

Mesa Redonda

La Función del Derecho Laboral en el Contexto de la Economía Contemporánea

A Propósito de la Entrada en Vigencia del Tratado de Libre
Comercio entre Perú y los Estados Unidos

Javier Neves Mujica*
Juan Carlos Cortés Carcelen**
Leopoldo Gamarra Vílchez***

“En la presente mesa redonda, los ponentes exponen sus opiniones respecto del Tratado de Libre Comercio entre Perú y Estados Unidos y su importancia en el desarrollo de nuestro país en cuanto al Derecho Laboral, discutiendo sobre si el Perú está preparado, en esta rama del Derecho, para afrontar los retos que trae consigo el TLC con Estados Unidos.”

INTRODUCCION

Javier Neves Mujica

En primer lugar, mi cordial saludo a la Asociación Derecho y Sociedad que ha tenido entre sus principales preocupaciones, desde su fundación, las áreas más vinculadas al Derecho Social y al Derecho Público, entre ellas el Derecho del Trabajo y que ha dado espacio, en la Revista que publica, permanentemente, a reflexiones y aportes en esta disciplina.

Entrando en materia, he tenido siempre la perspectiva, que seguramente muchos compartimos, de que en el ámbito de los derechos humanos no se puede anteponer la soberanía de los Estados al cumplimiento de los derechos fundamentales de la persona.

Entonces, la argumentación que puedan formular algunos Estados, según la cual su soberanía impide que ninguna organización internacional, otro Estado o entidad civil pueda fiscalizar o velar por el cumplimiento de los derechos humanos al interior de su territorio,

no resiste el menor análisis y, en consecuencia, es imprescindible que la soberanía nacional ceda ante el interés universal por los derechos humanos.

Pero el problema de los derechos humanos, y del Derecho Internacional en general es que, a diferencia del derecho interno, carece de coacción para garantizar el cumplimiento efectivo de sus resoluciones.

Al llevar el curso de Introducción a las Ciencias Jurídicas, ustedes seguramente estudiaron lo que es una norma jurídica, y que el criterio para distinguirla de una norma moral o social es la coacción. La norma jurídica tiene un aparato institucional de respaldo, que va desde la Policía hasta el Poder Judicial, para asegurar su cumplimiento.

Ese criterio, ¿puede aplicarse al Derecho Internacional? Pienso que en muy pocas ocasiones. Quizá cuando el Derecho Internacional actúa a través de organismos jurisdiccionales, por ejemplo, en el ámbito americano, las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que emite sentencias, que sí tienen carácter coactivo.

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ex Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo. Estudios de Maestría en Derecho Constitucional. Ex Decano y Profesor Principal del Departamento Académico de Derecho.

** Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Estudios de Maestría en Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor en la misma casa de estudios.

*** Abogado laboralista por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor en la misma casa de estudios. Magister en Economía y Relaciones Laborales. Asesor principal de la Comisión de Trabajo del Congreso de la República del Perú.

Pero ¿los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical, o los de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, ambos de la Organización Internacional del Trabajo o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tienen carácter vinculante o no lo tienen? Hay un debate importante en nuestro medio respecto de eso.

Entonces, cualquier mecanismo que refuerce la vigencia de los derechos fundamentales, dándole esa coacción de la que carece por las características del Derecho Internacional, siempre será bueno. Y si ese mecanismo viene prestado desde el ámbito de comercio internacional estará bien, aunque no fuera el ideal. Si podemos hacer que el Derecho del Comercio Internacional brinde un sostén al Derecho Internacional en los Derechos Humanos, para darle fuerza al cumplimiento de los mandatos de sus tratados y organizaciones, será bienvenido.

Creo que cuando se suscribió el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, o antes, cuando se negociaba, algunos vimos en las herramientas que este instrumento ofrece, una posibilidad de que justamente este proceso se reforzará. En ese momento sentía que el Tratado de Libre Comercio, en particular este con Estados Unidos, iba a significar un aporte importante en términos de cantidad y de calidad de empleo.

En cuanto a la de cantidad de empleo, cuando estuve en el Ministerio de Trabajo encargamos a un economista calificado e independiente, Bruno Seminario de la Universidad del Pacífico, que hiciera un estudio acerca de "Los efectos del TLC con EE.UU. sobre el empleo". La conclusión fue que entre los empleos que se ganan por las exportaciones y los que se pierden por las importaciones, habría más o menos un saldo de 32,552 nuevos puestos de trabajo, que era muy poco para el millón de empleos de que se hablaba en la negociación. Esa cifra estaba muy lejos de ser real.

En el campo cualitativo, les confieso que después de haber asistido a la sustentación de la tesis que presentó Cecilia Azerrat, "Eficacia de los derechos laborales establecidos en el Tratado de Libre Comercio entre Perú y Estados Unidos", sobre el Tratado de Libre Comercio, que me pareció muy buena, me vino una onda un poco más pesimista y creo que a partir de la experiencia de lo que ya ocurre en el sector exportador: lo que está sucediendo en este momento, por ejemplo en Ica o en Trujillo que si bien tiene pleno empleo, tiene uno pobre con remuneración mínima o jornadas abusivas), y lo que significa el modelo de la exportación no tradicional, que en el Perú tiene, desde mi punto de vista, injustificadamente un contrato que garantiza la renovación periódica de vínculos temporales desde que esa Ley se dictó en 1978 hasta la fecha. Entonces, ¿va a ser realmente el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos un instrumento de mejora de la cantidad y calidad de empleo? Yo, me temo que no, creo que se esté generando una ilusión peligrosa en la población de que está va a suceder, pero me parece que no hay indicios de que se vaya a producir.

