



**INTERNATIONAL  
LAWYERS ASSISTING  
WORKERS NETWORK**

**MEMORIAL DE *AMICUS CURIAE***

**En el Proceso de Acción Popular sobre el Decreto Supremo 001-2022-TR**

**PRESENTADO POR**

**International Lawyers Assisting Workers Network (ILAW)**

**Noviembre de 2022**



**Honorable:**

**PRESIDENTE DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**

La Red Internacional de Abogados Laborales de Trabajadores (ILAW)<sup>1</sup>, representada por su Director Jeffrey Vogt; organización mundial de abogados y abogadas laborales con la misión de reunir a profesionales del derecho y académicos en un intercambio de ideas e información para representar mejor los derechos e intereses de los y las trabajadores y sus organizaciones, que cuenta actualmente con más de 830 miembros de más de 80 países incluido Perú, y tiene un gran interés en garantizar que los sistemas legales nacionales cumplan con los estándares internacionales de Derechos Humanos, y que éstos a su vez sean cada vez más garantistas, especialmente los relacionados con el trabajo; acude de la manera más respetuosa ante la honorable Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima en calidad de Amicus Curiae en el trámite del proceso de Acción Popular, con el fin de aportar algunos elementos para el análisis del caso de la referencia, en los siguientes términos:

1. Sobre la norma acusada
2. Adecuación del decreto supremo 001-2022-tr a la constitución e instrumentos internacionales y su contribución en la protección de los derechos vulnerados con la tercerización ilegal
3. Pertinencia del control de convencionalidad
4. Experiencias comparadas de prohibición de la tercerización de actividades del núcleo del negocio de la empresa

---

<sup>1</sup> Véase [www.ilawnetwork.com](http://www.ilawnetwork.com). Los Miembros de la Junta Asesora de la Red ILAW son: Torsten Walter, Asesor, Confederación de Sindicatos de Alemania (DGB); Trevor Clarke, Director, Relaciones Industriales y Asuntos Jurídicos, Consejo de Sindicatos de Australia (ACTU); AKM Nasim, Presidente, Asociación de la Barra de la Corte Laboral, Bangladesh; Maximiliano Garcez, Fundador, Advocacia Garcez, Brasil; Steve Barrett, Socio, Goldblatt Partners LLC, Canadá; Marta Pujadas, Directora Asuntos Jurídicos UOCRA, Argentina; Mary Joyce Carlson, Asesora, EE.UU.; Raisa Liparteliani, Vice-Presidenta, Confederación de Sindicatos de Georgia; Maria Elena Sabillion, Asesora para Centroamérica, Centro de Solidaridad, Honduras; Antonio Ioffredo, Profesor de Derecho, Universidad de Siena, Italia; Heewon Suh, Asesor, Confederación de Sindicatos de Korea; Femi Aborisade, Nigeria; Pamhidzai Bamu, Coordinador del Programa de Derecho para África, WIEGO, Edward Karewah, Secretario General del Sindicato General de Trabajadores Agrícolas (GAWU), Tonia Novitz, Profesora de Derecho Laboral, Universidad de Bristol, Reino Unido; Rudiger Helm, Asesor, Sudáfrica; Nadthasiri Bergman, Directora, Asociación de Abogados de Derechos Humanos, Tailandia; Isabelle Schoemann, Secretaria Confederal, Confederación Sindical Europea; Paapa Danquah, Director Jurídico, Confederación Sindical Internacional; Ruwan Subasinghe, Director Jurídico, Federación Internacional de Trabajadores de Transporte; Jeffrey Vogt, Director para el Estado de Derecho, Centro de Solidaridad (Presidente). La Coordinación Regional para América Latina y el Caribe está a cargo de Mery Laura Perdomo Ospina, abogada laboral colombiana.



## 1. SOBRE LA NORMA ACUSADA

En febrero del año en curso, el Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno del presidente Pedro Castillo expidió el Decreto Supremo No. 001-2022-TR que modificó el decreto de 2008 que reglamentaba la Ley 29245 sobre los servicios de tercerización en el Perú; cuyo tenor literal reza:

*“Decreto Supremo que modifica el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización*

DECRETO SUPREMO

N° 001-2022-TR

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

(...)

DECRETA:

*Artículo 1. Objeto*

*La presente norma tiene por objeto modificar los artículos 1, 2, 5, 8 y 9 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización.*

*Artículo 2. Modificación de los artículos 1, 2, 5, 8 y 9 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización*

*Modifícanse los artículos 1, 2, 5, 8 y 9 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización, cuyos textos quedan redactados de la siguiente manera:*

*“Artículo 1.- Definiciones*

*Para los efectos de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:*

*Actividades especializadas u obras.- Son actividades especializadas aquellas actividades vinculadas a la actividad principal de la empresa principal, que exigen un nivel de conocimientos técnicos, científicos o particularmente calificados. Se entiende por obra la ejecución de un encargo concreto vinculado a la actividad principal de la empresa principal, debidamente especificado en el contrato civil suscrito entre la empresa principal y la empresa tercerizadora.*

*Las actividades especializadas u obras, en el marco de la tercerización, no pueden tener por objeto el núcleo del negocio.*

(...)



*Núcleo del negocio.- El núcleo del negocio forma parte de la actividad principal de la empresa pero, por sus particulares características, no corresponde a las actividades especializadas u obras que pueden ser objeto de tercerización con desplazamiento.*

*Para identificar el núcleo del negocio en el caso concreto, se debe observar, entre otros:*

- 1. El objeto social de la empresa.*
  - 2. Lo que la identifica a la empresa frente a sus clientes finales.*
  - 3. El elemento diferenciador de la empresa, dentro del mercado en el que desarrolla sus actividades.*
  - 4. La actividad de la empresa que genera un valor añadido para sus clientes.*
  - 5. La actividad de la empresa que suele reportarle mayores ingresos.*
- (...)*”.

#### *“Artículo 2.- Ámbito de la tercerización*

*El ámbito de la Ley comprende a las empresas principales cuyos trabajadores están sujetos al régimen laboral de la actividad privada, que tercerizan actividades especializadas u obras, que forman parte de su actividad principal, siempre que se produzca con desplazamiento continuo de los trabajadores de las empresas tercerizadoras a los centros de trabajo o de operaciones de aquellas.*

*Los contratos y figuras empresariales que se encuentran regulados en el artículo 3 de la Ley configuran supuestos de tercerización cuando se realizan de acuerdo con las definiciones de la Ley y del presente Reglamento.*

*Los mecanismos de vinculación empresarial como la tercerización sin desplazamiento continuo y las provisiones de bienes y servicios sin tercerización, se encuentran fuera del ámbito de la Ley.*

*No está permitida la tercerización de las actividades que forman parte del núcleo del negocio.”*

#### *“Artículo 5.- Desnaturalización de la tercerización*

*Se produce la desnaturalización de la tercerización:*

- a) Cuando el desplazamiento de trabajadores por parte de la empresa tercerizadora no tenga por objeto desarrollar actividades principales conforme a las definiciones establecidas en el artículo 1 del presente Reglamento.*
- b) Cuando el desplazamiento de trabajadores por parte de la empresa tercerizadora se realiza para el desarrollo de actividades que forman parte del núcleo del negocio.*
- c) En caso que el análisis razonado de los elementos contemplados en los artículos 2 y 3 de la Ley y 4 del presente Reglamento indique la ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora.*
- d) Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal.*



e) *En caso que continúe la prestación de servicios luego de transcurrido el plazo al que se refiere el último párrafo del artículo 9 del presente Reglamento, cuando se produce la cancelación del registro.*

*La desnaturalización trae como consecuencia que la empresa principal sea el empleador de los trabajadores desplazados desde el inicio el desplazamiento, salvo prueba en contrario respecto al momento en que se produjo la desnaturalización, sin perjuicio de las sanciones establecidas en las normas correspondientes.”*

*“Artículo 8.- Contenido de los contratos y derecho de información de los trabajadores desplazados*

*La información a la que se contrae el artículo 4 de la Ley se encuentra referida a la actividad empresarial a ejecutar y a la unidad productiva o ámbito de la empresa principal en la que la misma será realizada. Dicha información debe ser incluida en los contratos de trabajo de los trabajadores de la empresa tercerizadora.*

*La obligación de informar de la empresa tercerizadora, a la que hace mención el artículo 6 de la Ley, se efectúa por escrito ante los trabajadores encargados de la ejecución de la obra o servicio, y ante la organización sindical o, en su defecto, ante los delegados que representen a los trabajadores, antes del desplazamiento.*

*Entiéndase que, respecto al lugar, señalado en el numeral 3 del artículo 6 de la Ley, deberá precisarse la unidad productiva o ámbito de la empresa principal donde el trabajador desplazado ejecutará las actividades que son objeto del contrato celebrado con la empresa principal. En el caso de los trabajadores de la empresa principal, la obligación de informar se cumple a través del empleador de los mismos.*

*A tal efecto, al iniciar la ejecución del contrato, la empresa principal debe informar por escrito a la organización sindical o, en su defecto, a los delegados que representen a sus trabajadores, acerca de la identidad de la empresa tercerizadora y de los trabajadores desplazados, así como las actividades que éstos realizarán, dentro de los cinco días siguientes al mes calendario en que se produjo el desplazamiento o dentro de las veinticuatro horas de la solicitud que sea efectuada por parte de la organización sindical.”*

*“Artículo 9.- Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras*

*Se consideran inscritas en el registro al que hace referencia el artículo 8 de la Ley las empresas tercerizadoras que, durante el periodo declarado, cumplen con registrar el desplazamiento de su personal a empresas principales, en la planilla electrónica que se encuentra regulada por el Decreto Supremo N° 018-2007-TR y sus normas modificatorias y complementarias, con independencia de su fecha de constitución.*

*Cuando se verifique alguna de las situaciones descritas en el artículo 5 del presente Reglamento, la inspección del trabajo propone la cancelación del registro, además de la imputación de relaciones laborales a la empresa principal con la determinación del momento desde el cual se considera a la empresa principal como empleador de los trabajadores desplazados, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 del presente Reglamento. Asimismo, la Autoridad Administrativa de Trabajo en el procedimiento administrativo sancionador declara la cancelación del registro y las relaciones laborales existentes.*

*El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo elabora una lista pública de empresas tercerizadoras cuyo registro ha sido cancelado. Notificada la cancelación del registro la empresa de tercerización estará impedida de desplazar trabajadores. Publicada la cancelación del registro en la página web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo la empresa principal deberá concluir el contrato con la empresa de tercerización.*



