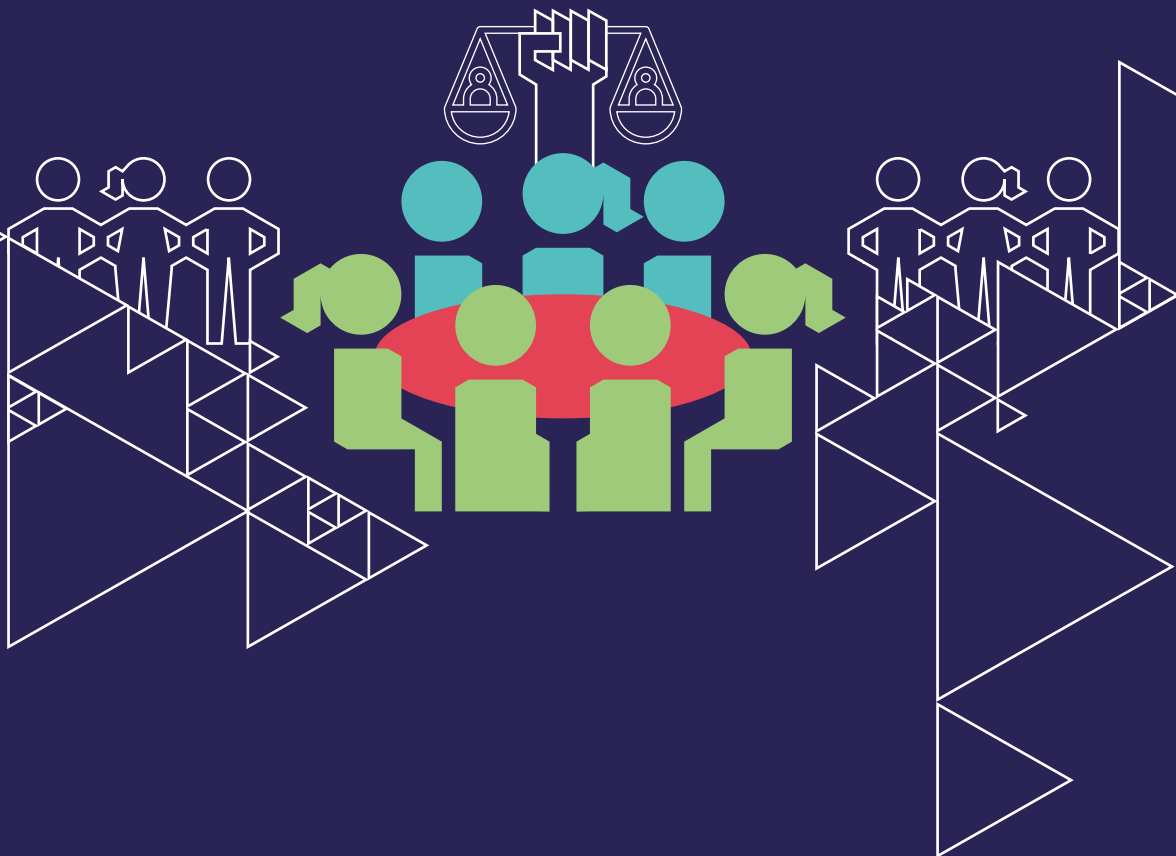


Cartilla informativa

Medidas de Debida Diligencia de Respeto a Derechos Laborales Colectivos

Febrero, 2024



► 1. Enfoque de derechos humanos y conducta empresarial responsable

El enfoque basado en los derechos humanos:

- Comprende un conjunto de **normas jurídicas nacionales e internacionales, principios éticos, así como políticas públicas**, todos dirigidos a promover y proteger los derechos humanos, la dignidad de las personas y los cambios en las condiciones de vida de las poblaciones más vulnerables¹. Este considera la responsabilidad política, jurídica y ética de los agentes del Estado para hacer cumplir y generar las condiciones de ejercicio pleno de la ciudadanía y de los derechos humanos².
- Incluye los **Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos**³. Estos son un conjunto de principios fundacionales y operativos que precisan normas y métodos vigentes en materia de derechos humanos que pueden ser aplicados para los Estados y las empresas, en el marco del desarrollo de sus actividades económicas. Se estructuran en **tres pilares**:



La aprobación de los **Principios Rectores**⁴ implicó la **consolidación de la conducta empresarial responsable (CER)** como herramienta para fomentar la contribución positiva de las empresas y, a su vez, evitar y remediar los impactos negativos de sus actividades⁵. Respecto a lo último, resulta fundamental la implementación de mecanismos de debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos, a fin de identificar, prevenir y mitigar los impactos negativos de las empresas⁶.

