

REFLEXIONES SOBRE EL PROCESO PREVIO A LA QUEJA INTRODUCIDA EN EL MARCO DEL CAPÍTULO LABORAL ENTRE ESTADOS UNIDOS Y PERÚ

MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ FLOREZ*

Este artículo describe el proceso detrás de la presentación de la queja introducida ante la Oficina de Asuntos de Comercio y Trabajo (OTLA) bajo los capítulos 17 (trabajo) y 21 (solución de controversias) del Acuerdo de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Perú en el año 2015. La motivación es que estas notas puedan contribuir a otros actores sociales que busquen utilizar mecanismos de gobierno en la promoción y/o defensa de derechos laborales. Las descripciones aquí presentadas, se basan en el artículo original publicado por la autora en el *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, 9(2).**

KEYWORDS:

Libertad sindical, derechos laborales, responsabilidad empresarial, ayuda internacional, solidaridad transfronteriza.

* Economista de la Universidad Central de Venezuela, Magíster en Políticas Públicas de la Universidad de Chile y Magíster en Relaciones Laborales e Industriales de Cornell University. Correo electrónico: mer336@cornell.com

** Rodriguez-Florez, M. E. (2020). Trade Mechanisms as a Way to Improve Labor Rights Compliance and Its Policies. A Case Study from The United States-Peru Free Trade Agreement. *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, 9(2).

I. Introducción

Las negociaciones de un acuerdo de libre comercio no solo traen oportunidades para los gobiernos y las empresas. Las federaciones sindicales han aprendido que también son una oportunidad para reforzar sus relaciones y construir solidaridad transfronteriza a favor de impulsar mejoras en las áreas de incumplimiento de los derechos laborales. Para ello, es esencial mejorar las instituciones y los actores que dan forma a las relaciones laborales de los sectores vinculados con el comercio internacional. Fomentando así, el cumplimiento de los deberes acordados y la protección de los derechos garantizados en dichos acuerdos.

Este artículo describe las principales el proceso detrás de la presentación de la queja introducida ante la Oficina de Asuntos de Comercio y Trabajo (OTLA) bajo los capítulos 17 (trabajo) y 21 (solución de controversias) del Acuerdo de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Perú.¹ El objetivo al documentar este proceso es ofrecer una mirada a los desafíos técnicos y políticos por los que deben navegar sindicatos u otros actores sociales que deseen utilizar mecanismos de gobierno como una herramienta alternativa para defender derechos laborales.

Esta queja fue introducida el 23 de Julio del 2015 por International Labor Rights Forum, Perú Equidad, y siete organizaciones sindicales en Perú: Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP), Central Autónoma de Trabajadores del Perú (CATP), Confederación De Trabajadores Del Perú (CTP), and Confederación Unitaria de Trabajadores del Perú (CUT), Federación de Trabajadores en Tejidos del Perú (FTTP) y Federación Nacional de Trabajadores Textiles del Perú (FNTTP). Esta es la primera queja que es aceptada bajo este tratado y se encuentra actualmente en proceso. La queja fue aceptada por la OTLA el 21 de julio de 2015.

Es importante aclarar, que si bien la queja fue aceptada y la OTLA expresó “importantes preocupaciones sobre si el sistema vigente para proteger el derecho a la libertad sindical de los trabajadores empleados con contratos consecutivos ilimitados de corta duración en los sectores del NTE es suficiente para proteger el derecho a la libertad sindical,” el informe no reporta ninguna violación del gobierno peruano con respecto al acuerdo comercial. Dado que la queja aún

1 Para una discusión más detallada del contexto, las reacciones de las partes involucradas, cómo ha avanzado la queja hasta enero 2020 y sus expectativas se recomienda revisar el artículo original publicado por la autora en el *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, 9(2).

está abierta, ambos gobiernos continúan en conversaciones y en colaboración en aras de abordar las recomendaciones sugeridas.² Tal como afirman Agusti-Panareda et al (2015) “la mayoría de las quejas han sido atendidas a nivel del punto de contacto nacional o a través de consultas ministeriales. Este avance limitado puede explicarse, en parte, por el fuerte componente político inherente al procedimiento de ejecución [...]”³

II. Un nuevo mecanismo

El TLC entre Estados Unidos y Perú establece un compromiso claro para que cada parte supervise y haga cumplir su legislación laboral. Concretamente, el Perú y los Estados Unidos se comprometieron a i) “reafirmar sus obligaciones” como miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), (ii) “Cada parte adoptará y mantendrá en sus estatutos y reglamentos, y prácticas [...] la Declaración de la OIT sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento (1998);” (iii) “no derogar ni renunciar a las protecciones de sus leyes laborales para fomentar el comercio con la otra Parte o para atraer inversiones; “y, (iv) asegurar que los trabajadores puedan acceder a “procedimientos justos, equitativos y transparentes en la aplicación de las leyes laborales.”⁴ Especialistas indican que el compromiso es, básicamente, mostrar suficiente esfuerzo para hacer cumplir sus códigos laborales.

Adicionalmente, se establece un sistema de supervisión que busca hacer responsable a las partes de los compromisos adquiridos (recuadro 1). Powell y Chavarro (2008) describen el nuevo mecanismo de la siguiente manera: “La

2 OTLA ofreció cuatro recomendaciones, resumidas de la siguiente forma: i) “implementar instrumentos jurídicos para garantizar que el uso de contratos a corto plazo en los sectores no tradicionales no restrinja el derecho de libre asociación de los trabajadores;” (ii) ampliar las oficinas del SUNAFIL en todas las regiones, (iii) aumentar el apoyo de su SUNAFIL a sus actividades de fiscalización, y (iv) “ampliar los tribunales laborales de primera instancia y aumentar el presupuesto del poder judicial para casos laborales.” Ver USDOL. *Public Report of Review of U.S. Submission 2015-01 (Peru)*, 2016a. Consultado Julio 2019, de U.S. Department of Labor: https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/ILAB/legacy/files/Public_Report_of_Review_of_US_Submission_2015-01.pdf

3 Véase: AGUSTI-PANAREDA, J., Franz Christian EBERT y Desirée LECLERCQ. “Normas Laborales y Acuerdos Comerciales de la OIT: Un argumento de coherencia.” *Comp. Lab. L. & Pol’y J.* 36 (2015): 347.