*En caso de cancelación del registro, las empresas principales disponen de un plazo de treinta días calendario a fin de efectuar la adecuación correspondiente.”*

#### *Artículo 3. Publicación*

*El presente Decreto Supremo se publica en el portal institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ([www.gob.pe/mtpe](http://www.gob.pe/mtpe)) el mismo día de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.*

#### *Artículo 4. Refrendo*

*El presente Decreto Supremo es refrendado por la Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo.*

### **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA**

#### *ÚNICA. Plazo de adecuación*

*Los contratos y figuras empresariales que se encuentren vigentes a la fecha de emisión del presente Decreto Supremo y se sujeten a lo regulado en el artículo 3 de la Ley, deben adecuarse a las modificaciones establecidas en la presente norma, en un plazo que no deberá exceder de ciento ochenta días calendario contados a partir de su publicación.*

*Durante el plazo de adecuación a que se refiere el párrafo anterior, las empresas tercerizadoras no pueden extinguir los contratos de trabajo de los trabajadores que hubieran sido desplazados para el desarrollo de actividades que forman parte del núcleo del negocio, por causas vinculadas con la adecuación a que se refiere la presente disposición, salvo que la empresa principal contrate directamente a dichos trabajadores.*

*Vencido el plazo a que se refiere el primer párrafo de la presente disposición, si los contratos y figuras empresariales que se encuentran regulados en el artículo 3 de la Ley no se hubieran adecuado a las modificaciones establecidas por la presente norma, se produce la desnaturalización prevista en el artículo 5 del Reglamento, sin perjuicio de las sanciones establecidas en las normas correspondientes.*

*Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintitrés días del mes de febrero del año dos mil veintidós.*

**JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES**

*Presidente de la República*

**BETSSY BETZABET CHÁVEZ CHINO**

*Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo*



Dado el alcance protector de los derechos laborales de la norma en pugna que adopta medidas para limitar el uso abusivo de la tercerización laboral en el Perú, constituyéndose además en un referente garantista para el resto de la región de América Latina y el Caribe, ILAW pone de presentes algunos elementos jurídicos comparados e internacionales de Derechos Humanos Laborales para la discusión constitucional del proceso de la referencia.

La Ley N° 29245 adoptada en 2008 para regular los servicios de tercerización definió la tercerización como la contratación de empresas para que desarrollen “actividades especializadas u obras” de la empresa principal y constituye el marco legal al que debe ceñirse el Decreto cuestionado en el proceso de la referencia y el Decreto Legislativo N° 1038, adoptado el mismo año sobre los alcances de dicha Ley N° 29245, precisó el ámbito de aplicación de las obligaciones establecidas en la Ley N° 29245 con relación a las “actividades especializadas u obras” con desplazamiento continuo de personal a las instalaciones de la empresa principal.

La idea central de quienes promovían el uso de la tercerización o del “outsourcing” en el Perú como herramienta de gestión empresarial era que la tercerización constituía una herramienta de gestión que facilitaba a las empresas centrar sus esfuerzos en sus actividades distintivas, es decir, en aquellas que conforman su *core business*.<sup>2</sup> La delimitación del ámbito de aplicación de la tercerización se sustentó en este concepto y, por tanto, se limitó la tercerización a actividades que no formaban parte del núcleo del negocio de la empresa principal y ésta ha sido la posición sostenida por el Tribunal Constitucional (Expediente N° 02111-2012-PA/TC) y la Corte Suprema de Justicia del Perú (Casación Laboral N° 18486-2017 del Santa, Casación Laboral N° 5659-2016 Lima).

Tribunal Constitucional Expediente N° 02111-2012- PA/TC,	11. La subcontratación o tercerización laboral es una institución jurídica que surge como respuesta a las nuevas necesidades que afrontan las empresas en el actual contexto de la globalización y, particularmente, al fenómeno de la descentralización productiva como mecanismo para generar mayor eficiencia y competitividad en el mercado. De este modo, se entiende que en algunas ocasiones resulta más eficiente para una empresa desplazar una fase de su ciclo productivo a otras empresas o personas individuales, en vez de llevarla a cabo ella directamente y con sus propios medios o recursos. Así entendida, la tercerización u outsourcing constituye una herramienta de gestión que facilita a las empresas o instituciones centrar sus esfuerzos en sus actividades distintivas, es decir, en aquellas que conforman su <i>core business</i> , evitando el desperdicio de recursos y trabajo en aquellas actividades que, siendo necesarias para el producto o servicio que se ofrece, no las distinguen de manera especial [Schneider, Ben: Outsourcing: la herramienta de gestión que revoluciona el mundo de los negocios, Bogotá, Norma, 2004, p. 47].
Sentencia Popular N° 1607-2012 Lima,	Tercero: Que la tercerización, también denominada Outsourcing, es por definición, el proceso en el cual una firma identifica una porción de su proceso de negocio que podría ser desempeñada más eficientemente y/o más

<sup>2</sup> Ben Schneider. 2004. *Outsourcing: la herramienta de gestión que revoluciona el mundo de los negocios*. Lima: Editorial Norma.



de 23 de mayo de 2013 <sup>3</sup>	efectivamente por otra corporación, la cual es contratada para desarrollar esa porción de negocio. Esta figura jurídica contractual se encuentra orientada a que la primera organización pueda enfocarse en la parte o función central de su negocio, de ahí que el Outsourcing o Tercerización, sea considerada como una herramienta que le permite a las empresas enfocarse en hacer lo que realmente hacen bien.
------------------------------------	---

Sin embargo, el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, que reglamentó la Ley N° 29245 y el Decreto Legislativo N° 1038, amplió el ámbito de aplicación de la regulación de la tercerización haciendo posible tercerizar, **ya no solo las “actividades especializadas u obras”, sino todas las actividades de una empresa, incluyendo su “actividad principal”**, excediendo así su marco de regulación, tergiversando de forma indebida la regulación a la que debía ceñirse y generando las condiciones para la utilización indiscriminada y abusiva de la tercerización.

Esa tercerización indiscriminada permitida irregularmente por el DS 006-2008 conlleva graves consecuencias en la vulneración de derechos humanos reconocidos legal, constitucional e internacionalmente en tanto que La tercerización de las actividades que conforman el núcleo de la empresa principal:

- a) conduce a graves distorsiones en las condiciones de trabajo y a una situación arbitraria de discriminación y desigualdad de trato entre trabajadoras y trabajadores, privándoles del goce y el ejercicio del derecho humano fundamental a la igualdad salarial;
- b) impide y obstaculiza el ejercicio de la libertad sindical y, por tanto, inhabilita a las trabajadoras y los trabajadores a organizarse para defender sus derechos e intereses;
- c) facilita la precarización del empleo al promover e intensificar los contratos laborales temporales, pulverizando con ello el derecho a la estabilidad laboral, con lo que además se dificulta y limita la posibilidad de ejercicio de los derechos sindicales;
- d) pone en grave riesgo la salud y la vida de las personas que trabajan para empresas tercerizadas, sobre todo en sectores como la minería donde el mayor número de accidentes de trabajo mortales se concentra en las personas que trabajan en empresas tercerizadoras;
- e) genera graves perjuicios al Estado al facilitar la elusión del pago de las cotizaciones a la seguridad social y elusión del pago de impuestos, agravando con ello la sostenibilidad financiera de los sistemas de seguridad social y las finanzas públicas.

El Decreto Supremo N° 001-2022-TR, que ahora es sujeto de ataques judiciales de todo tipo, que modificó el extralimitado Decreto Supremo N° 006-2008-TR mencionado, contribuye en cambio a eliminar la tergiversación indebida de la que era sujeta la ley y el Decreto Legislativo y en su lugar da cumplimiento a las normas de superior jerarquía de las que se deriva, así:

- a) delimita la definición de “actividades especializadas u obras”, de conformidad con el marco legal previsto en la Ley N° 29245 y el Decreto Legislativo N° 1038; y

<sup>3</sup> Disponible en este enlace:

[https://www.mef.gob.pe/contenidos/servicios\\_web/conectamef\\_quechua/pdf/normas\\_legales\\_2012/NL20140319.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/servicios_web/conectamef_quechua/pdf/normas_legales_2012/NL20140319.pdf)





- b) delimita la definición de “núcleo del negocio”, de conformidad con el marco legal previsto en la Ley N° 29245 y el Decreto Legislativo N° 1038 y de conformidad con la delimitación conceptual original de tercerización y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Expediente N° 02111-2012-PA/TC) y de la Corte Suprema de Justicia del Perú (Casación Laboral N° 18486-2017 del Santa, Casación Laboral N° 5659-2016 Lima).

De forma tal que el Decreto Supremo 001-2022-TR, en lugar de desconocer normas legales y constitucionales peruanas, corrige un yerro normativo reglamentario, se enmarca en el alcance de la ley y decreto del cual se deriva y además constituye una herramienta normativa esencial para garantizar el cumplimiento del ordenamiento laboral peruano y la coherencia de éste con las obligaciones internacionales de derechos humanos previstos en los tratados ratificados por el Estado peruano y en los estándares internacionales establecidos por la Corte IDH y los órganos de control de la OIT como pasa a demostrarse

La utilización indiscriminada de la tercerización y en particular la posibilidad de tercerizar el núcleo del negocio de la empresa -que se permitía con el Decreto Supremo N° 006-2008-TR y que pretende corregir el DS en pugna en esta acción-, tiene impacto concreto en el goce y el ejercicio de derechos humanos, tales como la igualdad y no discriminación, la libertad sindical, la estabilidad laboral y la seguridad y salud en el trabajo, de rango superior. Esta situación constituye la vulneración de derechos humanos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Perú y el incumplimiento de obligaciones internacionales de tratados de derechos humanos ratificados por el Estado peruano de las personas que trabajan para empresas tercerizadoras y que ellas vean disminuidos de forma arbitraria el reconocimiento de garantías superiores reconocidas legal, constitucional e internacionalmente establecidas.