Quizá donde el Tratado de Libre Comercio pueda tener una significación mayor, sea en el ámbito de la cooperación y no en el de la sanción. Es decir, si los instrumentos que prevé el tratado para que Estados Unidos, que tiene ingentes recursos, pueda proveernos parte de ellos para mejorar, por ejemplo nuestro sistema inspectivo o hacer estudios estadísticos, etc.; creo que eso podría funcionar.

Entonces, ¿por qué tanta preocupación de los demócratas en Estados Unidos de que se revisara el texto original y se produjera la adenda? Yo creo que más para dar una explicación para su mercado interno, que para garantizar una vigencia efectiva. Porque en la experiencia de los otros Tratados de Libre Comercio que ha suscrito los Estados Unidos con Chile o con México, ¿ha operado realmente una fiscalización sobre el cumplimiento de los derechos laborales? No. Hay un importante margen de incumplimiento, que no ha merecido sanción alguna.

En la experiencia peruana, el antecedente del Tratado de Libre Comercio, que fue el Sistema Generalizado de Preferencias, ¿operó como un mecanismo realmente coactivo y efectivo? Tampoco.

Cuando el gobierno de los Estados Unidos amenazó al Perú de apartarnos de las ventajas que otorgaba el Sistema Generalizado de Preferencias, porque la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo infringía los Convenios Internacionales de Trabajo 87 y 98, bastó que Fujimori dijera: "He presentado un proyecto al Congreso para levantar las observaciones", para que el mecanismo de sanción no funcionara. Y el proyecto demoró 11 años en aprobarse: la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo se expidió en 1992 y las modificaciones recién en el 2003.

¿Cómo explicarse que los demócratas, que tienen mayoría en el Congreso norteamericano, hayan insistido tanto? Creo que porque le conviene frente a su electorado interno. Prefieren un texto más explícito, aún cuando luego no vayan a aplicar ese texto. Esa es la impresión que tengo. Pero seguramente mi visión es un poco pesimista. Ojalá la de los expositores de esta jornada, sea un poco más optimista que la mía.

1. La importancia que cobró el denominado "capítulo laboral" del TLC celebrado entre Perú y Estados Unidos plantea la actualidad del Derecho del Trabajo, como rama que se reafirma en los tiempos actuales y que busca imprimirle un contenido social a la globalización. En este contexto, ¿Cuáles han sido los impactos más relevantes que ha tenido la globalización en el mundo del trabajo y, en particular, en el Derecho del Trabajo?

Juan Carlos Cortés

En primer lugar, yo creo que no podemos hablar en pasado; los efectos de la globalización van más allá de la firma y la suscripción del Tratado de Libre Comercio o tratados de otra naturaleza. Yo creo que, en todo

el contexto, la principal modificación que ha habido, y el caso más relevante que hay por efecto de la globalización, es la propia organización de las empresas, y, por lo tanto, de la prestación de los servicios.

Como ustedes saben, en Derecho Laboral nace la promoción industrial por un efecto tan simple como es la ubicación de diferentes personas, que antes estaban dispersas, en un local.

“¿La globalización ha sido determinante para modificar, para cambiar el mercado de trabajo? Sin lugar a dudas (...) la globalización ha aceptado de manera importante, para bien o para mal, a instituciones del Derecho del Trabajo (...)”

Es igual que, digamos, si ustedes quisieran reclamar, es más fácil que reclamen si están todos juntos, que si estuvieran totalmente dispersos en diversos lados. Entonces, este efecto de juntar a las personas con el fin de poder prestar sus servicios, ha cambiado radicalmente. En consecuencia, tenemos este trabajo que antes era trabajo omisible, pero contó con esta efervescencia y la importancia que tiene en este momento; las posibilidades de migrar, los traslados, las transnacionales como parte importante de la globalización, de la concentración económica; obviamente tiene un efecto importantísimo y van a seguir teniendo un efecto importantísimo en el mercado de trabajo y, por ende, en el Derecho de Trabajo porque este tiene que ejecutar para poder seguir funcionando con su función de protección a los trabajadores.

Entonces, ¿la globalización ha sido determinante para modificar, para cambiar el mercado de trabajo? Sin lugar a dudas. Y yo me percaté en el mercado de trabajo, este mercado de trabajo pujante, vinculado a la globalización, y otro mercado de trabajo que no está vinculado a la globalización y más bien se comienza a crear una brecha importante entre ambos mercados, entre los incluidos y los excluidos.

Por tanto, podríamos decir que ciertamente la globalización ha aceptado de manera importante, para bien o para mal, a instituciones del Derecho del Trabajo individuales y colectivas. No es la misma preocupación, el poder del empleador tiene otros matices como, por ejemplo, si es que yo tengo una empresa que la he seccionado, una parte se la doy a otro para que la explote, tercerizo a otros que no se encuentran cerca de mí, sino que se encuentran en otro país haciendo la prestación para mí. Si es que además de eso tengo una serie de aspectos que no los hago directamente yo, sino lo hacen otros. Entonces, obviamente eso

tiene efectos en el poder de dirección, tiene efectos en derechos colectivos de los trabajadores y tiene efectos en la propia relación existente entre trabajador y empleadores o sindicato y trabajadores. Por lo cual, sí tiene un efecto, una implicancia, una consecuencia sumamente interesante.

Pero además, se discuten nuevos temas como puede ser actualmente la extensión del Derecho del Trabajo. ¿Cómo se puede extender el Derecho del Trabajo a otros sectores y aplicar determinado tipo de derechos o protecciones, como por ejemplo puede ser a trabajadores autónomos (como sucede actualmente en España y en otros países europeos y muy excepcionalmente en algunos países latinoamericanos)? ¿Cómo podemos discutir al rededor de los códigos de conducta y las cláusulas sociales? Estos códigos de conducta que son autodeterminación, que son creados por las propias multinacionales a efectos de que no sean regulados por terceros y se autorregulan, que tienen algún funcionamiento.