4 USTR, *The United States - Peru Trade Promotion Agreement - Summary of the Agreement*, nd. Consultado en Julio 2019, Office of the United States Trade Representative - USTR.GOV

solución de controversias del Capítulo 21 establece procedimientos de panel de controversias que establecen altos estándares de apertura y transparencia a través de audiencias públicas abiertas, divulgación pública de presentaciones legales de las partes, experiencia laboral especial o ambiental para disputas en estas áreas y oportunidades para que terceros interesados presenten opiniones. A pesar de que el Capítulo 21 enfatiza la promoción del cumplimiento a través de consultas y remedios que mejoran el comercio, establece un mecanismo de aplicación innovador que incluye sanciones monetarias para hacer cumplir las obligaciones comerciales, laborales y ambientales del acuerdo comercial.”⁵

Recuadro 1: Sistema de Supervisión

El TLC tiene un sistema de supervisión para hacer que los socios rindan cuentas de sus compromisos. La Oficina de Comercio y Asuntos Laborales (en adelante OTLA) de la Oficina de Asuntos Laborales Internacionales del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos recibe quejas -y determina si aceptarla o no- de cualquier persona que alegue que cualquiera de las partes no cumple con sus obligaciones bajo el capítulo laboral. Si la OTLA acepta la queja para su revisión, la OTLA llevará a cabo un proceso que permite al público presentar información -por expediente o audiencias públicas- sobre la queja. Una vez finalizada la revisión, OTLA publica un informe con un resumen de las actuaciones, conclusiones y recomendaciones.⁶⁷

Si la OTLA considera que su contraparte no está cumpliendo con sus compromisos, OTLA puede invocar consultas cooperativas para determinar si la otra parte está fallando en “hacer cumplir efectivamente su legislación laboral”. Después de esas consultas, también es posible invocar el mecanismo general de solución de controversias del Acuerdo solicitando más consultas o reuniones con la Comisión de Libre Comercio. Si el primero no puede resolver la diferencia, la cuestión debe remitirse al grupo especial de solución de controversias. Este grupo especial puede celebrar más consultas, procedimientos de panel o suspender beneficios si el asunto no se resuelve.⁸⁹

Source: Office of the Secretary of Labor, *op. cit.*

- 5 Ver POWELL, S. J.; CHAVARRO, P. A. *Toward a Vibrant Peruvian Middle Class: Effects of the Peru-United States Free Trade Agreement on Labor Rights, Biodiversity, and Indigenous Populations*. Fla. J. Int'l L., 2008, vol. 20, p. 93.
- 6 Consultado previamente en "la Oficina del Representante comercial de los Estados Unidos y el Departamento de Estado.
- 7 Office of the Secretary of Labor, *Bureau of International Labor Affairs; Notice of Reassignment of Functions of Office of Trade Agreement Implementation to Office of Trade and Labor Affairs; Notice of Procedural Guidelines*, 2006. Consultado en Octubre 2019, de Federal Register: <https://www.federalregister.gov/documents/2006/12/21/E6-21837/bureau-of-international-labor-affairs-notice-of-reassignment-of-functions-of-office-of-trade#p-30>
- 8 Office of the Secretary of Labor *op.*
- 9 USTR, nd, *op.*

Esta característica, contrasta con otros mecanismos laborales como los ofrecidos por la OIT, no son vinculantes. Por ejemplo, aunque el Perú ha ratificado los ocho¹⁰ Convenios Fundamentales de la OIT -todos vigentes-, Perú ha enfrentado alrededor de 374 procedimientos de quejas sólo para casos de libertad sindical en la OIT desde la década de 1950.¹¹

De igual forma, Paiement (2018) destaca que “los TLC ofrecen un lugar tentador para que los sindicatos y los grupos defensores de los derechos de los trabajadores presten atención a las infracciones sistemáticas de los derechos cuando los tribunales nacionales resultan incapaces o no están dispuestos a proteger los derechos laborales. “Además, recomienda tener en cuenta “el uso estratégico [en el derecho laboral transnacional] del lugar arbitral como un medio potencial para hacer respetar derechos transnacionales del trabajo, y el objetivo más amplio de lograr justicia social y económica para los trabajadores, dondequiera que trabajen.”¹²

El capítulo laboral también estableció un “mecanismo de cooperación y creación de capacidades” que permite a ambas partes trabajar en conjunto en temas laborales de interés común.¹³ Por su parte, Powell y Chavarro (2008) indican que “el objetivo del mecanismo de cooperación laboral es la búsqueda de actividades cooperativas bilaterales o regionales relacionadas con leyes y

10 Convenios Fundamentales: 8 de 8, Convenios de Gobernanza (Prioridad): 3 de 4, Convenios Técnicos: 65 de 178. Véase: OIT, Ratificaciones *para Perú*, nd. Consultado en noviembre de 2019, de NORMLEX - Information System on International Labour Standards: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102805

11 Perú es miembro desde 1919. Perú tiene 161 casos cerrados desde los años 50, 14 casos activos y 19 denuncias de seguimiento en materia de Libertad sindical. Véase: OIT, *Supervisión de la aplicación de las Normas Internacionales del Trabajo para Perú*, 2019. Consultado en noviembre de 2019, de NORMLEX - Information System on International Labour Standards: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11110::NO::>

12 Ver PAIEMENT, P., *Leveraging Trade Agreements for Labor Law Enforcement: Drawing Lessons from the US-Guatemala CAFTA Dispute*, Georgetown Journal of International Law 49, no. 2 (2018): 675-692.

