores costos económicos.

En el presente capítulo nos enfocaremos a las prácticas que se desarrollan en los diversos campos profesionales, y como primer elemento esencial del análisis, es pertinente precisar que la expresión **práctica profesional** debe entenderse en un sentido amplio, como “el ejercicio de cualquier arte o facultad, conforme a sus reglas, realizado por cierto tiempo para que los estudiantes se *habiliten* y puedan practicar los actos propios de su profesión, de modo que se comprenden en ella todas las actividades de este tipo efectuadas durante el transcurso de los estudios, y no sólo las que se verifican al final de los mismos, en calidad de egresado”¹³⁸.

4.1.1. Antecedentes legislativos en el ordenamiento chileno.

El único antecedente legislativo relacionado con la figura de la práctica profesional lo encontramos en el artículo 8 del Código del Trabajo, por lo que es menester enfatizar que sólo será aplicable directamente al sector privado. La norma señalada indica:

“Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo.

Los servicios prestados por personas que realizan oficios o ejecutan trabajos directamente al público, o aquellos que se efectúan discontinua o esporádicamente a domicilio, no dan origen al contrato de trabajo.

Tampoco dan origen a dicho contrato los servicios que preste un alumno o egresado de una institución de educación superior o de la enseñanza media técnico-profesional, durante un tiempo determinado, a fin de dar cumplimiento al requisito de práctica profesional. No obstante, la empresa en que realice dicha práctica le proporcionará colación y movilización, o una asignación compensatoria de dichos beneficios, convenida anticipada y expresamente, lo que no constituirá remuneración para efecto legal alguno.

Las normas de este Código sólo se aplicarán a los trabajadores independientes en los casos en que expresamente se refieran a ellos” (Énfasis agregado).

La citada disposición hace una referencia expresa al artículo 7 del mismo cuerpo legal, que define los elementos constitutivos del contrato de trabajo. Es en este contexto, de conceptualización legal de dicha figura jurídica, que el inciso tercero entrega de forma marginal e indirecta ciertos parámetros que regulan a los alumnos en práctica profesional. Los servicios

¹³⁸ Definición entregada por la Dirección del Trabajo en su Dictamen N° 1983 / 100 de fecha 28 de Marzo de 1995. Dicha conceptualización es precisamente el objeto con el cual abordaremos el presente capítulo.

prestados por estos alumnos no darán origen a un contrato de trabajo en caso alguno, sin perjuicio de lo cual, las entidades privadas deberán incurrir en los gastos que correspondan por concepto de colación y movilización. En opinión de los profesores Thayer Arteaga y Novoa, la práctica educacional muchas veces se ejecuta en forma análoga a un trabajo por cuenta ajena, sin embargo no da origen a un contrato de trabajo toda vez que la causa de la obligación del estudiante no es la remuneración, sino el beneficio educacional que obtendrá¹³⁹.

Esta regulación no hace más que crear un halo de incertidumbre alrededor de la relación jurídica que ha sido generada, fallando en precisar de forma asertiva la naturaleza jurídica del vínculo y los derechos u obligaciones que derivan para las partes. En otras palabras, la legislación nacional omite darle una regulación orgánica a la institución, generando una falta de certeza total para los involucrados.

Puede agregarse a la norma estipulada en el Código del Trabajo, dos Decretos Supremos que regulan las prácticas en ámbitos específicos. Así, encontramos:

(i) *Decreto Supremo N° 265 del Ministerio de Justicia de 1987 que aprueba el Reglamento de práctica profesional de postulantes al título de abogado.* Debe indicarse en primer término que el Título Profesional de Abogado presenta una característica única y que lo diferencia de todos los demás: es el único título profesional otorgado por un poder del Estado. En efecto, la regla general señala que será el Establecimiento de Educación Superior, una vez que el estudiante cumpla con todos los requisitos fijados en la malla curricular de la carrera que cursa, quien entrega al alumno el título profesional. En el caso de la carrera de Derecho, la práctica profesional es un requisito que el Estado impone a los postulantes al título de abogado, sin el cual, no se obtendrá dicho título. El artículo 1° de este reglamento lee:

“La práctica profesional que el postulante debe efectuar en alguna de las Corporaciones de Asistencia Judicial creadas por la Ley N° 17.995, es uno de los requisitos necesarios para optar al título de Abogado. La práctica profesional tiene por objeto, en el orden social, la atención jurídica gratuita de las personas que no cuentan con los medios necesarios para

¹³⁹ THAYER A. William y NOVOA F. Patricio, *ob.cit.*, p. 55.

sufragar los gastos de su defensa por abogados particulares y, en el orden didáctico, la aplicación de los conocimientos adquiridos durante sus estudios universitarios”.

El resto de la normativa sólo se limita a establecer los procedimientos de postulación a la práctica profesional y las obligaciones que tendrá el postulante durante el transcurso de ésta para efectos de obtener su aprobación ulterior. En consecuencia, los practicantes de la carrera de derecho –a diferencia de las demás prácticas profesionales que tienen la opción de realizarse en el sector privado y les es aplicable el artículo 8 del Código del ramo– no reciben estipendio alguno, por lo que los gastos que incurren los estudiantes por concepto de movilización y/o colación serán de cargo de ellos.

(ii) *Decreto Supremo N° 408 del Ministerio de Educación de 2007, modificado por el D.S. N° 386 de 2009, que aprueba el Reglamento de la ejecución de la bonificación de prácticas profesionales, educación media técnico profesional.* En virtud de lo dispuesto en los artículos 1°, 2° y 4° la ley N° 18.956, que reestructura el Ministerio de Educación; la Ley N° 20.141, de Presupuestos del Sector Público para el año 2007, y la resolución N° 520, de 1996, de la Contraloría General de la República, y sus modificaciones, se dictó este Reglamento para la ejecución de los fondos destinados a financiar las Prácticas Profesionales de la Educación Media Técnico Profesional. En términos generales, establece que habrá una bonificación destinada a financiar las prácticas profesionales de los estudiantes de enseñanza media técnico profesional y que se matriculen en el plan de práctica supervisada de los establecimientos educacionales regidos por el D.F.L. (Ed.) N° 2, de 1998, y decreto ley N° 3.166, de 1980. La “bonificación” consistirá en un beneficio de carácter pecuniario que el Estado otorgará, a través de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, y estará destinado a brindar apoyo económico para que los estudiantes puedan finalizar el proceso formativo de nivel medio técnico profesional, ampliando sus oportunidades de desarrollo e inserción laboral y serán beneficiarios aquellos que cumplan con los requisitos establecidos en este reglamento.

4.1.2. Antecedentes administrativos.

Pese a lo señalado en el acápite anterior sobre el precario tratamiento legislativo de la figura, la jurisprudencia administrativa sustentada por la Dirección del Trabajo se ha pronunciado en más de alguna ocasión sobre los alumnos en práctica con el objeto de resolver conflictos concretos.

Analizaremos los pronunciamientos más relevantes de la Dirección del Trabajo con la finalidad de destacar aspectos jurídicos que puedan ser más tarde utilizados como guía para nuestra propuesta normativa.

(i) *Los alumnos en práctica no son trabajadores de la empresa.* Tal como ya hemos mencionado, nuestro ordenamiento jurídico establece en el artículo 8° del Código del ramo una presunción acerca de la existencia de un contrato de trabajo cuando la prestación de los servicios personales del trabajador se efectúa bajo dependencia y subordinación del empleador, aún cuando no hayan suscrito un contrato de trabajo entre ellas. Lo señalado es consecuencia de que la **relación laboral** es la que genera efectivamente derechos y obligaciones entre las partes y constituye en nuestra normativa una manifestación del **principio de primacía de la realidad**, conforme al cual deberá estarse a la realidad de los hechos por sobre lo que indiquen los documentos, al momento de analizar si estamos en presencia o no, de una relación laboral¹⁴⁰. Aún cuando, *prima facie*, se pueda observar efectivamente la concurrencia este requisito, la legislación expresamente excluye a los estudiantes en práctica de la calidad de trabajadores.

En este sentido, la Dirección ha ratificado esta consagración legal en variados dictámenes, a saber: (1) **Dictamen N° 3581/186**: “(...) La figura del estudiante en práctica no se encuentra regida por la legislación laboral, no existiendo norma alguna que limite su aplicación¹⁴¹”; (2) **Dictamen N° 0058/001**: “Que, el legislador excluye expresamente de la calificación como contrato de trabajo, aunque llegare a coincidir su materialización externa con la recién comentada presunción legal, el caso de (...) c) Los servicios que preste un alumno o egresado de una institución de educación superior o de la enseñanza media técnico profesional durante un

¹⁴⁰ La doctrina expuesta se encuentra en armonía con lo señalado por la Dirección del Trabajo mediante Dictamen N° 3.161/064 de fecha 29 de Julio de 2008.

¹⁴¹ La última parte se refiere a que el número de ellos –practicantes– dependerá del criterio de administración que prime en cada empresa.

tiempo determinado a fin de dar cumplimiento al requisito de práctica profesional”; (3) **Dictamen N° 1983/100**: “De la norma legal transcrita se infiere que no constituyen contrato de trabajo los servicios prestados, con el fin de cumplir con el requisito de práctica profesional, tanto por los egresados como por los alumnos de las instituciones de educación que señala. (...) En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que no dan origen a un contrato de trabajo los servicios prestados por un alumno o egresado de una institución de educación superior o de la enseñanza media técnico-profesional, durante un tiempo determinado, para cumplir con el requisito de práctica profesional”; (4) **Dictamen 5813/362**: “(...) Precisado lo anterior, y atendidos los antecedentes aportados al caso, no sería procedente legalmente calificar los convenios en consulta como contratos de trabajo ni por ende, de aprendizaje, según el Código del Trabajo, o la ley N° 19.518, sobre Estatuto de Capacitación y Empleo, si a ellos les faltan elementos de la esencia de tales contratos, como la subordinación y dependencia y el pago de remuneración. En efecto, se trata únicamente de convenios a celebrarse entre determinadas empresas y un establecimiento de enseñanza media técnica, por el cual los alumnos de tercero y cuarto medio de éste, como requisito de su formación técnico profesional, efectúan una práctica en las empresas acorde con su especialidad, por un período discontinuo y breve, por algunos días a la semana y sin percibir por ello remuneración. De esta manera, aparece evidente que la relación entre el empleador y el estudiante que efectuará la práctica en la empresa, en los términos antes anotados, no es posible calificarla de contrato de aprendizaje, según el Código del Trabajo, o para los fines de la ley 19.518, sino que solo tendría por objeto cumplir un requisito de práctica profesional, cuya regulación compete al Ministerio de Educación (...)”; (5) Para finalizar, el **Dictamen N° 3.375**, de 19.06.92, añade que tampoco existe una efectiva prestación de servicios de carácter laboral toda vez que no existe un propósito de vincularse contractualmente a la empresa sino que se trata del desempeño del estudiante para cumplir un requisito curricular exigido por el organismo profesional o técnico para acceder al título profesional. Asimismo, la subordinación o dependencia no logra configurarse toda vez que la práctica profesional no está concebida como prestación de servicios a un empleador sino como el medio para cumplir un requisito ajeno a la empresa y propio del organismo o entidad profesional o técnica que otorga el título. No altera lo afirmado el hecho que el estudiante deba ser supervigilado y controlado en su desempeño dentro de la empresa por cuanto existe la necesidad de evaluar o calificar ese desempeño al término de

la práctica como antecedente válido para optar al título o grado correspondiente, pero en ningún caso para efectos laborales.

