

## EXORDIO\*

En los capítulos que siguen, se considera la forma y manera en que el derecho a la formación profesional ha sido reconocido e institucionalizado dentro del sistema de los derechos humanos fundamentales a través de las normas internacionales universales, regionales o comunitarias que tratan de esa materia, así como de las internacionales del trabajo y también las de las constituciones políticas. El lector encontrará, asimismo, en los anexos, la transcripción de las disposiciones que se refieren a este asunto en los referidos instrumentos y en los textos constitucionales de un considerable número de países y también una lista actualizada de los Estados que han ratificado los convenios internacionales 140 (licencia pagada de estudios) y 142 (desarrollo de los recursos humanos).

Es del caso prevenir respecto del hecho de que esa pluralidad de disposiciones, con contenidos similares, pero de distintas fuentes y configurando grados y ámbitos de protección diversos para las personas, puede generar eventuales conflictos de normas. Sin embargo, en la actualidad, los propios instrumentos internacionales, los tribunales de esa clase en materia de derechos humanos, así como la doctrina y la jurisprudencia de varios países, tienden a coincidir en la consideración de la aptitud de dos principios interpretativos para resolver tales conflictos.

Esos principios son, por un lado el *de la interdependencia de los tratados* conforme al cual, como señala E. Vogel-Polsky, todos los instrumentos que conciernen a la misma familia de derechos y están unidos en torno a la persecución de los mismos objetivos deben considerarse partes de un todo coherente e interdependiente, aunque hayan sido apro-

\* Por Héctor-Hugo Barbagelata

bados por distintas organizaciones (“La Europa social...” en *La CEE en la perspectiva del año 2000*, MTSS, Madrid, 1989, pags. 79 y 80).

Por el otro, -como ha sido subrayado en un reciente fallo de la justicia laboral argentina con abundantes y acreditadas referencias doctrinarias y jurisprudenciales- se consolida como método de interpretación, con alcance incluso respecto de conflictos entre normas internacionales y constitucionales, el principio de la *primacía de la disposición más favorable a la persona humana* (Caso: Palet c/ Estado Nacional, publ. en la rev. *Derecho Laboral*, Montevideo, t. XLI, 1998, pp. 853 y ss.).

Asimismo, el mismo fallo, da cuenta del acuerdo de la doctrina en materia de derechos humanos en el sentido “de la admisión de una presunción a favor de la autoejecución o autoaplicabilidad (“self-executing”) de las normas sustantivas contenidas en los tratados respectivos, excepto si contienen una estipulación expresa de su ejecución por medio de leyes subsecuentes que condicionen enteramente el cumplimiento de las obligaciones contraídas”. Todo lo cual, es especialmente interesante en relación con la aplicación de las normas internacionales del trabajo, en que la operatividad suele ser dudosa.

Existe también acuerdo en la doctrina y en la jurisprudencia de los más altos tribunales de justicia de varios países, en punto a entender que la interpretación y aplicación de las normas internacionales y su relación con las constitucionales de cada país, debe hacerse ajustándose a los criterios sentados por las cortes internacionales competentes. Incluso, la Corte Constitucional de Colombia acaba de admitir, de modo expreso, la obligación para un Estado que haya ratificado un convenio internacional del trabajo, de acatar las interpretaciones y recomendaciones que le conciernen, emitidas por los órganos de control de la OIT (Sent. núm. T 568/99, publ. en la rev. *Derecho Laboral*, Mont., t. XLII, 2000).

– o –

En otro orden de cosas, es oportuno dejar aclarado que, a los efectos del presente estudio, la expresión *formación profesional* se considera equivalente a otras usadas en la literatura de la especialidad y en las diferentes legislaciones y, concretamente, al vocablo capacitación y los correspondientes de otras lenguas. Por consiguiente, y prescindiendo de eventuales diferencias que puedan detectarse, tales términos se manejan como sinónimos.

Empero, cuando se trata del *derecho a la formación profesional*, importa realizar un par de precisiones respecto de la acepción más corriente, que caracteriza como formación profesional *todas las modalidades de formación dirigidas a capacitar para el desempeño de una ocupación laboral que se imparten fuera del sistema formal de educación*.

