

Razón de ser y fundamento constitucional

Alfredo Villavicencio Ríos

Miembro del Programa Laboral de DESCO, profesor de Derecho Laboral en la PUC

David Lovatón Palacios

Miembro del Area Laboral del Instituto de Defensa Legal (IDL)

El 24 de febrero fue publicada la Ley No. 25202 que crea la bolsa de trabajo en la construcción civil, por la que los sindicatos de este sector proveerán el 25 por ciento de las plazas de trabajo del personal obrero de las diversas categorías y especialidades, en las obras de construcción civil privadas, estatales y paraestatales.

Posteriormente, el 28 de abril de 1990, se publicó el reglamento de dicha ley, el D.S. No. 022-90-TR, que configura y estructura tal institución.

La novedad y trascendencia de este sistema de colocación de personal, utilizado en muchos países, justifican el debate planteado, por lo que, desde estas páginas, presentamos nuestra posición al respecto.

1. Concepto y funciones de la bolsa de trabajo

Las bolsas de trabajo son, en opinión de PLA RODRIGUEZ, «registros de trabajadores de determinado ramo o actividad donde pueden concurrir los empleadores para obtener nuevos integrantes a su personal»¹.

No existe un tipo único de bolsa, sino que caben un conjunto muy diverso de configuraciones al interior de este instituto dándole la gran variedad y flexibilidad que le permite adaptarse a las diversas

circunstancias que motivan su surgimiento y sus finalidades. Así, existen bolsas voluntarias u obligatorias, según impongan o no al empleador la obligación de contratar en ellas el personal que requiera. Dentro de las últimas hay muchas clases, siendo las más comunes las de elección libre dentro de la lista y las de turno obligatorio. Las de elección libre dentro de la lista le dan al empresario el derecho a escoger los trabajadores que requiera de la relación que existe en la bolsa. Las de turno obligatorio implican que el empresario deberá aceptar necesariamente a los trabajadores de acuerdo al orden en que figuren en la relación.

Las hay creadas por norma estatal, convenio colectivo o disposición sindical unilateral, así como dirigidas tripartita, bipartita o unilateralmente. También existen muchas variantes, tomando en cuenta el ingreso al registro (abierto o cerrado), así como la distribución geográfica. Debemos precisar en esta primera parte, siguiendo el razonamiento de RASO, que «la obligatoriedad es de esencia de las bolsas de trabajo y que por tanto las bolsas libres (es decir aquellas a las que no debe necesariamente dirigirse el empleador) son simples elencos nominativos de trabajadores, agotándose su función en dar a

publicidad los nombres de las personas que las integran»².

Nos encontramos pues ante una tipología muy variada de bolsas de trabajo a las que en general se les atribuye las siguientes funciones³:

- (a) Tienen como finalidad la colocación de un trabajador desocupado en un puesto de trabajo, disminuyendo así la desocupación. Las bolsas se han revelado especialmente útiles en aquellas actividades donde existe desocupación friccional o se desarrolla tareas zafrales o intermitentes, porque buscan la colocación del trabajador en la misma actividad para la cual está preparado;
- (b) Generalmente vinculados a un seguro de desocupación, evitan la ociosidad al obligar a los trabajadores -bajo pena de perder el beneficio del seguro- a aceptar un nuevo empleo que se les proporcione; y,
- (c) En aquellas actividades con tareas intermitentes permiten que el trabajo pueda distribuirse equitativamente entre todos los inscritos en la bolsa, siempre que exista un régimen de turnos obligatorios.

(1) PLA RODRIGUEZ, Américo. *Curso de Derecho Laboral*, vol. I, Acali Editores, Montevideo 1978, pág. 96.

(2) RASO DELGUE, Juan. *La desocupación y el seguro del desempleo*, Ed. Amalio Fernández, Montevideo, 1983, pág. 137.

(3) *Ibidem*.

Del análisis de estas funciones se encuentra con claridad que el sector de construcción civil resulta absolutamente idóneo para utilizar estos mecanismos de colocación de empleo, más aún si al desempleo friccional y a la necesidad de una distribución equitativa de los puestos de trabajo, le sumamos la categorización laboral (peón, oficial y operario), la poca calificación que exige para un alto porcentaje de la mano de obra y la uniformidad de remuneraciones y condiciones de trabajo que se da como consecuencia de la negociación colectiva sectorial.