13 USTR, *The United States - Peru Trade Promotion Agreement - Summary of the Agreement*, nd. Consultado en Julio 2019, from Office of the United States Trade Representative - USTR.GOV

prácticas vinculadas con la Declaración de la OIT sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo.”¹⁴

III. Reclamo de los sindicatos peruanos

Los sindicatos peruanos buscan modificar o derogar el Decreto No. 22342 (también conocida como la Ley de Exportaciones No Tradicionales) que permite la continua renovación de contratos a corto plazo en los sectores de exportación no tradicional. Dado que existía un consenso de que la acción laboral local no era suficiente para obtener cambios legislativos, el mecanismo ofrecido por el TLC se convirtió en una alternativa viable para añadir presión internacional al gobierno peruano a mejorar las condiciones laborales.¹⁵

La queja afirma que el gobierno peruano no protege el derecho de libertad sindical. Argumentan que los empleadores de los sectores exportadores no tradicionales pueden despedir a los trabajadores afiliados a un sindicato mediante el argumento jurídico de que el contrato ha expirado porque los trabajadores fueron contratados en virtud del Decreto No. 22342.

146

IV. Rol de las capacitaciones y la asesoría técnica

Las negociaciones y la implementación del Tratado de Libre Comercio (TLC) abrieron una ventana de oportunidad para canalizar recursos al sector orientado a la exportación. Dichos recursos, buscaban fortalecer las instituciones y los actores de dicho sector a favor de que pudiesen tomar ventaja de los beneficios que el comercio internacional ofrece.

En el 2009, el Solidarity Center¹⁶ (SC) publicó un informe llamado “Sociedad Peruana, Trabajadores y Derecho Laboral” el cuál se inició durante las negociaciones del TLC. Su objetivo era identificar lagunas legales, aplicación

14 Ver POWELL, S. J.; CHAVARRO, P. A., *op. cit.*

15 Es importante destacar esta acción generó controversias en Perú, diferentes actores consideran que este mecanismo no es el correcto para perseguir cambios legislativos. Ver RODRIGUEZ-FLOREZ, M. E. (2020). Trade Mechanisms as a Way to Improve Labor Rights Compliance and Its Policies. A Case Study from The United States-Peru Free Trade Agreement. *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, 9(2).

16 Organización internacional de derechos de los trabajadores con sede en EE. UU.

de la ley débiles y violaciones recurrentes de los derechos laborales. Entre sus conclusiones, se enumeraban leyes y reglamentos que contradicen los derechos fundamentales de los trabajadores establecidos por la Organización Internacional del Trabajo (OIT).¹⁷ Una vez que inicia la implementación del TLC (1ero. de febrero de 2009), se amplía la ventana de oportunidad de continuar canalizando recursos hacia el sector exportador.

Entre febrero 2010 y marzo de 2013, USAID financió un proyecto liderado por el Solidarity Center llamado “Empoderar a los trabajadores, fortalecer las organizaciones de trabajadores y mejorar la observancia de los derechos laborales en Perú.” El objetivo de este proyecto era “aumentar la participación y constructiva de los sindicatos con instituciones estatales y tripartitas y a nivel internacional en temas de importancia estratégica para los trabajadores vulnerables.”¹⁸ En este proyecto, se trabajó con dieciséis sectores económicos,¹⁹ desarrollando capacidades en las siguientes áreas: i) capacitación de trabajadores vulnerables en alfabetización económica y derechos laborales fundamentales, (ii) creación de capacidad organizativa sindical y, (iii) sindicatos en redes y promoción. Un resultado relevante de este proyecto fue el diseño de un formulario para *documentar violaciones de derechos laborales* (recuadro 1), que fue desarrollado entre el SC y el Programa Laboral de Desarrollo (PLADES).^{20, 21}

17 El informe describe cómo el lento proceso judicial y la falta de aplicación -como los casos con multas no aplicadas- dificultan la toma y aplicación de decisiones jurídicamente vinculantes y crean una cultura de impunidad. También señaló otras cuestiones, como las restricciones legales y las barreras que impiden la huelga de los trabajadores, y el aumento del empleo indirecto que socava las protecciones de los trabajadores, entre otros problemas. Ver: Solidarity Center Staff, *Peruvian Society, Workers and Labor Law*, 2009. Consultado en septiembre 2019, Yumpu: <https://www.yumpu.com/en/document/read/11354288/peruvian-society-workers-and-labor-law-solidarity-center>

18 Solidarity Center, *Solidarity Center Trade Union Capacity Building Program: Empowering Workers, Strengthening Worker Organizations, and Improving Labor Rights Enforcement in Peru. USAID Cooperative Agreement #: CA AID-527-A-10-00002. Final Report*, 2013. Retrieved

19 Por ejemplo, cemento, alimentos, agroindustria, textil, minería, entre otros.

20 Solidarity Center (2013), *op. cit.*

21 PLADES también creó una base de datos para ordenar los casos.

Recuadro 2: Formulario para documentar violaciones de derechos laborales

Demandante: nombre del sindicato, número de identificación del caso archivado, fecha, número de personas involucradas, personas involucradas características -género, edad, es miembro del sindicato o no.-

Demandado: nombre comercial, número de impuesto, dirección, número de teléfono, representante legal (abogado), número de teléfono del representante legal, industria.

Descripción: tipo de caso legal, caso prima facie.

Seguimiento: número de identificación del caso, identificación del foro -administrativo, judicial, internacional- y observaciones. Además, para cada foro, hay una lista de sus etapas. Por ejemplo, administrativo -conciliación, inspección laboral, etc.-, internacional -OIT, punto de contacto nacional OCDE, etc.-

Postura: lista de posibles resultados como responsable, sin responsabilidad, apelación, denegada, aceptada, proceso de conciliación, etc.

