

INFORME DE EVALUACIÓN INICIAL SOBRE
INSTANCIA ESPECÍFICA PRESENTADA POR 197
EXTRABAJADORES POR SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DE
LÍNEAS DIRECTRICES POR PARTE DE AVIANCA PERÚ S.A. Y
AVIANCA HOLDINGS S.A.

El presente documento constituye el Informe de Evaluación Inicial respecto de la Instancia Específica presentada por 197 trabajadores de la compañía Avianca Perú S.A. En Liquidación (en adelante Los EXTRABAJADORES), por el supuesto incumplimiento de las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE para Empresas Multinacionales (en adelante LÍNEAS DIRECTRICES) por parte de Avianca Perú S.A. En Liquidación y Avianca Holdings S.A. en perjuicio de los solicitantes.

I. CUESTIONES GENERALES

➤ **Delimitación de la Evaluación**

- 1.1. El presente proceso de Evaluación Inicial tiene como finalidad determinar si las cuestiones planteadas por los EXTRABAJADORES merecen un examen más detallado, debiendo precisar que esta evaluación no determina si Avianca Perú S.A. En Liquidación y Avianca Holdings S.A. han actuado o no de conformidad con las LÍNEAS DIRECTRICES.

➤ **Sobre el Punto Nacional de Contacto y sus competencias.**

- 1.2. El Punto Nacional de Contacto es un organismo constituido por el gobierno peruano en su calidad de país adherente a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) con el fin de promover e implementar las LÍNEAS DIRECTRICES para Empresas Multinacionales, las cuales comprenden recomendaciones no vinculantes.

El Perú, se adhirió a las LÍNEAS DIRECTRICES de la OCDE para Empresas Multinacionales en el año 2008, y al año siguiente se estableció el Punto Nacional de Contacto a fin de la implementar las mencionadas LÍNEAS DIRECTRICES, recayendo este rol en la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – PROINVERSIÓN.

- 1.3. Asimismo, corresponde al Punto Nacional de Contacto actuar como un foro de diálogo para todos los asuntos relacionados con las mismas de acuerdo con el numeral 11 de Conceptos y principios de las LÍNEAS DIRECTRICES de la OCDE para Empresas Multinacionales.
- 1.4. Para el presente caso se puede señalar que el Punto Nacional de Contacto es competente para actuar como facilitador en la resolución de presentaciones de quejas contra empresas multinacionales sobre supuestos incumplimientos de las LÍNEAS DIRECTRICES.
- 1.5. El Punto Nacional de Contacto no tiene facultades jurisdiccionales.

➤ **Sobre la Instancia Específica**

- 1.6. La Instancia Específica es la denominación utilizada por los países de habla hispana adherentes a la OCDE, y corresponde a la traducción literal del inglés “specific instance”. El término “instancia” hace referencia, en este sentido, a los casos o quejas sobre el supuesto incumplimiento de las LÍNEAS DIRECTRICES por parte de una Empresa Multinacional.
- 1.7. Cualquier persona u organización puede presentar, ante el Punto Nacional de Contacto donde la empresa multinacional opere o tenga su sede, una instancia específica (un caso) contra dicha empresa sobre sus operaciones en cualquier parte del mundo.
- 1.8. Los Puntos Nacionales de Contacto pueden facilitar el acceso a procedimientos consensuales y no contenciosos.
- 1.9. Ahora bien, en el Perú, PROINVERSIÓN, como Punto Nacional de Contacto, ha establecido el procedimiento de atención de instancias específicas relativas a la implementación de las Líneas Directrices de la OCDE, mediante la Directiva N° 003-2015-PROINVERSION, dicho procedimiento comprende las siguientes etapas:
 - (i) Planteamiento de la Instancia Específica y Etapa de Evaluación Inicial
 - (ii) Asistencia a las partes y Ofrecimiento de Buenos Oficios
 - (iii) Evaluación Final de la Instancia Específica

1.10. Asimismo, cabe agregar que la Dirección de Servicios al Inversionista de PROINVERSIÓN será la responsable de instruir el procedimiento; y la Dirección Ejecutiva, de dar conformidad final y remitir informes sobre la Instancia Específica.

➤ **De la Solicitud de los extrabajadores. -**

1.11. Los EXTRABAJADORES buscan, a través de la intervención del Punto Nacional de Contacto, la aplicación de un mecanismo alternativo de solución de conflictos (sea la interposición de buenos oficios, mediación y/o conciliación) con la finalidad de obtener una reparación por los daños derivados ocasionados por Avianca Perú S.A. en Liquidación y Avianca Holdings S.A. por supuestamente haber actuado con abuso del derecho según la Constitución y las leyes de la República del Perú, lo que a su vez supuestamente ha generado diversos incumplimientos a las LÍNEAS DIRECTRICES.

Asimismo, los EXTRABAJADORES consideran que tales incumplimientos han generado daños a sus derechos consagrados en la Constitución, las leyes de la República del Perú y en instrumentos internacionales de derechos humanos.

➤ **Disposiciones de las Líneas Directrices citadas en La Instancia Específica y otras normas vulneradas**

1.12. En cuanto a los principios generales establecidos en las LÍNEAS DIRECTRICES, los EXTRABAJADORES han invocado las siguientes:

Las empresas deberán tener totalmente en cuenta las políticas establecidas en los países en los que ejercen su actividad y considerar las opiniones de las demás partes interesadas. A este respecto,

A. Las empresas deberán:

2. Respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos de las personas afectadas por sus actividades.

[...]

11. Evitar que las actividades propias generen o contribuyan a generar impactos negativos en los campos contemplados por las Directrices y tomar las medidas necesarias para tratarlos cuando se produzcan dichos impactos.