(ii) *Asignaciones que deberán recibir los practicantes.* Sin perjuicio de que los estudiantes en práctica por expresa disposición de la ley no son trabajadores de la empresa, aquella que ocupe estudiantes en práctica profesional deberá proporcionar a dichos estudiantes la colación y movilización o, en su defecto, una asignación compensatoria de dichos beneficios, convenida anticipada y expresamente, lo que no constituirá remuneración para efecto legal alguno. Al respecto, cabe destacar el **Dictamen N° 3.375**, que expresa que si bien los estudiantes pueden ser compensados mensualmente con una cantidad de dinero por parte de la empresa o entidad en la cual realizan la práctica, dicha suma no tiene el carácter de remuneración por prestación de servicios, sino que constituye una cooperación para solventar gastos personales del estudiante como la colación o la movilización, hecho del cual es informado al inicio de las labores.

(iii) *Tratamiento tributario de las asignaciones entregadas al practicante.* En cuanto a los dineros que se entreguen al alumno en práctica en compensación a los gastos de alimentación y movilización en que incurran, montos determinados prudencialmente determinados por la empresa, es necesario tener presente que el Servicio de Impuestos Internos, a través del **Oficio N° 163, de 27 de enero de 1997**, ha señalado que dichos montos no se encuentran exentos de impuesto a la renta, a diferencia del caso de los trabajadores, debiendo en consecuencia pagarse el correspondiente impuesto de acuerdo al global complementario. La acreditación del pago de dichas asignaciones, se debe efectuar mediante la emisión de una boleta de honorarios por parte de sus beneficiarios, efectuando la empresa pagadora de las asignaciones la retención de impuesto de 10% que exige el N° 2 del artículo 74 de la LIR. En el evento de tratarse de servicios esporádicos, desarrollados en un corto período de tiempo, dicha boleta de honorarios podría ser reemplazada por una boleta de servicios de terceros, emitida por la propia empresa que cumpla con los requisitos exigidos para estos documentos. La empresa que paga las referidas asignaciones, las podrá rebajar como un gasto necesario para producir la renta, en la medida que cumplan con los requisitos generales que se exige sobre la materia, esto es, entre otros, que exista una obligación de su pago, que correspondan al ejercicio comercial respectivo,

que se encuentren efectivamente pagadas o adeudadas al término del período y que se acrediten en forma fehaciente ante el Servicio.

(iv) *Cobertura respecto de accidentes y/o enfermedades profesionales.* Cabe señalar que el Decreto Supremo N° 313, de 1973, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, establece en su artículo 1° que los estudiantes que tengan la calidad de alumnos regulares de establecimientos fiscales o particulares, del nivel de transición de la educación parvularia, de enseñanza básica, media, normal, técnica, agrícola, comercial, industrial, de institutos profesionales, de centros de formación técnica y universitaria, dependientes del Estado o reconocidos por éste, quedarán sujetos al seguro escolar contemplado en el artículo 3° de la Ley N° 16.744 por los accidentes que sufran durante sus estudios o en la realización de su práctica educacional o profesional, sólo exceptuando a aquellos estudiantes que deben ejecutar trabajos que signifiquen una fuente de ingreso para el respectivo plantel de estudios. De acuerdo a la normativa anterior, los beneficios económicos deben ser concedidos por el Instituto de Normalización Previsional (ahora Instituto de Previsión Social) y las prestaciones médicas – indicadas en el artículo 7 del D.S. N° 313 – deben ser otorgadas a través del Sistema Nacional de Servicios de Salud de acuerdo al procedimiento legal, sólo procediendo el reembolso de la atención del estudiante en una entidad distinta en casos calificados de urgentes y especiales.

(v) *Procede el pago de bono de reemplazo en caso de huelga.* El **Dictamen N° 1197/61** establece que: 1) Cualquier modalidad que permita el reemplazo de las labores que ejecuta el personal en huelga se encuentra legalmente prohibida, salvo en las condiciones previstas en el artículo 381 del Código del Trabajo; 2) Para todos los efectos legales constituye reemplazo de los trabajadores en huelga cualquier modalidad que signifique que trabajadores dependientes de la empresa o ajenas a la misma desarrollen las funciones del personal en huelga. 3) Procede el pago del bono de reemplazo que se consigna en el artículo 381 del Código del Trabajo, si las funciones del personal en huelga las ejecutan estudiantes en prácticas, contratados de conformidad a la normativa legal vigente u otros dependientes de la empresa¹⁴².

¹⁴² Sobre el caso particular cabe tener presente que, si bien el dictamen N° 1197/61 sirve como antecedente administrativo, la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia ha optado por la postura contraria a lo contenido en éste, entendiendo que por el reemplazo de "trabajadores en huelga, mediante su sustitución por otros dependientes de la misma empresa, no se ha producido la figura que sanciona el artículo 381 del Código del Trabajo"

(vi) *Los estudiantes en práctica pueden ser objeto de acoso sexual.* Tal y como lo ha indicado la Dirección del Trabajo en su **Dictamen Ordinario N° 4354/059** del año 2009, los alumnos en práctica son considerados de igual forma que un trabajador de la empresa en materia de acoso sexual. El servicio razona: “Al respecto, cabe afirmar que la norma del inciso 2° del artículo 2 del Código del Trabajo, según la cual "las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona", exige, como ya se ha señalado, de parte del empleador una disposición activa, tal como refleja la norma del inciso 2° del artículo 153 del Código del Trabajo, cuando, de frente a las disposiciones que debe contener todo Reglamento Interno, establece que, "especialmente, se deberán estipular las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores." De una interpretación armónica de las normas incorporadas al Código del Trabajo por la Ley 20.005, aparece que los elementos que definen su aplicación son los siguientes: a.- Que el sujeto activo de la conducta sea un trabajador, y, b.- Que la conducta de acoso sexual se verifique en contra de una persona -por regla generalísima nos dice la experiencia, se tratará también de un trabajador o trabajadora- en un espacio alcanzado por los poderes del empleador del sujeto activo. A partir de lo anterior, cabe concluir respecto de la primera consulta planteada que frente a un requerimiento de una alumna en práctica que denuncia haber sido víctima de conductas de acoso sexual por parte de un trabajador de una empresa, resultan aplicables las normas procedimentales incorporadas al Título IV, del Libro II, Código del Trabajo, por la Ley 20.005 sobre acoso sexual, debiendo exigírsele al empleador a cargo de la dirección de la empresa en que se ha verificado la conducta de acoso sexual, el cumplimiento de las obligaciones que le impone dicha normativa. Que, sostener una interpretación que excluyera de protección a una alumna en práctica en una empresa, frente a conductas de acoso sexual de trabajadores de ésta, implicaría desatender la obligación que todo empleador a cargo de la dirección de una empresa debe cumplir en orden a mantener un ambiente digno de trabajo, al tiempo que daría lugar a una situación del todo paradójal, al encontrarse obligado a proporcionar colación y movilización al alumno(a) o egresado(a) en práctica (a quien el legislador excluye todo vínculo laboral, según

(Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, de fecha 15 de mayo de 2008, Rol 995-2008). Lo anterior permite concluir que cuando los trabajadores en huelga son sustituidos por alumnos en práctica, esto no da origen al pago del bono de reemplazo, así como tampoco implica la comisión de una práctica antisindical por parte de la empresa.

dispone el artículo 8° inciso 3° del Código del Trabajo) y no con la obligación de adoptar las medidas necesarias para que cumpla con su práctica profesional en un ambiente digno, ajeno a las conductas de acoso sexual en contra de aquél(la)”.

4.2. La práctica profesional en el derecho comparado.

Con el objeto de realizar una propuesta normativa que otorgue certeza jurídica a la situación de los alumnos en práctica, se procederá al análisis de algunas legislaciones comparadas, en las que la relación entre la entidad educativa, el alumno y la empresa, ha sido regulada de tal manera que permite un desarrollo exitoso de las prácticas, logrando los objetivos laborales y educativos perseguidos, sin dejar de lado la protección que requieren las partes.

4.2.1. Pasantías Educativas en la legislación argentina¹⁴³.

En Argentina, se ha entregado la regulación de los alumnos en práctica a la Ley 25.165 (“la ley”) y sus ulteriores modificaciones, denominando esta figura como “Pasantías Educativas”. El artículo 2 de la ley define las Pasantías Educativas como:

“(…) la extensión orgánica del sistema educativo en el ámbito de empresas y organismos públicos o privados, en los cuales los alumnos realizarán residencias programadas u otras formas de prácticas supervisadas relacionadas con su formación y especialización, llevadas a cabo bajo la organización y control de las unidades educativas que lo integran y a las que aquellos pertenecen, según las características y condiciones que se fijan en convenios bilaterales estipulados en la presente ley”.

La citada disposición evidencia las cualidades esenciales de las pasantías, resaltando, en primer término, el factor educacional, al señalarlas como una extensión orgánica del sistema educativo; en segundo lugar, indica que son desarrolladas dentro de la organización de una empresa u organismo, el cual a su vez puede ser público o privado; por último, se establece que son organizadas y controladas por las unidades educativas a las que el alumno pertenece.

¹⁴³ Reguladas en tres cuerpos normativos: (i) Ley 25.165 sobre Pasantías Educativas, República Argentina, de 15 de septiembre de 1999; (ii) Decreto Nacional 428/2000 de Pasantías Educativas y; (iii) Decreto Nacional 1232/2001 de Pasantías Educativas.

Aun cuando no se señala de manera expresa en el concepto, el artículo 9 de la misma ley precisa que la situación de las pasantías no genera ningún tipo de relación jurídica entre el pasante y la empresa u organismo para la cual presta servicios. A su vez, el artículo 10 agrega que el pasante no perderá su estatus de alumno en ningún momento, manteniendo la dependencia académico-administrativa original que lo vincula con su unidad educativa. Esta situación facilita el entendimiento de la figura, permitiendo a las empresas u organismos, tener la certeza de que el pasante no será en ningún momento, considerado como trabajador.