Inclusive, la propia función de la OIT ha cambiado, ha cambiado desde hace unos años (y sobre este tema también vamos a hacer preguntas), pero hay dos temas, dos términos que la OIT ha ido proporcionando desde hace más o menos nueve años. Por un lado, lo que es el “trabajo decente” y lo que significa esto, bueno, ha tenido críticas esta terminología por que se dice que, si hay trabajo decente, también hay indecente. Pero lo que trata de señalar este trabajo es el trabajo digno y que está vinculado a determinado tipo de derechos o ejercicios de derechos; desde donde realizo mis labores hasta como me pagan por esa labor; y el otro tiene que ver con la declaración de derechos y principios fundamentales del trabajo, donde la OIT ha puesto énfasis en cuatro principios fundamentales sobre los cuales volveremos posteriormente en alguna de las preguntas.

Entonces, concluyendo decimos ¿si ha afectado la globalización al mundo del trabajo? Sin lugar a dudas, el mercado de trabajo a cambiado, ¿qué esto ha afectado al Derecho de trabajo? Sí. Y el Derecho de Trabajo está mutando, está cambiando; incluyéndose a diversos otros sectores, como también tratando de modificar sus propias instituciones a efectos de lograr su función principal, su finalidad principal, en un mundo totalmente cambiado y cambiante.

Leopoldo Gamarra

Cuando hablamos de globalización de la economía, evidentemente estamos hablando de tres grandes cambios. En primer lugar, y el cambio más importante en la economía ha sido el paso de una economía centralizada a una economía descentralizada, y aparece allí lo que Juan Carlos decía también, como sector protagónico las transnacionales. Estas son empresas que trascienden justamente las naciones y, hoy en día, gracias a la tecnología, al desarrollo de la ciencia, pueden producir en distintos países y eso esencialmente por los costos de las materias primas y también por el costo laboral. Entonces, eso evidentemente tiene que ver con

otro cambio importante que es el cuestionamiento al rol del Estado: el rol social del Estado; se cuestiona y se plantea que éste solo debe tener una participación muy parcial.

Estos dos grandes cambios han provocado un tercero: que fue el debilitamiento de los ideales, que eran muy comunes no sólo en las universidades sino también en la sociedad civil, en países desarrollados como también en América Latina, de la búsqueda de una sociedad alternativa; es decir, ideas como solidaridad o justicia se han debilitado porque las ideologías hegemónicas también siguen el mismo recorrido. Esta situación definitivamente ha afectado fuertemente a la organización sindical y al desarrollo del Derecho del Trabajo, en tanto que esta disciplina jurídica no tiene razón de ser sin una organización sindical; puesto que lo que originó históricamente el Derecho del Trabajo fue propiamente la organización sindical. Al ausentarse esta ideología hegemónica, la organización sindical entró en una gran crisis; a partir de los años setenta hacia adelante, diferente a todo lo que fue la década de los cuarenta, cincuenta, sesenta, donde había un auge del movimiento sindical como alternativa social en el mundo, especialmente con el surgimiento del Estado de Bienestar en Europa. Esta centralidad del trabajo tiene una significación especial por la importancia de tener trabajo, no solamente por el valor agregado que lo originaba, sino también por la ideología misma que significaba un cambio para la sociedad, para los trabajadores.

Ese Estado de Bienestar, como sabemos, ha posibilitado que las instituciones cívicas, como puede ser una organización sindical, puedan tener injerencia y puedan participar en políticas redistributivas como la seguridad social. Por supuesto, también el desarrollo de los derechos individuales, los derechos colectivos, los derechos básicos de un ciudadano; toda esa centralidad del trabajo pierde fuerza y, por lo tanto, también las organizaciones sindicales van a entrar a una crisis hacia los años setenta y ochenta y definitivamente en la década de los noventa, con toda la política neoliberal en el mundo y concretamente en América Latina. A tal punto fue la crisis, que se habló del fin del trabajo, pero no del trabajo en sí, porque en realidad el trabajo casi no tiene fin, el problema es la importancia del trabajo. Entonces, esto constituye el impacto más importante, que ha tenido la globalización en el mundo del trabajo.

No obstante, sin contagiarme de la visión pesimista de mi amigo Javier, tenemos cosas también positivas, y Juan Carlos mencionó varios puntos. Por ejemplo, si bien, curiosamente, la globalización plantea una especie de aldea global (un mundo sin fronteras) y eso suponía que todos los países ya no necesitaban fronteras, digamos en sentido abstracto; sin embargo, la realidad nos demuestra que se han fortalecido los bloques regionales, a tal punto que Manuel Castells, un gran autor español que trata este tema, señala que el mundo se divide en una triada: América del Norte, Europa y todo lo que es Asia

- Pacífico. Entonces, esa triada de alguna manera, hoy en día se divide el poder, no solamente económico, podría ser hasta militar. Ahora bien, esos bloques regionales han significado también, que existan otros bloques alrededor de ellos, como el caso de América Latina; lo que es Centro América, el MERCOSUR o la Comunidad Andina. Si bien algunos (como la Comunidad Andina) tienen su origen mucho antes que estos fenómenos, no obstante se ha fortalecido.

Ahora bien, esto ¿qué significa en el lado laboral? Ha significado que a partir de una relación económica vía Tratado de Libre Comercio, que es el tema de ahora, ha salido un tema sumamente importante que puede tener futuro, que son las cláusulas sociales, porque los Tratados de Libre Comercio empezaron solamente desde el aspecto económico y han sido los trabajadores (los trabajadores organizados en sindicatos) aquellos que han logrado con su participación y presión obtener las mejoras requeridas por su colectividad. Y en esos Tratados se discuten las normas laborales, se discuten capítulos laborales como ha sido el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos. Por ello, estas cláusulas sociales son importantes, porque permiten que los trabajadores tengan algunas normas mínimas que puedan ser, en algún momento, uniformes para muchos sectores, bloques o continentes.

