

# **EL IMPACTO DEL CAPITULO LABORAL DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE PERÚ Y ESTADOS UNIDOS EN EL MUNDO DEL TRABAJO PERUANO<sup>1</sup>**

Miguel F. Canessa Montejo<sup>2</sup>

Desde el 1 de febrero de 2009 entró en vigencia el Tratado de Libre Comercio entre Perú y Estados Unidos (en adelante, TLC) que incluye un capítulo laboral que plasma la formulación de la cláusula social en las relaciones comerciales entre ambos países. Si bien ha transcurrido poco más de un lustro de la vigencia del TLC, esto ya nos permite evaluar las consecuencias que se vienen materializando en el mundo del trabajo peruano.

Para cumplir con este objetivo el presente capítulo se ha dividido en cuatro apartados. En el primero se presenta la situación jurídica laboral previa a la negociación del TLC, en especial el marco normativo vigente entre el fin del gobierno autoritario de Fujimori (2000) y la suscripción del TLC (2006). En el segundo apartado se aborda la negociación del TLC, poniendo el énfasis en el debate sobre las ventajas y desventajas de su suscripción para el mundo del trabajo peruano. También se resaltan los profundos cambios que se materializan con la Enmienda del TLC (2008). En el tercer apartado se estudia la reforma normativa laboral que desarrolla el segundo gobierno de García al amparo de la potestad legislativa otorgada por el Congreso para implementar el tratado comercial, así como la normativa con posterioridad a la entrada de su vigencia bajo el gobierno de Humala. Asimismo, se evalúa el sistema de control consagrado en el capítulo laboral a través de la denuncia presentada por el sindicato de trabajadores de la SUNAT en el marco del TLC y las implicancias de los regímenes especiales laborales peruanos en el contexto del acuerdo comercial con Estados Unidos. En el cuarto apartado, se examina el impacto del TLC en el mundo del trabajo, apoyándonos en la estadística comercial y laboral existente, así como en sus implicancias sobre el empleo y el ingreso de los trabajadores peruanos ubicados en el sector exportador e importador del país, lo que nos permite esbozar un panorama del mundo del trabajo peruano. Concluimos con una reflexión final.

## **1. El marco normativo laboral previo al TLC con Estados Unidos**

### **1.1. Los pilares del ordenamiento laboral fujimorista y la parcial contrarreforma laboral democrática**

En la década de los noventa, bajo el gobierno de Fujimori, se implementó una profunda reforma de flexibilización de las normas laborales que estructuró el mundo del trabajo peruano bajo dos premisas. Por un lado, la desregulación de los derechos individuales laborales –en la contratación, las condiciones de trabajo y el despido–, correspondiendo a las partes la definición de su regulación, lo que otorgaba un mayor poder al empleador sobre el trabajador en la negociación. Inclusive, la normativa le otorgó al empleador la facultad de modificar unilateralmente las condiciones laborales. Por otro lado, el intervencionismo estatal en los derechos colectivos –la sindicalización, la negociación colectiva y la huelga– de modo que el Estado contase con las herramientas jurídicas que

---

<sup>1</sup> Este estudio forma parte de la investigación desarrollada con la Universidad Externado de Colombia sobre el Impacto del Capítulo Laboral de los TLC de Estados Unidos con Perú y Colombia.

<sup>2</sup> Doctor en Derecho. Abogado y Sociólogo. Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú: mcanessa@pucc.edu.pe

le permitiesen someter a las organizaciones sindicales a su política laboral. La visión neoliberal de las relaciones laborales gobernaba las decisiones del régimen autoritario de Fujimori.

Entre las normas laborales que destacan en este período son la Ley de Fomento de Empleo (Decreto Legislativo N°. 728 de 1991) y la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (Decreto Ley N°. 25593 de 1992), ambas normas dictadas directamente por el gobierno. En el primer caso por la potestad legislativa que el Congreso le otorgó al gobierno de Fujimori; y en el segundo caso por la promulgación de la norma durante el período del gobierno de facto<sup>3</sup>.

Al lado de la reforma normativa, se inicia simultáneamente un proceso de apertura de la economía nacional a la inversión extranjera y al desmantelamiento de la actividad estatal por medio de la privatización de las empresas públicas. De este modo, el ingreso de las empresas multinacionales en los sectores productivos claves de la economía nacional (por ejemplo, la minería, la energía, la banca, las telecomunicaciones, etc.), acompañado por la empresa privada nacional que sobrevive a la liberalización del mercado son los actores predominantes. Asimismo, en este nuevo escenario económico progresivamente se asienta un proceso de descentralización productiva donde el modelo centralizado de producción deja de ser el predominante y surgen modalidades que ponen el acento en distribuir etapas de la producción en otras empresas siempre bajo el control de la empresa matriz o insertarse en una cadena productiva internacional sujeta al liderazgo de la empresa multinacional. Así, la subcontratación laboral o la externalización de la producción se vuelven en las figuras jurídicas que cobran importancia frente al modelo tradicional de contratación laboral.

En palabras del recordado profesor uruguayo Oscar Ermida, valorando la flexibilización laboral peruana de los noventa, señaló que:

Este proceso de desregulación impuesta puede ser considerado paradigmático por la profundidad de las reformas, por tratarse de una imposición legislativa unilateral de desmejora, por incluir una “re-regulación” del Derecho colectivo e inclusive por consolidarse en el marco de una ruptura constitucional y de la disolución del Tribunal de Garantías Constitucionales (2001: 17).

Con la caída del gobierno autoritario de Fujimori (setiembre de 2000) y el retorno a la democracia se abre un nuevo período sobre las relaciones laborales del país, donde el debate sobre el destino de la legislación laboral fujimorista es el centro de la controversia. Por un lado, la empresa privada postuló conservarla entendiendo que la regulación permitía que fuese el propio mercado de trabajo quien definiese los costos laborales y no la arbitrariedad normativa. Por supuesto, detrás de esta postura la empresa privada lograba mantener el *statu quo* que le había beneficiado en la década de los noventa frente a los trabajadores. Por otro lado, las organizaciones sindicales exigieron el retorno a la regulación previa al fujimorismo caracterizada por la estabilidad laboral absoluta y la decisión administrativa en la solución de los pliegos de reclamos.

Durante el gobierno provisional de Paniagua no fue posible abordar la contrarreforma laboral dada la temporalidad de sus funciones, lo que se planteó como objetivo fue recuperar el espacio de diálogo social, por lo que la principal medida del gobierno fue constituir el Consejo Nacional del Trabajo (noviembre de 2000), órgano tripartito con participación del gremio empresarial y las centrales sindicales del país presidido por el

---

<sup>3</sup> El 5 de abril de 1992 se produjo el autogolpe del gobierno de Fujimori.

Ministerio de Trabajo. Se le encomendó al Consejo que revisase la legislación laboral y la adecuase a los parámetros democráticos. Resultado de ese esfuerzo que trascendió el período del gobierno provisional fue el consenso de un proyecto de Ley General del Trabajo en la gran mayoría de su articulado. Sin embargo, ninguno de los gobiernos posteriores impulsó realmente su aprobación por el Congreso o procuró que se superasen las diferencias en las materias controversiales al interior del Consejo. El proyecto quedó varado desaprovechándose una oportunidad para promover una política normativa laboral consensuada.

Con las elecciones políticas de 2001 ganadas por Alejandro Toledo, apoyado por las organizaciones sindicales, se inicia un parcial desmantelamiento de la normativa laboral fujimorista. Conforme al acuerdo político previo a las elecciones, el candidato Toledo se comprometió con las fuerzas sindicales en abordar dos temas prioritarios: el abuso de la subcontratación laboral por medio de las cooperativas de trabajadores y las empresas de servicios, y la reforma de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Estos dos temas serán las principales medidas legislativas que se implementan al inicio del gobierno de Toledo, dejando de lado una propuesta de reforma integral de la regulación fujimorista. En otras palabras, solo se modifican los aspectos más controversiales de la legislación laboral dando continuidad en el período democrático al modelo de flexibilización de los noventa.

El primer pilar de la contrarreforma laboral democrática se produce con la Ley 27626 de 6 de enero de 2002 que deroga la participación de las cooperativas de trabajadores y de las empresas de servicios en las actividades principales de las empresas usuarias, restringiendo la participación de este tipo de trabajadores a los supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización (artículo 3). Lo resaltante es que la norma califica a estas modalidades de descentralización productiva como *intermediación laboral*, cuando en realidad se está regulando la subcontratación y la sustitución temporal de trabajadores, acompañada de la prohibición de la cesión de trabajadores.

Se entiende por temporalidad las labores que se cumplen a favor de la empresa usuaria bajo su dirección en el marco de los contratos de naturaleza ocasional y de suplencia. Se entiende por complementariedad las labores que se cumplen a favor de la empresa usuaria para desarrollar actividades accesorias o no vinculadas al giro del negocio de éstas. Se entiende por especializadas las labores que se cumplen a favor de la empresa usuaria para desarrollar actividades de alta especialización, careciendo la empresa usuaria de la facultad de dirección sobre esos trabajadores destacados.

Asimismo, el número de trabajadores de las empresas de servicios o cooperativas que presten labores en las empresas usuarias, bajo la modalidad temporal, no puede exceder del 20% del total de trabajadores de la empresa usuaria. Esta limitación no es aplicable a las labores complementarias o especializadas, siempre y cuando la empresa de servicio o la cooperativa de trabajadores asuman plena autonomía técnica y la responsabilidad para el desarrollo de sus actividades.

Si bien la ley prohíbe que los trabajadores de las empresas de servicios o las cooperativas de trabajadores puedan desempeñar de manera permanente las labores principales de la empresa principal o usuaria, la legislación si lo permite de manera temporal.

No obstante, con esta ley se produce una profunda modificación en la forma jurídica de la descentralización productiva, abandonando la más perniciosa de sus modalidades –la cesión de trabajadores en labores permanentes de la empresa principal o usuaria- e

iniciando la regulación de lo que la legislación peruana denomina *intermediación laboral*<sup>4</sup>.

El segundo pilar de la contrarreforma laboral democrática se produce con la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante, LRCT). La LRCT recibió serias críticas por los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) –el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos–, donde reiteraban en sus reportes e informes las incompatibilidades de la norma peruana con los Convenios Nos. 87 y 98<sup>5</sup>.

A continuación se señalan las principales objeciones planteadas por los órganos de control de la OIT como un parámetro para evaluar su posterior reforma en el 2003:

El artículo 14 de la LRCT estableció que para constituir y subsistir un sindicato de rama de actividad, de gremio o de oficios varios, se requería afiliar al menos cien (100) trabajadores, lo que se convirtió en un impedimento formal para la existencia de este tipo de sindicatos. En realidad, estaba en el objetivo de la reforma laboral fujimorista impedir sindicatos y negociaciones colectivas de rama de actividad, por lo que la norma al plantear ese número entorpecía su existencia. Por ello, una de las exigencias de la Comisión de Expertos fue la reducción del número de trabajadores de 100 a 50 trabajadores para constituir un sindicato de rama de actividad, de gremio o de oficios varios.

Conforme al artículo 12 de la LRCT para ser miembro de un sindicato se requería no encontrarse en el período de prueba. De este modo, en una de las etapas de mayor vulnerabilidad de los trabajadores se les impedía formalmente pertenecer a la organización sindical. La Comisión de Expertos fue firme en solicitar la supresión de dicho requisito.

El artículo 24 de la LRCT señalaba que para ser miembro de la junta directa se requería cumplir con tres requisitos: ser mayor de edad, ser miembro activo del sindicato y tener una antigüedad no menor de un año al servicio de la empresa. Estos requisitos legales son una invasión a la potestad de organización de los sindicatos, por lo que se exigió la eliminación de los referidos requisitos.

Asimismo, la LRCT en diversos artículos regulaba el funcionamiento del sindicato, la administración de su patrimonio, la deducción de las cuotas sindicales, la separación y expulsión de los miembros del sindicato, impidiendo que sea el propio sindicato que regule su funcionamiento interno. Por ello, una de las reiteradas exigencias de los órganos de control de la OIT fue exigir que el estatuto del propio sindicato sea que determine la forma, gestión y atribuciones de éste.

Uno de los impedimentos del ejercicio de la actividad sindical dispuesta por la LRCT fue que se dedicase institucionalmente a asuntos de política partidaria (artículo 11 inciso a). Tanto el Comité de Libertad Sindical como la Comisión de Expertos cuestionaron dicha regulación y solicitaron la modificación de la LRCT en términos que se dejase a salvo el ejercicio de las actividades políticas del sindicato.

Entre las obligaciones dispuestas por la LRCT estaba que las organizaciones sindicales debían emitir informes solicitadas por las autoridades de trabajo u otras autoridades

---

<sup>4</sup> Aunque no compartimos la categoría jurídica utilizada por la legislación peruana, resulta conveniente para el Estudio continuar con esta denominación.

<sup>5</sup> Cfr. CANESSA MONTEJO, Miguel F. *Las violaciones a la libertad sindical en el Perú 1980-2002. Los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT*. Lima: CEDAL, 2003, p. 259 y ss.

gubernamentales. Se trata de un mecanismo de sujeción desde el Estado hacia las organizaciones sindicales para asegurar su control. La Comisión de Expertos solicitó eliminar dicha obligación impuesta a los sindicatos.

Otro mecanismo de control establecido por la LRCT es la cancelación del registro sindical por medio de la autoridad de trabajo, en tanto el registro sindical es la condición jurídica para actuar legalmente dentro del sistema jurídico nacional, por lo que su cancelación administrativa era una amenaza sobre los sindicatos. De este modo, el artículo 20 de la LRCT regula la cancelación del registro sindical en términos arbitrarios a favor de la autoridad de trabajo. Como lo resaltaron los órganos de control de la OIT, la cancelación del registro sindical solo debe ser posible por la vía judicial para salvaguardar la independencia y los derechos de los trabajadores.

Entre otras de las restricciones de la LRCT se encontraba que para la constitución de organizaciones de grado superior –federaciones y confederaciones– se requería que los sindicatos sean de la misma actividad o clase (artículo 36). Con ello se impedía que las federaciones o confederaciones de servidores públicos puedan afiliarse a confederaciones que agrupen a organizaciones del sector privado.

Si la LRCT era restrictiva para la constitución de organizaciones sindicales y entorpecía la actividad sindical, sin embargo su regulación era laxa sobre la protección contra los actos de discriminación antisindical en el momento de la contratación y los actos perjudiciales diferentes al despido. Lo que fue resaltado por la Comisión de Expertos, solicitando una regulación al respecto.

Asimismo, los órganos de control de la OIT solicitaban que se sancionase eficazmente y disuasoriamente de modo que se garantizase la protección de los trabajadores y los dirigentes sindicales contra actos de discriminación antisindical o contra los actos de injerencia de los empleadores respecto de las organizaciones sindicales.

En el plano del derecho a la negociación colectiva, la Comisión de Expertos instaba que se eliminase el requisito de contar con una mayoría tanto del número de trabajadores como de las empresas para celebrar un convenio colectivo por rama de actividad o gremio. En razón que el artículo 46 de la LRCT señalaba que para celebrar una convención colectiva por rama de actividad o gremio se requiere que la organización sindical u organizaciones sindicales representen a la mayoría de las empresas y trabajadores de la actividad o gremio respectivo, a nivel local, regional o nacional, y que sean convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas. Se trata de una regulación que entorpece la existencia de convenios colectivos de rama de actividad, justamente uno de los objetivos de la regulación fujimorista.

En la mencionada Ley de Fomento al Empleo (Decreto Legislativo N°. 728) le otorgaba al empleador la facultad en introducir unilateralmente cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma o modalidad de la prestación de las labores dispuesto en los convenios colectivos previamente pactados, u obligarlos a negociar nuevamente son contrarios a los principios de la negociación colectiva. La Comisión de Expertos solicitó su eliminación por ser una violación grave al derecho de negociación colectiva.

Respecto al derecho de huelga, la LRCT estableció los servicios mínimos en la huelga respecto a aquellas actividades indispensables para la empresa que supongan poner en peligro a las personas, la seguridad o la conservación de los bienes o impida la reanudación inmediata de la actividad ordinaria de la empresa una vez concluida la huelga (artículo 78), lo cual es acorde al Convenio N°. 87 de la OIT. Sin embargo, en el

artículo 82 de la LRCT se le otorga al empleador la potestad de señalar el número y la ocupación de los trabajadores que deban atender los servicios mínimos en una huelga. En caso de divergencia corresponde a la autoridad de trabajo su resolución. La Comisión de Expertos solicita la modificación de dicha regulación solicitando que se brinde a los trabajadores poder recurrir al juez de trabajo en caso de desacuerdo con los empleadores acerca del número y la ocupación de los trabajadores.

Entre uno de los requisitos para el ejercicio del derecho de huelga se establece que la decisión sea adoptada por más de la mitad de los trabajadores a los que comprende, reunidos en asamblea y mediante votación universal, individual, directa y secreta. Asimismo, el acta de la asamblea debe ser refrendada por un notario público o, a falta de éste, por el juez de paz de la localidad (artículo 73 inciso b). Los órganos de control de la OIT son muy precisos en señalar que dicha regulación debe ser eliminada por restringir el ejercicio del derecho de huelga.

Otro de los requisitos solicitados por la Comisión de Expertos que sea eliminado en la ley se refiere a la exigencia de que la declaración de huelga sea comunicada al empleador y a la autoridad administrativa de trabajo, acompañada del acta de votación con los nombres y firmas de los trabajadores asistentes a la asamblea (artículo 73 inciso c).

Entre uno de los efectos de la huelga declarada legal que cuestionan los órganos de control de la OIT es impedir que los trabajadores comprendidos en ella no se les permita desacatar la huelga (artículo 77 inciso a).

Asimismo, la Comisión de Expertos le solicitó al Estado peruano que se reconozca expresamente en la ley el derecho de huelga a las federaciones y confederaciones sindicales.

Este conjunto de pronunciamientos de los órganos de control de la OIT sobre la LRCT no fue objeto de modificaciones legislativas durante el gobierno de Fujimori en los noventa, a pesar de violar sus obligaciones internacionales respecto a las normas internacionales del trabajo y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Bajo el fujimorismo las autoridades del Ministerio de Trabajo se desenvolvieron de una manera intencionadamente ambigua ante la OIT. Se comprometieron a implementar reformas legislativas a la LRCT y a otras normas cuestionadas por la Comisión de Expertos, en algunos casos elaboraron anteproyectos que fueron remitidos al Congreso controlado por el gobierno, pero naufragaron en la Comisión de Trabajo del Parlamento o en los propios despachos del Ministerio. Se simulaba ante los organismos internacionales el interés de adecuar la legislación a las obligaciones internacionales, pero dicho compromiso no adquirió ninguna materialización en la década de gobierno fujimorista.

La contrarreforma parcial de la LRCT se produce con la aprobación de la Ley N°. 27912 de 6 de enero de 2003. Entre los aspectos destacables de la nueva Ley fue la eliminación de que los sindicatos estaban obligados a emitir los informes solicitados por la autoridad de trabajo u otras autoridades gubernamentales. Se matizó la prohibición de que los sindicatos estaban impedidos de participar en actividades políticas siempre que fuera en el marco de las libertades establecidas en la Constitución peruana y los convenios internacionales de la OIT ratificados por el país. Asimismo, se eliminó el requisito que para ser miembro de la junta directiva el trabajador no podía encontrarse en período de prueba. Inclusive, se señala expresamente que los trabajadores en período de prueba tienen el derecho de sindicalizarse.

También se reformó la exigencia sobre el número de trabajadores necesarios para constituir un sindicato de rama de actividad que se reduce a cincuenta (50) trabajadores como lo solicitaba la Comisión de Expertos. Igualmente, se matizó la cancelación del registro sindical siempre que el sindicato se hubiese disuelto previamente, conservando la autoridad de trabajo la potestad de implementarlo conforme a las causales legales. Lo sustancial de la reforma en esta materia fue en el supuesto de que el sindicato perdiese los requisitos de su constitución, especialmente el número mínimo de veinte (20) trabajadores, donde se exigía que fuese una declaración judicial previa la que autorizase la cancelación del registro sindical.

Una reforma parcial se produjo sobre el requisito de ser trabajador de la empresa para ser miembro de la junta directiva del sindicato, este requisito se mantuvo para los sindicatos pero no era exigible en el caso de las federaciones y las confederaciones.

Se amplió la protección del fuero sindical –la protección contra actos antisindicales– poniendo el énfasis que el estatuto del sindicato y la convención colectiva pueden ampliar a los sindicalistas amparados. Del mismo modo se reguló en mejores términos la licencia sindical.

En cuanto a la negociación colectiva, la Ley elimina la caducidad de los convenios colectivos, una de las materias que provocó el mayor daño a la negociación colectiva durante el fujimorismo, reemplazándolo por la ultra actividad del convenio colectivo mientras no sea modificado por otro posterior, es decir se regresa al criterio que gobernaba la vigencia de los convenios colectivos previo a la flexibilización laboral.

Se matiza la exigencia en la negociación colectiva de rama actividad o gremio que exista una mayoría entre los sindicatos y las empresas para celebrar el convenio colectivo. La nueva regulación establece que esta exigencia sólo será válida para su eficacia general, en los demás supuestos su eficacia será limitada a los trabajadores afiliados a la organización u organizaciones sindicales correspondientes.

Respecto al derecho de huelga la norma elimina la intervención directa del gobierno ante el caso de una huelga que se prolongue excesivamente en el tiempo, comprometiendo gravemente a una empresa o sector productivo, o derive en actos de violencia, o que asuma características graves por su magnitud o consecuencias. Lo reemplaza por la promoción del arreglo directo desde la autoridad de trabajo y sólo ante su fracaso es que éste puede resolver el conflicto de forma definitiva.

De igual modo, se suprime la exigencia de que la huelga sea una decisión adoptada por más de la mitad de los trabajadores a los que comprende, sustituyéndolo por una decisión adoptada conforme a los estatutos de la organización sindical y siempre respetando la decisión mayoritaria de los trabajadores.

Finalmente, la Ley le encarga al Ministerio de Trabajo elaborar el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo que consolide la legislación y las modificaciones producidas por medio de un Decreto Supremo. El 5 de octubre de 2003 se promulga el Decreto Supremo N°. 010-2003-TR que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante, TUO-LRCT).

Aunque la Ley N°. 27912 no incorpora en su reforma de la LRCT el listado completo de observaciones de los órganos de control de la OIT, establece un importante número de ellas en sindicalización y negociación colectiva, aunque en menor número sobre la huelga. Una valoración sobre la reforma se formula en los siguientes términos:

[H]abiéndose levantado las principales restricciones en materia de sindicación y negociación colectiva, las que se mantienen vivas son referidas a la huelga, sobre todo la adscripción total al modelo clásico, apriorístico o estático de huelga, con ilegalización de todas las modalidades que la propia OIT ha admitido como válidas, salvo que pierdan su carácter pacífico, y la determinación administrativa de la legalidad de la huelga, también cuestionada por la OIT, por carecer de garantías de imparcialidad. Estas restricciones son las puntas de lanza que coronan una inveterada tradición de declarar ilegales prácticamente todas las huelgas, de modo que su duración se restringe hasta que termina el procedimiento administrativo, puesto que a partir de la declaración firme de ilegalidad comienzan a correr los 3 días previstos para poder despedir válidamente a los trabajadores por abandono de sus labores (Villavicencio y Esteban 2009: 406).

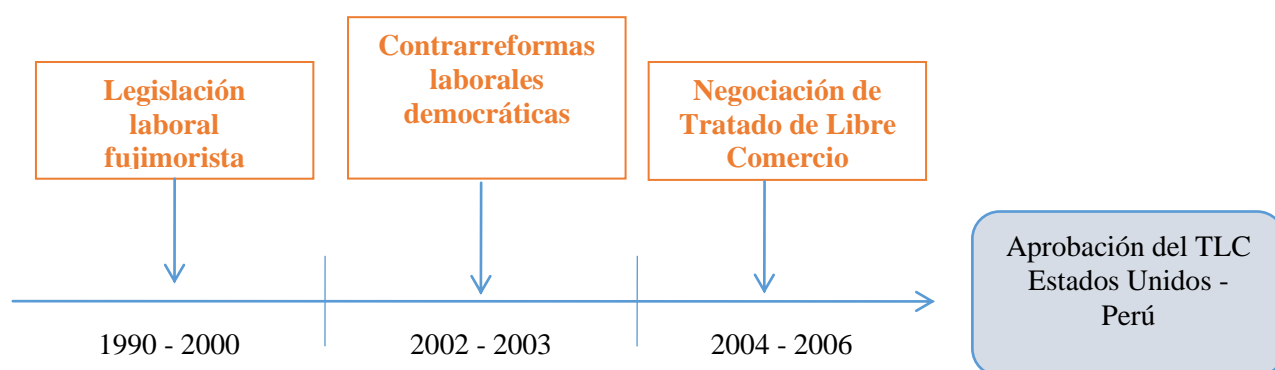
Como se apuntaba previamente, el control administrativo sobre el ejercicio del derecho de la huelga sigue siendo uno de los pilares del intervencionismo estatal en las relaciones laborales peruanas. Declarar improcedente o ilegal una huelga por medio de una resolución administrativa le permite al gobierno controlar de manera efectiva la conflictividad laboral y tutelar la actividad sindical. Trasladar dicha competencia a los jueces laborales le haría perder una herramienta de control que difícilmente pueda ser sustituido por otro mecanismo legal.

En la última observación de la Comisión de Expertos sobre la aplicación del Convenio N°. 87 de la OIT en el país del año 2013 reitera: “la necesidad de garantizar que la declaración de ilegalidad de la huelga no corresponda al Gobierno sino a un órgano independiente de las partes y que cuente con su confianza (punto este señalado varias veces por el Comité de Libertad Sindical)” (OIT 2013:160).

En mi opinión equivocadamente se vinculan estas contrarreformas laborales del gobierno de Toledo al contexto de la negociación del TLC con Estados Unidos, cuando en realidad éstas se producen con posterioridad a la promulgación de las referidas leyes<sup>6</sup>. En efecto, recién el 18 de noviembre de 2003 el representante comercial de Estados Unidos (Robert Zoellick) le remite una carta a su Congreso donde le anuncia que el Departamento de Comercio tiene la intención de iniciar negociaciones con los países andinos para celebrar un acuerdo comercial que incluye al Perú<sup>7</sup>.

Esto puede quedar más claro con el siguiente Gráfico.

**Gráfico N° 1 Perú: Evolución normativa laboral (1990-2006)**



<sup>6</sup> Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y MORALES ARENAS, Aracelli. “IV. Previsiones laborales de los Tratados de Libre Comercio: el caso peruano”. En: *Fortalecer la productividad y la calidad del empleo* de Jürgen Weller (Compilador). Santiago de Chile: CEPAL, 2011, p. 124-127.