¿Cómo se cerró el caso? fecha, número de identificación del caso, resolución administrativa o judicial en nombre del demandado/demandante, informe o procedimientos de conciliación en nombre del demandado/demandante.

148 Durante este proyecto, las dos federaciones textiles de Perú, Federación de Trabajadores en Tejidos del Perú (FTTP) y Federación Nacional de Trabajadores Textiles del Perú (FNTTP) recibieron capacitación sobre derechos laborales bajo el marco legal del nuevo acuerdo comercial. Además, ambas federaciones “utilizaron el formulario de documentación²² para organizar información sobre doce nuevos casos e inspecciones laborales relacionadas que demuestran²³ la vinculación entre contratos temporales y violaciones de los derechos sindicales en el sector textil.” La información que sistematizaron utilizando el formulario de documentación laboral sirvió como prueba de cómo el Decreto 22342²⁴ permite violaciones sistemáticas de los derechos laborales fundamentales.²⁵

Una de las principales lecciones del proyecto de USAID y el SC fue que los sindicatos se tomaron consciencia de que están inmersos en una red internacional que exige cierto compromiso de las partes involucradas y ofrece diferentes

22 Este formulario fue revisado y editado por otros actores involucrados en la defensa de los derechos laborales. Véase: Solidarity Center (2013), *op. cit*

23 Durante el proyecto, el formulario se utilizó para documentar 105 casos de violaciones de derechos laborales en dieciséis sectores. Véase: Solidarity Center (2013), *op. cit*

24 Para una discusión profunda sobre esta ley, ver: A. Solozarno. *International Pressure on the Peruvian Government to Repeal Decree 22342: Corporate Social Responsibility and Labor Reform in Peru*, 2015. North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, 40, 805-848.

25 Solidarity Center (2013), *op. cit*

mecanismos para hacerlos cumplir. Los líderes de sindicales reforzaron la idea de que podrían seguir utilizando esos mecanismos para resaltar prácticas que socavan sus derechos laborales y aumentar la presión para cambiar o mejorar esas prácticas.²⁶

De forma análoga, en el marco del mecanismo de cooperación y creación de capacidades, el Departamento de Trabajo de los Estados Unidos (USDOL) firmó un Acuerdo de Cooperación de dos años con el Solidarity Center para “apoyar la implementación de proyectos de fortalecimiento de la capacidad sindical en Perú” del 27 de diciembre de 2012 al 26 de diciembre de 2014.²⁷

Este acuerdo de cooperación se centró en actividades, tales como “capacitación, asistencia técnica e iniciativas de promoción.” Sus dos objetivos a corto plazo fueron: “(1) fortalecer la capacidad de los sindicatos para organizarse y representar eficazmente a los trabajadores vulnerables en sectores clave orientados a las exportaciones, y (2) mejorar la promoción sindical de los trabajadores vulnerables en la observancia de los derechos laborales y la reforma de las políticas.” Además, el proyecto se centró más en sectores caracterizados por la alta precariedad debido a la externalización y la alta prevalencia de contratos a corto plazo. El proyecto también ofreció capacitaciones²⁸ diseñadas para ayudar a los sindicatos a mejorar sus capacidades para proteger sus derechos.²⁹

Dado que los sindicatos suelen acudir a las agencias gubernamentales para solicitar inspecciones, o para presentar reclamaciones sobre violaciones de derechos laborales, un elemento clave durante la capacitación fue aprender a rastrear sus casos fácilmente a través de la organización de sus documentos legales. Por

26 Centro Solidario (2013), *op.*

27 Sin embargo, el SC solicitó y proporcionó una extensión sin costo hasta el 30 de abril de 2015.

28 Estas capacitaciones abarcaron temas como la organización interna, cómo desarrollar capacidades, mecanismos internacionales para proteger los derechos laborales, liderazgo, comunicaciones y asesoría legal, entre otros.

29 O'BRIEN AND ASSOCIATES INTERNATIONAL. *Independent Midterm Evaluation of the Strengthening the Institutional Capacity of the Peruvian Labor Inspection System Project*. 2017. Consultado en Octubre 2019, de DOL.GOV: https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/ILAB/evaluation_type/midterm_evaluation/Final_Evaluation_Report_Strengthening_the_Institutional_Capacity_of_the_Peruvian_Labor_Inspection_System_12_09_2017_without_PII_0.pdf

esta razón, el SC continuó promoviendo el uso del formulario de documentación de derechos que se creó durante el proyecto financiado por USAID entre 2010 y 2013. Como resultado, los sindicatos aprendieron los criterios para identificar casos emblemáticos de violaciones sistemáticas de los derechos laborales. Los criterios para identificarlo fueron: (1) si hay muchos empleados afectados; (2) si el fallo es muy grave; o (3) si las violaciones fueran contra los derechos laborales fundamentales. Estos criterios les ayudaron a priorizar los casos que posteriormente usarían en la queja.

Es importante destacar que dichos proyectos construyeron y reforzaron capacidades que los sindicatos han venido trabajando por años en conjunto con organizaciones laborales del Perú como PLADES, Perú Equidad y CEDAL. Pues no es la primera vez que los sindicatos peruanos utilizan mecanismos internacionales para defender o promover sus derechos laborales.

V. Rol de las alianzas nacionales e internacionales

150

Con los casos documentados, la FTTP y la FNTTP destacaron la necesidad de promover acciones del gobierno para proteger a los trabajadores bajo este reglamento y desarrollaron una “campaña conjunta de promoción” para crear conciencia sobre los efectos generalizados del Decreto 22342. Durante la campaña conjunta, ambas federaciones aprendieron a coordinar acciones y construyeron una red de defensa y alianzas de múltiples partes interesadas con organizaciones globales como “Worker Rights Consortium, Social Accountability International, Maquila Solidarity Network, el International Labor Rights Forum y el U.S. Labor Education in the Americas Project” y con algunas marcas de ropa.