Este mecanismo encuentra una justificación aún mayor cuando por medio de él se va a evitar prácticas antisindicales que violan abiertamente nuestro ordenamiento jurídico (como las listas negras de dirigentes o activistas sindicales), se va a impedir la discriminación de trabajadores con 40 ó más años y se va a evitar el condicionamiento del ingreso a rendimientos excesivos.

2. Antecedentes convencionales

La bolsa de trabajo es un planteamiento de las organizaciones sindicales de este sector tan antiguo como ellas mismas y que ha merecido su inclusión en convenios colectivos de larga data, como expresamente lo reconoce CAPECO en sus recopilaciones de normas sobre el sector. Así tenemos que en el pacto colectivo de 1946, refrendado por Decreto Supremo de ese mismo año, las empresas y los ingenieros constructores expresaron su opinión favorable a la constitución de bolsas de trabajo organizadas por las entidades representativas de los trabajadores. En 1958 las partes acordaron que «los tres sindicatos de trabajadores de construcción civil organizarán la

bolsa de trabajo de su gremio para proporcionar trabajadores calificados a todas las obras de construcción civil. La Asociación de Ingenieros Constructores del Perú recomendará a sus asociados tomar a su servicio a los trabajadores de esa bolsa, sin que dicha recomendación pueda significar una obligación para el empresario de la obra».

Asimismo, la CAPECO y la Asociación de Ingenieros del Perú volvieron a pronunciarse en abril de 1962 favorablemente a este sistema de colocación de empleo, «siempre que no implicara obligación alguna por parte de las empresas de tomar personal de dicha bolsa», entendiéndose que la misma sería un simple organismo de colaboración.

En 1963, los trabajadores insistieron en la necesidad de convertirla en un sistema obligatorio, pero los empresarios se opusieron a ello alegando que violaba las libertades de trabajo y contratación.

Finalmente en 1964, cuando los trabajadores ya tenían una representación nacional única (la Federación de Trabajadores en Construcción Civil), se suscribe el 4 de marzo un acta en la que «se acuerda hacer extensivo para la República, lo relacionado con la bolsa de trabajo en el pacto colectivo celebrado por el Sindicato de Trabajadores de Construcción Civil de Lima con la Asociación de Ingenieros del Perú, en fecha 21 de julio de 1946».

Esta reseña histórica nos permite ver claramente que no se trata de un planteamiento ni de una discusión nueva, que los empleadores la aceptan si es que no tiene carácter obligatorio, y que por carecer de esa cualidad nunca ha tenido una vigencia real. Esto último es absolutamente lógico si recordamos que la obligatoriedad es de la esen-

cia de este sistema.

Obviamente, si entre las finalidades de la bolsa en el Perú encontramos con mucho énfasis a la necesidad de evitar discriminaciones antisindicales (listas negras y por edad), el desuso y la descalificación de las bolsas voluntarias cae por su propio peso, como lo demuestra palmariamente la historia.

3. Características de la bolsa de trabajo

3.1. Ambito temporal

Un primer rasgo de la bolsa de trabajo establecido acertadamente por el reglamento es su extensión temporal: desde el inicio hasta el final de cada obra el empleador está obligado a mantener la proporción del 25 por ciento del total de su personal contratado por medio de la bolsa (arts. 1 y 4). Esta precisión es muy importante si tomamos en cuenta las características propias del requerimiento de fuerza de trabajo en el sector de Construcción Civil: el número de trabajadores y la proporción entre las diversas categorías y especialidades va variando de acuerdo al avance de las obras. Con ello la bolsa de trabajo adquiere una flexibilidad tal que beneficia por igual a ambas partes: por un lado, si el número total de trabajadores en cada obra aumenta, el sindicato tiene la seguridad que se va a respetar la proporción del 25 por ciento y, en consecuencia, el empleador está obligado a requerir más personal de la bolsa; del otro, en cambio, si dicho número total disminuye, el empresario está en la facultad de tomar las medidas pertinentes a fin de mantener la referida proporción.

3.2. Ambito objetivo.

Si bien la Ley No. 25202, que

creó la bolsa de trabajo, estableció como ámbito objetivo, en principio, «...las obras de construcción civil, privadas, estatales y paraestatales...» sin hacer distinciones ni exclusiones, pero tampoco prohibiéndolos, el reglamento ha entrado a precisar que están excluidas de los efectos de esta institución las obras que requieran un total de 20 ó menos trabajadores (art. 1ro. «...no resulta de aplicación para las obras que en su conjunto requieran de veinte (20) o menos trabajadores...»). El subrayado es nuestro.

