

DERECHO DEL TRABAJO Y GLOBALIZACIÓN

Alfonso DE LOS HEROS P.A.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El problema normativo frente al comercio internacional. 3. Cláusulas sociales en el comercio internacional. 4. Reflexiones frente al TLC entre el Perú y los Estados Unidos de América. 5. A manera de conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

Como se sabe, la globalización de la economía ha provocado modificaciones en la legislación laboral de diversos países y ha desatado numerosas polémicas en las que no solo han intervenido iuslaboralistas sino también economistas y gobiernos.

En general, el debate gira en torno al efecto que pueden haber tenido los regímenes laborales excesivamente protectores como freno a la movilización laboral en periodos de cambios en la economía, sobre todo en los periodos de ajuste de las economías en desarrollo. Por ello, se han puesto en práctica en muchos casos políticos, laborales, flexibilizadoras o desreguladoras y, aún más, se ha sugerido que la propia OIT revise las normas internacionales por resultar excesivas u obsoletas para los cambios que se están produciendo.

La propia Organización Internacional del Trabajo (OIT) ya en las "Memorias del director general" correspondientes a los años 1994 y 1995, señalaba certeramente estos problemas al manifestar la necesidad de revisar la normativa internacional para evitar un mal uso de los convenios, o una tendencia a no ratificarlos o, lo que es peor aún, a la posibilidad de aprobarlos, no ratificarlos y aplicarlos en las legislaciones nacionales de manera arbitraria, señalando también la importancia de políticas positivas en los casos en que el reajuste económico lleve a la necesaria modificación de políticas laborales, a fin de facilitar la ampliación de los mercados, la transferencia de los recursos, la readaptación profesional y la movilidad geográfica⁽¹⁾.

Es interesante anotar que la normativa laboral y la negociación colectiva si bien juegan un papel importante en este panorama, puesto que marcan caminos y tendencias, ha resultado mucho más gravitante el rol que han jugado en materia de regulación los economistas en los distintos gobiernos, ocupándose menos de los efectos jurídicos de la flexibilización laboral y la desregulación y preocupándose más bien de desmontar el garantismo inflexible o excesivo que podían contener las normas y políticas laborales, en el entendimiento que en procesos de cambio económico debe destrabarse al desarrollo de todo obstáculo que se le presente.

Así, es notoria la tendencia a disminuir los sobrecostos laborales, a permitir una mayor libertad de contratación, a dejar liberado al juego del mercado la mayor parte de condiciones en que se desarrolla la condición laboral, a eliminar las ineficiencias y a hacer depender de la productividad la permanencia en el empleo. Muchos iuslaboralistas han visto en esta tendencia una especie de retorno al Derecho civil, en esa especie de efecto no deseado que produjo la Revolución francesa con su libertad e igualdad.

Sin embargo, cabe señalar que, cada vez más, se está entendiendo, y ello también ocurre en el caso peruano, que el Derecho del trabajo no niega ni es enemigo de la eficiencia y la productividad pero, al mismo tiempo, por su carácter protector busca el equilibrio de estos factores con la justicia social.

En otras palabras, el Derecho del trabajo y la economía que siempre han marchado juntos en la historia, dominando en mi opinión la segunda

(1) "Preservar los valores, promover el cambio, la justicia social de una economía que se mundializa: un programa para la OIT", Octogésima primera reunión, 1994; "Promover el empleo", Octogésima segunda reunión, 1995.

al primero, están en este momento en una tensión que pretende desde el punto de vista económico dejar que el mercado funcione y hacer que el Estado no intervenga y desde el punto de vista del derecho del trabajo, continuar protegiendo en lo posible, aún reconociendo la necesidad de un determinado nivel de flexibilidad.

Lo que ocurre en países como el Perú, es que nos encontramos en el tránsito del ajuste al desarrollo y no se ven resultados tangibles en materia del crecimiento del empleo.

La OIT, por su parte, insiste en que la reforma económica debe ir acompañada de una eficacia empresarial con sentido humano que contribuya a un desarrollo sostenible.

2. EL PROBLEMA NORMATIVO FRENTE AL COMERCIO INTERNACIONAL

Las críticas más importantes a los diferentes modelos de normativa laboral se basan principalmente en que una tendencia tiene un carácter excesivamente ideológico sin mayores fundamentos en la realidad, o bien, que la otra tiene un carácter economicista y cortoplacista.

Se critica por ello la flexibilización en la contratación como forma de promover la formación de empleo por considerarse que esta puede resolver un problema coyuntural pero, a la larga, atentará contra la calidad del empleo, por lo cual debe asumirse la decisión de si es mejor invertir más en empleos de calidad que permitan una mejor competitividad o si es mejor hacer crecer el empleo sin preocuparse de la calidad, lo cual a la larga deteriora al empleo mismo.

Como señala Von Potobsky, “en líneas generales, la política a seguir debería tender a la creación de un piso o zócalo en materia salarial y de condiciones de empleo, de manera que este se convierta en un costo de producción fijo, ajustando a la alza a las empresas para lograr una mayor productividad, introducir nuevas tecnologías, racionalizar el proceso productivo e innovar la producción”⁽²⁾.

(2) VON POTOBSKY, Gerardo, “La normativa laboral frente a la reestructuración, el desarrollo y la globalización de la economía”, en *Revista de Relasur; estudios e investigación*, N° 6, Montevideo, 1995.

Resulta pues ilustrativo de acuerdo con este criterio que la normativa laboral resulta de importancia para determinar un marco de garantía mínimo que permita un empleo de calidad basado en factores de eficiencia frente a factores de precariedad en el empleo.

De acuerdo con ello, se trata de levantar o construir un adecuado mercado de trabajo y no de frustrarlo o de destruir lo poco que pueda haberse hecho en esta materia, no simplemente abaratando la mano de obra sino haciéndola eficiente y productiva, tal como afirma el mismo Von Potobsky.

En el caso peruano, este criterio nos llevaría a pensar que el gobierno debe producir una política que promueva, en primer lugar, la educación y la formación profesional y, en segundo lugar, el comercio exterior y la promoción industrial, agroindustrial y productiva en general.

