

*Revista Internacional y Comparada de*

**RELACIONES  
LABORALES Y  
DERECHO  
DEL EMPLEO**

*Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT*

*Comité de Gestión Editorial*

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Michele Tiraboschi (Italia)

*Directores Científicos*

Mark S. Anner (Estados Unidos), Pablo Arellano Ortiz (Chile), Lance Compa (Estados Unidos), Jesús Cruz Villalón (España), Luis Enrique De la Villa Gil (España), Jordi García Viña (España), José Luis Gil y Gil (España), Adrián Goldin (Argentina), Julio Armando Grisolia (Argentina), Óscar Hernández (Venezuela), María Patricia Kurczyn Villalobos (México), Lourdes Mella Méndez (España), Antonio Ojeda Avilés (España), Barbara Palli (Francia), Juan Raso Delgue (Uruguay), Carlos Reynoso Castillo (México), María Luz Rodríguez Fernández (España), Alfredo Sánchez-Castañeda (México), Michele Tiraboschi (Italia), Anil Verma (Canada), Marcin Wujczyk (Polonia)

*Comité Evaluador*

Henar Alvarez Cuesta (España), Fernando Ballester Laguna (España), Jorge Baquero Aguilar (España), Francisco J. Barba (España), Ricardo Barona Betancourt (Colombia), Miguel Basterra Hernández (España), Carolina Blasco Jover (España), Esther Carrizosa Prieto (España), M<sup>a</sup> José Cervilla Garzón (España), Juan Escribano Gutiérrez (España), María Belén Fernández Collados (España), Alicia Fernández-Peinado Martínez (España), Marina Fernández Ramírez (España), Rodrigo Garcia Schwarz (Brasil), Sandra Goldflus (Uruguay), Miguel Ángel Gómez Salado (España), Estefanía González Cobaleda (España), Djamil Tony Kahale Carrillo (España), Gabriela Mendizábal Bermúdez (México), David Montoya Medina (España), María Ascensión Morales (México), Juan Manuel Moreno Díaz (España), Pilar Núñez-Cortés Contreras (España), Eleonora G. Peliza (Argentina), Salvador Perán Quesada (España), Alma Elena Rueda (México), José Luis Ruiz Santamaría (España), María Salas Porras (España), José Sánchez Pérez (España), Esperanza Macarena Sierra Benítez (España), Carmen Viqueira Pérez (España)

*Comité de Redacción*

Omar Ernesto Castro Güiza (Colombia), Maria Alejandra Chacon Ospina (Colombia), Silvia Fernández Martínez (España), Paulina Galicia (México), Noemi Monroy (México), Maddalena Magni (Italia), Juan Pablo Mugnolo (Argentina), Francesco Nespoli (Italia), Lavinia Serrani (Italia), Carmen Solís Prieto (España), Marcela Vigna (Uruguay)

*Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista*

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

*Redactor Responsable de la Gestión Digital*

Tomaso Tiraboschi (ADAPT Technologies)

# Impacto del régimen de pactos de no competencia en el proceso de formación de los trabajadores\*

Duarte ABRUNHOSA E SOUSA\*\*

---

**RESUMEN:** Los pactos de no competencia de carácter laboral son un contrato firmado por las partes donde el trabajador limita su libertad de trabajo. En los últimos años ha habido un movimiento legislativo hacia la abolición de pactos de esta naturaleza, particularmente en Estados Unidos y Reino Unido. La retención de trabajadores en organizaciones empresariales, principalmente en el contexto de los “*white collars*”, puede asegurarse mediante la celebración de este tipo de cláusulas limitativas de la libertad de trabajo y otras como los pactos de permanencia. Con esta seguridad adicional respecto de la estabilidad de la movilidad del capital humano, los empleadores potencialmente pueden invertir más en capacitar a sus trabajadores para obtener el retorno respectivo. Este trabajo tiene como objetivo evaluar la posible reducción de la inversión en formación profesional por parte de los empresarios ante la reducción de las garantías contractuales para el mantenimiento de la relación laboral.