Esta exclusión fue propuesta por la misma Federación de Construcción Civil en su proyecto de reglamento presentado al Ministerio de Trabajo, y tiene por finalidad hacer viable en la práctica el funcionamiento de mecanismos de colocación de empleo como la bolsa de trabajo, que, por lo general, buscan concentrar sus esfuerzos en obras que ofrezcan una significativa absorción de fuerza de trabajo, sin considerar, por tanto, las pequeñas construcciones hechas por personas individuales normalmente.

3.3. Contratación del 25 por ciento del personal

El sindicato competente para señalar el personal que corresponde a una determinada obra es el de la jurisdicción donde se ejecuta ésta, a quien los empleadores deben cursar comunicación obligatoria, con 15 días de anticipación, indicando el número total aproximado de trabajadores que requerirán. Una vez iniciada la obra, y con el estimado del número, categoría y especialidad de trabajadores que han de requerirse, se comunicará al sindicato respectivo, en un plazo no mayor de 7 días, para que cumpla con determinar a los que serán contratados por medio de la bolsa



(el 25 por ciento se mantendrá en cada obra desde el inicio hasta su finalización, de acuerdo a como avance).

En caso que el sindicato no cuente con la totalidad de los trabajadores requeridos, deberá comunicarlo al empleador, el que podrá contratar libremente al personal no proporcionado.

En este proceso, la intervención del ministerio se limita a tomar conocimiento tanto del número total de trabajadores a contratarse en cada obra como de la relación de trabajadores que son contratados por intermedio de la bolsa, con el fin de constatar el respeto de la proporción del 25 por ciento señalado por ley.

3.4. Modalidad de bolsa de trabajo adoptada

Como ya se ha señalado, la bolsa de trabajo es una institución flexible que puede adoptar diversas modalidades según las circunstancias y sus finalidades. En nuestro caso, la Ley 25202 creó una bolsa de carácter obligatorio (pues impone al empleador la obligación de contratar al personal que ella le proporcione) que el reglamento ha terminado de moldear.

Un primer rasgo que ha confirmado el citado D.S. 022-90-TR es que el manejo y dirección de esta bolsa es de carácter unilateral, ya que son los sindicatos los encarga-

dos de llevar los registros respectivos, elaborar y enviar las listas de personal a contratar, etc. (arts. 4 y 7); es decir, es una bolsa dirigida sindicalmente, que es la modalidad que más contribuye a promover y fortalecer tanto la libertad sindical como la autonomía colectiva, y a la vez, aleja el peligro de un asfixiante intervencionismo estatal.

El segundo rasgo que aporta el reglamento es configurar la bolsa de trabajo como una de turno obligatorio, una de las modalidades que consiste en que el empresario debe contratar necesariamente a los trabajadores de acuerdo al orden en que figuran en la relación (art. 6).

4. La constitucionalidad de la bolsa de trabajo

Se ha cuestionado la validez de la bolsa de trabajo señalando que viola los derechos constitucionales de libertad sindical, libertad de contratar, trabajo e igualdad de trato, e igualdad ante la ley. Por las razones que pasamos a exponer, nosotros creemos que este mecanismo no sólo no vulnera estos derechos, sino que, muy por el contrario, protege a cuatro de ellos y al quinto -libertad de contratar- lo limita dentro de las facultades que, en este sentido, otorga la Constitución al consagrarlo.

4.1. Libertad sindical

En el ámbito de este derecho se sostiene que la bolsa vulnera la libertad sindical negativa, es decir, el derecho de todo trabajador de no afiliarse o desafiliarse a una organización sindical si así lo desea («Nadie está obligado a formar parte de un sindicato...» artículo 51 de la Constitución). Según se dice, el trabajador no afiliado se verá obligado a formar parte de una organización sindical para ser considerado dentro del 25 por ciento del personal que corresponde a la bolsa.

