

Capítulo II

La formación profesional en la etapa pre-contractual

20. El período pre-contractual es aquel que precede al momento del perfeccionamiento del contrato de trabajo y su existencia -más o menos prolongada, según cada situación particular- se caracteriza, en esencia, por el hecho de que los actos que tienen lugar dentro de la misma carecen de valor vinculante entre las partes.³² Se trata de una etapa de formación, en la que predomina la incertidumbre en cuanto a su resultado final, el que podrá consistir en el acuerdo de voluntades o culminar de manera más o menos abrupta, en caso de que alguno de los sujetos que desarrolla las tratativas, opte por abandonarlas antes de que se alcance dicha instancia.³³

No es frecuente que los autores laboristas dediquen mayores desarrollos al análisis de la etapa previa al perfeccionamiento del contrato de trabajo. En general, quienes se abocan al estudio de este tema tienden a ubicarlo conceptualmente en capítulos diferentes del destinado al desarrollo de la noción del contrato de trabajo, pues lo asocian a los ámbitos propios de la seguridad social, en la medida que se vincula con cuestiones relativas a la desocupación y su combate.³⁴

Sin embargo, siguiendo lo postulado por Plá Rodríguez,³⁵ debe resaltarse la importancia de este momento previo, de preparación del futuro contrato de trabajo.

21. Contrariamente a lo que puede suceder con otros contratos, en los que es factible que acontezca lo que la doctrina civilista ha denominado la “*formación instantánea*”,³⁶ en el contrato de trabajo -salvo casos cada vez más excepcionales- la existencia de una etapa pre-contractual, más o menos prolongada, resulta prác-

32 Gamarra, Jorge, Tratado de Derecho Civil Uruguayo, T. XI, FCU, Mdeo., 1979, p. 12. Según el autor, este carácter se deriva del artículo 1265 del Código Civil, que habilita la potestad de revocación tanto de la propuesta como de la aceptación y del artículo 1264 del mismo cuerpo normativo, que respecto de los contratos solemnes, establece el carácter no vinculante de la actividad preparatoria. Op. cit., p. 16.

33 Idem.

34 Plá Rodríguez, Américo, Curso de Derecho Laboral, cit., p. 91.

35 Idem, p. 91-92.

36 Gamarra, J., Tratado..., T. XI, cit., p. 12.

ticamente imprescindible. Ello es el corolario natural del carácter personalísimo que asume la prestación a la que se obliga el trabajador y el consecuente interés del empleador por conocer los rasgos personales y aptitudes de quien habrá de contratar.

En particular, y sin perjuicio de los motivos que con carácter general expone el autor más arriba mencionado para sostener la trascendencia que posee esta etapa preliminar del contrato de trabajo, corresponde señalar que, en el plano más concreto de lo vinculado con la formación profesional, este período es de la máxima importancia.

En este sentido debe recordarse, en primer término, que no en vano la formación profesional es presentada habitualmente como un instrumento hábil para paliar el desempleo, en la medida que permite o facilita el acceso del trabajador cualificado al mercado de trabajo. Si bien es evidente que resulta un exceso suponer que la formación profesional, en solitario, está en condiciones de provocar efectos profundos en la generación de nuevos empleos, no es, sin embargo, posible desconocer que su incidencia en estos temas no es menor.

Es precisamente en las etapas de gestación del contrato de trabajo cuando la formación profesional adquiere una de sus proyecciones prácticas más claras, pues es en este momento cuando se establece el nexo entre la cualificación exigida por el empleador para adjudicar el puesto de trabajo vacante y la que los postulantes que aspiran a acceder al mismo están en condiciones de ofrecer. Y aquí es donde se advierte uno de los momentos en los que la exhibición y valoración de la formación profesional que ostenta el trabajador adquiere una de sus dimensiones más relevantes.

Resulta por demás significativo que, contrariamente a lo que acontece en el caso de otros contratos (donde la etapa pre-contractual consiste en una serie de tratativas relativamente complejas y en la que, con razón se ha señalado, la voluntad de *ambas* partes se encuentra “*todavía en movimiento*”³⁷), el período *pre-contractual laboral* está, en la mayoría de los casos, destinado casi exclusivamente, a que el empleador pueda desentrañar cuál de los diversos aspirantes que se le ofrecen (de quienes, en los hechos y por regla general, ya en la etapa pre-contractual se descarta la existencia de una voluntad consolidada de acceder al empleo, sin estar en condiciones de negociar cuestiones relevantes en relación con el mismo³⁸) es el más adecuado para cubrir el puesto para el que convoca. Va de suyo

37 Idem, p. 15. Según Gamarra, en esta etapa las partes desean simplemente probar o ensayar la conveniencia u oportunidad de celebrar un contrato. Op. cit., p. 17.

38 Según estimaciones de Barretto, “...en Uruguay, el 53% de quienes buscan empleo no plantean ninguna exigencia en materia de salario, horarios, tipo de trabajo ni otras condiciones para aceptar el puesto ofrecido”. La obligación..., cit., p. 74. En el período pre-contractual laboral la regla consiste en que el trabajador ya está decidido a trabajar si es seleccionado para el puesto y esta es una notoria diferencia con el período pre-contractual típico de un contrato civil, entre iguales, respecto del que se ha dicho “Las partes no quieren el contrato (...) sino preparar el contrato”. Cfe. Gamarra, J., Tratado..., cit., p. 17, citando a Carrara, La formazione dei contratti, Milano, 1915, p. 3.

que dentro de las diversas variables que habrá de apreciar el empleador en esta etapa, la formación profesional que ostente el trabajador constituye una de las más relevantes.

22. La casi inexistente regulación normativa del contrato de trabajo determina un escenario en el que las partes se manejan con la más absoluta libertad en el momento de establecer su contacto inicial,³⁹ no siendo posible detectar ninguna norma heterónoma que imponga restricciones o condicionamientos al respecto⁴⁰ y resultando en la actualidad extremadamente infrecuentes las disposiciones de origen convencional que establezcan -como aconteciera otrora en relación con ciertos sectores de actividad⁴¹- procedimientos o formalidades específicas que necesariamente deban respetarse a los efectos de proveer una vacante.

Por otra parte, el relativamente escaso desarrollo -en términos comparativos- que en nuestro país poseen los que podrían denominarse “*sistemas completos*” para la conexión de la oferta y la demanda de trabajo (agencias de colocación, empresas suministradoras de mano de obra temporal, etc.) determinan que aún en la actualidad la fórmula más frecuentemente transitada para establecer el contacto entre el trabajador y el empleador continúe siendo la más primitiva, es decir aquella consistente en la vinculación, más o menos directa, entre ambos sujetos.