En el caso concreto, señalan los EXTRABAJADORES que se refieren a los derechos humanos de carácter económico social. En específico, al artículo 23.1¹ de la Declaración Universal de Derechos Humanos referido al derecho al trabajo y la protección contra el desempleo. Señalan que esta obligación de respetar los derechos humanos se distingue y excede de la obligación de respetar las leyes nacionales por lo que estas no pueden ser invocadas como límite o excusa para la vulneración de aquellos.

De otro lado, invocan a la estabilidad en el trabajo -como contenido del derecho al trabajo conforme a la Constitución Política del Perú y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano - reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH- como se aprecia en los fundamentos 146 a 150 de la sentencia recaída en el Caso Lagos del Campo Vs. Perú², indicando que tal jurisprudencia es aplicable en casi todo el territorio donde Avianca Holdings S.A. realiza sus operaciones.

Respecto a las LINEAS DIRECTRICES sobre **Derechos Humanos**, los solicitantes consideran que se han incumplido las siguientes:

¹Artículo 23.1.- Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

² “146. Por tanto, al analizar el contenido y alcance del artículo 26 de la Convención en el presente caso, la Corte tomará en cuenta, a la luz de las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 b, c, y d de la misma, la aludida protección a la estabilidad laboral aplicable al caso concreto. 147. En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 18 sobre el derecho al trabajo, expresó que este mismo “implica el derecho a no ser privado injustamente del empleo”. Asimismo, ha señalado que el “incumplimiento de la obligación de proteger se produce cuando los Estados Parte 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”, lo cual incluye “el hecho de no proteger a los trabajadores frente al despido improcedente”. 148. A manera ilustrativa, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), sobre la terminación de la relación de trabajo (1982), dispone que el derecho al trabajo incluye la legalidad del despido en su artículo 4 e impone, en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido, así como el derecho a recursos jurídicos efectivos en caso de despido improcedente. En similar sentido se encuentra lo dispuesto en la Recomendación No. 143 de la OIT sobre representantes de los trabajadores.

“Los Estados tienen el deber de proteger los derechos humanos. Dentro del marco de los derechos humanos internacionalmente reconocidos y de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por los países en los que las empresas ejercen su actividad, así como en el marco de las leyes y regulaciones nacionales pertinentes, las empresas deberán:

1. Respetar los derechos humanos, lo cual significa que han de velar por no vulnerar los derechos de los demás y hacer frente a los impactos negativos sobre los derechos humanos en los que se vean implicadas.
2. En el marco de sus actividades propias, evitar causar impactos negativos sobre los derechos humanos o contribuir a que se generen y resolver dichos impactos si los hubiera.

[...]

3. Ejercer la debida diligencia en materia de derechos humanos en función de su tamaño, de la naturaleza y el contexto de sus actividades y de la gravedad de los riesgos de impactos negativos sobre dichos derechos.
4. Establecer mecanismos legítimos o cooperar mediante estos mecanismos para poner remedio a los impactos negativos sobre los derechos humanos cuando se descubra que han causado dichos impactos o que han contribuido a generarlos.”

En cuanto a las LÍNEAS DIRECTRICES sobre **Empleo y relaciones laborales**, los solicitantes consideran que se han incumplido las siguientes:

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:

2. [...]

- c) Comunicar a los trabajadores y a sus representantes la información que les permita hacerse una idea exacta y correcta de la actividad y de los resultados de la entidad o, en su caso, del conjunto de la empresa.

3. Promover las consultas y la cooperación entre las empresas y los trabajadores y sus representantes respecto a cuestiones de interés común.

[...]

6. Cuando las empresas prevean cambios en sus actividades que puedan tener efectos significativos sobre los medios de subsistencia de sus trabajadores, en el caso concretamente del cierre de una entidad que implique ceses o despidos colectivos, notificar dichos cambios con una antelación razonable a los representantes de sus trabajadores y, en su caso, a las autoridades públicas competentes y colaborar con los representantes de los trabajadores y con las autoridades públicas competentes para atenuar, en la mayor medida posible, los efectos adversos. Teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada caso, convendría que la dirección enviase dicha notificación antes de tomar la decisión definitiva. Pueden emplearse otros medios para establecer una cooperación constructiva encaminada a atenuar los efectos de este tipo de decisiones.

Sobre este punto, los comentarios sobre las LÍNEAS DIRECTRICES señalan:

“55. El párrafo 2c) de este capítulo dispone que la información proporcionada por las empresas a los trabajadores y a sus representantes debe dar una “idea exacta y correcta” de los resultados. Esta información se refiere a: la estructura de la empresa, su situación y perspectivas económicas y financieras, la evolución del empleo y los cambios sustanciales esperados en sus actividades, teniendo en cuenta las obligaciones legales de confidencialidad. Las consideraciones relativas a la confidencialidad empresarial implican que no debe brindarse información relativa a ciertos aspectos o que debe proporcionarse únicamente tomando las protecciones adecuadas.

II. CRONOLOGÍA DE LA INSTANCIA ESPECÍFICA

- 2.1. El 24 de julio de 2020, el Punto Nacional de Contacto de la OCDE en el Perú (en adelante PNC PERÚ) recibió la Instancia Específica suscrita por el abogado Christian Sánchez Reyes, en representación

de 197 EXTRABAJADORES. La instancia específica se presentó con el objeto de establecer un espacio de dialogo que permita a los solicitantes una reparación económica por supuestos daños derivados del incumplimiento de las LÍNEAS DIRECTRICES por parte de Avianca Perú S.A. en Liquidación, compañía que desarrolla actividades en el sector de la aviación comercial y Avianca Holdings S.A. al ser la compañía matriz de la primera.