La utilización indiscriminada de la tercerización es utilizada en el Perú sobre todo por las grandes empresas como un modelo de negocio para conseguir ventajas competitivas y aumentar sus beneficios económicos a través, no del aumento de la productividad, sino de la precarización laboral, la reducción de los “costes” laborales y el traslado del riesgo del negocio hacia las personas que trabajan para las empresas tercerizadoras. Esta estrategia empresarial tiene graves repercusiones económicas y sociales para el Perú en su conjunto al estimular prácticas de dumping social que promueven una carrera a la baja en las condiciones laborales y la elusión de las responsabilidades tributarias y de seguridad social. Esta situación tiene un impacto económico negativo para el país en términos de precarización laboral, reducción de los niveles de consumo de las familias y limitación del gasto público lo que conduce al deterioro de los indicadores de empleo, formalidad laboral y protección social. Estas prácticas intencionalmente abusivas de dumping social vulneran obligaciones internacionales en materia de protección de estándares laborales mínimos previstos en capítulos laborales de tratados internacionales de comercio donde el Perú es parte.

En muchos casos, como sucede en el sector minero peruano, la utilización indiscriminada de la tercerización es incentivada por empresas multinacionales que presionan a países “en vías de desarrollo” como el Perú para competir en una carrera a la baja en las reglas laborales, ambientales y fiscales y obstaculizar la organización y la actividad sindicales. El impacto negativo para el respeto y

la protección de los derechos humanos en el país es enorme y exagera la explotación en quienes trabajan en empresas tercerizadoras ubicadas en los últimos eslabones de las cadenas globales de producción. Esta situación constituye, además, el incumplimiento de los compromisos asumidos por el Perú de respetar e implementar las Líneas Directrices de la OCDE para Empresa Multinacionales. La posibilidad de tercerizar el núcleo del negocio de la empresa es un mecanismo central para la utilización indiscriminada y abusiva de la tercerización y la anulación o el deterioro de los derechos humanos fundamentales de las personas que trabajan en empresas tercerizadoras. La regulación del Decreto Supremo 001-2022-TR, que limita la tercerización a actividades especializadas u obras que no sean parte del núcleo del negocio de las empresas principales, contribuye a hacer efectivos los derechos humanos vulnerados con la regulación previa (Decreto Supremo 006-2008-TR).

Los derechos internacionales, vinculantes para el Perú, en disputa en la discusión sobre la validez del DS 001 de 2022 y con su posible nulidad y vuelta a la vida del DS 006-2008 son entre otros los siguientes:

<b>Derechos vulnerados</b>	<b>Constitución Política del Perú</b>	<b>Tratados Internacionales en materia de derechos humanos</b>	<b>Ratificación</b>
Igualdad y no discriminación  Igualdad salarial	Artículo 24°.- El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Artículo 26°.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación. Artículo 29°.- El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación.	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 7)	1978
		Carta de la OEA (artículo 45.a)	1952
		Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículos 1 y 24)	1978
		Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículos 3 y 7)	1995
		Convenio 100 sobre igualdad de remuneración	1960
		Convenio 111 sobre la discriminación	1970
Libertad sindical	Artículo 28°.- El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1. Garantiza la libertad sindical.	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 8)	1978
		Carta de la OEA (artículo 45.c y g)	1952
		Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 16)	1978
		Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia	1995

	<p>2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.</p> <p>3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.</p>	de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 8)	
		Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación	1960
		Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva	1964
Estabilidad laboral	<p>Artículo 22°.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.</p>	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 6)	1978
		Carta de la OEA (Artículo 45.b)	1952
	<p>Artículo 27°.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.</p>	Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 16)	1978
		Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículos 6 y 7)	1995
Seguridad y salud en el trabajo	<p>Artículo 7°.- Todos tienen derecho a la protección de su salud [...]</p>	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 7)	1978
		Carta de la OEA (Artículo 45.b)	1952
	<p>Artículo 22°.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.</p>	Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 26)	1978
		Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 7)	1995
		Convenio 176 sobre seguridad y salud en las minas	2008

El reconocimiento de la legalidad del Decreto Supremo 001-2022-TR es una importante oportunidad para asegurar la conformidad del ordenamiento laboral peruano con las obligaciones internacionales de derechos humanos previstos en los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano así como con los estándares internacionales establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los órganos de control de la OIT.

## 2. ADECUACIÓN DEL DECRETO SUPREMO 001-2022-TR A LA CONSTITUCIÓN E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y SU CONTRIBUCIÓN EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS VULNERADOS CON LA TERCERIZACIÓN ILEGAL

### 2.1. Derecho a la igualdad y no discriminación (igualdad salarial)

Perú reconoce y se obliga al respeto y la garantía de la igualdad y no discriminación, contemplados en el ordenamiento interno y acogidos de normas internacionales:

Derechos propugnados con el Decreto demandado	Constitución Política del Perú	Tratados Internacionales en materia de derechos humanos	Ratificación por el Estado peruano
Igualdad y no discriminación  Igualdad salarial	Artículo 24°.- El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Artículo 26°.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación. Artículo 29°. El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación.	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 7)	Ratificado en 1978.
		Carta de la OEA (artículo 45.a)	Ratificado en 1952.
		Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículos 1 y 24)	Ratificado en 1978.
		Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículos 3 y 7)	Ratificado en 1995.
		Convenio 100 sobre igualdad de remuneración	Ratificado en 1960.
		Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupaciones)	Ratificado en 1970.

De acuerdo a datos oficiales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), tomando como ejemplo el sector minero donde se concentra la utilización de la tercerización, los salarios de las personas que trabajan para empresas con concesión minera son más del doble (118%) que los salarios de las personas que trabajan en empresas contratistas mineras. En el caso de las personas que trabajan para empresas contratistas mineras para actividades de tajo abierto la brecha salarial asciende a 121% con respecto a quienes trabajan en las mismas actividades para empresas con concesión minera. Además, las personas que trabajan en empresas contratistas mineras reciben mucho menos utilidades que las que trabajan en empresas principales con concesión minera.



La vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación ocasionada por la utilización indiscriminada de la tercerización es un fenómeno recurrente que ha sido constatado por la OIT también a nivel comparado. Así, la OIT ha dado cuenta que una de las preocupaciones principales es el impacto negativo de la utilización de la subcontratación en el derecho a la igualdad de trato.<sup>4</sup> La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) ha tomado nota de prácticas de empresas subcontratistas que no mantenían registros de las personas contratadas, no pagaban el salario mínimo, no daban vacaciones y no celebraban contratos de trabajo.<sup>5</sup> Diversos países han evidenciado el impacto negativo de la utilización de la subcontratación en la protección del derecho a la igualdad y no discriminación. Por ejemplo, un estudio del Centro de Investigación Económica y Presupuestaria (CIEP) de México, basado en información del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), destacó que las personas empleadas por empresas subcontratadas perciben menores remuneraciones y menores prestaciones sociales que la media nacional.<sup>6</sup>

La desigualdad de trato y la brutal brecha salarial ejemplificados en el sector minero peruano constituyen una flagrante violación al derecho a la igualdad y no discriminación y en particular al derecho a la igualdad salarial reconocidos en tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado peruano, situación que el DS pretende evitar y reparar.

De conformidad con los estándares interamericanos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la Opinión Consultiva OC-27/21 (de 5 de mayo de 2021) sobre derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género<sup>7</sup>, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. La Corte IDH ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende también a su artículo 26 y dispone la obligación general de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de los derechos garantizados en la CADH es, *per se*, incompatible con la misma. El incumplimiento de esta obligación general genera responsabilidad internacional del Estado.

De acuerdo a la Corte IDH, el artículo 24 de la CADH prohíbe la discriminación de derecho, no sólo en cuanto a los derechos contenidos en la CADH, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Si la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la CADH en relación con

---

<sup>4</sup> Así, la OIT verificó en la década de 1990 que las personas que trabajan para empresas subcontratistas ven disminuidos el reconocimiento, el goce y el ejercicio de su derecho a la igualdad de trato. OIT. 1998. Informe de la Comisión del Trabajo en Subcontratación. Disponible en este enlace: <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc86/com-cont.htm>

<sup>5</sup> OIT. 2021. Estudio General “Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante” (CIT109/III(B)), párrafo 931. Disponible en este enlace: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_738283.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_738283.pdf).

<sup>6</sup> CIEP. 2021. “Subcontratación en México: sus efectos sobre el bienestar laboral y la evasión fiscal”. Disponible en este enlace: <https://ciep.mx/subcontratacion-en-mexico-efectos-sobre-el-bienestar-laboral-y-la-evasion-fiscal/>.

<sup>7</sup> Corte IDH. 2021. Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021. Serie A No. 27, párrafos 152-162. Disponible en este enlace: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_27\\_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_27_esp1.pdf)



el artículo 1.1. Según la Corte IDH, el artículo 24 no solo tiene una dimensión formal (igualdad ante la ley) sino que además contiene un mandato orientado a garantizar la igualdad material o sustancial que implica la obligación de los Estados de adoptar medidas positivas para “garantizar que dicha igualdad sea real y efectiva, esto es, que se dirija a corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación de los grupos históricamente marginados, y garantizar a las personas o grupos en desventaja el goce efectivo de sus derechos. En suma, brindar a las personas posibilidades concretas de ver realizada, en sus propios casos, la igualdad material.”

Asimismo, la Corte IDH ha resaltado el deber especial de protección que los Estados deben ejercer respecto de actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan situaciones discriminatorias. Sobre este derecho la Corte IDH ha tenido oportunidad de pronunciarse en sentencias de casos contenciosos que constituyen jurisprudencia interamericana, el sentido de:

*“416. Además, la Corte ha indicado que el principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en numerosos instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico”<sup>8</sup>*

*“Ese principio posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno; se trata de un principio de derecho imperativo. Por consiguiente, **los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas.** Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable”<sup>9</sup> (negritas fuera del original).*

El derecho a la igualdad y no discriminación y en particular el derecho a la igualdad salarial también forman parte de obligaciones internacionales en materia de protección de estándares laborales mínimos previstos en los capítulos laborales de tratados internacionales de libre comercio donde el Perú es parte.<sup>10</sup> En virtud de estos tratados, el Estado peruano se ha comprometido a respetar e

---

<sup>8</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “CASO TRABAJADORES DE LA HACIENDA BRASIL VERDE VS. BRASIL”, SENTENCIA DE 20 OCTUBRE DE 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

<sup>9</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “CASO YATAMA VS. NICARAGUA”, Marzo De 2003. Fondo

<sup>10</sup> La lista de acuerdos de libre comercio, bilaterales o multilaterales, celebrados por Perú se ubica en este enlace: [http://www.sice.oas.org/countries\\_s.asp](http://www.sice.oas.org/countries_s.asp). Por ejemplo, el capítulo 17 del TLC con los Estados Unidos ([http://www.sice.oas.org/Trade/PER\\_USA/PER\\_USA\\_s/PER\\_USA\\_text\\_s.asp#c17](http://www.sice.oas.org/Trade/PER_USA/PER_USA_s/PER_USA_text_s.asp#c17)) señala expresamente los derechos laborales fundamentales a ser respetados por parte del Perú. La Organización Mundial de Comercio (OMC) tiene una base de datos donde figuran datos estadísticos y un mapa interactivo donde se puede ubicar información de los acuerdos de libre comercio celebrados por Perú: <http://rtais.wto.org/UI/PublicMaintainRTAHome.aspx>. La lista de Capítulos Laborales en los Acuerdos de Libre Comercio celebrados por los Estados Unidos se ubica en este enlace: <https://www.dol.gov/agencies/ilab/our-work/trade>

implementar estándares laborales de conformidad con la Declaración sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (1998)<sup>11</sup> y los Convenios Fundamentales. El incumplimiento de estos compromisos internacionales puede conllevar a la suspensión de los beneficios comerciales.

