

CUMPLIMIENTO LABORAL Y COMERCIO INTERNACIONAL A PROPÓSITO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO

FERNANDO GARCÍA GRANARA*

Sumario:

I. El Cumplimiento Laboral - II. Los Derechos Laborales en el TLC - III. Estructura del Capítulo Laboral en los TLCs - IV. Declaración de Compromiso Compartido: 1. La pertenencia a la Organización Internacional del Trabajo. 2. La Declaración de la OIT relativa a los principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998), 2.1. La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, 2.2. La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, 2.3. La abolición efectiva de trabajo infantil, 2.4. La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. 3. Reconocimiento y protección de derechos internacionalmente reconocidos. 4. Concordancia de la legislación interna con los derechos internacionalmente reconocidos. V.- El Cumplimiento Laboral en el TLC: La Fiscalización: 1. Las características de la falta de cumplimiento de la legislación laboral, 2. La reducción de la protección laboral para la promoción del comercio o la inversión. 3. Otras disposiciones sobre cumplimiento laboral - IV. A modo de reflexión.

(*) Profesor de Derecho Laboral de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

I.- EL CUMPLIMIENTO LABORAL

El cumplimiento de la ley es la base de la convivencia y del desarrollo de las sociedades. Su falta de cumplimiento constituye una infracción que es sancionada por el ordenamiento jurídico.

El cumplimiento de la ley laboral no es la excepción; es la base de la convivencia laboral y del desarrollo de las empresas y de sus trabajadores y su infracción acarrea la imposición de una sanción.

En general, la idea del cumplimiento de la ley laboral se asocia a la imposición de una sanción. El empleador cumple con la obligación laboral a fin de evitar una sanción. Sin embargo, este no es el único sentido que puede darse al cumplimiento laboral, pues también puede ser enfocado como un requisito básico para la mejora de la competitividad y el crecimiento empresarial, tanto en el mercado nacional como internacional.

En efecto, no es posible proyectar el desarrollo de una empresa ni mucho menos pensar en una proyección a mercados internacionales si se incumple la ley. Desde esta perspectiva, cumplir con la ley laboral no constituye una imposición legal sino una inversión básica en el desarrollo mismo de la empresa.

No obstante, la discusión acerca del cumplimiento laboral ha venido presentándose en un solo sentido: éste es responsabilidad del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo a través de la inspección laboral, por lo que el incremento de los niveles de cumplimiento depende en gran medida de la eficiencia de la inspección del trabajo. Esta ecuación “cumplimiento laboral – inspección del trabajo” es correcta pero incompleta. Es correcto afirmar que la inspección se dirige al cumplimiento laboral, pero la inspección no es el único mecanismo que garantiza el cumplimiento, sino que forma parte de un conjunto de instrumentos que conforman la política de cumplimiento laboral.

La inspección del Trabajo cumple una función de control y vigilancia de cumplimiento de las normas laborales. Como señala GONZALES BIEDMA, *“la tarea de control administrativo se materializa, en general, en el establecimiento de unos mecanismos de contacto, de vínculos, de la Administración con la realidad, en la que aquélla adopta una conducta activa de comprobación de la adecuación del ser al deber ser, esto es, orientada a la supervisión de aquella realidad”*.¹

1) GONZALES BIEDMA, Eduardo. *La inspección del trabajo y el control de la aplicación de la norma laboral*. ARANZADI Editorial. España. 1999. Página 34.
Según el Convenio N° 81 de la OIT sobre Inspección del Trabajo el sistema estará encargado de: velar por el cumplimiento de las disposiciones legales, condiciones de trabajo y la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión.
En la legislación peruana, el Decreto Legislativo N° 910, Ley General de Inspección y Defensa del Trabajador, precisa que: *“la inspección del Trabajo es un servicio público a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo que tiene por objeto velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y convencionales en materia laboral (...) con la finalidad de solucionar los conflictos o riesgos laborales entre trabajadores y empleadores”*.

En nuestra opinión, es necesario redefinir las responsabilidades en el cumplimiento laboral a efectos de conformar un sistema de cumplimiento que permita dotar a cada elemento de un marco de actuación y de responsabilidad.