- 2.2. EL 07 de setiembre de 2020, Estratega Consultores S.A.C., en representación de Avianca Perú S.A. en Liquidación, presentó sus descargos indicando que la compañía ha cumplido a cabalidad con la legislación laboral peruana en cada paso de su liquidación, ciñéndose en todo momento a los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos y a las LÍNEAS DIRECTRICES de la OCDE para Empresas Multinacionales. Asimismo, señala no haber incumplido las LÍNEAS DIRECTRICES de la OCDE.
- 2.3. El 23 de setiembre de 2020, Avianca Holdings S.A., representada por el señor Richard Galindo Sánchez, formuló sus descargos señalando básicamente que, de acuerdo con lo informado por su filial Avianca Perú S.A., se ha cumplido con todas las disposiciones legales locales para el proceso de liquidación de la sociedad y el cese de los trabajadores.

En relación con el proceso voluntario de reestructuración iniciado bajo el Capítulo 11 del Código de Bancarrota de Los Estados Unidos, Avianca Holdings S.A., señaló que este obedece a una situación anómala ocasionada por la pandemia del COVID 19.

- 2.4. El 16 y 28 de setiembre de 2020, el Punto Nacional de Contacto trasladó a los EXTRABAJADORES los descargos formulados por Avianca Perú en Liquidación S.A. y Avianca Holdings S.A., con la finalidad que en caso de considerar pertinente ejercieran su derecho a réplica; sin embargo, los EXTRABAJADORES no presentaron documento alguno dentro del plazo otorgado.

III. DE LA LEGITIMIDAD PARA OBRAR DE LOS INTERVINIENTES

- 3.1. Si bien es cierto la Instancia Especifica no se fundamenta en reglas vinculantes o un régimen de sanciones formales y que no constituye un procedimiento administrativo ni jurisdiccional, se debe tener en cuenta que en el mismo se realizan afirmaciones y alegaciones en nombre de terceros. Por lo tanto, para intervenir en el mismo es necesario contar con capacidad de ejercicio, la cual es entendida

como la idoneidad de una persona para ejercer personalmente derechos y cumplir las obligaciones dado que posee la cualidad jurídica que determina la eficacia de los actos realizados.

- 3.2. En ese sentido, en caso se concluyera que amerita mayor evaluación sobre la presente instancia, resultará indispensable conocer que tanto el señor Richard Galindo Sánchez, Estratega Consultores S.A.C., y el abogado Christian Sánchez Reyes intervienen en nombre y representación Avianca Holdings S.A., Avianca Perú S.A. en Liquidación y los 197 extrabajadores, respectivamente. Por ello, será necesario requerir a las personas antes indicadas acrediten su representación a través de cualquier medio.

IV. ARGUMENTOS DE LOS RECLAMANTES

- 4.1. Los EXTRABAJADORES, en la presente instancia, han argumentado su solicitud en una sucesión de hechos ocurridos entre el año 2019 - 2020, en ese sentido señalan lo siguiente:

- 4.2. Que desde el primer trimestre del año 2019 Avianca Perú S.A. ofreció diversos planes de renuncia con incentivo. A decir de los EXTRABAJADORES este tipo de políticas responden a la conducción de la matriz (Avianca Holdings S.A.) y fueron ejecutadas en muchas oportunidades ofreciendo a los trabajadores montos superiores a la indemnización legal por despido arbitrario a cambio de extinguir voluntariamente el vínculo.

Durante el año 2020, se realizaron en total dos (2) planes de renuncia con incentivo, los cuales se hicieron efectivos el 31 de enero y 31 de marzo del año referido año³.

- 4.3. Asimismo, los EXTRABAJADORES señalan que durante los meses de enero a marzo de 2020, Avianca Perú S.A. firmó, con algunos trabajadores, convenios donde el trabajador aceptaba voluntariamente ejercer un cargo distinto y obtener una remuneración menor⁴. Señalan que dichas medidas son evidencia que los trabajadores privilegiaban mantener el vínculo toda vez que el comportamiento de la empresa y la información que transmitía revelaba la continuidad de los servicios a futuro. Asimismo, indican que durante la celebración de estos acuerdos nunca se informó a los

³ Conforme consta en el ANEXO 4 presentado por los EXTRABAJADORES

⁴ Conforme lo señalado en el ANEXO 5

trabajadores de la eventual decisión del Holding de liquidar Avianca Perú S.A.

- 4.4. De otro lado los EXTRABAJADORES señalan que, en el mes de marzo del 2020, luego de decretado el estado de emergencia sanitaria, la empresa propuso a los trabajadores acogerse “voluntariamente” a una licencia no remunerada⁵, argumentando la crisis internacional generada en la aviación comercial producto de la pandemia. Los que no aceptaron fueron afectados por la suspensión perfecta de labores⁶.

Los EXTRABAJADORES argumentan también en la instancia, que Avianca Holdings S.A. y Avianca Perú S.A. no informaron que el Holding tenía previsto acogerse a las normas estadounidenses para reestructurar sus pasivos, ni tampoco que Avianca Perú S.A. sería liquidada. Por el contrario, al aplicar la medida de suspensión perfecta (medida que suspende la prestación de servicios y la remuneración, pero mantiene el vínculo laboral), mandó un mensaje inequívoco con relación a que las actividades en Avianca Perú S.A. serían retomadas. Cabe precisar que, con fecha 15 de junio de 2020, la solicitud de suspensión perfecta de labores ingresada por Avianca Perú S.A. con registro N°005386-2020 fue rechazada por la Autoridad Administrativa de Trabajo.