Convenios Fundamentales de la OIT <sup>12</sup>	
Materia	Convenios
Libertad sindical y negociación colectiva	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación</li> <li>▪ Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva</li> </ul>
Igualdad y no discriminación	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Convenio 100 sobre igualdad de remuneración</li> <li>▪ Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación)</li> </ul>
Seguridad y salud en el trabajo	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores</li> <li>▪ Convenio 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo</li> </ul>
Trabajo Infantil	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Convenio 138 sobre la edad mínima</li> <li>▪ Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil</li> </ul>
Trabajo Forzoso	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Convenio 29 sobre el trabajo forzoso</li> <li>▪ Protocolo de 2014 relativo al Convenio 29 sobre el trabajo forzoso</li> <li>▪ Convenio 105 sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105)</li> </ul>

Por ejemplo, la obligación de promover y aplicar de manera efectiva los principios y derechos fundamentales en el trabajo previstos en la Declaración de 1998 de la OIT y los Convenios Fundamentales, con lo que se incluyen los Convenios 100 sobre igualdad de remuneración y 111 sobre la discriminación (empleo y ocupaciones), está reconocida en el acuerdo comercial con la Unión Europea y en el acuerdo comercial con los Estados Unidos.

Acuerdos de Libre Comercio	Obligaciones internacionales relativas a estándares laborales
Acuerdo comercial entre la Unión Europea y sus Estados miembros por una parte, y Colombia y el Perú (2012)	<p>El Perú se ha comprometido a:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ promover el desarrollo del comercio internacional de una manera que contribuya al empleo productivo y el trabajo decente para todos.</li> <li>▪ promover y aplicar de manera efectiva en sus leyes y prácticas en todo su territorio las normas fundamentales de trabajo reconocidas a nivel internacional, tal como se encuentran contenidas en los <b>convenios fundamentales de la OIT</b>: (a) la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva; (b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; (c) la abolición efectiva del trabajo</li> </ul>

<sup>11</sup> La Declaración de 1998 de la OIT implica el reconocimiento de la obligación de los Estados Miembros, en virtud de su pertenencia a la OIT, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, independiente de la ratificación de los Convenios respectivos.

<sup>12</sup> La lista actualizada de Convenios Fundamentales de la OIT está disponible en este enlace: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12000:0:NO::>

	<p>infantil; <b>y (d) la eliminación de la discriminación con respecto al empleo y ocupación.</b></p>
<p>Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y Estados Unidos (2006)</p>	<p>El Perú se ha comprometido a:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ adoptar y mantener en sus leyes y reglamentos, y su correspondiente aplicación, los siguientes derechos, tal como se establecen en la <b><u>Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo</u></b> y su Seguimiento (1998) (Declaración de la OIT): a) la libertad de asociación; b) el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva; c) la eliminación de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio; d) la abolición efectiva del trabajo infantil y, para fines de este Acuerdo, la prohibición de las peores formas de trabajo infantil; y <b>e) la eliminación de la discriminación con respecto a empleo y ocupación.</b></li> </ul>

Además, el derecho a la igualdad y no discriminación forma parte de los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano de respetar e implementar las Líneas Directrices de la OCDE para Empresa Multinacionales<sup>13</sup> respecto de las cuales Perú es signatario desde el 26 de julio de 2008.<sup>14</sup> Las Líneas Directrices abarcan la responsabilidad de las empresas en todas sus operaciones, incluyendo las extraterritoriales, y el deber de los Estados de respetar y proteger los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos adoptados por las Naciones Unidas así como los adoptados por la OIT. El capítulo IV sobre “Derechos humanos” y el capítulo V sobre “Empleo y relaciones laborales” recogen el compromiso de velar que no sean vulnerados los derechos humanos, entre ellos, el principio de igualdad y no discriminación.

<b>Líneas Directrices de la OCDE para Empresa Multinacionales</b>	
<p>Capítulo V. Empleo y relaciones laborales</p>	<p><b>Línea Directriz</b></p> <p>En el marco de las disposiciones legales y regulatorias aplicables y de las prácticas vigentes en materia de empleo y relaciones laborales, así como de las normas laborales internacionales que resulten de aplicación, las empresas deberán:</p> <p>1. e) Inspirarse, para sus actividades, en el principio de igualdad de oportunidades y trato en el trabajo y no discriminar a sus trabajadores en el ámbito laboral o profesional por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, o por cualquier otra circunstancia, a menos que las prácticas selectivas respecto a las características del trabajador favorezcan las políticas públicas establecidas que promuevan, de forma expresa, una mayor igualdad de oportunidades laborales, o que dichas prácticas respondan a los requisitos inherentes a un puesto de trabajo.</p> <p><b>Comentario sobre empleo y relaciones laborales</b></p>

<sup>13</sup> El texto las Líneas Directrices está disponible en este enlace: <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>

<sup>14</sup> Mayor información sobre los compromisos adquiridos por Perú como país signatario de las Líneas Directrices está disponible en este enlace: <https://www.investinperu.pe/es/clima/punto-de-contacto-de-la-ocde>



	<p>La referencia al principio de no discriminación en materia de empleo y de profesión del párrafo 1e) se aplica a condiciones tales como contratación, asignación de puesto de trabajo, despido, <b>remuneración</b> y otros beneficios, ascensos, traslados, cese o desvinculación, capacitación y jubilación. [...] De acuerdo con las disposiciones del párrafo 1e), las empresas deben promover la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres, haciendo especial hincapié en la igualdad de criterios de selección, <b>remuneración</b> y ascenso, así como en la igualdad de aplicación de estos criterios [...].</p>
--	---

El Decreto Supremo 001-2022-TR contribuye a crear condiciones de igualdad real a favor de quienes son arbitrariamente excluidos del derecho a la igualdad de trato y no discriminación y en particular el derecho a la igualdad salarial debido a la utilización indiscriminada de la tercerización. Por tanto, esta norma está en conformidad con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y los estándares internacionales establecidos por la Corte IDH y los órganos de la OIT. Además, el Decreto Supremo 001-2022-TR contribuye a cumplir con los compromisos internacionales asumidos en los capítulos laborales de los tratados internacionales de libre comercio y en otros instrumentos internacionales como las Líneas Directrices de la OCDE para Empresa Multinacionales.

## 2.2. Libertad sindical

Perú reconoce y se obliga al respeto y la garantía de la Libertad Sindical, contemplados en el ordenamiento interno y acogidos de normas internacionales

Derechos propugnados con el Decreto demandado	Constitución Política del Perú	Tratados Internacionales en materia de derechos humanos	Ratificación por el Estado peruano
Libertad sindical	<p>Artículo 28°.- El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:</p> <p>1. Garantiza la libertad sindical.</p> <p>2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.</p>	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 8)	Ratificado en 1978.
		Carta de la OEA (artículo 45.c y g)	Ratificado en 1952.
		Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 16)	Ratificado en 1978.
		Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 8)	Ratificado en 1995.



	3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.	Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación	Ratificado en 1960.
		Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva	Ratificado en 1964.

De acuerdo a datos oficiales del MTPE, tomando como ejemplo el sector minero, la tasa de sindicalización en el ámbito de las empresas contratistas es menos de la mitad (12%) que la tasa de sindicalización en el ámbito de las empresas con concesión minera (36%). Esta situación no es un caso aislado sino que se reproduce en todos los sectores donde se utiliza la tercerización.

La vulneración del derecho a la libertad sindical debido a la utilización indiscriminada de la tercerización es también un fenómeno recurrente constatado por la OIT a nivel comparado. La OIT ha dado cuenta numerosas veces del impacto negativo de la utilización de la subcontratación en la protección del acceso a la libertad sindical y a la negociación colectiva.<sup>15</sup> Como ha explicado la OIT

La presencia de múltiples proveedores de mano de obra puede fragmentar la unidad de negociación, impidiendo que los trabajadores alcancen el umbral reglamentario necesario para formar un sindicato u obtener el reconocimiento como agente negociador (Hayter y Ebisui, 2013). Además, si existen múltiples unidades de negociación dentro de una empresa, es posible que no tengan suficiente poder de negociación en las negociaciones de los convenios colectivos. Los sindicatos se enfrentan a importantes retos al tratar de organizar a los trabajadores temporales y a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, debido a su escasa y corta vinculación con un único lugar de trabajo o empleador. Los trabajadores cedidos a menudo desconocen sus derechos en el lugar de trabajo y se les puede hacer creer que no tienen derecho a afiliarse a un sindicato de contratados directamente (Ruckelshaus et al., 2014), o pueden temer represalias si se filian a un sindicato (Crush et al., 2001; Hatton, 2014).<sup>16</sup>

En Perú, empresas han socavado los sindicatos existentes conformados de los trabajadores contratados directamente por simplemente contratando nuevos trabajadores a través de una agencia laboral. Esto ha dado lugar a un lugar de trabajo cada vez más fragmentado en el que una pequeña (y probablemente cada vez menor) fracción de los trabajadores está bajo un acuerdo de negociación colectiva, y los trabajadores de la agencia que realizan un trabajo idéntico, tal vez incluso en la misma línea de montaje o espacio de oficina, reciben una fracción de los salarios y beneficios. Tales diferencias acabarán por socavar los derechos de negociación colectiva de los trabajadores de la

<sup>15</sup> OIT. 2021. Estudio General “Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante” (CIT109/III(B)), párrafo 822. Disponible en este enlace: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_738283.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_738283.pdf). OIT. 2012. Estudio General “Dar un rostro humano a la globalización (Estudio General sobre los convenios fundamentales)” (Informe III (1B)), párrafo 935. Disponible en este enlace: [https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/101stSession/reports/reports-submitted/WCMS\\_174832/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/101stSession/reports/reports-submitted/WCMS_174832/lang-es/index.htm)

<sup>16</sup> Non-standard forms of employment. Report for discussion at the Meeting of Experts on Non-Standard Forms of Employment (Geneva, 16–19 February 2015) / International Labour Office, Conditions of Work and Equality Department, Geneva, 2015, para 57.



empresa usuaria si la mayor parte del trabajo la realizan trabajadores de una empresa de externalización. La diferencia salarial y de prestaciones también violaría los principios de no discriminación e igualdad de trato. En los casos en los que no existe actualmente ningún sindicato, el empleador podría asegurarse de que el lugar de trabajo siga estando libre de sindicatos contratando a la mayoría de sus trabajadores, si no a todos, a través de agencias laborales. De nuevo, los trabajadores no podrían formar un sindicato a nivel de empresa con los trabajadores contratados a través de otras agencias laborales, y en la medida en que se forme un sindicato será con la agencia y no con el empleador usuario. Cualquier negociación también tendría lugar únicamente con la agencia laboral, no con la empresa usuaria. En caso de que la negociación aumente los costes de la mano de obra por el incremento de los salarios o de las prestaciones, el empleador usuario podría simplemente terminar la relación con la agencia laboral y contratar a otra agencia sin cometer ninguna violación de la ley.