Por este motivo, se comenzará abordando esta primera modalidad de inicio del vínculo laboral, para luego pasar a analizar las repercusiones que la formación profesional puede provocar en otros mecanismos de conexión entre la oferta y la demanda de mano de obra, como el de las agencias de colocación o las empresas suministradoras de mano de obra temporal. Como se advertirá, muchas de las consideraciones que se realicen en referencia con esta primera modalidad, también resultarán trasladables a los restantes mecanismos.

39 Huelga señalar que la referencia a la libertad con que se mueven las partes, pretende expresar exclusivamente una libertad de carácter técnico y sin que esto implique desconocer los complejos condicionamientos de diversa índole (económicos, sociales, psicológicos, etc.) que pesan sobre el trabajador en el momento de acceder a un empleo.

40 En este sentido, la etapa pre-contractual del vínculo laboral resulta idéntica a la de cualquier otro contrato de tipo civil, respecto de los que Gamarra expresa que los sujetos que la desarrollan tienen plena libertad respecto de su desarrollo, predominando “...el juicio de conveniencia (enteramente subjetivo)...” de cada parte que lo encara. Cfe. Tratado..., cit., p. 12.

41 En nuestro país existieron algunas disposiciones de carácter general sobre bolsas de trabajo que no tuvieron proyección práctica alguna. En cambio, determinadas reglamentaciones sobre bolsas de trabajo especiales o por sectores, sí tuvieron trascendencia real. Ver al respecto, Plá Rodríguez, A., Curso..., T. II, vol. 1, p. 97 y ss.

1. La formación profesional en las situaciones en las que se establece un nexo directo entre la oferta y la demanda de trabajo

1.1. La convocatoria a aspirantes

23. La convocatoria a interesados para cubrir una vacante laboral, realizada por el empleador, normalmente constituye el acto que da inicio al proceso formativo del contrato de trabajo.

En la misma, el empleador especificará las características y niveles de la formación profesional que *según su criterio* se requiere para el desempeño del puesto de trabajo que ofrece y es a partir de esta primigenia definición, que se habrán de consolidar muchos de los futuros rasgos que exhibirá la relación de trabajo.

Esta definición empresarial del *perfil requerido* para el cargo, provoca una primera y natural consecuencia lógica: en el universo de las personas que se encuentran a la búsqueda de empleo se producirá una división entre quienes consideren que cumplen con las condiciones indicadas en la convocatoria y quienes asumen que la misma no está dirigida a ellos.

A su vez, dentro del contingente de personas que se “auto excluye” de la convocatoria, seguramente podrán distinguirse, al menos tres sub-tipos:

a) el de quienes no poseen una formación relacionada con el objeto de la convocatoria (por ejemplo, la convocatoria dirigida a estudiantes avanzados de Ingeniería, no atraerá a estudiantes de Medicina);

b) el de aquellos que, a pesar de poseer una cualificación relacionada con el objeto de la convocatoria, estiman que no alcanzan el nivel de formación requerido en la misma y que, por este motivo podrían denominarse “sub-cualificados” (para seguir con el mismo ejemplo: en la convocatoria a estudiantes avanzados de Ingeniería, se auto excluye el estudiante de esta carrera que recién ha iniciado sus estudios); y

c) el de aquellos que, poseyendo una formación de nivel superior a la exigida, no se sienten atraídos por la convocatoria, sea por razones salariales, de prestigio profesional, autoestima, status, etc. Quienes integran esta categoría podrían denominarse “sobre-cualificados” (en el mismo ejemplo: en la convocatoria a estudiantes avanzados de Ingeniería, se auto excluye el Ingeniero ya recibido).

24. Conviene llamar la atención respecto de la trascendencia que, incluso en abstracto y más allá de cualquier consideración concreta, posee este acto unilateral del empleador consistente en la convocatoria a interesados a ocupar el puesto de trabajo.

Téngase presente que a partir de dicha convocatoria, cuyos términos y condiciones parecen quedar puramente librados al albedrío del empleador, se provoca una verdadera compartimentación entre quienes se encuentran a la búsqueda-

da de empleo, generándose desde ese mismo momento, una serie de situaciones en las que, en ausencia de toda reglamentación jurídica, van apareciendo grupos de excluidos cuya inserción en el mercado de trabajo puede resultar cada vez más difícil.

Este fenómeno (cuyo desarrollo en profundidad excede los márgenes del presente estudio en la medida que se relaciona con el funcionamiento general del mercado de trabajo y las políticas de empleo) se acrecienta y profundiza en situaciones de crisis de empleo, debido a que el empleador puede verse tentado a plantear mayores exigencias en su convocatoria y muchas personas carentes de empleo -incluso aquellas "sobre-cualificadas" - pueden sentirse en la necesidad de presentarse como aspirantes al puesto, generándose de este modo una serie de insospechadas distorsiones en el mercado de trabajo (aumento de la exclusión laboral y social, insatisfacción en el trabajo, socavamiento de los niveles salariales, etc.).

Frente a la trascendencia social que posee este acto realizado por quien convoca a trabajar, cabe preguntarse si resulta razonable que no exista ningún tipo de reglamentación que permita establecer ciertos cauces compatibles con el diseño de una política de empleo y de trabajo más o menos completa y coordinada.⁴²

25. A partir de De Ferrari,⁴³ la doctrina vernácula parece haber aceptado, sin mayores hesitaciones, que constituye una prerrogativa patronal la determinación y selección de quiénes habrán de constituirse en sus trabajadores dependientes. De ello también se deriva la consecuencia de que el empleador posee discrecionalidad para establecer las características y condiciones de la convocatoria a los interesados.

Esta posición encuentra fundamento en la circunstancia de ser el empleador el sujeto sobre quien recae la responsabilidad y la facultad de establecer las pautas a partir de las cuales habrá de organizarse el trabajo y sobre quien, en última instancia y en virtud del concepto de ajenidad, deberían recaer en exclusividad las contingencias favorables o desafortunadas del emprendimiento acometido.

Sin perjuicio de compartir la razonabilidad de los fundamentos de esta posición, parece necesario advertir que su vigencia se impone mucho más a partir de la fuerza de los hechos, que en mérito al resultado de desgranadas consideracio-

42 Cuatro décadas atrás y en una coyuntura claramente diferente de la actual, De Ferrari expresaba una opinión discrepante a este respecto, al exponer que a pesar que "...siempre se consideró que el empleador tenía derecho de elegir sus colaboradores" (...) "...la reglamentación moderna del trabajo y, sobre todo, los graves problemas planteados últimamente en el mercado de mano de obra, han limitado y, a veces, hasta desconocido, este derecho del empleador, ya que, en muchas actividades o en muchos períodos del ciclo económico, suelen funcionar rígidamente órganos reguladores del empleo, que son los que proveen de trabajadores a los establecimientos". Lecciones de Derecho del Trabajo, T. II, Facultad de Derecho, Mdeo., 1962, p. 34.