Eso también ha significado, de algún modo, el fortalecimiento de algunas organizaciones sindicales. Hoy en día, la globalización ha llevado que estos mismos trabajadores organizados en sindicatos, levanten como bandera ese famoso lema: "otro mundo es posible". Es decir, nuevamente la organización sindical, a través de estas cláusulas, plantean la posibilidad de una participación más importante como lo tuvieron hace unas décadas; evidentemente, eso significa que sí es posible y se dan algunos hitos positivos que pueden en todo caso ser discutibles, pero ahí están. Hay muestras de cómo, por ejemplo, en la Unión Europea se tiene un sindicato para negociar a nivel de toda la Unión; en el caso de MERCOSUR también existe, en los cuatro países, una organización sindical que cada cierto tiempo negocia de manera colectiva.

Juan Carlos Cortés

Dos cosas simplemente. Uno, decirles que yo creo que en el marco de este tema de globalización, nosotros, como país, nunca hemos estado preparados. Les hago una pregunta no más y ustedes podrán contestar ¿Cuántos informes ustedes han visto sobre cuál va a ser el mercado de trabajo de acá a diez años?, ¿qué carreras hay que estudiar?, ¿cuáles son los principales mercados de trabajo que se van a desarrollar? Ha salido una encuesta de la Universidad de Lima, que la recomiendo, porque es sobre universidades, habla sobre universidades públicas y privadas y es bien interesante, pero yo me detuve en dos preguntas ¿Qué carreras debería de estudiarse? Y sale en primer lugar Administración y en segundo lugar Derecho y, a mí, me parece que eso es una locura.

Entonces yo creo que no estamos preparados para la globalización, por ejemplo cuando Javier hacía mención de este estudio que se hizo, era el primer estudio que se hacía en serio sobre el tema de los efectos del TLC con Estados Unidos en el empleo, o sea cuando ya se estaba negociando, con los resultados no muy buenos porque, digamos, lo que hace este economista es hacer dos corridas. Una corrida si es que generan cadenas productivas; es decir, involucrar lo que es ahora Sierra Exportadora y llegar a los 30,000 y si no había eso, se llegaba a los 14,000 ó 15,000. Entonces, de alguna manera no estamos preparados para la globalización o no estamos en este momento preparados para la globalización o un emprendimiento más de evolución, y tampoco en Derecho de Trabajo, ya que seguimos discutiendo la Ley General de Trabajo que no creo que se vaya a aprobar, pero en fin.

Por otro lado, la triste historia del Perú y sus socios en temas de integración; lo que ha sido la evolución de la CAN y como esta no ha respondido de una manera adecuada a lo que es la globalización, a diferencia un poco más de lo ya desarrollado que es ahora el MERCOSUR.

Leopoldo Gamarra

En efecto, hay problemas en nuestro país que se pueden agravar con el TLC. Yo pienso que el problema de fondo es la existencia de la asimetría, evidentemente no estamos preparados, es muy triste decirlo; pero también hoy en día hay toda una corriente que piensa que el instrumento del TLC podría convertirse en un instrumento jurídico para el cumplimiento de los derechos fundamentales, los derechos más importantes del trabajador.

Ahora, este capítulo, efectivamente lo que hace es plantear respecto de los derechos básicos, derechos que ya vienen desde 1919 con la creación de la OIT. Pero, el problema es la asimetría y evidentemente en el Perú, no solamente del lado de empleos, sino que hay barreras de inseguridad jurídica, hay un gran problema jurídico en general. Entonces, si queremos aprovechar el TLC o la globalización en general, necesitamos reformas urgentes: el problema de la administración pública. En materia laboral, hay una tendencia en muchos países a modernizar la administración pública, pero qué ocurre en el nuestro, es impresionante que llevemos más de quince años con cuatro o cinco regímenes laborales dentro de la administración pública (estamos con el Decreto Legislativo 276, el Decreto Legislativo 728, el Código Civil, etc.), es decir, que hay un abanico de tipos de contratos que afectan la administración pública. Porque en la administración pública, en esencia, el trabajador debe cumplir una función pública, haciendo los actos a nombre del Estado y esa situación no debe suceder con un sistema laboral privado, es totalmente contradictorio.

Y por otro lado, hay un tema que el profesor español que estuvo aquí en la PUCP, Antonio Ojeda Avilés, mencionaba: que efectivamente va a haber un

crecimiento del empleo, pero ¿qué tipo de empleo? O sea, va a ver cantidad, decía, pero el problema es la calidad. Como decía también Javier, nosotros tuvimos la experiencia de los agro exportadores y todo lo que ha significado el ATPDEA que en materia laboral, no se ha cambiado absolutamente nada, se ha involucionado a épocas pasadas; entonces, yo creo que este es el tema que puede hacer que peligre este tipo de incorporación a un mundo globalizado. No se ha solucionado hasta hoy, toda la flexibilización laboral de la década del noventa.

2. En el Perú, como en el resto de países latino-americanos, la legislación laboral -sin perjuicio de la importante labor de la doctrina- ha sido el principal medio de desarrollo del Derecho del Trabajo. ¿En qué medida un acuerdo comercial como el celebrado entre dos estados puede coadyuvar a la vigencia de los derechos fundamentales de sus trabajadores?

Juan Carlos Cortés

Yo no estoy de acuerdo con lo que se acaba de señalar acerca de la involución; es decir, que haya una involución en el tema de empleos de derechos laborales, por lo menos en lo que es agro y demás. Yo creo que los salarios de los trabajadores, por ejemplo de las agro exportadoras, rayan alrededor del salario mínimo, o sea son trabajadores que ganan el mínimo, como en muchos lugares del país.