En este panorama, la continuidad en el empleo debe estar dada como resultado de la formación y de la capacitación, es decir, de la calidad, porque ello implica una importante inversión del empleador, de tal manera que la flexibilidad de ingreso y de salida al trabajo disminuyan por razón natural y no tengan que estar gobernadas por factores externos de tipo ideológico o supuestamente social, consagrados en una normativa rígida.

También es indispensable una flexibilidad funcional porque hoy en día la tendencia es clara hacia el tipo de trabajador plurifuncional, debido a la reestructuración tecnológica, el trabajo en equipo y la versatilidad productiva, suponiéndose que a la larga, a menor rotación habrá mayor productividad.

Debe evitarse el movimiento pendular de la normativa laboral que simplemente reacciona a situaciones de presión social o de ausencia de un mercado laboral bien estructurado, pensando que la protección absoluta contra el despido resultaba positiva cuando, en realidad, ha sido y es al revés. Sin embargo, tampoco debemos pasar al extremo de establecer como sistema al fantasma del desempleo, porque ello impide el progreso del mercado de trabajo.

Hay que repetir entonces, que la continuidad, producto de la calidad del empleo será la mejor garantía para aumentar los niveles de este sin perjuicio, desde luego, de la flexibilidad ocupacional y funcional indispensables para el desarrollo de las empresas.

La normativa tiene pues como objeto crear condiciones, establecer un marco, señalar un camino, debiendo abdicar del criterio de reacción frente al imperfecto funcionamiento del mercado, pues ello convierte a la norma en coyuntural o en irracional.

Lo que resulta más importante de resaltar es que en ningún caso el derecho del trabajo dejará de ser un derecho protector, por lo cual no es que se va a convertir en un nuevo derecho como muchos podrían pensar sino que, como lo demuestra la historia, es un derecho en permanente proceso de adaptación pero dentro de una misma línea: la protección del trabajador.

Cuando en el artículo 58º de la Constitución de 1993 se habla de economía social de mercado y de promoción del empleo, no se está hablando entonces de otra cosa que de un modelo en el que los principios de la economía van de la mano con criterios sociales.

Tales conceptos sociales en materia laboral son flexibles y adaptables, deben tender a promover la autonomía colectiva, deben educar y capacitar y deben estar presentes en los momentos en que el mercado por si solo no puede resolver todos los problemas, ya que no se puede dejar a los trabajadores librados a su suerte en momentos de crisis, en que la población laboral activa no tiene todavía la fuerza de la calidad y de la adaptabilidad, para evitar los efectos del desempleo.

De hecho, ocurre en la realidad que, al organizarse una economía de manera flexible para lograr competitividad internacional en un mundo globalizado, se afecta los niveles de protección, por lo cual, la única forma de evitarlo, es mediante el crecimiento económico acompañado de las medidas sociales antes señaladas, que implican una red formada por la normativa flexible pero protectora, por la educación y la capacitación y por la orientación de la economía en un modelo competitivo exportador.

“No es raro que los debates en torno a estas cuestiones tengan la vehemencia de una contienda religiosa. Mientras unos acusan apasionadamente a los otros de querer destruir una protección social duramente conquistada desde el siglo XIX por los trabajadores (a juicio de algunos, a raíz de una lucha de clases sin piedad ni flaqueza), otros señalan que la protección social está perjudicando a quienes deberían beneficiarse de ella porque provoca una pérdida de competitividad y la consiguiente desaparición

de empleos. Pero hay que rechazar la rigidez y el simplismo de esos dos puntos de vista⁽³⁾.

En efecto, debe evitarse toda rigidez normativa precisamente para que no prevalezcan normas que resulten ineficaces, sobre todo en un derecho, como el Derecho del trabajo, que por ser protector, en caso de perder eficacia, traería por tierra su propio sentido de protección.

Hay que tener cuidado, sin embargo, con la tendencia de hacer participar cada vez con mayor frecuencia a los economistas en el dictado de las normas, especialmente, en las normas laborales, y pretenden sujetar al marco económico general o al proyecto macroeconómico que debe manejar todos los aspectos vinculados a las relaciones de trabajo y a las disposiciones en materia de empleo, por lo cual, la única forma de asegurar que esta normativa no caiga en la rigidez que estamos rechazando es exigiendo en los economistas que rigen los programas económicos una mayor sensibilidad a los problemas sociales o que tengan una mayor preparación en esta área, o bien, como sería más lógico, encargando a los juristas especializados la formulación de la normativa pero teniendo en cuenta la solución equilibrada de los factores económicos y sociales.

La situación ideal es la de una combinación de especialistas que por tener que ver con las normas en juego puedan formular un proyecto equilibrado, tal como ya se ha ensayado en nuestro país. Esta es la única manera de asegurar la viabilidad y eficacia de la norma, de medir el costo de las reformas y de conocer la realidad sobre las que se aplican. Así, nos alejaríamos de los fundamentalismos o deformaciones propias de ambos tipos de especialistas y que consisten en la falta de contacto que muchos juristas tienen con la realidad o en la frialdad quirúrgica con que muchos economistas convierten en números los hechos sociales.

No hay nada peor que dictar normas que no son necesarias o que nadie ha pedido, así como dictar normas porque alguien las pide aunque no obedezcan a la realidad.

“En primer término, deberían estudiarse de la forma más libre y abierta posible los vínculos entre la protección de los trabajadores y el desarrollo económico. Hoy en día ya nadie duda que el empleo está en el centro de

(3) JAVILLIER, Jean Claude, “Pragmatismo e innovación en el derecho internacional del trabajo - reflexiones de un especialista en derecho del trabajo”, en *Revista Internacional del Trabajo*, N° 4, Ginebra, 1994, pp. 551-569.

toda la problemática del trabajo y las relaciones profesionales. Pero para sacar todas las consecuencias posibles en materia normativa es preciso dar pruebas de audacia. En segundo término, las relaciones entre el individuo y el grupo ya no pueden considerarse del mismo modo que en un pasado reciente. La evolución que se ha presenciado nos debe enseñar que, sobre todo en el ámbito de la empresa, ya no puede insistirse en mantener las modalidades clásicas que regían la relación entre el trabajador y la comunidad de trabajo a que pertenece; además, aunque esto se manifieste en forma más compleja y sutil, tampoco son invariables las relaciones entre dicho trabajador y los diferentes grupos o categorías a que pueda pertenecer en distintos momentos a lo largo del tiempo”⁽⁴⁾.