43 De Ferrari, F., op. cit., p. 34.

nes de índole jurídica. En un marco de absoluta libertad de contratación, es el empleador, por el mero hecho de la prominente posición que ocupa en la dinámica laboral, la única figura que se encuentra en condiciones de imponer su voluntad a la hora de establecer las pautas o criterios de selección de sus dependientes.

26. Sin embargo, esto no significa que en la etapa previa al perfeccionamiento del contrato laboral, el empleador pueda desenvolverse en un ambiente carente de todo límite.

Por el contrario, si bien es correcto señalar la amplia discrecionalidad que en esta etapa ostenta el empleador, también es preciso exponer que este estado se distingue de la mera arbitrariedad, del actuar exclusivamente caprichoso o compulsivo.

El período pre-contractual -que carece de una reglamentación sistematizada en nuestro Código Civil⁴⁴ y respecto de cuyas consecuencias jurídicas la doctrina civilista ha formulado extensos desarrollos- se desenvuelve en una dinámica sujeta a la égida de un principio que ostenta la doble condición de pertenecer a la teoría general del Derecho y al acervo propio y particular del Derecho del trabajo: *la buena fe*.

Esta buena fe constituye una *normativa o pauta de conducta específica* que debe ser respetada por las partes durante el desarrollo de la etapa pre-contractual⁴⁵ y que se expresa como un *deber objetivo de comportarse en forma leal*.

Sin embargo, esta pauta de conducta no se agota exclusivamente en un deber *pasivo* de no dañar a otro, sino que, mucho más allá de ello, incluye la necesidad de ajustar el comportamiento propio a un deber *positivo*, de *colaboración*. Según ha sido definida por la doctrina civilista, la buena fe objetiva "...consiste en un comportamiento de cooperación, que conduce a colmar la expectativa ajena mediante una actividad propia de carácter positivo, que se desenvuelve en interés ajeno".⁴⁶

27. De modo que, es a partir del momento en que se elabora la convocatoria a aspirantes para cubrir la vacante (acto que da inicio al período pre-contractual) que comienza a regir este *deber de actuar de buena fe*.

Esto implica que, contrariamente a lo que a primera vista podría suponerse, en el *acto de formulación de la convocatoria laboral* no solamente se encontrará presente el interés del empleador por exponer de la manera más atractiva las características del puesto de trabajo que requiere, sino que además, en virtud de la

44 Aunque, como señala Gamarra, esto no quiere decir que el Código Civil carezca de referencias a este importante período de formación de los contratos: "No falta, pues, en nuestro derecho, una regulación del tema; lo que falta es una consideración sistemática del mismo. Esta carencia se explica fácilmente, porque en la época en que fue sancionado, la teoría de la responsabilidad precontractual no estaba elaborada". Tratado..., cit., p. 43.

45 Cfe. Gamarra, J., op.cit., p. 31.

46 Betti, Obblig., I, p. 71, cit. por Gamarra, J., op. cit., p. 48.

vigencia -ya a partir de este preciso momento- del deber de buena fe, también el empleador deberá prever que la convocatoria sea realizada en términos suficientemente diáfanos y precisos, de forma tal que exprese de manera sincera cuáles son las exigencias y potencialidades que el puesto ofrecido encierra.

Por otra parte, es evidente que este imperativo genérico de actuación de buena fe que pesa sobre el empleador a partir de este momento (y cuyos destinatarios -o sujetos activos- aún constituyen una masa abstracta e indefinida, integrada por el conjunto de personas que pueden estar a la búsqueda de empleo), también representa una verdadera *carga*, expresión que en su sentido jurídico tradicional ha sido definida como el *imperativo del propio interés*.⁴⁷ En este sentido, es claro que para el empleador existe la necesidad de expresar de la forma más ilustrativa cuáles son las características del trabajador que está requiriendo, ya que una eficaz resolución de este punto seguramente le evitará pérdidas de tiempo y equívocos.

28. Es a partir de la vigencia de este deber de buena fe que la convocatoria debe realizarse de manera tal que no induzca en error, sino que exprese con claridad las condiciones requeridas para aspirar a ocupar el puesto vacante.

Una convocatoria formulada en términos engañosos puede generar una expectativa indebida en colectivos de trabajadores que en realidad no se habrían encontrado dentro del universo de potenciales interesados en la misma.

De este modo, entre la serie de elementos que el empleador que actúa de buena fe tiene el deber -y, según se vio, también la carga- de indicar en la convocatoria, ocupará un lugar muy relevante el relacionado con las características y el nivel de la formación profesional que se requerirá al postulante interesado.

Esta definición constituye un acto verdaderamente trascendente, pues según fuera señalado, con su formulación se provocan una serie de consecuencias, entre las cuales se destaca claramente el efecto de que el universo de trabajadores que se sienta atraído por la misma, sea el correcto.

29. Es claro que en el logro de esta primera y elemental finalidad está involucrado el interés propio de la empresa convocante, pero sin dudas, también lo estará el de la masa abstracta de personas que se encuentra a la búsqueda de empleo e, inclusive, el de toda la sociedad, en la medida que no sería deseable que se generalizara la práctica de realizar convocatorias confusas o engañosas, con el consecuente efecto dispendioso que en términos humanos y económicos esto provocaría.

Por lo demás, no resulta irrelevante desde el punto de vista jurídico la circunstancia de que con esta convocatoria se genera un *interés* en un determinado

| 47 Cfe. Couture, E., Vocabulario Jurídico, 4ª reimpresión, Depalma, Bs. As., 1991.

colectivo de personas que, con mayor o menor fundamento, pueden considerarse incluidas dentro del perfil definido en aquélla.

Este *interés*, que en las etapas iniciales de la convocatoria constituirá una mera expectativa o esperanza (prácticamente carente de virtualidad jurídica) irá potenciándose luego durante el transcurso del proceso de selección -adquiriendo el carácter de *interés legítimo*⁴⁸- para finalmente -y una vez que sea formalizada por el empleador la propuesta concreta de empleo- transformarse en *derecho subjetivo al puesto de trabajo*, concomitantemente con el inicio del vínculo laboral.

Más adelante analizaremos cuáles podrían ser las consecuencias que en el plano de la responsabilidad jurídica, surgirían a partir de los eventuales daños que ocasionalmente se provocaran en las distintas fases de esta etapa pre-contractual laboral.