Esto lo encontramos absolutamente falso por dos razones:

-Primero, porque expresamente se ha establecido que no se requiere estar sindicalizado para inscribirse en el registro y obtener un puesto de trabajo por medio de este mecanismo de colocación (art. 7 del D.S. 022-90-TR)⁴;

-Segundo, porque no se está estableciendo un monopolio sindical sobre el mercado de trabajo del sector, con lo cual no existe el peligro de que sólo los sindicalizados obtengan empleo y, en consecuencia, tampoco existe presión o coerción alguna para que se sindicalicen, como ocurre en los países anglosajones con las cláusulas de seguridad sindical. Al respecto, la doctrina española señala claramente que son nulas las cláusulas que establezcan un monopolio del sindicato

sobre el mercado de empleo por violar la libertad sindical negativa⁵, supuesto en el que obviamente no se encuentra la bolsa de trabajo.

Debemos señalar que tan o más importante que garantizar la libertad sindical negativa es tutelar los aspectos comprendidos en la libertad sindical positiva (fundación de organismos sindicales y libre afiliación), el ejercicio de actividad sindical, y las manifestaciones colectivas de este derecho (autorganización y libre actuación); todos ellos también consagrados en el artículo 51 de la Constitución.

En esta comprensión integral de la libertad sindical, el aspecto colectivo tiene una cierta prevalencia para gran parte de la doctrina laboralista⁶. Por ello cuando se habla de proteger o garantizar este derecho no sólo debemos volver los ojos a lo individual, sino que debemos velar sobre todo por la vigencia de los otros derechos con relevancia colectiva, que son los que van a permitir una eficaz y autónoma actividad reivindicativa, que finalmente es el objetivo último y la razón de ser de este derecho⁷.

En el marco de esta protección integral establecida por nuestro ordenamiento, la bolsa de trabajo constituye un eficaz medio de defensa contra una conducta antisindical muy difundida: la inclusión

de dirigentes y afiliados sindicales en "listas negras", elaboradas por los empresarios con el fin de impedirles el acceso a cualquier puesto de trabajo en el sector. Esta es una situación varias veces denunciada por la Federación de Construcción Civil que constituye una grave violación de la libertad sindical, pues se trata de una discriminación contra quienes ejercen regularmente un derecho humano fundamental. Al respecto, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado claramente que «la práctica que consiste en inscribir a dirigentes sindicales en listas negras hace peligrar gravemente el libre ejercicio de los derechos sindicales en forma general, y los gobiernos deberían tomar severas medidas contra tales prácticas»⁸.

La protección contra las "listas negras" se justifica plenamente, en primer lugar, porque es casi imposible probar su existencia, en la medida en que por lo general son secretas, con lo cual es sumamente difícil sacar a luz la relación de causalidad entre la no contratación y la inclusión en la "lista negra"⁹. En segundo término, porque la transgresión se produce antes de que la relación laboral se constituya; es decir, en el momento de contratar¹⁰, por lo que el trabajador está desarmado, ya que casi todos

(4) OJEDA AVILES, Antonio, profesor español, afirma al respecto que «el sindicato podrá controlar el acceso al trabajo tanto como puede hacerlo el empresario y con iguales límites, de donde si el empleador no puede discriminar en la colocación a nadie por su pertenencia o no a un sindicato, tampoco tendrá derecho a exigirlo ninguna organización sindical... (*Derecho Sindical*, Ed. Tecnos, segunda edición, Madrid, 1984, pp. 27 y 28).

(5) *Ibid.*, pág. 149.

(6) ERMIDA, Oscar; DEL REY GUANTER, Salvador; DURAN LOPEZ, Federico; y, OJEDA AVILES, Antonio.

(7) ERMIDA URIARTE, Oscar. *La protección contra los actos antisindicales*, FCU, Montevideo 1987, pág. 22.

(8) *Libertad sindical*. Comité de Libertad Sindical de la OIT, Ginebra, tercera edición, 1985, párrafo 564.

(9) DE LA CRUZ, Bartolomé, señala que «...la comprobación... de la inclusión en listas negras puede llegar a ser extremadamente difícil y muchas veces imposible». (*Protección contra actos antisindicales*, OIT, Ginebra, 1976, pág. 8).

(10) OJEDA AVILES, Antonio. *Op. cit.*, pág. 117.

los mecanismos de protección previstos tienen como supuesto la existencia de una relación laboral¹¹. Y, en tercer lugar, porque estamos ante lo que se denomina una "conducta antilaboral subyacente"¹², esto es, la que se disfraza bajo otra conducta aparentemente lícita: el ejercicio de la libertad de contratar y con la que aparentemente colisionaría.