**Palabras clave:** Pactos de no competencia, derecho a la formación, formación profesional, aprendizaje permanente.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Derecho a la formación profesional: el caso portugués. 3. Concepto global de pactos de no competencia y otras cláusulas restrictivas de la libertad de trabajo. 4. Nuevas tendencias en materia de acuerdos de no competencia. 5. Impacto de los cambios en el proceso de los trabajadores. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

---

\* Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación AEI *Aprendizaje a lo largo de la vida en una sociedad digital: formación y recualificación para las nuevas profesiones del mercado de trabajo global* (PID2020-113151RB-100), dirigido por las Profesoras Lourdes Mella Méndez (IP1) y Consuelo Ferreiro Regueiro (IP2). El autor agradece a la profesora Lourdes Mella Méndez la invitación a participar en esta publicación.

\*\* Abogado; Doctor en Derecho, Universidad de Santiago de Compostela (España); Investigador del Centro de Investigación Jurídica, Universidad de Oporto (Portugal); Miembro del Comité Ejecutivo de la red CIELO Laboral; Presidente de la Sección de Young Scholars de la Associação Portuguesa de Direito do Trabalho (APODIT); Profesor invitado.

## Impact of the Non-Competes on the Employees Training Process

---

**ABSTRACT:** Employment non-competes are agreements concluded by the parties in which the employee limits his or her freedom to work. In recent years there has been a legislative movement to abolish pacts of this nature, particularly in the United States and the United Kingdom. The retention of workers in business organisations, especially in the context of “white collars”, is ensured through the conclusion of this type of clause limiting freedom of work and others such as permanence pacts. With this additional security regarding the stability of human capital mobility, employers can potentially invest more in training their workers to obtain the appropriate return. The aim of this paper is to assess the possible reduction in employers’ investment in vocational training because of the reduction in contractual guarantees to maintain the employment relationship.

*Key Words:* Non-competes, right to training, vocational training, lifelong learning.

## 1. Introducción

La integración de los acuerdos de no competencia en un determinado ordenamiento jurídico favorece la restricción de la libertad laboral de los trabajadores. Aunque su legalidad está comúnmente aceptada en la mayoría de los países, existe una gran variedad de normas y limitaciones. De hecho, los acuerdos de no competencia garantizan a los empresarios la capacidad de protegerse del ejercicio de actos lícitos de competencia llevados a cabo por los trabajadores en el periodo posterior a la extinción del contrato de trabajo. De este modo, si son proporcionados y están debidamente regulados, no perjudican la libertad laboral de los trabajadores.

En estos momentos<sup>1</sup>, el órgano regulador de la competencia en Estados Unidos – la Federal Trade Commission (FTC) – tiene pendiente una iniciativa legislativa con vistas a abolir el régimen de acuerdos de no competencia a escala nacional<sup>2</sup>. Esta iniciativa nos lleva a reflexionar sobre el impacto que una abolición de esta envergadura podría tener en el mercado laboral. Creemos que esta iniciativa legislativa podría reducir la capacidad de las empresas para promover la retención de sus trabajadores al limitar la libertad laboral “post contractual”. Por lo tanto, nos proponemos analizar si la existencia de disposiciones legales sobre pactos de no competencia u otras cláusulas que limiten la libertad laboral podría tener un impacto en el proceso de formación en el lugar de trabajo. Por otra parte, también será importante comprobar, en particular, su impacto en la iniciativa de recualificación y/o mejora de las cualificaciones de los trabajadores y sus efectos en el mercado laboral.

## 2. Derecho a la formación profesional: el caso portugués

En Portugal, el sistema de formación profesional evolucionó desde un verdadero deber general por parte del empresario hasta un nivel que ahora incluye un valor objetivo mínimo obligatorio que se mide cada año. Este marco se concibió para garantizar que los empresarios asegurasen la adquisición de competencias para el desarrollo de su actividad profesional. En este sentido, como hemos argumentado anteriormente, el desempeño de una actividad profesional necesita conciliar las competencias sociales y

---

<sup>1</sup> Este artículo se redactó en octubre de 2023.