Las pasantías educativas tienen los siguientes objetivos determinados por el artículo 3° de la ley:

- Brindar experiencia práctica complementaria a la formación teórica, que habilita para el ejercicio de la profesión.
- Contactar en el ámbito en que se desenvuelven empresas y organismos públicos a fines a los estudios que realizan los alumnos involucrados.
- Capacitar en el conocimiento de las características fundamentales de la relación laboral.
- Formar al estudiante en aspectos que le serán de utilidad en su posterior búsqueda laboral.
- Ofrecer las posibilidades de conocer y manejar tecnologías actualizadas.
- Contribuir a la tarea de orientación vocacional dirigida a efectuar una correcta elección profesional futura.

Como se desprende de la mera lectura de la definición otorgada por el artículo 2°, las Pasantías Educativas se materializan a través de un **Convenio Marco**, celebrado entre la entidad educativa y la empresa u organización pública, el cual debe estar suscrito de acuerdo a las normas de la ley, debidamente firmado por las partes y registrado en la institución educativa. La tarea de coordinación y supervisión de las pasantías está entregada a la institución educativa, así como la definición del programa que tendrá que seguir el estudiante, las acciones a desarrollar, condiciones de ingreso y permanencia en la experiencia y el sistema de evaluación.

A su vez, se establecen mecanismos conjuntos de control y evaluación de las pasantías. La empresa deberá confeccionar un informe sobre la situación de cada uno de los pasantes, y remitirla dentro del plazo de 30 días luego de terminada la pasantía a la institución educativa a la que cada pasante pertenece.

El Convenio Marco que regula las Pasantías Educativas debe poseer el siguiente contenido mínimo: (i) individualización de las partes; (ii) características y condiciones de las actividades de la pasantía; (iii) lugar en que se desarrollará la pasantía; (iv) extensión de la pasantía; (v) objetivos educativos perseguidos; (vi) régimen disciplinario al cual estará sujeto el estudiante, como la asistencia y; (vii) monto y forma de pago de la asignación de estímulo.

La institución educativa designa a los pasantes que asignará para cumplir con los convenios firmados con las distintas empresas y organismos, teniendo en consideración los antecedentes académicos, características, perfiles y especialización acordados con la empresa, asegurando las condiciones pedagógicas que requiere la formación del pasante.

Las Pasantías Educativas deben tener una extensión mínima de dos meses y un máximo de cuatro años. Sin perjuicio de la duración de la pasantía, el estudiante no podrá tener una jornada distribuida en más de cinco días ni en más de seis horas diarias, con objeto de no desvirtuar la naturaleza jurídica de la figura.

La ley establece que el pasante será remunerado con una asignación de estímulo, destinada a cubrir los gastos escolares, de viajes y gastos derivados del ejercicio de la pasantía.

El Decreto Nacional 428/2000 fija la cantidad máxima de pasantes que puede desempeñarse en una empresa en un 7% de la planta de personal.

Por último, el artículo 21 de la ley establece que las empresas u organismos que ingresen voluntariamente en el sistema de las pasantías educativas deberán:

- Prestar colaboración y asesoría en la elaboración de programas de pasantías en las instituciones educativas con las que celebren convenios;
- Facilitar la labor del personal docente de las unidades educativas;
- Designar tutores e instructores que orienten, coordinen y controlen el trabajo de los pasantes;
- Construir su propio programa de pasantías, ajustado a los términos de la ley;
- Crear las condiciones internas que permitan el cumplimiento de los objetivos de los convenios y;
- Efectuar el trámite de registro.

Del análisis de las Prácticas Educativas se pueden extraer un sinnúmero de elementos que podrían ser fácilmente aplicados en Chile. Argentina se ha encargado de crear una figura completa y, sobre todo, muy sencilla, sin restricciones ni trabas para las partes, lo que permite un fluido desarrollo de las pasantías, tanto para el alumno como para la institución educativa, el Estado y las empresas.

4.2.2. *Internships* en el derecho estadounidense.

La pasantía o *internship*¹⁴⁴ en Estados Unidos corresponde a un sistema de instrucción práctica que generalmente apunta a trabajos o empleos de cuello blanco¹⁴⁵. Los estudiantes –ya sean de secundaria o universitarios– buscan principalmente ganar experiencia laboral, adquirir ciertas destrezas o habilidades, ratificar –o rectificar– su interés sobre determinados campos laborales, crear redes de contactos o simplemente obtener créditos escolares o universitarios.

¹⁴⁴ Para efectos prácticos, se utilizará indistintamente las expresiones *internships* o pasantía. De igual forma, se utilizará las expresiones pasante o interno.

¹⁴⁵ Corresponde a la traducción literal de la expresión anglosajona *White collar*. Se trata de un término informal, utilizado para referirse a empleos generalmente ocupados por profesionales con un nivel mínimo de estudios y que por regla general se desarrolla en oficinas. El calificativo se usa, frecuentemente, en contraste con la expresión *Blue Collar*, que se aplica a los trabajos desempeñados por obreros en fábricas y talleres (trabajo manual).

Se trata de una modalidad de formación similar a un *apprenticeship*. Sin embargo, la gran diferencia estriba en que el *internship*, por regla general, será considerado legalmente como un empleo. Ello implica, bajo la normativa federal, que el pasante o interno detendrá la calidad de **empleado**, por lo que deberá recibir una remuneración que cumpla con los requisitos establecidos por la ley referente al salario mínimo y horas extraordinarias.

La razón de esta calificación jurídica radica en la extraordinaria amplitud que la ley federal le otorga a las nociones de *employee* (empleado) y *employ* (empleo). **The Fair Labor Standards Act** (en adelante, FLSA) establece que se entenderá por el primero “cualquier individuo empleado por un empleador”¹⁴⁶ y por el segundo “trabajo requerido o permitido”¹⁴⁷.

En una decisión jurisprudencial de la Corte Suprema Federal, fue señalado respecto del tema que la definición de la FLSA de empleo “no tiene la intención de marcar a todas las personas como empleados que, sin ningún tipo de acuerdo compensatorio expreso o tácito, puedan trabajar para su propio beneficio en las inmediaciones de otra”¹⁴⁸.

Ello se ve materializado en la creación de las *unpaid internships* (pasantías no remuneradas), esto es, exentas de la normativa laboral de la FLSA, y que tienen un carácter **excepcional**.

Para efectos de decidir si un individuo debe ser considerado como un interno remunerado (un ‘empleado’, entendiéndose por tal aquellos a los que se les aplica la norma federal, incluyéndose a la mayoría de los pasantes) o un interno no remunerado, dependerá en definitiva de las circunstancias que caractericen sus actividades.

El Departamento Federal del Trabajo (en adelante DOL, por sus siglas en inglés), ha emitido la *Fact Sheet #71*, aplicable sólo a los empleadores del sector privado con fines de lucro, con el fin de asistirlos en la distinción de las modalidades de *internships*.

¹⁴⁶ “Any individual employed by an employer”

¹⁴⁷ “To suffer or permit to work”

¹⁴⁸ “(...) does not intend to stamp all person as employees who, without any express or implied compensation agreement, may work for their own advantage on the premises of another”

Ésta comienza ratificando la situación ya mencionada, esto es, los *internships* serán vistos en este sector, por regla general, como empleos. Sin perjuicio de ello, se fijan seis estándares para evaluar los programas de *internship* y determinar su modalidad (remunerada o no remunerada). Cada uno de estos seis criterios deberá ser aplicado en el momento de la evaluación y calificación, y cuanto mayor es su grado de cumplimiento, entonces nos encontraremos ante pasantes exentos de la regulación sobre salario mínimo y horas extraordinarias que establece la FLSA. El propio DOL ha emitido diversos dictámenes¹⁴⁹, orientando con mayor grado de precisión el sentido de la normativa.

Los seis criterios fijados por el DOL son:

- (i) La pasantía, aún cuando se desarrolla en locaciones o instalaciones pertenecientes al empleador, debe ser similar a una instrucción dada en un ambiente educacional¹⁵⁰. Al respecto el DOL también ha indicado que, en general, los programas de instrucción en cuanto más estructurado cerca de una sala de clases o una experiencia académica en contraste a las operaciones habituales del empleador, es mayor la probabilidad de que la pasantía sea vista como una extensión de la experiencia educacional del individuo.
- (ii) La pasantía es para el beneficio del interno¹⁵¹. El DOL ha agregado que mientras la pasantía entregue al pasante habilidades que pueden ser utilizadas en múltiples entornos laborales, en contraposición a habilidades enfocadas a un empleador en particular, es más probable que el pasante sea visto como destinatario de una instrucción.

¹⁴⁹ El término original es “*Opinion Letters*”, traducidos literalmente como ‘Cartas de Opinión’, asimilables a nuestros dictámenes en cuanto se trata de una normativa generada por la autoridad administrativa que orienta y determina el sentido de alguna norma jurídica.

¹⁵⁰ “The internship, even though it includes actual operation of the facilities of the employer, is similar to training which would be given in an educational environment”.

¹⁵¹ “The internship experience is for the benefit of the intern”.

- (iii) El interno no desplaza a empleados regulares de la empresa, pero trabaja bajo supervisión cercana del staff existente¹⁵². Se trata de uno de los puntos más debatidos por las partes, en especial por la severidad con la que se interpreta esta cláusula por parte del DOL. Al respecto, se ha dejado en claro que los internos serán considerados empleados si son utilizados como (i) sustitutos de trabajadores regulares o (ii) para efectos de aumentar el personal de trabajo existente de dicho empleador durante un período de tiempo determinado. Más aún, si el empleador hubiese tenido que contratar empleados adicionales o requerido del staff regular una mayor cantidad de horas trabajadas (horas extraordinarias) en caso de que el interno no hubiese realizado un trabajo, entonces dicho interno será considerado un empleado bajo la normativa de la FLSA. En cambio, si el empleador proporciona oportunidades de trabajo paralelas que permiten que el pasante aprenda ciertas funciones bajo la estrecha y constante supervisión de los empleados regulares, pero el pasante realiza trabajos mínimos o nulos, la actividad es más probable vista como una experiencia educativa. Si –no obstante– el interno recibe el mismo nivel de supervisión que los empleados regulares, esto sugiere una relación laboral, más que una instrucción.
- (iv) El empleador que provee de la instrucción, no obtiene una ventaja inmediata de las actividades del interno y, en ocasiones, de hecho, sus operaciones pueden verse obstaculizadas por ello¹⁵³. El DOL ha dicho que si la pasantía es *predominantemente* en beneficio del interno, entonces generalmente no existirá una relación laboral; por otro lado, si los internos están comprometidos con las operaciones del empleador o, están desarrollando trabajo productivo (ordenando archivos, clasificando documentos, atendiendo clientes, etc), entonces el hecho que estén recibiendo algunos beneficios en la forma de adquisición de nuevas habilidades o una mejora en los hábitos de trabajo no los excluye de los requerimientos de la FLSA, dado que el empleador se está beneficiando de los servicios del interno.