30. De esta forma, la primera manifestación de la vigencia del principio de buena fe en esta etapa pre-contractual, consiste en el deber del empleador de realizar la convocatoria en términos claros, sinceros y suficientemente ilustrativos respecto del alcance y características de la formación profesional que el puesto requiere. Como ha sido señalado, este deber tiene, por una parte, un alcance genérico frente a toda la sociedad y, por otra parte, un alcance más restringido, enfocado específicamente hacia los potenciales aspirantes a ocupar el cargo en cuestión.

Pero el principio de buena fe también determina la presencia de otras consecuencias relevantes en esta etapa pre-contractual laboral.

En este sentido, otra de sus manifestaciones consiste en que resulta exigible al empleador que realiza la convocatoria, la precaución de ponderar que los requerimientos de formación profesional que incluirá en la misma, guarden una razonable adecuación con las necesidades que presente el cargo a cubrir. El empleador debe evitar incurrir en excesos innecesarios, que no solamente pueden provocar distorsiones graves en el mercado de trabajo, sino que, además, potencialmente encierran el riesgo de generar frustraciones o situaciones incómodas a personas que, poseyendo los niveles de formación artificialmente exigidos en la convocatoria, luego constatan que el puesto de trabajo no les ofrece las contrapartidas estimulantes que podían preverse de antemano.

Este es un punto donde el principio de buena fe también se conecta con el *principio de razonabilidad*.

48 Se recurre a esta idea, propia del Derecho público, porque parece resultar adecuadamente aplicable a esta situación. Según explica Cassinelli Muñoz, el interés legítimo es un "...interés (calificado) que se traduce en la *esperanza* de una providencia cuya expedición, constituyendo un deber de la Administración, es idónea para satisfacer la esperanza", in "Acción de impugnación y acción de cumplimiento en lo contencioso administrativo para la tutela de intereses legítimos", in Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, T. 70, p. 109.

31. Si bien es cierto que los requerimientos del mundo moderno determinan que sean cada vez mayores las exigencias que en materia de formación profesional se plantean a los trabajadores, no lo es menos que en contextos de crisis de empleo y frente a una oferta masiva de mano de obra desocupada, es fácil que los empleadores puedan caer en la tentación de pretender cubrir sus puestos con trabajadores “sobre-cualificados” que, viéndose en la necesidad de conseguir un empleo, acepten ocupar categorías laborales de niveles y remuneraciones inferiores a los que razonablemente podrían aspirar de acuerdo a la formación profesional que ostentan.

Sin dudas se trata de un problema de muy difícil resolución, pues es en gran medida el *mercado de trabajo* el que regulará los límites de las eventuales pretensiones artificiales que en este sentido puedan plantear las empresas.⁴⁹

De cualquier forma, es claro que el deber de buena fe que debe impregnar las actitudes en esta etapa pre-contractual, contiene una importante dosis de componentes éticos, cuyo acatamiento debería imponerse al empleador por razones sociales, incluso por encima de las especulaciones a las que seguramente podría quedar habilitado en mérito al libre juego de la oferta y la demanda de empleo.

32. No debe, sin embargo, desconocerse que aun cuando el empleador sea moderado en cuanto a las exigencias de formación profesional que plantee en la convocatoria, es altamente probable que en mercados de trabajo afectados por graves situaciones de desempleo, resulte inevitable que muchas personas “sobre-cualificadas” superen todos los prejuicios salariales, sociales o de otra índole y como única alternativa para acceder a un empleo aspiren a ocupar incluso puestos de trabajo que planteen exigencias de formación profesional muy inferiores a la que ellas poseen.

Sin embargo, esta variable resulta de solución todavía mucho más difícil, pues la misma depende de la determinación de políticas que permitan la generación de empleos en suficiente número y calidad e, incluso, de la elaboración eficaz de políticas y programas de formación profesional y orientación profesional⁵⁰ adecuados.

49 En el ejemplar del diario El País de Montevideo correspondiente al 21 de enero de 2002 se publicaba un informe titulado “Guía para encontrar empleo”. El mismo comenzaba diciendo “Conseguir empleo en un país donde el 15,5% de la población económicamente activa está desempleada, no sólo requiere habilidades, capacitación y mucha pero mucha suerte”. Más adelante cita la opinión de “expertos en selección de personal”, quienes otorgan “importancia fundamental” al hecho de poseer formación universitaria. Se señala, además, que una serie de elementos que otrora podían ser considerados “valores agregados” a exhibir por el postulante (conocimiento de idiomas, informática, etc.) hoy parecen ser cada vez más esenciales.

50 Tanto el Convenio Internacional N° 142, como la Recomendación N° 150 hacen referencia a la formación profesional, como a la orientación profesional (convenio: artículo 1, numeral 1; recomendación: párrafos 1 y 2). Esta última consiste por una parte, en el estudio de los gustos y aptitudes individuales y por otra parte, implica la conformación de mecanismos de recopilación y difusión de informaciones objetivas (también denominada “información profesional”) que permitan a la persona hacerse una idea cabal acerca del

En todo caso, esta constatación no puede hacer perder de vista que cuando es el empleador quien desde su convocatoria plantea exigencias de formación profesional artificiales y caprichosas, está provocando automáticamente un indeseable efecto de exclusión, frente al cual la sociedad entera aparece como perjudicada.

Pero además de esta responsabilidad genérica, las características de la convocatoria también hacen surgir en el empleador ciertas exigencias de tono más específico, cuyo incumplimiento puede determinar la incursión en conductas abusivas o discriminatorias. Esto puede acontecer, por ejemplo, si se confirmara que los requerimientos impuestos por el empleador en la convocatoria resultan notoriamente desproporcionados e irracionales con relación a las necesidades del cargo. Por otra parte, también emerge para el empleador el deber de respetar estrictamente la cualificación y dignidad profesional de los individuos atraídos por la convocatoria, respecto de quienes debe considerarse que asume ciertos compromisos elementales (explicación razonable de los fundamentos del nivel de formación exigida en la convocatoria, ofrecimiento de un salario razonablemente ajustado a los niveles de formación que presenta el trabajador, etc.) que guardarán una relación de proporcionalidad con respecto a las exigencias planteadas en el llamado.

33. Otro punto que merece ser analizado es el de las convocatorias que, a partir de determinadas exigencias relacionadas con la formación profesional, introducen elementos discriminatorios y por lo tanto, resultan ilegítimas. En este caso resultará de aplicación el principio de igualdad, que, como se indicara,⁵¹ constituye uno de los basamentos fundamentales del sistema jurídico en general y de la dinámica de la formación profesional, en particular.