Cabe señalar también que estos estándares internacionales están dirigidos a todas las empresas, independientemente de su tamaño, sector, contexto operativo, propiedad y estructura. En ese sentido, se trata de evitar y hacer frente a las consecuencias negativas en las que puedan verse implicadas, incluyendo aquellas presentes en las cadenas de suministro.

 Resulta fundamental la implementación de mecanismos de debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos, a fin de identificar, prevenir y mitigar los impactos negativos de las empresas.

1 MINJUSDH. 2020. Protocolo intersectorial para la participación del estado peruano ante los sistemas de protección internacional de derechos humanos, Aprobado por Decreto Supremo 010-2020-JUS, publicado el 21 de agosto de 2020 en el diario oficial El Peruano. Lima, MINJUSDH, sección 1.5.1.

2 Ibidem.

3 Aprobados por resolución 17/4, Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 16 de junio de 2011.

4 La construcción y desarrollo de estándares internacionales en materia de empresas y derechos humanos a partir de los Principios Rectores se observa en las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) para Empresas Multinacionales (enmienda 2023) y la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la OIT (enmienda 2022).

5 OCDE. 2020. *Estudios de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable: Perú*. París, OCDE Publishing, p. 14.

6 Ídem, p. 15; OCDE. 2018. *Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable*. París, OCDE Publishing, pp. 19-22.

Atendiendo a este contexto, el Estado peruano aprobó, mediante el Decreto Supremo 009-2021-JUS publicado el 11 de junio de 2021, el **Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos (PNA) 2021-2025**, a fin de consolidar su compromiso de incorporar los estándares internacionales de CER en la totalidad de sus políticas públicas ligadas con todas las actividades empresariales. Este plan, además, busca promover que las empresas desarrollen su actividad económica bajo los estándares de la debida diligencia.

A continuación, se desarrollan los aspectos más relevantes sobre la materia. Especialmente, tomando en cuenta lo establecido en la Acción 84 del PNA “Brindar información y sensibilizar sobre debida diligencia de respeto de derechos laborales colectivos en toda la cadena de suministros” y que tiene como indicador “Cartilla informativa sobre medidas de debida diligencia de respeto de derechos laborales colectivos en toda la cadena de suministros”.

► 2. Debida diligencia y prácticas empresariales en materia de derechos laborales colectivos

La debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos:

- **Tiene como base** a los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos (2011), la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT (enmienda 2022) y las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (enmienda 2023), y otros estándares internacionales. Su implementación debe darse en el marco de los tratados de derechos humanos, tanto del Sistema Universal de **Protección de los Derechos Humanos** como del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, así como de los tratados de la OIT como son los Convenios N° 87 y N° 98 relativos a libertad sindical y negociación colectiva.
- **Se caracteriza por:**
 - ser preventiva,
 - implicar múltiples procesos y objetivos,
 - ser proporcional al riesgo,
 - requerir un proceso de priorización,
 - ser dinámica,
 - no transferir responsabilidades,
 - relacionarse con las normas sobre CER,
 - adecuarse a las circunstancias de cada empresa,
 - adaptarse para solventar las limitaciones de trabajar con relaciones comerciales,
 - basarse en el compromiso con las partes interesadas, e
 - implicar una comunicación continua⁷.
- **Su principal objetivo** es que las empresas puedan **identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas por los impactos negativos** como parte integral de la toma de decisiones comerciales y los sistemas de gestión de riesgos⁸. Esto amerita que se tome en cuenta a todos los actores implicados de sus



La debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos tiene como base: los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos (2011), la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT (enmienda 2022) y las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (enmienda 2023), y otros estándares internacionales.