¹⁵² “The intern does not displace regular employees, but works under close supervision of existing staff”.

¹⁵³ “The employer that provides the training derives no immediate advantage from the activities of the intern; and on occasion its operations may actually be impeded”.

- (v) El interno no adquiere el derecho –necesariamente– a recibir un **trabajo remunerado** al final de la pasantía¹⁵⁴. El DOL ha señalado que la pasantía debe ser de duración fija y establecida con anterioridad al inicio de ésta. Además, las pasantías no remuneradas, en general no deben ser utilizadas por el empleador como un período de prueba para los individuos que buscan empleo al finalizar el período de la pasantía.

- (vi) El empleador y el interno entienden que éste no tiene derecho a una **remuneración** por el tiempo transcurrido durante la pasantía¹⁵⁵. El DOL ha precisado que el pago de un estipendio a los internos no crea una relación laboral sujeta a la FLSA en cuanto no exceda de una *aproximación razonable* de los gastos incurridos por los internos pertenecientes al programa de pasantía.

4.2.3. Prácticas profesionales en la legislación española¹⁵⁶.

La legislación española ha constituido un gran referente para Chile en temas normativos, especialmente en temáticas laborales, ya que se encuentran en una etapa de desarrollo más avanzada que nuestro país, pero regula una sociedad con evidentes similitudes. Lo anterior facilita la homologación de disposiciones exitosas, permitiendo la introducción de regulaciones que, probablemente, resultarán positivas también para nuestra sociedad.

En lo que respecta a las prácticas profesionales en España, encontramos una gran diferencia con la legislación argentina ya analizada. La legislación laboral española no reconoce el contrato de alumno en práctica, ni la situación de hecho de los estudiantes que requieren hacer una pasantía o práctica para terminar sus estudios técnicos o profesionales.

Existe en España los llamados **Contratos de trabajo en prácticas**, figura que se reforma en el año 2010 para ofrecer una mayor flexibilidad laboral a los empleadores. La finalidad del

¹⁵⁴ “The intern is not necessarily entitled to a job at the conclusion of the internship”.

¹⁵⁵ “The employer and the intern understand that the intern is not entitled to wages for the time spent in the internship”.

¹⁵⁶ Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1995.

Gobierno apunta a aumentar la empleabilidad de la población más joven, grupo etario más afectado con la gran crisis económica que atraviesa el país europeo, alcanzando índices de desempleo históricos y altamente preocupantes.

El contrato de trabajo de prácticas se puede celebrar con quienes se encuentren en posesión de título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes, todos los cuales deben habilitar para el ejercicio profesional, y dentro de los cinco años posteriores a su obtención o siete años cuando el contrato se celebra con trabajadores con alguna discapacidad.

La extensión del contrato va desde 6 meses hasta dos años. La determinación de la duración, el cargo que ocuparán y la retribución puede ser pactada por convenio colectivo.

La remuneración que los practicantes tienen derecho a recibir se establece en convenios colectivos, sin embargo, la ley fija un parámetro mínimo, señalando que no podrá ser inferior al 60% de lo recibido por un trabajador que se desempeña en el mismo cargo, durante el primer año de vigencia de contrato, y no podrá ser inferior al 75% cuando se encuentre en el segundo año de vigencia del contrato de práctica. Esto constituye un incentivo a la contratación de trabajadores jóvenes, a quienes se les podrá remunerar con salarios más bajos que a los demás trabajadores de la empresa, pero se establecen límites para evitar abusos.

La última particularidad que se puede señalar, es que existe un período de prueba, consistente en dos meses para aquellos contratos celebrados con practicantes en posesión de un título de grado superior, y de un mes en los contratos celebrados con aquellos en posesión de un título de grado medio.

Como se puede apreciar, esta figura no presenta utilidad en nuestro sistema ni para efectos del presente trabajo, ya que se enfoca, principalmente, en permitir la inserción laboral de jóvenes ya titulados con la finalidad de que éstos adquieran la experiencia profesional necesaria. Se trata de una herramienta política-económica que busca un objetivo a corto o mediano plazo.

Sin perjuicio de lo anterior, podemos claramente rescatar algunas cualidades positivas de esta regulación:

(i) Se establecen límites temporales al contrato de prácticas, que permiten tener certeza de que no se está utilizando esta figura para burlar la contratación regular.

(ii) Se regula de manera efectiva la retribución que los practicantes tienen derecho a recibir, fijando un porcentaje respecto del salario que reciben los trabajadores contratados para el desarrollo del mismo cargo o posición.

(iii) Otorga flexibilidad para incluir a los practicantes en los convenios colectivos, regulando su situación, duración de sus contratos y retribución a recibir, entre otros elementos. Quizás en la legislación chilena esta arista no es fácilmente aplicable, ya que los contratos colectivos no pueden regular materias relativas a los aprendices, menos aun de los alumnos en práctica.

4.3. Propuesta normativa para la legislación laboral chilena.

Del análisis de la legislación nacional y comparada se llega inequívocamente a la conclusión de que es necesaria una **regulación orgánica** de las prácticas profesionales, con el objeto de dar certeza jurídica a las partes involucradas, en especial en lo relativo a los derechos y obligaciones legales de cada una de ellas. Con esta certeza, no cabe duda que se generará un fuerte incentivo a las entidades (especialmente las privadas) para crear una cultura educacional y laboral referida a las prácticas profesionales.

4.3.1. Jerarquía legal de la norma regulatoria.

Atendido que las prácticas profesionales se encuentran expresamente excluidas del Contrato del Trabajo pero se encuentran intrínsecamente relacionadas con el Derecho Laboral, la normativa más apropiada para la regulación de esta materia serían normas de jerarquía legal contempladas en el Código del Trabajo. Específicamente, sugerimos incluirlas dentro del Título II del Libro I

denominado “De los contratos especiales”. Puede tratarse de un nuevo Capítulo a continuación de aquel que regula el contrato de aprendizaje.

4.3.2. Contenido General y Obligatorio: normas mínimas de orden público.

La normativa respecto de las Prácticas Profesionales debiese estructurarse simplemente. Para ello es necesario, en primer término determinar normas de aplicación general, que le den un marco normativo a esta figura.

En este sentido, exponemos los siguientes puntos:

(i) *Ámbito de aplicación legal.* La normativa debiese ser aplicable transversalmente. Esto es, cabe incluir a las instituciones públicas y entidades privadas con fines de lucro¹⁵⁷. Todas ellas podrán otorgar plazas para practicantes. Para estos efectos cabe tener presente lo señalado por el artículo 35 del Decreto Supremo N° 30 de 1987, del Ministerio de Educación, que indica: “La práctica profesional (...) deberá realizarse en empresas o instituciones relacionadas con la especialidad seguida por el alumno”, siendo ésta la única directriz entregada por nuestra legislación.

(ii) *Aptitud del alumno para ser practicante.* Estarán autorizados para ser sujetos de prácticas profesionales aquellos estudiantes que se encuentren cursando la enseñanza media técnico profesional o estudios de educación superior que requieran de una o más prácticas profesionales para la obtención del título técnico o profesional.

El Convenio Marco (entre instituciones educativas y empleadores) constituye una garantía para las empresas de que los estudiantes que se presentan como practicantes poseen la calidad de alumno regular de enseñanza media o universitaria, ya que será la institución educacional la encargada de canalizar a los postulantes.

¹⁵⁷ Se excluyen las instituciones privadas sin fines de lucro. A modo de ejemplo, mencionamos entidades religiosas, cívicas, con propósitos humanitarios, con fines caritativos.

No se estima necesario establecer un requisito de edad mínima para ostentar la calidad de pasante ya que el hecho de ser estudiante es lo que determina la necesidad de realizar la práctica.

(iii) *Asignaciones que deberá recibir el practicante.* Para estos efectos, sólo estimamos conveniente establecer como obligatorio los costos de movilización y colación. Es decir, mantener lo dispuesto por el artículo 8 del Código de Trabajo. En el caso de las instituciones públicas, podría fijarse un monto predeterminado en cada repartición pública, destinado a solventar este tipo de gasto, incluyéndose en las partidas correspondientes de la Ley de Presupuesto. Sugerimos se trate de un monto estándar, fijo, para toda la Administración Pública, y reajutable automáticamente cada año de acuerdo a la tasa anual del IPC.

(iv) *En cuanto a la duración de las prácticas y extensión de la jornada.* Sin perjuicio de que las prácticas deben tener la extensión que la entidad educacional determine necesaria para la obtención del título técnico o profesional, y de acuerdo con los límites planteados por el Decreto Supremo N° 30, del Ministerio de Educación, el cual prescribe que “la práctica profesional tendrá una duración mínima de 480 horas y máxima de 720 horas cronológicas”, se propone establecer parámetros mínimos y máximos. La práctica profesional no podrá durar menos de tres meses ni extenderse por un plazo superior a un año. Asimismo, la duración de la jornada en que los practicantes deben desempeñarse no puede superar las 6 horas diarias y deberá estar distribuida de lunes a sábado, salvo en los casos que el practicante deba desempeñarse en faenas que posean autorización de jornadas excepcionales. Lo anterior nos lleva a concluir que las prácticas podrán desarrollarse en el tiempo mínimo de tres meses cuando se realicen prácticas de 480 horas cronológicas de duración, distribuidas en jornadas de 6 horas diarias, de lunes a sábado y; en un máximo de un año, cuando se realicen prácticas de 720 horas cronológicas de duración, distribuidas, por ejemplo, en jornadas de 3 horas y media diarias, de lunes a jueves. Esta distribución tiene por objetivo evitar que se desvirtúe la figura de las prácticas, extendiendo el tiempo de los estudiantes en las empresas más allá de lo conveniente, realizando labores en jornadas poco eficientes para la empresa y escasamente útiles para el proceso de aprendizaje.