La CEACR ha tomado nota a nivel mundial de dificultades para ejercer los derechos sindicales por parte de las personas trabajadoras que son objeto de tercerización,<sup>17</sup> incluyendo la falta de derecho de negociación colectiva<sup>18</sup> así como de prácticas de tercerización excesiva de los servicios públicos que han conducido al detrimento del derecho a la huelga y del papel de las organizaciones de trabajadores.<sup>19</sup> La CEACR y el Comité de Libertad Sindical han pedido a los Estados que garanticen que las personas que trabajan para empresas subcontratistas puedan gozar plenamente sus derechos sindicales y en particular que puedan negociar colectivamente.<sup>20</sup> Así, por ejemplo, el Comité de Libertad Sindical pidió a un Gobierno que “elabore, en consulta con los interlocutores sociales interesados, los mecanismos oportunos, incluido un mecanismo de diálogo social previamente acordado, con miras a fortalecer la protección de los derechos a la libertad sindical y de negociación colectiva de los trabajadores subcontratados, previniendo por lo tanto toda utilización abusiva de la subcontratación como medio de eludir en la práctica el ejercicio de los derechos fundamentales de dichos trabajadores.”<sup>21</sup>

<sup>17</sup> OIT. CEACR. Observaciones del 2013 y del 2012 para Colombia sobre el Convenio 87. Disponibles en estos enlaces: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_NAME,P11110\\_COMMENT\\_YEAR:3141192,102595,Colombia,2013](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3141192,102595,Colombia,2013),

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_NAME,P11110\\_COMMENT\\_YEAR:3077520,102595,Colombia,2012](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3077520,102595,Colombia,2012)

<sup>18</sup> OIT. CEACR. 2010. Observación a Brasil por el Convenio 148 sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones). Disponible en este enlace:

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_NAME,P11110\\_COMMENT\\_YEAR:2318746,102571,Brasil,2009](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:2318746,102571,Brasil,2009)

<sup>19</sup> OIT. CEACR. 2018. Solicitud directa a Brasil por el Convenio 94 sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas). Disponible en este enlace:

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_NAME,P11110\\_COMMENT\\_YEAR:3342854,102571,Brasil,2017](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3342854,102571,Brasil,2017)

<sup>20</sup> OIT. CEACR. 2017. Observación a Filipinas por el Convenio 87. Disponible en este enlace:

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_NAME,P11110\\_COMMENT\\_YEAR:3297170,102970,Filipinas,2016](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3297170,102970,Filipinas,2016); OIT. CEACR. 2010. Observación a Ecuador por el Convenio 98.

Disponible en este enlace:

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_NAME,P11110\\_COMMENT\\_YEAR:2317813,102616,Ecuador,2009](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:2317813,102616,Ecuador,2009); OIT. CEACR. 2017. Observación a Japón por el Convenio núm. 87.

Citado en OIT. 2021. Estudio General, párrafo 824; OIT. Comité de Libertad Sindical. 2018. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, párrafos 326 y 1097. Disponible en este enlace: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_635185.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_635185.pdf)

<sup>21</sup> OIT. Comité de Libertad Sindical. 2018. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, párrafo 401.



Las prácticas antisindicales asociadas al uso indiscriminado de la tercerización, ejemplificado en la disparidad en las tasas de sindicalización en el sector minero peruano entre quienes trabajan para empresas tercerizadoras y quienes trabajan para empresas principales, constituyen una violación al derecho humano a la libertad sindical reconocido en tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado peruano.

Además, los convenios de la OIT no contemplan que la responsabilidad de la protección de los trabajadores recaiga únicamente en el proveedor de mano de obra. De hecho, lo habitual es que la empresa usuaria sea la principal responsable, siendo el proveedor de mano de obra el responsable solidario en caso de que la empresa usuaria no respete la ley. De hecho, el Convenio n° 181 de la OIT establece que los miembros "deberán determinar y asignar, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, las responsabilidades respectivas de las agencias de empleo privadas... y de las empresas usuarias" en una larga lista de responsabilidades que incluyen los salarios y las condiciones de trabajo. El convenio no contempla excluir por completo la responsabilidad de las empresas usuarias. De hecho, absolver a las empresas usuarias de cualquier responsabilidad para con los trabajadores sólo les incentivará a ignorar los derechos de estos trabajadores.

De conformidad con los estándares interamericanos establecidos por la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-27/21 (de 5 de mayo de 2021) sobre derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género,<sup>22</sup> la libertad sindical constituye un principio general de derecho internacional (párrafo 70). Para la Corte IDH, en el marco de la protección del derecho a la libertad de asociación en materia laboral (protegido en el artículo 16 de la CADH), el derecho humano a la libertad sindical es un derecho con connotaciones colectivas e individuales (párrafo 71). En su dimensión colectiva, la libertad sindical protege la facultad de constituir sindicatos y poner en marcha la estructura interna, actividades y programas de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio de este derecho. En su dimensión individual, la libertad sindical supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación. En el marco de la protección de este derecho, la Corte IDH ha señalado que el Estado tiene el deber de garantizar que las personas puedan ejercer libremente y sin temor su libertad sindical, pues de lo contrario se podría disminuir la capacidad de las agrupaciones de organizarse para la protección de sus intereses. Además, la Corte IDH reiteró dos características centrales de la libertad sindical: a) el derecho a la libertad sindical es un derecho habilitante para los trabajadores y las trabajadoras en la defensa de sus intereses frente a los empleadores y el Estado, por lo que negar su ejercicio constituye un riesgo para la vigencia de la multiplicidad de derechos laborales reconocidos; b) la garantía del derecho a la libertad sindical, con sus componentes del derecho a la negociación colectiva y la huelga, se constituyen como instrumentos que permiten a los trabajadores y las trabajadoras aspirar a tener mejores condiciones laborales y de vida (párrafo 131).

---

<sup>22</sup> Corte IDH. 2021. Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021. Serie A No. 27, párrafos 70-71, 131. Disponible en este enlace: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_27\\_esp1.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_27_esp1.pdf)

Recientemente, en el Caso Extrabajadores del Organismo Judicial vs. Guatemala (sentencia de 17 de noviembre de 2021),<sup>23</sup> la Corte IDH reiteró que la protección de la libertad sindical “cumple una importante función social, pues la labor de los sindicatos permite conservar o mejorar las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores y trabajadoras, y en esa medida su protección permite la realización de otros derechos humanos y que, en ese sentido, la protección del derecho a la negociación colectiva y a la huelga, como herramientas esenciales de los derechos de asociación y a la libertad sindical, es fundamental.”(párrafo 114).

El derecho a la libertad sindical también forma parte de obligaciones internacionales en materia de protección de estándares laborales mínimos previstos en los capítulos laborales de tratados internacionales de libre comercio donde el Perú es parte. Por ejemplo, este derecho humano es reconocido en el acuerdo comercial con la Unión Europea y en el acuerdo con los Estados Unidos.

Acuerdos de Libre Comercio	Obligaciones internacionales relativas a estándares laborales
<p>Acuerdo comercial entre la Unión Europea y sus Estados miembros por una parte, y Colombia y el Perú (2012)</p>	<p>El Perú se ha comprometido a:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ promover el desarrollo del comercio internacional de una manera que contribuya al empleo productivo y el trabajo decente para todos.</li> <li>▪ promover y aplicar de manera efectiva en sus leyes y prácticas en todo su territorio las normas fundamentales de trabajo reconocidas a nivel internacional, tal como se encuentran contenidas en los <b>convenios fundamentales de la OIT: (a) <u>la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva</u>; (b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; (c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y (d) la eliminación de la discriminación con respecto al empleo y ocupación.</b></li> </ul>
<p>Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y Estados Unidos (2006)</p>	<p>El Perú se ha comprometido a:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ adoptar y mantener en sus leyes y reglamentos, y su correspondiente aplicación, los siguientes derechos, tal como se establecen en la <b>Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo</b> y su Seguimiento (1998) (Declaración de la OIT): a) <b><u>la libertad de asociación</u></b>; b) <b><u>el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva</u></b>; c) la eliminación de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio; d) la abolición efectiva del trabajo infantil y, para fines de este Acuerdo, la prohibición de las peores formas de trabajo infantil; y e) la eliminación de la discriminación con respecto a empleo y ocupación.</li> </ul>

Además, al igual como sucede con el derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho a la libertad sindical forma parte de los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano de respetar e implementar las Líneas Directrices de la OCDE para Empresa Multinacionales.

<sup>23</sup> Corte IDH. 2022. Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de julio de 2022. Serie C No. 459, párrafo 22. Disponible en este enlace: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_445\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_445_esp.pdf)

El Decreto Supremo 001-2022-TR contribuye a que las personas puedan ejercer su derecho a constituir sindicatos o afiliarse a los existentes y llevar a cabo actividades sindicales a fin de proteger sus intereses y aspirar a tener mejores condiciones laborales y de vida. Por tanto, esta norma está en conformidad con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y los estándares establecidos por la Corte IDH y los órganos de control de la OIT. Además, esta norma contribuye a cumplir con los compromisos internacionales asumidos en los capítulos laborales de los tratados de libre comercio.