En estricto, el cumplimiento laboral depende de los propios obligados, en este caso, los empleadores y esta es una premisa que debe acompañar toda la política de cumplimiento. El principal y primer responsable del cumplimiento laboral es el propio empleador, y no los mecanismos dirigidos a la vigilancia, control y supervisión del cumplimiento, uno de los cuales es la inspección laboral.

Es más, en el caso de la inspección es importante advertir dos cuestiones: en primer lugar, la necesidad de mejorar la obligación de información del empleador a la Administración Estatal (no sólo de carácter laboral) sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales y sociales, que permitiría una verificación del cumplimiento sin necesidad de desplazar al inspector para realizar una diligencia de inspección; y en segundo lugar, que la Administración Estatal debe permitir una acción integrada de las diferentes entidades de fiscalización y, por tanto, el manejo de información común a efectos de mejorar la eficiencia en la verificación del cumplimiento.

Por ello, es necesario complementar la responsabilidad de los empleadores con otros mecanismos que permitan garantizar la información, así como el control y supervisión de la aplicación de la norma laboral. Es decir, hay necesidad de formar una suerte de “red de cumplimiento”.

A nuestro juicio, hay diferentes elementos que se integran a la política de cumplimiento laboral, como son, entre otros: (i) la actuación del Estado como Empleador, que en definitiva comprende dos aspectos: el cumplimiento de las normas laborales por las propias entidades de Estado en su condición de Estado Empleador y la exigencia de certificación de cumplimiento laboral de las entidades que contratan con el Estado; (ii) las experiencias de buenas prácticas laborales, códigos de conducta y responsabilidad social empresarial, que se aplican en el sector empresarial y que asumen el cumplimiento no como una obligación sino como una necesidad empresarial; (iii) la vigilancia sindical o laboral; (iv) el control empresarial mismo que se realiza en las diferentes operaciones comerciales a nivel nacional y sobre todo internacional en las que se exigen estándares y procedimientos de producción que asumen como pauta básica el cumplimiento de las obligaciones laborales. Esta práctica ya se aprecia en el rubro de exportaciones con empresas extranjeras; (v) la actuación de las diferentes entidades del Estado que pueden ejercer un control conjunto del cumplimiento.²

2) Este es un punto trascendente y supone que el control no sea exclusivo de la inspección laboral del Ministerio de Trabajo sino que otras entidades también la realicen: Essalud, SUNAT, por ejemplo, pero al mismo tiempo que la información sea conjunta y unificada. A ello apunta el reciente Convenio suscrito por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo con la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), que forman parte del sistema de cumplimiento laboral.

En este contexto, otros de los mecanismos que se inserta en la política de cumplimiento laboral está constituido por los Tratados de Libre Comercio a través de los cuales se asumen obligaciones de política laboral que forman parte de un acuerdo comercial. En este caso se genera una vinculación entre el comercio internacional y el derecho del trabajo a través de las cláusulas sociales, que *“es una cláusula de un tratado, convenio o acuerdo comercial, en la cual las partes se comprometen a respetar y eventualmente a hacer respetar ciertos derechos sociales, y, para el caso de violación de los mismos, pactan la caída de las ventajas que se han reconocido recíprocamente o la que hayan acordado a terceros países, o aún la simple rescisión por incumplimiento de todo el acuerdo.”*³

En el presente caso, los TLCs generan obligaciones de carácter laboral tanto para los Estados que los suscriben como para las empresas que desarrollan la actividad comercial.

Actualmente se vienen desarrollando rondas de negociaciones con la participación conjunta de representantes de Estados Unidos de América, Colombia, Ecuador y Perú con el fin de concretar la suscripción de un Tratado de Libre Comercio (TLC). En este contexto y dado el interés por la suscripción de un TLC entre el Perú y los Estados Unidos de América, el presente artículo se dirige a analizar el cumplimiento laboral en los acuerdos comerciales, tomando como referencia otros TLCs suscritos por Estados Unidos de América.