(v) *En cuanto al límite de practicantes que se podrán desempeñar, al mismo tiempo, en una empresa.* Al no existir regulación alguna de los alumnos en práctica, el número de éstos está

entregado a criterio y decisión de cada empresa, la cual podría intentar el reemplazo de trabajadores remunerados con estudiantes en práctica. Es por esto que se propone establecer un máximo de practicantes que no podrá exceder el 5% del personal de la empresa o, en subsidio copiar la normativa aplicable a los contratos de aprendizaje en esta materia.

(vi) *En cuanto a las normativas de seguridad.* Sin perjuicio de que los alumnos en práctica no son trabajadores de la empresa, se le hará extensiva las normativas laborales como si tuviesen dicha calidad en los siguientes casos, según así lo establece la legislación y doctrina chilena: **(a) Aplicación del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad;** para efectos de conocimiento, respeto y aplicación de las normas contenidas en el Reglamento Interno de las empresas, los alumnos en práctica serán considerados de igual forma que un trabajador. En virtud de lo anterior, es que éstos tendrán la obligación de conocer su contenido y respetar todas las disposiciones, especialmente en lo tocante a normas de seguridad; **(b) Acoso sexual.** Tal y como ya fue mencionado con ocasión de la jurisprudencia administrativa, a los alumnos en práctica se les hace extensiva la protección legal correspondiente cuando son víctimas de abuso sexual. Al respecto la Dirección del Trabajo señala: "(...) resultan aplicables las normas procedimentales incorporadas al Título IV, del Libro II, Código del Trabajo, por la Ley 20.005 sobre acoso sexual, debiendo exigírsele al empleador a cargo de la dirección de la empresa en que se ha verificado la conducta de acoso sexual, por uno de los trabajadores bajo su dependencia, el cumplimiento de las obligaciones que le impone dicha normativa"; **(c) Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo,** como actualmente señala el artículo 3 de la Ley 16.744, que prescribe lo siguiente: "Están protegidos también, todos los estudiantes por los accidentes que sufran a causa o con ocasión de sus estudios o en la realización de su práctica profesional".

(vii) *Características que deberán poseer las labores de práctica profesional para ser reputadas como tale.:* De la legislación norteamericana consideramos que existen tres (de los seis) criterios que fijó el DOL y que pueden ser útiles para la aplicación de esta figura en Chile. Tomando en cuenta de que se trata de una figura en la cual un individuo que posee un nivel determinado de estudios desarrolla labores similares a las que en el futuro desarrollará como profesional pero sin recibir remuneración alguna –tomado en sentido jurídico– es conveniente

delimitar bien la naturaleza de las labores que éste podrá realizar, de forma que las prácticas profesionales no deriven en un subterfugio legal para encubrir la situación de empleados trabajando gratuitamente para su empleador. Estos criterios son: (a) Que el practicante no desplace trabajadores regulares de la empresa, pero que trabaje bajo estrecha supervisión del staff existente; (b) Del programa de práctica profesional debe derivar un beneficio para el practicante (y que no sea de índole económico); sería interesante, por ejemplo, exigir un nivel de coherencia o consistencia entre el tipo y nivel de estudios cursados y la práctica a desarrollar; (c) El empleador no está en la obligación de emplear remuneradamente al practicante al final del período de práctica. Debe hacerse expreso la circunstancia de que la práctica profesional es una figura de carácter transitorio y autónomo y, por tanto, en caso alguno derivará en otra institución jurídica.

(viii) Materialización de las Prácticas Profesionales. El sistema debe estar construido bajo el **principio de libre elección del alumno**. Ello no implica un cambio dogmático respecto de la situación existente al día de hoy, sin perjuicio de lo cual, dicho sistema necesariamente debe construirse con el apoyo de una regulación normativa que involucre a todos los actores que lo integran. La finalidad de estas regulaciones que a continuación se proponen radica en la búsqueda de protección al practicante, y eliminar (o en subsidio, reducir al máximo posible) el margen de discrecionalidad (o arbitrariedad) que tienen las casas de estudios para reconocer las prácticas que sus estudiantes realizan. Para ello sugerimos construir dos subsistemas que den sustento al régimen central de prácticas: el primero de ellos, un **subsistema estatal y principal**, tal como sucede en la mayoría de los países desarrollados, en donde una determinada autoridad administrativa tiene la competencia exclusiva para los efectos de autorizar y visar a las entidades –públicas y privadas- que estén interesadas en ofrecer programas de prácticas profesionales; y en segundo lugar, proponemos la creación de un **subsistema de carácter subsidiario** de asignación de práctica profesional, a cargo de cada uno de las instituciones de enseñanza, con el fin de garantizar a los practicantes la oportunidad de cursar su práctica.

En cuanto al primero de subsistemas mencionados, planteamos que las entidades que deseen recibir practicantes, deberán elaborar un programa de práctica profesional –cuyos requisitos mínimos deberán indicarse en alguna normativa en particular– y enviarán dicho programa a una

repartición pública por determinar (alguna rama del Ministerio de Educación o del Trabajo) para su aprobación y registro. Este procedimiento hará que el Estado garantice los estándares mínimos de calidad de las prácticas, de modo que las instituciones de educación superior no podrán negarse a reconocer una práctica profesional desarrollada por el alumno en estas entidades (ya visadas por la autoridad estatal, y por tanto oponibles a todas ellas). El alumno siempre podrá optar por la opción que más le interese o convenga y no quedará sujeto a la arbitrariedad de su casa de estudio para efectos de su reconocimiento en caso de ser aprobada.

Deberá crearse además, un sistema subsidiario en el que la casa de estudio garantice a su alumnado que podrá desarrollar la práctica exigida para su titulación. El principio de libre elección permite al estudiante buscar la institución que más le acomode para desarrollar su práctica profesional. El problema surge cuando parte de esos estudiantes no encuentran un lugar de práctica, ya sea porque no han quedado seleccionados, ya sea por no tener conocimiento de las alternativas que ofrece el campo laboral. Por tanto, es en este caso que consideramos debe crearse un “sistema de garantía”, de carácter subsidiario, estructurado y a cargo de cada una de las casas de estudio. Este sistema se materializará a través de los denominados **Convenios Marco**¹⁵⁸.

Se ha decidido señalar la figura del Convenio Marco como aquella más idónea para la finalidad de garantía que se busca en el sistema chileno. En el caso argentino, esta herramienta jurídica es la columna vertebral del sistema. Consideramos que dada la poca regulación y supervisión que existe en nuestro país en lo tocante a las instituciones de educación media y superior y en especial, a la baja calidad educacional que presentan algunos establecimientos, es que hemos decidido establecer el Convenio Marco como un sistema subsidiario de cargo de las instituciones de educación que exigen la práctica profesional, y cuya única finalidad será garantizar una malla curricular efectiva y real a su alumnado.

¹⁵⁸ Podemos agregar que en caso de que una institución se encuentre visada por la autoridad correspondiente (Ministerio de Educación) para desarrollar programas de práctica laboral y, con posterioridad, esa misma institución logra un acuerdo con un plantel de estudios a través de un Convenio Marco, para los estudiantes de esa casa de estudios será aplicable éste último programa, en caso de diferenciarse de aquel aprobado por el Estado.

Cabe recordar que el concepto de práctica profesional que hemos fijado para este trabajo tiene como elemento esencial el tratarse de un requisito indispensable para la obtención del grado académico o título técnico o profesional. Ya sea para que el estudiante obtenga el título de técnico de nivel secundario en caso de cursar la Enseñanza Media Técnico Profesional; o se trate de un curso obligatorio de la malla curricular de la carrera técnica o universitaria en una institución de Educación Superior; o, de un requisito impuesto por la ley a los egresados para la obtención de un determinado título profesional; cualquiera sea el caso de que se trate, el estudiante no podrá eludir la práctica si aspira a obtener su titulación. En ese orden de ideas, estimamos que debe existir un sistema que garantice al alumno la oportunidad de poder cumplir con aquel requisito. Y dicho sistema deberá de ser cargo de la institución de educación media o superior correspondiente.

Así, a través del Convenio Marco se garantiza a todos los estudiantes el acceso a las prácticas profesionales, ya que serán sus casas de estudio las que proporcionen el listado de instituciones a las cuales podrán postular.

A diferencia del sistema argentino, se propone un sistema de selección de los practicantes entregado a las empresas, otorgando a las instituciones educacionales la tarea de preselección de aquellos postulantes que cumplen con las cualificaciones acordadas en el Convenio Marco, pero otorgando a cada entidad privada la elección de los pasantes y la determinación del cargo que se le asignará. Asimismo, se entiende que por el hecho de postular a las prácticas profesionales, el estudiante aceptará tácitamente aquella para la que sea asignado, salvo comunicación en contrario que haga éste a su establecimiento educacional.

Sería labor de las empresas y las instituciones educacionales celebrar acuerdos marcos a través de los cuales se pacte la obligación de las instituciones de postular practicantes de manera periódica (periodicidad entregada a la libre voluntad de las partes), y la consecuente obligación de las empresas de aceptarlos, así como las condiciones en que se desempeñarán, los cargos a ocupar, la retribución a la que tendrán derecho los practicantes, la duración de las prácticas, el sistema de evaluación y las calificaciones que deberán tener los postulantes, entre otras.

En efecto, la determinación de todos los elementos constitutivos de las prácticas estaría entregado a la voluntad de las partes que celebran el Convenio Marco, permitiendo que éstas determinen las consideraciones en cuanto a los cargos a desempeñarse, los objetivos y metas, la retribución económica, los beneficios que voluntariamente la empresa otorga (como por ejemplo, conceder al estudiante la posibilidad de utilizar el casino de la empresa), las exigencias disciplinarias, asistencia y puntualidad, sistema de evaluación del practicante, supervisores de la empresa y tutores de la institución, determinación de número de horas y días a la semana en que se desempeñarán, así como cualquier otro elemento necesario.

Interesante sería también señalar que será de cargo de las instituciones de educación el persuadir a sus alumnos –a través de buenos convenios con entidades privadas– de preferir sus programas de práctica profesional materializadas a través los Convenios Marcos.