<sup>2</sup> Véase FEDERAL TRADE COMMISSION, *Non-Compete Clause Rulemaking*, en [www.ftc.gov](http://www.ftc.gov), 5 enero 2023.

técnicas<sup>3</sup>. Las competencias sociales dependen de las funciones desempeñadas, así como de las características individuales de cada trabajador<sup>4</sup>. Por otra parte, las competencias técnicas dependen de dos factores diferentes que ya hemos identificado: 1) las competencias previas a la contratación del empleado; 2) las competencias posteriores a la contratación del empleado<sup>5</sup>. Estas últimas competencias son elementos fundamentales para determinar la responsabilidad del empresario en el proceso de formación del trabajador, ya que nos parece que solo este segundo tipo de habilidades debe achacarse a la dinámica empresarial. Las competencias previas a la contratación incluyen la formación que el trabajador ha buscado por iniciativa propia o como resultado de la iniciativa de un empleador anterior, pero que se adquirieron antes de la firma del contrato de trabajo<sup>6</sup>. Como ya hemos dicho, este tipo de competencias pueden tener una de las siguientes características: a) ser un elemento diferenciador a la hora de contratar y/o b) ser una cualificación real para un puesto de trabajo<sup>7</sup>. Aunque se trate de la iniciativa de un empleador anterior, la formación impartida puede ser diferenciadora o capacitadora. En los procesos de contratación se analizan las características del trabajador, siendo el empleador un mero beneficiario del proceso formativo previo del trabajador. En cuanto a las competencias posteriores a la contratación, son responsabilidad exclusiva del empresario durante el contrato de trabajo y se dividen en a) formación impartida o promovida por el empresario y b) formación promovida por el trabajador.

En cuanto al contenido, la formación que debe impartir el empresario puede ser obligatoria u optativa. Sin embargo, esto no significa que en ninguna de estas modalidades exista la obligación de conducir al trabajador únicamente a contenidos dirigidos a un desempeño profesional específico. La formación pretende alcanzar objetivos indirectos relacionados con otros ámbitos, ya que parte de la finalidad de la obligación es mejorar la cualificación en el mercado laboral. Solo así se garantiza la existencia de una oferta cualificada en el mercado laboral. En el caso portugués, incluso las actividades de formación a las que el trabajador asiste por iniciativa propia están incluidas en el régimen de formación profesional, que está vinculado

---

<sup>3</sup> D. ABRUNHOSA E SOUSA, *Impacto da formação no contrato individual de trabalho em Portugal*, en L. MELLA MÉNDEZ (dir.), *La formación profesional para la empresa y la sociedad del siglo XXI: puntos críticos*, Aranzadi, 2023, p. 538.

<sup>4</sup> *Ibidem*, pp. 538-539.

<sup>5</sup> *Idem*.

<sup>6</sup> Como ya hemos argumentado (*idem*), pero con el añadido de la formación adquirida previamente en otras relaciones profesionales.

<sup>7</sup> *Idem*.

a la condición de estudiante/trabajador.

Así, en términos legislativos, fue fundamental la transición promovida por el legislador portugués en el sentido de transformar una obligación general de formación por parte del empresario hacia sus trabajadores en una obligación cuantificable en número de horas. En otras palabras, ahora existe un “esfuerzo permanente” para dotar a los trabajadores en general de “empleabilidad”<sup>8</sup>. El Código Laboral no solo identifica los criterios objetivos del derecho a la formación profesional, sino que también se ha alejado del uso autolimitado de normas programáticas para salvaguardar la efectividad de este derecho<sup>9</sup>. El legislador portugués ha consagrado el derecho a la igualdad, incluido el acceso a todo tipo de orientación, formación y reciclaje profesionales a cualquier nivel, comprendiendo, también, la adquisición de experiencia práctica<sup>10</sup>.

Por lo que respecta a la prohibición de discriminación, el legislador admite diferencias de trato siempre que se basen en la edad y sean necesarias y adecuadas para la consecución de un objetivo legítimo, a saber, la política de empleo, el mercado de trabajo o la formación profesional<sup>11</sup>. No obstante, si el trabajador desea alegar que ha sido discriminado en el acceso al trabajo o a la formación profesional, deberá indicar el otro u otros trabajadores en relación con los cuales se considera discriminado. En este caso, el empresario tendrá que demostrar que la diferencia de trato no se basa en ningún factor discriminatorio. Por lo tanto, no tener acceso a la formación profesional podría ser una forma de acoso y ha alcanzado una nueva dimensión en cuanto a su protección, al incluirse en el régimen de acoso moral.

La formación profesional dirigida a ocupaciones predominantemente desempeñadas por trabajadores de un sexo deberá, siempre que esté justificado, dar preferencia a los trabajadores del sexo menos representado, así como, en su caso, a los trabajadores con escolaridad reducida, sin cualificación o responsables de una familia monoparental o en caso de permiso parental o adopción<sup>12</sup>. Además, esta medida se extiende al regreso del trabajador tras su ausencia, con el fin de garantizar que pueda adaptarse de nuevo al puesto de trabajo.