<sup>7</sup> ZOELLICK, Robert. *Letter from Robert Zoellick to the Speaker of the House informing Congress of the Bush administration's intention to negotiate the FTA*. Washington: USTR, 18th november, 2003.



Elaboración propia

## **1.2. Los regímenes laborales especiales: el archipiélago normativo**

La segunda materia legislativa que adquirió centralidad en este período fue la proliferación de regímenes especiales laborales para determinadas actividades económicas. Las singularidades de las actividades económicas justifican que se establezca una regulación especial que incorpore esas particularidades, en razón que el régimen general puede resultar insuficiente o contraproducente. Por ejemplo, los trabajadores mineros laboran en circunstancias específicas, muchas veces en labores subterráneas, propensos a accidentes de trabajo o vulnerables a contraer enfermedades profesionales que justifican una normativa que regule esas especificidades. Así, las normas laborales suelen establecer que la edad de jubilación de los trabajadores mineros sea inferior al resto de los trabajadores o que sus jornadas de trabajo sean más reducidas.

El objetivo de un régimen especial es cumplir cabalmente la naturaleza de los derechos laborales tomando en consideración las singularidades de determinadas actividades económicas. Tiene un carácter finalista y axiológico. Es finalista porque adecúa la regulación a esas singularidades para asegurar que el trabajador se encuentra debidamente protegido. Es axiológico porque responde a la protección de la libertad de los trabajadores.

Sin embargo, no siempre la legislación peruana implementa los regímenes especiales laborales bajo los parámetros descritos, sino más bien se inclina por una visión instrumental donde su finalidad es establecer una regulación diferenciada y peyorativa a determinadas actividades económicas justificándolo en una política de promoción.

En 1978 el gobierno militar dictó el Decreto Ley N°. 22342 (Ley de promoción a las exportaciones no tradicionales) donde establece un régimen laboral especial como uno de los mecanismos para promover este tipo de exportaciones. Dicho régimen especial permite la contratación temporal de trabajadores, sólo sujetos al contrato de exportación y al programa de producción de exportación para satisfacer el contrato de exportación. Así, los contratos laborales se celebran para una obra determinada y podrán ser renovadas de manera permanente (artículo 32). Este régimen especial se mantiene vigente hasta la actualidad, por lo que una serie de empresas, especialmente textiles, se han visto beneficiadas con un régimen de contratación temporal aunque sus labores sean permanentes en perjuicio de los trabajadores. El régimen especial no responde a las singularidades de las labores de los trabajadores sino al interés de promover una actividad económica regulando peyorativamente respecto a la normativa laboral general.

Otro ejemplo se produjo al final del gobierno de Fujimori con la Ley N°. 27360 que establece el régimen laboral agrario. La referida Ley fue aprobada por impulso de José Chlimper, Ministro de Agricultura de Fujimori, quien a la vez era propietario de la empresa agrícola AGROKASA (Ica) y beneficiario directo del nuevo régimen. Si bien la norma tenía un carácter transitorio hasta fines del 2010, al final del gobierno de Toledo el Congreso aprobó la Ley N°. 288810 (julio 2006) que prorrogó su vigencia hasta diciembre de 2021. En general, los regímenes transitorios en el país se vuelven permanentes por su invariable ampliación.

Conforme al régimen laboral agrario se establece que existen jornadas acumulativas donde sólo se paga las horas extras cuando exceda en promedio los límites máximos establecidos por la ley, a diferencia del régimen general donde se establece un máximo de 8 horas o 48 horas semanales. La remuneración no puede ser inferior a la

remuneración mínima legal, pero también incluye dentro de ella las gratificaciones legales y la compensación por tiempo de servicios. Las vacaciones remuneradas tienen una duración de quince (15) días calendarios a diferencia del régimen general que son treinta (30) días calendarios. Las gratificaciones de navidad y fiestas patrias se incluyen en el salario diario, como la mencionada compensación por tiempo de servicios<sup>8</sup>.

Entre los defensores del régimen especial agrario se señala como uno de sus logros el respeto de los derechos laborales. Toman como ejemplo justamente a la empresa AGOKASA del ex ministro Chlimper donde sus trabajadores son formales y están en el libro de planillas. Resaltan que la flexibilidad de la normativa permite adaptar las labores a la estacionalidad de la actividad económica y con costos no salariales menores, muchos más realistas que el oneroso régimen general (De Althaus 2009: 130). Aunque el propio De Althaus reconoce que los trabajadores de AGROKASA apenas ganan por encima del salario mínimo, conforme lo evidencia una investigación de la Universidad del Pacífico citado en su publicación (De Althaus 2009: 133). Evidentemente, si se reducen los costos laborales resulta más fácil cumplir con los derechos laborales. Sin embargo, el carácter especial de un régimen no está en función a la reducción de los derechos laborales sino en una mejor protección acorde a las singularidades de la actividad económica.

Al revisar el régimen laboral agrario se resalta la ausencia de aquellos aspectos singulares de la actividad económica que afectan a sus trabajadores. Por ejemplo, se labora en condiciones de alta variabilidad en las temperaturas por el trabajo a la intemperie (bajas temperaturas en la madrugada y altas temperaturas durante la jornada bajo el sol), la vulnerabilidad a las enfermedades por la manipulación de insecticidas, etc. No obstante, el régimen laboral agrario no regula estos esenciales aspectos. La norma está diseñada para abaratar los costos laborales como forma de promover la actividad económica.

Se presentó una acción de inconstitucionalidad contra la Ley N°. 27360, resolviendo el Tribunal Constitucional en su sentencia del 21 de noviembre de 2007 (Expediente N°. 00027-2006-PI) que el régimen laboral agrario no es discriminatorio. De este modo, se consagró, en mi opinión, equivocadamente que un régimen especial laboral que promueva una actividad económica con una normativa peyorativa respecto al régimen general no materializa un trato discriminatorio sino un trato diferenciado, es decir, que se encuentra justificado de manera objetiva y razonable en la promoción del empleo de dicha actividad.

También bajo el gobierno de Toledo se impulsó un régimen especial para la promoción y formalización de la microempresa y la pequeña empresa, resultado de ese esfuerzo gubernamental el Congreso promulgó la Ley N°. 28015 (julio de 2003). De acuerdo a esta norma, se entendió que la microempresa es la unidad económica donde laboran entre un (1) trabajador a diez (10) trabajadores y su nivel de ventas anuales no supera el monto de las 150 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT). La pequeña empresa es la unidad económica donde laboran entre un (1) trabajador a cincuenta (50) trabajadores y su nivel de ventas anuales sea entre las 150 UIT hasta las 850 UIT.

Siguiendo los mismos argumentos que justificaron la flexibilización laboral fujimorista se sostuvo que los costos laborales establecidos por el régimen general impedían la formalización de la microempresa y la pequeña empresa peruana, por lo que se requería

---

<sup>8</sup> Cfr. GAMERO, Julio y ECHEVARRÍA, Gianina. *Régimen laboral agrario. Marco normativo y situaciones de los trabajadores*. Lima: Ministerio de Trabajo-PLADES, 2012.

un régimen especial laboral que se adecuase a las singularidades de este tipo de empresas. A pesar que las estadísticas laborales mostraban la falacia de dicha argumentación, la Ley estableció un régimen especial laboral transitorio para la microempresa peruana por un período de cinco años que culminase en julio de 2008.

Este régimen especial estableció que los trabajadores de la microempresa tienen derecho a percibir la remuneración mínima vital, se les aplica el régimen general respecto a la jornada de trabajo y las horas extras, pero no se les aplica la tasa del 35% por la jornada nocturna. Igualmente se les aplica el descanso semanal remunerado y los feriados como el régimen general. En cambio, las vacaciones remuneradas tienen una duración de quince (15) días calendario de descanso por cada año completo de servicios. De igual modo la indemnización por despido injustificado es inferior al régimen general.

Antes de concluir el gobierno de Toledo (julio 2006) se dictó la Ley N°. 28851 ampliando la vigencia de la Ley Mype por un período de diez (10) años que se computa desde la ley original, es decir la ley se prolongaba hasta julio 2013. Una vez más lo transitorio se prolongaba en el tiempo, sus tres años de vigencia parecían insuficiente para la formalización de las microempresas peruanas.

Estos tres ejemplos de regímenes especiales laborales –Exportación no tradicional, Agrario y Mype– dan forma a un archipiélago normativo que fragmenta la regulación laboral peruana. A diferencia del período fujimorista donde el régimen general fue modificado para abaratar los costos laborales, en el período democrático se opta por elaborar legislaciones especiales. Ya no se vuelve a modificar el régimen general después del inicio del gobierno de Toledo, se conservan los sustanciales aspectos de la normativa heredada de Fujimori. La flexibilización laboral se traslada a los regímenes especiales, que como posteriormente se muestra, cubren a la mayoría de los trabajadores dependientes peruanos.

### **1.3. Las preferencias arancelarias otorgadas por Estados Unidos previa al TLC**

La década de los noventa tuvo en el incremento del comercio internacional uno de los factores económicos más importantes a nivel mundial, muestra de ello es la constitución de un organismo internacional que cumpliera el frustrado esfuerzo del Tratado de La Habana posterior a la segunda guerra mundial.

La Organización Mundial del Comercio (en adelante, OMC) otorgó el dinamismo y la seguridad jurídica en el plano internacional a un trepidante tiempo de intercambio comercial. Sin embargo, en los últimos años, la parálisis institucional se produce cuando los países emergentes ponen en tela de juicio en el foro internacional las políticas proteccionistas y las subvenciones en la agricultura de los países desarrollados que impiden un intercambio comercial justo. Ante el rechazo de los países desarrollados por variar sustancialmente esas políticas, el impulso de la regulación en el marco de la OMC se paraliza.

Los países desarrollados modifican su estrategia comercial trasladando el énfasis de las negociaciones desde el foro mundial de la OMC a los espacios bilaterales o multilaterales por medio de los tratados de libre comercio. Con estos acuerdos comerciales pueden imponer sus condiciones dado el interés de los países en vías de desarrollo en acceder a sus mercados de manera selectiva. La regulación de los tratados de libre comercio (en adelante, TLC) toman como base los propios Sistemas de Preferencias Arancelarias elaborados por los países desarrollados –Estados Unidos y la Unión Europea–. Por ello, se abre un período de proliferación de negociaciones de TLC, especialmente desde Estados Unidos.

El 4 de diciembre de 1991 se promulgó el Andean Trade Promotion Act (en adelante, ATPA) –o Ley de Preferencias Comerciales Andinas– por el Congreso de Estados Unidos que consistía en un sistema de preferencias comerciales que favorecía a Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú<sup>9</sup>. Conforme a la norma norteamericana se les concedía a los países andinos el acceso a su mercado sobre un listado cerrado de productos, de modo que se promoviese el desarrollo de alternativas económicas viables para la erradicación del cultivo de coca y la producción de cocaína en esos territorios. Originalmente la regulación tendría una duración de diez años.

El ATPA fue extendido en el 2002 por el Andean Trade Promotion and Drug Eradication Act (en adelante, ATPDEA) –o Ley de Preferencias Arancelarias Andinas y Erradicación de la Droga– donde se amplía el listado de productos beneficiarios que no fueron considerados inicialmente en el ATPA, como petróleo y sus derivados, ciertos textiles y prendas de vestir, calzado, atún, etc. Con la nueva regulación importantes sectores productivos peruanos se vieron beneficiados con esta ampliación, los que posteriormente van a respaldar decididamente al gobierno peruano en su empeño de celebrar un TLC con Estados Unidos, en tanto significaba consolidar esas ventajas comerciales.

Un aspecto a tener presente es que tanto el ATPA y el ATPDEA establecieron criterios de elegibilidad que consideraban el respeto de los derechos laborales internacionalmente reconocidos para beneficiarse de las preferencias arancelarias. Esta categoría de derechos son: el derecho de asociación, el derecho de negociación colectiva, la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio, la edad mínima para el empleo de niños, niñas y adolescentes, y el respeto de las condiciones mínimas de trabajo que se refieren al salario mínimo, la jornada máxima de trabajo y la seguridad y salud en el trabajo. En otras palabras, se planteaban cláusulas sociales en ambas normas en similares términos que el propio Sistema General de Preferencias Arancelarias norteamericano.

En el mismo 2002, el Congreso estadounidense aprueba el Trade Promotion Authority (TPA) por el período de cinco años donde le otorga al Presidente de la República la facultad de negociar acuerdos comerciales sin la intervención directa del Congreso, aunque su aprobación sigue estando bajo su mandato. Se trata de la implementación de una vía rápida –fast track– de negociación de tratados de libre comercio. Bajo esta modalidad, Estados Unidos concluye negociaciones de un TLC con Chile (2003), Singapur (2003), Australia (2004), Marruecos (2004), Centroamérica y República Dominicana –o DR-CAFTA– (2004), Bahréin (2004) y Omán (2006). Dentro de estos TLC se encuentra incorporado un Capítulo Laboral donde se vincula el respeto de los derechos laborales internacionalmente reconocidos con el intercambio comercial, en otras palabras se reconocen las cláusulas sociales al interior del TLC.

La política comercial norteamericana colocaba la suscripción de los TLC con los países del hemisferio dentro de una doble estrategia dentro de las negociaciones de un Acuerdo de Libre Comercio para las Américas (en adelante, ALCA). Por un lado, el mayor número de TLC suscritos con países latinoamericanos afianzaba su posición negociadora, en tanto los TLC reproducían sus propuestas dentro de la negociación continental. Por otro lado, esto le permitía aislar a los países más renuentes en aceptar sus propuestas. Sin embargo, las negociaciones comerciales para constituir el ALCA

---

<sup>9</sup> Bolivia y Colombia se beneficiaron por las preferencias arancelarias desde 1992, mientras Ecuador y Perú desde 1993.

fracasan en la reunión de Buenos Aires (2005) por la oposición de Brasil, Venezuela y Argentina a la propuesta norteamericana.

Cuando Zoellick anuncia en noviembre de 2003 la apertura de negociaciones con Colombia, Ecuador y Perú para celebrar un TLC multilateral, esto encaja con la política norteamericana de celebrar acuerdos comerciales con los países latinoamericanos dispuestos a liberalizar sus mercados. Además, el anuncio viene acompañado con la posición norteamericana de que no va a seguir prorrogándose la vigencia del ATPDEA, por lo que solo un TLC les puede permitir a los países andinos conservar los beneficios preferentes en ingresar sus mercancías al mercado estadounidense.

Se puede plantear que la negociación del TLC entre nuestro país y Estados Unidos tuvo dos fases.

La primera etapa cubre desde mayo de 2004 cuando se inició formalmente la negociación hasta diciembre de 2005 que concluye con el acuerdo del TLC. En esta primera etapa se desarrollaron intensas negociaciones entre Estados Unidos y el bloque de los países andinos –Colombia, Ecuador y Perú–, pero en la XIII ronda de negociaciones (noviembre 2005), Colombia y Ecuador deciden suspender temporalmente la negociación. Sin embargo, Perú rompe la posición negociadora andina y continúa de manera solitaria, concluyendo un acuerdo el 7 de diciembre de 2005, que incluye un capítulo laboral casi en los mismos términos que el acuerdo comercial de Estados Unidos con los países centroamericanos (DR-CAFTA)<sup>10</sup>. Hay que tomar en consideración que el capítulo laboral no fue la causante del rompimiento de la posición negociadora común de los países andinos, ésta ya había sido acordada previamente. Lo resaltante es que los países andinos que se oponían en el marco de la OMC a la plasmación de una cláusula social en materia laboral dentro de los tratados del organismo internacional, en cambio lo aceptaban en las negociaciones del TLC con Estados Unidos.

La segunda etapa se produce desde la conclusión del acuerdo del TLC (diciembre de 2005) hasta su entrada en vigencia (febrero de 2009). Luego de concluido el TLC correspondía a los gobiernos su suscripción y la correspondiente aprobación de los parlamentos nacionales. El 12 de abril de 2006 lo firman los presidentes George W. Bush y Alejandro Toledo, siendo aprobado por el Congreso de la República el 27 de junio de 2006 en un ambiente polémico, en razón que se habían producido las elecciones políticas con la elección de un nuevo Congreso (abril) y un nuevo gobierno (junio), sin esperar que las nuevas autoridades elegidas lo hiciesen. Más aún, el recientemente elegido Presidente Alan García planteó en su campaña política la revisión del TLC, por lo que puso en tela de juicio la legitimidad de la aprobación. En cambio, el Congreso de Estados Unidos suspendió la aprobación del TLC hasta después de las elecciones congresales (noviembre de 2006). Con los resultados electorales surge una nueva mayoría del Partido Demócrata que exige la revisión del TLC para recibir su aprobación. A pesar de la inicial resistencia del gobierno de García Pérez, se inició una negociación de Enmienda del TLC, especialmente sobre los capítulos laboral y medioambiental. Esto concluye con su adopción en junio de 2007.

En realidad, el gobierno peruano cede ante las presiones norteamericanas sobre la modificación de los referidos capítulos. Se puede plantear que tanto el capítulo laboral original y su posterior enmienda responde al interés de Estados Unidos y a la pasividad

---

<sup>10</sup> La única sustancial diferencia fue la precisión sobre el funcionamiento del Consejo de Asuntos Laborales (artículo 17.4.2).

peruana en su aceptación<sup>11</sup>. El interés por conservar abierto el mercado norteamericano a los productos nacionales conduce a que los dos gobiernos –Toledo y García– y el empresariado nacional acepten una cláusula social en el Tratado de Libre Comercio.

## **2. El capítulo laboral del TLC entre Perú y Estados Unidos**

### **2.1. El debate nacional por un TLC**

En noviembre de 2003 se produjo el anuncio de la apertura de negociaciones de un tratado de libre comercio entre Estados Unidos y los países andinos (Colombia, Ecuador y Perú). Las negociaciones se iniciaron de manera oficial en mayo de 2004 durante el gobierno de Toledo con fuertes divisiones al interior de la empresa privada. Por un lado, el sector empresarial exportador respaldaba las negociaciones en tanto aseguraba que los beneficios alcanzados por el ATPDEA se mantuviesen por medio del TLC. Asimismo, las Cámaras binacionales empresariales y las Empresas Multinacionales asentadas en el país resaltaban las ventajas de un acuerdo comercial con uno de los mercados más grandes del mundo. Por otro lado, se oponían algunos grupos empresariales que veían amenazado su competitividad frente a la reducción de los aranceles de los productos norteamericanos con los cuales tendrían que competir. En realidad, se reproducía la permanente división entre exportadores y productores dirigidos al mercado nacional.

Las organizaciones sindicales y campesinas se oponían frontalmente a la suscripción de un TLC porque afectaría directamente sus empleos –por la desaparición de los puestos de trabajo en la manufactura nacional– y la producción agrícola –por las subvenciones que gozan los productos norteamericanos–.

Desde el gobierno de Toledo se respaldó el TLC con Estados Unidos, inclusive el Presidente adoptó una posición entreguista en las negociaciones<sup>12</sup>.

Aunque el tema de un TLC con Estados Unidos generó un importante debate académico, las movilizaciones sociales de rechazo ni lograron ser multitudinarias ni tampoco lograron que la ratificación fuese sometida a una aprobación por la población, como ocurrió con el referéndum costarricense sobre el DR-CAFTA<sup>13</sup>. Esto se explica por la campaña en la prensa del gobierno y del sector privado que resaltaban los beneficios del TLC ensombreciendo su impacto negativo sobre la economía nacional. De este modo, la población peruana tuvo una aceptación pasiva sobre el TLC porque entendía que lo beneficiaría con la llegada de productos norteamericanos de calidad y con bajos precios<sup>14</sup>. Aunque dicha pasividad desapareció e importantes sectores de la población rechazaron las medidas nacionales que se adoptaron en nombre de la implementación del TLC.

El debate académico del TLC se desarrolló por medio de estudios de impacto sobre la economía nacional promovidos por las universidades nacionales, las organizaciones no gubernamentales y el sector público. Por ejemplo, un estudio realizado por Apoyo encargado por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo señaló que el mercado de

---

<sup>11</sup> Cfr. TOYAMA y MOLINA. Óp. Cit., p. 156.

<sup>12</sup> En una entrevista de julio de 2005, el Presidente Toledo anunció que: “El TLC con Estados Unidos se firmará si o si”. Afirmación que realizó durante el período de negociaciones, socavando la propia posición negociadora de nuestro país.

<sup>13</sup> El 7 de octubre de 2007 se realizó un referéndum en Costa Rica donde se aprobó la ratificación del tratado.

<sup>14</sup> En mayo de 2006 la Universidad de Lima publicó una encuesta donde se mostraba que el 67% de los encuestados conocía poco o desconocía los alcances del TLC y, a pesar de ello, el 59% de los encuestados apoyaba la firma del tratado.

medicamentos nacional se vería afectado por el sistema de patentes propuesto por Estados Unidos estimado entre 3,4 y 8,1 millones de dólares americanos anuales<sup>15</sup>. En otro estudio encargado por el Ministerio de Salud se concluye que: “Como resultado del TLC se estima que en los primeros 5 años, entre 700 y 900 mil personas quedarían, cada año, excluidas de la atención con medicamentos si los presupuestos del MINSA y ESSALUD o el ingreso de los hogares no cambia” (Valladares 2005: 18-19).

Uno de los argumentos que se presentaba en el debate nacional para la ratificación del TLC con Estados Unidos era el impacto favorable sobre el empleo, en tanto la seguridad jurídica otorgada con el instrumento internacional se convertiría en un incentivo para las inversiones extranjeras directas. Sin embargo, este argumento tampoco era sólido conforme al estudio publicado por la Universidad del Pacífico donde se resalta que el impacto del TLC en empleo sería muy leve. “En consecuencia, el impacto neto sobre el empleo del tratado de libre comercio con los Estados Unidos es de solo 18.148 puestos de trabajo” (Seminario y Molina 2005: 94).

Aunque estos estudios revelan aspectos negativos o de escaso impacto a favor del país, se dejaron de lado tanto en el debate político como en las propias negociaciones del tratado. Muestra de ello lo resalta Verbeek cuando subraya que los acuerdos entre el equipo negociador peruano del TLC y los representantes de la sociedad civil en las “Mesas de Coordinación” se cumplieron por debajo del 10%, atribuyéndole al escaso interés de plasmarlo por parte de los propios negociadores peruanos (2009: 3-4).

En cambio la formulación del capítulo laboral en el TLC si tendría un efecto positivo sobre los trabajadores peruanos en el plano de la protección de los derechos laborales. En efecto, el establecimiento de la cláusula social en materia laboral que vincula el respeto de un grupo de derechos laborales con el intercambio comercial entre ambos países significaba exigir el cumplimiento de la normativa laboral. A esto se agregaba un sistema de monitoreo del cumplimiento de las obligaciones a cargo de una labor conjunta de los Estados, aunque sin la rigurosidad en caso de incumplimiento como en las demás materias del tratado.

## **2.2. El Capítulo XVII Laboral del TLC**

La primera versión del capítulo laboral del TLC se inicia con el compromiso de los Estados Parte en reafirmar sus obligaciones con la OIT, en especial, las que son señaladas en la Declaración de la OIT (1998). Con esto se procura asegurar que los principios laborales y los derechos laborales internacionalmente reconocidos sean protegidos por la legislación interna. Este listado de derechos laborales está conformado por: el derecho de asociación; el derecho de organizarse y negociar colectivamente; la

---

<sup>15</sup> “Este resultado deriva de sumar tres tipos de impacto: a) *Directo sobre los consumidores*. El impacto directo sobre los consumidores, proveniente del incremento en el precio de los medicamentos, se estima entre 5,4 y 18,2 millones de nuevos soles anuales. *Sólo entre 3,3 y 8,1 millones de nuevos soles anuales se ha calculado el efecto directo de la protección de datos de prueba*, ya que sólo en el 50% de los casos el laboratorio innovador habría enfrentado competencia por la presencia de medicamentos genéricos. b) *Indirecto a través del sistema de salud pública*. Si durante 1999-2003 se hubiese puesto en marcha la extensión del tiempo de vida de la patente, en el 2003 EsSalud e INEN, para lograr el mismo nivel de cobertura entre pacientes de enfermedades graves como VIH/SIDA o Tuberculosis, *habrían requerido un aumento en su presupuesto de alrededor de 4,6 millones anuales de nuevos soles para brindar el mismo nivel de servicio*. c) *Sobre la industria nacional*. El efecto sobre la industria nacional se traduciría en una reducción de la producción de las “moléculas relevantes” que estarían siendo protegidas por la nueva legislación, cuyas patentes son usualmente propiedad de empresas transnacionales. *La industria farmacéutica hubiera dejado de tener ventas por un monto total aproximado de entre 1,5 y 4 millones de soles anuales*” (Apoyo 2004: 3).

prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio; una edad mínima para el empleo de niños y la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil; y, condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo, y seguridad y salud ocupacional. Sin embargo, en este primer listado no se encuentra recogida la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación<sup>16</sup>. La explicación de este inicial rechazo por incluirla lo explicamos en el primer capítulo del Estudio, conforme a la investigación del profesor Lance Compa y de Jeffrey Vogt, fueron razones de carácter político durante el gobierno republicano de Reagan que condujeron al Congreso estadounidense excluirlo del listado de los derechos laborales internacionalmente reconocidos<sup>17</sup>. Desde América Latina se explicaba esta exclusión por la política norteamericana hacia los migrantes indocumentados en su país<sup>18</sup>.

Esta ausencia muestra que el listado de los derechos laborales internacionalmente reconocidos planteado por Estados Unidos no coincide con lo postulado en la Declaración de principios y derechos fundamentales del trabajo de la OIT (1998), a pesar de que se menciona expresamente ese instrumento internacional. En realidad, el capítulo laboral original del TLC peruano adopta el listado de los derechos laborales internacionalmente reconocidos establecido por el Sistema General de Preferencias norteamericano, previo a la propia Declaración de la OIT.

Asimismo, el capítulo laboral reconoce que los Estados Parte conservan su derecho a establecer sus propias normas laborales, ya sea por medio de la adopción o la modificación de su legislación interna, para garantizar que sus leyes establezcan las normas laborales consistentes con los derechos laborales internacionalmente reconocidos.

El TLC plantea que ninguna de las partes debe dejar de aplicar efectivamente su legislación laboral a través de un curso de acción o inacción, sostenido o recurrente, de manera que afecte el comercio entre las partes. Con ello, debe interpretarse que la inaplicación de las leyes laborales referidas al listado mencionado anteriormente que afecte los bienes y servicios del intercambio comercial puede generar una sanción. A su vez, con una interpretación en sentido contrario, también significa que, si hay una inaplicación de la legislación laboral interna sobre un derecho ajeno al listado o si la inaplicación de cualquier derecho laboral (incluyendo los del listado) que no sea sostenido o recurrente y no afecte al intercambio comercial, no conllevará una sanción comercial.