CONCLUSIONES

1. Es incuestionable, en la actualidad, la coyuntura político-económica de la que goza el tema formativo: los resultados del empleo tienden a estar determinados por las competencias laborales que poseen los sujetos. En otras palabras, la incidencia decisoria de la formación profesional en los procesos económicos es un hecho concreto; en un contexto donde la competitividad y la innovación tecnológica se convierten en los principales factores de reestructuración en los modelos de negocios, modificando las formas de producción y generando nuevos patrones de organización del trabajo, la idoneidad de las opciones de formación cobra una importancia trascendental para efectos de entregar una alta empleabilidad a la masa de trabajadores.
2. Cuando hablamos de **formación profesional** apuntamos un concepto complejo, con elementos de la esencia y accidentales.
3. En todo caso, un concepto de formación profesional implicará (i) un proceso o concatenación de acciones tendientes a la adquisición de conocimientos y habilidades a (ii) emplear en el *mundo* del trabajo; (iii) llevadas a cabo por una pluralidad de agentes educativos y sociales; (iv) realizadas *preponderantemente* (pero de ningún modo únicamente) por fuera del circuito formal de enseñanza y; (v) tienen como objetivo esencial contribuir al cierre de las brechas actuales o potenciales entre la productividad requerida y la productividad real del trabajador.
4. En la actualidad, cuando hablamos de formación profesional encontramos características particulares que la distinguen. Así, los elementos accidentales que reconocemos son: (i) la colocación del interés de las empresas y un énfasis prioritario en consideraciones económicas; (ii) un nuevo juego de relaciones entre el Estado y los interlocutores sociales y; (iii) el reconocimiento de la formación profesional como derecho subjetivo que forma parte del contenido del contrato de trabajo.

5. El **interés de las empresas** y el **énfasis económico** se materializa a través de la construcción de un sistema de formación profesional que obedece a las necesidades del sector productivo. El Estado de la década de los sesenta y setenta, de una economía de planificación central, queda relegado por un mercado global, en el que las economías se encuentran más abiertas e integradas que en cualquier momento histórico anterior. Se trata, entonces, de evitar el desencuentro entre las calificaciones laborales ofrecidas y las demandas cualitativas del mundo laboral.
6. La institucionalización normativa de esta nueva filosofía se plasma en un método o sistema de difícil definición conceptual, conocido como **“de competencia laboral”** o **“de formación continua basada en competencias laborales”**, en el que el interés de las empresas tiene una indiscutible preeminencia. Este tipo de sistema se basa en dos premisas básicas: (a) la actualización continua de la oferta de trabajo según los requerimientos de la demanda y; (b) la construcción de itinerarios laborales flexibles a lo largo del tiempo en los cuales se articulen procesos formativos activamente vinculados al mercado de trabajo.
7. Como corolario de lo anterior, se genera una especie de **descentralización** en materia formativa que opera respecto de las funciones que antes eran desempeñadas fundamentalmente por el aparato estatal y que ahora se desplazarán hacia los interlocutores sociales. Y ésta se manifiesta en tres dimensiones: (a) la participación de los interlocutores sociales en la formulación de la política de formación; (b) la integración de acciones y servicios privados en los sistemas nacionales de formación profesional y; (c) la nueva asignación de los recursos destinados al financiamiento de la formación profesional.
8. En el ámbito legislativo laboral, se reconoce una extensión en el reconocimiento del derecho a la formación profesional. En efecto, este se transforma en un verdadero **derecho subjetivo de los trabajadores** a la formación del que surge la correlativa obligación de las empresas de proporcionarla. La normativa chilena no escapa de ello.

9. Cuando hablamos de un **Sistema de Formación Profesional**, nos referimos a aquel que integra un conjunto de relaciones que articula los campos de la educación y el trabajo. La consagración del *trabajo como ámbito de la formación* justifica la existencia de tal Sistema con el objeto de (i) armonizar las instancias de educación formal y no formal y (ii) que las ofertas educativas no se constituyan en acciones aisladas sino que se articulen o se complementen con la estructura del sistema educativo. En otras palabras, un Sistema de Formación Profesional apunta a la complementariedad y no a la superposición de modelos.
10. En el ámbito del Sistema Educativo (tomado en un sentido amplio) de nuestro país, las acciones de formación profesional pueden encuadrarse como un **régimen especial alternativo** que, por un lado, admite diversas modalidades de articulación y reconocimiento con los ciclos del sistema de educación formal y, por el otro, admite formas de ingreso y de desarrollo diferenciadas de los requisitos académicos propios de la educación formal. Estas modalidades –sin resentir la exigencia de calidad y de conocimientos de fundamento científico/técnico– permiten acceder en forma más flexible a procesos de Formación Profesional continua a todas las personas, independientemente del grado de conocimiento adquirido por vía académica.
11. En relación a las formas de manifestación de la **Educación**, sucintamente descritas por el artículo 3 de la Ley General de Educación, se puede ver que el Sistema de Formación Profesional conforma en gran parte el ámbito conocido como “Enseñanza No Formal” y “Enseñanza Informal”. Por expresa disposición de la ley, la capacitación queda excluida del ámbito de la “Enseñanza Formal”.
12. Así, en la **Enseñanza No Formal**, podemos encontrar: (i) *Formación Profesional del Sistema Educativo* (el cual se articula y relaciona, de alguna manera, con la enseñanza formal); se incorporan en este subgrupo: (a) las actividades que correspondan a los módulos de formación en competencias laborales acreditables para la formación de técnicos de nivel superior, conducentes a título técnico que sean impartidos por los Centros de Formación Técnica autorizados por el Ministerio de Educación; (b) aquellas

actividades destinadas a realizar cursos de los niveles básicos y medios para trabajadores que no hayan finalizado dicho nivel de educación (cursos de nivelación); (c) la actualización de conocimientos básicos para trabajadores que, habiendo terminado la educación formal básica o media, haya perdido la capacidad de lecto escritura y aritmética y (iv) puede agregarse también la práctica profesional. (ii) *Formación Profesional para el empleo*: podemos desglosarla en tres subgrupos: (a) Formación de demanda (cursos ofrecidos en el mercado, por ejemplo los cursos que se financian mediante la Franquicia Tributaria); (b) Formación de oferta (por ejemplo los programas públicos ofrecidos por el Estado); y (c) Formación en alternancia (aprendices, que adquieren sus conocimientos de un oficio en la ejecución diaria de éste).

13. En cuanto a **la Enseñanza Informal**, ésta se encuentra caracterizada por aquellos conocimientos adquiridos por medio de la experiencia, los cuales se identifican mediante programas de Certificación de Competencias Laborales.

14. Los programas actualmente vigentes en nuestro Sistema de Capacitación (entendido en un sentido orgánico como nuestro Sistema de Formación Profesional) presentan una amplia gama de opciones a los trabajadores con el objeto de perfeccionar sus distintas habilidades. Pero ello no alcanza para una satisfactoria evaluación. No hace falta matizar las conclusiones que tanto la doctrina como los expertos técnicos han alcanzado teniendo a la vista los resultados arrojados por el sistema vigente: el estado actual de las políticas en materia de capacitación y demás componentes del Sistema de Formación es deficitario. Desde una perspectiva instrumental, las herramientas propuestas por el Sistema no son aptas para la consecución de los fines planteados; al menos así lo demuestra la evidencia empírica. Asimismo, muchos de los actores que integran el sistema, no cumplen con los roles que por ley les corresponde, e incluso algunos cumplen funciones que no les debiesen concernir; encontramos desde una débil entidad pública (extremadamente formalista) hasta instituciones privadas que se han aprovechado de las deficiencias estructurales del sistema y lagunas normativas que éste presenta, para obtener grandes réditos económicos.

15. El país pasó de un modelo de control estatal casi absoluto a un modelo completamente descentralizado, en donde las entidades externas se hicieron cargo de las decisiones políticas (“en qué se capacita”) y de la funcionalidad diaria (cómo se capacita, quién capacita). El Estado quedó relegado a un rol meramente fiscalizador: que los privados cumplieren los requisitos establecidos por ley para acceder a los beneficios ofrecidos por el Fisco. Y para este modelo, se encontró el instrumento de financiamiento más adecuado posible: la franquicia tributaria. Y ésta es el perfecto acople para un sistema completamente descentralizado, dando soporte económico a las elecciones *propias* que cada empresa efectúe
16. La escasa cobertura de la capacitación vía franquicia entre los trabajadores menos educados y de más bajos ingresos obedece al diseño de la política que otorga el poder de decisión del qué, cómo y cuánto capacitar, a las empresas, las cuales no están obligadas a centrar la capacitación en el referido tipo de trabajadores. Este resultado no se puede considerar una falla de las empresas, quienes simplemente se guían por las reglas de juego existentes. La pregunta relevante desde la perspectiva política es si estas reglas son las más adecuadas para asignar los recursos públicos que financian las actividades de capacitación laboral.
17. Desde entonces, todas las reformas han apuntado en un solo sentido: orientar más eficientemente los recursos públicos entregados a particulares y conceder progresivamente un mayor rol al Estado (a través del SENCE). La organización del Estado en una posición más activa se concreta a través de una acción directa: éste se hace cargo del público objetivo “abandonado” por la franquicia tributaria (y el *sistema*) a través de los programas públicos con subsidios directos administrados por el SENCE con cargo al FONCAP.
18. Parte fundamental para que se lleven a cabo todos los cambios requeridos, nace de una reestructuración importante del Sistema de Formación Profesional. Además de buscar una correspondencia teórico-práctica, el funcionamiento técnico del sistema debe ser modificado también. Esto es, en el mismo ámbito práctico, deben superarse las deficiencias que se presentan en la actualidad.

19. La identidad sistémica y la superación de las falencias técnicas debe pasar necesariamente por la articulación, coherencia y comprensibilidad de los variados elementos ('subsistemas') que integran el **Sistema de Formación Profesional o de Capacitación**: (i) la orientación ocupacional; (ii) evaluación de competencias laborales; (iii) capacitación laboral; (iv) certificación de competencias laborales; (v) colocación (intermediación) laboral de beneficiarios; (vi) fomentación de las actividades capacitadoras y; (vii) Centro de Estudios y/o Base de Datos.
20. La conformación de un verdadero Sistema de Formación Profesional requiere antes que todo la creación de un **Catálogo Nacional de Competencias Laborales**. Una vez que se estructure y conforme los pilares de la formación profesional con este Catálogo Nacional, debe concentrarse en un proceso complementario y fundamental, que es el de **Certificación de Competencias Laborales (CCL)**.
21. Una vez que se hayan definido aquellos estándares –familias profesionales, perfiles ocupacionales, competencias laborales y unidades modulares correspondientes–, y su correlativo proceso de certificación, debe dirigirse los esfuerzos a la construcción del 'subsistema' de capacitación (entendida esta expresión en su sentido restringido). En relación a la situación actual, debe producirse un cambio tanto en las *funciones* que cada actor desempeña como en los *instrumentos de financiamiento*.
22. Quien debe orientar, delimitar, articular y fiscalizar el sistema es el SENCE, y lo debe guiar teniendo como horizonte los presupuestos y objetivos fijados por Catálogo Nacional de Competencias Laborales. El rol que cumple en la actualidad es derechamente inadecuado. Se trata de una entidad eminentemente formalista, en cuanto sus funciones son las de un mero administrador. La excesiva burocracia y la escasa iniciativa propia (rol más activo) han llevado, en nuestra opinión, a la creación de instituciones que son absolutamente prescindibles: los OTIC.