Este tipo de alianzas sirvió para concretar apoyo de diferentes organizaciones al proyecto de ley N° 761/2011-CR que buscaba modificar el Decreto 22342 presentado por el congresista y exsindicalista, Justiniano Apaza. Apaza propuso derogar los artículos 32, 33 y 34. El proyecto proponía que los trabajadores previstos en el Decreto 22342 estuvieran en virtud del Decreto-Ley 728 que rige el sector privado. A enero 2020, dicho proyecto aún está a la espera.

Entre quienes sumaron apoyo destaca el Secretario General de la Unión Mundial IndustriAll, Jyrki Raina, quien visitó Perú en mayo de 2013 para abo-

gar por los 80 mil trabajadores textiles que son contratados bajo este sistema.³⁰ Adicionalmente, Fair Labor Association envió una carta al presidente Humala en marzo de 2013 solicitándole su respaldo al proyecto de ley. De igual forma lo hicieron, ejecutivos de 47 Brand, The Life is Good Company, New Balance, Nike, PVH Corp, y VF Corporation quienes argumentaban que dicha práctica podría ser un obstáculo para el cumplimiento de sus códigos de conducta.³¹

Para presentar la queja, los sindicatos también necesitaban crear una red de apoyo nacional e internacional. Por ello, las dos federaciones textiles solicitaron a la Coordinadora de Centrales Sindicales del Perú³² que también firmara la presentación en su nombre para dar la sensación de amplio apoyo entre los trabajadores. A su vez, tal como lo argumenta DiCaprio (2004) dado que “hay pocos, si los hay, casos de presentación de quejas donde el peticionario se presentó unilateralmente sin la consulta y cooperación de grupos laborales en el país demandado.”³³ La FTTP y la FNNT también necesitaban solidaridad transfronteriza, por lo que tuvieron que ponerse en contacto con los sindicatos estadounidenses para obtener el apoyo de actores locales y así mejorar sus posibilidades de éxito en la aceptación de la misma.

La mayoría de los actores involucrados en la presentación de la queja reconocen el papel del Centro de Solidaridad en este proceso. Por ejemplo, destacan su rol como punto de enlace entre los sindicatos peruanos con la Federación Americana de Trabajo y Congreso de Organizaciones Industriales (AFL-CIO)

30 J. PÁUCAR. *El régimen laboral textil real es una amenaza para trabajadores y empresarios*, 2013, Lima, Perú. Consultado en julio de 2019, de <https://lamula.pe/2013/5/14/el-actual-regimen-laboral-textil-es-una-amenaza-para-trabajadores-y-empresarios/jorgepaucar/>

31 Es importante destacar que Fair Labor Association (FLA) desde el 2011 considera como una reiteración la violación el uso de múltiples contratos a corto plazo para realizar actividades comerciales permanentes. En consecuencia, las marcas o proveedores afiliados al FLA tendrían que trabajar juntos para eliminar la práctica u ofrecer gradualmente una reparación para los trabajadores afectados. FLA ha sido muy activa en la sensibilización sobre el uso excesivo de la contratación de trabajadores temporales y continúa animando a las marcas a trabajar con su cadena de suministro y los sindicatos para reducir esta práctica.

32 Integrado por la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP), la Central Autónoma de Trabajadores del Perú (CATP), la Confederación de Trabajadores del Perú (CTP) y la Confederación Unitaria de Trabajadores del Perú (CUT).

33 Ver DICAPRIO, A. *Are Labor Provisions Protectionist: Evidence from Nine Labor-Augmented US Trade Arrangements*. *Comp. Lab. L. & Pol'y. J.*, 2004, vol. 26, p. 1.

y con el Foro Internacional de Derechos Laborales (ILRF). Su actuación ha permitido a los sindicatos tener una comunicación más fluida durante todo el proceso con el resto de los involucrados.

VI. ¿Cómo se organizó el caso?

Para presentar el caso, la queja trató de abordar cuatro factores clave: i) identificar cómo el gobierno peruano incumple sus compromisos en virtud del TLC; (ii) identificar el canal que permite que el error se convierta en un patrón; (iii) encontrar ejemplos -bien documentados- que ilustren violaciones sistemáticas y, (iv) ofrecer una idea de cuántos trabajadores se ven afectados por esta falla.

La queja afirma que el gobierno peruano no protege el derecho de libertad sindical (derecho fundamental de la OIT). Argumentan que los empleadores de los sectores exportadores no tradicionales pueden despedir a los trabajadores afiliados a un sindicato mediante el argumento jurídico de que el contrato ha expirado porque los trabajadores fueron contratados en virtud del Decreto No. 22342.

152

Si bien el número promedio de trabajadores con contratos en virtud del Decreto 22342 representa una pequeña parte de la fuerza laboral -entre el 2,18 y el 2,3% del total de la fuerza laboral privada y formal en Perú durante 2013 y 2017-,³⁴ la mayoría de los trabajadores empleados bajo este régimen pertenecen al sector textil tal como lo muestra la información publicada por el Ministerio de Trabajo. La Tabla 1 muestra que Lima tiene alrededor del 64% de esos contratos bajo el Decreto 22342 en Perú. El número promedio de contratos presentados por el sector textil en la capital fue de 127.148, lo que representa aproximadamente el 84% del total de contratos en Lima, y alrededor del 54% del total de contratos presentados en Perú que utilizaron el Decreto 22342. Estos

34 Entre 2013 y 2017, el número medio de trabajadores contratados mensualmente en virtud del Decreto 22342 ha sido de entre 68.888 y 76.123 trabajadores. Véase: Mincetur. *Posición del Gobierno del Perú respecto de la comunicación presentada por organizaciones de la Sociedad Civil por un supuesto incumplimiento del Perú en sus compromisos laborales y ambientales, contenidos en el acuerdo comercial entre el Perú y la Unión Europea*. 2018. Consultado en Julio 2019, de Acuerdos Comerciales: http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/images/stories/union_europea/2018/PosicionPeru-ComercioyDesarrolloSostenible.pdf

números sugieren que el sector textil es el sector que hace un uso más intensivo de los contratos a corto plazo bajo la ley de exportaciones no tradicionales.