### 2.3. Estabilidad laboral

Perú reconoce y se obliga al respeto y la garantía de la estabilidad laboral, contemplados en el ordenamiento interno y acogidos de normas internacionales:

Derecho propugnado con el decreto demandado	Constitución Política del Perú	Tratados Internacionales en materia de derechos humanos	Ratificación por el Estado peruano
Estabilidad laboral	Artículo 22°.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.  Artículo 27°.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 6)	Ratificado en 1978.
		Carta de la OEA (Artículo 45.b)	Ratificado en 1952.
		Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 16)	Ratificado en 1978.
		Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículos 6 y 7)	Ratificado en 1995.

De acuerdo a datos oficiales del MTPE, tomando como ejemplo el sector minero, la estabilidad laboral de las personas que trabajan en empresas contratistas es mucho menor (11%) (1 de cada 10 tienen contrato a plazo indefinido) que la que tienen las personas que trabajan en empresas con concesión minera (58%) (6 de cada 10 tienen un contrato a plazo indefinido). Así como en el caso del derecho a la igualdad y no discriminación y del derecho a la libertad sindical, esta situación no es un caso aislado sino que se reproduce en todos los sectores donde se utiliza la tercerización.

La OIT ha constatado numerosas veces las consecuencias perjudiciales de los contratos laborales temporales en los derechos sindicales. Dos ejemplos emblemáticos constatados por la OIT fueron las quejas sometidas ante el Comité de Libertad Sindical en el caso N° 2675, presentado por la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP) y en el caso N° 3065, presentado por la



Federación de Trabajadores en Tejidos del Perú (FTTP).<sup>24</sup> En ambos casos el Comité de Libertad Sindical pidió al Gobierno peruano a que “examine con las organizaciones de trabajadores y de empleadores más representativas la manera de asegurar que el recurso sistemático a los contratos temporales de corta duración en el sector de la exportación no tradicional no obstaculice en la práctica el ejercicio de los derechos sindicales.”

Estas prácticas incentivadas por el uso indiscriminado de la tercerización constituyen una violación al derecho humano a la estabilidad laboral reconocido en tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado peruano.

La Corte IDH ha desarrollado estándares interamericanos en materia de estabilidad laboral en su competencia contenciosa y en su competencia consultiva. En el Caso Lagos del Campo Vs. Perú (sentencia de 31 de agosto de 2017),<sup>25</sup> la Corte IDH señaló que las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, se traduce en principio en los siguientes deberes (párrafo 149):

- a) Adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho;
- b) Proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado;
- c) En caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional).
- d) Por ende, el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos.

La Corte IDH precisó que la protección de la estabilidad laboral incluye la obligación de adoptar medidas para otorgar debidas garantías de protección al trabajador a fin de que pueda recurrir ante las autoridades internas quienes verifiquen que las causales imputadas para la ejecución del despido no sean arbitrarias o contrarias a derecho (párrafo 150). En la Opinión Consultiva OC-27/21 (de 5 de mayo de 2021) sobre derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género, la Corte IDH reiteró la jurisprudencia desarrollada en el Caso Lagos del Campo Vs. Perú con énfasis en su vinculación con los derechos sindicales y con su protección en el contexto de discriminación contra las mujeres por razón de género.

En el Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala (sentencia de 17 de noviembre de 2021),<sup>26</sup> la Corte IDH ha señalado que el incumplimiento de la obligación de proteger el derecho a la

<sup>24</sup> Estos casos figuran en la Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical (versión 2018), párrafo 1097. Disponible en este enlace: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_635185.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_635185.pdf)

<sup>25</sup> Corte IDH. 2017. Caso Lagos del Campo Vs. Perú, sentencia de 31 de agosto de 2017. Disponible en este enlace: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_340\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf)

<sup>26</sup> Corte IDH. 2022. Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de julio de 2022. Serie C No. 459. Disponible en este enlace: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_445\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_445_esp.pdf)



estabilidad en el empleo se produce cuando los Estados se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros.

El Decreto Supremo 001-2022-TR es una medida que contribuye a fortalecer la fiscalización de la protección del derecho a la estabilidad laboral y limita el uso sistemático de los contratos temporales tendientes a obstaculizar el ejercicio de los derechos de asociación, negociación colectiva y huelga. Por tanto, esta norma está en conformidad con los principios constitucionales y las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos reconocidos en tratados internacionales ratificados por el Estado peruano y con los estándares internacionales establecidos por la Corte IDH y los órganos de control de la OIT.

## 2.4. Seguridad y salud en el trabajo

Perú reconoce y se obliga al respeto y la garantía de la seguridad y salud en el trabajo, contemplados en el ordenamiento interno y acogidos de normas internacionales:

Derecho propugnado con el decreto demandado	Constitución Política del Perú	Tratados Internacionales en materia de derechos humanos	Ratificación por el Estado peruano
Seguridad y salud en el trabajo	<p>Artículo 7°.- Todos tienen derecho a la protección de su salud [...]</p> <p>Artículo 22°.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.</p>	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 7)	Ratificado en 1978.
		Carta de la OEA (Artículo 45.b)	Ratificado en 1952.
		Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 26)	Ratificado en 1978.
		Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 7)	Ratificado en 1995.
		Convenio 176 sobre seguridad y salud en las minas	Ratificado en 2008.

De acuerdo a datos oficiales del MTPE y del Ministerio de Energía y Minas, tomando como ejemplo el sector minero donde se concentran los accidentes de trabajo notificados, el mayor número de accidentes de trabajo afectan a las personas que trabajan en las empresas contratistas mineras y





empresas conexas.<sup>27</sup> A este respecto, la OIT tomó nota de que la mayor parte de los accidentes graves o mortales que ocurren en el Perú afectan a personas empleadas en formas de subcontratación.<sup>28</sup>

La OIT ha reconocido que el recurso a la subcontratación, frecuente en sectores como la minería, puede representar un reto en el cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, y en último caso a lograr que el entorno de trabajo sea seguro.<sup>29</sup> La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) ha tomado nota de numerosas prácticas a nivel mundial de violación del derecho a la seguridad y salud en el trabajo a través del uso indiscriminado de la tercerización: a) tercerización ilegal de las actividades de empresas del sector forestal ante la inminencia de sentencias desfavorable a las mismas en relación con las malas condiciones de seguridad y salud en el trabajo, lo que incrementó los accidentes del trabajo en el sector;<sup>30</sup> b) la mayoría de los accidentes mortales y que producen incapacidad se registran entre los trabajadores de las empresas de tercerización;<sup>31</sup> c) precarias condiciones laborales en áreas de reforestación, silvicultura y extracción vegetal y afectación de la seguridad y salud de quienes trabajan en empresas tercerizadoras;<sup>32</sup> d) numerosas empresas no se responsabilizan del cumplimiento de medidas en el lugar de trabajo para prevenir y limitar riesgos profesionales debidos a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones alegando la tercerización de sus actividades;<sup>33</sup>

Diversos países han evidenciado el impacto negativo de la utilización de la subcontratación en la protección de los riesgos en materia de salud y seguridad en el trabajo. Por ejemplo, un estudio de la Agencia Francesa de Estudios, Investigación y Estadística (DARES), dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Salud de Francia, destacó tres impactos de la subcontratación:<sup>34</sup> a) las personas empleadas por subcontratistas perciben mayores riesgos para su salud y la seguridad en el trabajo, especialmente mayores riesgos de sufrir accidentes de trabajo y una mayor presión de tiempo; b) las

<sup>27</sup> Ministerio de Energía y Minas. Estadística de Accidentes Mortales en el Sector Minero. Disponible en este enlace: <https://www.minem.gob.pe/estadistica.php?idSector=1&idEstadistica=12464>

<sup>28</sup> OIT. 2017 Estudio General "Trabajar juntos para promover un medio ambiente de trabajo seguro y saludable, Estudio General relativo a los instrumentos de seguridad y salud en el trabajo sobre el marco promocional, la construcción, las minas y la agricultura" (Informe III (Parte 1B), párrafo 458. Disponible en este enlace: [https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/106/reports/reports-to-the-conference/WCMS\\_543632/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/106/reports/reports-to-the-conference/WCMS_543632/lang-es/index.htm)

<sup>29</sup> OIT. 2017 Estudio General "Trabajar juntos para promover un medio ambiente de trabajo seguro y saludable, Estudio General relativo a los instrumentos de seguridad y salud en el trabajo sobre el marco promocional, la construcción, las minas y la agricultura" (Informe III (Parte 1B), párrafo 263. Disponible en este enlace: [https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/106/reports/reports-to-the-conference/WCMS\\_543632/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/106/reports/reports-to-the-conference/WCMS_543632/lang-es/index.htm)

<sup>30</sup> OIT. CEACR. 2016. Solicitud directa a Brasil por el Convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores. Disponible en este enlace: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_NAME,P11110\\_COMMENT\\_YEAR:3252743,102571,Brasil,2015](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3252743,102571,Brasil,2015)

<sup>31</sup> OIT. CEACR. 2015. Solicitud directa a Perú por el Convenio 176 sobre seguridad y salud en las minas. Disponible en este enlace: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_NAME,P11110\\_COMMENT\\_YEAR:3187996,102805,Per%C3%BA,2014](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3187996,102805,Per%C3%BA,2014)

<sup>32</sup> OIT. CEACR. 2014. Observación a Brasil por el Convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores. Disponible en este enlace: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_NAME,P11110\\_COMMENT\\_YEAR:3143436,102571,Brasil,2013](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3143436,102571,Brasil,2013)

<sup>33</sup> OIT. CEACR. 2010. Observación a Brasil por el Convenio 148 sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones). Disponible en este enlace: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_NAME,P11110\\_COMMENT\\_YEAR:2318746,102571,Brasil,2009](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:2318746,102571,Brasil,2009)