Por todo ello, la protección contra estos actos se torna muy difícil, reduciéndose prácticamente a los mecanismos preventivos¹³, dirigidos a evitar que se produzca. Así lo reconoce la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, cuando señala que del Convenio 98 «se desprende que los trabajadores deben gozar de adecuada protección contra la discriminación antisindical, tanto en el momento de ser contratado como durante la relación de empleo», para lo cual «son particularmente útiles los mecanismos preventivos»¹⁴. Dentro de estos mecanismos cabe considerar, sin lugar a dudas, el establecimiento de una bolsa de trabajo que asegure a los propios trabajadores el control parcial del acceso al empleo, cuyo monopolio empresarial ha permitido la existencia de "listas negras".

Así se "evitarán" estas conductas

antisindicales: lo contrario sería aceptar que el empresario tiene una patente de indemnidad para llevar a cabo violaciones a la libertad sindical al inicio de la relación laboral.

4.2. Libertad de contratar

Se sostiene que la bolsa de trabajo vulnera este derecho porque limita la libertad de los empresarios de escoger la totalidad de su personal, al imponérsele un 25 por ciento del mismo mediante esta vía. Nosotros encontramos esta limitación enmarcada válidamente en nuestro ordenamiento jurídico, desde el análisis del artículo 2, inc. 12 de la Constitución, que establece que «toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos. La ley regula el ejercicio de esta libertad para salvaguardar los principios de justicia y evitar el abuso del derecho».

Al respecto vamos a desarrollar dos posiciones que fundamentan nuestra convicción:

-La primera señala que cuando por ley se establece la obligación de contratar ya no se puede invocar la libertad de contratar, puesto que ésta ha dejado de existir en ese campo específico. Al respecto, la doctrina civilista¹⁵ es unánime en aceptar la capacidad del Estado para limitar la autonomía de la voluntad, incluso al momento de con-

tratar, cuando se trata de utilizarla para explotar una efectiva desigualdad económica¹⁶, como es caso de la relación laboral;

-La segunda sostiene que la libertad de contratar no es absoluta y que su ejercicio debe ser compatible con la vigencia de otros derechos constitucionales. Esto implica reconocer que puede utilizarse ilícitamente vulnerando otros derechos, como sucede con frecuencia cuando el empleador, por su posición jurídica de supremacía en la relación laboral, traspasa las fronteras que dividen sus posibilidades legales de actuación, e ingresa al campo de las conductas antisindicales¹⁷. Es por ello que la doctrina laboral coincide en señalar que ante la existencia de discriminaciones sindicales al momento de la contratación, «el derecho del empleador a contratar libremente a su personal ha de ceder en este caso ante el derecho constitucional a militar sindicalmente»¹⁸; lo cual implica aceptar la validez de la contratación obligatoria por medio de la bolsa de trabajo como única garantía de protección eficaz de la libertad sindical. Así lo entiende la doctrina al señalar que «debido a la libertad de contratar, resulta prácticamente imposible proteger a los trabajadores frente a las listas ne-

- (11) DEL REY GUANTER, Salvador señala que «...es este precisamente uno de los períodos más difíciles para una aplicación efectiva de la prohibición discriminatoria por razones sindicales». («La conducta antisindical del empresario». EN: *Relaciones Laborales*, Tomo I, Madrid, 1987, pág. 267).
- (12) DEL REY GUANTER, Salvador. «La conducta antisindical: principios generales a la luz de la Ley Orgánica de Libertad Sindical». EN: *Relaciones Laborales*, Tomo I, Madrid, 1987, pp. 255-256.
- (13) ERMIDA, Oscar. Op. cit., pág. 54.
- (14) *Libertad sindical y negociación colectiva*. Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, Ginebra, 1983, párrafos 256 y 280.
- (15) CASTAN COBEÑAS; SANTOS BRIZ; SPOTA. Todos citados por DE LA PUENTE, Manuel. *Estudios del Contrato Privado*, Tomo I, Cultural Cuzco S.A., Lima, 1983, pp. 50 y 20.
- (16) DE LA PUENTE, Manuel. Op. cit., pág. 56.
- (17) DEL REY GUANTER, Salvador. «Conducta antisindical de sujetos distintos del empresario». EN: *Relaciones Laborales*, No. 1, Madrid, pág. 302.
- (18) OJEDA AVILES, Antonio. «La libertad sindical». EN: *RPS*, No. 121, Madrid, 1978, pp. 353-354.

gras, y sólo cabría que el sindicato se hiciera cargo de la contratación monopolizando o controlando eficazmente, al menos, los servicios de empleo y colocación. El inconveniente en esta solución radica en que el control o monopolio no basta si no va acompañado de la contratación obligatoria¹⁹.