⁷ Ídem, p. 15; OCDE. 2018. *Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable*. París, OCDE Publishing, pp. 19-22.

⁸ OCDE. 2023. *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. Revisión 2023*. París, OCDE Publishing, p. 17.

relaciones comerciales y que su implementación se adapte a factores como el tamaño de la empresa, el contexto en el que desarrolla sus operaciones, la gravedad de los impactos negativos, entre otros. Cabe indicar que sus relaciones comerciales incluyen a socios comerciales, subcontratistas, franquicias, empresas en las que se invierte, entidades en la cadena de suministro que proveen productos o servicios que contribuyen a las operaciones, y cualesquiera otras entidades no estatales o estatales directamente vinculadas a sus operaciones, productos o servicios⁹.

Sin perjuicio de las particularidades de cada empresa, el proceso para que **una empresa adopte la debida diligencia** suele tener **los siguientes pasos**¹⁰:

- a) Identificar y evaluar los impactos sobre los derechos humanos a causa de sus operaciones.
- b) Integrar los resultados de sus evaluaciones y adoptar medidas al respecto.
- c) Realizar seguimiento a la eficacia de las medidas adoptadas.
- d) Informar cómo los impactos están siendo abordados y cómo están cumpliendo con su responsabilidad de respetar los derechos humanos.

En el caso de los derechos laborales colectivos, **las empresas deben respetar la libertad sindical, la negociación colectiva, el derecho a huelga, así como el resto de los derechos reconocidos en el marco normativo nacional e internacional**, como punto de partida del respeto a la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos que deben considerar todas las empresas, incluidas las de su cadena de suministros. Además, ello permite la participación significativa de las partes interesadas, como los sindicatos, en los procesos de adopción de medidas de debida diligencia empresarial.

► 3. Libertad sindical. Definición y alcances

La libertad sindical es el derecho de las y los trabajadores de constituir y afiliarse a organizaciones que estimen conveniente, y a desarrollar su actividad en defensa de sus intereses¹¹. En base a esta definición, la acción sindical implica una gama amplia de medidas dirigidas a la promoción y defensa de las personas afiliadas, entre los que se comprende la negociación colectiva y la huelga.

Las organizaciones de trabajadores expresan el ejercicio de este derecho y constituyen un componente importante, tanto de las relaciones laborales, como del sistema democrático¹². Así, en este marco, las organizaciones se constituyen y desarrollan de manera libre, bajo un modelo plural¹³.

Visto de esta manera, **la libertad sindical guarda una estrecha relación con los fines del Estado de Derecho Social y Democrático**. Por ello, nuestro marco constitucional la reconoce como derecho fundamental e impone un mandato de garantizarlo.



La libertad sindical es el derecho de las y los trabajadores de constituir y afiliarse a organizaciones que estimen conveniente, y a desarrollar su actividad en defensa de sus intereses.

⁹ Ídem, p. 18.

¹⁰ Estos procesos se exponen en los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos, específicamente, en los principios 17 a 21. Al respecto, se sugiere ver el Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas presentado a la Asamblea de la ONU de 2018.

¹¹ Villavicencio, Alfredo. (2011). *La libertad sindical en el Perú. Fundamentos, alcances y regulación*. Lima: PUCP-PLADES-OIT. p.87. Una similar definición es planteada por otros autores como: Ojeda, Antonio. (1986). "Delimitación, contenido y restricciones de la libertad sindical". En: VV.AA. *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*. Madrid: Tecnos; y Palomeque, Manuel. (1994). *Derecho sindical español*. Madrid: Tecnos.

¹² Así fue calificado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 0206-2005 AA/TC, fundamento jurídico 14.

¹³ La adscripción al modelo de pluralismo sindical ha sido definida por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 008-2005 PI/TC, fundamento jurídico 26.