II.- LOS DERECHOS LABORALES EN EL TLC ⁴

Para estos efectos, proponemos tomar como referencia los capítulos laborales de los TLCs suscritos por Estados Unidos de América con otros países, concretamente :

- (1) Tratado de Libre Comercio Chile – Estados Unidos de América.
- (2) Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica, República Dominicana, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua y los Estados Unidos de América.
- (3) Acuerdo de Cooperación Laboral entre el Gobierno de Canadá, el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos.

En este caso, el tema laboral no es un capítulo del TLC, sino un Acuerdo de Cooperación Laboral, instrumento con estructura y desarrollo propio, pero integrado al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

-
- 3) ERMIDA URIARTE, Oscar. *Derechos Laborales y Comercio Internacional*. Ponencia presentada al V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima. 2001. Página 297. Sobre el tema y en la misma publicación puede consultarse SACO, Raúl. *Cláusulas Sociales en los Tratados Internacionales de Comercio* y nuestro trabajo GARCIA GRANARA, Fernando: *Los cauces de la protección social en la globalización: interacción entre los ordenamientos internos y la acción internacional*.
 - 4) Un cuadro comparativo de los distintos acuerdos comerciales y no sólo los suscritos por Estados Unidos de América puede encontrarse en OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Las normas laborales en los acuerdos de integración en las Américas*. N° 110. Página 5 y siguientes.

(4) Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos de América y el Reino de Jordania.

(5) Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos de América y Singapur.

Una primera constatación sobre el contenido laboral de los TLCs es la similitud de los capítulos laborales. Los TLCs son similares en los temas que conforman la estructura del capítulo laboral como también en la redacción misma del articulado, Incluso el caso del Acuerdo Laboral del TLCAN, cuyo texto es desarrollado y prolijo, contempla los mismos temas enunciados en otros TLCs.

Una segunda constatación, consecuencia de la primera antes anotada, consiste en que no hay un mandato ni propuesta de modificación de la legislación interna. El TLC se inserta y acoge la legislación que rija en cada país, de modo que no impone un tipo de legislación laboral. No obstante, sí se aprecia en los TLCs un interés expreso por garantizar derechos mínimos de carácter laboral internacionalmente reconocidos, en la expresión utilizada por los TLCs. Estos derechos no tienen un mínimo o máximo de regulación a cumplir, sino la exigencia de que las leyes de cada país cumplan con establecer una regulación sobre el tema en concordancia con los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Es decir, la referencia a estos derechos constituiría un marco general en la que se ubica la opción de cada legislación interna.

En tercer lugar, el capítulo laboral no es un compartimiento estanco y debe concordarse e integrarse a todo el TLC, por lo que no es posible dejar de analizar el tema laboral sin su vinculación o complementariedad con otra temática.

III.- ESTRUCTURA DEL CAPITULO LABORAL EN LOS TLCs

Los TLCs tienen un capítulo laboral que, en términos generales, comprende ocho (8) temas: (1) Declaración de cumplimiento de la legislación interna y de los compromisos de los países como miembros de la Organización Internacional del Trabajo; (2) fiscalización de la legislación laboral, a fin de garantizar la aplicación de la legislación interna y que ésta no sea utilizada como un elemento de promoción del comercio o la inversión a través de la reducción de la protección laboral; (3) garantías procesales y de acceso a la información en todo tipo de procesos; (4) la creación de un Consejo de Asuntos Laborales, compuesto por representantes de las partes, para supervisar la implementación y revisar el avance del capítulo laboral; (5) Declaración de Cooperación Laboral entre las partes que intervienen a fin de promover el cumplimiento de instrumentos internacionales de la OIT; (6) la posibilidad de realizar Consultas Cooperativas en los casos en que se presenten alguna sobre la ejecución del capítulo laboral; (7) la conformación de una Lista de Arbitros Laborales para desempeñarse como árbitros en los casos de presentarse alguna controversia; y, (8) las definiciones relativas a la legislación laboral relativas al reconocimiento de derechos laborales internacionalmente reconocidos.

Para los efectos de nuestro análisis, interesa poner de relieve la explicación relativa al compromiso de cumplimiento de derechos laborales y a la identificación de los derechos internacionalmente reconocidos (puntos 1 y 8), así como la obligación de los países de brindar información laboral y fiscalización laboral (puntos 2 y 3).