Al formular la convocatoria, el empleador deberá evitar especialmente la introducción de elementos que impliquen la presencia de criterios discriminatorios. Esto supone que le estará vedada la posibilidad de establecer diferenciaciones entre las personas sobre la base de pautas o criterios no aceptables, intolerables y, en definitiva, ilícitos. El principio de igualdad, contemplado en el texto constitucional y en normas internacionales, carece, a nivel legal, de los

mundo real del trabajo (características de determinado oficio, condiciones de empleo que éste ofrece, tipo de formación que permite acceder al mismo, situación del mercado, etc.). La referencia que ambos instrumentos hacen a la orientación profesional, resulta particularmente relevante puesto que se trata de una temática que tradicionalmente resultaba ajena al universo profesional, pues interesaba primordial o exclusivamente al mundo escolar. Por otra parte, y contrariamente a lo que sucede con la formación, en el caso de la orientación profesional aún se advierten ciertas hesitaciones a la hora de considerarla como "un derecho de todos", siendo frecuente que los Estados la dirijan exclusivamente hacia determinados colectivos específicos (jóvenes con dificultades familiares, minorías desfavorecidas, etc.). Garmendia Arigón, M., *Legislación comparada sobre formación profesional*, cit., p. 19 y 20.

51 Ver supra, Capítulo I, numeral 3.5.

desarrollos que por su importancia merece, en especial en cuanto a sus proyecciones en materia laboral.⁵²

Sin embargo, esto no puede ser interpretado en mengua de la efectiva vigencia y trascendencia del principio, el que, en todo los casos merece ser objeto de una aplicación rigurosa y acorde con la esencia y finalidades del Derecho laboral.

En esta línea debe señalarse que el acto de convocatoria que realiza el empleador puede constituir una oportunidad para introducir requisitos que encierren una actitud discriminatoria, más o menos explícita. La referencia a ciertos aspectos relativos a la formación profesional exigida al trabajador, puede contener elementos de tenor discriminatorio. Así, ya ha sido señalado que puede ser considerado discriminatorio el planteamiento de exigencias en materia de formación profesional que resulten groseramente desproporcionadas con relación a las necesidades que razonablemente exigiría el puesto de trabajo para el cual se está convocando.

34. Pero mucho más flagrante que la situación que viene de describirse⁵³ es la que se presenta cuando, en ausencia absoluta de todo criterio objetivo, un empleador realiza una convocatoria dirigida exclusivamente a quienes han adquirido una formación profesional *en determinada* institución formativa y excluye de la misma a quienes han recibido una *formación de idéntico nivel* en otras instituciones. Este tipo de actitudes deben ser apreciadas con criterio estricto y solamente pueden tolerarse en caso que existan *diferencias objetivas* entre las instituciones (por ejemplo, que la convocatoria esté limitada a personas formadas en instituciones que cuenten con reconocimiento oficial), o cuando el empleador convocante esté en condiciones de acreditar que existe alguna circunstancia que permita distinguir *objetivamente* el nivel, los sesgos o las características específicas de la formación profesional impartida en las diferentes instituciones y que, además, ese elemento distintivo posea suficiente relevancia para el desempeño del puesto requerido.

De lo contrario, se estaría estimulando una estrategia mediante la cual, sin que necesariamente exista un respaldo objetivo, se prestigia la formación impartida en una determinada institución que así logra *cotizarse* a partir de mecanismos espurios.

En estos casos, el empleador sería responsable doblemente: por un lado, frente a las personas que poseyendo una formación profesional con las características exigidas en la convocatoria, resultan excluidas de la misma por el mero hecho de no haberla adquirido en la o las instituciones requeridas. Por otra parte, también

52 En este sentido, la ley N° 16.045, de 2 de junio de 1989 y su decreto reglamentario, N° 37/997, de 5 de febrero de 1997, sobre no discriminación por razón de género en materia laboral, aparecen como honrosas excepciones respecto de lo indicado con carácter general.

53 De muy difícil apreciación y prueba.

el empleador puede ser llamado a responsabilidad por la o las instituciones que han sido excluidas de la convocatoria sin que existan elementos objetivos y relevantes que fundamenten razonablemente esa suerte de *pre-selección*.

35. Para finalizar, es pertinente formular algunos breves comentarios sobre las denominadas convocatorias engañosas.

Es bastante más habitual de lo deseable que el empleador, incumpliendo el deber de buena fe que recae sobre él desde el mismo momento en que formula la convocatoria, incurra en expresiones grandilocuentes respecto de las características y potencialidades del puesto ofrecido o del prestigio de la empresa convocante, persiguiendo la finalidad de atraer a un mayor contingente de aspirantes o a aquellos que poseen los niveles de cualificación más elevados.

En estos casos, es frecuente que, precisamente, se recurra al argumento de exponer en términos sobredimensionados las posibilidades formativas que el puesto de trabajo habrá de brindarle al trabajador. En la mayoría de los casos, la artificialidad que encierran estas estrategias queda en evidencia en forma casi inmediata, a poco que el trabajador toma contacto con quien ha efectuado la convocatoria y recibe alguna información preliminar sobre las características del puesto ofrecido o de la empresa que convoca. Quienes poseen niveles más elevados de formación suelen encontrarse en mejores condiciones para percibir la realidad que se oculta detrás de las convocatorias formuladas de manera artificial.

No sería razonable desconocer que existen ciertos márgenes tolerables y hasta culturalmente asumidos, en relación con las modalidades más o menos ampulosas con que se realizan las convocatorias laborales. Sin embargo, tampoco es correcto considerar que cualquier tipo de convocatoria es tolerable, puesto que en ciertas circunstancias pueden plantearse ciertos excesos que potencialmente se encuentran en condiciones de provocar dañosas consecuencias para el trabajador engañado.

Por este motivo y sin perjuicio de los mayores desarrollos que se realizarán más adelante con respecto a la responsabilidad que se genera durante este período pre-contractual, es necesario insistir aquí, una vez más, que toda esta etapa preliminar del contrato de trabajo no resulta exonerada de las consideraciones jurídicas, sino que, por el contrario, sólidos principios le resultan aplicables (buena fe, igualdad, razonabilidad, etc.) y a partir de ellos se habrán de extraer las conclusiones referidas a su dinámica.

1.2. El proceso de selección

36. Una vez que han sido planteadas las características de la convocatoria laboral y conformado el contingente de aspirantes que, en principio, se conside-

ran a sí mismos en condiciones de acceder al puesto ofrecido, comienza el proceso de selección.

Como se sabe, la complejidad y prolongación de este proceso puede ser muy variable según los casos, pudiendo presentarse como un acontecimiento casi instantáneo o como un largo derrotero. También son variables los mecanismos o instrumentos que en él se emplean, ya que a veces es el mismo empleador convocante quien interviene en su desarrollo, sea personalmente o delegando la actividad en algún dependiente de su confianza, en tanto que en otras situaciones aparecen terceros, distintos del empleador convocante, quienes asumen diversos grados de protagonismo, organizando, asesorando y, en general colaborando con aquél en la tarea de selección.