Pero claro, uno dice: "Estas están exportando, están creciendo", pero creo que sí hay una mejora importantísima en las condiciones de trabajo. En términos reales, ¿Por qué se da esto? Se da, por un tema de presión absoluta. Los brokers, que son compañías contratadas por los dueños de las fábricas, por ejemplo en lo que se refiere a textiles y agricultura, subcontratan estos brokers a empresas que hacen inspecciones en el Perú. Por ejemplo, una empresa textil que tiene cuatro o cinco marcas que está haciendo le caen cuatro o cinco inspecciones anuales, donde ven cosas desde el pago de los beneficios sociales establecidos en la legislación peruana, hasta el tema del baño, si hay un baño sucio, malo o un water mal hecho, eso es luego comunicado y con la posibilidad que la empresa principal, digamos en este caso la dueña de la fábrica le diga: "Oye, no te preocupes más, no hagas más polos, porque ya no te voy a comprar más". Hay una presión fortísima, la inspección que se hace es una inspección inclusive mejor que la que hace el Ministerio de Trabajo.

Sin embargo, sí es importante señalar, que los salarios son muy bajos. Entonces, ¿qué es lo que ha pasado? Todos o la mayoría de trabajadores hacen horas extras, y trabajan doce horas con lo cual eso compensa. Pero adicionalmente, lo que además las informaciones nos dicen, es que el ingreso familiar ha crecido y eso es una verdad, pero ¿por qué ha crecido? Porque básicamente, la pareja ha entrado a trabajar. Entonces, hay más empleo, hay más ingreso, pero no por el crecimiento del salario, sino por que otra persona de la familia del trabajador a entrado a laborar.

¿Eso está bien?, yo creo que no, creo que hay que avanzar en mejores niveles de calidad. Sin embargo, pienso que no podemos decir que esto es peor de lo que había, si bien es cierto hubo una involución, que creo que se está volteando, vinculada al derecho colectivo, como consecuencia de todo lo que pasó en los años noventa. Y no únicamente con lo que sucedió con la legislación sino también con otras razones. Entonces, como consecuencia del tema exportador hay una mejora, hay una serie de inversiones importantes que se están haciendo. Obviamente tiene que mejorar la calidad de empleo.

En cuanto a la pregunta concreta, sobre el tema de legislación laboral. Estamos en un país donde todo se arregla por legislación; entonces ¿Por qué no también en el tema de relaciones de trabajo se va todo a resolver todo por legislación? Los sindicatos prefieren que salga una ley, a negociar; los empresarios prefieren que salga una ley, a negociar. En este país no se sabe negociar, ni se quiere negociar, hay un problema de negociación; o sino nos ponemos a pensar cuántas veces se han puesto de acuerdo en el salario mínimo de trabajadores y empleadores, no se han puesto ni siquiera de acuerdo, están ahora a un paso de. Y es así, una de las cosas que yo comprobé en un trabajo que estuve realizando para el Ministerio de Trabajo, cuando estaba discutiéndose el tema de la Ley General de Trabajo, es que ambas partes, y en este caso un poco más los trabajadores, preferían que se les quitaran las cosas por ley a llegar a un pacto en el cual se le diga no.

Estamos muy cargados del tema de que “La ley soluciona los problemas” y eso no es cierto y nunca va ser así. Entonces, yendo al tema de si un acuerdo comercial, como el celebrado con estos Estados puede coadyuvar la vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores, en realidad mi respuesta sería: no me importa. El respeto a la legislación, el respeto a los derechos fundamentales básicos es un tema de respeto de nosotros como país. Si no somos capaces, en el país, que se respete el tema de la no discriminación, el tema vinculado a los chicos y que podamos erradicar el trabajo de los niños, a que en este país se dé el trabajo forzoso y no nos preocupe, cuando es un problema de nosotros, de autorrespeto. Entonces, no tiene que venir un “gringo” a decirme: “oye, respeta los derechos de tus trabajadores” eso, me parece terrible.

¿Cuál ha sido el aporte del TLC en todo esto? Colocar en vitrina una discusión y, bien decía Javier, los congresistas estadounidenses no están discutiendo a favor de los derechos de los trabajadores peruanos, eso no es cierto; es decir, por lo menos políticamente no es cierto. Han estado influyendo sí por los derechos de los trabajadores estadounidenses, sin lugar a dudas. Es verdad, han estado acá, han ido a un sitio, han ido a otro, se han reunido con la ministra en su momento, si pues; pero veamos las cosas políticamente tal como son, no como se creen que podrían ser.

Entonces, yo creo que el tratado ha ayudado solo a colocar en vitrina la discusión, punto. ¿Que esto va a

significar una mejora en la protección de los derechos fundamentales?, no creo. Elmer Arce que ha escrito un artículo en una revista, señala claramente, y que comparto con él, que la eficacia de las sanciones que podría haber ya no existe, son declaraciones, son cosas de ella que se dicen, pero obviamente sin una posibilidad. Estados Unidos no va a sancionar, a menos que a un loco se le ocurra fusilar, no sé pues, a los sindicalistas. Pero, aparte de eso ¿Existe un gran aporte del TLC en esta materia? No, lo ha puesto en vitrina simplemente, lo que sí es importante, lo que sí es necesario, es que nosotros mismos peleemos por que se respeten los derechos básicos, por que se respeten los derechos laborales porque eso es parte de nuestro autorrespeto.