<sup>34</sup> DARES. 2011. Disponible en este enlace: <https://dares.travail-emploi.gouv.fr/publications/2011-011-sous-traitance-des-conditions-de-travail-plus-difficiles-chez-les>. Información sobre este Estudio está disponible en este enlace: <https://www.eurofound.europa.eu/es/publications/article/2011/impact-of-subcontracting-on-working-conditions>



personas empleadas por subcontratistas tienen mayor probabilidad de exposición a una serie de factores de riesgo psicológicos, como la inseguridad económica percibida y las preocupaciones por perder el trabajo; y c) las personas empleadas por subcontratistas registran una menor satisfacción laboral. Asimismo, una investigación del Centro de Economía de la Sorbona, por encargo de DARES, evidenció que las personas empleadas por subcontratistas están más expuestas a la mayoría de factores de riesgo en materia de salud y seguridad en el trabajo (riesgos físicos y organizativos, accidentes de trabajo, mayor intensidad del trabajo, problemas de inseguridad laboral, horarios de trabajo arduos y sobrecargados, factores de carga mental).<sup>35</sup>

En sentido similar, un informe elaborado por el Servicio de Planificación y Análisis de la Actividad Judicial de España, elevado al Pleno del Consejo General del Poder Judicial, señala que la mayoría de las personas que fallecen a consecuencia de accidentes en el lugar de trabajo pertenecen a empresas subcontratistas y resalta la existencia de una relación directa entre subcontratación y mayor siniestralidad.<sup>36</sup> Asimismo, los sindicatos españoles han manifestado reiteradamente que el problema de la alta siniestralidad laboral tiene como una de sus principales causas las estrategias empresariales de subcontratación.<sup>37</sup>

El uso indiscriminado de la tercerización supone en todos estos ejemplos una traslación de riesgos en materia de seguridad y salud en el trabajo hacia las empresas tercerizadoras y la consecuente mayor exposición de las personas que trabajan para estas empresas a riesgos de accidentes de trabajo graves o mortales. Esta situación es particularmente grave en sectores como la minería que, como lo resalta la OIT, sigue siendo la ocupación más peligrosa si se tiene en cuenta el índice de muertes, lesiones y enfermedades por trabajo.<sup>38</sup>

La nulidad del DS implicaría un retorno a la situación de vulneración del derecho humano a la seguridad y salud en el trabajo a causa del uso indiscriminado de la tercerización y conllevaría la vulneración de derechos humanos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Perú y el incumplimiento de obligaciones internacionales previstos en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado peruano.

En el Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil (sentencia de 31 de agosto de 2017),<sup>39</sup> la Corte IDH estableció que, a la luz del artículo 45.b de la Carta de la OEA (que señala expresamente que el trabajo deberá ser ejercido en condiciones que aseguren la

<sup>35</sup> DARES. 2022. Información y el resumen de esta investigación están disponibles en este enlace: <https://dares.travail-emploi.gouv.fr/publication/conditions-de-travail-et-preventions-des-risques-professionnels-dans-le-travail-en-sous-traitance>.

<sup>36</sup> Informe "Siniestralidad Laboral: Análisis de la respuesta jurisdiccional. Estudios del Consejo General del Poder Judicial". Disponible en este enlace: <https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Funcionamiento-de-los-Tribunales/Percepcion-social-de-la-justicia/Siniestralidad-laboral---analisis-de-la-respuesta-jurisdiccional--Estudio-del-Consejo-General-del-Poder-Judicial->

<sup>37</sup> Nota de Eurofound "Continuo crecimiento de la siniestralidad y nuevas medidas judiciales" (2006). Disponible en este enlace: <https://www.eurofound.europa.eu/es/publications/article/2006/renewed-efforts-to-tackle-high-industrial-accident-rate>. Nota de Eurofound "Accidentes laborales: ley sobre subcontratas y huelga en el sector de la construcción" (2006). Disponible en este enlace:

<https://www.eurofound.europa.eu/es/publications/article/2006/new-law-on-subcontracting-aims-to-reduce-industrial-accident-rate>

<sup>38</sup> OIT. 2015. Nota "La minería: un trabajo peligroso". Disponible en este enlace: [https://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/areasofwork/hazardous-work/WCMS\\_356574/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/areasofwork/hazardous-work/WCMS_356574/lang-es/index.htm)

<sup>39</sup> Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil, sentencia de 31 de agosto de 2017. Disponible en este enlace: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_407\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_esp.pdf)



vida y la salud del trabajador), el derecho a condiciones equitativas y satisfactorias que aseguren la seguridad, la salud y la higiene en el trabajo, es un derecho protegido por el artículo 26 de la Convención (párrafo 155). La Corte IDH señaló que este derecho implica (párrafo 174):

- a) que el trabajador pueda realizar sus labores en condiciones adecuadas de seguridad, higiene y salud que prevengan accidentes de trabajo, lo cual resulta especialmente relevante cuando se trata de actividades que implican riesgos significativos para la vida e integridad de las personas.
- b) la adopción de medidas para la prevención y reducción de riesgos inherentes al trabajo y de accidentes laborales;
- c) la obligación de proveer equipos de protección adecuados frente a los riesgos derivados del trabajo;
- d) la caracterización, a cargo de las autoridades de trabajo de la insalubridad e inseguridad en el trabajo; y
- e) la obligación de fiscalizar estas condiciones, también cargo de las autoridades laborales.

Mientras que en el otro sistema internacional, del que es Parte Perú; la OIT, en su última Conferencia Internacional del Trabajo realizada en 2022 llevó a cabo una enmienda a la Declaración de 1998 de la OIT con el fin de incluir las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco de la Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y calificar a los Convenios 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores y 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo como Convenios Fundamentales. Esto tiene como efecto la inclusión de los Convenios 155 y 187 como parte de los estándares laborales mínimos que el Estado peruano debe respetar e implementar de conformidad con los capítulos laborales de tratados internacionales de libre comercio donde el Perú es parte.

El Decreto Supremo 001-2022-TR dando cumplimiento a la ley que reglamenta y a la Constitución, contribuye a proteger el derecho a condiciones equitativas y satisfactorias que aseguren la seguridad, la salud y la higiene en el trabajo, de conformidad con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y los estándares internacionales establecidos por la Corte IDH y por los órganos de control de la OIT. Esta norma contribuye a prevenir y reducir los riesgos de accidentes de trabajo, lo que es especialmente relevante en sectores donde, como el sector minero, se concentran los accidentes de trabajo graves o mortales.

### **3. PERTINENCIA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD**

Para el análisis de la validez del Decreto supremo 001-2022-TR, ponemos en consideración de la Honorable Sala Constitucional su deber de realizar el correspondiente control de convencionalidad y de considerar en éste las normas internacionales e interpretaciones legítimas a las que hemos hecho alusión.

El Decreto Supremo 001-2022-TR contribuye a que el ordenamiento laboral peruano en materia de tercerización sea compatible con los estándares interamericanos establecidos por la Corte IDH en su



calidad de “intérprete última” de la CADH.<sup>40</sup> Esta forma de proceder se ajusta a lo señalado en el Código Procesal Constitucional del Perú cuyo artículo VIII establece que el contenido y alcances de los derechos constitucionales deben interpretarse de conformidad con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Estado peruano es parte. Al respecto, la Corte IDH ha señalado lo siguiente:

*La Corte estima necesario, además, recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa, el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, el cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”.*

Opinión Consultiva sobre Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género (párrafo 36)

<b>Ordenamiento jurídico peruano y estándares interamericanos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos</b>	
<b>Materia</b>	<b>Tribunal Constitucional del Perú</b>
Valor de la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos para la comprensión del ámbito protegido por los derechos reconocidos en la Constitución Política del Perú	<p>“De conformidad con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado, los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado Peruano. Tal interpretación, conforme con los tratados sobre derechos humanos, contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región.”</p> <p>[Expediente N° 0217-2002-HC/TC, 20 de setiembre de 2002]</p> <p>“44. Sobre el valor que pueda tener la referida jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos para la comprensión del ámbito protegido por los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, en diversas oportunidades, este Tribunal ha destacado su capital importancia.</p>

<sup>40</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, párrafo 19. Disponible en este enlace: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_21\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf)



	<p>Tenemos dicho, en efecto, que el contenido constitucionalmente protegido de los derechos reconocidos por la Ley Fundamental no sólo ha de extraerse a partir de la disposición constitucional que lo reconoce; de la interpretación de esta disposición con otras disposiciones constitucionales con las cuales pueda estar relacionada (principio de unidad de la Constitución), sino también bajo los alcances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.</p> <p>Tras el criterio de interpretación de los derechos fundamentales conforme con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, este Tribunal tiene dicho que este último concepto no se restringe sólo a los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que el Estado peruano sea parte (IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución), sino que comprende también a la jurisprudencia que sobre esos instrumentos internacionales se pueda haber expedido por los órganos de protección de los derechos humanos (Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).</p> <p>45. Así, por ejemplo, en el caso de Crespo Bragayrac (STC 0217-2002-HC/TC), este Tribunal sostuvo que</p> <p>"De conformidad con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado Peruano. Tal interpretación, conforme con los tratados sobre derechos humanos, contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región".</p> <p>[Expediente 4587-2004-2007-AA/TC, del 29 de noviembre de 2005]</p>
Efectos vinculantes de la interpretación que de la CADH hace la Corte IDH	<p>"12. La vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o <i>ratio decidendi</i>, con el agregado de que, por imperio de la CDFT de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la CIDH, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal.</p>



	<p>13. La cualidad constitucional de esta vinculación derivada directamente de la CDFT de la Constitución, tiene una doble vertiente en cada caso concreto: a) reparadora, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y, b) preventiva, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrearán las sentencias condenatorias de la CIDH, de las que, lamentablemente, nuestro Estado conoce en demasía. Es deber de este Tribunal y, en general, de todo poder público, evitar que este negativo fenómeno se reitere.</p> <p>14. En suma, por imperio del canon constitucional que es deber de este Colegiado proteger, se deriva un deber adicional para todos los poderes públicos; a saber, la obligatoria observancia tanto de los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú, como de la interpretación de ellos realizada en todo proceso por los tribunales internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte.”</p> <p>[Expediente 2730-2006-PA/TC, del 21 de julio de 2006]</p>
--	--

El Decreto Supremo 001-2022-TR contribuye a que el ordenamiento laboral peruano en materia de tercerización sea compatible con los estándares internacionales establecidos por los órganos de control de la OIT, en particular la CEACR y el Comité de Libertad Sindical. En su calidad de Estado Miembro de la OIT y de conformidad con el principio *pacta sunt servanda* previsto en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT), el Estado peruano debe interpretar y aplicar los Convenios Internacionales del Trabajo de la OIT de conformidad con los pronunciamientos de la CEACR y del Comité de Libertad Sindical.