37. En un proceso de selección laboral serio, es natural que la apreciación de la formación profesional que posee cada uno de los aspirantes sea, sino el único, uno de los aspectos que adquiere mayor relevancia. Es en este momento cuando quien aspira al puesto de trabajo tendrá la carga de exponer todos sus méritos para así lograr distinguirse del resto de los postulantes.

Al igual que acontece en el momento de efectuarse la convocatoria, durante el desarrollo del proceso de selección (que también forma parte del denominado período pre-contractual) continúa rigiendo el principio de buena fe.

En este caso, la buena fe se expresa en un deber de lealtad recíproca: el empleador deberá exponer al aspirante las características y dificultades que conlleva el puesto a cubrir, el trabajador, por su parte, deberá estar dispuesto a colaborar con el proceso de selección, demostrando la cualificación que posee y sometiéndose a las pruebas que estén razonablemente encaminadas a valorarla objetivamente.

Una de las derivaciones que respecto del trabajador proyecta este deber de buena fe, consiste en exponer lealmente y sin engaños, la formación profesional que efectivamente ostenta, a la que, natural y legítimamente, presentará de la manera que mejor luzca, pero siempre dentro de términos veraces y no artificiosos.

38. El interés del trabajador por exponer sus mejores habilidades al empleador convocante durante el proceso de selección, puede incluso llevarlo a aceptar o proponer demostrarlas mediante el desempeño laboral directo.

Es lo que se ha denominado la “*demostración de suficiencia*” y que, según Barbagelata, consiste en “...brevísimos períodos destinados a la demostración de aptitudes o suficiencia, bajo reserva de que sean verdaderamente tales y que no proporcionen al empleador ninguna ventaja o provecho”.⁵⁴ El autor distingue

| 54 Barbagelata, H-H, Derecho del Trabajo, cit., p. 34-35.

esta modalidad, del contrato de trabajo *a o con prueba* y señala que en el caso de la *demostración de suficiencia* resulta admisible su carácter gratuito, en la medida que ni siquiera constituye un verdadero contrato de trabajo, "...sino una relación especial análoga a la del concurso en que alguien se coloca con la expectativa de conseguir un empleo, sin favorecer al empresario a quien la demostración va dirigida".⁵⁵

Este tipo de demostraciones prácticas, pueden admitirse pero siempre en un marco rigurosamente estricto. Esto implica, por ejemplo, que si bien puede considerarse legítima en el caso de actividades relativamente complejas, para cuyo desempeño se requiera poseer determinadas habilidades especiales, cuya exhibición práctica al futuro empleador resulte razonable y hasta útil al interés del aspirante al trabajo, en cambio podría merecer ciertos reparos en el caso de tareas simples o rutinarias.

Por otra parte, y tal como enfatiza el autor citado, el factor relativo a su brevedad temporal se constituye en un elemento definidor de su propia naturaleza. En este sentido, debe señalarse que el límite máximo dependerá de las características de cada situación concreta, así como de las habilidades que se habrán de demostrar. En realidad, no parece prudente establecer estos límites a partir de un parámetro estrictamente temporal, sino que resulta más correcto recurrir a un criterio conceptual: de la demostración en ningún caso puede derivarse un provecho económico directo para el empleador, siendo éste el punto de inflexión a considerar como tope para esta modalidad.

39. En algunos procesos de selección se plantean distintas fases o etapas que los aspirantes van superando en la medida que su evaluación resulte favorable. Sin embargo, es habitual que en las etapas finales de estos complejos procesos de selección ya no sea la formación profesional de cada aspirante lo que se está evaluando, sino otros aspectos más sutiles de su carácter (aptitudes, rasgos de la personalidad, etc.).

Es evidente que esta sucesiva superación de etapas produce el efecto de ir incrementando las expectativas de los aspirantes que se sienten cada vez más cerca del puesto de trabajo. La disposición -siempre voluntaria- del aspirante a someterse a las distintas evaluaciones, entrevistas, pruebas, etc., que componen estos procesos, va generando una contrapartida, también derivada del deber de buena fe, consistente en un *paulatino incremento del compromiso de lealtad e imparcialidad que el empleador seleccionador guarda hacia él*.

En este sentido, en las etapas iniciales del proceso de selección, el aspirante es titular de un *interés simple* (mero interés o expectativa), situación jurídica acti-

55 Idem. No obstante, el autor aclara que quienes realizan la demostración deben gozar de la protección de la legislación laboral, "...en primer término, con el propósito de establecer los límites temporales y evitar el fraude pero también, para acordar las garantías que deben rodear la realización de cualquier trabajo".

va que sólo genera muy tenues efectos obligacionales en el empleador seleccionador, sujeto pasivo de esta sutil relación. Estos efectos se resumen casi exclusivamente en compromisos de no hacer, que implican, en esencia, el deber de no provocar daños (por ejemplo, no generar expectativas a quien notoriamente no tiene posibilidades de avanzar en el proceso de selección, no divulgar datos aportados por el aspirante, etc.).

Sin embargo, a medida que el aspirante va sorteando las diversas etapas del proceso de selección, su interés comienza a adquirir ciertos rasgos más complejos, para transformarse en *interés legítimo*, es decir, en una situación subjetiva que implica la legítima expectativa de que, desarrollándose a partir de criterios objetivos y razonables -y sin perjuicio de la amplia discrecionalidad que siempre conserva el empleador- el proceso de selección culmine resultándole favorable. Como puede apreciarse, el aspirante aún no posee un *derecho subjetivo* al puesto de trabajo,⁵⁶ sino tan solo una *expectativa calificada* (interés legítimo) de estar en condiciones de ser seleccionado para acceder al mismo.⁵⁷ En consecuencia, el empleador seleccionador tampoco estará *obligado* a concretar la oferta de trabajo, ya que en esta etapa ostenta una muy amplia esfera de discrecionalidad. Sin embargo, la contrapartida pasiva del interés legítimo ya no se agota simplemente en un *no hacer* (no dañar), sino que, además, asume otros aspectos más complejos, consistentes en el surgimiento de deberes positivos (*de hacer*) hacia el aspirante.