Leopoldo Gamarra

Bueno, yo estoy de acuerdo con Juan Carlos, en lo que acaba de decir, pero ahora a lo que voy es sobre mi conclusión en los derechos laborales. En realidad, lo que he tratado de decir es que hubo una involución en general en la década de los noventa, que se ha demostrado en el aspecto laboral. Lo que ha significado y significa hasta hoy día todo lo que es la temporalidad, por ejemplo, ahí hay una involución. En materia colectiva, ya lo ha dicho él mismo y yo lo mencioné de manera muy general.

Pero, concretamente sobre el asunto de las agroexportadoras y la exportación en general, el problema es el tipo de empleo, y en esencia con lo que es agroexportación, recordemos que es un Decreto Ley del año 1978, hace ya prácticamente treinta años y se tiene para fomentar la exportación. Me parece demasiado tiempo, porque se fomenta algo, no sé un par de años, cinco años, pero fomentar por más de treinta años, bajo esas condiciones laborales donde existe la explotación más descarada, no me parece. Es más, como decía Juan Carlos “rayan alrededor del salario mínimo”, y las condiciones son deplorables, casi infrahumanas, en algunos casos trabajan a deshoras para compensar su salario. Asimismo, otro problema es la tercerización que viene de la década del 90, en donde muchos trabajadores estables perdieron sus empleos y fueron reemplazados por “tercerizados”, muchas veces sin el respeto a los derechos laborales especialmente los derechos colectivos. Entonces, si seguimos con esa mentalidad, no se puede cambiar para enfrentar el Tratado de Libre Comercio.

Por otra parte, respecto a la pregunta ya en concreto, yo también concuerdo con Juan Carlos, hay problemas serios que padecemos como una especie de ficción jurídica. Todos creemos que los problemas se resuelven con una norma. Tenemos hasta hoy más de 28,000 leyes y hasta el momento los problemas esenciales no se respetan. Entonces, yo creo que ahí debemos ser mucho más pragmáticos y solucionar este tipo de problemas.

Y este problema serio que mencioné, tiene que ver con el concepto de ciudadanía, si nosotros no podemos respetarnos a nosotros mismos, tratarnos

como ciudadanos con derechos y obligaciones, indudablemente vamos a buscar siempre que la norma solucione el problema, cuando el problema somos nosotros mismos.

Ahora bien, ya en lo laboral, en el Derecho del Trabajo, hay un tema muy serio al que no se le está dando la dedicación suficiente y es el gran tema de la falta de fomento de la organización sindical. En términos legales, no se fomenta la organización sindical; por ejemplo, a nivel de constitución de sindicatos de segundo nivel (las federaciones), la legislación establece unos requisitos tan insignificantes y con los cuales, indudablemente, no se puede fomentar la creación de los mencionados organismos; y por otro lado, también tiene que ver con los tipos de organización sindical en la empresa, que imposibilitan que los trabajadores tengan mayor posibilidad de participación de sus agremiados y, por tanto, mayor eficacia en el proceso de negociación colectiva para lograr mejores condiciones de trabajo a través de normas autónomas.

“El fomentar la libertad sindical para mí no significa inmiscuirse en las decisiones de los peruanos, sino significa el establecer ciertas reglas de juego que pueda serles útil a los trabajadores.”

Juan Carlos Cortés

Yo creo que, y comparto eso con Leopoldo, que el Estado peruano, el Gobierno peruano no fomenta la libertad sindical. El fomentar la libertad sindical para mí no significa inmiscuirse en las decisiones de los peruanos, sino significa el establecer ciertas reglas de juego que pueda serles útil a los trabajadores. Ahora, yo sí, y de repente en eso no tengo la misma posición, soy sumamente liberal en el tema de los requisitos; yo creo que si un panadero se quiere juntar con un electricista para formar un sindicato, que lo hagan, es su problema, al igual que si se le critica y sale en la radio estos dirigentes que están todo el tiempo, por más que tiene más o menos 20 ó 30 años como dirigente sindical, bienvenido, ¿quién lo elige? Los trabajadores, que lo sigan eligiendo si es que los trabajadores consideran eso.

Entonces, reitero el tema de que se asocien los que quieran, yo creo que la legislación no tiene que meterse en eso; pienso que sí debe haber una política pro libertad sindical, por ejemplo facilitando los temas de capacitación, temas de cómo podría hacer una estructura distinta. El gran problema de este país, por lo menos en el mundo sindical, es la estructura que tiene. Y su estructura, en comparación con otros países europeos u otros como Argentina y Brasil, es que su estructura es vertical y de abajo hacia arriba, partiendo

de la idiosincrasia de que los caudillistas es el caudillito, es el sindicato de empresa que constituye uno de rama y luego las confederaciones, cuando, desde mi punto de vista, debería ser al revés. Ahora, ¿necesitamos una ley para eso? Mi impresión es que no, sin embargo, ese es el modelo que ha adoptado el Perú y es el modelo también aceptado por la organización sindical.

Es cierto que hay un problema fuerte con la negociación colectiva a nivel de rama, por ejemplo en unos sectores innecesarios. Y eso debilita a la contraparte; pero la propia estructura sindical ayuda a que esto no suceda.

Creo que en materia de legislación, la creada en el noventa, hizo mucho daño a las organizaciones sindicales, pero también se auto dañaron y basta hacer un ejemplo ¿Por qué construcción civil sigue tan vivo como siempre?, ¿Por qué construcción civil ha sido y es un sindicato importante? A parte que en algunas ocasiones tengan peleas callejeras y lo demás que, digamos, no es lo significativo, pero sí es un sindicato fuerte. O les pongo otro ejemplo a los peloteros, uno de los sindicatos más importantes en estos momentos por eficacia es el sindicato de los futbolistas ¿y tienen estabilidad laboral? No tienen estabilidad laboral, pero funciona, el sindicato funciona. Ahora han decidido entrar a la segunda y lo van a lograr y van a afiliarse a todos los futbolistas; eso sí, basta que pase algo a uno y ahí los ven a los dirigentes sindicales: a Balazero, a Revilla tratando de solucionar el problema. Entonces, ¿Es un tema de leyes? No, yo no creo que sea un tema de leyes, yo creo que es un tema de visión, un tema distinto y ¿El TLC nos ayuda en esto? Yo creo que en mi opinión no, yo creo que es indiferente.