Resulta evidente que el carácter expansionista del Derecho del trabajo tiene un límite: la propia realidad, esta ha cambiado el sistema que hacía posible el crecimiento de este derecho pues ya no tenemos como prototipo del trabajador al obrero industrial que trabaja por cuenta de un empleador a tiempo completo y a plazo indeterminado. Ahora está haciendo su ingreso en el mundo laboral el trabajo atípico, los *part time jobs*, los trabajos intermitentes, la tercerización, la empresa virtual, el trabajo a distancia, el trabajo a domicilio y muchas modalidades que se basan principalmente en la organización de la economía, que a su vez cambia la organización de la vida social y no permite al mundo asalariado otra elección que entrar al sistema, pues de lo contrario quedarán fuera de él. De allí pues la eficacia que se exige a la normativa laboral para que proteja hasta tal punto que no perjudique el empleo y que a su vez le permita crecer.

“La urbanización, la informática, la robotización fueron inventos o procesos milagrosos que, según algunos, expulsarían a los demonios de la soledad, del esfuerzo penoso, de la excesiva subordinación personal. Se depositó demasiada confianza en ellas y eso explica muchas desilusiones y cierto resentimiento social. La vida urbana ha quebrantado la solidaridad social y comprometido la autosuficiencia económica. Por otra parte, la informática ha logrado crear medios nunca vistos de control de la actividad humana, mientras que la robotización ha contribuido a reducir cuantitativamente el trabajo humano: en muchos casos, ya no es preciso que el trabajador esté presente junto a las máquinas y cada vez es mayor el desempleo de los trabajadores no calificados. Ninguno de

(4) *Ibíd.*, p. 561

estos fenómenos se refleja, salvo en forma muy parcial, en el derecho (internacional) del trabajo”(5).

“Hacen falta normas que garanticen una protección mínima para que la economía sea cada vez más libre, sin provocar excesos o abusos que pudieran desencadenar reacciones peligrosas tanto para la economía como para la democracia renaciente”(6).

Esta importante afirmación reitera lo que hemos venido diciendo hasta ahora: no podemos consolidar una economía viable y una democracia eficaz si no cuidamos de manera especial que se respeten algunos mínimos indispensables que permitan la promoción del trabajador, que no constituyan cargas excesivas para las empresas, que permitan la competitividad y que sirvan de complemento al desarrollo como única manera de participar en el mundo moderno del tercer milenio en condiciones adecuadas para competir y progresar.

Todo esto nos lleva también a pensar en los protagonistas de la cuestión social o laboral, como se la quiera llamar. Resulta indispensable a la luz de lo dicho hasta ahora que el orden social laboral se base en un verdadero acuerdo democrático entre el gobierno como responsable de lograr determinadas metas económicas, de los empleadores como agentes de desarrollo en el mercado y de los trabajadores como elementos activos o “causa eficiente de la riqueza” como los denomina la doctrina social de la Iglesia. El empleo, pues, dentro de esta perspectiva, debe tomarse en su dimensión más amplia, que abarca lo económico y lo social.

Si se otorga máxima importancia a los contextos económicos y sociales, tendrían que lograrse que las normas laborales que reflejasen una nueva sinergia entre derecho y economía, entre protección social y desarrollo económico, entre producción y participación, entre heteronomía y autonomía. Sepamos seguir siendo juristas intransigentes cuando se trata de valores absolutos, es decir, siempre que se trate de cuestiones relativas a la dignidad del hombre en el trabajo y al desarrollo de la democracia, pero sepamos ser flexibles cuando se trata de contribuir a la prosperidad de las empresas y a la libre competencia económica, sin las

(5) *Ibíd.*, p. 563.

(6) BARTOLOMEI, H.G., “Renovar para consolidar”, citado por JAVILLIER, “Pragmatismo e innovación en el derecho internacional del trabajo - reflexiones de un especialista en derecho del trabajo”, cit., p. 564).

cuales nunca podrá haber una protección duradera para los trabajadores ni una real libertad para los ciudadanos⁽⁷⁾.

3. CLÁUSULAS SOCIALES EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

La liberalización del comercio mundial debería dar lugar a condiciones de justicia en las relaciones económicas y al mismo tiempo a un aprovechamiento social de los beneficios provenientes de dicha liberalización.

“Se percibe que de manera natural y lógica la liberalización del comercio parece exigir, por lo menos, el reconocimiento en el plano social de las condiciones que deben garantizar a los trabajadores de negociar libremente en el plano individual y en el plano colectivo sus condiciones de trabajo [...] para promover el paralelismo entre el progreso social y la liberalización del comercio, con el incremento de las oportunidades y los ajustes necesarios que esta última conlleva”⁽⁸⁾.

Sin embargo, en la reunión del GATT (por sus siglas derivadas del inglés *General Agreement on Tariffs and Trade* o Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles, en español), en Marrakesh, en abril de 1994, se intentó sin éxito incluir el tema social presentando las ventajas comparativas de los países en desarrollo como formas de “dumping social”. La cuestión está en distinguir entre aquellos países desarrollados, que lo que buscan es tal vez un simple proteccionismo, y aquellos que tienen genuinos sentimientos o preocupaciones por los derechos humanos en dichos países.

Estados Unidos y Francia realizaron coordinaciones previas a la firma del Acta final del GATT (15 de abril de 1994) sobre un añadido que faculte a la nueva Organización Mundial del Comercio para tratar los problemas comerciales en función de sus componentes laborales... las coordinaciones previas a la firma del GATT podrían implicar el riesgo de un giro proteccionista bajo nuevos argumentos, en un ambiente que debiera conducir a mayores niveles del comercio libre⁽⁹⁾.