IV.- DECLARACIÓN DE COMPROMISO COMPARTIDO

Bajo este artículo los TLCs comprenden cuatro aspectos: la pertenencia a la Organización Internacional del Trabajo; la Declaración de la OIT relativa a los principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su seguimiento (1998); el reconocimiento y protección de derechos internacionalmente reconocidos y la concordancia de la legislación interna con los derechos internacionalmente reconocidos.

Como referencia sobre el punto, el TLC Chile – EE.UU. dice al respecto:

“Artículo 18.1: Declaración de compromiso compartido

1.- Las partes reafirman sus obligaciones como miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y sus compromisos en virtud de la Declaración de la OIT relativa a los principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998) (Declaración de la OIT)⁵. Cada Parte procurará asegurar que tales principios laborales y los derechos laborales internacionalmente reconocidos establecidos en el artículo 18.8, sean reconocidos y protegidos por la legislación interna.

2.- ⁶Reconociendo el derecho de cada Parte de establecer sus propias normas laborales internas⁷ y, consecuentemente, de adoptar o modificar su legislación laboral, cada Parte procurará garantizar que sus leyes establezcan normas laborales consistentes con los derechos laborales internacionalmente reconocidos, establecidos en el artículo 18.8 y procurará perfeccionar⁸ dichas normas en tal sentido”
El texto pertinente en los TLCs de Jordania y Singapur tienen similar contenido.

1.- La pertenencia a la Organización Internacional del Trabajo

En los TLC se reafirman las obligaciones de los países como miembros de la OIT. Estas comprenden, entre otras, el respeto a la Constitución de la OIT de 1919, la

5) El TLC de Costa Rica, así como el de Singapur tienen un nota a pie de página en esta parte del artículo en la que señala: “Las partes reconocen que el párrafo 5 de la Declaración de la OIT establece que los estándares laborales no deben ser utilizados para fines comerciales proteccionistas”.

6) El TLC de Costa Rica inicia este párrafo con la expresión: “Las Partes afirman pleno respeto por sus Constituciones.” Luego continúa con el mismo texto.

7) El TLC de Costa Rica omite la referencia a la palabra “interna”.

8) En lugar de la palabra perfeccionar, el TLC de Costa Rica utiliza el término “mejorar”. Gramaticalmente puede encontrarse una sutil diferencia. Mientras que perfeccionar alude a acabar enteramente una obra, dándole el mayor grado posible de bondad o excelencia, mejorar se refiere a acrecentar algo, haciéndolo pasar a un estado mejor.

Declaración de Filadelfia de 1944, el cumplimiento de los Convenios Internacionales ratificados por cada país, participación en la vida de la OIT y el sometimiento a sus órganos y mecanismos de control, tales como la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical.

2.- La Declaración de la OIT relativa a los principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998).

La referida Declaración, adoptada en Ginebra en junio de 1998, establece que todos los miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios, tienen un compromiso que se deriva de la mera pertenencia a la OIT consistente en *“respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios.”* Estos derechos fundamentales son:

2.1. - La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.

En el plano laboral este derecho se expresa a través del reconocimiento de la libertad sindical en sus diferentes aspectos, sea positiva (derecho a constituir sindicatos) o negativa (derecho a desafiliarse de un sindicato); sea individual (ejercitado por un trabajador individualmente considerado) o colectiva (ejercitada por una organización sindical).

El derecho de asociación se encuentra recogido en diferentes instrumentos internacionales. A título de información, puede citarse la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y la Convención Americana de Derechos Humanos, todos ellos ratificados por el Perú.