Leopoldo Gamarra

Yo también comparto que no es un problema de leyes, no obstante, vivimos en una sociedad y creo que en realidad la norma jurídica es importante en materia laboral. Yo no soy tan liberal como Juan Carlos, por lo menos en el tema laboral.

Yo quiero insistir en la importancia de la organización sindical. ¿Por qué es importante? ¿Por qué las organizaciones sindicales son importantes en una sociedad? Fundamentalmente porque en una relación laboral entre trabajadores y empleadores hay intereses que tienen que ver con la sociedad, con el desarrollo de un país. Y hay experiencias en otros países en donde el diálogo social entre trabajadores y empleadores y la participación del Estado, ha significado un avance importante; basta con un ejemplo, España, de lo que era hace veinte años, con el pacto de La Moncloa y todos los acuerdos que tienen a nivel nacional, ha experimentado todo un avance económico, político, social, cultural. En ese sentido, me parece importante fortalecer las organizaciones sindicales.

Ahora bien, ¿en el Perú hay algo de diálogo social? Yo creo que sí, hay algo muy incipiente que se creó en el año 2002, donde Juan Carlos participó muy activamente.

El Consejo Nacional de Trabajo es una institución interesante, realmente no se le da mucha importancia en nuestro país; sin embargo, silenciosamente hacen cosas significativas. Ese diálogo social o concertación social que se da a través de este ente tripartito, tiene que ver mucho con la aprobación de normas en materia laboral. Por ejemplo, la Ley General de Trabajo como proyecto ya tiene más de cinco años, es una ley que en verdad está demorando demasiado. Pero hay un tema importante que debo recalcar y es que esa normatividad está consensuada en su 85%. Es decir, en sólo un 15 % falta llegar a un acuerdo que será difícil hacerlo, porque definitivamente es complicado y conflictual, no hay una legislación laboral exenta de conflictos, por eso es una regulación heterónoma; si incluso en nuestras relaciones familiares existen conflictos, porque hay intereses particulares, como es natural, con mayor razón debe haber en una relación laboral cuya base es económica.

En este caso, el planteamiento de la Comisión de Trabajo del Congreso de la República es muy concreto, la metodología para aprobar el proyecto debe ser respetar el acuerdo tripartito, no solamente entre trabajador y empleador, sino también el acuerdo del Ministerio de Trabajo. Sin embargo, debemos ser conscientes que hay determinados temas que en realidad, dicho sea de paso, jamás se van a poner de acuerdo. En esos temas, el Estado no puede abdicar de su poder, tendrá que decidir el Congreso en esos temas como el de estabilidad laboral, la negociación colectiva por rama, el caso del derecho de huelga, etc.

3. La celebración del TLC trae consigo la obligación del Perú de respetar la legislación laboral. Más allá de alguna modificación legislativa que pudiera practicarse ¿Qué aspectos importantes existen en nuestro país para que esta obligación sea cabalmente cumplida?

Juan Carlos Cortés

Fijese que la nueva pregunta trae un problema no prontamente, la parte inicial dice la celebración del TLC trae consigo la obligación del Perú de respetar la legislación laboral, no, es decir necesitamos del TLC para respetar nuestra legislación?, eh necesitamos que vengan como se llaman los congresistas para que nos digan que tenemos que respetar nuestra legislación eso me parece una locura, eh pero no estoy respondiendo la pregunta lo que estoy es simplemente constatando una realidad y la realidad es que creemos que otros nos tienen que decir que tenemos que respetar nuestra propia legislación, y eso me parece mal, si tenemos elementos importantes en nuestro país para que esta obligación sea cabalmente cumplida? yo realmente no lo sé ahí si soy un poco pesimista eh les digo algunas cosas, yo por ejemplo creo que el foco de la discusión está equivocado está equivocado esto de poner el foco por ejemplo en la ley general de trabajo yo no lo pondría el foco en la ley general de trabajo dejaría las cosas como están y me pondría a discutir otros temas más importantes no cosas que no se discuten además o sea la por ejemplo todo el