En ningún caso, el TLC plantea que una parte pueda realizar actividades orientadas a hacer cumplir su legislación laboral en el territorio de la otra parte. En otras palabras, el

---

<sup>16</sup> Analizando los TLC previos al peruano donde tampoco se incluye la eliminación de la discriminación en el empleo y la ocupación, Doumbria-Henry y Gravel sostienen que el referido derecho fundamental en el trabajo si resulta mencionado en dos apartados del “Mecanismo de cooperación laboral y desarrollo de capacidades” que forma parte del tratado, por lo que se desprende un nivel de obligatoriedad, aunque debería solucionarse dicha omisión en los futuros TLC de Estados Unidos. Cfr. DOUMBRIA-HENRY, Cleopatra y GRAVEL, Eric. “Acuerdos de libre comercio y derechos laborales. Evolución reciente”. En: *Revista Internacional del Trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2006, Vol. 125, N°. 3, p. 219-220.

<sup>17</sup> Cfr. COMPA, Lance y VOGT, Jeffrey S. “Labor rights in the Generalized System of Preferences: A 20-Year Review”. En: *Comparative Labor Law & Policy Journal*. Champaign: University of Illinois, Winter 2001, Vol. 122, N°. 3-4, pp. 202-204.

<sup>18</sup> “Otra arista en la que los Estados Unidos fueron rotundos fue la referida a no incluir en los textos del tratado ninguna referencia a los trabajadores migrantes” (Regueiro 2008: 205).



TLC no supone la aplicación extraterritorial de la legislación norteamericana en el territorio peruano y viceversa.

A su vez, el TLC señala que los Estados Parte tienen derecho a ejercer su discrecionalidad respecto de asuntos indagatorios, de acciones ante los tribunales, de regulación y observancia de las normas, y de tomas de decisiones relativas a la asignación de recursos destinados a la fiscalización de otros asuntos laborales que consideren prioritarios.

Los Estados parte reconocen que es inapropiado promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento o reducción de la protección contemplada en su legislación laboral interna. Por ello, se encuentran obligados a asegurar que no se dejará sin efecto o derogar dicha legislación de una manera que debilite o reduzca su adhesión a los derechos laborales internacionalmente reconocidos y señalados en el listado. Esta obligación supone que los Estados parte establecen un piso de inamovilidad en términos peyorativos sobre el contenido de los derechos laborales internacionalmente reconocidos.

También el TLC establece la obligación de los Estados parte en asegurar que las personas con un interés jurídicamente reconocido conforme a su derecho interno sobre un determinado asunto tengan adecuado acceso a los tribunales judiciales, sean estos ordinarios, del trabajo o de otra jurisdicción específica, tribunales cuasi judiciales o tribunales administrativos, según corresponda, para el cumplimiento de la legislación interna. De esta obligación principal se derivan otras obligaciones específicas sobre las garantías judiciales: los procedimientos deben ser justos, equitativos y transparentes; las partes tienen el derecho a presentar recursos que aseguren la aplicación de sus derechos conforme a la legislación laboral interna; las resoluciones emanadas de los tribunales o los asuntos pendientes no serán objeto de revisión ni podrán ser reabiertas en virtud de las disposiciones del TLC; y la legislación laboral debe ser promovida para su conocimiento público.

Esto significa que el TLC no solo obliga a respetar los derechos laborales sustantivos sino también incluye los derechos procesales o adjetivos, específicamente el derecho al debido proceso en el ámbito laboral.

Asimismo, se establece un Consejo de Asuntos Laborales, que tiene la obligación de supervisar la implementación y revisar el avance del capítulo laboral, incluyendo los mecanismos de cooperación laboral planteados por el tratado.

El mecanismo de cooperación laboral consiste en la formulación de consultas respecto de cualquier asunto que surja de conformidad con el capítulo laboral, incluyendo los incumplimientos. Cualquiera de las partes puede iniciar las consultas cooperativas mediante un escrito. La parte solicitante proporcionará información específica y suficiente para que la otra parte pueda responder. El objetivo es lograr que las partes puedan alcanzar una solución mutuamente satisfactoria sobre el asunto controvertido. En el caso que fracase esta etapa, cualquiera de las partes puede solicitar al Consejo de Asuntos Laborales que intervenga para examinar el asunto y procure resolverlo recurriendo a los buenos oficios, la conciliación o la mediación.

Solo en el supuesto de que una de las partes está dejando de aplicar su legislación laboral sobre algunos de los derechos laborales internacionalmente reconocidos de manera que afecte el comercio, la parte afectada –luego de fracasado el mecanismo de cooperación laboral– puede someterlo al mecanismo de solución de controversias estipulado en el TLC.

Bajo el mecanismo de solución de controversias, se constituye un grupo arbitral compuesto por tres miembros, quienes tendrán la responsabilidad de conducir la controversia conforme a la regulación del referido capítulo. En el caso de que el informe final del grupo arbitral establezca el incumplimiento de la obligación de aplicar su legislación interna, la parte requerida debe comprometerse a eliminar el incumplimiento, la anulación o el menoscabo. La parte demandada puede solicitar al grupo arbitral que imponga una contribución monetaria anual a la otra parte. También el grupo arbitral determina el pago de la contribución en los siguientes 90 días del pedido, que no puede superar los 15 millones de dólares americanos anuales. La contribución se depositará en un fondo a favor del Consejo de Asuntos Laborales para ser usada en el mejoramiento del cumplimiento de la legislación laboral.

Si la parte demandada no cumple con pagar la contribución monetaria, la parte reclamante podrá adoptar otras acciones apropiadas para cobrarla o para garantizar el cumplimiento de otro modo. Dichas acciones pueden incluir la suspensión de beneficios arancelarios de conformidad con el TLC en la medida necesaria para cobrar la contribución. Se debe tener presente el objetivo del tratado consiste en eliminar los obstáculos al comercio bilateral y evitar que se afecte indebidamente a las partes o intereses que no se encuentren involucrados en la controversia.

Aunque el presidente García se opuso a una nueva renegociación del TLC, se allanó ante la presión del Congreso norteamericano en implementar una serie de reformas a la versión negociada entre ambos países dando forma a la Enmienda del TLC<sup>19</sup>. Una de las materias que fue objeto de profundas modificaciones por la Enmienda fue el capítulo laboral.

Como bien sostiene López, se pueden identificar siete grandes enmiendas al TLC Estados Unidos–Perú en el capítulo laboral (2007: 29-34).

En primer lugar, se precisa la obligación de reconocer y proteger en sus normas internas los derechos laborales recogidos en el TLC. Con la primera redacción el compromiso de los Estados Parte era procurar que esos derechos sean protegidos y reconocidos por la legislación nacional, mientras que con la nueva redacción el término “procurar” se sustituye por “adoptar y mantener”, de modo que el nivel de obligatoriedad es sustancialmente mayor.

En segundo lugar, se amplía el listado de derechos laborales reconocidos. Así, se recogen dos listados: los derechos laborales fundamentales (artículo 17.2) y los derechos laborales internacionalmente reconocidos (artículo 17.8). Con la incorporación de los derechos laborales fundamentales en el artículo 17.2 se incluye la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, subsanando su sonora ausencia del Capítulo Laboral original<sup>20</sup>.

En tercer lugar, se fija la obligación en no dejar sin efecto las normas internas sobre los derechos laborales fundamentales. El texto original señalaba la obligación en términos de procurar no dejar sin efecto la legislación interna, mientras con la actual redacción se

---

<sup>19</sup> Curiosamente Alan García en la campaña presidencial de 2006 señaló que si era elegido Presidente renegociaría el TLC con Estados Unidos.

<sup>20</sup> En el segundo capítulo se explica que la inclusión proviene de la decisión del Congreso americano dentro de la “Nueva política comercial con América” que incluye entre uno de sus principios los derechos establecidos en la Declaración de la OIT de 1998. Cfr. CHURCH ALBERTSON, Paula. “The Evolution of Labor Provisions in U.S. Trade Agreements: Lessons learned and remaining questions examining the Dominican Republic-Central America-United States Free Trade Agreement (CAFTA-DR)”. En: *Stanford Law & Policy Review*. Stanford: Stanford University, 2010, Vol. 21, N°. 3, p. 104.

establece la obligación en no dejar de aplicar las normas internas referidas a los derechos de la Declaración de la OIT (1998) para evitar perjudicar el comercio bilateral o la inversión entre las partes. Esto significa que esta restricción legislativa solo cubre a los cuatro derechos fundamentales en el trabajo, sin incluir a las condiciones aceptables de trabajo respecto a salario mínimo, horas de trabajo y salud y seguridad ocupacionales que forman parte del listado de los derechos laborales internacionalmente reconocidos.

En cuarto lugar, se precisa la obligación de aplicar efectivamente la legislación laboral, que incluye el listado completo de derechos laborales, entendiendo que una inaplicación de la norma interna se materializa por medio de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, que afecte el comercio o las inversiones bilaterales.

En quinto lugar, se definen los límites a la discrecionalidad en la aplicación de las normas internas y a la adopción de medidas de buena fe. De este modo, se asegura que los Estados conservan la decisión sobre la asignación de recursos para el cumplimiento de la normativa. Sin embargo, se señala que dicha discrecionalidad no debe ser incompatible con lo estipulado en el Capítulo Laboral.

En sexto lugar, se señala que cualquier asunto laboral puede generar controversia entre los Estados partes. Conforme al texto original el único supuesto donde cabía la implementación del procedimiento de control del tratado provenía del incumplimiento de las obligaciones derivadas de los derechos laborales internacionalmente reconocidos. Con la Enmienda se puede iniciar el procedimiento por cualquier incumplimiento del Capítulo Laboral, es decir, tanto por el incumplimiento de los derechos laborales sustantivos mencionados en el TLC como por la violación del debido proceso en el ámbito laboral.

Finalmente, en séptimo lugar, se establece un procedimiento de controversias más efectivo, equiparándolo con las demás materias del TLC en caso de incumplimiento. Con ello tienen un igual tratamiento los conflictos comerciales, de inversión, laborales y medioambientales dentro del acuerdo comercial. La Enmienda aclara que en el supuesto que Perú o Estados Unidos no acuerden implementar el laudo arbitral que confirmó el incumplimiento de compromisos laborales, no será necesario acudir a un nuevo panel arbitral para que establezca la compensación económica. Por el contrario, se iniciarán las conversaciones para acordar su monto y de no cumplirse con tal acuerdo, el país que reclame podrá aplicar sanciones comerciales de modo directo. Así, se sustituye la sanción máxima del pago de quince millones de dólares americanos por una suspensión de los beneficios otorgados en el tratado de efecto equivalente al daño provocado por el Estado infractor (artículo 21:16.2 del TLC).

En resumen, los derechos laborales señalados en el TLC son: la libertad de asociación; el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva; la eliminación de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil, en especial, la prohibición de las peores formas de trabajo infantil otras protecciones laborales para niños y menores; la eliminación de la discriminación con respecto a empleo y ocupación; y condiciones aceptables de trabajo respecto a salario mínimo, horas de trabajo y salud y seguridad ocupacionales. Aunque el nivel de las obligaciones es distinta respecto a las dos categorías de derechos laborales establecidas en el TLC. En el caso de los derechos laborales fundamentales sus obligaciones son *adoptarlos y mantenerlos en las leyes y reglamentos, así como su correspondiente aplicación, ni dejar de aplicarlos, ni dejarlos sin efecto, ni ofrecer dejar sin efecto su aplicación, ni de otra forma dejarlos sin efecto*. En el caso de los derechos laborales internacionalmente reconocidos –que incluye en su listado a los cuatro derechos laborales fundamentales y

a las condiciones aceptables de trabajo (salario mínimo, horas de trabajo y salud y seguridad ocupacionales) la obligación es *no dejar de hacerlos cumplir de modo efectivo por medio de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente*,

Estos profundos cambios muestran que el Capítulo Laboral en su nueva versión resulta más preciso y completo, plasmando un mayor nivel de obligatoriedad respecto a los compromisos dispuestos en su primera versión. Con la Enmienda se busca que las obligaciones laborales sean realmente exigibles, reforzando la valoración de que el respeto de los derechos laborales es una premisa para el intercambio comercial entre los países.

### **3. Las reformas laborales para la implementación del TLC**

Durante el período de la negociación del TLC con Estados Unidos se dictaron algunas normas laborales, siendo la más destacable la nueva ley sobre inspección laboral. En efecto, casi al final del gobierno de Toledo se promulgó la Ley General de Inspección del Trabajo (Ley N°. 28806 de 19 de julio de 2006) coincidente con la suscripción del TLC. La nueva norma trae importantes cambios como la creación del Sistema de Inspección del Trabajo, el cual es entendido como el conjunto de normas, órganos, servidores públicos y medios que contribuyen al adecuado cumplimiento de la normativa laboral. Se detalla el ámbito de las actuaciones de inspección, incluye los principios laborales dentro de las labores de inspección, tales como la imparcialidad y objetividad, autonomía técnica y funcional (independencia frente a cualquier influencia exterior indebida), confidencialidad y eficacia, entre otros. Asimismo, se desarrollan las facultades de inspección, entre las cuales destaca la paralización inmediata de labores que impliquen la inobservancia de las normas sobre seguridad y salud. Sin embargo, se omite la facultad de acudir al juez para solicitar la autorización del descerraje del centro de trabajo cuando el caso lo amerite, solicitud a la que el juez debe responder en 24 horas. También se crea la obligación de que la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT)<sup>21</sup>, la Seguridad Social (ESSALUD)<sup>22</sup> y tribunales judiciales faciliten de oficio o a solicitud de parte toda la información que sea relevante para que la inspección del trabajo ejerza sus funciones<sup>23</sup>. Igualmente, se regula la carrera del inspector (inspector auxiliar, inspector de trabajo, supervisor) y a diferencia de la legislación previa donde se otorgaba estabilidad laboral a los inspectores, con la nueva Ley se regula de manera general su estatus jurídico. Esto le permitió al gobierno contratar a plazo fijo a los nuevos inspectores, generando condiciones de inestabilidad en sus labores. Finalmente, se detallan las infracciones a las normas laborales, señalando su gravedad y la cuantía de las multas.

Asimismo, se promulgó el Decreto Supremo N°. 013-2006-TR (8 de julio de 2006) que reforma puntualmente el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT) respecto a los honorarios de los árbitros en la negociación colectiva, el quórum para la declaración de huelga y la designación del órgano independiente, por parte de la autoridad de trabajo, en la determinación del número de trabajadores y su ocupación en caso de divergencia sobre los servicios públicos esenciales para el ejercicio de la huelga. Como el propio gobierno norteamericano resalta, el Decreto Supremo fue promulgado

---

<sup>21</sup> La SUNAT es el órgano público que tiene por finalidad administrar, aplicar, fiscalizar y recaudar los tributos internos a nivel nacional.

<sup>22</sup> ESSALUD tiene por finalidad dar cobertura a los asegurados y sus derechohabientes, a través del otorgamiento de prestaciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, prestaciones económicas, y prestaciones sociales.

<sup>23</sup> En el caso de los tribunales siempre que no resulten afectados por la reserva procesal.

como respuesta a los requerimientos de la Comisión de Expertos de la OIT<sup>24</sup>, por lo que no está vinculado directamente a la negociación del TLC.

Sin embargo, algunos sostienen lo contrario, sobredimensionando la importancia del acuerdo comercial para nuestra legislación laboral:

[C]abe señalar que la gran mayoría de las normas laborales emitidas en el Perú desde el 2004 han sido para atender las observaciones de congresistas norteamericanos para la firma del TLC. Así, en temas como relaciones colectivas (sindicalización, negociación colectiva y huelga), intermediación laboral (“services”), tercerizaciones (subcontratación), contratos a plazo fijo, control de ingreso y salida, procesos judiciales celeres en materia sindical, etc. se han introducido normas y directivas que refuerzan los niveles de protección y limitan la actuación abusiva en ciertos sectores. Es decir, lo que ha provocado el TLC –aún antes de su vigencia– ha sido una mayor protección normativa (Toyama y Morales 2011: 107).

En realidad, el efecto del TLC sobre la normativa laboral se produce entre el interregno de la aprobación de la Enmienda del TLC y la entrada en vigencia del acuerdo comercial. Es el período cuando el gobierno de García solicita al Parlamento las potestades legislativas para adecuar nuestra legislación al nuevo marco de obligaciones internacionales que demandaba el tratado.

Hay que tener presente que García se comprometió con los delegados del Congreso de Estados Unidos que visitaron el Perú en modificar la legislación laboral nacional, especialmente sobre los contratos temporales, las modalidades de subcontratación y tercerización con objetivos antisindicales, el derecho de huelga, la protección contra actos antisindicales y el derecho de sindicalización, para adecuarlo a las exigencias del TLC<sup>25</sup>.

### **3.1. Los Decretos Legislativos de 2008 del gobierno de García**

El Congreso aprueba la Ley N°. 29157 de 19 de diciembre de 2007 donde le otorga por un período de seis meses la facultad de legislar sobre determinadas materias: la facilitación del comercio; la modernización del Estado; la mejora de la administración de justicia en materia comercial y contencioso administrativa; la promoción de la inversión privada; el impulso de la innovación tecnológica; la promoción del empleo y de las micro, pequeña y mediana empresa; el fortalecimiento de la gestión medioambiental; y la mejora de la competitividad de la producción agropecuaria. Así, la Ley habilitante incluye la materia laboral dentro de la potestad de legislar en favor del gobierno de García.

En sentido estricto, los Decretos Legislativos que se dictan bajo el marco de la Ley N°. 29157 son las únicas normas que tienen un vínculo directo en su elaboración con el TLC, en razón que la justificación de su promulgación proviene de la implementación del acuerdo comercial.

El gobierno de García promulgó 99 Decretos Legislativos al amparo de la referida Ley habilitante, aunque apenas 22 de ellos están directamente relacionados con el TLC. En realidad, el otorgamiento de la potestad legislativa fue aprovechado por el gobierno para

---

<sup>24</sup> U.S. DEPARTMENT OF LABOR. BUREAU OF INTERNATIONAL LABOR AFFAIRS. *Peru. Labor Rights Report*. Washington: Department of Labor, 2008, p. 13-14.

<sup>25</sup> Cfr. LÓPEZ, Diego. *Derechos laborales y comercio en América Latina. Análisis de las cláusulas laborales en el TLC con EE.UU. y en los acuerdos comerciales con la Unión Europea*. Lima: PLADES, 2007, p. 13., y ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – INSTITUTO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS LABORALES. *Dimensiones sociales de los acuerdos de libre comercio*. Ginebra: OIT-IIEL, 2015, p. 42.

afianzar su política neoliberal menguando la normativa social y medioambiental vigente (Verbeek 2009: 3).

En el ámbito laboral se promulgaron 7 Decretos Legislativos, la gran mayoría de ellos regulando las relaciones laborales en el sector público<sup>26</sup>, siendo solo dos los Decretos Legislativos que se centran en modificar la regulación laboral de la actividad privada en el marco del TLC: el Decreto Legislativo N°. 1038 que regula los procesos de tercerización y el Decreto Legislativo N°. 1086 sobre la microempresa y la pequeña empresa.

El Decreto Legislativo N°. 1038 de 24 de junio de 2008 se enmarca dentro de las normas que regulan la tercerización de las relaciones laborales. Como se mencionó previamente, uno de los compromisos del gobierno de Toledo con las organizaciones sindicales fue normar la materia dada la situación de abuso que se producía con las cooperativas de trabajadores y las empresas de servicios. Sin embargo, las distintas normas promulgadas resultaron incompletas para regular técnicamente la materia. Durante el gobierno de García se promulgó la Ley N°. 29245 (8 de junio de 2008), que define a la tercerización como la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que esas empresas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo, cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación. Se le exige a estas empresas que cuenten con una pluralidad de clientes, tengan su propio equipamiento, etc. Se prohíbe que las empresas sólo provean personal a la empresa usuaria. La Ley específicamente menciona ejemplos de tercerizaciones válidas como los contratos de gerencia, los contratos de obra, los procesos de tercerización externa, las tercerizaciones que tengan a cargo una parte integral del proceso productivo. En los casos que se produzca una desnaturalización de la tercerización de servicios, se considera que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tienen una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal. Con esta norma se amplía la cobertura legal hacia una mayor pluralidad de modalidades de descentralización productiva.

Sin embargo, el Decreto Legislativo N°. 1038 flexibiliza a la recién promulgada Ley N°. 29245, al establecer que solo son aplicables a aquellas empresas tercerizadoras que realizan sus actividades con desplazamiento continuo de personal a las instalaciones de la principal, no así a los supuestos de tercerización sin desplazamiento ni a las que lo hagan en forma eventual o esporádica. Asimismo, señala que la solidaridad dispuesta en la Ley N° 29245 se contrae únicamente sobre las obligaciones laborales y de seguridad social de cargo de la empresa tercerizadora establecidos por norma legal y no a las de origen convencional o unilateral. En realidad, el mencionado Decreto Legislativo es promulgado para precisar la Ley 29245 dictada por el Congreso en términos más flexibles.

En el caso del Decreto Legislativo N°. 1086 de 27 de junio de 2009 sobre la micro y pequeña empresa continúa con la política de archipiélago normativo iniciado en los anteriores gobiernos. Entre las principales modificaciones sustanciales del Decreto

---

<sup>26</sup> El Decreto Legislativo N°. 1023 crea la Autoridad Nacional de Servicio Civil; el Decreto Legislativo N°. 1024 crea el cuerpo de gerentes públicos; el Decreto Legislativo N°. 1025 establece las reglas para la capacitación y la evaluación del personal al servicio del Estado; el Decreto Legislativo N°. 1026 faculta a los gobiernos regionales y locales la implementación de procesos de modernización institucional integral; el Decreto Legislativo N°. 1057 crea el Régimen Especial de Contratación de Servicios para el sector público.

Legislativo fue ampliar el número de trabajadores de la pequeña empresa. Según la nueva regulación es la unidad económica donde laboran entre un (1) trabajador hasta cien (100) trabajadores y las ventas anuales no superen las 1,700 UIT, es decir, se duplica el ámbito de una pequeña empresa respecto a la regulación toledista. Asimismo, se amplía la aplicación del régimen laboral especial tanto a la microempresa y la pequeña empresa, a diferencia de la anterior norma que sólo se aplicaba en la microempresa. Además, se establece que sólo los trabajadores de la pequeña empresa tiene el derecho a la compensación por tiempo de servicios aunque en términos inferiores a los del régimen general, en tanto les corresponde quince (15) remuneraciones diarias por año completo de servicios hasta alcanzar un máximo de noventa (90) remuneraciones diarias. Igualmente, los trabajadores de la pequeña empresa se les reducen las gratificaciones de fiestas patrias y navidad a media remuneración cada una.

El Decreto Legislativo N°. 1086 mantiene como salario el pago de la remuneración vital para los trabajadores de la microempresa. El descanso vacacional es de quince (15) días calendario y la indemnización por despido injustificado establecido para la microempresa se extiende a la pequeña empresa, con lo que estos trabajadores ven reducidos sus derechos laborales. En una de sus disposiciones finales, la norma establece que su regulación también es aplicable a las microempresas agrícolas. Asimismo, se concede una amnistía laboral y de seguridad social para las empresas que se encuentran bajo el alcance de la norma, a fin de que regularicen el cumplimiento de sus obligaciones laborales. Finalmente, se mantiene la vigencia del régimen especial laboral transitorio hasta julio de 2013. Posteriormente, una nueva Ley lo convertirá en un régimen permanente.

Con independencia si esta reforma peyorativa puede justificarse sobre la base de la entrada en vigencia del TLC, el objetivo de la norma es ampliar considerablemente el régimen laboral especial a la mayor cantidad de empresas y trabajadores. La propia estructura del tamaño de la empresa peruana conduce a que la mayoría de los trabajadores peruanos se encuentren sujetos a esta normativa, aunque el artículo 5 del propio Decreto Legislativo N°. 1086 señala que su regulación no se aplica a los contratos laborales de los trabajadores celebrados con anterioridad a la vigencia de la ley. Esto en razón a que la predominancia de la contratación laboral temporal conduce a que estos trabajadores en sus nuevos contratos se les aplique el Decreto Legislativo.

Estos dos Decretos Legislativos revelan que la política del gobierno no consistió en mejorar o, por lo menos, preservar la regulación laboral dentro de los estándares internacionales contemplados por el TLC, sino más bien facilitar a que el sector privado cuente con un marco normativo que flexibilice la aplicación de los derechos laborales. El mejor ejemplo es el Decreto Legislativo N°. 1086 que busca ampliar el régimen peyorativo de los trabajadores de la microempresa y la pequeña empresa a empresas que por sus dimensiones y niveles de producción carecen del sustento técnico para justificar su inclusión.

Desde la perspectiva del Ministerio de Economía y Finanzas –el verdadero ente estatal que elabora el paquete de los Decretos Legislativos laborales con anuencia del Ministerio de Trabajo– considera que el abaratamiento de los costos laborales le permite una mayor competitividad a la empresa peruana en el comercio internacional, por lo que la regulación laboral debe enfocarse a eliminar las restricciones del libre desempeño del mercado de trabajo. Ya no resulta posible desregular el régimen general laboral, como

en la década de los noventa, por lo que la vía alternativa es la implementación de regímenes especiales laborales peyorativos.

Por ello, la implementación normativa del Capítulo Laboral del TLC en nuestro país resulta siendo la excusa política para la promulgación de normas que menoscaben los derechos laborales, en vez de una mejora del ordenamiento laboral, como aparentemente planteaba el gobierno.

En mi opinión, se equivocan los que postulan una visión positiva del impacto normativo del TLC, ya sea porque incluyen en su análisis dispositivos ajenos al marco del TLC<sup>27</sup> o valoran de manera positiva la legislación promulgada en los Decretos Legislativos del gobierno de García sin tener como referente la regulación vigente<sup>28</sup>. En apoyo de nuestra afirmación podemos comparar las dos regulaciones peyorativas promulgadas y el compromiso adquirido por el presidente García con los congresistas norteamericanos sobre la reforma normativa que implementaría el gobierno para gozar del status fijado por el TLC. A esto debemos agregar que el gobierno no abordó ninguna de las peticiones formuladas por la Comisión de Expertos de la OIT sobre la incompatibilidad de la legislación laboral peruana con los convenios fundamentales de la OIT sobre libertad sindical, eliminación del trabajo forzoso u obligatorio, abolición efectiva del trabajo infantil y eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación<sup>29</sup>, justamente las materias que recoge el Capítulo Laboral del TLC.