40. En tal sentido, en esta fase se produce un reforzamiento del compromiso de ajustar el comportamiento a los principios de buena fe, razonabilidad e igualdad, de tal forma que:

a) El proceso de selección debe ser real y verdadero, y no una mera construcción artificiosa mediante la cual se intenta disimular u ocultar el ámbito en el que en última instancia se van a adoptar las resoluciones;

b) La selección debe realizarse a partir de criterios razonables, fundados y ajustados a Derecho. Este deber, derivado del principio de razonabilidad, no va en mengua de la amplia discrecionalidad que posee el empleador, pero en cambio descarta la arbitrariedad. En otros términos: el empleador está perfectamente habilitado para seleccionar a quien desee, utilizando para ello sus propios criterios, los que inclusive podrán estar teñidos de subjetividad. Sin embargo, al empleador le estará vedado realizar la selección a partir de criterios ilícitos (por ejemplo, recurrir a parámetros discriminatorios); y

c) El aspirante que, habiendo avanzado hasta las últimas etapas del proceso de selección, comprometiéndolo de buena fe su tiempo e inclusive su mejor esfuer-

56 Situación jurídica que solamente alcanzará en un momento ulterior, una vez que el empleador le haya formulado la oferta concreta de trabajo.

57 Ver supra, nota N° 48.

zo, luego termina siendo rechazado, tiene *derecho* a exigir que se le expliciten los fundamentos que han determinado la selección, en forma seria y respetuosa de su dignidad profesional y personal. Debe quedar claro que, salvo que lograra establecerse que la selección ha sido realizada a partir de pautas contrarias a derecho, el aspirante no estará en condiciones de cuestionar el *mérito* de la opción realizada, pues esto -según ha quedado establecido- queda circunscripto dentro del ámbito de discrecionalidad empresarial.⁵⁸

41. En ciertos casos, en el desarrollo de la propia etapa de selección podría plantearse al aspirante la exigencia de realizar ciertas actividades de formación profesional, que se presentan como condición para acceder al puesto de trabajo.

En principio esto no ofrece mayores inconvenientes e inclusive podría considerarse que significa un beneficio personal para el aspirante, que accede a la posibilidad de adquirir, mejorar o perfeccionar alguna aptitud o habilidad previa.

Sin embargo, también es necesario realizar algunas puntualizaciones a este respecto.

En primer lugar, estas situaciones requieren un análisis concreto y cuidadoso, que tendrá por objeto evitar la utilización de este tipo de argumentos con finalidades espurias, como podría ser la generación de una “clientela” artificial en beneficio de una determinada institución formativa.⁵⁹ Por otra parte, el cumplimiento de la actividad formativa que se exija, no debería representar un sacrificio desproporcionado para el aspirante y tampoco constituirse en una fachada para disimular el aprovechamiento indebido del esfuerzo laboral de aquél.

A los efectos de evitar tales riesgos, este tipo de actividades formativas deberían ser, en todo caso, de carácter breve, sencillo y el costo de su realización nunca debería recaer en el aspirante. Actividades formativas más exigentes o prolongadas sólo podrían ser admisibles una vez que el contrato de trabajo ya se encontrara perfeccionado.

58 No obstante, podrían plantearse situaciones en las que el empleador convocante hubiera adelantado que la selección se realizaría a partir de la evaluación específica de un determinado mérito (por ejemplo, en una convocatoria a estudiantes se indica que la selección se realizará estrictamente a partir de la escolaridad que posee cada uno de los aspirantes). En este caso, el empleador autolimita su discrecionalidad, asumiendo la obligación de ajustar su comportamiento a las pautas que él mismo ha indicado. Esto implica que, en estas situaciones, los aspirantes también posean el correlativo derecho subjetivo a que la selección se realice siguiendo el criterio indicado y no otro. Si bien esto no suele acontecer en el ámbito de la actividad privada, se presenta con relativa frecuencia en la esfera pública.

59 Es bastante más habitual de lo deseable, que se le indique al aspirante que a los efectos de lograr la finalidad de ocupar el puesto de trabajo, debe adquirir determinados materiales de formación, o que debe realizar determinado curso o proceso de entrenamiento que se dicta en determinada institución.

1.3. Las responsabilidades durante el período pre-contractual

42. Según se ha señalado, a pesar del escasísimo desarrollo que le ha dedicado la doctrina laboralista, el período previo al perfeccionamiento del contrato de trabajo se presenta como una etapa poseedora de contornos relevantes, en especial desde la perspectiva de la formación profesional. Su desenvolvimiento debe ajustarse a determinados parámetros jurídicos, entre los que se destaca la vigencia de los deberes de buena fe (que se proyecta en el deber de lealtad, colaboración, etc.) y de ajustar la conducta a los principios de razonabilidad e igualdad.

Ya han sido analizados los diversos grados e intensidades de las conductas jurídicamente exigibles en cada una de las fases de esta etapa previa a la concreción del contrato de trabajo. Esto significa que a pesar de los amplios márgenes de libertad con que suele manejarse el empleador durante el desarrollo de este proceso previo, su dinámica no queda enteramente ajena al análisis jurídico. Por el contrario, la sujeción a ciertos principios determina que en caso de incumplimiento de los mismos, nacerá la consecuente responsabilidad a cargo del infractor. A pesar de la ausencia de reglamentaciones legales específicas relativas a este período pre-contractual, puede sostenerse que el apartamiento de las conductas debidas acarreará derivaciones jurídicas de diversa índole, entre las cuales no se descarta la responsabilidad de quien haya provocado un daño ilícito.

La doctrina civilista ha analizado frondosamente la naturaleza jurídica contractual o extracontractual de la responsabilidad que eventualmente podría generarse en esta etapa,⁶⁰ pero no parecen advertirse dos opiniones respecto a que, en cualquiera de ambos casos, existen fundamentos que respaldan la posibilidad de que una persona puede ser llamada a responsabilidad como consecuencia de los daños provocados a otra durante el período previo al perfeccionamiento del contrato. En materia laboral, Barretto Ghione se ha pronunciado en el mismo sentido, admitiendo la existencia de responsabilidad, incluso en esta etapa.⁶¹

60 Vid Gamarra, J., Tratado, T. XI, cit., p. 59 y ss.

61 La obligación de formar..., cit., p. 75. Si bien resultan compartibles las conclusiones que sobre el tema expone el autor, en cambio no sucede lo mismo con la fundamentación principal a la que éste recurre para respaldarla. En efecto, Barretto afirma que "En cuanto a la posibilidad de ser el empleador responsabilizado laboralmente en caso que incurra en un comportamiento ilícito en esta etapa, entendemos que ello es posible en la medida que estamos sin duda ante 'asuntos originados en conflictos individuales de trabajo'. Nótese -prosigue el autor- que la ley N° 12.803 de 30 de noviembre de 1960 en su artículo 106 no requiere la existencia de un contrato de trabajo, que sería la única limitación que impediría un reclamo de este tipo". El hecho de que este tipo de responsabilidad pueda someterse o no a la dilucidación de la Justicia laboral (es decir, que pueda considerarse incluida dentro de la previsión legal mencionada por el citado autor) en realidad constituye un dato de carácter estrictamente procesal, que accede -con carácter secundario- a la cuestión sustantiva, consistente en determinar si existe fundamento jurídico para sostener la pertinencia de llamar a responsabilidad por los daños derivados de comportamientos ilícitos cometidos durante el período pre-contractual.