En definitiva, el legislador portugués se ha preocupado de crear un

---

<sup>8</sup> J. VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho. Volume I. Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, 2007, pp. 561-562, y L. ALMEIDA CARNEIRO, *Dever de formação e pacto de permanência*, Almedina, 2015, p. 57.

<sup>9</sup> D. ABRUNHOSA E SOUSA, *op. cit.*, p. 547.

<sup>10</sup> *Idem*.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 548.

<sup>12</sup> Art. 30.3, *Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, Código do Trabalho*.

régimen suficientemente adecuado para garantizar la formación de los trabajadores, no solo con el objetivo de garantizar la adquisición de competencias, sino también para dotar al mercado laboral de personas más cualificadas. La determinación de una cuantía anual crea una presión constante sobre los empresarios para que faciliten el acceso a la formación profesional. En este sentido, los empresarios deben proporcionar formación profesional anual al menos al 10% de sus empleados<sup>13</sup>. El empresario puede anticipar la formación anual hasta dos años o, siempre que el plan de formación lo prevea, aplazarla por un periodo igual, computándose la formación realizada para el cumplimiento de la obligación anterior<sup>14</sup>. El periodo de anticipación es de cinco años en el caso de asistir a un proceso de reconocimiento, validación y certificación de competencias, o a una formación que confiera una doble certificación por suponer un proceso de actualización de las competencias de los trabajadores.

### 3. Concepto global de pactos de no competencia y otras cláusulas restrictivas de la libertad de trabajo

Los acuerdos de no competencia de naturaleza laboral son acuerdos entre el empresario y el trabajador en los que el primero pretende restringir la libertad de trabajo del segundo durante un periodo “post contractual”. En este sentido, el trabajador se compromete a no realizar actos en competencia con su empleador tras la extinción del contrato de trabajo, aunque la práctica sea lícita. Este es precisamente el objetivo del empresario al firmar un pacto de no competencia.

En el caso concreto del ordenamiento jurídico portugués, cualquier cláusula incluida en un contrato individual de trabajo o en un instrumento de regulación colectiva del trabajo que menoscabe el pleno ejercicio de la libertad de trabajo tras la extinción del contrato de trabajo es nula de pleno derecho<sup>15</sup>. De hecho, el legislador portugués ha establecido un régimen jurídico excepcional para los pactos de no competencia celebrados por escrito, pero solo cuando la actividad laboral desarrollada por el trabajador pueda causar un perjuicio al empresario<sup>16</sup>. Aun así, esta limitación está condicionada, por regla general, a un plazo de dos años<sup>17</sup> y, como máximo, de tres, en el caso de que el empleado ejerza una actividad cuya naturaleza

---

<sup>13</sup> Art. 131.5, *Código do Trabalho*.

<sup>14</sup> Art. 131.6, *Código do Trabalho*.

<sup>15</sup> Art. 136.1, *Código do Trabalho*.

<sup>16</sup> Art. 136.2, letras a e b, *Código do Trabalho*.

<sup>17</sup> Art. 136.2, *Código do Trabalho*.

implique una relación de confianza o tenga acceso a información especialmente sensible en términos de competencia<sup>18</sup>. Además, el trabajador debe percibir una indemnización por esta limitación de su libertad de trabajo, cantidad que puede reducirse cuando el empresario haya gastado una gran cantidad en su formación profesional<sup>19</sup>.

Por lo general, los ordenamientos jurídicos aceptan estos acuerdos siempre que sean onerosos, como ocurre en Portugal. De este modo, limitar la libertad de trabajo del trabajador solo se permite si se determina una contraprestación, de lo contrario es ilegal. Esto no solo ocurre en Portugal, sino también en la mayoría de los países europeos. Sin embargo, no siempre se determina la cuantía y el momento del pago de la indemnización al empresario.