(7) JAVILLIER, “Pragmatismo e innovación en el derecho internacional del trabajo - reflexiones de un especialista en derecho del trabajo”, cit., p. 568.

(8) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Las dimensiones sociales de la liberalización del comercio internacional*, OIT, Ginebra, 1994.

(9) Boletín de Opinión del Centro de Asesoría Laboral del Perú, Año I, N° 3, abril/mayo 1994.

En este sentido, por ejemplo, la política de los Estados Unidos es claramente de doble estándar. Si leemos el informe de AFL-CIO sobre China (mayo de 1994), podremos apreciar cómo funciona esta posición, pues mientras se califica a China de dictadura, que practica la represión con los derechos sindicales y viola derechos humanos fundamentales, y se critica a las corporaciones americanas que medran de esta represión y dictadura, bajo el pretexto de que su inversión es una fuerza positiva para ambos países, vemos cómo el Gobierno Estadounidense renueva a China su condición de nación favorecida, haciendo caso omiso de estas advertencias provenientes de su más importante central sindical, para dedicarse más bien a presionar a países en desarrollo, que, desde luego, no tienen la importancia comercial de China. Tal es el caso de Haití o Pakistán, o aún los casos de Singapur, Brasil, India y Malasia, cuyos Gobiernos hacen caso omiso de las advertencias y consideran que la legislación laboral es un problema de cada país y que ni la OIT ni el GATT son organizaciones de vigilancia de los derechos laborales.

Por otro lado, a pesar de que Estados Unidos exige a otros países la observancia de las normas internacionales, solo ha aprobado 11 convenios de OIT entre los que no están los que garantizan las libertades sindicales y la negociación colectiva (Convenios N^{os} 87 y 98). En el caso del Perú, nuestro país ha aprobado 67 convenios.

¿Qué pretenden en realidad los condicionamientos sociales en los convenios comerciales? Simplemente elevar los costos de los países en desarrollo a través de la observancia de los estándares internacionales y de la elevación de los niveles normativos; manejar esto, no en el plano social o laboral, sino a través de las políticas comerciales y a manera de condicionamiento; poder escoger en su política de “represión comercial” al país que deseen, a pesar que los temas de derechos humanos son de orden moral y no hay consenso sobre cuáles ameritan la atención de la comunidad internacional y que es lo “socialmente inaceptable”. Desde luego que ello no es admisible en el plano multilateral o bilateral como pretenden hacerlo ahora los países desarrollados.

Lo que hay detrás de esto es simplemente una forma de protección de los propios países desarrollados en beneficio de sus empresas, de su producción, de su mercado y de su nivel de vida.

Los sistemas generalizados de preferencias (SGP) provienen de la conferencia sobre comercio y desarrollo (UNCTAD), creada en 1962, y permite a los países en desarrollo acceder a los mercados de los países

industrializados con derechos arancelarios reducidos o con franquicias, teóricamente sin contraprestación o reciprocidad.

El Perú está incluido dentro de varios de estos sistemas generalizados de preferencias, como el de la Comunidad Económica Europea, desde 1971, el de Japón, desde el mismo año y en el cual no existen requisitos no comerciales y el de Estados Unidos, que se revisa periódicamente y que tiene determinadas exigencias comerciales y no comerciales, encontrándose dentro de estas últimas una relacionada al trabajo y que consiste en la obligación del país beneficiario de otorgar a los trabajadores derechos reconocidos internacionalmente, es decir, los convenios internacionales provenientes de la OIT, que como hemos visto anteriormente, en su mayor parte no han sido aprobados por los Estados Unidos.

La cláusula laboral crea el peligro de que el país desarrollado pueda manejar a través del convenio comercial aspectos distintos a los comerciales en los países favorecidos, obligándolos, por ejemplo, a modificar condiciones laborales y eventualmente a encarecer el costo de sus productos a través de estos mecanismos.

No hay que olvidar que las diferencias tecnológicas y económicas, de calidad y productividad de Estados Unidos y Japón y de los países europeos equilibra cualquier posible diferencia que pudiera existir, en el caso de entenderse que los condicionamientos sociales en los países en desarrollo les permiten tener una ventaja comparativa respecto de los países desarrollados, cuyo costo social es mayor.

Las naciones en desarrollo deberían estar avisadas para esperar la carga de los países desarrollados en temas de salarios y condiciones de trabajo, bajo el pretexto de evitar inequitativas ventajas comerciales de los países que exportan productos baratos, debido a sus pobres condiciones de trabajo.

Ahora que estamos por lograr un tratado de libre comercio con los Estados Unidos, no hay que confundirse sobre cuál era la verdadera posición de la administración estadounidense en materia de comercio internacional. De hecho, el Gobierno norteamericano ha promocionado una política que pretende vincular el acceso al mercado de Estados Unidos a cambio de una elevación de los estándares laborales y ambientales de los países en desarrollo, imponiendo tales condiciones que podría terminar cerrándose a estos países.

El bajo costo laboral es precisamente una ventaja de los países en desarrollo para competir en el mercado con las naciones más avanzadas.

Al final, los países no pueden ser árbitros de las relaciones económicas y políticas a través de un convenio comercial. El nuevo interés de Estados Unidos hacia las condiciones de trabajo pueden convertirse simplemente en un velo para un nuevo estilo de proteccionismo para mantener los bienes producidos en base a bajos salarios fuera de la competencia de los países de altos salarios. Los sindicatos y algunos políticos desean un arma, no solamente contra los bienes fabricados sobre la base del trabajo infantil o a los trabajos forzados, sino también para los bienes fabricados en base al trabajo barato o los provenientes de los países autoritarios que no permiten la organización de las fuerzas laborales. La justicia social, la economía de mercado y la democracia, están unidas y el usar el comercio como una herramienta para el avance de la democracia es una noble idea muy en la línea de la tradición misionera americana pero convierte las negociaciones en un reto para aquellos gobiernos que son menos democráticos. Esto lo sostiene el *Washington Post* desde hace años, aunque habría que añadir que no se trata solo de gobiernos más o menos democráticos, sino, en general, de los países en desarrollo, cuyo mercado y realidad cuentan con una ventaja comparativa propia de su evolución social y económica.