- 4.5. Asimismo, señalan los EXTRABAJADORES que con fecha 10 de mayo de 2020, en pleno estado de emergencia sanitaria y en plena vigencia del aislamiento social obligatorio, el señor Anko Van Der Werff, presidente y CEO de Avianca Holdings, envió una comunicación vía correo electrónico a todos los trabajadores del Holding para informar que, en virtud del Capítulo 11 del Código de Bancarrota de los Estados Unidos, Avianca Holdings S.A. solicitó el inicio de un procedimiento de reorganización. Entre otras decisiones que comprenden la reorganización del grupo empresarial, se informa de la decisión de iniciar un proceso de liquidación de Avianca Perú S.A.

En la misma fecha, el señor Anko Van Der Werff envió una comunicación vía correo electrónico a los trabajadores de Avianca Perú S.A. para informarles del inicio del proceso de disolución y liquidación de Avianca Perú S.A. y, por tanto, del fin del vínculo laboral entre el Holding y aquellos. Al respecto, los solicitantes

⁵ Conforme lo señalado en el ANEXO 6

⁶ Conforme lo señalado en el ANEXO 7

señalan que, conforme a la norma peruana contenida en el artículo 46 del “Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral” aprobado mediante Decreto Supremo N°003-97- TR, la disolución y liquidación de una empresa constituyen una causa objetiva de terminación colectiva de los contratos de trabajo y, por tanto, no corresponde a esta una indemnización a favor del trabajador.

- 4.6. De Otro lado, indican los EXTRABAJADORES que, con fecha 15 de mayo de 2020, Carlos Enrique Corbella Espinoza, miembro de Estratega Consultores S.A.C., empresa encargada de la liquidación de Avianca Perú S.A., envió una comunicación vía correo electrónico ⁷ a los trabajadores informando el cese de sus funciones y sustentando este en el inciso c) del artículo 46 y el artículo 49 del “Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral” aprobado mediante Decreto Supremo N°003-97- TR.
- 4.7. De otro lado, los EXTRABAJADORES indican que ni Avianca Perú S.A., ni Avianca Holdings S.A. cumplieron con ofrecer a los trabajadores la adquisición de activos a cambio de los créditos laborales –incluyendo una indemnización por daños y perjuicios o al menos la indemnización por despido que regula la ley- y con ello permitir la continuidad del negocio a pesar de que han declarado públicamente que continuarán operaciones y seguirán usando las rutas de nuestro país.
- 4.8. Finalmente, los EXTRABAJADORES afirman que los actos antes descritos califican como un abuso del derecho.

V. ARGUMENTOS DE LA EMPRESA MULTINACIONAL Y LA EMPRESA PERUANA

➤ Argumentos de la EMPRESA MULTINACIONAL Avianca Holdings S.A.

- 5.1. Por su parte, Avianca Holdings S.A. ha realizado los descargos sobre las alegaciones de los EXTRABAJADORES indicando lo siguiente:

⁷ Conforme lo señalado en el ANEXO 9

- 5.2. Señala que Avianca Holdings S.A. es una empresa multinacional latinoamericana dedicada primordialmente al transporte de pasajeros, así como al transporte de carga, creada en febrero del 2010 como consecuencia de la fusión entre Avianca (establecida en Colombia) y TACA (establecida en El Salvador).
- 5.3. Indica también que Avianca Perú S.A. es una de sus subsidiarias, que operó en Perú por décadas. Sin embargo, que las difíciles condiciones de competencia comercial en el rubro de la aviación en la región, y otros retos inherentes al mercado peruano, determinaron que la operación de Avianca Perú S.A. arrastre resultados deficitarios los últimos años. En ese sentido, señalan que Avianca Perú S.A. inició un proceso de reducción paulatino de sus vuelos nacionales, lo que supuso, a su vez, que requiriera menos personal para la operación. Luego de haber empleado, en el mes de mayo de 2018, a 1,519 trabajadores Avianca Perú S.A. concluyó en el mes de mayo de 2020 con 906 trabajadores.
- 5.4. De otro lado, indican que el Decreto Supremo No. 044-2020-PCM, dado el 15 de marzo del 2020, declaró el Estado de Emergencia Nacional, que ordenó el aislamiento social obligatorio en todo el territorio nacional, el cierre de fronteras y prohibió el transporte nacional e internacional de pasajeros, prorrogado mediante Decretos Supremos Nos. 051-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, 075-2020-PCM y 083-2020-PC. Asimismo, señalan que tales restricciones se mantuvieron inclusive hasta la fecha de presentación de los descargos.
- 5.5. Indican también que dichas medidas se replicaron en casi todos los países de la región, afectando todas las operaciones aéreas vinculadas a la Holding, no solo la de Avianca Perú S.A. Como consecuencia, de lo antes mencionado Avianca Holdings S.A. inició un proceso voluntario de reorganización en Nueva York, Estados Unidos, bajo el Capítulo 11 del Código de Bancarrota.
- 5.6. En relación con las LÍNEAS DIRECTRICES para Empresas Multinacionales, señala que estas son recomendaciones dirigidas por los gobiernos a las empresas multinacionales, y que estas enuncian principios y normas voluntarias para una conducta empresarial responsable compatible con las legislaciones aplicables en cada país en el cual las empresas multinacionales operan.

Añaden que los gobiernos que han suscrito las Directrices no deben utilizarlas con fines proteccionistas ni de un modo que ponga en duda la ventaja comparativa de cualquier país en el que inviertan las empresas multinacionales y que cada país tiene derecho a establecer sus propias condiciones para que las empresas multinacionales ejerzan su actividad en sus respectivas jurisdicciones.