(Continúa en la siguiente página)

---

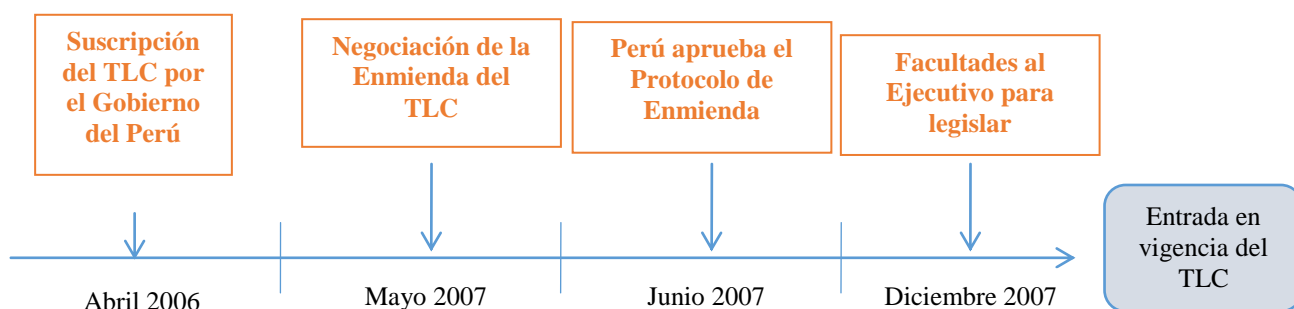
<sup>27</sup> Toyama incluye en su estudio a toda la legislación laboral y los programas nacionales que se dictan entre el 2002 y el 2011 como si fueran causadas por el TLC de Estados Unidos. Cfr. TOYAMA y MORALES. Óp. Cit., p. 132.

<sup>28</sup> Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – INSTITUTO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS LABORALES. Óp. Cit., p. 42.

<sup>29</sup> Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (Parte IA)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, CIT, 95°, reunión, 2007.



**Gráfico N° 2 Perú: Evolución de la entrada en vigencia del TLC (2006-2009)**



Elaboración propia

### 3.2. La legislación laboral posterior a la vigencia del TLC

Resulta difícil sostener que después de la entrada en vigencia del TLC (1 de febrero de 2009) la principal motivación en la promulgación de la nueva normativa laboral tiene por objetivo central cumplir con el Capítulo Laboral del TLC. Sería más plausible sostener que esta nueva legislación debería enmarcarse dentro de su respeto.

Conforme al Capítulo Laboral, el Estado peruano tiene completa libertad en legislar la materia laboral, incluyendo los derechos laborales recogidos en el TLC. Lo que se le exige, en líneas generales, es que la legislación laboral debe proteger y asegurar el cumplimiento de estos derechos. Si bien se hace mención al listado de los derechos fundamentales en el trabajo de la Declaración de la OIT de 1998, no se le vincula directamente con los ocho convenios fundamentales que abordan estas materias en el marco del organismo internacional<sup>30</sup>. Sin embargo, resulta difícil afirmar que se respeta el contenido de estos derechos laborales del TLC y simultáneamente recibir pronunciamientos de los órganos de control de la OIT que señalan su incumplimiento. En todo caso bajo este marco se analiza la legislación laboral en este acápite.

Lo destacable en términos de legislación laboral de la última parte del gobierno de García fue la promulgación de la nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley N°. 29497 de 13 de enero de 2010). Esta nueva Ley encaja con el objetivo de asegurar el respeto del debido proceso laboral en el ámbito judicial, una de las dimensiones que recoge el TLC. Se extiende el ámbito de la justicia laboral a todo “prestador de servicios”, ya no solo a aquel que tiene reconocida una relación laboral sino a aquellos que son excluidos por las normas sustantivas, es el caso de quienes se encuentran contratados por modalidad formativa (practicantes pre-profesionales o profesionales, etc.). La presunción de laboralidad es un aspecto central de la nueva regulación: el trabajador solo debe acreditar su prestación de servicios para que se presuma la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado. No es necesario probar la subordinación. Asimismo, la prevalencia de la oralidad durante todo el proceso es un aspecto trascendental del nuevo proceso. El juez toma un rol activo durante las audiencias, en las cuales dirige su

<sup>30</sup> Hay un debate en la doctrina internacional si puede interpretarse mecánicamente que el contenido de los principios y derechos fundamentales en el trabajo de la Declaración de la OIT de 1998 se plasman en los ocho convenios fundamentales de la OIT (Nos. 87 y 98 sobre libertad sindical y reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; Nos. 29 y 105 sobre eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; Nos. 138 y 182 sobre abolición efectiva del trabajo infantil; y Nos. 100 y 111 sobre eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación). Cfr. BONET PÉREZ, Jordi. *Mundialización y régimen jurídico internacional del trabajo. La Organización Internacional del Trabajo como referente político-jurídico universal*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 175 y ss.

interrogatorio de modo libre y no está sujeto a un pliego de preguntas, dirigiéndose prioritariamente hacia las partes antes que a sus asesores legales. Se dispone la gratuidad del proceso para los casos en que la demanda del trabajador no supere un monto determinado y se establece la protección especial a la madre, menor de edad y las personas con discapacidad. Se concede una legitimación especial a la Defensoría del Pueblo y al Ministerio Público en los casos de demandas por discriminación en el acceso al empleo, trabajo forzoso y trabajo infantil. Además, se registra en audio y video las audiencias judiciales (salvo la conciliación) y se implementa un sistema de notificación electrónica. Los sindicatos podrán actuar en defensa de sus afiliados sin necesidad de contar con un poder especial de representación. La sentencia del juez deberá ser dictada inmediatamente concluida la audiencia de juzgamiento (excepcionalmente, dentro de 5 días hábiles siguientes). La nueva Ley contiene cambios positivos que tienen por finalidad la celeridad de los juicios laborales y es el logro normativo laboral más importante durante el segundo gobierno de García.

Las elecciones políticas de 2011 fueron ganadas por Ollanta Humala. Al igual que su antecesor, fue un crítico de la aprobación del TLC<sup>31</sup>. Sin embargo, no implementó ninguna medida contra el TLC durante su mandato. En líneas generales el gobierno de Humala continuó con la política normativa laboral heredera del fujimorismo. Por un lado, sin implementar modificaciones sustanciales en el régimen general, a pesar de los reiterados pronunciamientos de la Comisión de Expertos de la OIT. Por otro lado, profundizando la fragmentación de la regulación laboral a través de la profundización o creación los regímenes especiales laborales.

La Comisión de Expertos ha venido llamando reiteradamente la atención al gobierno peruano sobre el incumplimiento de sus obligaciones internacionales sobre los ocho convenios fundamentales.

En el caso de los Convenios Nos. 87 y 98 sobre libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva le señala al gobierno peruano:

- la necesidad de garantizar que los trabajadores bajo modalidades formativas gocen del derecho de constituir organizaciones y afiliarse a las mismas los derechos, así como al reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, situación a la que se ven impedidos los jóvenes que se encuentran bajo esos contratos (Ley N°. 28518 y su reglamento, Ley General de Educación)<sup>32</sup>.

- la necesidad de modificar el artículo 73, b) de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo que dispone que para la declaración de la huelga se requiere que la decisión sea adoptada en la forma que expresamente determinen los estatutos y que, en todo caso, represente la voluntad mayoritaria de los trabajadores comprendidos en su ámbito<sup>33</sup>.

- la necesidad de garantizar que la declaración de ilegalidad de la huelga no corresponda al Gobierno sino a un órgano independiente de las partes y que cuente con su confianza (punto este señalado varias veces por el Comité de Libertad Sindical)<sup>34</sup>.

- la necesidad de garantizar que las federaciones y las confederaciones de servidores públicos puedan afiliarse, si así lo desean, a confederaciones que estén integradas por

---

<sup>31</sup> La bancada del partido nacionalista votó en contra de la aprobación de la Enmienda del TLC.

<sup>32</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (Parte IA)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, CIT, 102º, reunión, 2013, p. 159 y ss.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

organizaciones de trabajadores que no son trabajadores del Estado (artículo 19 del Decreto Supremo N°. 003-82-PCM sobre la constitución de federaciones y confederaciones de servidores públicos, Decreto Supremo N°. 003-2004-TR y Directiva N°. 001-2004-DNRT)<sup>35</sup>.

En el caso de los Convenios Nos. 29 y 105 sobre eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio le señala al gobierno peruano:

- la necesidad de completar la legislación nacional, adoptando una disposición penal que incrimine específicamente el trabajo forzoso y defina sus elementos constitutivos, de tal manera que se abarquen todas las prácticas de trabajo forzoso que existen en el país. Señala la Comisión que el artículo 168 del Código Penal peruano es insuficiente, como lo reconoce el propio gobierno<sup>36</sup>.

En el caso de los Convenios Nos. 138 y 182 sobre la abolición efectiva del trabajo infantil le señala al gobierno peruano:

- la necesidad de adoptar las medidas necesarias para garantizar que ningún niño menor de 14 años esté autorizado a trabajar, más aún si en virtud del artículo 51, párrafo 2, del Código de los Niños y Adolescentes, se permite autorizar, excepcionalmente, el trabajo de los adolescentes a partir de los 12 años de edad<sup>37</sup>.

En el caso de los Convenios Nos. 100 y 111 sobre eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación le señala al gobierno peruano:

- la necesidad de tomar medidas para identificar y dar tratamiento a las causas subyacentes de la brecha salarial existente, tales como la discriminación por motivo de género, los estereotipos de género sobre las aspiraciones, preferencias y capacidades de las mujeres, o la segregación ocupacional vertical y horizontal y a promover el acceso de las mujeres a una gama más amplia de empleos en todos los niveles, incluso en puestos de dirección y en empleos mejor remunerados<sup>38</sup>.

- la necesidad de evaluar el impacto sobre el empleo en términos de discriminación por la aplicación de los regímenes especiales de trabajo (Decreto Legislativo N°. 1057 de 28 de junio de 2007, que establece el contrato administrativo de servicios; Ley N°. 28015 y Decreto Legislativo N°. 1086 que establecen el régimen de promoción de la competitividad, formalización y desarrollo de la micro y pequeña empresa y el acceso al empleo decente; Ley N°. 27360 que aprueba las normas sobre el sector agrario y Ley N°. 27986 sobre Trabajadores del Hogar), en particular sobre el acceso y las condiciones de empleo de las mujeres y los trabajadores indígenas respecto a lo establecido en el artículo 1, párrafo 1), a) del Convenio N°. 111<sup>39</sup>.

Respecto a la profundización del archipiélago normativo por medio del incremento de regímenes especiales laborales se deben mencionar dos ejemplos precisos. En primer lugar, la ampliación del ámbito de aplicación del régimen de la micro y la pequeña

---

<sup>35</sup> *Ibíd.*

<sup>36</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (Parte 1A)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, CIT, 103°, reunión, 2014, p. 159.

<sup>37</sup> *Ibíd.*, p. 246.

<sup>38</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (Parte 1A)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, CIT, 104°, reunión, 2015, p. 314.

<sup>39</sup> *Ibíd.*, p. 315.

empresa. En segundo lugar, la frustrada aplicación de un régimen especial para el empleo juvenil.

La Ley sobre la microempresa y la pequeña empresa (Ley Mype) que inició su periplo en el 2001 con el gobierno de Toledo, que tuvo una ampliación de su período de vigencia en el 2006, para ser luego modificada por el gobierno de García en 2009, fue nuevamente regulado bajo el gobierno de Humala por impulso del Ministerio de Economía.

La vigencia transitoria del régimen laboral de la micro y pequeña empresa culminaba en julio 2013, por lo que siguiendo la “costumbre” que la transitoriedad debe renovarse indefinidamente, el Ministerio de Economía y Finanzas y el subordinado Ministerio de Trabajo impulsaron en el Congreso la aprobación de una renovada regulación. Por ello, se dicta la Ley N°. 30056 donde se sustituye la promoción y regulación de la micro y la pequeña empresa por “el impulso al desarrollo productivo y al crecimiento empresarial” ampliando su regulación a la mediana empresa peruana.

En el marco de la nueva Ley desaparece el criterio definidor de la microempresa y la pequeña empresa en función al número de trabajadores que laboran en la unidad productiva, por lo que sólo queda como criterio el volumen de ventas anuales de la empresa. Así, con la Ley N°. 30056 se entiende por microempresa la que sus ventas anuales no superen las 150 UIT; la pequeña empresa se ubica con ventas anuales que no superen las 1,700 UIT; y, la mediana empresa se ubica con ventas anuales que no superen las 2,300 UIT. Al lado de esta nueva categorización de la empresa peruana en función a su volumen de ventas, la nueva Ley hace desaparecer la transitoriedad del régimen laboral especial de micro y pequeña empresa convirtiéndolo en permanente.

En la década de los noventa se mostró que los asalariados que laboran en la microempresa no estructurada o empresas informales se ubican alrededor del 20% de los trabajadores informales, esto explicaba porque las medidas de formalización tuvieron un escaso impacto en la disminución del empleo informal. Sin embargo, a lo largo de los gobiernos democráticos se insistió en este tipo de medidas condenadas al fracaso, salvo que el objetivo se dirija hacia a otra meta: la desregulación por medio de regímenes especiales.

En respaldo a nuestra afirmación se encuentra la conclusión a la que arriban Rodríguez e Higa en su estudio sobre la informalidad en el Perú. Estos economistas valorando la Ley de MYPE promulgada en el segundo gobierno de García concluyen:

La ley MyPE solo considera a las firmas que contratan al menos un trabajador. (...) el 70% de las UPI (unidades de producción informales) son unipersonales y, del 30% que utiliza mano de obra, sólo el 25% contrata. Es decir, del universo de unidades de producción consideradas en este estudio, a lo sumo 6% podría ser considerada sujeto de la nueva Ley MyPE. La gran mayoría queda fuera. La figura no sería muy distinta si se incluyera a unidades de producción dedicadas a las actividades agropecuarias y forestales. Seguramente es más frecuente que se utilice mano de obra pero, al mismo tiempo, debe ser más frecuente que esta sea bajo la modalidad de trabajadores familiares no remunerados. Si el único instrumento para enfrentar la informalidad es la ley MyPE, queda claro que estamos muy lejos de empezar a resolver el problema de la informalidad y sus consecuencias (el paréntesis es mío) (Rodríguez e Higa 2010: 168-169).

En palabras del sociólogo Denis Sulmont, estamos asistiendo a un proceso de “pymetización” de la cuestión laboral donde se nivela hacia abajo los derechos y beneficios sociales del conjunto de trabajadores (2012: 222).

El segundo ejemplo es la Ley N°. 30288 sobre el empleo juvenil de 15 de diciembre de 2014. La norma se planteó como una forma de facilitar el acceso al empleo para los jóvenes desempleados, para ello se creaba un régimen laboral especial donde el abaratamiento de los costos laborales en su contratación fuese un incentivo para la empresa privada. El régimen laboral juvenil cubría a los jóvenes entre los 18 y 24 años de edad que ingresaban a laborar por primera vez, excluyendo de su aplicación a los jóvenes que ya estuvieran laborando. El régimen laboral tendría una duración de cinco años desde su entrada en vigencia, aunque por los antecedentes de los demás regímenes especiales lo más probable es que se prorrogaría de manera indefinida.

El contrato laboral juvenil sería a plazo determinado y a tiempo completo. Se puso por límite que los jóvenes contratados bajo este régimen no podían superar el 25% de la planilla de los trabajadores de la empresa. El contrato tendría una duración como mínimo de un año, pudiendo ser prorrogado por períodos de seis meses hasta el plazo máximo de tres años. La Ley estableció que el joven trabajador gozaba de los derechos laborales fundamentales, por lo que la empresa estaba prohibido en discriminarlo. Asimismo, los jóvenes gozaban del derecho a constituir sindicatos, así como afiliarse o no a las organizaciones sindicales legalmente establecidas, así como de gozar de un ambiente seguro y saludable en su trabajo.

Su remuneración sería el salario mínimo por laborar una jornada de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, con independencia del tipo de labor que cumplierse en la empresa. El período de descanso vacacional sería de quince días, la mitad del descanso del régimen general. El régimen laboral juvenil no reconocía la compensación por tiempo de servicios, ni tampoco las dos gratificaciones de fiestas patrias y navidad, ni el derecho a la participación de las utilidades de la empresa, ni la asignación familiar, ni el seguro de vida y el seguro complementario de trabajo de riesgo. Su aprobación en el Congreso, por iniciativa del gobierno para superar la desaceleración del crecimiento económico, recibió el apoyo de buena parte de las bancadas nacionales.

La promulgación de la Ley provocó una movilización de los jóvenes rechazando la norma, calificándola como una norma que legalizaba la explotación laboral y que los discrimina al menoscabar sus derechos laborales en razón a la edad<sup>40</sup>. Las movilizaciones fueron masivas y se extendieron por todo el territorio nacional. El Congreso se vio fuertemente cuestionado por la opinión pública, lo que motivo que los congresistas reabriesen el debate sobre su vigencia. Ni el gobierno ni la tecnocracia del Ministerio de Economía pudieron justificar la conveniencia de la Ley en el debate público, quedando la imagen que la norma respondía a beneficiar a los empleadores, en vez que a los propios jóvenes desempleados. A pesar de la oposición del gobierno de Humala, el Congreso decidió derogar la Ley el 26 de enero de 2015.

Al lado de estos dos ejemplos descritos, también destaca la Ley del Servicio Civil (Ley N°. 30057 de 3 de julio de 2013) que regula las relaciones laborales de los trabajadores estatales. Su objetivo es establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de estas. Esta nueva regulación excluye expresamente, e incluso sanciona con nulidad, la negociación colectiva de cláusula de naturaleza económica. A mayor abundamiento, los trabajadores del régimen de carrera pública que gozaban del derecho a ser consultados para la elaboración del proyecto que modifica el Sistema

---

<sup>40</sup> Los jóvenes publicitaron a la norma como la Ley Pulpín, en referencia a una bebida de néctar dirigido a los niños.

Único de Remuneraciones, en virtud de la Ley del Servicio Civil, ya no cuentan con este mecanismo de consulta que hacía posible su participación en la determinación de sus salarios. Del mismo modo, los trabajadores de entidades públicas bajo el régimen laboral de la actividad privada que gozaban del derecho de negociar sus condiciones económicas, con la aplicación de la Ley del Servicio Civil solo tienen derecho a la negociación colectiva de compensaciones no económicas y condiciones de empleo, siempre que estas cuenten con la disponibilidad presupuestal. Por lo expuesto, la nueva Ley menoscaba el derecho de negociación colectiva de los trabajadores en el sector público, contraviniendo lo estipulado por la Constitución Política y los Convenios Nos. 98 y 151 ratificados por el país<sup>41</sup>.

La Comisión de Expertos se ha pronunciado en contra de la restricción del derecho de negociación colectiva de los trabajadores estatales en los siguientes términos:

La Comisión observa que las leyes del presupuesto del sector público para los años fiscales 2013 y 2014 (ley núm. 29951 y ley núm. 30114) prohíben el reajuste, incremento o creación de cualquier forma de ingreso para los trabajadores del sector público, cualquiera que sea su mecanismo. La Comisión observa también que el artículo 42 de la ley núm. 30057 establece expresamente que los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora de sus condiciones no económicas, incluyendo el cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo, de acuerdo a las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad y de la naturaleza de las funciones que en ellas se cumplen. La Comisión observa finalmente que el artículo 43 de la mencionada ley define las condiciones de trabajo o empleo objeto de negociación como los permisos, licencias, capacitación, uniformes, ambiente de trabajo y en general todas aquellas que faciliten la actividad del servidor civil y que su artículo 44, b), indica que, en el transcurso de la negociación, la contrapropuesta o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas son nulas de pleno derecho. La Comisión constata con *preocupación* que las mencionadas disposiciones legislativas excluyen cualquier mecanismo de participación, incluida la negociación colectiva, en la determinación de los temas salariales o de incidencia económica en el conjunto del sector público, lo cual es contrario al *artículo 7* del Convenio que, al referirse a la negociación o participación de las organizaciones de empleados públicos en la determinación de las condiciones de empleo, incluye los aspectos económicos de estas últimas (OIT 2015: 136).

Estos ejemplos consolidan la imagen de un archipiélago de regímenes especiales laborales elaborado por el Ministerio de Economía –verdadero impulsor de este tipo de regulación– con el objetivo de constituir un sistema normativo de menoscabados derechos laborales que se aplique a la mayoría de los trabajadores peruanos sin trastocar el régimen general. En otras palabras, se ha optado por erigir un archipiélago normativo donde la regulación sea peyorativa, justificándola en otorgar competitividad a las actividades económicas, vaciando con ello el ámbito de aplicación del régimen general. Posteriormente, veremos que este diseño normativo peyorativo de los regímenes laborales especiales estaría en oposición a lo estipulado en el Capítulo XVII Laboral del TLC con Estados Unidos.

---

<sup>41</sup> Se presentaron acciones de inconstitucionalidad contra la Ley de servicio civil. En la sentencia de 22 de mayo de 2004 el Tribunal Constitucional no logró alcanzar la mayoría exigida para declarar su inconstitucionalidad respecto a las restricciones del derecho de negociación colectiva de los trabajadores estatales. Sin embargo, siguen abiertas las otras acciones de inconstitucionalidad, por lo que se espera un nuevo pronunciamiento del Alto Tribunal que ponga fin a la controversia.

Al lado de este deterioro regulador, también deben mencionarse los avances parciales durante el gobierno de Humala en materias vinculadas a los derechos laborales recogidos en el TLC.

En primer lugar, se dictó la Ley de Seguridad y Salud en el trabajo al inicio del gobierno (Ley N°. 29783 de 19 de agosto de 2011). La norma trae como principal novedad la responsabilidad del empleador por la seguridad y salud de sus trabajadores, incluyendo los trabajadores “tercerizados”, practicantes, y visitantes al centro de trabajo; las capacitaciones constantes a todos los trabajadores y dentro de horario de trabajo; la participación sindical en la prevención de riesgos laborales y la creación de un tipo penal cuando a causa del incumplimiento del empleador de una obligación en seguridad y salud en el trabajo, el trabajador se accidente o muera.

Lamentablemente, esta norma fue reformada por la Ley N°. 30222 de 8 de julio de 2014 que flexibiliza algunas obligaciones del empleador. Los principales cambios tienen relación con su menor responsabilidad en materia de prevención de los riesgos laborales, pues la nueva norma solo exige la realización de un examen de salud cada dos años (antes era anual), y le permite contratar con terceros para gestionar la salud y seguridad en el centro de trabajo. Asimismo, se restringe el ejercicio de las funciones de los miembros del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo<sup>42</sup> a la obtención de la licencia (para ejercer sus funciones), previa autorización. Finalmente, se modifica el tipo penal relacionándolo con la “intención” del empleador de violentar normas de seguridad y salud, y se incrementan los representantes de los empleadores en los Consejos Regionales de Seguridad y Salud en el Trabajo<sup>43</sup>, dejando en desventaja a los gremios sindicales.

En segundo lugar, se promulgó la Ley de creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Ley N°. 29981 de 14 de enero de 2013). La Superintendencia (en adelante, SUNAFIL) es la autoridad central del sistema inspección laboral (al amparo de un sistema centralizado de la inspección) con facultades para vigilar y sancionar los incumplimientos de la normativa laboral, adjunta al Ministerio de Trabajo. La norma eleva a la Inspección General del Trabajo a una Superintendencia pública, equiparándola con otros entes estatales que cumplen similar rol de vigilancia. La Ley excluye de su ámbito de actuación la fiscalización del cumplimiento de la normativa laboral cuando el trabajador pertenezca a un régimen distinto al de la actividad privada. En este sentido, un importante porcentaje de trabajadores, sobre todo del sector público, carece de una instancia estatal que intervenga ante el incumplimiento de sus derechos laborales por parte del Estado-empleador. Finalmente, modifica a la Ley General de Inspección del Trabajo para adecuarlo a los cambios que provoca la creación de la Superintendencia. De este modo, se conjugan la Ley General de Inspección del Trabajo (2006) y la Ley de la SUNAFIL (2013) como los pilares para asegurar el cumplimiento de la legislación laboral peruana, una de las obligaciones principales del Capítulo Laboral del TLC.

Sin embargo, al igual que con la Ley de Salud y Seguridad en el trabajo, la Ley N°. 30222 de 2014 modifica la Ley de la SUNAFIL. En su Disposición Complementaria Transitoria Única desmonta la regulación de las infracciones laborales. La norma

---

<sup>42</sup> El Comité tiene por objetivos promover la salud y seguridad en el trabajo, asesorar y vigilar el cumplimiento de lo dispuesto por el Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo y la normativa nacional, favoreciendo el bienestar laboral y apoyando el desarrollo del empleador. Están conformados por representantes del empleador y de los trabajadores.

<sup>43</sup> Espacios de diálogo social a nivel regional que tratan temas de seguridad y salud en el trabajo.

modificadora establece que durante un período de tres años la SUNAFIL debe sustituir la imposición de multas de las infracciones laborales por el apercibimiento de su subsanación. Solo será efectivo la imposición de multas en el caso que el empleador se rehúse a subsanar la infracción dentro del período prescrito. Esta modificación señala que los empleadores serán multados con no más del 35% del valor de las multas impuestas durante este período, con algunas excepciones (libertad sindical, discriminación en materia de empleo y ocupación, seguridad y salud en el trabajo, trabajo infantil, trabajo forzoso y actos de obstrucción a la labor de inspección).

En tercer lugar, la promulgación del Decreto Supremo N°. 014-2011-TR y la Resolución Ministerial N°. 284-2011-TR- que incorporan a la legislación peruana regulaciones sobre el arbitraje potestativo de la negociación colectiva.

En el caso del Decreto Supremo N°. 014-2011-TR de 16 de septiembre de 2011 se agrega un artículo 61-A al Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante, TUO-LRCT), señalando que las partes tienen la facultad de interponer el arbitraje potestativo bajo dos supuestos: a) Las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación, en el nivel o en su contenido; y b) cuando durante la negociación del pliego se advierten actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo. La regulación del arbitraje potestativo del Decreto Supremo ha sido criticada justificadamente en dos aspectos. Por un lado, una crítica formal donde se resalta que una norma reglamentaria -como el Decreto Supremo- no puede modificar ni agregar una regulación de una norma con rango de Ley como es el TUO-LRCT<sup>44</sup>. Por otro lado, una crítica sustantiva donde se resalta que el Decreto Supremo es restrictivo en su regulación respecto al contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional que reconoce el arbitraje potestativo<sup>45</sup>, en tanto ésta señala que el arbitraje potestativo resulta posible con el fracaso de la negociación directa o la conciliación y no bajo los dos únicos supuestos planteados por la norma del Ministerio de Trabajo<sup>46</sup>.

Respecto a la Resolución Ministerial N° 284-2011-TR de 23 de septiembre de 2011, se establece un listado sobre los actos de mala fe en la negociación colectiva, aunque dicho listado no es taxativo. Asimismo, la valoración de los supuestos de procedencia del arbitraje potestativo establecidos en el artículo 61°-A del Decreto Supremo N° 011-92-TR, es realizada por el Tribunal Arbitral en el proceso arbitral y está sujeta para su comprobación a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, el contexto en el que se producen, el marco de la negociación colectiva y los comportamientos precedentes de las partes en anteriores procesos de negociación.