TABLA 1: Número de contratos presentados por el sector manufactura (sector textil) 2002-2014 – Decreto No. 22342							
	2002	2004	2006	2008	2010	2012	2014
Preparación e hilado de fibras textiles, productos textiles	16.988	19.565	25.077	29.124	36.462	31.238	30.547
Fabricación de Tejidos y Artículos de Punto y Ganchillo	14.724	15.972	18.989	22.914	17.772	12.479	7.364
Confección de prendas de vestir, excepto prendas de cuero	34.373	70.045	99.751	95.714	99.415	96.425	72.368
Otras clasificaciones textiles			2.065	5.002	8.724	3.878	3.064
Sub Total Sector Textil (1)	66.085	105.582	145.882	152.754	162.373	144.020	113.343
Total Lima (2)	86.581	126.776	171.216	179.504	196.025	164.539	131.921
% (1) / (2)	76%	83%	85%	85%	83%	88%	86%
Total Renovaciones – Lima – textil (3)	46.743	66.173	91.139	127.731	111.764	109.667	89.506
% (3) / (1)	71%	63%	62%	84%	69%	76%	79%
Total Peru (4)	155.174	186.525	246.314	272.227	273.146	254.565	243.866
% (2)/ (4)	56%	68%	70%	66%	72%	65%	54%
% (3)/ (1)	43%	57%	59%	56%	59%	57%	46%

Fuente: Cálculos de la autora con datos de Anuarios Estadísticos, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo de Perú.

Para ilustrar “el fracaso sistemático” de los compromisos del gobierno peruano bajo el TLC, los sindicatos textiles pasaron alrededor de un año recopilando hechos y pruebas de más de cien casos utilizando el formulario de documentación laboral creada por el Solidarity Center y PLADES.³⁵ Este formulario contribuyó a que los sindicatos pudiesen coleccionar y organizar información sólida. Pues para una reclamación internacional, los hechos deben estar muy bien definidos.

35 PLADES no participó directamente en el proceso, ni suscribió la queja porque estaban trabajando en un proyecto de USDOL y SUNAFIL para ese entonces, dicho proyecto estaba enmarcado en el acuerdo de cooperación del tratado.

De igual forma, los líderes sindicales seleccionaron los casos en base a las siguientes consideraciones: ¿es una violación de un derecho protegido por el TLC? ¿La práctica representa un patrón con el tiempo? ¿Muestra la falta de acción del gobierno peruano? ¿Afecta al comercio? Dado que no todos los casos tienen suficiente evidencia para todos esos factores, era necesario identificar casos emblemáticos que ilustraran la falla sistemática del Estado peruano con el TLC.

El criterio de selección era que el caso ejemplificara una violación sistemática de un derecho laboral fundamental -en este caso, represalia por las actividades sindicales utilizando el Decreto 22342-. El documento de la queja describe el comportamiento de cinco empresas con más registros de violación de derechos laborales en el sector textil, y que sirven a clientes estadounidenses (aquí la vinculación con el comercio). Estas firmas son Topy Top S.A., Hialpesa, Inca Tops S.A., Corporación Texpop S.A. y Fábrica de Tejidos Pisco S.A.C.

Para reforzar las pruebas sobre la relación entre el uso de leyes de contratación -con menores costos laborales para promover las exportaciones- y las violaciones de los derechos laborales en las industrias no tradicionales. El documento también incluyó casos de agroindustria que retratan el mismo patrón, pero en virtud de la Ley N° 27360 aprobada en el 2000. Las firmas incluidas fueron Camposol, Grupo Palmas y Sociedad Agrícola Virú. A diferencia del sector textil, el número promedio de trabajadores contratados mensualmente en virtud de la Ley N° 27360 ha estado creciendo fuertemente durante los últimos años, por ejemplo, entre 2012 y 2019, de 210.298 a 314.769, lo que representa en 2018 el 9,5 por ciento de la fuerza laboral privada total en Perú.³⁶

En resumen, la queja presentó ocho casos emblemáticos, cinco del sector textil y tres de agroindustria elegidos de alrededor de cientos de casos.

La queja presentada también señaló que el gobierno peruano no puede garantizar que los trabajadores contratados bajo el Decreto 22342 y la Ley 27360 tengan acceso a un “procedimiento justo, equitativo y transparente en la aplicación de las leyes laborales.” La comunicación atribuyó esta falta a la carencia de

36 Fuente Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Base de Datos de Planilla electrónica.

recursos y mecanismos para supervisar y hacer valer los derechos laborales por parte de la Superintendencia Nacional de Inspección de Trabajo (SUNAFIL).³⁷

Adicionalmente, la queja señala que la pasividad del gobierno para liderar cambios legislativos que mejoren estos procesos contribuye a que los trabajadores no puedan obtener respuestas más expeditas a sus casos. Para sustentar esta declaración, los firmantes afirmaron que desde el 2014 y para los años subsiguientes, la Ley 30222 dictaminó que SUNAFIL adoptaría un enfoque preventivo. Como resultado, cuando un inspector identifica una infracción laboral, sólo podría ofrecer orientaciones a los empleadores sobre cómo mejorar sus prácticas laborales -en lugar de aplicar una multa- y luego concluir el procedimiento de inspección. En otras palabras, los dirigentes sindicales argumentaban que “antes de la ley, SUNAFIL aplicaba multas, ahora SUNAFIL les da muchas oportunidades de remediar, pero siguen haciendo las mismas malas prácticas.”