Ahora bien, cabe preguntarse si esta justificada limitación de la libertad de contratar es amparable por nuestro ordenamiento jurídico. La respuesta es afirmativa, y para ello basta hacer un breve análisis del artículo 2, inciso 12 de la Constitución, que reconoce dicha libertad, pero con los siguientes límites:

-Deberá tener fines lícitos; en consecuencia, si por su intermedio se perjudican derechos de otras personas se perderá el amparo jurídico;

-Por ley se regulará su ejercicio para salvaguardar los principios de justicia y evitar el abuso del derecho, lo que en nuestro caso significa que la ley puede limitar su ejercicio si con ello se busca desterrar prácticas discriminatorias totalmente injustas, que atentan contra derechos fundamentales y que implican un abuso de este poder jurídico.

A este respecto es útil e importante señalar que en el mundo existen muchos regímenes jurídicos que, consagrando la libertad de contratar, disponen de mecanismos de limitación de ésta similares, iguales o mayores que la bolsa de trabajo. Este es el caso de Italia, donde existe un monopolio estatal en la colocación de trabajadores en las empresas de cualquier actividad, que cuenten con más de tres trabajadores.

En este país el empleador debe solicitar por escrito los trabajadores que requiere y el Estado los designa de las listas de inscripción que posee. Las principales excepciones a este sistema son: los componentes del núcleo familiar del empleador (hasta el tercer grado), los trabajadores de confianza, los altamente especializados y los sujetos al régimen de formación profesional.

El fundamento de este sistema (regulado por la Ley No. 264 del 29/4/49), como lo ha reconocido unánimemente la doctrina italiana, radica en entender a la colocación de mano de obra como una función pública (manifestación de la soberanía del Estado) por la cual el Estado cumple con su deber de promover el acceso efectivo al derecho al trabajo, reconocido a todo ciudadano, y porque la Constitución lo obliga a tutelar el trabajo en todas sus formas y modalidades.

Como nuestro régimen jurídico contiene las mismas prescripciones constitucionales en esta materia, hasta la pertinencia de un sistema como el italiano encontraría fundamento. Con mucha más razón tiene cabida un mecanismo de colocación de empleo como la bolsa de trabajo.

4.3. Derechos al trabajo y a la igualdad de trato

Debemos señalar que la transgresión de estos derechos constitucionales ha sido fundamentada en la supuesta exclusividad de los sindicalizados para conseguir los puestos de trabajo correspondientes al 25 por ciento impuesto por la ley. La estructuración de una bolsa de trabajo de registro abierto, don-

de expresamente se ha establecido la igualdad entre sindicalizados y no sindicalizados para gozar de los beneficios que ella otorga, rebate por sí sola estos cuestionamientos, demostrando el carácter interesado de los mismos.

Muy por el contrario a la crítica reseñada, este mecanismo de colocación de empleo garantizará el acceso a los puestos de trabajo en igualdad de condiciones a todos los trabajadores, sin importar su afiliación sindical; desterrando así las prácticas discriminatorias que negaban empleo a dirigentes y afiliados, y que hacían peligrar no sólo la vigencia de la libertad sindical y los dos derechos aquí estudiados, sino también las posibilidades de subsistencia de los trabajadores afectados, cuya única fuente de ingreso suele ser su empleo²⁰.

Esto último es más grave aún si tomamos en cuenta que la temporalidad de los contratos de trabajo es la característica esencial del régimen laboral de construcción civil, lo que obliga a tener un mayor celo en la protección del derecho a acceder a este empleo temporal, pues ello será lo que asegure en realidad su derecho al trabajo, ante la imposibilidad de invocar el derecho a la estabilidad laboral.

4.4. Igualdad ante la ley

Se ha sostenido también que la bolsa de trabajo vulneraría el derecho a la igualdad ante la ley consagrado en los artículos 2, inc. 2 y 187 de la Constitución, pues impondría una doble discriminación: en desmedro de la industria de la construcción civil en comparación con

(19) OJEDA AVILES, Antonio. Op. cit., pág. 354. También opinan en el mismo sentido CAMPS/RAMIREZ/SALA FRANCO. *Fundamentos del Derecho Sindical*, Ediciones de la Torre, Madrid, 1977, pág. 26.