- 5.7. Agregan que la aplicación de las Directrices no implica que los accionistas, trabajadores y proveedores de las empresas multinacionales reciban un tratamiento homogéneo en el escenario global, sino más bien que se respeten las reglas de juego establecidas por cada país para hacer efectiva la ventaja comparativa que cada uno pueda ofrecer, con el respeto de los derechos humanos internacionalmente reconocidos a las personas que pueda verse afectadas por las actividades de una empresa multinacional.
- 5.8. En relación con la liquidación de su filial Avianca Perú S.A., Avianca Holdings S.A. señaló que la Junta General de Accionistas siguió al pie de la letra las disposiciones de la Ley General de Sociedades, y es así como se viene desarrollando el proceso de liquidación y disolución de la sociedad. Además, indican que el derecho de los accionistas para liquidar Avianca Perú S.A. está reconocido internacional y localmente, en el artículo 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 59 de la Constitución Política del Perú.
- 5.9. En ese sentido, señalan que la liquidación de una persona jurídica es un acto lícito y legítimo, no sujeto a autorización, validación o pase estatal previos. Además, señalan que Avianca Perú S.A. ha informado que, en cada paso del procedimiento de liquidación y cese de sus trabajadores, cumplió con la legislación local, detallando los siguientes hechos relevantes:
 - (i) El 18 de abril del 2020, Avianca Perú comunicó al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) su acogimiento a la suspensión perfecta especial regulada en el Decreto de Urgencia No. 038-2020.
 - (ii) El 15, 17 y 21 de mayo, Avianca Perú comunicó a sus trabajadores que cesarían como consecuencia de la liquidación del empleador. Este hecho fue comunicado al

MTPE.

- (iii) Avianca Perú respetó el plazo de preaviso previsto en la legislación peruana y los trabajadores fueron cesados 10 días después de haber recibido las notificaciones correspondientes.
- (iv) Dentro de las 48 horas del cese, Avianca Perú cumplió con pagar la liquidación de beneficios sociales de todos los trabajadores cesados.

➤ **Argumentos de la empresa peruana Avianca Perú S.A.**

- 5.10. Por su parte Avianca Perú S.A. señala en sus descargos que, es una línea aérea dedicada al transporte de pasajeros y carga, que operó en el Perú desde el año 2001 y paulatinamente fue agregando rutas y frecuencias nacionales e internacionales.
- 5.11. Señala que debido a una serie de factores, entre los que están las difíciles condiciones de competencia comercial en la región y otros inherentes a nuestro país, Avianca resultó deficitaria durante los últimos diez (10) años. Ello supuso que la expansión antes descrita no pudiera continuar y que, por el contrario, la empresa tuviera que cerrar una serie de rutas de modo paulatino, lo que a su vez repercutía sobre el requerimiento de personal de la operación. Siendo que en el mes de mayo del año 2018 Avianca Perú S.A. empleaba 1,519 trabajadores, pero al mes de mayo de 2020 permanecían un total de 906.
- 5.12. Menciona que el Decreto Supremo No. 044-2020-PCM, dado el 15 de marzo del 2020, declaró el Estado de Emergencia Nacional y ordenó el aislamiento social obligatorio durante 15 días en todo el territorio nacional, incluyendo el cierre de fronteras y la prohibición del transporte nacional e internacional de pasajeros. El aislamiento social obligatorio fue prorrogado mediante Decretos Supremos Nos. 051-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, 075-2020-PCM y 083-2020-PCM. Señala también, que el Estado de Emergencia Nacional y el cierre de fronteras siguen vigentes a la fecha de presentación de sus descargos.
- 5.13. Avianca Perú S.A. en Liquidación menciona que, a raíz de la pandemia, con fecha 18 de abril del 2020, comunicó al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) su acogimiento a la suspensión perfecta especial regulada en el Decreto de Urgencia No.

038-2020, la misma que no fue aprobada por la Dirección General de Trabajo, sin embargo, mencionan haber presentado una solicitud de reconsideración, la cual a la fecha de presentación de los descargos aún se encontraba pendiente de pronunciamiento.

- 5.14. Señala que, el 10 de mayo del 2020, tras 10 años de pérdidas y casi dos meses virtualmente sin ingresos, Avianca tomó la decisión de liquidarse según las disposiciones de la Ley General de Sociedades.

Al respecto, señala que la liquidación voluntaria está regulada por la Ley General de Sociedades. Y que es una de las formas como se ejerce el derecho a la libertad de asociación y a la libertad de empresa. En relación con lo antes indicado, señala que la libertad de asociación está consagrada en el artículo 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos en los siguientes términos: “Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.”

Añade que la libertad de asociación consiste no solo en la facultad de unirse y formar grupos, asociaciones u organizaciones con objetivos lícitos, sino también la facultad de retirarse de ellas. Además, señala que la libertad de empresa está garantizada por el Estado, de conformidad con el artículo 59 de la Constitución Política del Perú. Culmina precisando que la liquidación de una persona jurídica es un acto lícito y legítimo, no sujeto a autorización, validación o pase estatal previos.

- 5.15. En relación con los derechos laborales invocados por los EXTRABAJADORES, Avianca Perú S.A. en Liquidación señala que los convenios internacionales reconocen el derecho al trabajo y la protección del empleo. Así, precisa que el artículo 7 inciso d) del Protocolo de San Salvador determina que “en los casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional”.

- 5.16. Asimismo, señala Avianca Perú S.A. en Liquidación que el Convenio No. 158 de la OIT al que aluden los EXTRABAJADORES ha sido ratificado por 36 de los 187 Estados que integran la OIT. Tan solo lo ha ratificado uno en Sudamérica: Venezuela (Brasil lo denunció en 1996, al año siguiente de haberlo ratificado). De los 37 miembros de la OCDE, lo han ratificado nueve, y 28 no lo han hecho. El Perú no lo

ha ratificado.