tema de la erradicación del trabajo forzoso se discute el Congreso discute si claro dicen todos obviamente están contra la contra el trabajo forzoso pero se hace algo , se hace algo frente a eso? no, si digamos vamos acaba de crearse hace unos días un alguna, ayer ha sido creo en el Congreso también varios congresistas han firmado para la erradicación del trabajo del menor, bueno cuáles son los instrumentos concretos la ley , ya vamos a hacer una ley, mi impresión es que más que leyes en este momento lo que necesitamos como país es un foco distinto y es hacer cosas concretas que nos puedan llevar a superar ciertos problemas importantes que tenemos y que tiene que ver si alguna ley contra la discriminación resolvió el problema? no, una ley contra el acoso sexual resolvió el problema? No, por el contrario tenía su trampita la ley no y claro y puedo acosar y como no lo pueden probar y si alguien me acusa después lo botan por la falsa queja; entonces es esto lo que necesitamos, más leyes? yo creo que el elemento principal sería si es que cambiamos de foco, fíjense ustedes como somos de tan tontos a veces no?, y les pongo de otra de otro lado este gobierno digamos impulsó la aprobación de la ley del silencio administrativo no ustedes recordarán todo, que decía esta ley? la gran novedad, algo totalmente innovador, qué decía? innovar: nada , era la repetición de la ley que había sido publicada hace como cuatro años y todos los peruanos estamos felices porque se hizo una ley de silencio administrativo lo que se hizo fue sacar un articulado mal hecho además por que se quitó algo que no debió quitarse y si no preguntarle a Danós que es el que digamos el propulsor de la primera, obviamente estaba que hervía Danós por eso y hicieron la ley, qué gran cambio no y todos lo aplaudimos y dijimos hay que bien entonces yo lo que creo que en esto es que el Perú tiene la obligación de respetar su legislación laboral porque el Perú autónomamente y soberanamente ha decidido que esa sea la legislación laboral existente , que creo que habrá una modificación legislativa sin lugar a dudas, que creo que es lo importante en este momento? no, yo creo que hay otras cosas más importantes por la que preocuparnos que se genere mayor empleo y fíjense ustedes que tiene que ver con otra pregunta posterior, la gran discusión de los últimos tres años, la gran discusión ha sido la ley mypes y cuál has sido dentro de la ley mypes lo que más se ha discutido: el régimen laboral entonces tenemos a un par de ministros de economía que producen y dicen hay que extender esta ley mypes es decir les doy derechos laborales a todos los trabajadores, esa era la propuesta solo que ahora está atenuada y qué logramos con eso, logramos algo como país, o en realidad lo que pasa en las mypes peruanas es que no tienen cómo hacer o no saben como hacer su plan de negocios, una empresa sin plan de negocios es muy difícil que supere, ESAN el año pasado sacó una estadística diciendo que éramos el país más emprendedor del mundo aleluya somos el país más emprendedor del mundo por qué, porque constituimos más empresas y por eso somos mas emprendedores?, saben cuántas empresas mueren en los primeros cinco meses: el 50%, saben cuántas mueren al año y medio sumamos todo 80%, cuántas sobreviven 20% de empresas wow!!! somos los más emprendedores,

“(…) el capítulo laboral del mencionado TLC contempla cuatro derechos fundamentales: la sindicalización y la negociación colectiva, contra el trabajo forzoso, derechos contra la discriminación; finalmente, la prohibición del trabajo infantil”.

pero claro si es que tenemos un problema donde el microempresario no tiene un plan de negocios no sabe a quién venderle no sabe cómo ligarse para poder vender hacia afuera, no sabe cuáles son los mercados, no sabe cuál es la tendencia, obviamente vamos al fracaso, pero en sí vamos a modificar la ley mypes para colocar nuevamente que el Estado tiene que promocionar las mypes, movemos. En realidad, entonces mi impresión frente a esto es, vamos respondiendo la pregunta concreta es si tenemos elementos si existen elementos para que esta obligación sea cabalmente cumplida? en realidad sí pero necesitamos una visión distinta, no una visión legalista sino una visión que nos lleve y nos conduzca a cambios importantes en nuestra cultura, importantes en nuestro manejo de llevar cosas y obviamente olvidarnos del tema que la ley soluciona los problemas en este país.

Leopoldo Gamarra

Comparto el pesimismo de Juan Carlos frente al impacto que puede darse del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos. Efectivamente, las experiencias en América Latina no son buenas: es el caso de Chile y México (que tiene un TLC hace ya más de 15 años), que muestran que si bien el TLC generó en ambos casos impactos positivos macroeconómicos, éstos son pequeños o temporales. Por otro lado, existe evolución económica sin TLC, como es el caso de Costa Rica que se muestra sólida y estable. Sin embargo, tenemos que enfrentar el TLC firmado, específicamente el capítulo

laboral. Al respecto, consideramos que el TLC tendrá un impacto positivo en el mercado de trabajo, pero no creo que beneficie a todos los trabajadores por igual. Basta revisar nuestro comportamiento, como país, en el comercio exterior de los últimos años se ha beneficiado principalmente a regiones de la costa como La Libertad e Ica, pero no a las zonas más pobres y necesitadas de inversión productiva.

Por otro lado, concretamente el capítulo laboral del mencionado TLC contempla cuatro derechos fundamentales: la sindicalización y la negociación colectiva, contra el trabajo forzoso, derechos contra la discriminación; finalmente, la prohibición del trabajo infantil. Esos son los derechos, digamos las normas mínimas que se establecieron en el TLC en el capítulo laboral. Ahora bien, yo coincido con Juan Carlos totalmente que hay cosas que escapan a la normatividad; es decir, por ejemplo, y eso se ha demostrado, el problema de la discriminación en nuestro país es un problema de fondo, educativo, cultural, sociológico y ahí la única manera de solucionar ese problema, y eso tiene para largo, no es aprobar una ley sobre discriminación, porque ya tenemos una ley sobre discriminación laboral, sino enfrentar el problema educativo desde la infancia en valores de ciudadanía.

Sin embargo, insisto en el TLC que ya está aprobado y las normas de implementación ya están para aprobarse, y entonces hablar de normas para el cumplimiento de este capítulo laboral pasa por otro tipo de análisis. Y ahí, yo quiero rescatar la posibilidad de convertir en instrumento jurídico, el cumplimiento, la garantía de estos derechos laborales mínimos. Por eso, al inicio mencioné que había un sector importante de trabajadores que tenía la esperanza en el TLC, incluso un grupo de trabajadores viajó a EE.UU para conversar con los parlamentarios, con los demócratas para convencerlos de cómo está la situación laboral en el país, con la idea de algunos no de todos, que esto se convierta en un instrumento jurídico de cumplimiento normativo. Pero, la dificultad es cómo hacer que estas normas de la OIT, normas de extraordinaria aceptación pero cuyo cumplimiento es muy difícil, todavía no tenemos tribunales supranacionales que puedan hacer cumplir a la fuerza a un Estado. En fin, yo también veo ahí el lado digamos pesimista por el tema de cumplimiento real 