Más allá de las críticas que se puede formular a las dos normas reglamentarias del Ministerio de Trabajo, ambas profundizan la regulación del arbitraje potestativo en la negociación colectiva.

Este recorrido por las distintas normas laborales que se han dictado en los tres gobiernos democráticos –Toledo, García y Humala– retrata que principalmente la legislación se ha centrado en abaratar los costos laborales como un medio para que la competitividad y la

---

<sup>44</sup> Cfr. HENOSTROZA DE LA CRUZ, Daniel. “Arbitraje potestativo laboral: convirtiendo la excepción en regla (y lo administrativo en jurisdiccional)”. En: *Revista Asesoría Laboral*. Lima: Estudio Caballero Bustamante, 2012, Año XXI, Marzo, N°. 255, p. 14.

<sup>45</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 10 de junio de 2010 (Expediente N°. 03561-2009-PA/TC).

<sup>46</sup> Cfr. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “La naturaleza del arbitraje en la negociación colectiva”. En: *Soluciones Laborales*. Lima: Gaceta Jurídica, Año 4, Octubre 2011, p. 20.



rentabilidad de la empresa privada se incrementen. Conforme a esta visión postulada por la tecnocracia del Ministerio de Economía –que se ha mantenido estable durante los tres gobiernos– el éxito de la empresa privada tiene un efecto positivo sobre la economía nacional al provocar simultáneamente el incremento del empleo por el crecimiento económico y el incremento de los recursos fiscales por el crecimiento del pago de impuestos. Por ello, la política laboral debe insertarse como una herramienta para que sea el propio mercado de trabajo quien defina los costos laborales, evitando que lo haga la regulación laboral.

Desde esta visión neoliberal, los derechos laborales son asumidos como sobrecostos económicos y no como una regulación que asegure la libertad en el mundo del trabajo. Se trata del triunfo de la racionalidad instrumental de la Economía donde la regla costo-beneficio define el éxito de la acción social. Así, la racionalidad axiológica que gobierna el Derecho es puesta en tela de juicio. Ya no son la libertad, la igualdad, la dignidad, la seguridad, los valores que justifican la formulación de las normas sino el costo-beneficio económico que supone su implementación. Su postulado es dejar a un lado el derecho laboral que proteja la libertad de las personas en el mundo del trabajo, si este derecho laboral significa un costo económico que reduce el beneficio de la actividad económica.

Esto explica justamente por qué se acepta la cláusula social en el TLC con Estados Unidos. Se trata de un costo asumible en tanto su beneficio económico significa consolidar la apertura del mercado norteamericano, estratégico para el crecimiento de la empresa privada exportadora. La obligación principal de la cláusula social en materia laboral del TLC es solo asegurar el cumplimiento de la legislación nacional sobre un listado de derechos laborales esenciales, que en principio cualquier ordenamiento nacional debería exigir. No se trata de adoptar un parámetro internacional sobre esos derechos laborales –más allá de una mención a los derechos laborales fundamentales de la Declaración de la OIT de 1998 y a los derechos laborales internacionalmente reconocidos–, sino simplemente cumplir con la propia legislación nacional. Legislación que siempre se mantiene bajo la potestad del Estado peruano. Tampoco el incumplimiento de esta obligación supone una inmediata sanción comercial, se requiere necesariamente que afecte el intercambio comercial entre ambos países. Por ello, mientras la legislación nacional establezca ese listado de derechos laborales no tendría por qué enfrentarse a una controversia en el marco del TLC. Bajo ese escenario, el peso de la política laboral se reduce a garantizar la existencia de una legislación que consagre esos derechos, pero que se vuelve permeable sobre su extensión y control.

Así una cláusula social en materia laboral formulada en los términos del TLC con Estados Unidos no contradice la política neoliberal del Ministerio de Economía peruano, siempre que la legislación laboral nacional y sus modificaciones se encuentren controlados por el ente estatal.

### **3.3. El monitoreo de las obligaciones del Capítulo Laboral del TLC: el Caso SINAUT y el Caso Topytop y otros**

Se han presentado dos comunicaciones públicas en el marco del Capítulo Laboral del TLC con Estados Unidos: el Caso SINAUT ya resuelto y el Caso Topytop y Otros sujeto a su admisión por la OTLA de Estados Unidos. A continuación se analizan ambos casos.

### 3.3.1. El Caso SINAUT<sup>47</sup>

El 29 de diciembre de 2010 el Sindicato Nacional de Unidad de Trabajadores de la Superintendencia Nacional de la Administración Tributaria (en adelante, SINAUT) presentó una comunicación pública a la Oficina de Asuntos Comerciales y Laborales del Departamento de Trabajo de Estados Unidos –Office of Trade and Labor Affairs (en adelante, OTLA)–, conforme a lo dispuesto en el Capítulo Laboral del TLC entre Estados Unidos y Perú por la violación del reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva<sup>48</sup>.

El SINAUT sostiene en su comunicación pública que su empleador la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (en adelante, SUNAT), entidad pública responsable de la administración tributaria y aduanera del país, viola el derecho efectivo de negociación colectiva del sindicato al rehusarse a celebrar un convenio colectivo sobre condiciones remunerativas y no remunerativas. Esta situación ha sido reiteradamente señalada a las autoridades públicas, subraya el sindicato. Sin embargo, el gobierno peruano incumple con sus obligaciones de aplicar de modo efectivo las leyes laborales al no ordenar a la SUNAT que obedezca lo dispuesto por la normativa.

El fundamento de la comunicación pública de la SINAUT es por la violación del Capítulo Laboral del TLC entre Estados Unidos y Perú. Conforme al TLC se establecen como obligaciones: 1) adoptar y mantener en sus leyes y reglamentos y en sus prácticas derivadas de estos, los derechos que figuran en la Declaración de la OIT de 1998; 2) no renunciar o derogar u ofrecer renunciar o derogar u ofrecer renunciar o derogar dichas leyes y reglamentos en aquellos casos en los que al hacerlo sería inconsistente con el derecho fundamental; 3) no dejar de hacer cumplir de modo efectivo las leyes laborales a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente<sup>49</sup>. La comunicación pública planteó que el gobierno peruano violó la última obligación al no asegurar el cumplimiento del reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva en la SUNAT.

La comunicación pública de la SINAUT fue aceptada el 19 de julio de 2011 por la OTLA al cumplir con los seis requerimientos que se exigen<sup>50</sup>: i) si la comunicación presenta cuestiones relevantes sobre cualquier tema del capítulo laboral; ii) si una revisión serviría para reforzar los objetivos del capítulo laboral; iii) si la comunicación claramente identifica a la persona que la presenta, está firmada y fechada, y es lo suficientemente específica para determinar la naturaleza de la solicitud y permitir un análisis adecuado de la misma; iv) si los enunciados contenidos en la comunicación, en caso de ser fundamentados, constituirían un incumplimiento de la otra Parte en lo que respecta a sus obligaciones o compromisos según el capítulo laboral; v) si los enunciados contenidos en la comunicación o información disponible demuestran que se ha buscado la ayuda adecuada en lo que a las leyes internas de la otra Parte se refiere, o que la cuestión o una cuestión relacionada se encuentra pendiente ante un organismo

---

<sup>47</sup> Este apartado solo aborda el Caso SINAUT en referencia a la comunicación pública al OTLA dentro del TLC, por lo que no se analiza sus aspectos judiciales ante los tribunales peruanos, incluyendo el Tribunal Constitucional.

<sup>48</sup> SINAUT. *Comunicación Pública 2010-03 (Perú). Denuncia de no-cumplimiento por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria (SUNAT) en negociación colectiva para el período 2008-2009*. Lima: SINAUT, 29 de diciembre de 2010.

<sup>49</sup> U.S. DEPARTMENT OF LABOR. *Informe público de la revisión efectuada por la Oficina para asuntos comerciales y laborales del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos, Comunicación Pública 2010-03 (Perú)*. Washington: Department of Labor, 30 de Agosto de 2012, p.1.

<sup>50</sup> Ibid. p.2

internacional; y vi) si la comunicación es sustancialmente similar a una comunicación reciente y si se ha presentado información nueva y significativa que diferenciaría dicha comunicación de otra anteriormente presentada<sup>51</sup>.

El SINAUT presentó su pliego de reclamos el 31 de julio de 2008 a la SUNAT para el período 2008-2009, solicitando el inicio de la negociación directa, conforme al artículo 57 del TUO-LRCT<sup>52</sup>. Sin embargo, la entidad pública, sin rechazar el pliego de reclamos, entorpeció la instalación de la negociación directa por lo que el sindicato dio por concluido esta etapa solicitando la conciliación. Ésta también fracasó porque las partes no pudieron llegar a un acuerdo. El sindicato solicitó la constitución de un tribunal arbitral, lo cual fue rechazado por la SUNAT, argumentando que las leyes del presupuesto le prohíben negociar cláusulas de carácter económico. Ante la negativa de su empleador, el sindicato realizó una huelga de dos días -17 y 18 de diciembre de 2009- autorizado por el Ministerio de Trabajo.

Ante tal situación el SINAUT, por medio de la Confederación Autónoma de Trabajadores del Perú (CATP) a la cual se encuentra afiliada, comunicó el 21 de diciembre de 2009 al Comité de Libertad Sindical de la OIT (en adelante, CLS) dentro del *Caso 2690*<sup>53</sup> los hechos sucedidos en la negociación colectiva, resaltando que la SUNAT se niega a someter el diferendo a un arbitraje. El CLS concluye en su pronunciamiento sobre esta controversia:

[Q]ue la imposibilidad de negociar aumentos salariales de manera permanente es contraria al principio de negociación libre y voluntaria consagrado en el Convenio núm. 98 y pide al Gobierno que promueva mecanismos idóneos para que el Sindicato de Unidad de Trabajadores de SUNAT (SINAUT-SUNAT) y la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), puedan concluir un convenio colectivo en un futuro próximo (CLS 2010: párrafo 948).

Nuevamente el SINAUT presentó un pliego de reclamos el 26 de febrero de 2010 para el período 2010-2011. A diferencia del anterior pliego, aquí si se produjo una negociación directa entre las partes que fracasó. También fracasaron las reuniones de conciliación, por lo que se reprodujo la situación de la negociación previa. El sindicato solicitó someter las diferencias a un arbitraje. Ante el renovado rechazo de la SUNAT, el sindicato le solicitó a la autoridad administrativa de trabajo que ordenase a su empleador que se presentase al arbitraje. Si bien el Ministerio de Trabajo le comunicó a la SUNAT sobre la solicitud del arbitraje, no le ordenó que se sometiese a él.

Esta situación jurídica se modifica con la promulgación del Decreto Supremo N°. 014-2011-TR que introduce normativamente el arbitraje potestativo en base a la mencionada sentencia constitucional de 10 de junio de 2010, donde el Alto Tribunal interpreta que el artículo 61 del TUO-LRCT consagra este tipo de arbitraje. Ante la nueva normativa, la

---

<sup>51</sup> Cfr. U.S. DEPARTMENT 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". En: *Federal Register*. Washington: Department of Labor, Vol. 71, No. 245, Thursday, December 21st., 2006, p. 76695.

<sup>52</sup> La norma establece que la negociación colectiva debe iniciarse dentro de los diez días calendarios de la presentación del pliego de reclamos.

<sup>53</sup> El Caso 2690 es una queja sindical presentada por la CATP el 11 de noviembre de 2008 por el Decreto Legislativo N°. 1022 –una de las normas promulgadas por el gobierno de García por las facultades legislativas otorgadas en la Ley N°. 27943– que declara la actividad portuaria como servicio público esencial, por lo que restringe el ejercicio del derecho de huelga en esta actividad económica. El Comité de Libertad Sindical termina pronunciándose en contra de la referida norma al considerar que la actividad portuaria no puede ser calificada como un servicio público esencial.

SUNAT acepta el arbitraje para la negociación colectiva 2008-2009, con lo cual se constituye el tribunal arbitral el 24 de febrero de 2012 y se emite el laudo un mes después, estableciendo incrementos remunerativos. El tribunal arbitral toma esta decisión apartándose de la prohibición de la Ley de presupuesto por considerar que éste queda invalidada por el artículo 28 de la Constitución que reconoce el derecho de negociación colectiva. La SUNAT presenta una serie de recursos judiciales contra el laudo arbitral para evitar su cumplimiento.

En el caso de la negociación colectiva 2010-2011, también el sindicato solicita el arbitraje, pero a diferencia de la negociación 2008-2009, no se logra constituir el tribunal arbitral por la falta de nombramiento de su presidente, solo logran ser nombrados los árbitros de las partes, paralizándose el arbitraje.

Tanto los recursos judiciales pendientes de la primera negociación como la falta de presidente del tribunal arbitral de la segunda negociación no estaban resueltos al momento de elaborarse el Informe Público de la OTLA sobre el caso (agosto de 2012).

En su Informe Público, la OTLA reconoce que hay un evidente entorpecimiento de la SUNAT en la negociación colectiva, esto se muestra con el retraso de la instalación de la negociación directa. En la negociación colectiva 2008-2009 la primera reunión entre las partes se produce recién a los 167 días calendarios posteriores a la presentación del primer pliego de reclamos y en la negociación colectiva 2010-2011 esto se produce a los 55 días de la presentación del pliego de reclamos, a pesar que la Ley lo establece en un plazo de 10 días. Afirma la OTLA que el Ministerio de Trabajo parece haber cumplido con las funciones que la Ley le impone durante ambas negociaciones dado que su rol es de facilitador y no contaba con la autoridad legal para obligar a la SUNAT a que se sometiese al arbitraje<sup>54</sup>. Lo que si sostiene la OTLA es que la SUNAT parece haber violado el artículo 57 de la TUO-LRCT respecto a la instalación de la negociación directa, la falta de propuestas a las cuestiones de índole no económica y los temas económicos<sup>55</sup>.

El argumento principal que sostiene la SUNAT para rehusarse a celebrar un convenio colectivo con el sindicato es la prohibición establecida en las leyes de presupuesto para reajustar o incrementar las remuneraciones de sus empleados. Sin embargo, como resalta la OTLA, este argumento fue rechazado por el Ministerio de Trabajo al señalar que esta restricción del derecho de negociación colectiva es inconstitucional<sup>56</sup> y por la sentencia de la Tercera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia cuando subraya el derecho de los trabajadores del sector público a negociar colectivamente sobre cuestiones económicas establecido por la Constitución<sup>57</sup>.

La OTLA concluye que la legislación peruana era ambigua, antes de la promulgación del Decreto Supremo N°. 014-2011-TR, lo que le impide pronunciarse si la SUNAT incumplió con la ley o si el gobierno peruano no cumplió con las leyes laborales. Llega a esta afirmación bajo el siguiente argumento:

De manera específica, durante el período en cuestión, existió una ambigüedad legal con respecto a dos cuestiones directamente relacionadas con las obligaciones que según la ley tenía la SUNAT referentes a la negociación colectiva y cuya relevancia es determinante para la comunicación: 1) si, según el artículo 61 de la Ley Peruana de

---

<sup>54</sup> U.S. Department of Labor, 2012, Óp. Cit., p. 13.

<sup>55</sup> *Ibíd.*, p. 9.

<sup>56</sup> Cfr. MINISTERIO DE TRABAJO. Informe N°. 308-2008-MTPE/9 de 30 de mayo de 2008.

<sup>57</sup> CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. Sentencia 20 de mayo de 2009 (Expediente N°. 48-06/AP).

Relaciones Colectivas de Trabajo, un empleador debe presentarse a arbitraje potestativo a pedido de los trabajadores durante una disputa de negociación colectiva no resuelta; y 2) si la Ley de Presupuesto del Sector Público prohíbe que los empleadores comprendidos por esta Ley negocien de buena fe y se presenten a arbitraje en cuestiones económicas. En setiembre de 2011 y junio 2012, el Gobierno de Perú implementó medidas de suma importancia con el fin de corregir las ambigüedades legales y procesales relacionadas con la aplicación del Artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. El Gobierno de Perú emitió el Decreto Supremo 014-2011-TR, dejando en claro que, bajo el Artículo 61 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, a través del cual esclareció que cualquiera de las Partes en una disputa de relaciones laborales colectivas puede solicitar el arbitraje potestativo bajo ciertas circunstancias específicamente definidas. Asimismo, el Decreto Supremo 014-2011-TR, conjuntamente con la Resolución Ministerial 284-2011-TR establecen mecanismos y procedimientos más sólidos a utilizarse en la aplicación del Artículo 61 y describen de manera más transparente las responsabilidades y obligaciones de las Partes, así como las responsabilidades y obligaciones del Gobierno de Perú de conformidad con esta Ley. (...) La promulgación de estos instrumentos legales constituye un paso positivo que aborda de modo directo temas significativos inherentes a esta comunicación. Su aplicación y cumplimiento efectivo y expeditivo por parte de las entidades gubernamentales, (...) facilitará en gran medida la aplicación efectiva del Artículo 61 (U.S. Department of Labor 2012: 19).

Si bien la OTLA reconoce que el arbitraje potestativo resuelve la primera ambigüedad, lo que queda sin resolver es la segunda ambigüedad, la que se refiere a la prohibición de otorgar incrementos remunerativos en las negociaciones colectivas del sector público dispuesto por la ley del presupuesto. Aparentemente para la OTLA la constitución de los tribunales arbitrales y la promulgación de sus laudos sería el mecanismo que supere esta prohibición, en tanto lo vienen inaplicando. Sin embargo, como posteriormente se demuestra a la publicación del Informe Público de la OTLA, este mecanismo resultó insuficiente. En efecto, la promulgación de la Ley del Servicio Civil de 2013 –Ley N°. 30057-, trasladó la prohibición de la ley presupuestaria a la norma básica del empleo público y la propia Ley del presupuesto para el año fiscal de 2013 –Ley N°. 29951– estableció la nulidad de los laudos arbitrales que se adopten en violación a la prohibición de los incrementos remunerativos de los trabajadores del sector público. Inclusive, el gobierno promulgó el Decreto Supremo N°. 019-2012-TR de 13 de diciembre de 2012 donde sanciona a los árbitros que incumplan la prohibición de la ley presupuestaria.

En realidad, no existía una segunda ambigüedad en la legislación peruana, como sostiene la OTLA. La prohibición fue establecida de manera permanente por las diferentes leyes del presupuesto desde el gobierno autoritario de Fujimori en los noventa hasta la actualidad. Solo los laudos de los tribunales arbitrales pusieron en tela de juicio la constitucionalidad de la prohibición, pero con las mencionadas leyes y reglamentos se socava este mecanismo.

En todo caso, la OTLA resuelve que la denuncia contenida en la comunicación pública del SINAUT no amerita que se realicen consultas formales para garantizar un avance y colaboración continuada con respecto a estos temas. Por lo tanto, la OTLA no recomienda que se lleven a cabo consultas formales entre los gobiernos de EE.UU. y Perú según lo indicado en el artículo 17.7.1 del Capítulo Laboral del TLC (U.S. Department of Labor 2012: 19).

A partir de la lectura del *Caso SINAUT* se pueden extraer algunas conclusiones importantes.

En primer lugar, el propio caso muestra que el TLC ha introducido un mecanismo de control internacional sobre el cumplimiento de la legislación laboral nacional. La comunicación pública del SINAUT y el seguimiento de la OTLA a dicha comunicación pública ejemplifica el funcionamiento del control implementado por el gobierno norteamericano.

En segundo lugar, la comunicación pública puede ser presentada por una organización sindical con independencia si se encuentra ubicada en una actividad económica del sector exportador peruano hacia el mercado estadounidense, lo que se le exige es que la denuncia se refiera al incumplimiento de una obligación establecida en el Capítulo Laboral del TLC. Esto no significa necesariamente que la comunicación pública admitida pueda concluir en el sistema de solución de controversias del tratado, en razón que el propio acuerdo comercial exige no solo la violación de una obligación del referido Capítulo sino que también afecte el comercio o la inversión entre ambos países. Al pronunciarse la OTLA que el caso no amerita que se continúe con las consultas formales entre los Estados –la siguiente etapa del sistema de control del Capítulo Laboral–, no requirió evaluar esta segunda condición.

En tercer lugar, se desprende del Informe Público de la OTLA que la promulgación del Decreto Supremo N°. 014-2011-TR y la Resolución Ministerial N°. 284-2011-TR evitan condenar al gobierno peruano por la violación de su obligación sobre el cumplimiento del reconocimiento efectivo derecho de negociación colectiva. En otras palabras, el arbitraje potestativo es el medio idóneo para asegurar el cumplimiento del derecho de negociación colectiva conforme a la lectura del gobierno norteamericano.

En cuarto lugar, la prohibición de incrementos remunerativos para los trabajadores del sector público por medio de negociaciones colectivas dispuesta por las leyes presupuestarias peruanas –y ahora también por la Ley del Servicio Civil– sería violatorio respecto a la primera obligación del Estado peruano, es decir mantener que la legislación laboral respete el contenido de los derechos laborales fundamentales, en este caso el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva. Sin embargo, resulta debatible si la referida prohibición afecta el intercambio comercial o la inversión entre ambos países, la segunda exigencia del Capítulo Laboral del TLC.

### **3.3.2. El Caso Topytop y otros**

El 23 de julio de 2015 el Foro Internacional de Derecho Laboral, la organización no gubernamental Perú Equidad, la Coordinadora de Centrales Sindicales del Perú, la Federación Nacional de Trabajadores Textiles del Perú, la Federación de Trabajadores en Tejidos del Perú y la Federación Nacional de Trabajadores de la Agroindustria y Afines presentaron ante la OTLA norteamericana la comunicación pública contra el gobierno peruano por el incumplimiento de las normas laborales incluidas en el TLC entre Perú y Estados Unidos.

El 21 de septiembre de 2015, la OTLA aceptó la comunicación pública para su revisión y emitió un aviso del Registro Federal sobre su decisión. Desde su admisión la OTLA está llevando a cabo el examen de las alegaciones de presentación como parte del proceso para determinar sus hallazgos, que se emitirán en un informe público por el Departamento de Trabajo de Estados Unidos.

La comunicación pública señala que el Estado peruano es responsable de la inaplicación de las leyes laborales en los sectores de exportación de prendas de vestir, textiles y producción agrícolas, y que los regímenes laborales especiales violan la libertad sindical. Asimismo, señalan que el sistema de inspección laboral peruano es insuficiente

y que el Estado no ofrece una respuesta categórica para frenar las violaciones sistemáticas de la legislación laboral en el sector exportador.

La comunicación pública puede ser dividida en tres secciones. En la primera sección se abordan las denuncias contra las empresas exportadoras textiles y de confecciones. En la segunda sección se analiza la Ley de Exportación No Tradicional como instrumento jurídico violador del TLC. En la tercera sección se abordan las denuncias contra las empresas agroexportadoras.

Para un análisis más sistémico de la comunicación pública preferimos iniciar con la Ley de Exportación No Tradicional (Decreto Ley N°. 22342) <sup>58</sup> porque es el marco normativo que permite las violaciones de los derechos laborales dentro del sector textil y de confecciones.

Conforme a la comunicación pública, la Ley de Exportación No Tradicional es una legislación que plasma una versión extrema del trabajo precario, apartándose del principio de causalidad de los contratos de trabajo, en razón que permite la renovación permanente de la contratación temporal. La legislación determina que el trabajador no adquiera una estabilidad en su puesto de trabajo a pesar de laborar para la misma empresa y en el mismo puesto de labores por varios años. De este modo, el marco legal entorpece el legítimo ejercicio de la libertad sindical porque los trabajadores son intimidados por su afiliación a un sindicato o por la conformación de un sindicato. La dependencia al empleador por la renovación contractual condiciona el libre ejercicio de la libertad sindical. Para respaldar esta afirmación, la comunicación pública se apoya en las innumerables denuncias de trabajadores y organizaciones sindicales por despidos antisindicales, hostigamientos antisindicales contra las empresas textiles y de confección ante las autoridades administrativas de trabajo y judiciales. Una evidencia de este clima antisindical del sector se muestra con la baja tasa de sindicalización en comparación a las demás actividades económicas del país y al significativo número de trabajadores que laboran en el sector.

Otro fuerte respaldo de la comunicación pública proviene de los informes y reportes de entes internacionales. Por ejemplo, se menciona el reporte del Departamento de Estado norteamericano de 2013 que expresa su preocupación por la situación de los trabajadores textiles y de confecciones peruanos por impedirles afiliarse a un sindicato ante el temor de la no renovación de sus contratos. De igual modo, el Comité de Libertad Sindical le solicita al gobierno peruano examinar la legislación que permite que los contratos temporales de exportación no tradicional obstaculicen en la práctica el ejercicio de la libertad sindical.

Respecto a las denuncias específicas contra el sector exportador textil y de confección se mencionan los casos de las empresas Topytop, Hialpesa, Inca Tops, Texpop y Tejidos Pisco, empresas beneficiadoras del TLC con contratos con las más importantes empresas multinacionales y marcas internacionales, y ubicadas entre las empresas peruanas más importantes del sector exportador. En estas empresas se repiten una serie de hechos.

Los trabajadores laboran con jornadas entre doce y dieciséis horas diarias (Texpop), a pesar que se viola la regulación nacional. La inspección laboral sanciona sistemáticamente a las empresas con multas, especialmente por la violación a los derechos fundamentales de la libertad sindical, la negociación colectiva y la salud y

---

<sup>58</sup> Posteriormente se analiza en el capítulo con mayor profundidad de la Ley de Exportación No Tradicional.

seguridad en el trabajo, sin que las empresas cumplan con las resoluciones administrativas (Hialpesa, Incatops, Texpop, Tejidos Pisco). También la inspección laboral y los juzgados laborales han verificado el fraude contractual en el sector por medio de la desnaturalización de los contratos laborales, ordenando que esos trabajadores adquieran la estabilidad laboral en sus puestos. Sin embargo, las empresas se rehúsan a cumplir las resoluciones administrativas y judiciales (Topytop, Hialpesa, Incatops, Texpop, Tejidos Pisco).

De igual modo, los trabajadores que constituyen un sindicato en la empresa o se afilian al sindicato son despedidos o no se les renuevan sus contratos laborales como medio intimidatorio al ejercicio de la libertad sindical. Los sindicalistas y los dirigentes sindicales presentan demandas judiciales que concluyen –luego de un largo período de tiempo (6 años en Topytop, 5 años en Hialpesa, 4 años en Texpop) – con resoluciones judiciales que ordenan su reinstalación. Sin embargo, las empresas suelen incumplirlas o dilatan su cumplimiento con nuevos recursos judiciales, de modo que la protección judicial del derecho se vuelve inocua. Inclusive, la empresa Texpop cerró su fábrica para incumplir la orden judicial de reposición de los sindicalistas despedidos y constituyó una nueva empresa con otra razón social sin estar sancionada por ello.