En efecto, es preciso convenir que el derecho en cuestión está referido a una conceptualización de la formación profesional que, desde un cierto punto de vista, desborda la formulación a que acaba de hacerse referencia y, desde otro, la acota. La desborda, toda vez que el derecho a la formación no se agota en las modalidades que se imparten fuera del sistema formal de educación, y 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.

La noción de formación profesional de que trata el derecho a ella, desborda la idea de una formación impartida fuera del sistema formal, en tanto y cuanto cada vez son más las modalidades en las que existe un componente procedente del sistema formal de educación. En todo caso, en los regímenes que se establecen en muchos países, se va perfilando progresivamente una tendencia a eliminar las barreras entre los sistemas o al menos, a establecer puentes o vías de comunicación entre ellos y es valor entendido que el derecho a la formación implicaría precisamente esa apertura.

En cuanto a la restricción del concepto, cabe aclarar que el derecho a la formación profesional supone una formación asociada con una adecuada orientación profesional que reúna determinadas exigencias que, por otra parte, han sido puestas de relieve por el punto 2.1 de la Recomendación 150 *-sobre la orientación profesional y la formación profesional en el desarrollo de los recursos humanos de 1975-*, cuando señala que ésta debe tener por centro “descubrir y desarrollar las aptitudes humanas para una vida activa, productiva y satisfactoria y, en unión con las diferentes formas de educación, mejorar las aptitudes individuales para comprender individual y colectivamente cuanto concierne a las condiciones de trabajo y el medio social e influir sobre ellos”.

Por otra parte, el derecho a la formación profesional en su acepción plena -que no siempre está apropiadamente salvaguardada e instrumentada por el derecho positivo-, supone su consagración como un derecho subjetivo, cuyo titular (trabajador o aspirante a serlo) puede reclamar su

cumplimiento, en cuanto corresponda, no sólo de los servicios públicos competentes, sino también de sus empleadores.

– 0 –

Los capítulos de esta obra y los anexos, ilustran sobre la forma en que se ha ido pergeñando, en los diversos instrumentos internacionales y en las constituciones políticas, el contenido del derecho a la formación calificado como perteneciente al sistema de los derechos humanos fundamentales.

A modo de anticipo, es oportuno sintetizar algunos de los extremos en que dicho contenido parece tender a consolidarse:

1. En lo que atañe a los Estados, la proclamación del derecho a la formación resultante de los instrumentos internacionales a los que éstos han adherido o que los involucran y, desde luego, de sus dispositivos constitucionales, conlleva las obligaciones que se enuncian a continuación, aunque no siempre se han llevado plenamente a la práctica.

a) En primer lugar, por el solo hecho de la aludida proclamación, los Estados alcanzados por las normas concernientes, asumen la carga de proveer los dispositivos y los servicios correspondientes que sean aptos para asegurar que todas las personas, sin ninguna discriminación, tengan el máximo de oportunidades de acceder a una capacitación acorde con sus expectativas y que efectivamente les abra una perspectiva cierta de optar a un empleo u ocupación convenientes, o sea, de hacer efectivo el derecho al trabajo, cuyo reconocimiento está fuera de discusión.

b) En atención a lo establecido precedentemente sobre la calidad de la formación ínsita en el respectivo derecho, es responsabilidad de los Estados, a través de los órganos apropiados, velar por su efectividad y progresiva superación en las diversas modalidades en que se manifieste.

c) Las oportunidades de formación que la legislación y la práctica de cada país tienen la obligación de proveer o promover, deben permanecer abiertas a lo largo de toda la vida activa de las personas, para habilitar su constante superación. Lo cual es, además, el complemento necesario de la proclamación del derecho a la promoción o ascenso en el empleo, tal como resulta del art. 7.c) del Pacto Internacional de Derechos Econó-

micos, Sociales y Culturales y de los dispositivos análogos de los instrumentos regionales.

d) La formación permanente o continua debe servir también para el logro de las adaptaciones y nuevas cualificaciones necesarias para la conservación de los empleos y la circulación horizontal de sus titulares.