Como lo señalan ERMIDA y VILLAVICENCIO, *“Como se ve, todas las declaraciones internacionales incluyen – con mayor o menor extensión – a la libertad sindical como uno de los derechos fundamentales. Pero en el ámbito internacional en el que tal derecho ha sido reconocido y explicitado con mayor insistencia y precisión, es el de la Organización Internacional del Trabajo. La Constitución de la O.I.T., su declaración de Filadelfia y varios Convenios y Recomendaciones configuran una normativa internacional de directa validez jurídica interna, que constituye la principal base jurídica supranacional de la libertad sindical”*.⁹

En este tema, el Convenio de la OIT N° 87, sobre la Libertad Sindical y protección del derecho de sindicación (1948), constituye uno de los ocho convenios fundamenta-

9) ERMIDA URIARTE, Oscar y VILLAVICENCIO, Alfredo. Sindicatos en Libertad Sindical. ADEC-ATC. Lima, 1991.

les. Conforme al artículo 1º de este Convenio los trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa tienen derecho a la sindicación, tienen derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. Este convenio fue ratificado por el Perú a través de la Resolución Legislativa N° 13281 del 15 de diciembre de 1959.

Además del Convenio N° 87, que reconoce el derecho a la redacción de sus estatutos y reglamentos, elegir a sus representantes, organizar su administración y formular su programa de acción, el Convenio N° 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949), establece el fomento para el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo, así como la necesidad de establecer garantías contra los actos de injerencia. El Convenio N° 98 fue ratificado por el Perú por la Resolución Legislativa N° 14712 del 13 de marzo de 1964.

2.2. - La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio.

Que se encuentra recogido en el Convenio N° 29 sobre el trabajo forzoso (1930) y en el Convenio N° 105 sobre la abolición del Trabajo Forzoso de (1957), que también rigen en el Perú.

2.3. - La abolición efectiva de trabajo infantil.

Recogido en el Convenio N° 138 OIT sobre edad mínima de admisión al trabajo (1973) y en el Convenio N° 182 OIT sobre las peores formas de trabajo infantil (1999). Ambos Convenios han sido ratificados por el Perú. En el caso del Convenio N° 138 el artículo 1º contiene un compromiso para todo miembro de la OIT de seguir una política que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños y eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo.

2.4. - La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Recogido en el Convenio N° 111 OIT sobre la discriminación (empleo y ocupación)¹⁰ y en el Convenio N° 100 sobre igualdad en la remuneración.

De acuerdo con el texto del TLC los países ratifican sus compromisos de respeto, promoción, y de hacer realidad los principios de los derechos fundamentales a que se refieren estos Convenios Internacionales. Los cuatro derechos fundamentales no sólo se expresan en los Convenios de OIT sino en otros instrumentos internacionales con la

10) El Acuerdo Laboral de Canadá, EE.UU. y México comprende además en forma expresa al "salario igual para hombres y mujeres" en forma adicional a la eliminación de discriminación en el empleo. La igualdad en la remuneración está recogida en el Convenio N° 100 de OIT sobre igualdad de la remuneración.

jerarquía de tratados y declaraciones regionales o mundiales. En efecto, como apunta ERMIDA, “... una de las finalidades de la adopción de la Declaración puede haber sido la de ofrecer a la comunidad internacional una suerte de cláusula social universal, a la cual puedan referirse, expresa o tácitamente, los diversos acuerdos, organismos y países que se ocupen del comercio internacional.”¹¹

En el caso del Perú, los Convenios forman parte del ordenamiento jurídico interno al haber sido ratificados y además existe una regulación interna de desarrollo de éstos, tanto a nivel constitucional como legal.

3. - Reconocimiento y protección de derechos internacionalmente reconocidos.

A diferencia del punto anterior relativo a la Declaración de OIT y su Seguimiento, cuando el TLC alude a los “derechos internacionalmente reconocidos” no se refiere a la OIT o a algún instrumento internacional en forma especial o directa. Se les incluye en una relación de los derechos que el TLC considera como “internacionalmente reconocidos”.

Los TLCs enuncian expresamente estos derechos,¹² que son: a) el derecho de asociación, b) el derecho de organizarse y negociar colectivamente, c) la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio, d) una edad mínima para el empleo de niños, y la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil.

Hasta aquí la relación de los derechos laborales es coincidente con los derechos y Convenios fundamentales a que se refiere la Declaración de la OIT de 1998 antes comentada. La diferencia radica en la incorporación, en forma adicional, del derecho a las *condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y seguridad y salud ocupacional*, que no se encuentra comprendida en la Declaración de OIT. Ciertamente los tres temas tienen una regulación especial en los Convenios de OIT por lo que puede hacerse alusión a diferentes Convenios Internacionales como marco general. Empero, sólo algunos Convenios han sido ratificados por el Perú y ninguno ha sido ratificado por Estados Unidos.