Sin embargo, la clave para reforzar este punto fue la incorporación del Sindicato Único de Trabajadores de SUNAFIL. Una vez que ellos se enteraron de la queja, contactaron a los suscriptores de esta y expresaron su interés en suscribirla para mostrar los problemas que enfrentaban como empleados de SUNAFIL. Al explicar cómo la falta de presupuesto y los inspectores socavan su capacidad para hacer cumplir los códigos laborales en Perú, los inspectores del trabajo ayudaron a exponer la gravedad de este caso. El factor crítico fue que los inspectores de trabajo vincularon sus demandas como sindicato -porque como trabajadores, también tienen derecho a derechos- con la defensa de los derechos laborales de los trabajadores peruanos -porque son una parte clave en la aplicación de los códigos laborales. -

VII.¿Afecta el comercio entre las partes?

Dado que no ha habido ningún cambio legislativo que cree mecanismos para proteger el derecho de libre sindicalización de los trabajadores contratados en virtud del Decreto 22342 y la Ley 27360. Los signatarios esperan que eventualmente la OTLA invoque el Mecanismo General de Solución de Controversias en este proceso y, eventualmente, un Panel de Solución de Controversias si el primero no puede resolver la disputa.

37 USTR, nd, *op.*

El único caso que ha terminado en un panel de controversias es Guatemala. En consecuencia, es la única referencia³⁸ que se puede usar (a la fecha) para evaluar si existe un incumplimiento de los compromisos del Tratado de Libre Comercio en el marco del capítulo laboral.³⁹ Lo anterior implica analizar cómo los miembros de un eventual panel interpretarían y evaluarían cuestiones tales como: “no dejar de aplicar eficazmente”, “curso de acción o inacción sostenido o recurrente” y, “de una manera que afecte al comercio entre las partes” en el caso peruano. Sin embargo, es importante tener en consideración dos aspectos: (i) El Panel de Guatemala no creó jurisprudencia. Es decir, que un eventual nuevo panel no necesitaría seguir estos criterios, ya que podría desarrollar sus propias directrices para resolver la controversia. (ii) El capítulo laboral con Perú es más amplio que el capítulo laboral de Guatemala porque incluye más normas sujetas al arbitraje.

En el caso de Guatemala, a pesar de que el Panel reconoció que “una falta de aplicación de las leyes laborales puede aliviar a un empleador de los costos de sindicalización.” El Panel también planteó la cuestión de “si esos efectos eran de escala y duración suficientes para conferir una ventaja competitiva.” Por ejemplo, solicitó al menos pruebas aproximadas de (i) la importancia de las cantidades en el ahorro de costos (para los costos de sindicalización, compensación y costo de sanción) a los costos laborales totales de cada empresa y, (ii) el impacto del despido -u otras represalias- en la capacidad de los demás trabajadores para organizarse y negociar colectivamente. Por consiguiente, el reclamante debería haber demostrado que los efectos han sido significativos y lo suficientemente

38 A pesar de que enfoque aplicado por el panel de Guatemala es visto como “una creación de dificultades significativas en términos de traer casos exitosos en el futuro” Ver HARRISON, J. *The Labour Rights Agenda in Free Trade Agreements*. The Journal of World Investment & Trade, 2019, vol. 20, no 5, p. 705-725.

39 Adicionalmente, es relevante tener presente otros desafíos que se podrían presentar. Por ejemplo, AGUSTI-PANAREDA et al (2015) afirman que la inclusión “de los principios de la Declaración [de la OIT] [también] trae un grado de incertidumbre” debido a “la falta de orientación global sobre la aplicación de esos principios”. Como resultado, los órganos de solución de controversias en virtud de acuerdos comerciales “podrían intentar desarrollar el significado de los conceptos indefinidos [...] A nivel de socio comercial, esta variación puede dar lugar a incertidumbre entre las partes de los respectivos acuerdos comerciales relativos a sus respectivas obligaciones, en particular si a lo largo del tiempo surgen diferentes significados en virtud de diferentes acuerdos comerciales para las mismas partes.”

largos como para que las empresas pudieran disfrutar de una ventaja competitiva durante el período controvertido.⁴⁰

A pesar de que el Panel declaró que el reclamante no necesita presentar “prueba de los costos u otros efectos con ningún grado particular de precisión”, el Panel exigió “determinar que se ha acumulado una ventaja competitiva”. Esto significa que es responsabilidad del reclamante demostrar que los antecedentes que han presentado sobre los costos laborales generan algún cambio en las condiciones de competencia. Así mismo, El Panel también declaró que no requieren “pruebas extraídas de los registros de los empleadores” y que la “determinación [de la ventaja competitiva] no depende del peso o la importancia de ese empleador dentro de su sector económico particular.”⁴¹

Dado que el Panel no lleva a cabo una investigación independiente -como lo hace una comisión antidumping- no hay directrices definidas sobre cómo recopilar información, ni un incentivo para que las empresas colaboren con el proceso. Por consiguiente, esta aclaración anterior es pertinente por dos razones:

- Los reclamantes tienen amplias opciones para seleccionar la mejor información disponible para aproximar sus pruebas.
- Dado que la ventaja no depende de la importancia de un empleador específico en la industria, se puede inferir que la participación del mercado estadounidense que tiene la empresa o el país no es relevante ni para determinar si hay una ventaja o no. Esto es importante porque aísla cuestiones como la penetración del mercado y se centra en el hecho de que existe un comercio entre las partes.⁴²