En los países anglosajones, la realidad es sustancialmente diferente. De hecho, los acuerdos de no competencia en estos ordenamientos jurídicos no siempre son onerosos. Quizá, por ello, la cuestión ha sido objeto de intensos debates y se ha hecho particularmente célebre en Estados Unidos. En cuanto el trabajador limita su capacidad de encontrar trabajo sin recibir ninguna compensación, el empresario se encuentra en una situación de riesgo cero con la inclusión de la cláusula. Por esta razón, existe una influencia perversa de estos acuerdos en el momento de su celebración, ya que el trabajador tiene ahora un elevado coste de oportunidad de abandonar la empresa.

#### 4. Nuevas tendencias en materia de acuerdos de no competencia

Aquí vemos que, actualmente, existe una tendencia a replantearse el papel de los pactos de no competencia en algunos ordenamientos jurídicos. De hecho, los países anglosajones están a la vanguardia de este movimiento.

El 5 de enero de 2023, la FTC anunció una propuesta para prohibir los acuerdos de no competencia en Estados Unidos<sup>20</sup>. Las restricciones derivadas de este tipo de acuerdos también empiezan a ser objeto de escrutinio en Europa porque pueden suponer una carga para los trabajadores y porque ahogan la competencia. Sin embargo, esta iniciativa

---

<sup>18</sup> Art. 136.5, *Código do Trabalho*.

<sup>19</sup> Art. 136.2.c, *Código do Trabalho*.

<sup>20</sup> Ya habíamos anticipado esta medida en la introducción a la colección de artículos sobre acuerdos de no competencia. Véase D. ABRUNHOSA E SOUSA, L. MELLA MÉNDEZ, *Employment Non-Competes in a Portuguese and Spanish Context: Contribution from the Iberian Model*, en *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2022, vol. 42, n. 3.

se ha centrado más en las autoridades nacionales de competencia<sup>21</sup> y ha sido seguida posteriormente por la dinámica de un análisis de la legislación laboral. Así, mientras que Estados Unidos ha abordado esta cuestión principalmente a través del prisma del fomento de la competencia y del liberalismo del libre mercado, la perspectiva europea al respecto tiende a estar más fuertemente influida por los objetivos políticos de protección de los trabajadores.

Según la propuesta de reglamento de la FTC, la abolición de los pactos de no competencia se beneficiaría de una excepción limitada para quienes adquieran un 25% de la propiedad de la empresa. La FTC propone abordar estas cuestiones mediante una prueba funcional que evalúe si una cláusula contractual «tiene el efecto de prohibir a un empleado buscar o aceptar un empleo con una persona o gestionar una empresa una vez finalizado su empleo con el empleador».

Como ya se ha mencionado, la mayoría de las jurisdicciones europeas aplican desde hace tiempo restricciones a la no competencia y, en general, no han registrado los supuestos excesos más flagrantes que parecen haber influido en las propuestas de la FTC<sup>22</sup>. Al contrario, ninguna de las principales jurisdicciones europeas prohíbe expresamente los acuerdos de no competencia, ni proponen hacerlo en este momento. El requisito común de que se pague una compensación parece descartar esta necesidad<sup>23</sup>.

En Europa, la excepción es el Reino Unido, donde existe una jurisprudencia clara en el sentido de que no hay obligación de pagar una indemnización. Quizá por este motivo, se está elaborando una propuesta para modificar la norma con vistas a limitar la no competencia a un periodo de tres meses tras el cese de la actividad<sup>24</sup>. Así pues, el Reino Unido no

---

<sup>21</sup> En Portugal, *vid.* AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA, [Acordos no mercado de trabalho e política de concorrência. Issues Paper – Versão Final](#), 2021.

<sup>22</sup> Destacamos aquí el Caso Jimmy John's, ampliamente analizado en D. ABRUNHOSA E SOUSA, *Impacts of social networks in the employment environment – from the traditional subjects to the particular case of employment non-compete clauses*, en J. CARBY-HALL, L. MELLA MÉNDEZ (eds.), *Labour Law and the Gig Economy. Challenges Posed by the Digitalisation of Labour Processes*, Routledge, 2020. Igualmente, E.P. STARR, J.J. PRESCOTT, N.D. BISHARA, *Noncompete Agreements in the US Labor Force*, en *The Journal of Law & Economics*, 2021, vol. 64, n. 1.