En cuanto al sector agroexportador se mencionan a las empresas Camposol, Sociedad Agrícola Virú y Grupo Palmas, beneficiadas por el TLC e importantes exportadores al mercado estadounidense (y también europeo). Al igual que en el caso textil y de confecciones, la comunicación pública sostiene que es una norma la que permite la violación de los derechos laborales de los trabajadores del sector exportador, en este caso la Ley del Régimen Laboral Agrario (Ley N°. 27360)<sup>59</sup>.

Las denuncias sobre las referidas empresas exportadoras agropecuarias son similares a las del sector textil. La mayoría se centra con mencionar masivos despidos antisindicales por la conformación del sindicato o por la afiliación de los trabajadores, con similares resultados respecto a la protección de los trabajadores, es decir, resoluciones administrativas y judiciales que se incumplen. Igualmente, la no renovación de los contratos de los trabajadores que se afilian a los sindicatos. Además, las empresas ordenan la suspensión laboral no remunerada de los trabajadores sindicalizados y los dirigentes, a pesar que simultáneamente celebran contratos de trabajo con nuevo personal, configurando una forma de acción antisindical que ha merecido la condena de la inspección laboral sin que haya conllevado una variación de la situación.

En respaldo a sus afirmaciones, la comunicación pública se apoya en el reporte del Departamento de Estado norteamericano sobre el respeto de los derechos humanos en el Perú y en el estudio realizado por la Comisión Internacional de Juristas (mayo 2014) sobre la agricultura de exportación en el Perú, donde se describen este tipo de violaciones.

También hay dos aspectos que destacan en la comunicación pública sobre las violaciones de los derechos laborales en el sector agroexportador. Por un lado, las graves violaciones en la salud y seguridad en el trabajo que han conducido al fallecimiento de trabajadores (Grupo Palmas) o graves casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (Camposol). Por otro lado, la utilización de denuncias penales contra los dirigentes sindicales y los trabajadores como instrumento de intimidación contra el ejercicio de los derechos laborales (Camposol, Sociedad Agrícola

---

<sup>59</sup> El régimen laboral agrario fue analizado previamente en el capítulo.



Virú, Grupo Palmas). En la mayoría de los casos, la resolución del Ministerio Público declara infundada la denuncia penal y su correspondiente archivamiento.

La comunicación pública concluye que el Gobierno ha demostrado que no tiene la voluntad política ni la capacidad institucional para vigilar eficazmente las graves violaciones de los derechos fundamentales en el trabajo, en especial, los despidos antisindicales en las empresas exportadoras peruanas. Tampoco es capaz de luchar contra el fraude generalizado en el uso de contratos de corta duración denunciados, a pesar de los pronunciamientos del Ministerio de Trabajo y del Organismo Judicial, simplemente las empresas omiten sistemáticamente su cumplimiento sin recibir ningún tipo de sanción.

Se trata de una comunicación pública debidamente fundamentada sobre el tipo de violaciones que se vienen produciendo en el sector exportador y respaldada por pronunciamientos e informes de entes internacionales, destacando los reportes del propio Departamento de Estado norteamericano.

La debilidad de la comunicación pública estaría en que no aborda el vínculo entre las flagrantes violaciones del Estado peruano en su rol de asegurar la aplicación de la legislación nacional y el perjuicio al intercambio comercial entre Estados Unidos y Perú en el marco del TLC. Aparentemente, la identificación de las violaciones de derechos laborales recogidos en el acuerdo comercial en empresas exportadoras al mercado norteamericano resulta siendo el argumento que justificaría dicho vínculo. Sin embargo, esto merece una mayor análisis tanto para establecer el perjuicio sufrido por Estados Unidos –factor determinante de configurar la violación del acuerdo comercial– como para fijar la valoración monetaria del perjuicio. Probablemente sea de una de las mayores dificultades que enfrentan los denunciantes cuando presentan una comunicación pública por el carácter técnico que deben cumplir. De allí que el pronunciamiento de la OTLA sobre esta materia va a ser trascendental para el control de la aplicación del Capítulo Laboral de los acuerdos comerciales estadounidenses.

#### **4. El impacto del TLC sobre el mundo del trabajo peruano**

La importancia del Capítulo Laboral del TLC está en directa relación a los beneficios que se obtienen en favor del mundo del trabajo peruano. Para ello se ha dividido este apartado en dos aspectos centrales. En primer lugar, medir el impacto del TLC sobre la balanza comercial peruana y sobre el sector exportador peruano. En segundo lugar, valorar de manera simultánea la situación jurídica de los regímenes especiales laborales donde se concentra la mayoría de las actividades económicas exportadoras y el significado de esa normativa peruana sobre el empleo y los salarios de los trabajadores.

##### **4.1. El balance comercial del TLC entre Estados Unidos y Perú**

Una de las justificaciones en la aprobación del TLC serían los beneficios en empleo y la mejora de salarios por la apertura del mercado norteamericano, aunque se trataba más de otorgar la estabilidad a los productos exportados en el marco del ATPDEA. Lo cierto es que las expectativas de los economistas respecto al empleo no eran altas, probablemente no se superarían los veinte mil nuevos puestos de trabajo. Sin embargo, en una estrategia de apertura al libre comercio el mercado norteamericano es estratégico.

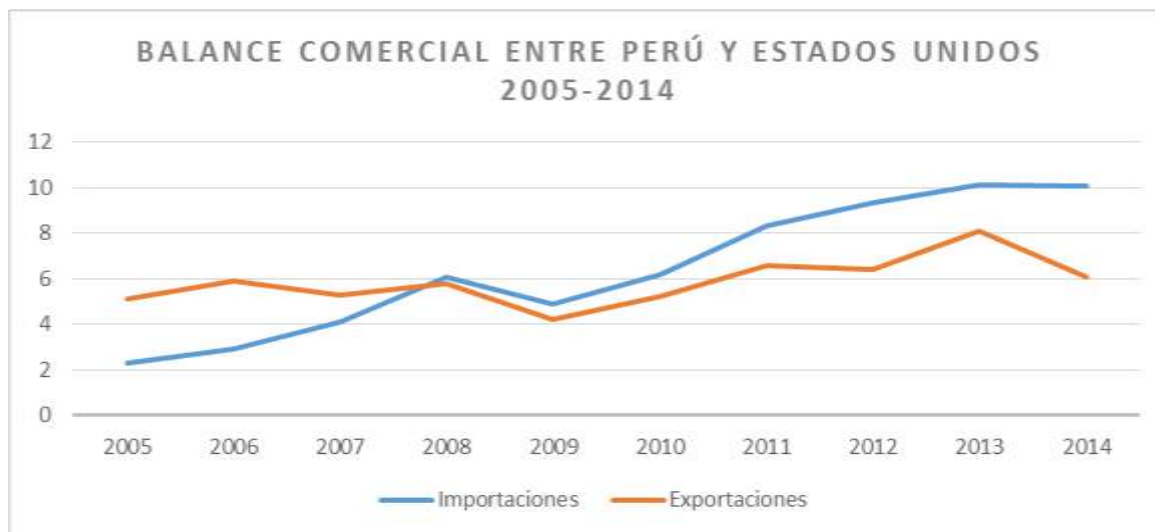
En este apartado medimos los resultados del intercambio comercial entre nuestro país y Estados Unidos. Hay que tener presente que se trata de un período donde el significativo crecimiento económico peruano se venía produciendo con anterioridad a la entrada en vigencia del TLC –el Perú creció por encima del 5,0% desde el 2004 hacia adelante, con

excepción del 2009– y la grave crisis económica internacional que estalla en el 2008, estos dos hechos impiden ser preciso para establecer el impacto real sobre el mundo del trabajo peruano. No obstante esto, podemos medir de manera indirecta su impacto si valoramos la balanza comercial entre nuestro país previo a la vigencia del TLC e identificar a los sectores productivos peruanos que han tenido mejores resultados en sus exportaciones y aquellos que se han visto perjudicados. Esto sin duda si tiene efecto sobre el mundo del trabajo del país.

El Gráfico 3 mide la evolución de la balanza comercial entre Perú y Estados Unidos entre el 2005 al 2014, cubriendo los diez últimos años incluyendo desde el inicio de la vigencia del TLC. Los datos han sido tomados de la publicación del Departamento de Comercio de Estados Unidos.

(Continúa en la siguiente página)

**Gráfico 3 Balanza Comercial entre Perú y Estados Unidos 2005-2014 (en miles de millones de dólares americanos)**



Fuente: Departamento de Comercio de Estados Unidos  
Elaboración propia

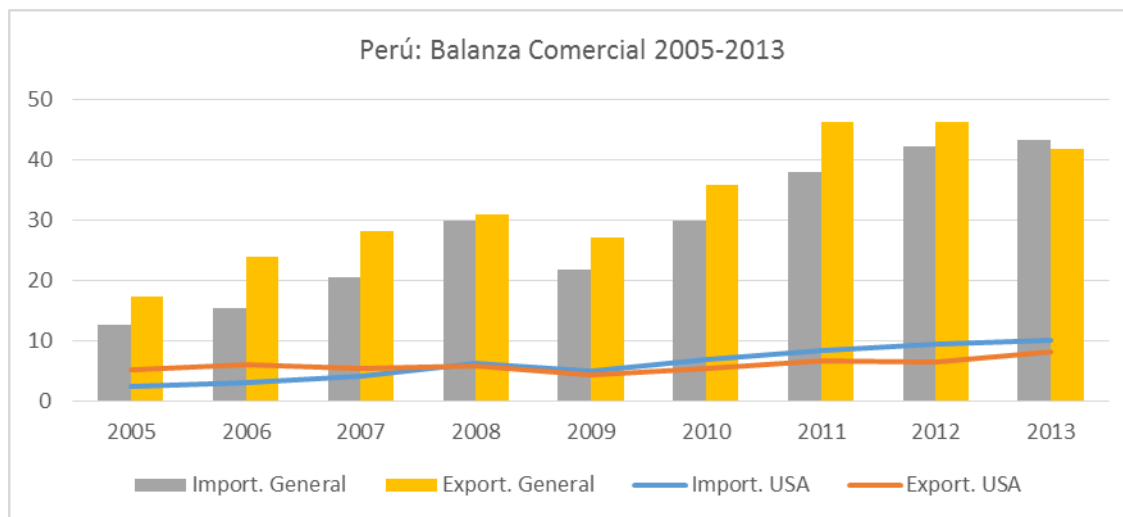
El resultado del Gráfico 3 muestra que la balanza comercial es desfavorable en la actualidad. En el 2005 nuestras exportaciones superaron los 5 mil millones de dólares mientras las importaciones alcanzaron poco más de 2 mil millones de dólares, por lo que tuvimos un superávit de 2,810 millones. Entre el 2005 y el 2008 nuestras exportaciones se mantuvieron estables alrededor de los 6 mil millones mientras las importaciones crecieron de manera sostenida hasta alcanzar los 6 mil millones. Justamente en el 2008 cuando estalla la gran recesión internacional es el punto de encuentro entre ambos indicadores con un deficit comercial de 370 millones de dólares. El 2009 es el inicio de la vigencia del TLC, el mismo año donde se produce el impacto de la crisis en nuestro país con el leve incremento del PBI peruano a 0,9%, lo que también explica la caída de las exportaciones e importaciones con Estados Unidos. En el 2010 se inicia la recuperación pero con una intensidad distinta al período anterior. El ritmo de crecimiento de las importaciones siempre es mayor al de nuestras exportaciones. El deficit comercial crece desde los 1,506 millones en 2010 hasta alcanzar casi los 4 mil millones en el 2014.

En otras palabras, el efecto real del TLC en la economía peruana es que pasamos de exportar 4,223 millones de dólares americanos en el 2009 a incrementarlo a 6,079 millones de dólares americanos, un crecimiento de 43,9% durante el período de vigencia del TLC. Pero a la vez hemos pasado de importar 4,918 millones en el 2009 a subirlo hasta los 10,070 millones de dólares, con lo que el crecimiento de la importación es de 65,7%. Con estas cifras se puede afirmar que los exportadores peruanos han obtenido un significativo beneficio, aunque un mayor beneficio lo han obtenido los exportadores norteamericanos.

Ahora en el Gráfico 4 vamos a integrar nuestras exportaciones e importaciones en general con los resultados mostrados de la balanza comercial con Estados Unidos del Gráfico 3, de este modo podemos tener un panorama completo que pondere el impacto del TLC en el escenario comercial del país.

(Continúa en la siguiente página)

**Gráfico 4: Perú: Balanza comercial internacional 2005-2013 (en miles de millones de dólares americanos)**



Fuente: SUNAT y Departamento de Comercio de Estados Unidos  
Elaboración propia

El Gráfico 4 muestra claramente que la evolución de la balanza comercial peruana tiene una dinámica distinta a la que se desenvuelve con el intercambio comercial norteamericano. En el 2005 nuestras exportaciones al mercado norteamericano representaban el 30% del total mientras en el 2013 alcanzaban el 19,4%. Además, hay una mayor diversificación exportadora peruana –lo cual es un logro significativo–, el mercado norteamericano ha dejado de ser el mercado esencial de nuestras exportaciones, curiosamente en el contexto de un TLC. En el caso de las importaciones esta situación no ha sido similar. En el 2005 nuestras importaciones desde Estados Unidos representaban el 18,5% del total y en el 2013 alcanzaban el 23,3%, lo cual se aceleró desde el 2011 (22,0%) hacia adelante, concidiendo con la vigencia del TLC y la recuperación de la economía norteamericana. Estas cifras refuerzan lo que señalamos en el Gráfico 3, el verdadero beneficiario del TLC en términos generales no es el Perú sino Estados Unidos. Otro dato por resaltar es que el impulso de nuestras exportaciones en este período no fueron necesariamente por las aprobaciones de los acuerdos de libre comercio<sup>60</sup>, la causa principal fueron los altos precios que alcanzaron nuestros productos tradicionales de exportación en el mercado internacional, en especial, los minerales que iban dirigidos a los mercados emergentes, como el chino<sup>61</sup>.

El inicio de la caída de esos precios internacionales explican porque desde el 2013 se inicia un período de la balanza comercial peruana deficitaria. En todo el período anterior la balanza comercial fue positiva, inclusive cuando nuestra balanza con Estados Unidos se volvió deficitaria. En efecto, en el 2005 nuestra balanza era favorable en 4,811 millones de dólares americanos, llegando a su cúspide en el 2011 con 8,495 millones de dolares americanos, justamente en el mismo año que tuvimos un déficit de 1,736

<sup>60</sup> Nuestro país tiene suscrito y vigente catorce acuerdos de libre comercio, la mayoría de ellos entraron en vigencia desde el 2009 hacia adelante.

<sup>61</sup> El Perú tiene un TLC con la República Popular de China que entró en vigencia el 1 de marzo de 2010. Al igual que en el caso norteamericano, su entrada en vigencia ha incrementado nuestras importaciones desde el país oriental.

millones de dólares con Estados Unidos. En el 2013 se produce el cambio de orientación, la balanza comercial tuvo un déficit de 1,427 millones de dólares. Lo que resulta preocupante de estas cifras finales es que a pesar de la caída de nuestras exportaciones, el nivel de las importaciones sigue creciendo sin que los precios internacionales de nuestros productos de exportación se vayan a recuperar a corto plazo, por lo que la brecha debería incrementarse.

En el Cuadro 1 se analizan los productos que exportamos e importamos a Estados Unidos dentro del período entre 2005 al 2014 con la información proveniente del Departamento de Comercio norteamericano, de este modo podemos observar qué tipo de empresas peruanas se han visto beneficiadas y eventualmente las perjudicadas.

Conforme al Cuadro 1 se ha producido una importante transformación de los productos de exportación peruanos dirigidos al mercado norteamericano en el período de los últimos diez años. Si bien el metal primario sigue ocupando el primer producto de exportación, se ha producido un importante descenso dentro de su peso en la canasta exportadora. En la línea opuesta se ubican los productos agrícolas, los alimentos manufacturados y el sector pesquero que han triplicado su participación, respectivamente. El sector de confecciones de prendas de vestir ha reducido en un tercio su participación en la canasta de exportación, aunque su comportamiento no muestra una tendencia clara porque hay una significativa recuperación en el último año.

El Cuadro 1 confirma que el Perú sigue siendo un país de economía primaria exportadora donde la minería, la agricultura, el petróleo y el gas son los productos predominantes y la industria manufacturera –el sector confecciones– pierde peso en la canasta exportadora.

### **Cuadro 1 Perú: Productos exportados a Estados Unidos 2005-2014 (en porcentaje)**

Indicador	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Metal primario	49.1	50.1	42.7	39.5	40.6	33.7	30.6	35.3	46.6	25.9
Productos agrícolas	5.6	6.0	7.9	8.0	10.9	11.3	12.9	11.9	10.2	18.1
Petróleo	13.4	12.7	13.8	15.3	7.4	13.3	15.8	17.8	13.7	15.0
Prendas de vestir	15.6	14.3	15.5	13.6	14.2	12.6	10.8	9.9	7.6	10.2
Alimentos manufacturados	3.0	4.1	4.9	6.0	8.2	7.3	7.1	7.8	5.5	8.7
Gas	1.7	1.3	2.9	6.1	7.3	9.5	8.3	5.4	4.7	6.0
Pescado	1.3	1.0	1.5	1.5	2.5	2.5	2.9	3.5	3.3	4.5
Minerales	2.1	3.1	3.5	3.5	2.5	3.5	5.9	4.6	2.8	4.0
Otros	8.2	7.4	7.3	6.5	6.4	4.9	5.7	3.8	5.6	7.6

Fuente: Departamento de Comercio de Estados Unidos  
Elaboración propia

Para efectos de nuestro Estudio lo más significativo es que las empresas agrícolas dedicadas a la exportación se vienen beneficiando con el TLC, las cifras muestran que sus exportaciones se aceleran con la entrada en vigencia del TLC en el 2009. La exportación no tradicional centrado en el sector confecciones sus resultados son negativos respecto al mercado norteamericano. Al inicio del período era la segunda actividad exportadora y diez años después han quedado relegado al cuarto lugar.

En el Cuadro 2 se muestra la distribución de la canasta de productos importados desde Estados Unidos en el mismo período 2005 al 2014. Al igual que en el Cuadro 1 se ha producido un profundo cambio sobre el producto más importado por el país, en este caso el petróleo y carbón norteamericano –un producto primario– ha escalado del cuarto producto más importado en el 2005 con el 9,9% hasta alcanzar más de la cuarta parte (27,2%) de la canasta de importación desde Estados Unidos. Este crecimiento constante y sostenido se produce desde el 2010 hacia adelante, período de vigencia del TLC. En cambio, productos tradicionales de importación desde Norteamérica han reducido de

manera importante su participación en este período: la maquinaria ha perdido 6,3%; la informática y los aparatos electrónicos el 3,9%; los productos químicos el 5,3%. El otro producto destacable es el crecimiento de los productos agrícolas importados en 1,8% aunque sin una tendencia clara al respecto. Los demás productos de la canasta se mantienen estables dentro de este período.

Si bien las importaciones con Estados Unidos han crecido notablemente desde la vigencia del TLC, se han centrado en actividades productivas que nuestro país se caracteriza por importar. La excepción de este dato son los productos agrícolas que han crecido por lo que deben estar afectando a determinados productores nacionales, aunque no sobre las empresas agrícolas de exportación como lo evidencia el Cuadro 1. En general, se podría sostener que el crecimiento de las importaciones desde Estados Unidos no estarían afectando al empleo asalariado peruano.

**Cuadro 2 Perú: Productos importados desde Estados Unidos 2005-2014 (en porcentaje)**

Indicador	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Petróleo y carbón	9.9	9.6	12.4	19.4	10.1	14.5	19.7	24.2	29.5	27.2
Maquinaria	20.3	24.4	20.3	20.0	21.0	17.8	18.7	18.3	16.4	14.0
Informática y electrónica	16.6	18.5	14.6	13.7	17.2	15.0	13.6	13.3	12.7	12.7
Productos químicos	17.8	17.5	20.5	17.0	17.9	17.5	15.2	14.2	12.6	12.5
Productos agrícolas	6.4	4.1	8.2	4.6	5.8	6.9	7.0	2.6	4.4	8.2
Equipos de transporte	4.9	4.3	4.3	3.7	4.5	5.9	4.3	5.0	4.8	4.6
Productos metálicos	3.6	2.4	2.1	2.6	2.0	2.0	2.2	3.0	2.7	3.4
Alimentos manufacturados	2.5	2.6	2.1	2.1	4.5	4.0	2.8	3.1	2.4	3.4
Otros	18.0	16.6	15.5	16.9	17	16.4	16.5	16.3	14.5	14.0

Fuente: Departamento de Comercio de Estados Unidos  
Elaboración propia

Para contar con un panorama más completo el Cuadro 3 distribuye el intercambio comercial de nuestro país en el mercado internacional según el tipo de exportación tradicional y no tradicional, además de las importaciones que permiten señalar el resultado de la balanza comercial. Conforme a la SUNAT, la exportación tradicional está compuesto por nuestros productos mineros, pesqueros, petróleo y gas, y agrícola. Por lo que los demás productos exportados son considerados como No tradicionales por esta medición.

El Cuadro 3 muestra el notable incremento de nuestras exportaciones e importaciones entre el 2005 al 2013, en tanto ambas crecen 2,5 y 3,5 veces, respectivamente. En el caso de las exportaciones el incremento ha sido dispar. Ambas exportaciones crecen notablemente, pero las no tradicionales lo hacen de manera más elevada. Así, la exportación tradicional ha crecido 236,7% y la exportación no tradicional ha crecido 256,6%, por lo que se ha reducido la proporcionalidad entre ambos tipos dentro de la canasta exportadora en un 3,1%.

Lo señalado en el Gráfico 4 sobre la evolución de las importaciones peruanas y la pérdida del superávit comercial en el 2013 son reflejadas en las cifras del Cuadro 3. Conforme a la información proporcionada por la SUNAT, nuestras importaciones se centran en materias primas, productos intermedios, bienes de capital, materiales de construcción y bienes de consumo. Mayormente se tratan de actividades del sector secundario, por lo que deben estar afectando a la industria nacional y al empleo en este sector.

(Continúa en la siguiente página)

**Cuadro 3 Perú: Intercambio comercial según el tipo de exportación e importación 2005-2013 (en millones de dólares americanos)**

Indicador	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
<b>Exportación</b>	<b>17,299</b>	<b>23,799</b>	<b>28,084</b>	<b>31,007</b>	<b>27,074</b>	<b>35,807</b>	<b>46,386</b>	<b>46,366</b>	<b>41,871</b>
Tradicional	12,949	18,432	21,666	23,265	20,721	27,850	35,896	34,824	30,652
No tradicional	4,284	5,284	6,315	7,565	6,196	7,712	10,195	11,206	10,992
Otros	65	82	102	176	156	244	294	335	227
<b>Importación</b>	<b>12,488</b>	<b>15,297</b>	<b>20,422</b>	<b>29,876</b>	<b>21,812</b>	<b>29,965</b>	<b>37,891</b>	<b>42,162</b>	<b>43,298</b>
<b>Balanza</b>	<b>4,811</b>	<b>8,502</b>	<b>7,662</b>	<b>1,131</b>	<b>5,262</b>	<b>5,842</b>	<b>8,495</b>	<b>4,204</b>	<b>-1,427</b>

Fuente: SUNAT

Elaboración propia

Estos resultados subrayan que la exportación no tradicional ha cobrado una mayor importancia dentro de las actividades exportadoras del país, con los beneficios correspondientes para las empresas ubicadas en el sector.

#### **4.2. La protección de los derechos laborales fundamentales en el sector exportador peruano**

El *Caso SINAUT* nos presentó que la protección de los derechos laborales fundamentales es uno de los objetivos establecidos en el acuerdo comercial, paralelo a los otros mecanismos internacionales de protección –los sistemas universal e interamericano de derechos humanos y los sistemas de control de la OIT–. También el Informe Público mostró que los parámetros jurídicos de evaluación sobre el cumplimiento de los derechos laborales fundamentales de la OIT son independientes a los planteados por los órganos de control internacional, sin que esto signifique que sean opuestos o contradictorios. Por ejemplo, su interpretación sobre el arbitraje potestativo no es necesariamente coincidente con el de los órganos de control de la OIT.

El énfasis de la protección de los derechos laborales fundamentales en el TLC se centra en el cumplimiento de la legislación laboral nacional. Esa protección se justifica en impedir que el abaratamiento de los costos laborales provenga de la ausencia de una regulación sobre estos derechos o su falta de aplicación en el mundo del trabajo. En otras palabras, prohibir el *dumping social* por medio de la cláusula social en materia laboral del TLC.

Mayormente la desprotección de los derechos laborales fundamentales proviene de la falta de aplicación de la legislación laboral nacional en vez de la ausencia en su regulación. La propia debilidad de los Estados en contar con la infraestructura y el personal calificado resulta siendo una de las principales causas del incumplimiento de la legislación nacional. El gobierno norteamericano incluye dentro de su política internacional de promoción en el respeto de los derechos laborales fundamentales una serie de proyectos y programas en materia laboral para los países suscritores de los TLC. Por ello, la cooperación laboral resulta siendo uno de los pilares de los acuerdos comerciales de Estados Unidos. Por ejemplo, los países centroamericanos se han visto beneficiados por importantes proyectos de modernización de la justicia laboral y de la inspección de trabajo con financiamiento norteamericano<sup>62</sup>.

En el caso peruano, el Departamento del Trabajo estadounidense ha priorizado los programas y proyectos relacionados con la abolición efectiva del trabajo infantil. Así tenemos el *Proyecto Semilla* con un desembolso de trece millones de dólares

<sup>62</sup> Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – INSTITUTO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS LABORALES. Óp. Cit., p. 87.

americanos que se centra en el combate del trabajo infantil en las zonas rurales, logrando que miles de niños y sus familias sean beneficiados. El *proyecto de investigación mundial sobre medición del trabajo infantil y desarrollo de políticas* financiado por Estados Unidos, incluye entre uno de los beneficiarios al Perú. Estos proyectos se implementan en el marco de la cooperación laboral norteamericana dentro del TLC. Probablemente si el Estado peruano fuese más propositivo en el planteamiento de propuestas concretas y debidamente justificadas recibiría más apoyo financiero.

Más allá de la centralidad de la cooperación laboral en el diseño del TLC, lo cierto es que el énfasis se ubica en la correcta aplicación de los derechos laborales recogidos en el acuerdo comercial dentro de la legislación peruana. El *Caso SINAUT* retrató que la regulación del derecho de negociación colectiva del TUO-LRCT previo a la inclusión del arbitraje potestativo era insuficiente para asegurar su cumplimiento. Esto quedó recién revelado con la formulación y el seguimiento de la comunicación pública del SINAUT.