23. Como consecuencia del análisis del Sistema, se evidencia el escaso aporte de los OTIC a la ecuación. Este actor ha contribuido a entorpecer la ejecución de los cursos de capacitación, ya que no cumplen con éxito su labor de nexo entre las empresas afiliadas y los OTEC. Como se puede apreciar de diversos informes de la Contraloría General de la República, los OTIC han sido objeto de diversas investigaciones puesto que han protagonizado irregularidades en la ejecución de los dineros –aun cuando, lamentablemente, han obtenido el beneficio tributario de todos modos- y en su rol de nexo, organizando cursos cuya realización ni siquiera se pudo acreditar ante el SENCE.
24. La creación de los OTIC es un remedio legal para subsanar la ineptitud e incapacidad que tiene el SENCE en materias que son y debiesen ser de su competencia. Proponemos la eliminación de los OTIC y la reabsorción de las funciones que les compete por parte del SENCE.
25. La creación de los OTEC como agentes ejecutores directos de acciones de capacitación es una opción completamente válida y puede llegar a ser muy beneficiosa. La evidencia actual disponible respecto de los OTEC muestra que se trata de un mercado altamente concentrado en unos pocos oferentes y que existe una elevada heterogeneidad en la calidad de las capacitaciones que ofrecen. Debe reformarse los requisitos de fondo, tanto para la acreditación de los OTEC como para la autorización de cursos (en concordancia con el Catálogo Nacional).
26. Tenemos que las actividades capacitadoras, de acuerdo a sus beneficiarios pueden dividirse en (a) Empresas y (b) Trabajadores (individualmente considerados, sin intermediarios). En el primer grupo, debemos distinguir: por un lado, un subgrupo conformado por las grandes y medianas empresas, y por otro lado, el de las micro y pequeñas empresas. En este segundo caso, el Estado se hará cargo de su capacitación a través de los programas públicos. Cualquiera sea el tipo de trabajador de que se trate, podrá acceder a los programas con cargo al FONCAP. En el caso de las grandes y medianas empresas, necesariamente debe hacerse una distinción; por su envergadura, podremos encontrar trabajadores de diversos niveles educativos y con remuneraciones

muy distintas. Como es de lógico razonamiento, aquellos trabajadores que tienen bajos niveles educativos y/o remunerativos, no pueden ser castigados por el hecho de trabajar en entidades con mayor poder de mercado. Podemos sugerir, para efectos de trazar un criterio delimitador, un *umbral económico*, que restrinja el acceso al financiamiento público de las actividades de capacitación: una cifra cercana a las 15 UTM. Todos aquellos trabajadores con una remuneración igual o inferior a este monto, podrá ingresar al mercado de capacitación a través de programas públicos que deberán ser creados con este enfoque: orientado a trabajadores con remuneraciones mensuales de 15 UTM o menor que trabajen en grandes o medianas empresas. El programa puede tratarse de un sistema de bonos entregados a las mismas empresas para ser distribuidos en los trabajadores seleccionados. Respecto de los trabajadores que superen dicho monto, el financiamiento deberá ser privado. Para tomar esta decisión, consideramos que, si el Estado garantiza la existencia de un mercado de buena calidad y que entregue un beneficio significativo a los trabajadores, las empresas comprarán el producto de todas formas. En cuanto al segundo grupo, esto es, el de los trabajadores, considerados aisladamente independientemente de su empleador, el criterio delimitador deberá establecerlo el Estado, esto es, se trata de un *umbral político*. Así, será éste quien construya programas públicos orientados a determinados *públicos objetivos*, que encuentran sustento normativo en el artículo 46 letra a) del Estatuto. Todos aquellos trabajadores que no cumplan con los requisitos para entrar a estos programas, deberán financiar su capacitación de forma personal. Podría optarse, alternativamente, por la creación de un sistema de co-pago para estos trabajadores. Sin duda, un mayoritario porcentaje del costo de capacitación debe seguir siendo financiamiento privado. Pero asimismo no vemos una razón para que el Estado no promueva –aunque sea de forma mínima– las actividades capacitadoras al público general. Este porcentaje minoritario (10%, 20%) que el Estado contribuirá puede ser financiado mediante una franquicia tributaria *personal*, mediante un sistema de *vouchers* (bonos), o algún otro instrumento que pueda ser creado al efecto.

27. El **Contrato de Aprendizaje** regulado en el Código del Trabajo presenta variadas cualidades positivas, tanto para las empresas como para los aprendices. Por una parte, permite a la empresa contratar trabajadores con sueldos menores a los que normalmente se

ofrece en el mercado; asimismo, les da la oportunidad de conocer diferentes jóvenes y sus respectivas aptitudes, la de desarrollar sus potenciales y analizar los defectos que éstos presentan. Una vez finalizado el proceso de aprendizaje, la empresa tiene la opción de simplemente dejar ir al trabajador o, en el mejor de los casos, ofrecerle un contrato de trabajo. En este segundo caso consigue fidelizar al trabajador, quien se sentirá más comprometido con un empleador que le ha dado la oportunidad de educarse y perfeccionarse, oportunidades que de otro modo no habría tenido. Además, este trabajador se encontrará en una posición aventajada en relación a aquellos que tienen su mismo nivel de educación o estudios pero que no se han capacitado en un empleo real con anterioridad. Todo lo anterior lleva al importantísimo resultado: procesos productivos mucho más eficientes, al contar con trabajadores que saben realizar sus funciones, conocen el funcionamiento de la empresa y están contentos con sus condiciones.

28. La circunstancia de tener una legislación base da un marco apropiado para el desarrollo de otras modalidades dentro del mismo ámbito contractual. El punto negativo de esta estructura es que al establecer modalidades más ventajosas (con beneficios tributarios), la modalidad base queda obsoleta; sigue teniendo una función normativa por expresa disposición de ley, pero en la práctica, los empleadores optan por no seguir este camino dado que pueden encontrar mejores condiciones en el Estatuto. Sin perjuicio de aquello, y a falta de una mejor opción, consideramos que es apropiado el mantenimiento de ambas modalidades.
29. En relación al tratamiento de los **alumnos en práctica**, del análisis realizado se llega inequívocamente a la conclusión de que es necesaria una regulación orgánica de las prácticas profesionales, con el objeto de dar certeza jurídica a las partes involucradas. Con esta certeza, no cabe duda que se generará un fuerte incentivo a las entidades (especialmente las privadas) para crear una cultura educacional y laboral referida a las prácticas profesionales.

30. A modo de propuesta normativa, se propone la dictación de un conjunto de normas de jerarquía legal, dentro del Código del Trabajo, que incorpore disposiciones mínimas para esta figura.

31. En síntesis, en Chile la **Formación Profesional** requiere, cada vez más, de procesos educativos integrales, integradores y permanentes, orientados hacia una polivalencia que apunte a una rápida adaptación a contextos técnico-profesionales diversos. Esta característica determina la necesidad de construir opciones que den respuestas a vocaciones, necesidades técnico-productivas, expectativas de desarrollo personal y social y ritmos de aprendizaje y actualización de conocimientos y competencias. Todo esto indica la necesidad de institucionalizar un **Sistema Nacional de Formación Profesional** adaptable, modularizado, ágil, que constituya una clara opción de desarrollo de competencias generales, a desenvolver en el entorno social y productivo, y de competencias profesionales, que necesitan ser cíclicamente actualizadas de acuerdo al desarrollo de la tecnología y de las técnicas más específicas de la misma.

A lo largo de los años, el sistema chileno ha ido acumulando políticas y programas que, considerados en conjunto, distan de ser coherentes y comprensivos. Ha sido particularmente engorrosa la estructuración de la información obtenida en el presente trabajo, por lo que no es difícil imaginarse el pasaje burocrático que debe transitar cada trabajador que desea emprender un curso de capacitación. Programas nuevos, programas caducados, programas refundidos, programas absorbidos. Nuestro sistema necesita, de manera urgente, dejar de ser un instrumento de marketing del gobierno de turno, y pasar a ser una verdadera política de Estado.

BIBLIOGRAFÍA

I. Publicaciones/Obras/ Revistas/Boletines.

ADAMS, J.M. *¿Callejones sin salida o autopista hacia el futuro?* Revista Europea de Formación Profesional, Berlín, CEDEFOP. n. 2, 1994.

ACKERMAN, Mario E. Si son humanos no son recursos. Pensando en las personas que trabajan. Buenos Aires, ed. Hamurabi, 1996.

ALVAREZ UNDURRAGA, Gabriel. *Curso de Investigación Jurídica*, Santiago, Chile, LexisNexis, 2ª ed., 2005.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *Formación y legislación del trabajo*, 2ª ed., Montevideo, CINTERFOR / OIT, 2003.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo; BARRETTO GHIONE, Hugo; HENDERSON, Humberto. *El derecho a la formación profesional y las normas internacionales*. Montevideo, Cinterfor / OIT, 2000.

BARRETO GHIONE, Hugo., RACCIATTI, O.C., GARMENDIA ARIGON, Mario. *Derecho de la formación profesional en Uruguay*. Montevideo, CINTERFOR / OIT, 2003.

BARRETO GHIONE, Hugo. *Recomendación 195 de OIT. Temas, enfoques y actores de la formación profesional*. Montevideo, CINTERFOR / OIT, 2006.

BRAVO URRUTIA, David. *Capital Humano en Chile y los Desafíos para las políticas de capacitación laboral*. En: LJUBETIC, Yerko et al. *Igualdad de Oportunidades: Los desafíos de la Capacitación Laboral*. SENCE, Centro de Micro-Datos y Universidad de Chile, 2006.

BRAVO, David, PEIRANO, Claudia. *Formación dual, un desafío para Chile*. Andros Impresores, Santiago de Chile, 2001.

CASANOVA, Fernando. Reformas recientes de los sistemas y políticas en los países latinoamericanos y del Caribe. Boletín CINTERFOR: Boletín Técnico Interamericano de Formación Profesional. Ejemplar dedicado a: Formación y desarrollo de recursos humanos. (146); Mayo-Agosto 1999.

CORREA SUTIL, Sofía y RUIZ-TAGLE VIAL Pablo. *Reformas al Sistema Educativo Chileno*. Santiago, Chile, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2006.

DUCCI, María Angélica. El enfoque de competencia laboral en la perspectiva internacional. En: Seminario Internacional sobre Formación Basada en Competencia Laboral: Situación Actual y Perspectivas, 1, Guanajuato, México, 1996. Formación basada en competencia laboral, Montevideo, CINTERFOR / OIT, 1997.