Guillermo Castañeda Mungi nos dice que “la asimetría en el sistema económico mundial continúa siendo uno de los grandes problemas para acelerar el desarrollo económico de la comunidad internacional y, en particular, el de los países en desarrollo, donde vive la mayor parte de los pobres del planeta [...]. [s[e utiliza varios subterfugios, basados ya sea, en principios morales que comparte la casi totalidad de la Comunidad Internacional o en defensas ecológicas necesarias para la sobrevivencia armoniosa de la raza humana con el medio ambiente [...]. Luego de la reducción de las barreras al comercio internacional en la ronda Uruguay, se pretende imponer un nuevo mecanismo para detener el progreso de los países más pobres, como es el de las condiciones de trabajo. De imponerse este nuevo subterfugio, se daría a los países desarrollados, un arma poderosa, flexible y mortal para detener o controlar las exportaciones de los países en desarrollo. En el campo puramente económico, para defender y proteger sus industrias de la competencia, Estados Unidos pretende forzar acuerdos para utilizar a los organismos internacionales cada vez con mayor énfasis en la defensa de sus intereses y en contra de los países que tratan de crear nuevos empleos para sus ciudadanos [...].” [E]l concepto de dumping social solo oculta la incapacidad de numerosas

empresas de esos países (desarrollados) para competir en un mercado más abierto⁽¹⁰⁾.

Después de complicadas negociaciones en el marco del TLC, el Anexo I del Acuerdo Norteamericano sobre Cooperación Laboral señala once principios laborales, precedidos del siguiente preámbulo:

“Los siguientes son lineamientos que las partes se comprometen a promover, bajo las condiciones que establezca su legislación interna, sin que constituyan normas comunes mínimas para dicha legislación. Su propósito es delimitar áreas amplias de atención en que las partes han desarrollado, cada una a su manera, leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas que protegen los derechos y los intereses de sus respectivas fuerzas de trabajo.

1. Libertad de asociación y protección del derecho a organizarse.
2. Derecho a la negociación colectiva.
3. Derecho de huelga.
4. Prohibición del trabajo forzado.
5. Restricciones sobre el trabajo de menores.
6. Condiciones mínimas de trabajo.
7. Eliminación de la discriminación en el empleo.
8. Salario igual para hombres y mujeres.
9. Prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales.
10. Indemnización en los casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales.
11. Protección de los trabajadores migratorios”.

Vemos como en este caso, y a través de una negociación, se ha logrado una fórmula que de alguna manera elude el problema de fondo que los países desarrollados desean asegurar en el marco de los tratados

(10) CASTAÑEDA M., Guillermo, “Vuelve el proteccionismo”, en diario *Expreso*, Lima, en su edición del 19 de mayo de 1995.

comerciales, es decir, establecer el condicionamiento a fin de poder manejar económicamente el resultado.

En el preámbulo de la parte III del Tratado de Versalles ya se hacía referencia al dumping social, así como la necesidad de considerar, por el bien de la eficiencia de la OIT, la adopción de normas económicas y sociales comunes, dado que las primeras reciben la influencia de las segundas y viceversa.

Existen precedentes en el GATT sobre restricciones comerciales vinculadas a derechos laborales, como la autorización a los gobiernos de imponer una prohibición unilateral de importaciones de bienes manufacturados en las prisiones.

En la Memoria de 1995⁽¹¹⁾, el director general de la OIT nos dice que “la desigualdad creciente y la marginación de los países menos adelantados, parecen ser características negativas de la mundialización [...]. La mundialización ha suscitado asimismo, en los países industrializados, el temor de que su nivel de vida corra peligro por culpa de los países de salarios bajos, especialmente de los de industrialización reciente [...]. No es sorprendente que esos temores hayan propiciado la reaparición reciente de la tentación proteccionista en varios países industrializados... se dice que las importaciones que proceden de economías de salarios bajos destruyen puestos de trabajo [...]. [E]n la versión extrema de esa tesis se teme que bajen los salarios de los países industrializados por obra del teorema de igualación de los precios de los factores, y que la difusión de tecnología occidental a productores de salarios bajos les dé una ventaja competitiva e insuperable [...]. Ese temor no está justificado. Se basa en el dudoso supuesto de que el comercio y las inversiones son esencialmente un juego de suma nula. Es típico que se pase por alto la comprobación de que se derivan grandes beneficios, tanto para los países en desarrollo, como en los industrializados. Por ejemplo, el comercio entre los países industrializados y los países de industrialización reciente (que son la fuente principal de penetración de importaciones) se ha mantenido en equilibrio; han aumentado las exportaciones de países industrializados a los de industrialización reciente, tan de prisa como las importaciones procedentes de estos últimos. Esto es previsible, ya que un crecimiento más rápido y unos ingresos más altos en los países en desarrollo acarrearán una

(11) “Promover el empleo”, memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, Octogésima Reunión, 1995, pp. 28-30.

demanda creciente de las importaciones de bienes de capital, de tecnología y de otros productos de los países industrializados. Habrá, además, beneficios derivados de la mayor competencia en la economía mundial, plasmados en precios más bajos, en las economías de escala a raíz de la ampliación de los mercados y en mayores oportunidades de inversión [...]. [S]e observa un círculo virtuoso similar de beneficios mutuos en el caso de las inversiones”.

Sin embargo, Luis Aparicio Valdez⁽¹²⁾, citando al director general de la OIT, nos dice que en el marco de la globalización hay quienes quisieran que se aplicaran sanciones económicas o políticas en contra de los Estados que no cumplen con lo dispuesto en los convenios que han ratificado o que violan de manera grave y sistemática los principios universales enunciados en la constitución de la OIT.