En el caso de los salarios mínimos, el TLC precisa que el establecimiento de normas y niveles no se sujetan a obligaciones generadas por el TLC sino a la aplicación efectiva del nivel de salario mínimo general establecido en el país. Esta precisión pone en evidencia que los salarios mínimos son los fijados en cada país, con independencia de su monto.

11) ERMIDA, Oscar. *Derechos laborales y Comercio Internacional*. Página 291.

12) En el caso del Acuerdo Laboral de Canadá, EE.UU. y México, el artículo 49 sobre definiciones identifican 11 derechos y se establece un concepto general de cada uno de ellos. A diferencia de los otros TLCs este Acuerdo Laboral contempla expresamente el derecho de huelga, el salario igual para hombres y mujeres y la protección de trabajadores migratorios.

En el caso de las horas de trabajo, el Convenio N° 1 sobre la jornada de trabajo, instrumento ratificado por el Perú a través de la Resolución Legislativa N° 10195 del 8 de noviembre de 1945, establece la limitación de 8 horas diarias o 48 horas semanales, fórmula recogida en la Constitución Política y en la legislación nacional.

En cuanto a la seguridad y salud ocupacional, los Convenios de la OIT son el Convenio N° 152 sobre seguridad e higiene de los trabajadores portuarios, ratificado por el Perú por Resolución Legislativa N° 24668 del 19 de abril de 1988 y el Convenio N° 62 sobre prescripciones de seguridad, ratificado por el Perú a través de la Resolución Legislativa N° 14033 del 4 de abril de 1962. En este tema en particular, el Acuerdo Laboral de Canadá, EE.UU. y México comprende a la prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales y la compensación en caso de lesiones de trabajo y de enfermedades ocupacionales a través del establecimiento de un sistema que prevea beneficios y compensaciones para los trabajadores o para quienes dependen de ellos en caso de lesiones.

4. - Concordancia de la legislación interna con los derechos internacionalmente reconocidos.

Hay un reconocimiento a la soberanía de cada país para establecer sus propias normas laborales internas, para adoptar o modificar la legislación laboral. Dentro de este marco, los países procurarán garantizar que las leyes internas sean consistentes con los “*derechos laborales internacionalmente reconocidos*”. Es decir, la ley es determinada por cada país, pero debe garantizar un marco mínimo de protección de los derechos precisados tanto en la Declaración de OIT.

Como se aprecia de esta presentación de temas laborales, el TLC convierte a la OIT y sus Convenios Internacionales como pieza de apoyo del propio TLC, a tal punto que los derechos fundamentales son un marco de actuación a nivel interno. Así, la promoción de los derechos laborales fundamentales y su cumplimiento encuentra en el TLC un mecanismo directo de asegurar y extender las obligaciones de cumplimiento laboral.

Desde esta perspectiva el cumplimiento de los Convenios Internacionales y el respeto a los derechos laborales se convierte en una obligación de los países que se incorpora a este acuerdo comercial, generando un mecanismo alternativo al de la OIT y que adquiere, por esta vía, carácter de obligación dentro del comercio internacional.

V.- EL CUMPLIMIENTO LABORAL EN EL TLC: LA FISCALIZACIÓN

La fiscalización laboral aparece también con una redacción similar en los cinco TLCs consultados y comprende dos reglas relativas al cumplimiento:

- Las partes no dejarán de aplicar efectivamente la legislación laboral, a través de un curso de acción sostenido o recurrente, de una manera que afecte el comercio entre las partes. El curso de acción o inacción debe reflejar un ejercicio razonable de la discrecionalidad o derivarse de una decisión adoptada de buena fe respecto a la asignación de recursos.
- Las partes reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección contemplada en la legislación interna. Cada parte procurará no dejar sin efecto, ni derogar dicha legislación de manera que debilite o reduzca su adhesión a los derechos laborales internacionalmente reconocidos, como una forma de incentivar el comercio con la otra parte o para el establecimiento o expansión de una inversión en su territorio.