e) Para que la igualdad de oportunidades sea efectiva, deben arbitrarse medidas especiales, de modo de posibilitar a cabalidad la formación profesional de las personas pertenecientes a grupos con características particulares o que, por diversas circunstancias, se hallen en inferioridad de condiciones a ese respecto (mujeres, migrantes, indígenas, menores, personas de edad avanzada, minusválidos, etc).

f) La implementación apropiada del derecho a la formación, reclama que se adopten, por los poderes públicos, disposiciones dirigidas a proporcionar -en la forma más amplia que resulte compatible con los recursos disponibles-, apoyos económicos que posibiliten el acceso a la formación en todas las etapas de la vida activa.

g) También deben proveerse los medios jurídicos para que quienes se hallen dentro de una relación de trabajo puedan disponer del tiempo necesario para aprovechar, sin ninguna discriminación, las oportunidades de formación que se presenten y para gozar de las facilidades correspondientes, incluida, cuando proceda, la licencia de estudios.

h) Puesto que la formación profesional es ante todo un derecho de los trabajadores actuales y potenciales, en la formulación y aplicación de los planes y programas de formación profesional, los Estados están obligados a reconocerles una amplia participación a través de sus organizaciones. Del mismo modo, a los empleadores, en tanto que necesitados de contar con personal competente para sus emprendimientos, así como titulares de la expectativa de ser beneficiarios directos de la formación adquirida por los trabajadores que empleen, y en cuanto alcanzados por obligaciones atinentes a su formación, corresponde que se les reconozca, en igualdad de condiciones, la posibilidad de participar en la elaboración y ejecución de los referidos planes y programas.

i) Por consiguiente, la legislación no debe establecer trabas para que la regulación de la formación profesional sea realizada a través de los distintos niveles de la negociación colectiva y se concrete en convenios colectivos. Antes bien, el Estado, sin perjuicio del absoluto respeto a la

voluntariedad de la negociación, debería estimular la adopción de cláusulas que consagren y desarrollen el derecho a la formación profesional.

2. A su vez, a los empleadores, les corresponden las obligaciones concernientes a su participación en las acciones formativas, a fin de que el derecho a la formación sea efectivo.

Ello implica, desde luego y en todos los casos, no sólo el estricto cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales correspondientes, sino también aplicarse a ofrecer la mejor formación que esté a su alcance.

Como quiera que sea, debe ser valor entendido que la mala calidad de la formación, al frustrar las expectativas de alcanzar una cualificación, equivale a la denegación del derecho. Por tanto, si se da ese caso, o cualesquiera otra forma de incumplimiento de obligaciones legales o contractuales, los empleadores, además de las sanciones que se hubieran previsto, perderían los beneficios y franquicias que suelen acordarles las leyes como forma de estimular la incorporación de acciones de formación dentro de las relaciones individuales de trabajo.

Con respecto a la relación de trabajo, los tribunales han entendido que los incumplimientos patronales de las obligaciones emergentes de los contratos en que hay un componente de formación, reconvertirían éstos en contratos de trabajo típicos.

3. Del lado de los trabajadores, existiría la obligación de participar activamente y con ánimo de lograr el mayor aprovechamiento posible de las oportunidades de formación que se les ofrezcan y sean pertinentes, salvo que tuvieran un motivo razonable para abstenerse.

En tal sentido, este derecho podría caracterizarse, como algunos otros de los que integran la panoplia de derechos fundamentales, como un *derecho-deber*.

Es así, por cuanto la capacitación es parte del derecho-deber de educarse y porque -al margen de que ello esté consignado expresamente en algunas legislaciones y puede verse como una consecuencia del *deber social de trabajar* al que se refieren varios textos constitucionales-, parece razonable considerar que la obligación de los trabajadores de formarse profesionalmente o mejorar su capacitación profesional se asienta

sobre principios generales y sobre el paralelismo de las obligaciones de ambas partes derivadas del contrato de trabajo.

En ese entendido, los tribunales de varios países han puesto de manifiesto la obligación de los trabajadores que se hallan dentro de una relación de trabajo de tomar parte en las acciones de formación que estén justificadas por necesidades de la empresa y resulten pertinentes, y han considerado que su falta de colaboración en este campo, que no esté justificada, podría poner en crisis el contrato de trabajo.