40 Ver International Trade Administration. *Dominican Republic - Central America - United States Free Trade Agreement. Arbitral Panel Established Pursuant to Chapter Twenty. In the Matter of Guatemala – Issues Relating to the Obligations Under Article 16.2.1(a) of the CAFTA-DR. Final Report of the*. 2017. Consultado enero 2020, de Trade.gov: [https://legacy.trade.gov/industry/tas/Guatemala%20%20E2%80%93%20Obligations%20Under%20Article%2016-2-1\(a\)%20of%20the%20CAFTA-DR%20%20June%2014%202017.pdf](https://legacy.trade.gov/industry/tas/Guatemala%20%20E2%80%93%20Obligations%20Under%20Article%2016-2-1(a)%20of%20the%20CAFTA-DR%20%20June%2014%202017.pdf)

41 Véase: INTERNATIONAL TRADE ADMINISTRATION, *op. cit.*

42 Este punto es relevante porque las exportaciones del sector textil peruano a Los Estados Unidos disminuyeron en un 12 por ciento durante 2012, y desde entonces, han tenido una lenta recuperación. En cambio, el sector agrícola ha aumentado sus exportaciones a los Estados durante los últimos diez años.

Aunque la comunicación peruana puso en duda si el sistema en vigor es suficiente para proteger el derecho de libre sindicalización de los trabajadores contratados en virtud del Decreto 22342 y la Ley 27360, la comunicación no ofrece pruebas claras de si esta situación está otorgando una ventaja competitiva a las empresas involucradas.

En contraste, el gobierno peruano afirmó que entre 2012 y 2017, las remuneraciones en el sector textil mostraron una tendencia positiva, y no hubo diferencias significativas entre las remuneraciones de los sindicatos y los miembros no sindicales.⁴³ Si bien, el informe no ofrece más información sobre este análisis estadístico y a pesar de que es un resultado inusual en la literatura que compara diferentes resultados laborales entre trabajadores sindicales y no sindicalizados. El argumento sugiere que no existe una ventaja competitiva generada por menores costes laborales debido a los trabajadores no sindicalizados del sector textil.

VIII. Reflexiones finales

La motivación signatarios para introducir esta queja fue mejorar sus condiciones laborales y, por lo tanto, su nivel de vida. Desde que los sindicatos del sector textil han retratado cómo el Decreto 22342 promueve empleos precarios en múltiples foros, han centrado sus esfuerzos en cambiarlo. Sin embargo, La falta de apoyo político para cambiar el Decreto en el Congreso ha cerrado en repetidas ocasiones cualquier posibilidad interna de conseguir cambios legislativos que mejoren su situación. Por esta razón, los sindicatos han utilizado todos los mecanismos disponibles -nacionales e internacionales- para diversificar sus acciones e impulsar reformas regulatorias y estructurales, que se traduzcan en una mayor aplicación de la legislación laboral y por ende en mejores prácticas en su lugar de trabajo.

Los proyectos financiados por USAID y USDOL canalizaron recursos hacia el sector exportador buscando fortalecer a los actores e instituciones vinculados al comercio. Dichas capacitaciones contribuyeron a crear y a robustecer las capacidades de los trabajadores para hacer valer sus derechos laborales. Ofreciendo así a los sindicatos la oportunidad no sólo de conocer sus derechos en este nuevo marco, sino también de cómo documentar casos e identificar los

43 Véase: MINCETUR, (2018), op. cit.

mecanismos disponibles para hacerlos cumplir. Durante las capacitaciones, los sindicatos también accedieron a redes internacionales, que ofrecían la posibilidad de construir solidaridad transfronteriza y obtener asistencia técnica adicional.

La relevancia de las capacitaciones radica en que los trabajadores no pueden defender derechos sino los conocen y sino saben cuáles son las instituciones y mecanismos que deben velar por los mismos. Además, los trabajadores no pueden defender sus derechos sino tienen pruebas sólidas de que sus derechos han sido vulnerados.

Lamentablemente, los fondos destinados a empoderar a los trabajadores mediante la capacitación son escasos en los países en desarrollo -hay otras prioridades como la alimentación, el agua o las inmunizaciones. - Por esta razón, la ayuda internacional orientada a promover los derechos laborales desempeña un papel crucial en la promoción del crecimiento con inclusión. Por lo que, los mecanismos de cooperación en los acuerdos de libre comercio son un activo valioso para mejorar los derechos laborales a nivel mundial.

Sin embargo, la ayuda internacional pone en evidencia el nivel de dependencia que tienen los sindicatos de los recursos externos para financiar actividades de mediano y largo plazo. Para ilustrar, el proceso de preparar la queja requirió habilidades técnicas en múltiples disciplinas. Desafortunadamente, no todos los sindicatos pueden costear con sus propios recursos el pago de la asistencia técnica requerida para estos procesos. Abriendo así la pregunta sobre quién tiene la última palabra sobre las estrategias y acciones que los sindicatos desarrollarían en las próximas etapas de esta queja: ¿la agenda de los sindicatos, o la agenda de las ONGs que apoyaran el proceso técnico?

Además, se debe reconocer que el papel de las alianzas internacionales no es sólo añadir presión, canalizar recursos, difundir el mensaje y crear conciencia. La solidaridad transfronteriza desempeña un papel esencial, especialmente en la dinámica política estadounidense. Los sindicatos peruanos necesitan el apoyo de los sindicatos americanos y otras organizaciones para mantener esta queja en la agenda de Estados Unidos, por lo que es necesario mantener una comunicación constante con sus aliados internacionales.

Por último, es importante tener presente que estos mecanismos toman su tiempo. A pesar de que la queja no ha tenido mayor dinamismo, el contexto

político y las prioridades puede cambiar en cualquier momento. Por ello, los signatarios deben estar preparados en el caso de que esta queja avance. Los sindicatos -y los de la ONG que la avalaron- todavía tienen que encontrar la manera de ofrecer pruebas claras sobre si la violación de la libertad sindical para los trabajadores contratados en virtud del Decreto 22342 y la Ley 27360 otorga o no una ventaja competitiva a las empresas involucradas.