El presidente de la conferencia de la OMC declaró que el comité preparatorio debería ocuparse de los nexos entre el comercio y el Derecho laboral. Esta declaración fue necesaria para satisfacer a muchos países desarrollados que pretendían imponer sanciones económicas contra aquellos que incumplen convenios internacionales, y no solo contra ellos, sino también frente a los que pagan bajas remuneraciones.

El objetivo de esos países, es sentar unos estándares mínimos de remuneraciones y beneficios, de manera que los productos que se elaboren no tengan un costo bajo como consecuencia de una inhumana explotación.

En el estudio *Comercio y empleo. Los retos de la investigación sobre las políticas*, elaborado por la OIT y la OMC⁽¹³⁾, se plantean algunas ideas sobre la relación entre políticas comerciales y laborales de protección al empleo. La principal es que estas políticas están interrelacionadas y su adecuada normativa puede tener efecto en el crecimiento y en la calidad del empleo y que la globalización puede ser positiva tanto para los trabajadores de países industrializados como en los de desarrollo, siempre que se apliquen políticas económicas adecuadas.

Además, destaca que la demanda de mano obra calificada es una necesidad mundial que fija las diferencias entre los diferentes tipos de trabajadores, resultando un reto para los países en desarrollo, no existiendo

(12) APARICIO VALDEZ, Luis, “La integración en América y el Derecho del trabajo”, en *Congreso Americano de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Montreal, 1995.

(13) Elaborado por Marion Cansen de la OMC y Eddy Lee de la OIT.

consenso sobre la forma de desarrollar políticas de redistribución en un proceso de globalización, salvo en lo que se refiere a la educación como medio para tener efectos redistributivos y a la inversión en infraestructura como política favorable para los más pobres.

Hay pues dos alternativas en la relación comercio-empleo: la de no condicionar a un régimen de estándares laborales estas relaciones y limitarse a los Principios y Derechos Fundamentales de OIT, tal como ocurrió con la Declaración Ministerial de Singapur en 1996, y en las Conferencia de la OMC en Seattle en 1999 y en Doha en 2001; y la de poner condiciones a través de buenas prácticas laborales, que se contienen en los acuerdos bilaterales de libre comercio o de preferencias, las cuales se convierten en un condicionante fuerte para la celebración de los respectivos convenios comerciales y que se pueden traducir en sanciones, tales como en el TLCAN o NAFTA suscrito entre Estados Unidos, Canadá y México, la ATPDA con EEUU, el SGP con la Unión Europea, los acuerdos de Estados Unidos con Chile, Singapur, Jordania y Marruecos, el CAFTA y el TLC con el Perú, los acuerdos de cooperación suscritos por la Unión Europea con Chile y México o la propuesta de Estados Unidos para el ALCA, o el Convenio de Cooperación Laboral y Migratoria entre Perú y Chile.

4. REFLEXIONES FRENTE AL TLC ENTRE PERÚ Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

De acuerdo con lo anteriormente planteado, la realidad nos dice que el tema laboral está inmerso en los acuerdos comerciales que se han negociado, los que se vienen negociando y en los que se negocien en adelante.

Como los acuerdos comerciales se celebran con el propósito de generar desarrollo y empleo, se incorpora un repertorio de derechos mínimos de acuerdo a los estándares de OIT a fin de asegurar el aspecto social de ese desarrollo y ese empleo. El Perú tiene en su agenda interna este componente en su plan sectorial 2006-2011⁽¹⁴⁾.

Con respecto al TLC, la utilidad principal de los acuerdos paralelos consiste en que procuran impedir el "dumping social" y evitar que se

(14) Plan Sectorial 2006-2011, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, "Empleo y Derechos Laborales para todos los Peruanos", p. 47.

rebajen las normas relativas al trabajo y al medio ambiente. En este sentido, actúan como una cláusula social y ecológica con la diferencia de que no se refieren a unas normas mínimas comunes o internacionales, como señaláramos anteriormente, sino a las normas definidas por cada legislación nacional⁽¹⁵⁾.

Resulta interesante analizar como la OIT en su Memoria Anual de 1994⁽¹⁶⁾, en el Septuagésimo Quinto Aniversario de la OIT, en palabras de su propio secretario general, Michel Hansenne, manifiesta que: “Se trata de buscar la justicia social en un mundo de economía global [...] sin olvidar el derecho al trabajo”.

La Memoria sugiere que a la OIT se le llame “Organización Internacional del Empleo y el Trabajo”. Existe un temor en el director general de que si no se armoniza cabalmente el comercio mundial y los derechos sociales, rechazando al mismo tiempo que la OIT se convierta en un sistema de control internacional sancionador, se pueda llegar a la situación de que los países no aprueben los convenios y aún se desafilien de la Organización en un intento de conservar su autonomía.

Si bien la OIT no puede eludir un debate sobre el tema de la cláusula social tampoco puede propugnar restricciones al comercio ni tampoco la pretendida igualación de los costos sociales. Tampoco puede ejercer, como se ha dicho, acciones de control internacional o de sanción porque resultaría perjudicial. La única solución posible es la de aplicar los mecanismos propios de OIT en materia de libertad sindical evaluando los adelantos sociales de los distintos países como consecuencia de la globalización y la liberación de los mercados.

Pero en realidad los Estados son soberanos y solo al interior de ellos y dentro de mecanismos democráticos, tales como el tripartismo, se podría realmente evaluar los avances y producir y los cambios o mejoras laborales y sociales propias de cada realidad.

Por ello consideramos que lo más que podría hacer OIT es promover que se institucionalice el diálogo tripartito en los Estados miembros para garantizar determinados mínimos de protección y garantizar la libertad

(15) *Revista Internacional del Trabajo*, 1994.

(16) Preservar los valores, promover el cambio, La Justicia Social en una Economía que se mundializa: Un programa para la OIT, en Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, Octogésima Primera Reunión, 1994.

sindical que permitan un equilibrado progreso social. Desde luego que ello también implicaría que las naciones desarrolladas renunciarán a todo tipo de barreras comerciales impuestas unilateralmente.