<sup>23</sup> La excepción se encuentra probablemente solo en los Países Bajos, donde se ha detectado un alto índice de recurso a los acuerdos de no competencia, lo que ha dado lugar al anuncio de cambios legislativos (véase E. VAN DAM, [Will the Dutch Government Ban Non-compete Clauses?](#), en [www.littler.com](#), 21 junio 2023). En Lituania, en cambio, el movimiento en 2016 fue precisamente en la dirección opuesta (véase D. PETRYLAITĖ, V. PETRYLAITĖ, *Non-Compete Agreements in Lithuanian Labour Law*, en *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2022, vol. 42, n. 3).

<sup>24</sup> *Vid.* K. BADENOCH, [Smarter regulation unveiled to cut red tape and grow the economy](#), en [www.gov.uk](#), 10 mayo 2023.

seguirá la propuesta de la FTC de prohibir totalmente la no competencia, ni tampoco el modelo adoptado por muchos Estados de la Unión Europea, que prevé la no competencia remunerada<sup>25</sup>. En su lugar, limitará la no competencia a tres meses tras la rescisión del contrato, sin obligación de pagar indemnización. El límite de tres meses no se aplica a las restricciones destinadas a impedir la captación de clientes ni a las disposiciones atípicas que no siempre están reguladas en otros ordenamientos jurídicos europeos. Este límite de tres meses solo se aplicará a los contratos laborales y a algunos trabajadores atípicos, pero no se extenderá a las sociedades personales, las sociedades de responsabilidad limitada o los asesores independientes.

Por tanto, aunque no se trata de un movimiento consensuado en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, es cierto que se ha iniciado un proceso de reforma del régimen allí donde no tenía carácter oneroso – como en Estados Unidos y el Reino Unido – y en otros donde su uso excesivo puede estar desarrollando distorsiones en el mercado de trabajo (Países Bajos).

## 5. Impacto de los cambios en el proceso de los trabajadores

En este contexto de cambio continuo, somos conscientes de que parte de su finalidad es garantizar medidas competitivas adecuadas en el ámbito de la movilidad del capital humano. Así, en este aspecto, se entiende que el mercado se beneficia de esta movilidad laboral, por lo que cualquier restricción podría promover distorsiones. Por otro lado, existe otra parte del planteamiento que se dedica exclusivamente a respetar los principios del derecho laboral, es decir, la libertad de trabajo del trabajador que debe tener libertad para decidir sobre su crecimiento profesional. En este sentido, la prohibición de los acuerdos de no competencia podría promover un aumento de los salarios de los trabajadores<sup>26</sup>.

A pesar de los análisis ya realizados sobre estas futuras medidas, observamos que aún no se ha abordado el impacto que pueden tener en la inversión en formación de los empresarios en sus trabajadores. En efecto, la estabilidad del capital humano aumenta la confianza del empresario en el rendimiento de toda formación profesional. Este papel de la estabilidad

---

<sup>25</sup> *Vid.* DEPARTMENT FOR BUSINESS & TRADE, *Smarter Regulation to Grow the Economy*, 2023.

<sup>26</sup> Por ejemplo, la FTC señaló un impacto global de 300.000 millones de dólares en salarios con la prohibición de los acuerdos de no competencia. Véase FEDERAL TRADE COMMISSION, *FTC Proposes Rule to Ban Noncompete Clauses, Which Hurt Workers and Harm Competition*, en [www.ftc.gov](http://www.ftc.gov), 5 enero 2023.

puede verse parcialmente socavado por la prohibición de los acuerdos de no competencia. En efecto, los empresarios se ven en la imposibilidad de dificultar la salida de un trabajador asegurándose de que no pueda celebrar un contrato de trabajo con un competidor durante un determinado periodo “post contractual”.

Las normas legales que obligan a impartir formación profesional son fundamentales para garantizar que el trabajador en cuestión tenga las competencias necesarias para desempeñar su trabajo. Pero, también, se garantiza una mayor cualificación en el mercado laboral. La determinación de un mínimo de horas de formación al año, como ocurre en Portugal, establece un criterio sobre la cantidad que se considera esencial para esta adquisición de competencias. Es poco probable que la prohibición de los pactos de no competencia repercuta en la inversión de los empresarios en una formación profesional que es obligatoria no solo por su contenido (por ejemplo, la salud y la seguridad en el trabajo), sino también por el número mínimo de horas. A este respecto, si existe una obligación legal con requisitos obligatorios, los empresarios no podrán reducir sus actividades de formación como reacción a un posible cambio en la estabilidad del capital humano. Además, estrictamente hablando, en un sistema adecuado, los acuerdos de no competencia no se aplican a todos los trabajadores. Por esta razón, sería inconcebible que la inversión actual de un empresario en formación profesional se viera afectada simplemente porque se hayan modificado estas normas. Pero incluso si se aceptara que, en una empresa determinada, la firma de tales acuerdos es común a todos los trabajadores, siempre se diría que es probable que se reduzca la calidad de la formación. Nunca se reduciría la cantidad de formación ni las materias obligatorias. La situación puede ser diferente si se trata de procesos de recualificación o de mejora de las cualificaciones, dado que en estos casos el empresario puede dotar al trabajador de nuevas competencias. En consecuencia, la atención del empresario al desarrollo del trabajador puede verse reducida por la falta de garantías de que el trabajador permanecerá en la empresa.