► 4. Marco normativo

- **A nivel internacional**, la libertad sindical se encuentra reconocida a través de diversos instrumentos de derechos humanos, tanto a nivel universal¹⁴ y regional¹⁵. Asimismo, también forma parte de los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En ese sentido, este derecho fundamental, así como sus manifestaciones de actividad (negociación colectiva y huelga), revisten de un reconocimiento y consenso importante. De ahí que se afirme que constituye una norma de *ius cogens*¹⁶.
- **A nivel nacional**, la Constitución Política del Perú reconoce y desarrolla el contenido de la libertad sindical como derecho fundamental en el artículo 28. Así, precisa que el Estado tiene un deber de fomento a la negociación colectiva y uno de promoción de las formas de solución pacífica de los conflictos. De igual manera, sostiene que la huelga es regulada para que se ejerza con el interés social.
- **Las normas encargadas de desarrollar estos mandatos y regular el ejercicio de estos derechos**, tanto en el sector público como en el sector privado, son las siguientes:

SECTOR PRIVADO

- Decreto Ley 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, y sus modificatorias; y
- Decreto Supremo 011-92-TR, Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, y sus modificatorias.

SECTOR PÚBLICO

- Ley 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal; y
- Decreto Supremo 008-2022-PCM, Lineamientos para la implementación de la Ley 31188.

Conviene señalar que **este grupo de normas**, además de regirse de acuerdo con los principios del derecho del trabajo, **se interpreta de conformidad con los estándares internacionales desarrollados por el Comité de Libertad Sindical**, órgano de control de los convenios en materia de libertad sindical¹⁷ y los desarrollados en la Opinión Consultiva 27 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre libertad sindical, el cual desarrolla los estándares de protección de los derechos laborales y sindicales en el ámbito de los derechos humanos.

14 La libertad sindical se encuentra reconocida en los artículos 22 y 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Civiles y Culturales respectivamente.

15 En nuestra región, la libertad sindical se encuentra reconocida en los artículos 16 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el artículo 8 del Protocolo adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

16 Entre los autores que afirman la conformación de un *ius cogens* laboral: Barbagelata, Héctor-Hugo. (2009). *El particularismo del derecho del trabajo y los derechos humanos laborales*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria; y Ermida, Óscar. (2004). Ética y derecho del trabajo. En: Grupo de los miércoles. *Veinte estudios en memoria de Ricardo Mantero Álvarez*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

17 Ermida, Óscar. (2012). Crítica a la libertad sindical. *Derecho PUCP*, 68, 33-61; Villavicencio, Alfredo. (2011). *La libertad sindical en el Perú. Fundamentos, alcances y regulación*. Lima: PUCP-PLADES-OIT.

► 5. Protección a la libertad sindical

En base a lo señalado, la protección ante conductas lesivas de la libertad sindical constituye un aspecto trascendental, que efectiviza los mandatos constitucionales. De acuerdo con el Convenio 98 de la OIT, **el ejercicio de este derecho fundamental es protegido, especialmente respecto de: (i) los actos de discriminación y (ii) los actos de injerencia**¹⁸.

Los **actos de discriminación sindical** son definidos como cualquier perjuicio a los trabajadores organizados, sea con motivo de su afiliación sindical o con ocasión de la realización de actividades legítimas **presentes o pasadas**¹⁹. Debe precisarse que su alcance resulta amplio, pues abarca trabajadores, dirigentes y exrepresentantes, así como cualquier medida discriminatoria realizada durante el empleo²⁰.

Por ejemplo, constituye un acto de discriminación sindical el despido o no renovación del contrato de una persona trabajadora afiliada a un sindicato por tal condición. Asimismo, también constituye una conducta discriminatoria denegar su ascenso o promoción en la empresa, otorgar bonificaciones exclusivamente a los no afiliados, entre otras. Si bien estas prácticas implican un perjuicio claro, también se califica como tales a los actos que tienen el potencial de generar efectos similares (acoso, intimidación, amonestaciones, etc.).

Los **actos de injerencia** son definidos como cualquier acto o práctica empresarial o estatal que interfiera injustificadamente o afecte la constitución, funcionamiento o administración de una organización de trabajadores²¹. Debe precisarse que esta protección a los sindicatos también es oponible frente a actuaciones estatales.

Son ejemplos de actos de injerencia, el favoritismo del empleador hacia una organización sindical que tenga como efecto aumentar su afiliación, la denegatoria del uso de licencia sindical, entre otras.



La protección ante conductas lesivas de la libertad sindical constituye un aspecto trascendental, que efectiviza los mandatos constitucionales.