Las dos reglas vinculan el cumplimiento de la legislación laboral al comercio internacional. Se trata de evitar que la falta de aplicación efectiva de la ley laboral o la reducción de la protección laboral sean utilizados para obtener ventajas comerciales.

Nos encontramos aquí – y específicamente en la segunda - ante disposiciones dirigidas a prohibir el denominado “dumping social”, es decir, la obtención de ventajas comparativas en el mercado a través de la reducción o desconocimiento de derechos laborales. A través del “dumping social” la reducción de los niveles de protección o la falta de control del cumplimiento de las obligaciones laborales origina una reducción de costos de las empresas que puede ser utilizado para captar inversiones o negocios.

Nótese que se trata de disposiciones diferentes. En el primer caso, la regla consiste en que cada Estado no altere su política de cumplimiento de la ley laboral a través de una intencional falta de control laboral de modo que afecte el comercio entre las partes, mientras que, en el segundo caso, se propone que cada Estado no reduzca, deje sin efecto ni derogue la ley laboral que garantiza los derechos internacionalmente reconocidos para conseguir una ventaja comercial, es decir, prohíbe la modificación legislativa in peius para obtener una ventaja económica, no necesariamente de la parte del TLC sino de cualquier otro país.

A continuación se expresan algunos requisitos sobre cada uno de estos supuestos:

1.- Las características de la falta de cumplimiento de la legislación laboral.-

La primera característica de esta falta de cumplimiento es que debe ser efectiva, es decir, acreditada, actual y evidente. La falta de cumplimiento no puede ser derivada de una interpretación sino de un hecho concreto.

En segundo lugar, debe existir un curso de acción sostenido o recurrente. Entendemos que se refiere a la actuación o política de las entidades encargadas de aplicar la

legislación laboral a fin de que no adopten cursos de acción o inacción que originen su falta de aplicación efectiva. No se precisa cuáles son estas entidades, lo que significa que comprende toda entidad en la que recaiga el cumplimiento de la ley laboral y ciertamente la principal es la Administración Laboral encargada de la política y las acciones de control, supervisión y cumplimiento de la normatividad a través de la inspección laboral.

En cuanto a los cursos de acción o inacción estos deben responder a dos criterios para no ser calificados de irregulares: la razonabilidad, que entendemos requiere de una justificación objetiva de la decisión; y, la buena fe, que se deriva de la asignación de recursos, es decir, que la falta de control se origine en la falta de asignación de fondos para cumplir con el cumplimiento efectivo o bien en cuanto a que las prioridades de la política de cumplimiento laboral privilegien determinadas acciones dejando de lado otras aunque no renunciando a ellas.

Finalmente, las acciones deben afectar el comercio internacional entre las Partes. Por tanto, debe haber un efecto en el comercio bilateral de las Partes.

Adviértase que todos los elementos anotados deben concurrir para que se configure la infracción: la falta de aplicación efectiva, el curso de acción sostenido o recurrente (excluido de la razonabilidad y de la buena fe) y que tenga un efecto perjudicial en el comercio entre las partes.

2. - La reducción de la protección laboral para la promoción del comercio o la inversión. -

Es necesario reparar que esta disposición parte de una declaración general relativa al reconocimiento de ambas partes de “*que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección contemplada en la legislación interna*”. Esta disposición se dirige a prohibir el dumping social, es decir, la obtención de ventajas comerciales a través de la reducción de los niveles de protección de la legislación laboral.

No obstante, partiendo de esta declaración general, el TLC plantea regla de mantenimiento de la legislación. En efecto, se refiere a la reducción o derogatoria de la legislación laboral de los derechos internacionalmente reconocidos, como una forma de incentivar el comercio con la otra parte o para establecer o retener una inversión en el territorio.

Esta regla comprende dos aspectos: por un lado, prohíbe la afectación de los niveles de protección con una finalidad comercial y, por otro, ratifica como mínimos o básicos aquellos derechos que el TLC califica como “internacionalmente reconocidos”. Ello significa que una modificación legislativa sin una finalidad comercial y sin afectar los derechos internacionalmente reconocidos resultaría permitida.