La situación puede no ser la misma cuando se trata de trabajadores altamente cualificados que son, más frecuentemente, objeto de acuerdos de no competencia. En este caso, la inversión del empresario en formación puede no ser mínima, sino tener un coste considerable. Basta pensar en los casos en que un empresario decide ofrecer a sus empleados una licenciatura, un máster, un *Master of Business Administration* (MBA) o un curso de posgrado. En estos casos es normal que el empresario quiera mantener la relación laboral para rentabilizar su inversión en el empleado. Por ello, los acuerdos de no competencia pueden ser una de las soluciones encontradas para satisfacer esta necesidad de mantener al empleado a su servicio. Sin

embargo, el empresario solo puede impedir que su empleado rescinda el contrato de trabajo por iniciativa propia para incorporarse a la plantilla de una empresa competidora. Existe, por tanto, una delimitación negativa en cuanto a su objetivo, que dificulta la salida del trabajador. El legislador portugués, por ejemplo, admite que los acuerdos de no competencia puedan utilizarse con este fin, ya que determina que la indemnización determinada en el acuerdo puede reducirse equitativamente cuando el empresario haya incurrido en grandes gastos de formación profesional.

Así, a la luz del ordenamiento jurídico portugués, estos pactos tienen carácter retentivo en el contexto de la adjudicación de formación que implique gastos identificados como “cuantiosos”. Es aquí donde la supresión del régimen de pactos de no competencia puede tener un impacto particular. Las empresas podrán replantearse sus garantías a la hora de adjudicar cursos de formación que impliquen un alto nivel de inversión. De esta forma, la prohibición de estos pactos reduce la capacidad del empresario para garantizar que los grandes gastos realizados serán devueltos por los trabajadores. Esta desprotección del empresario podría llevarle a analizar con más detenimiento el proceso de formación de sus empleados, dado que podría suponer la pérdida de un mecanismo de incentivo para retener a los trabajadores.

No obstante, no puede decirse que los empresarios vayan a quedar totalmente desprovistos de garantías con la supresión de los pactos de no competencia. Existen otros medios para proteger la inversión realizada. Así, los llamados “pactos de permanencia” pueden desempeñar un papel de garantía frente a la pérdida del movimiento abolicionista. Recurriendo de nuevo al ejemplo portugués, los pactos de no competencia son una cláusula restrictiva de la libertad de trabajo que permite a las partes acordar que el trabajador se comprometa a no rescindir el contrato de trabajo, durante un período no superior a tres años, como compensación al empresario por los importantes gastos ocasionados por su formación profesional<sup>27</sup>. También en este caso, el legislador portugués utiliza la expresión “grandes gastos”, lo que demuestra cierta articulación con los pactos de no competencia. Ello no significa que no exista libertad laboral, ya que el trabajador puede liberarse del cumplimiento del pacto mediante el pago del importe correspondiente a los gastos a que se refiere el mismo<sup>28</sup>.

Por ello creemos, a primera vista, que la supresión de los pactos de no competencia podría tener un impacto directo en la confianza de los empresarios a la hora de invertir fuertemente en la formación de sus

---

<sup>27</sup> Art. 137.1, *Código do Trabalho*.

<sup>28</sup> Art. 137.2, *Código do Trabalho*.

trabajadores. Este impacto solo no será tan grande si el ordenamiento jurídico específico permite la celebración de pactos de permanencia como alternativa. En segundo lugar, creemos que la futura prohibición de los pactos de no competencia no tendrá ningún impacto sobre la formación obligatoria por ley, ya que este tipo de formación es habitual en las organizaciones empresariales.