Conforme a un reciente estudio de la OIT sobre los acuerdos de libre comercio se destaca que existen dos tipos de disposiciones laborales condicionales. Por un lado, las que condicionan la suscripción del acuerdo comercial al cumplimiento de determinadas normas laborales, lo que se denomina la condicionalidad previa a la ratificación. Por otro lado, las condiciones que se incluyen en el acuerdo comercial ya suscrito, lo que se denomina la condicionalidad posterior a la ratificación<sup>63</sup>. Los TLC de EE.UU. se ubican en el primer tipo de condicionalidad.

Sin embargo, el *Caso SINAUT* ejemplifica que la legislación laboral peruana vinculada a los derechos laborales recogidos en el acuerdo comercial no recibió una revisión bajo ese parámetro. Esto explica porque el Informe Público de la OIT cuestiona algunas materias de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. En realidad, como se ha subrayado, nuestro país incumplió el compromiso adquirido con los congresistas norteamericanos de adecuar la legislación a los estándares exigidos por el TLC. En los anteriores acápite se mostró que la legislación laboral fue modificada al amparo de la adecuación del TLC, aunque con un signo peyorativo, dejando de lado las solicitudes de reforma legislativa expuestas por la Comisión de Expertos sobre los derechos laborales recogidos en el TLC. Por tanto, se podría afirmar que nuestra legislación laboral recibirá más cuestionamientos en el marco del TLC.

Dado que la valoración de una posible violación de la legislación a las obligaciones señaladas en el Capítulo Laboral del TLC tiene que venir acompañada por una afectación al intercambio comercial o la inversión entre ambos países, conduce a pensar que alude directamente a los regímenes laborales donde se ubican los trabajadores peruanos del sector exportador<sup>64</sup>.

Conforme a esta lectura del acuerdo comercial, el régimen general y los regímenes especiales donde se ubican las empresas exportadoras y sus trabajadores son los textos normativos que merecen analizarse, siempre en referencia al listado de los derechos laborales del TLC. En el caso del régimen general señalamos el listado de cuestionamientos normativos formulados por la Comisión de Expertos, por lo que en

---

<sup>63</sup> *Ibíd.*, p. 31.

<sup>64</sup> Cfr. TOYAMA y MORALES, *Óp. Cit.*, p. 151.



este acápite nos centramos en los ya mencionados regímenes especiales: Exportación no tradicional, Agrario y Mype<sup>65</sup>.

Hay que tener presente que el acuerdo comercial busca evitar que por medio de la legislación se abaraten artificialmente los costos laborales para hacerlos competitivos frente a las empresas norteamericanas.

La gran mayoría de los trabajadores peruanos se ubican en el régimen general que incluye a los trabajadores de la exportación no tradicional, aunque posteriormente podremos disgregarlo. Conforme al Cuadro 4 que muestra la distribución de los trabajadores de la actividad privada según el régimen laboral, los trabajadores del régimen general representan el 78,5%; los trabajadores del régimen agrario representan el 7,5%; los trabajadores de construcción civil representan el 4,6%; los trabajadores de la microempresa representan el 4,5%; y los trabajadores de la pequeña empresa representan el 1,9%. Estas cifras no nos permiten establecer con certidumbre cuántos trabajadores peruanos se ubican en el sector exportador, pero no menos del 10% estarían bajo este rubro cuando lo unimos con los datos publicados por el Anuario Estadístico del Ministerio de Trabajo del 2013, donde se registra que el 2,2% de los trabajadores del sector privado laboran bajo el contrato de exportación no tradicional<sup>66</sup>. Se trata de una cifra mínima porque en los otros regímenes laborales también hay trabajadores en actividades de exportación.

**Cuadro 4 Perú: Trabajadores del sector privado según régimen laboral 2013**

Régimen Laboral	2013
Régimen General (Decreto Legislativo N°. 728)	2'456,765
Microempresa (Decreto Legislativo N°. 1086)	140,958
Pequeña empresa (Decreto Legislativo N°. 1086)	60,775
Agrario (Ley N°. 27360)	237,798
Mineros	33,559
Construcción civil	143,179
Otros no previstos	24,830
No determinado	32,728
Total	3'130,592

Fuente: MTPE (Anuario Estadístico 2013)

En el Cuadro N° 5 se comparan los costos laborales entre el régimen general y los regímenes especiales que se aplican en las empresas exportadoras peruanas conforme a la regulación. Si asumimos en el Cuadro 5 que todos los trabajadores ganan la remuneración mínima vital como su salario, podemos compararlo en términos porcentuales<sup>67</sup>, aunque teniendo presente que el salario del trabajador agrario incluye las gratificaciones y la compensación por tiempo de servicios. Lo que llama la atención es que los costos laborales de los regímenes especiales se ubican muy por debajo del régimen general en cuanto a los costos laborales. La pequeña empresa tiene un costo laboral que representa el 83,8% del régimen general; la microempresa representa el 68,1%; y el régimen agrario representa el 88%.

(Continúa en la siguiente página)

<sup>65</sup> También podría incluirse al régimen Mype –micro y pequeña empresa– en tanto regula este tipo de empresas, ya sea que exportan directamente o dentro de un conglomerado al mercado estadounidense, o forman parte de una cadena productiva que lo realiza.

<sup>66</sup> Cfr. MINISTERIO DE TRABAJO. *Anuario Estadístico 2013*. Lima: MTPE, 2013, p. 147.

<sup>67</sup> Según la Encuesta de Hogares del 2013 el 34,1% de los trabajadores del sector privado cobraban el salario mínimo.

**Cuadro 5 Perú: Costos laborales de los regímenes del trabajo en el Perú (en porcentaje)**

Régimen Laboral	General <sup>68</sup>	Pequeña empresa	Microempresa	Agrario
Salario referencial	100.0	100.0	100.0	127.4
Costos laborales “no salariales” a cargo del empleador	54.1	29,1	5.0	8.2
Compensación por tiempo de servicios (CTS)	10.1	4.9	---	---
Gratificaciones	17.3	8.3	---	---
Vacaciones	8.7	4.2	4.2	4.2
Seguro de salud <sup>69</sup>	10.9	9.8	0.8	4.0
Asignación familiar	4.1	---	---	---
Seguro de vida	0.6	0.6	---	---
Seguro complementario de trabajo de riesgo	1.5	1.3	---	---
SENATI	0.9	---	---	---
Costos laborales totales a cargo del empleador	154.1	129.1	105.0	135.6

Elaboración: Fernando Cuadros Luque

Esto conduce a interrogarse si la formulación de estos regímenes especiales laborales suponen un *dumping social* simulado en un marco regulador que incentiva determinadas actividades productivas y por ende opuesto a lo estipulado en el TLC con Estados Unidos. Por ello se analiza con mayor profundidad estos regímenes especiales en su aspecto laboral.

#### 4.2.1. El régimen laboral de exportación no tradicional

La Ley de Promoción de la Exportación No Tradicional de 1978 –el Decreto Ley N°. 22342– fue promulgado en el contexto de una grave crisis económica, teniendo por objetivo incentivar a la empresa privada en la exportación de los productos que no formaban parte del listado de los tradicionales<sup>70</sup>. Para ello se estableció un régimen tributario con reintegros y un régimen laboral que permitía la contratación temporal del personal sujeto al contrato de exportación, orden de compra o documento que la origina y el programa de producción de exportación para satisfacer el contrato. De este modo, el contrato laboral establecido es para obra determinada y se encuentra exceptuado de las exigencias y limitaciones de los contratos temporales del régimen general, por lo que puede renovarse de manera indefinida y sin límites sobre el número del personal de la planilla de la empresa. Fue derogado en 1990 el régimen tributario, pero continúa vigente el régimen laboral por lo que su naturaleza excepcional formulada en la Ley ha perdido justificación.

Bajo este marco normativo se permite que los trabajadores de las empresas exportadoras no tradicionales les renueven sus contratos temporales de manera permanente, de modo que se presentan casos de trabajadores que han laborado para un solo empleador por un período extenso de años, ejemplificando el uso abusivo de este tipo de contratación en este sector productivo. En realidad, la gran mayoría de los contratos laborales que son presentados ante la autoridad administrativa de trabajo son de renovación, en vez de contratos de inicio de la relación laboral.

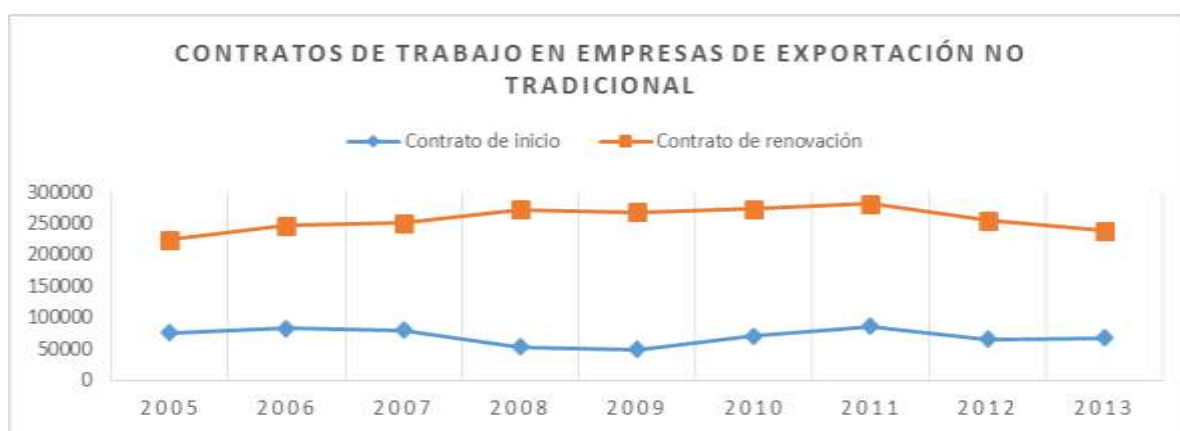
<sup>68</sup> El régimen laboral de exportación no tradicional se ubica dentro del régimen general.

<sup>69</sup> En el caso del régimen general no se considera la falta de afectación a las gratificaciones respecto a la contribución a EsSalud por ser una medida temporal. Para la microempresa se considera al componente semicontributivo del Seguro Integral de salud.

<sup>70</sup> El Decreto Ley N°. 21492 estableció el listado de los productos de exportación tradicional.

Conforme al Gráfico 5 durante el período 2005-2013 se registraron en el Ministerio de Trabajo 2'308,101 contratos de trabajo de exportación no tradicional, de los cuales el 72,6% son contratos de renovación y solo el 27,4% son contratos de inicio. Esto ha venido significando que el sector exportador no tradicional tiene un personal estable que lo renueva de manera permanente con estos contratos temporales y la creación de nuevos puestos de trabajo es mucho menor al global. Además, según el estudio de PLADES, la inmensa mayoría de los contratos de este sector se celebraron por un período entre 3 a 6 meses de labores (92%) y apenas el 4% superaba los seis meses<sup>71</sup>. La continuidad laboral del trabajador en la empresa está sujeta a la voluntad del empleador, lo que le resta autonomía en la celebración del contrato y de las condiciones de trabajo. Inclusive, detrás de la no renovación del contrato de trabajo pueden esconderse actos antisindicales contra los trabajadores<sup>72</sup>.

**Gráfico 5 Perú: Contratos de trabajo en empresas de exportación no tradicional según tipo de contrato 2005-2013**



Fuente: MTPE (Anuario Estadístico 2005-2013)

Elaboración propia

Otro dato destacable del Gráfico 5 es que muestra una importante caída de los contratos de exportación no tradicional desde el 2011 hacia adelante. El año 2011 fue el pico con 280,772 de contrato laborales registrados, luego cayó a 254,565 en el 2012 y se redujo aún más en el 2013 con 238,217 contratos, es decir, en este corto período de tiempo se perdieron el 15% de los contratos, retratando un impacto en la disminución de las exportaciones. Esto se corresponde con el Cuadro 1 que mostraba esa caída.

La gran mayoría de los contratos de trabajo de exportación no tradicional se concentran en la capital. Según los datos del Ministerio del Trabajo, dentro del período 2005-2013, el 67,3% de este tipo de contratos laborales se suscribieron en Lima Metropolitana. Esto responde a la propia concentración de la industria peruana en el área de la capital, pero también revela el escaso impacto que ha tenido en la creación de empleo en el resto del país. Asimismo, la concentración de estos contratos en el mismo período se materializa en tres tipos de empresas: las fábricas de prendas de vestir (55,4%), las fábricas de hilandería y tejeduría (17,7%) y las fábricas de tejidos y artículos de punto y ganchillos (9,7%). Así, las empresas textiles y de confecciones de vestir son la amplia mayoría de

<sup>71</sup> PLADES. *Situación de las condiciones laborales del sector confecciones de prendas de vestir en el Perú*. Lima: Plades, 2008, p. 82.

<sup>72</sup> SÁNCHEZ MATOS, Andrea. *Implicancias en la libertad sindical del régimen laboral especial del Decreto Ley N°. 22342, Ley de promoción de exportación no tradicional*. Lima: Plades, 2010, p. 23.

las empresas peruanas exportadoras que utilizan los contratos laborales de exportación no tradicional.

Señalamos que el dato de la permanente renovación de los contratos laborales en cortos períodos de tiempo coloca al trabajador en una situación de vulnerabilidad frente al empleador, en tanto la simple no renovación del contrato puede esconder un castigo contra los trabajadores que constituyen sindicatos o se afilien a ellos. La legislación no restringe la libertad sindical en este tipo de empresas, por lo que el trabajador del sector exportador no tradicional goza de este derecho. Sin embargo, el significativo número de demandas judiciales contra las empresas textiles exportadoras por actos antisindicales y las respectivas sentencias que las condenan evidencian una política antisindical<sup>73</sup>. En un reciente estudio sobre la empresa textil Topy Top se analiza el caso de los despidos antisindicales y su solución con la reincorporación de los trabajadores por la presión ejercida desde las empresas multinacionales contratistas. Además, el estudio resalta las sentencias del Tribunal Constitucional que ordenan la reincorporación de trabajadores por violaciones a las formalidades de los contratos de exportación no tradicional<sup>74</sup>. Hay una atmósfera antisindical en las empresas textiles y de confecciones de prendas de vestir.

También en el plano salarial es preocupante la situación de los trabajadores. El Cuadro 6 muestra que el promedio de las remuneraciones de los trabajadores de la exportación no tradicional es inferior al promedio nacional y de los demás tipos de contrato en Lima Metropolitana. En otras palabras, este grupo de trabajadores tienen los salarios más bajos del sector privado limeño, donde se concentra la gran mayoría de estas empresas.

**Cuadro 6 Lima Metropolitana: Promedio de las remuneraciones de los obreros en el sector privado por tipo de contrato 2008-2011 (en nuevos soles)**

Tipo de contrato	2008	2009	2010	2011
Plazo indeterminado	1,349	1,329	1,376	1,509
Tiempo parcial	956	883	980	1,138
Sujeto a modalidad	1,062	1,047	1,077	1,219
Exportación no tradicional	851	854	890	959
Extranjeros	5,807	8,815	4,460	2,548
Otros	1,020	1,108	1,148	1,213
No determinado	905	1,789	---	1,164
Total	1,134	1,120	1,151	1,277

Fuente: MTPE (Anuario Estadístico 2008-2011)

Elaboración propia

Además el Cuadro 6 muestra que el crecimiento de los salarios de los trabajadores de exportación no tradicional es inferior a los demás grupos de trabajadores. En este período, este grupo de trabajadores crecieron su salario en promedio el 11,3%; mientras los trabajadores estables lo hicieron en 11,8%, los trabajadores a tiempo parcial en 19% y los trabajadores sujetos a modalidad en 14,8%. Probablemente con la caída del número de contrataciones que se produce después del 2011, los salarios deben haber dejado de crecer significativamente con lo que la situación debe ser igual o peor de lo que muestra el Cuadro.

<sup>73</sup> Cfr. BALBÍN, Edgardo. *La agenda laboral pendiente del TLC Perú-Estados Unidos: cuando la competitividad se basa en la reducción de los derechos laborales*. Lima: Instituto de Estudios Sindicales, 2014, p. 48-55.

<sup>74</sup> Cfr. SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo (Director). *Empresas multinacionales, responsabilidad social y derechos laborales en el Perú. La experiencia de Topy Top*. Lima: Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ) de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013, Informe de Investigación N°. 1.

Inclusive, si comparamos a los trabajadores de la exportación no tradicional con los demás trabajadores de la industria manufacturera –donde se ubica las empresas textiles y de confección de vestir– el promedio de sus salarios son los más bajos de la rama de actividad. En el Cuadro 7 se muestra que los trabajadores de la exportación no tradicional ganaban en el período de 2008-2011 una quinta parte por debajo del promedio de los trabajadores de la rama. Si se les compara con los trabajadores con contratos a plazo indeterminado la brecha salarial alcanza hasta más de la tercera parte. Aún con los trabajadores con contrato a tiempo parcial que son los más cercanos a su tipo de contrato la brecha salarial es de un diez por ciento. En cuanto a los incrementos de los salarios de los trabajadores de la exportación no tradicional en este período se produce de manera similar al promedio de la industria manufacturera, alrededor del 13,7%, pero a distancia de los trabajadores parciales que obtuvieron un incremento del 26,1% y de los trabajadores estables del 14,3%, por lo que la tendencia respecto a estos grupos de trabajadores se ampliaba.

**Cuadro 7 Lima Metropolitana: Promedio de las remuneraciones de los obreros en la industria manufacturera por tipo de contrato 2008-2011 (en nuevos soles)**

Tipo de contrato	2008	2009	2010	2011
Plazo indeterminado	1,334	1,323	1,389	1,525
Tiempo parcial	888	946	974	1,120
Sujeto a modalidad	977	998	1,029	1,136
Exportación no tradicional	846	851	890	962
Extranjeros	4,651	13,250	3,080	3,007
Otros	811	821	804	894
No determinado	---	2,171	---	1,156
Total	1,059	1,076	1,108	1,207

Fuente: MTPE (Anuario Estadístico 2008-2011)

Elaboración propia

Estos indicadores que muestran la precariedad de los trabajadores de las empresas de exportación no tradicional provocados por la Ley condujeron a que en marzo de 2013 seis empresas multinacionales del sector dirigieran una carta al presidente Humala donde le solicitan la derogación de la norma. En la carta le expresan su preocupación por la aplicación de la Ley que le permite a las empresas de exportación no tradicional contratar a trabajadores a plazo fijo que alienta y tolera violaciones de los derechos laborales. Su interés proviene en la obligación por monitorear a sus proveedores, entre los cuales se encuentran las empresas textiles peruanas, las cuales están obligadas a cumplir con los estándares laborales<sup>75</sup>. En otras palabras, para estas seis empresas multinacionales la Ley de Exportación No Tradicional viola los estándares laborales internacionales, por lo que el mantenimiento de dicha regulación los conduciría a no continuar su relación contractual con las empresas peruanas que contraten a sus trabajadores al amparo de la referida ley.

#### 4.2.2. El régimen laboral agrario

La Ley de promoción del sector agrario de 2000 –Ley N°. 27360– establece una reducción de la tasa del impuesto a la renta al 15%, cuando el régimen general es del 30%. Asimismo, establece un régimen laboral especial por medio de un contrato de tiempo indeterminado o determinado dependiendo de la actividad agraria por desarrollar. La jornada laboral puede ser acumulativa en razón a la naturaleza especial

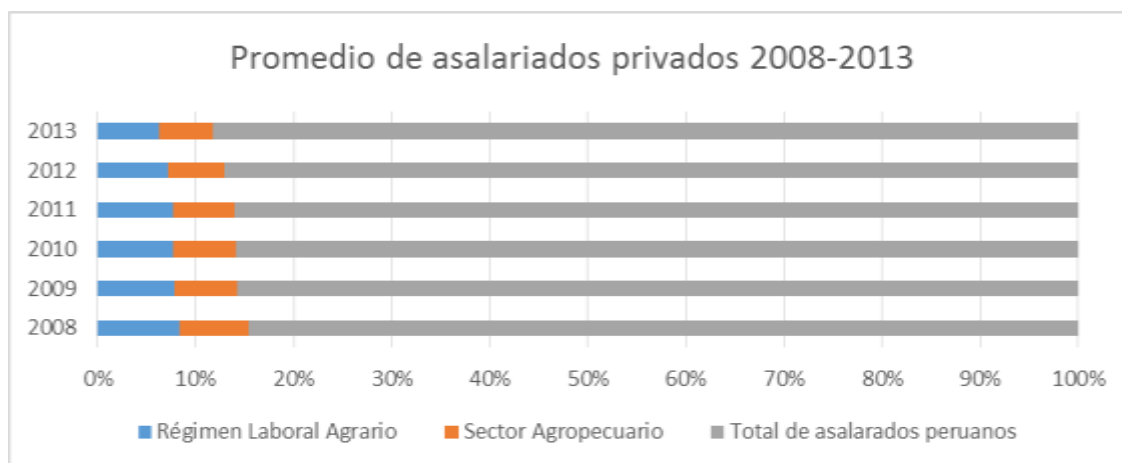
<sup>75</sup> Cfr. Carta de 4 de marzo de 2013 de las empresas 47 Brand, The Life is Good Company, New Balance, Nike, PVH Corp y VF Corporation dirigida al presidente Ollanta Humala. En: <http://es.maquiladorasolidarity.org/files/Carta-Presidente-Ollanta-Humala-4-marzo-2013-2013.pdf>.

de las labores, siempre que no exceda el promedio de horas establecido por la ley. La remuneración no puede ser inferior a la remuneración mínima vital, pero incluye las gratificaciones legales y la compensación por tiempo de servicios. La remuneración se actualizará en el mismo porcentaje que los incrementos de la remuneración mínima vital. El descanso vacacional es de quince días calendario remunerados por cada año de servicios.

Uno de los sectores más beneficiados por la apertura comercial de nuestro país ha sido el sector exportador agrario, retomando su importancia en la economía nacional como lo gozó en el período oligárquico del siglo XX cuando las haciendas agroexportadoras de azúcar y arroz dominaban el aparato productivo, ahora han sido reemplazados por los espárragos, las uvas, las alcachofas, los mangos y las paltas. Con rapidez el régimen laboral agrario incorporó de manera significativa a trabajadores en el sector aprovechando el incremento de nuestras exportaciones.

En el Gráfico 6 del período 2008-2013 muestra la evolución del empleo laboral agrario comparándolo con los asalariados de la agricultura, ganadería, caza y silvicultura (sector agropecuario) dentro del total de los trabajadores asalariados peruanos. En este período el empleo laboral agrario se ha desarrollado en forma irregular desde los 182,552 trabajadores de 2008 pasando por un crecimiento importante en el 2011 con 211,078 trabajadores y luego con una caída en el 2013 hasta los 190,562 trabajadores. Sin embargo, el empleo laboral agrario ha crecido levemente un 4,4% en el período estudiado. En cambio, los asalariados del sector agropecuario tienen un mayor crecimiento en el mismo período del 8,9%. Aunque esto no ha significado que los trabajadores del régimen laboral agrario prevalezcan en número respecto a los asalariados del sector agropecuario.

**Gráfico 6 Perú: Promedio de los asalariados privados en la actividad agropecuaria y en el régimen laboral agrario 2008-2013**



Fuente: MTPE (Anuario Estadístico 2008-2013)  
Elaboración propia

Tanto los asalariados del régimen laboral agrario y del sector agropecuario muestran su escaso peso dentro de los asalariados peruanos que laboran en el sector privado. Específicamente los trabajadores del régimen laboral agrario no han superado el 8,5% dentro de este período y en el 2013 representaban solo el 6,3%. Se puede concluir que en términos de empleo su importancia se viene reduciendo dentro del panorama laboral nacional.

Tampoco la situación salarial de los obreros del régimen laboral agrario resulta ser provechosa en comparación con los demás obreros del país. Conforme al Cuadro 8 que cubre el período 2008 al 2011, el promedio de sus remuneraciones son siempre inferiores al promedio nacional. En general, su remuneración es una cuarta parte menos del promedio nacional, Esta brecha salarial crece respecto a los obreros estables que se encuentran en la cúspide del promedio de las remuneraciones. Solo supera el promedio de las remuneraciones de los trabajadores de la exportación no tradicional, aunque se debe considerar que los obreros del régimen laboral agrario tienen incorporado en su salario básico la proporción de sus gratificaciones y la compensación por tiempo de servicios lo que sin duda eleva el promedio de sus remuneraciones.

Otro dato importante de las remuneraciones de los obreros del régimen laboral agrario proviene de la evolución del incremento salarial dentro del período estudiado por el Cuadro 8. Sus remuneraciones han crecido en esos cuatro años un 13,6%, muy por encima del promedio nacional (10,5%), los obreros estables (9,7%), los obreros con contratos sujetos a modalidad (11,8%) y los obreros de exportación no tradicional (11,7%); solo son superados por los obreros con contrato a tiempo parcial (16,9%). Sin duda se trata de un aspecto positivo para este grupo de trabajadores.

**Cuadro 8 Perú: Promedio de las remuneraciones de los obreros en el sector privado por tipo de contrato 2008-2011 (en nuevos soles)**

Tipo de contrato	2008	2009	2010	2011
Plazo indeterminado	1,266	1,224	1,261	1,389
Tiempo parcial	920	859	921	1,076
Sujeto a modalidad	1,038	1,011	1,032	1,161
Exportación no tradicional	837	830	861	935
Régimen laboral agrario	891	888	917	1,013
Promedio nacional	1,092	1,063	917	1,207

Fuente: MTPE (Anuario Estadístico 2008-2011) y Gamero y Echevarría (2012: 32)  
Elaboración propia

Puede afirmarse que en el plano salarial los trabajadores del régimen laboral agrario se encuentran en una mejor situación que sus colegas que laboran en el sector exportador no tradicional. Lo que restaría por evaluar es si existe una relación entre las remuneraciones de los trabajadores y las utilidades que obtienen las empresas donde laboran. En principio, los claros resultados positivos conseguidos por este sector exportador conforme al Cuadro 1 plantearían que no son proporcionales, es decir, el incremento de los salarios de los trabajadores estaría muy por debajo de las utilidades obtenidas por sus empresas.

En un estudio realizado por el economista Gamero concluye que el propio diseño de la Ley de promoción del sector agrario ha significado un incremento sustancial de los beneficios empresariales, donde el peso no proviene de la reducción de la tasa de impuesto a la renta sino más bien por la reducción de los costos laborales:

[E]l aumento en los beneficios empresariales tras la vigencia de la ley de promoción agraria es explicado por la disminución de los costos salariales del trabajo. Los impuestos se ven menos afectados en tanto al aplicarse su tasa sobre la diferencia de (ingresos – costos), al final será la magnitud del saldo la que determine la cuantía de impuestos. Si bien la tasa en el régimen agrario baja del 30% al 15%, esta última acaba aplicándose sobre un saldo mayor (por los menores costos salariales) lo que contrarresta el efecto de la menor tasa (2011: 62).