- 5.17. Además, indican que la legislación laboral peruana reconoce que la liquidación – como acto lícito y legítimo – es causal válida de extinción de la relación laboral. En consecuencia, señalan que si un hecho es causa justa de extinción de la relación laboral, no configura un acto antijurídico y, por lo tanto, no se genera una indemnización.
- 5.18. En relación con la suspensión perfecta Avianca Perú S.A., señala que la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (TUO del Decreto Legislativo 728, aprobado por D.S. 003-97-TR – “LCPL”) contempla que el empleador suspenda labores de manera perfecta por caso fortuito o fuerza mayor. Esta medida conlleva que los trabajadores dejen de prestar servicios y, como consecuencia, que no se genere el salario hasta por 90 días. Agregan que el caso fortuito o fuerza mayor se configura cuando el hecho ocurrido tiene carácter de inevitable, imprevisible e irresistible, haciendo imposible la prosecución de las labores por un tiempo determinado. Sobre el particular, el Ministerio de Trabajo emitió la Directiva Nacional N° 006-94-DNRT, aprobada por Resolución Ministerial N° 087-94-TR, para precisar qué supuestos califican como caso fortuito. Entre ellos aparece explícitamente la “peste o epidemia”.
- 5.19. Dada la envergadura de la pandemia y los cortos plazos previstos para la verificación del caso fortuito en la LPCL, el 15 de abril del 2020 el Gobierno dictó el Decreto de Urgencia No. 038-2020, que reguló un procedimiento especial de suspensión perfecta de labores distinto al previsto en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
- 5.20. Finalmente, indican que ni el Decreto de Urgencia No. 038-2020 ni sus normas reglamentarias prohíben el cese provocado por causas válidas de extinción de la relación laboral durante una medida de suspensión perfecta o luego de esta. Por el contrario, el caso fortuito o fuerza mayor puede llegar a constituirse en causa justa de extinción (y no solo suspensión) del contrato de trabajo.
- 5.21. Respecto al incumplimiento de las LÍNEAS DIRECTRICES, indican que estas tienen como clara finalidad la de exigir que las Empresas Multinacionales respeten los derechos humanos internacionalmente reconocidos, tomando en cuenta las políticas establecidas en los países en los que ejercen su actividad y los compromisos internacionales asumidos por dichos países. Asimismo, manifiesta su

discordancia con lo expresado por los EXTRABAJADORES en el sentido que las Directrices exceden “la obligación de respetar las leyes nacionales por lo que estas no pueden ser invocadas como límite o excusa para la vulneración de aquellos”, contradiciendo abiertamente las propias Directrices.

5.22. De otro lado, Avianca Perú S.A. indica que el Perú ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 27 de julio de 1977, y a través de la Constitución ha incorporado en el ordenamiento jurídico interno tanto las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Además, el Perú es miembro de la Organización Internacional del Trabajo y, a la fecha, ha ratificado 76 convenios. Señala que, está fuera de toda discusión que la legislación peruana reconoce y protege los derechos humanos, incluyendo el derecho al trabajo, a nivel constitucional, e incorpora dicha protección en todo nivel normativo.

5.23. En ese sentido, rechazan las afirmaciones de los EXTRABAJADORES en las que se pretende calificar el cese como injustificado, extrapolando para tal calificación que Avianca Perú S.A. en Liquidación no realizó la debida diligencia sobre el daño que dicho acto causaría y no cumplió con mitigar tal daño (con dinero). Señala que este argumento carece de fundamento puesto que se basa el Convenio No. 158 de la OIT, el cual, no ha sido ratificado por el Perú. En consecuencia, precisan que mal podría forzarse a exigir el cumplimiento de un instrumento ratificado por tan solo un país del Continente, y ciertamente no ratificado por el Perú, que es donde ejercía su actividad.

De otro lado señala que, la legislación peruana no ha previsto una indemnización en el caso de la terminación de la relación laboral por causas objetivas, pero en el caso de la liquidación y disolución contempla una prestación análoga: el preaviso. Conforme al artículo 49 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el cese por liquidación se produce otorgando un plazo de preaviso de 10 días calendario, que funge como una protección contra el despido. Indican que estos pasos fueron seguidos por Avianca Perú S.A. en Liquidación.

5.24. Avianca Perú S.A. en Liquidación señala haber cumplido con el artículo 12 del Convenio al (i) dar el preaviso de ley antes del cese, vale decir, mantener el empleo a pesar de que ya se había

determinado la extinción de la entidad legal; (ii) pagar la Compensación por Tiempo de Servicios durante toda la relación laboral (y al cese), y (iii) haber retenido correctamente los aportes al Sistema Nacional y al Sistema Privado de Pensiones durante toda la relación laboral, permitiendo a sus trabajadores acceder a una pensión de vejez e invalidez, en caso éstos cumplan los requisitos establecidos para su percepción.

- 5.25. En tal sentido, precisan que si las conductas de Avianca Perú S.A. en Liquidación no son antijurídicas y no pueden ser consideradas como violatorias de los derechos humanos, no puede haber obligación de reparar un daño, dado que para que exista un daño en el sentido legal, el causante debe haber actuado de manera contraria a la ley; solo así cabe que se exija una reparación.
- 5.26. Finalizan indicando que la liquidación voluntaria es una de las formas de ejercicio del derecho de asociación y que el cese por liquidación no califica como un cese injustificado y, menos aún, bajo los instrumentos internacionales de la OIT, si se trata de un país en el que existe un seguro de desempleo, una pensión de vejez e invalidez y mecanismos análogos de protección. Por tanto, indican, el cese por liquidación en el Perú se encuentra expresamente reconocido como una causa justa de extinción del vínculo laboral, en consecuencia, el cese por liquidación realizado en cumplimiento de las normas de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral no ha afectado los derechos humanos.