ERMIDA URIARTE, Oscar. *Trabajo decente y formación profesional*. Boletín Cinterfor / OIT, N° 151.

FERNANDEZ, Miguel. *La libertad de enseñanza ante el Tribunal Constitucional*. Universidad de los Andes, estudios de derecho actual, 2005.

FERNANDEZ MARCOS, Leodegario. *Derecho Individual del Trabajo*. Editorial UNED, Cádiz, España, 2008.

FERNANDEZ SEGADO, Francisco. Los nuevos retos de la protección de los derechos. Revista Contribuciones. (N° 4) Buenos Aires, Octubre-Diciembre 1998.

FERREIRA, María Carmen. *La formación profesional en el Mercosur*. Montevideo, Uruguay: OIT / Cinterfor, 2003.

FUNDACION CHILE. *Competencias laborales para Chile 1999-2004: capital humano: productividad y desarrollo de las personas*. Santiago de Chile, FundaciónChile, 2004.

GADEA, Elizabeth. *Cuatro modalidades contractuales para jóvenes (L. 16.873)*, en *Derecho Laboral*. Montevideo, Uruguay, t. XLII, n. 194, 1999.

GARRALDA VALCÁRCEL, Álvaro. La participación de los trabajadores en la dirección de las empresas en Alemania. Oviedo, Universidad de Oviedo, Facultad de Derecho, 1967.

HUMERES NOGUER, Héctor. *Competitividad y adaptación laboral ¿Cómo está Chile? (una aproximación inicial)*. Santiago de Chile, Ediciones Universidad del Desarrollo, primera edición, 2007.

HUMERES NOGUER, Héctor. *Derecho del trabajo y de la seguridad social*. 18ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009, Tomo I.

JARA GOMEZ, Osvaldo. *Evaluación del sistema de capacitación en Chile*. Santiago, Editorial Universitaria, 2002.

LOPEZ H., Edmundo (Dir. Estudio) y otros. *Estudio: Establecimiento de la Periodicidad de la Capacitación*. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Chile, 2007.

LJUBETIC, Yerko et al. *Igualdad de Oportunidades: Los desafíos de la Capacitación Laboral*. SENCE, Centro de Micro-Datos y Universidad de Chile, 2006.

MARTINEZ ESPINOSA, Eduardo. *El sistema de formación profesional en Chile y su financiamiento*. En: Galhardi, R.; Martínez Espinosa, E.; Mc Ardle, T.; Mertens, L.; Leite, E. M.; Ramírez Guerrero, J. Financiamiento de la formación profesional en América Latina y el Caribe. Un estudio comparativo de buenas prácticas. Herramientas para la Transformación N° 33. Montevideo, CINTERFOR / OIT, 2007.

MERTENS, Leonard. Competencia Laboral: sistemas, surgimiento y modelos. Montevideo, Cinterfor / OIT, 1996; citado en: VARGAS, Fernando. 40 preguntas sobre competencia laboral. Papeles de la oficina técnica (N° 13) Montevideo, OIT / Cinterfor, 2004.

MINISTERIO DE HACIENDA, GOBIERNO DE CHILE. *Evaluación del programa de aprendizaje en las empresas*. Santiago de Chile, 2001.

MITNIK, Félix. *Políticas y programas de capacitación para pequeñas empresas. Un análisis desde la teoría y la experiencia (Herramientas para la transformación, 29)*. OIT / Cinterfor; BID; MIF; FOMIN; ADEC; Fundación de Empresas para la excelencia, 2006.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. Editorial Tecnos, Madrid, España, 27ª edición, 2006.

MORGENSTERN, Sara. *La Crisis de la Sociedad Salarial y las Políticas de la Formación de la Fuerza de Trabajo*. En: Revista Latinoamericana de Estudios del Trabajo, San Pablo, 2000.

MUÑOZ, Andrés. *Evaluaciones de Impacto de los Programas de Capacitación Laboral: la experiencia internacional y de Chile*. Consejo Asesor Presidencial Trabajo y equidad, 2007. Disponible en http://www.oei.es/etp/evaluaciones_impacto_programas_capacitacion_laboral.pdf

PAZOS, Nils. *Participación en la capacitación en Chile. Aportes para el Diálogo Social y la Formación, 11*. Montevideo, Cinterfor / OIT, 2004.

PIZARRO CONTRERAS, Sebastián. *Conciliación entre Derecho al Trabajo y Libertad de Trabajo desde la perspectiva de los derechos sociales, económicos y culturales*. En: Actualidad Laboral, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho Universidad de Chile, N° LXXXIII, Octubre 2009.

OCDE. *Estudios territoriales de la OCDE: Chile*. Santiago de Chile, OCDE, 2009.

OLEA, Manuel Alonso y CASAS BAAMONDES, María Emilia. *Derecho del Trabajo*. Ed. Civitas, Madrid, España, 26ª edición, 2009.

RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*. 2ª ed. México D.F., Fondo de Cultura Económica Ltda., Nostra Ediciones, 1995.

REVISTA DROIT SOCIAL, París, 1992, Fallo Corte de Casación Francesa de fecha 25 de febrero de 1992.

RUCCI, Graciana. *Chile: Capacitación en el sistema de formación continua basado en competencias laborales. Avances, desafíos y recomendaciones de política*. Unidad de Mercados Laborales, Banco Interamericano de Desarrollo, 2010.

SENCE. *Estudio: Caracterización del Impacto de la Capacitación a partir de los datos de la Encuesta CASEN 2000 y 2003*. Desarrollado por GUERNICA Consultores S.A. Mayo 2005.

SENCE. *Sistema de capacitación y formación profesional en Chile*. Documento elaborado por Paula Agurto Spencer para Estudios-Sence.

THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. *Manual de derecho del trabajo. Derecho individual del trabajo y derecho procesal del trabajo*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, quinta edición, 2010.

TOMASEVSKI, Katarina. Informe preliminar de la relatora especial sobre el derecho a la educación a la Comisión de derechos humanos de la ONU. E/CN.4/1999/49. 13 de enero 1999; citada en: MUÑOZ VERNOR. El derecho a la educación: una mirada comparativa. Estudio Comparativo UNESCO.

Disponible en:

<http://portal.unesco.org/pv_obj_cache/pv_obj_id_8C7CC060A331EC181719D547FAD45E90C2A30600/filename/Estudio-comparativo-UNESCO-Vernor-Munoz.pdf>.

UNIVERSIDAD ADOLFO IBAÑEZ. *Estudio de impacto del Programa Contrato de Aprendices*. Santiago de Chile, 2002.

UNIVERSIDAD ADOLFO IBAÑEZ. *Estudio de impacto del Programa Pro empleo: línea de bonificación para el aprendizaje*. Santiago de Chile, 2002

Ley de Contrato de Trabajo comentada, anotada y concordada por VÁZQUEZ VIALARD, Antonio “et al”. Buenos Aires, Astrea, 1981, Tomo 1.

VILLARZU GALLO, Alejandra. *Elementos para la gestión de calidad en formación profesional: el Sistema Chileno*. Boletín CINTEFOR: Boletín Técnico Interamericano de Formación Profesional. (147); Septiembre-Diciembre 1999.

ZARIFIAN, Philippe. El modelo de competencia y los sistemas productivos (Papeles de la Oficina Técnica, 8). Montevideo, CINTERFOR / OIT, 1999.

II. Recursos Electrónicos.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Informe de Seguimiento Servicio Nacional de Capacitación y Empleo. <[http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA%20Repository/portalCGR/Documentos/Informes de Auditoria/DIVISION_AUDITORIA ADMINISTRATIVA/AREA EDUCACION TRABAJO Y PREVISION SOCIAL/2012/AUD12 ETP01 02 INFORME SEGUIMIENTO 171-10 SERVICIO NACIONAL DE CAPACITACION Y EMPLEO - ENERO 2012](http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA%20Repository/portalCGR/Documentos/Informes%20de%20Auditoria/DIVISION_AUDITORIA_ADMINISTRATIVA/AREA_EDUCACION_TRABAJO_Y_PREVISION_SOCIAL/2012/AUD12_ETP01_02_INFORME_SEGUIMIENTO_171-10_SERVICIO_NACIONAL_DE_CAPACITACION_Y_EMPLEO_-_ENERO_2012)>

Departamento del Trabajo, Estado de Nueva York. <<http://www.labor.ny.gov/apprenticeship/general/occupations.shtm>>

Derechos Sociales en la Constitución del 80 (...y del 89, y del 2005). <<http://www.icso.cl/images/Paperss/primerpaper.pdf>>

Informe Final de la Comisión Revisora del Sistema de Capacitación e Intermediación Laboral. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL <<http://www.mintrab.gob.cl/?p=5374>>

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (INE). Fuerza de trabajo y tasa de desempleo.
<<http://www.emol.com/economia/indicadores/desempleo.asp>>

LIZAMA PORTAL, Luis. Contrato de Aprendizaje <<http://www.lizamaycia.cl/wp-content/uploads/2011/05/contrato-aprendizaje.pdf>>

LOVERA PARMO, Domingo. Derechos Sociales en la Constitución del 80 (...y del 89, y del 2005). [en línea] <<http://www.icso.cl/images/Paperss/primerpaper.pdf>>

MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL <<http://www.mintrab.gob.cl/?p=5374>>

NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de Derechos Humanos
<<http://www.un.org/es/documents/udhr/>>

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS IBEROAMERICANOS. Materiales de Trabajo para la Formulación de un Acuerdo Marco sobre Formación Profesional, Documento Preliminar, Agosto 2001. <<http://www.oei.es/edytrabajo2/FPDefinitivo.PDF>>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española 22^a Ed.
<<http://www.rae.es/rae.html>>

SERVICIO NACIONAL DE CAPACITACIÓN Y EMPLEO (Documento elaborado por Estudios - SENCE). Recuento cronológico del papel del Estado en el Sistema de Capacitación en Chile <http://empresas.sence.cl/documentos/estudios/RES_CAPCHILE_agosto2003_.pdf>

SERVICIO NACIONAL DE CAPACITACIÓN Y EMPLEO. Ministra Matthei y reforma en capacitación: “Queremos cambiarle la vida a la gente de más escasos recursos” <<http://www.sence.cl/sence/?p=17582>>

UNESCO. Muñoz Vernor. El derecho a la educación: una mirada comparativa. Estudio Comparativo UNESCO.

<http://portal.unesco.org/pv_obj_cache/pv_obj_id_8C7CC060A331EC181719D547FAD45E90C2A30600/filename/Estudio-comparativo-UNESCO-Vernor-Munoz.pdf>