En resumen, el régimen laboral agrario es el principal factor para los beneficios de las empresas del sector. Esto explica la renuencia de las empresas en aceptar que los

trabajadores se organicen sindicalmente y, al igual que en el sector de exportación no tradicional, abundan las denuncias de actos antisindicales debidamente documentadas por la SUNAFIL –antes Inspección General del Trabajo–<sup>76</sup>.

#### **4.2.3. El régimen laboral Mype**

La Ley de la micro y pequeña empresa de 2003 –Ley N°. 28015– ha recibido una serie de modificaciones (Ley N°. 28851, Decreto Legislativo N°. 1086 y Ley N°. 30056) que han ido ampliando su ámbito de aplicación. Al principio se centraba sobre dos criterios: el número de trabajadores y en función al nivel de ventas anuales de la empresa en referencia a las Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La última modificatoria se queda solo con el segundo criterio. El objetivo que se planteó la norma fue la formalización de las empresas peruanas.

La Ley establece un régimen para la microempresa donde se dispone un listado de derechos laborales para los trabajadores. Se señala que deben percibir por lo menos la remuneración mínima vital, gozan del derecho a la jornada máxima de trabajo y el pago de horas extras en los mismos términos que el régimen general, aunque no se aplica la tasa de 35% para el trabajo nocturno. Gozan del descanso semanal remunerado y los días feriados, pero solo tienen derecho a quince días calendarios de descanso vacacional remunerado por cada año completo de servicios. Asimismo, gozan del seguro social de salud y de manera opcional en el régimen pensionario.

La Ley establece un régimen para la pequeña empresa donde dispone que los trabajadores gozan de los mismos derechos que los trabajadores de la microempresa pero se le adicionan un conjunto de derechos. Tienen derecho a un seguro complementario de trabajo de riesgo y un seguro de vida, ambos a cargo del empleador. Expresamente se reitera que gozan de los derechos colectivos establecidos en el régimen general, así como el derecho a la participación en las utilidades. Les corresponde el derecho la compensación por tiempo de servicios, pero computada a razón de quince remuneraciones diarias por un año completo de servicios hasta alcanzar el límite de noventa remuneraciones diarias. Finalmente, tienen el derecho a las dos gratificaciones de fiestas patrias y navidad, aunque solo equivalente a media remuneración cada una.

Resulta difícil establecer cuántas de las microempresas y las pequeñas empresas exportan directamente al mercado norteamericano o son componentes de un conglomerado o una cadena productiva que se beneficia de la apertura comercial del TLC. Tomando en consideración esta situación es que abordamos este régimen en el Estudio.

Las modificaciones del régimen impiden en sentido estricto sacar conclusiones que no se basen en las ventas anuales de las empresas para identificar a los trabajadores vinculados por la regulación. Sin embargo, las estadísticas publicadas por el Ministerio de Trabajo miden a los trabajadores y sus remuneraciones según el tamaño de la empresa, así que no serviremos de ello en forma indirecta para abordar este acápite.

El Gráfico 7 se elabora en función al tamaño de la empresa categorizando a la unidad empresarial en cuatro indicadores: la microempresa es la que cuenta entre 1 y 9 trabajadores; la pequeña empresa es la que cuenta entre 10 y 99 trabajadores; la mediana empresa es la que cuenta entre 100 y 499 trabajadores; y la gran empresa cuenta con un personal de 500 a más trabajadores. La justificación de este criterio reside que en antes de la reforma de la Ley N° 30056, el régimen clasificaba a la microempresa entre 1 y 10

---

<sup>76</sup> Cfr. BALBÍN, Edgardo. Óp. Cit., p. 56-65.

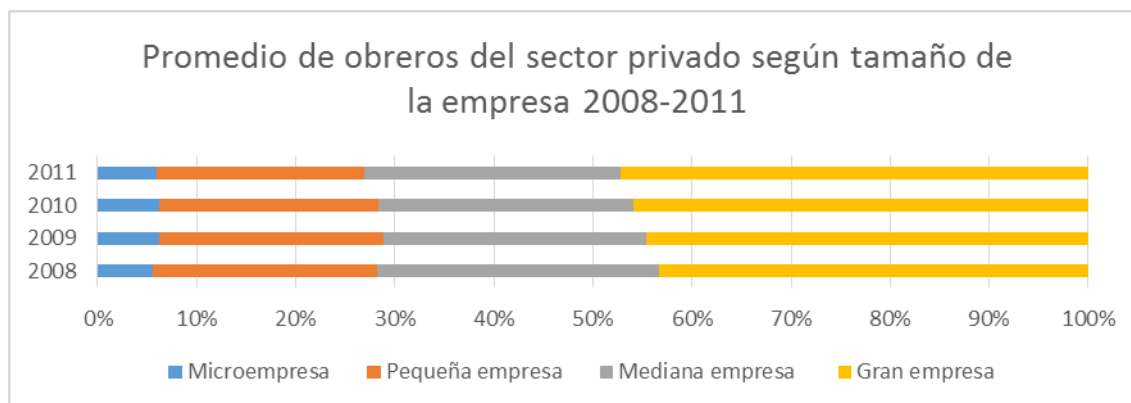


trabajadores y la pequeña empresa entre 1 y 100 trabajadores. Tomando en consideración que el Gráfico 7 estudia el período entre el 2008 y el 2011 sobre los obreros, justamente previo a la entrada en vigencia de la última reforma legislativa.

Durante este período de tiempo la microempresa solo representa el 6% del promedio de los obreros del sector privado a nivel nacional, la pequeña empresa representa el 22%, la mediana empresa representa el 26,6% y la gran empresa concentra la gran mayoría de los asalariados peruanos con el 45,4%. De este modo, la Ley Mype cubriría a poco más de la cuarta parte de los obreros peruanos.

A esto debemos agregar la evolución del empleo peruano dentro de estas categorías. Durante estos años se produjo el mayor incremento del Producto Bruto Interno (PBI), aunque con el gran bache del 2009 a consecuencia de la grave crisis económica en los países desarrollados. El promedio de los obreros del sector privado creció sustancialmente en un 25,4% durante este período. Sin embargo, ese crecimiento fue dispar dentro de las categorías estudiadas. La gran empresa fue la que más creció con 36,3%, muy por encima del promedio. Le siguió la microempresa con un 34,8%. En cambio, la pequeña empresa creció un 15,4% muy detrás del promedio, al igual que la mediana empresa que creció un 14,6%. Curiosamente el crecimiento económico favoreció a los dos extremos de las categorías: la microempresa y la gran empresa, siendo las que generaron más empleo en la economía nacional. Aunque no puede sostener que el incremento de los obreros en la microempresa fue causada por la legislación, lo que si puede afirmar es que un mayor número de obreros peruanos de la microempresa y la pequeña empresa que se formalizaron en ese período se encuentran regulados por la Ley Mype.

**Gráfico 7 Perú: Promedio de obreros del sector privado según tamaño de empresa 2008-2011**



Fuente: MTPE (Anuario Estadístico 2008-2011)

Elaboración propia

Si encontramos un resultado significativo en el crecimiento del empleo obrero en la microempresa y mucho menor en la pequeña empresa, lo cierto es que en el plano salarial los efectos no han sido tan sustanciales.

En el Cuadro 9 muestra el promedio de las remuneraciones de los obreros del sector privado por tamaño de empresa. Conforme a estos resultados, la microempresa se encuentra muy por debajo del promedio general –algo explicable dada la estructura productiva de este tipo de empresa caracterizada por su informalidad y baja productividad–. Las remuneraciones de la microempresa esta por debajo de un tercio (36,9%) del promedio de las remuneraciones nacionales. Aunque como dato revelador

es que estuvieron por encima de la remuneración mínima vital de esos años<sup>77</sup>. También el promedio de las remuneraciones de la pequeña empresa están por debajo del promedio general, teniendo una brecha del 14,5% entre ambas. En cambio, la mediana y la gran empresa estuvieron por encima del promedio nacional en 1,2% y 13,2% respectivamente.

Respecto a la evolución del promedio de las remuneraciones de los trabajadores, si bien todas crecen dentro de este período se desenvuelven con sustanciales diferencias. El promedio general crece en 10,5%, cifra a la que se acerca la microempresa con 10,4%. Sin embargo, el incremento del promedio de las remuneraciones de la gran empresa están muy por debajo con 6,2%. En cambio, el incremento es mayor en la pequeña empresa con 11,9% y la mediana empresa con 13,2%.

Curiosamente el Gráfico 7 y el Cuadro 9 revelan que entre el 2008 al 2011 se incrementaron sustancialmente los obreros de la microempresa y de la gran empresa, por encima del promedio general y, sin embargo, el promedio de sus remuneraciones evolucionaron por debajo del promedio general. En otras palabras, más obreros se incorporaron a estos tipos de empresas y sus remuneraciones crecieron por debajo del promedio general.

**Cuadro 9 Perú: Promedio de las remuneraciones de los obreros en el sector privado por tamaño de empresa 2008-2011 (en nuevos soles)**

Tamaño de empresa de contrato	2008	2009	2010	2011
Microempresa	687	674	687	759
Pequeña empresa	919	914	940	1,029
Mediana empresa	1,079	1,084	1,113	1,222
Gran empresa	1,273	1,191	1,220	1,352
Promedio nacional	1,092	1,063	1,086	1,207

Fuente: MTPE (Anuario Estadístico 2008-2011)

Elaboración propia

Si el objetivo de la Ley Mype era la formalización de la microempresa y la pequeña empresa peruana, Balbín nos recuerda su fracaso. Apenas el 15,5% de las microempresas se habían registrado en el Ministerio de Trabajo en el 2013, luego de diez años de vigencia de la primigenia norma. Además, Balbín resalta que este porcentaje incluye a las microempresas formalizadas antes de la vigencia del régimen especial. “Por lo tanto, el impacto del régimen se reduce al 7,6% del total de microempresas existentes en el país” (2014: 23).

#### **4.2.4. ¿Los regímenes especiales laborales son un subsidio a la empresa exportadora peruana?**

Las cifras de los diferentes Cuadros que analizan el empleo y las remuneraciones de los trabajadores ubicados en los regímenes especiales laborales suelen ubicarse por debajo o alrededor del promedio general. Si a las empresas exportadoras peruanas les ha ido bien con la liberalización del comercio y la suscripción de TLC, no se puede afirmar lo mismo respecto a los trabajadores peruanos, por lo menos en la misma magnitud.

Con los resultados del Cuadro 4 sostuvimos que no menos del 10% de los trabajadores peruanos laboraban en empresas exportadoras peruanas en el 2013. Con el siguiente

<sup>77</sup> La remuneración mínima vital entre enero de 2008 y noviembre de 2010 fue de S/. 550. Luego se incrementó a S/. 580 entre diciembre de 2010 a enero de 2011. Posteriormente, se elevó a S/. 600 entre febrero a agosto de 2011. Finalmente, durante este período, se reajustó a S/. 675 entre agosto 2011 hasta mayo de 2012.

Cuadro 10 podemos establecer el número de trabajadores inmersos en los regímenes especiales laborales, aunque esto no equipara a lo anterior.

(Continúa en la siguiente página)

**Cuadro 10 Perú: Promedio de los asalariados privados registrados en la planilla electrónica según régimen legal 2008-2011**

Tipo de régimen legal	2008	2009	2010	2011
Régimen General <sup>78</sup>	1'017,598	993,342	1'118,154	1'286,396
Exportación no tradicional	92,469	70,655	77,446	83,425
Laboral agrario <sup>79</sup>	182,552	170,131	188,666	211,078
MYPE	876,785	945,198	1'052,256	1'148,589
TOTAL	2'169,404	2'179,326	2'436,522	2'729,488

Fuente: Anuario Estadístico del MTPE 2008-2011 y Gamero y Echevarría 2012  
Elaboración propia

Aunque no se trata del número de asalariados privados ocupados a nivel nacional sino del promedio de los asalariados privados registrados en la planilla electrónica del Ministerio de Trabajo, se trata de una importante pauta para esbozar la representación de los regímenes especiales en ese universo durante este período. Acumulando los regímenes especiales resulta que la mayoría de los trabajadores están dentro de ellos. El régimen general sólo representa el 46,9% en el 2008, el 45,6% en el 2009, el 45,9% en el 2010, y el 47,1% en el 2011. Probablemente estas cifras no varíen sustancialmente para el número total de asalariados privados ocupados del país.

El mayor peso de los trabajadores peruanos que laboran en un régimen especial son los ubicados en la Ley Mype, estos representan el 42,3%, luego le sigue el régimen laboral agrario con 7,9% y el régimen de exportación no tradicional con 3,4%. Esto termina confirmando nuestra afirmación de que no menos del 10% laboran en una empresa de exportación peruana. Lo que se mantiene como tarea es conocer el número de trabajadores que laboran en una empresa dentro del régimen Mype que exporta sus productos.

Se podría postular que la mayoría de los trabajadores peruanos se encuentran regulados por los regímenes laborales especiales y son los que tienen los peores resultados en cuanto a remuneraciones del promedio general. El propio diseño normativo les otorga disminuidos derechos laborales respecto al régimen general. En realidad, se trata de trabajadores con las más bajas remuneraciones y las peores condiciones laborales consagradas por la propia Ley, laborando muchos de ellos en las empresas exportadoras del país que obtienen los mejores resultados económicos.

Esta conclusión estadística ha conducido a sostener a algunos autores que los regímenes laborales especiales son un subsidio para las actividades económicas exportadoras peruanas.

En el Perú, diversas actividades económicas y empresas son subsidiadas a través de “leyes promocionales” que rebajan el estándar de protección laboral previsto, en el entendido de que esta reducción de “costos” promoverá las exportaciones, la formalización o el desarrollo empresarial. Esta opción de política, profundizada en los últimos años e inédita en la región y en el mundo, implica diferencias de trato que crean sub-categorías de trabajadores y trabajadoras con condiciones precarias, ubicados en

<sup>78</sup> El régimen general del libro de planillas electrónica está compuesto por contrato a plazo indeterminado, contrato a tiempo parcial, contrato sujeto a modalidad, contrato de extranjero, pescador y procesador artesanal independiente, practicante SENATI y convenios de modalidad formativa.

<sup>79</sup> Dato proveniente de Gamero y Echevarría 2012: 16.

muchos casos en sectores directamente vinculados con la actividad exportadora, mayoritariamente impedidos de ejercer sus libertades sindicales (Balbín 2014: 17).

Comprensible la afirmación de Balbín a partir de los datos estadísticos. Sin embargo, el subsidio es un término que se equipara al *dumping* en el Comercio Internacional. El subsidio es la ayuda extraordinaria de carácter económico otorgado por el Estado, de modo que se estimula artificialmente el consumo o la producción de una mercancía o servicio. Lo que Balbín estaría sosteniendo es que los regímenes especiales laborales son una medida normativa que artificialmente disminuye los costos laborales de las empresas exportadoras peruanas.

En el Derecho Internacional Económico se define el *dumping* como una práctica de discriminación de precios, por lo que esto se materializa cuando un producto es exportado a otro país a un precio inferior a su valor normal en el mercado nacional. El *dumping* es definido en el artículo 2 numeral 1 del “Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994” de la Organización Mundial del Comercio (OMC):

A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que un producto es objeto de dumping, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador.

De allí que, en mi opinión, la noción utilizada por Balbín no sea la correcta. El *dumping* –o subsidio– alude a la diferencia de precio artificial que tiene la misma mercancía en el mercado nacional y en la exportación. Los regímenes especiales laborales no provocan este efecto. Lo que se tiene es una disminución de los costos laborales de las empresas privadas por la aplicación del régimen especial, pero no una diferencia en el precio de la misma mercancía para el mercado nacional y el extranjero. El precio de una prenda de vestir o el kilo de un espárrago producido por las empresas exportadoras son similares para ambos mercados. Como bien sostiene el profesor Hinojosa: “si las condiciones sociales afectan de alguna manera a la producción destinada al mercado nacional que a la destinada a los mercados de exportación, no puede hablarse de «*dumping*», en sentido estricto” (2002: 86).

Lo que en realidad se estaría produciendo es un *dumping* social que no está prohibido por los acuerdos de la OMC. Como explica el profesor español Hinojosa:

En efecto, dicha impresión suele utilizarse para poner de manifiesto la existencia de productos de bajo precio cuya competitividad deriva del poco coste social integrado en el valor del producto. Más específicamente, se habla de *dumping* social para hacer referencia a los países donde los bajos salarios permiten producir determinadas mercancías a un costo muy inferior al que se requiere para la misma actividad en los países desarrollados (2002: 86).

Si bien el *dumping* social no está prohibido por los acuerdos comerciales del GATT al no reconocer las cláusulas sociales en materia laboral, esta situación es distinta dentro del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Perú. En efecto, se ha señalado a lo largo del Estudio que el Capítulo Laboral del TLC es la plasmación de la cláusula social en materia laboral. Tomando en consideración esto, existen buenos argumentos para postular que los regímenes especiales laborales afectan al Capítulo Laboral del TLC, específicamente las leyes de exportación no tradicional y del régimen laboral agrario, respectivamente. Aunque esto recién se podrá establecer con el pronunciamiento del sistema de solución de controversias del acuerdo comercial, al

resolver una eventual comunicación pública por la violación del Capítulo en este sentido.

### **Reflexión final**

El impacto del Capítulo Laboral del TLC ha sido contradictorio sobre el mundo del trabajo peruano: permite un nuevo mecanismo de control internacional sobre el cumplimiento de los derechos laborales establecidos en el acuerdo comercial y otorga una falsa justificación a los regímenes especiales laborales que socavan la protección de esos mismos derechos laborales.

Estos regímenes especiales laborales que buscan alentar la exportación de los productos peruanos marginan a los trabajadores de los beneficios del crecimiento económico. Las estadísticas muestran la falsa premisa que el crecimiento económico también mejora el empleo. Lo que en realidad tenemos es que los trabajadores del sector exportador no tradicional, agrario y de la mype están por debajo del promedio nacional de las remuneraciones de los trabajadores del país, sufren serias dificultades para organizarse sindicalmente y lograr fijar sus salarios y condiciones de trabajo de manera consensual con su empleador. La legislación laboral peruana es la que les impide beneficiarse de los logros de los acuerdos de libre comercio y del crecimiento exportador del país.

La interrogante final es: ¿Los regímenes especiales laborales son la causa principal de que las empresas exportadoras peruanas han logrado ese salto en sus exportaciones? Probablemente la respuesta sea negativa. La aplicación del régimen general también les hubiera permitido ser competitivos, como le ocurre a los exportadores tradicionales. Las diferencias radicarían en que su tasa de ganancias sería menor y los salarios de sus trabajadores serían mucho mejor.

Existe una amenaza permanente sobre esta legislación laboral: la retirada de las empresas multinacionales por la violación de los derechos laborales en las empresas peruanas y la sanción comercial dentro del marco del TLC. Esto se resolvería si el *Caso Topytop y otros* fuera admitido por la OIT y finalizase con un pronunciamiento de la comunicación pública.

### **Bibliografía**

APOYO. (2004). *Impacto de las negociaciones del TLC con EE.UU. en materia de propiedad intelectual en los mercados de medicamentos y plaguicidas*. Lima: Apoyo.

BALBÍN, Edgardo. (2014). *La agenda laboral pendiente del TLC Perú-Estados Unidos: cuando la competitividad se basa en la reducción de los derechos laborales*. Lima: Instituto de Estudios Sindicales.

BONET PÉREZ, Jordi. (2007) *Mundialización y régimen jurídico internacional del trabajo. La Organización Internacional del Trabajo como referente político-jurídico universal*. Barcelona: Atelier.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. (2011). “La naturaleza del arbitraje en la negociación colectiva”. En: *Soluciones Laborales*. Lima: Gaceta Jurídica, Año 4, Octubre.

CANESSA MONTEJO, Miguel F. (2003) *Las violaciones a la libertad sindical en el Perú 1980-2002. Los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT*. Lima: CEDAL.

CHURCH ALBERTSON, Paula. (2010). “The Evolution of Labor Provisions in U.S. Trade Agreements: Lessons learned and remaining questions examining the Dominican

Republic-Central America-United States Free Trade Agreement (CAFTA-DR)". En: *Stanford Law & Policy Review*. Stanford: Stanford University, Vol. 21, N°. 3.

COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2010). *Informe núm. 357, Caso 2690*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

COMPA, Lance y VOGT, Jeffrey S. (2001). "Labor rights in the Generalized System of Preferences: A 20-Year Review". En: *Comparative Labor Law & Policy Journal*. Champaign: University of Illinois, Winter, Vol. 122, N°. 3-4.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. Sentencia 20 de mayo de 2009 (Expediente N°. 48-06/AP).

DE ALTHAUS GUARDERAS, Jaime. (2009). *La revolución capitalista en el Perú*. Lima: El Comercio.

DOUMBRIA-HENRY, Cleopatra y GRAVEL, Eric. (2006) "Acuerdos de libre comercio y derechos laborales. Evolución reciente". En: *Revista Internacional del Trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, Vol. 125, N°. 3.

ERMIDA URIARTE, Oscar. (2000). "La Flexibilidad". En: *Estudios sobre la flexibilidad en el Perú*. Lima: Oficina Internacional del Trabajo.

GAMERO, Julio (2011). *Impacto de la Ley de promoción agraria N°. 27360. A 10 años de su implementación*. Lima: Asociación Aurora Vivar.

GAMERO, Julio y ECHEVARRÍA, Gianina. (2012). *Régimen laboral agrario. Marco normativo y situaciones de los trabajadores*. Lima: Ministerio de Trabajo-PLADES,

HENOSTROZA DE LA CRUZ, Daniel. (2012). "Arbitraje potestativo laboral: convirtiendo la excepción en regla (y lo administrativo en jurisdiccional)". En: *Revista Asesoría Laboral*. Lima: Estudio Caballero Bustamante, Año XXI, Marzo, N°. 255.

HINOJOSA MARTÍNEZ, Luis M. (2002). *Comercio justo y derechos sociales*. Madrid: Editorial Tecnos.

LÓPEZ, Diego. (2007). *Derechos laborales y comercio en América Latina. Análisis de las cláusulas laborales en el TLC con EE.UU. y en los acuerdos comerciales con la Unión Europea*. Lima: PLADES.

MINISTERIO DE TRABAJO. Informe N°. 308-2008-MTPE/9 de 30 de mayo de 2008.

MINISTERIO DE TRABAJO. *Anuario Estadístico 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013*. Lima: MTPE.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (2007) *Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2007 (I). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (Parte 1A)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, CIT, 95°, reunión.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (2013). *Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2013 (I). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III. Parte 1(A)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, CIT, 102°, reunión.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (2014) *Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2014 (I). Informe de la Comisión de Expertos en*

*Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (Parte 1A)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, CIT, 103°, reunión.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (2015). *Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2015 (I). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (Parte 1A)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, CIT, 104°, reunión.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – INSTITUTO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS LABORALES. (2015). *Dimensiones sociales de los acuerdos de libre comercio*. Ginebra: OIT-IIEL.

PLADES. (2008) *Situación de las condiciones laborales del sector confecciones de prendas de vestir en el Perú*. Lima: Plades.

REGUEIRO BELLO, Lourdes María. (2008). *Los TLC en la perspectiva de acumulación estadounidense*. Buenos Aires: CLACSO.

RODRÍGUEZ, José e HIGA, Minoru. (2010). “Informalidad, empleo y productividad en el Perú”. En: *Desafíos laborales en América Latina después de dos décadas de reformas estructurales. Bolivia, Paraguay, Perú (1997-2008)*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos – Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

SÁNCHEZ MATOS, Andrea. (2010). *Implicancias en la libertad sindical del régimen laboral especial del Decreto Ley N°. 22342, Ley de promoción de exportación no tradicional*. Lima: Plades.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo (Director). (2013). *Empresas multinacionales, responsabilidad social y derechos laborales en el Perú. La experiencia de Topy Top*. Lima: Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ) de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Informe de Investigación N°. 1.

SEMINARIO, Bruno y MOLINA, Oswaldo. (2005). “Tratado de libre comercio entre el Perú y los Estados Unidos: impacto sobre el empleo”. En: *Cambios globales y el mercado laboral peruano: comercio, legislación, capital humano y empleo* de Juan Chacaltana, Miguel Jaramillo y Gustavo Yamada (Editores). Lima: Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico.

SINAUT. *Comunicación Pública 2010-03 (Perú). Denuncia de no-cumplimiento por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria (SUNAT) en negociación colectiva para el período 2008-2009*. Lima: SINAUT, 29 de diciembre de 2010.

SULMONT, Denis. (2012). “La cuestión laboral en el Perú: cambios y retos actuales”. En: *Cambios sociales en el Perú 1968-2008* de Orlando Plaza (Coordinador). Lima: CISEPA-Pontificia Universidad Católica del Perú, 2ª. Edición.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y MORALES ARENAS, Aracelli. (2011). “IV. Previsiones laborales de los Tratados de Libre Comercio: el caso peruano”. En: *Fortalecer la productividad y la calidad del empleo* de Jürgen Weller (Compilador). Santiago de Chile: CEPAL.

U.S. DEPARTMENT OF LABOR. BUREAU OF INTERNATIONAL LABOR AFFAIRS. (2006). “Notice of Reassignment of Functions of Office of Trade Agreement Implementation to Office of Trade and Labor Affairs; Notice of Procedural Guidelines”. En: *Federal Register*. Washington: Department of Labor, Vol. 71, No. 245, Thursday, December 21<sup>st</sup>.



U.S. DEPARTMENT OF LABOR. BUREAU OF INTERNATIONAL LABOR AFFAIRS. (2008) *Peru. Labor Rights Report*. Washington: Department of Labor.

U.S. DEPARTMENT OF LABOR. (2012). *Informe público de la revisión efectuada por la Oficina para asuntos comerciales y laborales del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos, Comunicación Pública 2010-03 (Perú)*. Washington: Department of Labor, 30 de Agosto de 2012.

VALLADARES ALCALDE, Gerardo (Coordinador). (2005). *Evaluación de los potenciales efectos sobre acceso a medicamentos del Tratado de Libre Comercio que se negocia con los Estados Unidos de América*. Lima: Ministerio de Salud.

VERBEECK, Bart-Jaap. (2009). *Negotiations with loaded dice. The role of the Peruvian private sector in the process of the Trade Promotion Agreement*. Amsterdam: CEDLA Master Programme.

VILLAVICENCIO, Alfredo y ESTEBAN, Sara. (2009). “La conflictividad laboral y social peruana en los dorados años del crecimiento económico”. En: *Revista Derecho Social Latinoamérica* Buenos Aires: Editorial Bomarzo, Nos. 4-5.

ZOELLICK, Robert. *Letter from Robert Zoellick to the Speaker of the House informing Congress of the Bush administration's intention to negotiate the FTA*. Washington: USTR, 18th November, 2003.