VI. DE LA EXISTENCIA DE INSTANCIAS PARALELAS

- 6.1. En la presente instancia específica, los reclamantes y las empresas han señalado que algunos aspectos del proceso se han tramitado o se vienen tramitando ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.
- 6.2. Por otro lado, se observa que por la naturaleza de la controversia existen vías administrativas y judiciales que resultan idóneas para la resolución del conflicto.
- 6.3. Al respecto, debe tenerse en cuenta que las LÍNEAS DIRECTRICES establecen que “los PNC no decidirán que las cuestiones no merecen mayor consideración simplemente porque ya se hayan llevado a cabo procesos paralelos, o estos se encuentran en curso o se encuentran pendientes para las partes afectadas. Los PNC deberán evaluar si el ofrecimiento de buenos oficios implicará un

aporte positivo para la resolución de las cuestiones que se hubieren suscitado y no generará un perjuicio grave para alguna de las partes involucradas en otros procesos ni derivará en una situación de desacato contra un tribunal”.⁸

- 6.4. Los Puntos Nacionales de Contacto buscan contribuir con la resolución de cuestiones que puedan surgir en relación con la implementación de las LÍNEAS DIRECTRICES, convirtiéndose en un foro no contencioso para el debate. No es función de este foro suplir las determinaciones que puedan surgir en foros judiciales o administrativos.

Los pronunciamientos judiciales o administrativos pueden proporcionar orientación útil a los Puntos Nacionales de Contacto sobre cómo estos temas han sido evaluados por otros entes. Sin embargo, en la etapa de evaluación inicial no se espera que el Punto Nacional de Contacto determine si los requerimientos de la ley doméstica se han cumplido. De igual manera, en esta etapa de evaluación no se determina si ha existido un incumplimiento de las LÍNEAS DIRECTRICES, sino si las cuestiones planteadas ameritan mayor análisis en atención a los criterios establecidos en el Numeral 25 del Comentario sobre los procedimientos de implementación de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, el mismo que establece lo siguiente:

“25. En la evaluación inicial para determinar si la cuestión que se hubiese suscitado merece mayor consideración, el PNC deberá establecer si la cuestión es de buena fe y si está en relación con las Directrices. En este contexto, el PNC tendrá en cuenta lo siguiente:

- La identidad de la parte afectada y su interés en la instancia.
- Si la cuestión es significativa y está justificada.
- Si pareciera existir una conexión entre las actividades de la empresa y la cuestión suscitada en la instancia específica.
- La pertinencia de la legislación y los procedimientos aplicables, incluyendo de las resoluciones judiciales.
- De qué manera cuestiones similares han sido, o están siendo, tratadas en otros procesos locales o internacionales.
- Si la consideración de la instancia específica contribuirá al objeto y la eficacia de las Directrices”

⁸ Líneas Directrices de la OCDE, Comentario sobre los procedimientos de implementación de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, Numeral 26.

VII. RESPECTO A LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LA INSTANCIA ESPECÍFICA Y SU EVALUACIÓN

- 7.1. Los reclamantes han señalado que, producto de las decisiones adoptadas por Avianca Perú S.A. y su matriz Avianca Holding S.A., se habría vulnerado los derechos humanos de los EXTRABAJADORES, dado que se afectaron el derecho al trabajo y el derecho a la estabilidad laboral generando un daño, que se traduce en una pérdida de ingresos económicos, que se produce como consecuencia del abuso del derecho y con ello se han lesionado diversas Líneas Directrices. Señalan haberse visto afectados por el ocultamiento de información sobre la toma de decisiones vinculadas a la liquidación la filial en Perú y que como producto del ocultamiento se hayan visto imposibilitados de plantear de manera previa mecanismos de protección frente a una inminente situación de desempleo.
- 7.2. Los reclamantes indican que la EMPRESA MULTINACIONAL y su filial en el Perú han vulnerado las LÍNEAS DIRECTRICES, que consisten en:

(i) “Las empresas deberán tener totalmente en cuenta las políticas establecidas en los países en los que ejercen su actividad y considerar las opiniones de las demás partes interesadas. A este respecto, las empresas deberán:

2. Respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos de las personas afectadas por sus actividades.

[...]

11. Evitar que las actividades propias generen o contribuyan a generar impactos negativos en los campos contemplados por las Directrices y tomar las medidas necesarias para tratarlos cuando se produzcan dichos impactos.”

(ii) “Los Estados tienen el deber de proteger los derechos humanos. Dentro del marco de los derechos humanos internacionalmente reconocidos y de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos

suscritos por los países en los que las empresas ejercen su actividad, así como en el marco de las leyes y regulaciones nacionales pertinentes, las empresas deberán:

1. Respetar los derechos humanos, lo cual significa que han de velar por no vulnerar los derechos de los demás y hacer frente a los impactos negativos sobre los derechos humanos en los que se vean implicadas.

2. En el marco de sus actividades propias, evitar causar impactos negativos sobre los derechos humanos o contribuir a que se generen y resolver dichos impactos si los hubiera.

[...]

5. Ejercer la debida diligencia en materia de derechos humanos en función de su tamaño, de la naturaleza y el contexto de sus actividades y de la gravedad de los riesgos de impactos negativos sobre dichos derechos.

6. Establecer mecanismos legítimos o cooperar mediante estos mecanismos para poner remedio a los impactos negativos sobre los derechos humanos cuando se descubra que han causado dichos impactos o que han contribuido a generarlos.”

iii) En cuanto a las **Directrices OCDE sobre Empleo y relaciones laborales**, consideramos que se han incumplido las siguientes:

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:

2. [...]

c) Comunicar a los trabajadores y a sus representantes la información que les permita hacerse una idea exacta y correcta de la actividad y de los resultados de la entidad o, en su caso, del conjunto de la empresa.