Las opiniones relativamente favorables sobre la cláusula social, dadas por los trabajadores en el seno de OIT, evidentemente no toman en cuenta la peligrosa subordinación de los mercados no desarrollados. El mirar exclusivamente a la posibilidad de mejorar algunos estándares sociales no justificaría en modo alguno aceptar las cláusulas sociales a fardo cerrado, pues, a la larga, podrían terminar por subordinar las economías en desarrollo y, por consiguiente, las posibilidades de los trabajadores de estos países a los intereses económicos y a la conveniencia de los trabajadores de los países desarrollados.

En el caso del Perú debemos estar seguros de nuestro compromiso. Las cláusulas sociales son una realidad mundial, hay una tendencia general a este respecto. Por ello, debemos negociarlas y asumirlas en el entendido de que si no las cumplimos estaremos expuestos a sanciones comerciales y a ello no podemos exponernos.

¿Qué es lo que debemos perseguir? Reglas adecuadas y condiciones sociales equitativas que traduzcan la realidad, incorporar tecnología, calificación y capacitación laboral, aumentar el empleo, y buscar relaciones comerciales justas entre las naciones. Debemos orientar la economía nacional a la exportación, a la competencia, a la calidad y fundar la protección laboral interna en lo antedicho para solucionar no solamente problemas de empleo y subempleo sino en especial para elevar el nivel de vida de los trabajadores peruanos.

Respecto al rol de la OIT en materia de relaciones comerciales internacionales en las que algunos desearían verla como un árbitro mundial de los derechos mínimos laborales, como sabemos, tiene un enorme prestigio y, en todo caso, sus opiniones tienen una fuerza moral indiscutible pero no aplica mecanismos compulsivos cuando se trata de provocar una modificación en las leyes laborales de un país miembro.

La verdad es que no existe la forma práctica de establecer una especie de salario mínimo mundial ya que las realidades son diversas. Entonces, con buenas o malas intenciones, los países desarrollados presionan por el lado de los derechos humanos y entre ellos los laborales, en especial los derechos a la sindicación, la negociación colectiva y la huelga, para provocar, piensan ellos, determinados niveles que impliquen tales sobrecostos

para los países en desarrollo, que puedan significar un equilibrio frente a sus ventajas comparativas, equilibrio que no se puede obtener a través de los aspectos meramente salariales.

Pero la verdad es que la responsabilidad es compartida y que el mero proteccionismo de los países desarrollados, no justifica el proceso de globalización económica y comercial. Este proceso es más que ello: es una tendencia que debe servir para todas las partes involucradas reciban los beneficios del sistema.

Los países desarrollados tienen una mentalidad de “*dumping social*” respecto de los países en desarrollo, partiendo del bajo costo salarial de estos frente al mejor nivel salarial de aquellos.

En realidad, el llamado “*dumping social*” no existe. Cada realidad es diferente, cada mercado tiene sus precios y sus productos y el objetivo de las empresas multinacionales es uno de eficiencia, interesado en cómo obtener un producto de la mejor calidad posible al precio más bajo y en forma oportuna en el mercado deseado. Pero el mercado deseado tiene un estándar y unos precios acordes con su desarrollo y su propia realidad y es precisamente en los mercados de los países más desarrollados donde resulta más atractivo colocar tales productos, pues se pueden vender a mejor precio y ganar más dinero.

Aún dentro de los mismos mercados desarrollados hay trabajo no estructurado, producción hecha en base a bajos salarios de inmigrantes explotados, lo que constituye un verdadero *dumping social* y que sin embargo, sigue floreciendo a la vista y paciencia de los gobiernos de estos países. ¿Acaso esto no es un subsidio en perjuicio de las empresas formales del mercado estructurado?

Precisamente el SELA (Sistema Económico Latinoamericano)⁽¹⁷⁾ se pronuncia claramente en sentido semejante al nuestro cuando sostiene que:

- a. “Los intereses de los países desarrollados apuntan hacia las normas de los países en desarrollo, ya sea en términos de elevar dichas normas o invertir más recursos en la observancia de las normas y leyes existentes”.

(17) SISTEMA ECONÓMICO LATINOAMERICANO, “El *dumping social*: la política social como política comercial”, en *XX Reunión Ordinaria del Consejo Latinoamericano*, México D.F., 30 de mayo al 3 de junio, 1994.

Esta actitud tiene un sentido proteccionista en beneficio de los países en desarrollo, “intrínsecamente inapropiada, debido a las diferencias en las condiciones prevalecientes y las prioridades de política de los distintos países”.

- b. “Causa inquietud el hecho [de] que estas iniciativas parten del supuesto de que las normas acordadas internacionalmente en las áreas de medio ambiente y política social serán ejecutadas a través de la política comercial [...]. Este enfoque podría ser el resultado de la creación de un derecho a utilizar restricciones comerciales de forma unilateral contra productos que se consideren elaborados de una manera ‘socialmente inaceptable’, a pesar de que no se haya pretendido asegurar el cumplimiento de normas comunes en la forma descrita anteriormente”.
- c. Los argumentos sobre derechos humanos son de orden moral. “Los gobiernos sostienen prioridades divergentes en torno a qué situaciones de violación de los derechos humanos ameritan la atención de la comunidad internacional. Por lo tanto, es casi inevitable pensar que los países están siendo ‘Picked On’ y que al exigir la concertación de acciones a nivel internacional o buscar justificar las acciones unilaterales, los gobiernos utilizan impropriamente la bandera de los derechos humanos para disfrazar su propia agenda política y económica”.
- d. Respecto al bienestar social se plantea el mismo problema, “una preocupación artificial por el bienestar de los trabajadores conducente a la aplicación de restricciones comerciales podría traer oculto otro propósito: en este caso, la protección de industrias nacionales”.
- e. Los argumentos laborales consisten “en que los países que no respetan los derechos de los trabajadores están llevando a cabo prácticas comerciales injustas, y que tales prácticas justifican la adopción de medidas compensatorias por parte de sus socios comerciales. Nuevamente, el problema reside en la definición de los derechos de los trabajadores. En el caso más extremo, el argumento planteado en los países con altos niveles salariales apunta hacia un incremento de los sueldos en los países con salarios bajos. Como se analiza más adelante, no existe base económica alguna que sostenga semejante argumento”.