## 6. Conclusiones

La formación profesional en el lugar de trabajo es una medida legalmente obligatoria que permite a los trabajadores adquirir o mejorar sus competencias. Este marco beneficia al empresario en términos de rendimiento profesional, pero también al mercado laboral en general.

La reciente medida de abolir los pactos de no competencia en Estados Unidos y el Reino Unido puede tener varias repercusiones ampliamente anunciadas, aun cuando no se han analizado con rigor algunos de los daños colaterales que pueden producirse en las relaciones laborales. La estabilidad del capital humano es un valor para las organizaciones empresariales y la retención de los trabajadores depende generalmente de alguna garantía de continuidad de su empleo. Es en este contexto en el que los acuerdos de no competencia pasan a primer plano. Mientras que la cuestión de la confianza puede no plantearse en el caso de los trabajadores menos cualificados, salvo en el caso de las inversiones en reciclaje o mejora de las cualificaciones, el problema puede ser más intenso en el caso de los trabajadores cualificados. Es en este escenario en el que pueden tener lugar mayores inversiones en formación. Admitimos que aquí sí puede haber cierto impacto debido a la falta de confianza del empresario a la hora de realizar “grandes” gastos porque asume que puede no haber retorno por parte del trabajador en mano de obra. Sin embargo, esta confianza puede garantizarse por un medio alternativo: mediante la previsión legal de pactos de permanencia. Por consiguiente, la supresión de los pactos de no competencia solo tendrá un impacto real en el proceso de formación de los trabajadores si no existe un instrumento jurídico alternativo que garantice la confianza del empresario en la inversión.

## 7. Bibliografía

ABRUNHOSA E SOUSA D. (2023), *Impacto da formação no contrato individual de trabalho em Portugal*, en L. MELLA MÉNDEZ (dir.), *La formación profesional para la empresa y la sociedad del siglo XXI: puntos críticos*, Aranzadi

ABRUNHOSA E SOUSA D. (2020), *Impacts of social networks in the employment environment – from the traditional subjects to the particular case of employment non-compete clauses*, en J. CARBY-HALL, L. MELLA MÉNDEZ (eds.), *Labour Law and the Gig Economy. Challenges Posed by the Digitalisation of Labour Processes*, Routledge

ABRUNHOSA E SOUSA D., MELLA MÉNDEZ L. (2022), *Employment Non-Competes in a Portuguese and Spanish Context: Contribution from the Iberian Model*, en *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 42, n. 3, pp. 535-556

ALMEIDA CARNEIRO L. (2015), *Dever de formação e pacto de permanência*, Almedina

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA (2021), *Acordos no mercado de trabalho e política de concorrência. Issues Paper – Versão Final*

BADENOCH K. (2023), *Smarter regulation unveiled to cut red tape and grow the economy*, en [www.gov.uk](http://www.gov.uk), 10 mayo

DEPARTMENT FOR BUSINESS & TRADE (2023), *Smarter Regulation to Grow the Economy*

FEDERAL TRADE COMMISSION (2023), *FTC Proposes Rule to Ban Noncompete Clauses, Which Hurt Workers and Harm Competition*, en [www.ftc.gov](http://www.ftc.gov), 5 enero

FEDERAL TRADE COMMISSION (2023), *Non-Compete Clause Rulemaking*, en [www.ftc.gov](http://www.ftc.gov), 5 enero

PETRYLAITĖ D., PETRYLAITĖ V. (2022), *Non-Compete Agreements in Lithuanian Labour Law*, en *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 42, n. 3, pp. 801-833

STARR E.P., PRESCOTT J.J., BISHARA N.D. (2021), *Noncompete Agreements in the US Labor Force*, en *The Journal of Law & Economics*, vol. 64, n. 1, pp. 53-84

VAN DAM E. (2023), *Will the Dutch Government Ban Non-compete Clauses?*, en [www.littler.com](http://www.littler.com), 21 junio

VIEIRA GOMES J. (2007), *Direito do Trabalho. Volume I. Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra

# Red Internacional de ADAPT



**ADAPT** es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”, construyendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y de trabajo. Informaciones adicionales en el sitio [www.adapt.it](http://www.adapt.it).

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a [redaccion@adaptinternational.it](mailto:redaccion@adaptinternational.it).