La validez de la interpretación hecha por los órganos de control de la OIT es aceptada y reconocida por la comunidad internacional y por los sistemas de protección de los derechos humanos. Así, la Corte IDH ha reconocido que los pronunciamientos de la CEACR y del Comité de Libertad Sindical forman parte del “*corpus iuris* relevante de derecho laboral internacional”<sup>41</sup> al cual recurre a fin de dar contenido al alcance de las obligaciones internacionales específicas de los derechos reconocidos en los tratados interamericanos.

#### 4. EXPERIENCIAS COMPARADAS DE PROHIBICIÓN DE LA TERCERIZACIÓN DE ACTIVIDADES DEL NÚCLEO DEL NEGOCIO DE LA EMPRESA

La prohibición de la tercerización respecto de las actividades que son parte del núcleo del negocio de las empresas principales, como la adoptada en el DS en pugna, es una forma legal que varios países

<sup>41</sup> Corte IDH. 2021. Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021. Serie A No. 27, párrafos 45-53. Corte IDH. Caso Extrabajadores del Organismo Judicial Vs. Guatemala. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de julio de 2022. Serie C No. 459, párrafo 22. De igual forma, la Corte IDH ha señalado que ““Para arribar a conclusiones sobre si el Estado vulneró el derecho a la libertad de asociación, la Corte toma particularmente en cuenta las afirmaciones contenidas en la demanda de la Comisión, las constancias que figuran en el expediente y las Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT.” Corte IDH. Caso Baena Ricardo vs. Panamá. Sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafo 171.



a nivel comparado utilizan a fin de prevenir y limitar los abusos laborales producidos a causa del uso indiscriminado de la tercerización.

Así, la OIT ha dado cuenta que las normativas y los tribunales de varios países prohíben la subcontratación para las actividades principales de la empresa.<sup>42</sup>

Por ejemplo, en 2017 en Filipinas se adoptó la Orden núm. 174 de 2017 del Departamento de Trabajo y Empleo través del cual se establecieron regulaciones más estrictas sobre las prácticas de subcontratación.<sup>43</sup> La sección 5 establece una serie de prohibiciones, entre ellas la prohibición de que las personas empleadas por subcontratistas trabajen en actividades directamente relacionadas a la operación nuclear del negocio de la empresa principal.

Otro ejemplo reciente se ha dado en 2021 en México donde se adoptó una reforma de las disposiciones sobre subcontratación laboral de la Ley Federal del Trabajo (LFT).<sup>44</sup> A través de esta reforma se permite la subcontratación de servicios u obras especializadas que no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante. De acuerdo al artículo 15 de la LFT, aquellas empresas que desean prestar estos servicios u obras especializadas deben inscribirse en un registro, a cargo de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, con previa acreditación de cumplimiento de las obligaciones laborales, de seguridad social y fiscales. El artículo 1004-C de la LFT prevé sanciones pecuniarias para las personas físicas o morales que presten servicios de subcontratación sin contar con este registro, así como para las que se beneficien de dichos servicios.

Previo a esta reforma laboral mexicana, la situación de los abusos sistemáticos que se producían a causa de la utilización indiscriminada y abusiva de la subcontratación en México -sobre todo en sectores asociados a las cadenas globales de producción como la automotriz y la minería- fue presentada en un Informe al Comité Laboral Interinstitucional (CIT) y al Congreso de los Estados Unidos, de conformidad con la sección 734 del Acuerdo de Libre Comercio firmado entre los Estados Unidos, México y Canadá.<sup>45</sup> Este informe evidenciaba el impacto directo de la subcontratación en la capacidad de hacer cumplir la legislación laboral, incluyendo ejemplos de la industria minera.

Esta reforma de la regulación de la subcontratación en México tiene como principal componente la prohibición de subcontratar actividades que formen parte del objeto social o la actividad económica preponderante de la empresa principal. Esta reforma ha sido destacada en el ámbito de la OIT dado que está dirigida a poner en conformidad el ordenamiento laboral mexicano con las obligaciones internacionales establecidas en los Convenios Internacionales del Trabajo y los pronunciamientos de

<sup>42</sup> OIT. 2021. Estudio General “Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante” (CIT109/III(B)), párrafo 852.

<sup>43</sup> La Orden núm. 174 de 2017 está disponible en este enlace: <https://blr.dole.gov.ph/news/department-order-no-174-series-of-2017-rules-implementing-articles-106-to-109-of-the-labor-code-as-amended/>. La regulación general de la subcontratación está prevista en el Código de Trabajo de Filipinas (artículos 106 a 109) el cual está disponible en este enlace: <https://blr.dole.gov.ph/2014/12/11/labor-code-of-the-philippines/>

<sup>44</sup> La LFT de México actualizada está disponible en este enlace: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lft.htm#:~:text=Lev%20Federal%20del%20Trabajo%20Ultima%20reforma%20publicada%20en,la%20Federaci%C3%B3n%20el%2018%20de%20mayo%20de%202022>

<sup>45</sup> El informe está disponible en este enlace: <https://www.usw.org/news/media-center/releases/2020/2020/IMLEB-Interim-Report-December-2020-Final-as-approved-12-14.pdf>

los órganos de control de la OIT. Así, la CEACR ha tomado nota de esta reforma de la regulación de la subcontratación en México en una observación publicada en su Informe Anual del 2022 y ha solicitado al Gobierno mexicano información detallada sobre el impacto de la operación del registro de prestadoras de servicios especializados u obras especializadas y el importe de las sanciones impuestas a personas que subcontraten servicios que no estén inscritos en el referido registro.<sup>46</sup>

Otro caso respecto del cual la CEACR ha tomado nota **con interés** es el Decreto Supremo núm. 0521 sobre tercerización adoptado en Bolivia<sup>47</sup> el cual tiene por objeto establecer la prohibición de toda forma de evasión a la normativa laboral, sea mediante fraude, simulación o cualquier otro medio que se produzca como consecuencia de las modalidades de subcontratación, tercerización, externalización, enganche u otras modalidades en tareas propias y permanentes del giro del establecimiento laboral. El artículo 3 de esta norma establece que toda empresa que requiera contratar a otra, en actividades que no sean propias ni permanentes al giro del establecimiento laboral, deberá incluir obligatoriamente en el contrato, una cláusula que establezca que la empresa contratada dará cumplimiento a las obligaciones sociolaborales respecto a sus trabajadoras y sus trabajadores.

La CEACR utiliza la terminología “*ha tomado nota con interés*” cuando observa medidas adoptadas por los gobiernos y que pueden ser consideradas como casos de progreso para cumplir con las obligaciones internacionales establecidas en los Convenios Internacionales de la OIT.

La tercerización laboral no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores. La tercerización laboral, outsourcing o externalización, es un modo de organización de la producción en virtud del cual se hace un encargo a terceros de determinadas partes u operaciones del proceso productivo. Supone el resultado de un procedimiento en el que actividades que, en principio, se prestan (o normalmente son o pueden ser ejecutadas) bajo una organización empresarial única o unificada, terminan siendo efectuadas por unidades económicas real o ficticiamente ajenas a la empresa (CSJ SL4479-2020).

En Colombia, también se ha regulado la figura de la subcontratación y la Honorable Corte Suprema de Justicia ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el particular en el sentido de que ésta «no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o, bien sea, para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades». Allí, solo se permite la contratación externa, a través de la figura del contratista independiente, contemplado en el artículo 34 CST que exige que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos y en la aplicación de estas reglas, en casos contenciosos en instancia de casación ante el máximo tribunal laboral ha dicho que el contratista debe tener «estructura propia y un aparato productivo especializado»<sup>48</sup>. En caso contrario, se considerará que no se trata de un contratista sino de un simple

---

<sup>46</sup> El Informe Anual del 2022 de la CEACR donde figura esta observación está disponible en este enlace: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_836655.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_836655.pdf).

<sup>47</sup> Disponible en este enlace: <https://bolivia.infoleyes.com/norma/1735/decreto-supremo-0521>

<sup>48</sup> Sentencia SL467-2019, Sala Laboral, Corte Suprema de Justicia. Colombia.



intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal y por tanto que «se interpone para vincular formalmente a los trabajadores y ponerlos a disposición de la empresa comitente». Este uso fraudulento de la tercerización, conocido como «hombre de paja» o falso contratista, implican que la empresa principal debe ser catalogada como verdadero empleador y la empresa interpuesta como un simple intermediario que, al no manifestar su calidad, debe responder de manera solidaria<sup>49</sup>.

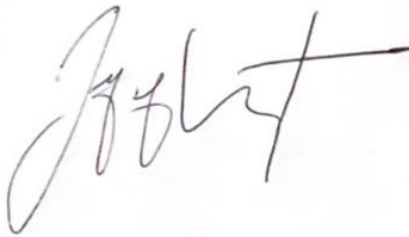
De acuerdo a lo expuesto, está demostrado que la utilización indiscriminada de la tercerización y en particular la posibilidad de tercerizar el núcleo del negocio de la empresa tiene como efecto anular o disminuir de forma arbitraria el reconocimiento, el goce y el ejercicio de derechos humanos, tales como la igualdad y no discriminación, la libertad sindical, la estabilidad laboral y la seguridad y salud en el trabajo, frente a lo cual muchos países han adoptado medidas legislativas, reglamentarias y se han pronunciado jurisprudencialmente, en el mismo sentido que el hoy discutido Decreto Supremo, como una medida para evitar una *carrera hacia abajo* de las condiciones laborales, atentar contra derechos humanos fundamentales de las personas trabajadoras y agravar las repercusiones económicas y sociales negativas para el país.

La validez del Decreto Supremo 001-2022 es la confirmación de que éste se constituye como una norma consecuente con la ley que reglamenta, que desarrolla derechos fundamentales y humanos laborales reconocidos constitucional e internacionalmente. ILAW Network espera haber aportado elementos útiles para el debate y solicita respetuosamente a la H. Corte declarar la validez del Decreto Supremo 001-2022-TR.

## 5. Notificaciones y autorización

Notificaciones en los correos electrónicos [mperdomo@ilawnetwork.com](mailto:mperdomo@ilawnetwork.com) e [info@ilawnetwork.com](mailto:info@ilawnetwork.com)

De la H. Corte,



**JEFFREY VOGT**  
**Director**  
**Red Internacional de Abogados Laborales - ILAW NETWORK**

---

<sup>49</sup> Sentencia SL4479-2020, Sala Laboral, Corte Suprema de Justicia. Colombia.