(20) DE LA CRUZ, Bortolomé. Op. cit., pág. 8.

cualquier otra rama de la actividad económica; y en agravio de los trabajadores que no están sindicalizados, en la medida que ellos no formarían parte de la bolsa. Respecto de esto último, sólo cabe reiterar que este mecanismo de colocación de empleo beneficia tanto a los trabajadores sindicalizados como a los no sindicalizados (art. 7 del reglamento); no puede hablarse, entonces, de discriminación alguna.

En relación a la supuesta discriminación de la industria de la construcción, tal afirmación parte de una interpretación errónea del principio de igualdad ante la ley. En efecto, tal principio está dirigido a tutelar la paridad en la eficacia de las normas²¹, esto es, que todas las normas tengan carácter general, impersonal y abstracto, prohibiendo en consecuencia que se tomen en cuenta situaciones subjetivas totalmente individuales o singularizadas que consideradas así por el legislador den lugar a leyes personales que concedan inmunidades o privilegios²².

Ese es el verdadero sentido de la igualdad formal o "de derecho público" que no es vulnerada por la ley ni por el reglamento que crean la bolsa de trabajo, pues establecen un mecanismo de colocación de empleo de carácter general, impersonal y abstracto. Así, por un lado, sus efectos alcanzan a «todas las obras de construcción civil que requieren más de 20 trabajadores»

(art. 1 de la ley; y art. 1 del reglamento); por el otro, «todos los trabajadores del sector» podrían gozar de los beneficios de este mecanismo. Finalmente, los encargados de administrar la bolsa serán «los sindicatos de construcción civil» (art. 1 de la ley).

Como se puede apreciar, no se establecen privilegios ni discriminaciones de ningún tipo respecto a ninguna persona o personas en particular que podrían vulnerar la eficacia general de la norma.

Además debe tenerse en cuenta que en el campo específico del Derecho del Trabajo, en el cual se trata de compensar la desigualdad real existente entre trabajador y empleador con una desigualdad jurídica, el principio de igualdad ante la ley no impide el trato normativo diferente a situaciones sustancialmente diferentes. Por eso es que incluso OJEDA AVILES, refiriéndose a normas que favorecen sólo a los sindicalizados, que no es el presente caso, señala que «...si la compensación (jurídica) pretendiera realizarse bajo el principio de la igualdad de normas, el desequilibrio social permanecería. Por eso, las normas de apoyo a la autonomía colectiva son esencialmente de apoyo a los sindicatos a pesar de su aparente parcialidad»²³.

4.5. Legitimidad de una legislación promocional

Por último, se ha sostenido que,

en todo caso, a instituciones jurídicas como la bolsa de trabajo se debió llegar por vía convencional, esto es, por acuerdo entre empresarios y trabajadores; y no por vía heterónoma, es decir, por regulación estatal. Al respecto debemos señalar que, en principio, todo Estado respetuoso de la libertad sindical debe establecer una "legislación promocional" o de apoyo al sindicalismo²⁴, en aras de garantizar las condiciones necesarias para que los sindicatos cumplan con sus finalidades²⁵, y consoliden así la democracia real.

En este sentido debe interpretarse el artículo 80 de nuestra Constitución, cuando establece como deberes primordiales del Estado, «garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, promover el bienestar general basado en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado del país, y eliminar toda forma de explotación del hombre por el hombre y del hombre por el Estado».

Más expresamente aún, los Convenios 87 y 98 de la OIT, que tienen jerarquía constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, imponen al Estado la obligación de garantizar y dar facilidades para la vigencia plena de la libertad sindical (arts. 11 y 3, respectivamente), lo que hasta ahora viene a cumplirse parcialmente con la bolsa de trabajo.

(21) RODRIGUEZ-PIÑERO, Miguel. «El principio de igualdad y las relaciones laborales». EN: RPS, No. 121, Madrid, 1979, pág. 384.

(22) EXPOSITO. Citado por RODRIGUEZ-PIÑERO, Miguel. Op. cit., pág. 385.

(23) OJEDA AVILES, Antonio. «La legislación promocional en España». EN: RPS, No. 125, Madrid, 1980, pp. 27-28.

(24) OJEDA, Antonio; DURAN, Federico; y, GUIGNI, Gino opinan en ese sentido.

(25) GUIGNI, Gino. *Derecho Sindical*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid, 1983, primera edición en español, pág. 103.