3.- Otras disposiciones sobre cumplimiento laboral.

El TLC de Chile plantea dentro del compromiso de fiscalización laboral que:

“El TLC no puede interpretarse en el sentido de facultar a las autoridades de una Parte para realizar actividades orientadas a cumplir con la legislación laboral en el territorio de la otra parte”.

Esta regla supone que cada país mantiene la soberanía respecto de la política de cumplimiento laboral, de tal forma que no puede haber intervención administrativa para el cumplimiento laboral.

No obstante, los TLC plantean diferentes mecanismos de cooperación laboral para la promoción de la declaración de la OIT sobre derechos fundamentales y su aplicación efectiva que precisamente permiten la participación de los Ministerios de Trabajo en una serie de acciones y actividades de cooperación dirigidas al cumplimiento de la Declaración y sobre otras materias laborales consideradas apropiadas, tales como relaciones laborales, condiciones de trabajo, pequeña y mediana empresa, protección social, intercambio de información, género, trabajadores migrantes, etc.

Esta cooperación se realiza a través de cualquier medio apropiado, incluyendo intercambio de delegaciones de gobierno, profesionales y especialistas, intercambio de información, conferencias y capacitación, desarrollo de proyectos de investigación, estudios, intercambio técnico y cooperación.

Además de la Cooperación Laboral los TLC comprenden otras disposiciones que apuntan al cumplimiento laboral. Precisamente en el TLC de Chile se encuentran dos disposiciones ubicadas en la cláusula de garantías procesales e información pública, tales como:

- Cada parte garantizará que las personas con legítimo interés jurídicamente reconocido conforme a su derecho interno sobre un determinado asunto, tengan adecuado acceso a los tribunales para el cumplimiento de la legislación laboral. Es decir, el derecho de acción y de reclamo debe preverse en la legislación.
- *“Cada Parte garantizará que los procedimientos para el cumplimiento de la legislación sean justos, equitativos y transparentes”.* Comprende todo tipo de procedimiento y no únicamente el judicial, sino también el administrativo.
- *“Cada Parte promoverá el conocimiento público de su legislación laboral”.* En este caso, se trata de una obligación que debe formar parte de la política laboral de cada país.

A MODO DE REFLEXION FINAL

Esta revisión comparativa nos permite advertir algunas cuestiones importantes a propósito de la suscripción de un TLC entre Perú y Estados Unidos de América:

- 1.- El TLC se convierte en un mecanismo que forma parte de la política de cumplimiento laboral. Las obligaciones son para el país –por ello comprende a los empleadores y trabajadores– y deben ser integradas tanto en la política laboral del país como en su ordenamiento jurídico interno.
- 2.- El TLC influye en la política laboral en cuanto al reconocimiento de la vigencia y aplicación de determinados derechos laborales con la calificación de fundamentales reconocidos por los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo y otros que denomina internacionalmente reconocidos. Estos son los derechos mínimos que la legislación debe contemplar. En el caso peruano, estos derechos están reconocidos en Convenios Internacionales y se aplican en el ordenamiento interno.
- 3.- EL TCL genera obligaciones para el país relativas a la garantía del mantenimiento de la legislación laboral, que no puede ser utilizada para obtener ventajas económicas. El TCL prohíbe las modificaciones legislativas relativas a la fiscalización laboral no persiga afectar el comercio internacional, pero una modificación que tenga tal objeto resultaría admisible.
- 4.- El cumplimiento de la legislación laboral aparece garantizado en los TLC. Cada país debe asegurar la aplicación de la ley laboral. La inaplicación o aplicación de la ley laboral no pueden ser utilizados para obtener ventajas comerciales.

Así, el interés del Perú en el TLC no sólo radica en su concreción sino en la previsión de las obligaciones que genera especialmente aquellas relativas al cumplimiento laboral, que genera un compromiso para el país y para los empleadores y trabajadores. Ello plantea la necesidad de revisar y fortalecer la política y acciones dirigidas al cumplimiento laboral.