“La opinión defendida es que no hay nada de ilegítimo o injusto en la existencia de normas laborales y niveles salariales distintos entre los países,

y que la persistencia de los esfuerzos por armonizar las normas o elevar los salarios en los países de bajos niveles de sueldos podría tener serias consecuencias adversas”.

Según el documento hay la idea de que los avances tecnológicos generan ahorro de mano de obra, en especial poco calificada y que los bienes manufacturados por mano de obra barata en los países en desarrollo han desplazado la producción de bienes similares en los países industrializados, reduciendo la demanda de mano de obra poco calificada. “Esta noción incentiva la demanda de políticas que reduzcan la ventaja competitiva basada en los salarios, como por ejemplo, presionar a los socios comerciales para que aumenten los costos por concepto de sueldos, a través de la defensa de los derechos de los trabajadores, aunque la solución económica adecuada consiste en concentrarse en la capacitación y en el facilitamiento de la adquisición de destrezas por parte de la fuerza laboral”.

El argumento económico de que los salarios bajos de un país deben ser contrarrestados con aranceles o controles laborales para una competencia justa y eliminar un supuesto dumping social es calificado por el economista Gottfried Haberler como “argumento estúpido” porque si este argumento “se llevara a una conclusión lógica, no habría fundamento para la especialización y el comercio, ya que las diferencias de costo serían eliminadas”(18). Al final lo que ocurrirá es que los consumidores incurrirán siempre en los mismos costos, con el pago de los precios más altos. Tan negativa es la restricción comercial basada en obligar al otro país a modificar sus leyes laborales como la protección.

Además, el argumento del dumping social deja de lado el concepto de diferenciales de productividad. En efecto, “si la productividad no tiene nada que ver con estas diferencias, los países con salarios bajos seguramente se encontrarían entre las naciones económicamente más poderosas del mundo”, por lo que “resulta difícil tomar con seriedad el temor de que la competencia entre los países con normas laborales y niveles salariales diferentes conducirá a la adopción común de condiciones de trabajo más bajas [...]. Las demandas en los países industrializados ante los países en desarrollo para que eleven sus normas laborales podrían, por lo tanto, contribuir a la tensión política y social, así como a la penuria,

(18) *Ibíd.*, p. 17.

que no es precisamente el resultado que desean promover quienes profesan preocupación por el bienestar de los países en desarrollo⁽¹⁹⁾.

“En relación con las normas laborales como tema de política social, o en otras palabras, como asunto de bienestar social, se ha argumentado que cuando un país obliga a otro a modificar sus normas laborales a través de la amenaza o la aplicación de sanciones comerciales, los resultados podrían ser perversos en términos de bienestar social definidos a nivel nacional. En lugar de mejorar la posición de los trabajadores, estas presiones podrían sacarlos de sus puestos de trabajo. Esta es otra manera de decir que la preocupación de un país por el bienestar de los trabajadores de otra nación no debería ser abordada en un contexto sectorial restringido, ni conseguir su satisfacción a través de sanciones comerciales. Una inquietud genuina en favor de la mejora del bienestar se concentraría en el aspecto de la seguridad social, y en particular en políticas sociales a largo plazo y físicamente sostenibles, así como en las condiciones que enfrenta la población trabajadora en general. El argumento del bienestar social apunta, pues, hacia la transferencia de recursos que puedan contribuir a aliviar la penuria y a crear condiciones para el futuro crecimiento de los ingresos; no es a través de tácticas de presión de las cuales solo algunos puedan beneficiarse, muy probablemente a expensas de la población trabajadora en su conjunto⁽²⁰⁾.”

La situación es evidente; a pesar de que Estados Unidos solo ha ratificado 11 convenios de la OIT, entre los que no se encuentran los de libertad sindical y negociación colectiva (Convenios N^{os} 87 y 98) y el Perú ha ratificado 67, entre los que sí se encuentran dichos convenios, y a pesar de que en Estados Unidos no haya estabilidad laboral, ni pluralismo sindical, ni huelga garantizada sin amarillaje, se presiona para que en los países en que la legislación los consagra se respete tales estándares, como si no existieran y como condición para que se apruebe el TLC y así se aplique tales estándares en el Perú.

5. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Proponer en términos generales para los países en desarrollo condiciones laborales adecuadas y equitativas y legislación acorde con la reali-

(19) *Ibíd*em, p. 18.

(20) *Ibíd*em, p. 19.

dad no reviste ningún problema y son metas a las que se puede llegar sin pasar por el absurdo peaje de apoyar intereses de personas y sociedades que no tienen el más remoto conocimiento ni interés por lo que ocurre en dichos países.

No se trata de mantener trabajadores mal pagados ni mal calificados. Se trata de obtener para ellos niveles adecuados de vida y de capacitación para enfrentarse a los cambios que se van a producir en el mundo. Esto se logra con dificultad y paciencia, de acuerdo a la realidad que viva cada país en desarrollo. Las cláusulas sociales no pueden ser pues, motivo de dominación política o económica.

La acción de los países desarrollados para proteger sus propias economías a través de los convenios de liberalización del convenio internacional, no conduce sino a la inequidad económica internacional si se condicionan a estándares laborales, a pesar de lo cual ello parece inevitable si se quiere celebrar tales convenios.

Las ventajas comparativas de los países en desarrollo en el campo laboral no ponen en peligro el trabajo o la economía de los países desarrollados. Solo una economía libre y abierta puede provocar el círculo virtuoso de beneficios mutuos que nos señala la OIT. Debemos buscar la justicia en las relaciones económicas en un mundo globalizado, sin olvidar, desde luego, el derecho al trabajo.