43. Es necesario advertir en este punto que -como se ha dicho- de ninguna forma podría señalarse que el empleador incurre en responsabilidad por el hecho de no concretar el contrato de trabajo con un determinado aspirante. En tal sentido, cabe recordar que mientras el proceso de selección se encuentra en desarrollo, ninguno de los aspirantes puede considerarse titular de un *derecho subjetivo* al puesto de trabajo, sino que tan solo ostentarán lo que se ha denominado *interés legítimo*, en los términos ya expuestos. La responsabilidad nacerá cuando sea desconocido alguno de los deberes o principios jurídicos que rigen durante esta etapa y esto provoque un daño relevante.

La parte que sufra un daño como consecuencia del ilícito comportamiento de la contraria, invocará la responsabilidad de esta última y le reclamará la reparación del mismo, el que podrá incluir los daños materiales y morales efectivamente sufridos, así como el eventual lucro cesante ocasionado, dentro del cual se admite la reclamación del resarcimiento de los daños causados por la pérdida de oportunidades de celebrar otros contratos.⁶²

44. Pero además, el incumplimiento de ciertos deberes que rigen durante este período pre-contractual, también puede aparejar consecuencias de otra índole, que impactarán durante el desarrollo del contrato de trabajo, una vez que éste se haya perfeccionado.

Así por ejemplo, podrían suscitarse casos en los que el empleador opte por contratar a determinado aspirante como consecuencia de haber sido inducido en error por parte de éste en relación con las características o el nivel de la formación profesional que posee.

En tales casos, la falta al deber de buena fe que fuera cometida por parte del entonces aspirante, podría ser invocada por el empleador una vez comenzado el contrato de trabajo, a los efectos, por ejemplo, de exigir al trabajador un nivel de desempeño acorde con las habilidades simuladas en la etapa previa y, eventualmente, frente a la imposibilidad por parte de éste de alcanzar las metas indicadas en función de las mismas, podría terminar por configurarse una hipótesis de notoria mala conducta fundada en un desempeño poco diligente del trabajador.⁶³ También podría alegarse la existencia de dolo como vicio del consentimiento, circunstancia que habilitaría al empleador a invocar una nulidad relativa del contrato de trabajo (artículo 1560, ordinal 3° del Código Civil) y, además, a reclamar la indemnización de los perjuicios eventualmente sufridos.⁶⁴

62 Mirabelle, *Dei contratti in generale*, p. 82, Torino, 1958, cit. por Gamarra, J., op. cit., p. 95.

63 En los contratos de trabajo elaborados por el Nuevo Banco Comercial S.A., se incluye una cláusula que habilita al Banco a rescindir el contrato sin incurrir en responsabilidad en caso que el trabajador hubiere invocado antecedentes, méritos o una cualificación superiores a los que efectivamente ostenta.

64 El dolo como vicio del consentimiento consiste en el empleo por parte de uno de los contratantes, de palabras o maquinaciones insidiosas, con la finalidad de inducir al otro a celebrar un contrato que, de no haber mediado el dolo, no hubiera realizado. La invocación del dolo no requiere la prueba de que se haya

En cualquiera de estas hipótesis el empleador deberá asumir la carga de la prueba de las circunstancias invocadas y el juzgador habrá de apreciarlas con criterio muy estricto, teniendo especialmente en cuenta que durante las etapas previas al perfeccionamiento del contrato, el empleador es quien normalmente dispone de los instrumentos adecuados para desentrañar con altos grados de precisión cuál es exactamente el nivel de formación profesional que posee cada uno de los aspirantes que se ofrecen a su consideración.

2. Formación profesional, agencias de colocación y empresas suministradoras de mano de obra temporal

45. En Uruguay, el disciplinamiento de las agencias de colocación y de las empresas suministradoras de mano de obra temporal, extremadamente escaso en general,⁶⁵ carece de toda referencia a la cuestión de la formación profesional.

Sin embargo, una serie de circunstancias podrían invocarse a los efectos de defender la conveniencia del establecimiento de determinadas exigencias a este respecto.

En tal sentido, por ejemplo, se ha señalado que la pertinencia de exigir que en estos casos se desplieguen ciertos deberes en relación a la formación profesional de los trabajadores, sería una consecuencia necesaria y natural de un adecuado ejercicio de la función de intermediación, como garantía de la profesionalidad del trabajador cedido o como tutela de su salud e integridad física.⁶⁶ No obstante la pertinencia de tales postulados, resulta bastante difícil poder sostener la existencia de obligaciones concretas al respecto, en ausencia de una reglamentación legal explícita.

De cualquier forma, debe señalarse que las empresas de este tipo también quedan alcanzadas por el deber de buena fe, al que deben ajustarse estrictamente en el relacionamiento que establezcan, tanto con los empleadores como con los trabajadores que se vinculen con ellas.

tenido intención de dañar y ni siquiera requiere probar la existencia de un perjuicio por parte de la víctima. Cfe. Gamarra, J., Tratado, T. XII, 3ª ed., FCU, Mdeo., 1979, p. 131 y ss. No quedaría en cambio incluida, como hipótesis de dolo, la denominada "reticencia", consistente en el comportamiento negativo del trabajador, quien guarda silencio respecto de algunas circunstancias que la otra parte podría tener intención de conocer. Idem, p. 169 y ss. Sobre el tema del dolo como vicio del consentimiento en el contrato de trabajo, también puede consultarse Plá Rodríguez, A., Curso, T. II, vol. 1, cit., p. 122.

65 Convenio Internacional de Trabajo N° 96, ratificado por el decreto-ley N° 14.463, de 17 de noviembre de 1975, que aceptó las disposiciones contenidas en la Parte III; decreto N° 384/979, de 4 de julio de 1979.

66 Mirón Hernández, M., op. cit., p. 100. En España, el denominado Acuerdo Nacional de Formación Profesional Continua en el Sector de Empresas de Trabajo Temporal, preveía la obligación de este tipo de empresas de proporcionar a los trabajadores "formación suficiente y adecuada a las características del puesto a cubrir, teniendo en cuenta su cualificación y experiencia profesional y prestando especial atención a los riesgos a los que vaya a estar expuesto". Idem, p. 99.