► **Los actos de discriminación sindical** son definidos como cualquier perjuicio a los trabajadores organizados, sea con motivo de su afiliación sindical o con ocasión de la realización de actividades legítimas **presentes o pasadas**.

► **Los actos de injerencia** son definidos como cualquier acto o práctica empresarial o estatal que interfiera injustificadamente o afecte la constitución, funcionamiento o administración de una organización de trabajadores.

18 Comité de Libertad Sindical. (2018). *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*. Ginebra: OIT. p.205.

19 Valdeolivas, Yolanda. (1994). *Las conductas lesivas de la libertad sindical*. Madrid: CES. p.72-75.

20 Comité de Libertad Sindical. (2018). *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*. Ginebra: OIT. p.207.

21 Comité de Libertad Sindical. (2018). *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*. Ginebra: OIT. p.227.

Finalmente, debe resaltarse que las conductas lesivas a la libertad sindical tienen consecuencias jurídicas de diversa naturaleza.

► **A nivel de derecho interno, existen tres tipos de tutela jurídica:**

- **La tutela administrativa** supone el avocamiento y la verificación por parte de la autoridad inspectiva ante la posible comisión de una o más infracciones en materia de derechos colectivos. A partir de ello, según corresponda, se iniciará un procedimiento sancionador que involucra la imposición de una multa al empleador.
- **La tutela resarcitoria** consiste en el ejercicio de la tutela judicial efectiva en el marco de un proceso laboral. De acuerdo con la legislación procesal, el juzgado especializado de trabajo²² conoce disputas en materia de libertad sindical en el marco de una vía procedimental célere y concentrada, denominada proceso abreviado laboral. En este caso, tienen legitimación especial para demandar el sindicato, los representantes de los trabajadores, o cualquier trabajador o prestador de servicios del ámbito²³. Asimismo, la libertad sindical, por su naturaleza de derecho fundamental, también es tutelable mediante el proceso constitucional de amparo. En ambos casos la consecuencia jurídica de una conducta lesiva a la libertad sindical es reponer la situación al estado anterior a la afectación.
- **La tutela penal**, por último, el ordenamiento también prevé la prohibición de determinadas conductas contrarias a la libertad sindical. En particular, se encuentra prevista una sanción de esta naturaleza para aquellas acciones que tiendan a coaccionar la libertad de afiliación sindical de un trabajador, sea forzando a la afiliación o impidiéndola. De acuerdo con el artículo 168 del Código Penal, este delito tiene una pena no menor de dos ni mayor de cinco años.
- Por otro lado, **a nivel internacional, la libertad sindical se encuentra reconocida en diferentes instrumentos internacionales**. Así, en el sistema regional de derechos humanos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador), reconoce la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a violaciones a este derecho²⁴. En este caso, las formas de reparación se imponen al Estado peruano y son establecidas en función del caso concreto.

De igual manera, las organizaciones de trabajadores también pueden presentar quejas ante los órganos de control de la OIT (Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, CEACR, y el Comité de Libertad Sindical, CLS) por el incumplimiento de los estándares internacionales relativos a los convenios fundamentales en materia de libertad sindical. En este caso, sin embargo, se emiten únicamente recomendaciones y pedidos al Estado parte, los cuales deben ser atendidos y resultan jurídicamente vinculantes conforme a la Décima Disposición Complementaria de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.



Debe resaltarse que las conductas lesivas a la libertad sindical tienen consecuencias jurídicas de diversa naturaleza. A nivel de derecho interno, existen tres tipos de tutela jurídica: la administrativa, la resarcitoria y la penal.

²² Artículo 2.3 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

²³ Artículo 9.2, *ibid*.

²⁴ Numeral 6 del artículo 19 del Protocolo de San Salvador.

Cartilla informativa

Medidas de Debida Diligencia de Respeto a Derechos Laborales Colectivos

Marzo, 2024



Unión Europea

La diagramación de esta cartilla ha sido financiada por la Unión Europea, a través del Proyecto Conducta Empresarial Responsable en América Latina y el Caribe (CERALC). Sus contenidos son responsabilidad exclusiva del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y no necesariamente reflejan los puntos de vista de la Unión Europea ni de sus socios implementadores, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (ACNUDH) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).