3. Promover las consultas y la cooperación entre las empresas y los trabajadores y sus representantes respecto a cuestiones de interés común.

[...]

6. Cuando las empresas prevean cambios en sus actividades que puedan tener efectos significativos sobre los medios de subsistencia de sus trabajadores, en el caso concretamente del cierre de una entidad que implique ceses o despidos colectivos, notificar dichos cambios con una antelación razonable a los representantes de sus trabajadores y, en su caso, a las autoridades públicas competentes y colaborar con los representantes de los trabajadores y con las autoridades públicas competentes para atenuar, en la mayor medida posible, los efectos adversos. Teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada caso, convendría que la dirección enviase dicha notificación antes de tomar la decisión definitiva. Pueden emplearse otros medios para establecer una cooperación constructiva encaminada a atenuar los efectos de este tipo de decisiones.

- 7.3. Al respecto es necesario analizar brevemente lo alegado por lo EXTRABAJADORES en el extremo señalado que como producto de una acción antijurídica se habría ocasionado un daño en estos
- 7.4. Sobre el particular, debemos tener en cuenta que las pretensiones indemnizatorias por daños procederán únicamente ante la concurrencia de elementos concomitantes⁹

“(...) es necesario señalar por tanto, que en la doctrina se han establecido cuatro elementos conformantes de la responsabilidad civil y estos son: 1) La antijuridicidad; entendida como la conducta contraria a ley o al ordenamiento jurídico; 2) El factor de atribución; que es el título por el cual se asume responsabilidad, pudiendo ser este subjetivo (por dolo o culpa) u objetivo (por realizar actividades o, ser titular de determinadas situaciones jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico), considerándose inclusive dentro de esta sub clasificación al abuso del derecho y la equidad (...); 3) El nexo causal o relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido; y 4) El daño, que es consecuencia de la lesión al interés protegido y puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante)

⁹ CASACIÓN 3470-2015, LIMA NORTE sobre INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del 09 de setiembre de 2016

o extra patrimonial (daño moral y daño a la persona).” Al respecto debemos desarrollar algunos de los elementos:

- 7.5. Con relación a la antijuricidad, consideramos que es necesario demostrar que Avianca Perú S.A. en Liquidación y Avianca Holding S.A. han desarrollado una conducta que ha contravenido el ordenamiento jurídico. Al respecto, los EXTRABAJADORES han señalado que la conducta transgresora radica en un abuso del derecho en la decisión unilateral de Avianca Perú S.A. y Avianca Holding S.A. de liquidar a la empresa filial peruana.

Sin embargo, en relación con lo antes señalado, se debe precisar que la liquidación voluntaria está regulada por una ley especial (Ley General de Sociedades), por tanto, la liquidación de una persona jurídica resulta ser un acto lícito y legítimo.

Al respecto, se podría señalar que la libertad de empresa garantizada por el artículo 59 de la Constitución Política del Perú implica la facultad que tienen los asociados de ejercer sus actividades económicas de manera libre, voluntaria y sin interferencias, ese derecho involucra también la facultad de los socios de desvincularse en el momento que lo estimen conveniente o inclusive proceder a la liquidación de la persona jurídica sin necesidad de autorización estatal.

De otro lado, como resultado del proceso de liquidación, se ha producido el cese de los EXTRABAJADORES, conducta que a decir de éstos constituye un abuso de derecho por parte de Avianca Perú S.A. y Avianca Holding S.A.; sin embargo, se debe de considerar que el cese por liquidación en el Perú se encuentra expresamente reconocido como una causa justa de extinción del vínculo laboral por una ley especial (Ley de Productividad y Competitividad Laboral). En ese sentido, al haberse seguido los procedimientos establecidos por las normas especiales para la liquidación y para el cese del vínculo laboral no se observa contravención a las normas locales e internacionales y por ende tampoco la existencia de una conducta antijurídica

- 7.6. De otro lado, es importante mencionar que los solicitantes indican que como consecuencia de la liquidación de manera unilateral se habrían generado daños a los EXTRABAJADORES; sin embargo, estos únicamente han realizado la afirmación sin mayor explicación o cuantificación de daño emergente o el lucro cesante, o si

correspondiese a un daño moral. Al respecto, de acuerdo con lo señalado en la doctrina, los daños son personales y deben ser probados, por tanto, no podría generalizarse en que el daño es el mismo para cada uno de los solicitantes.

- 7.7. Sin perjuicio de lo antes señalado, no debemos perder de vista que el Punto Nacional de Contacto tiene como función actuar como un foro de discusión para todos los asuntos relacionados Conceptos y principios de las LÍNEAS DIRECTRICES de la OCDE para Empresas Multinacionales, por tanto, no tiene ninguna facultad jurisdiccional. En ese sentido, se debe precisar que no le corresponde la función de determinar la existencia de responsabilidades u obligaciones sino únicamente examinar si la conducta denunciada por los solicitantes constituye o no un incumplimiento a las LINEAS DIRECTRICES.
- 7.8. En relación a las LINEAS DIRECTRICES sobre Empleo y relaciones laborales, la cual considera que en el marco de las disposiciones legales y regulatorias aplicables y de las prácticas en materia de empleo y relaciones laborales, así como de las normas laborales internacionales que resulten de aplicación, las empresas deben comunicar a los trabajadores y a sus representantes la información que les permita hacerse una idea exacta y correcta de la actividad y de los resultados de la entidad o, en su caso, del conjunto de la empresa.
- 7.9. En relación a ello, uno de los cuestionamientos por parte de los EXTRABAJADORES es que no recibieron comunicaciones previas sobre la decisión de la matriz de liquidar a la empresa nacional Avianca Perú S.A. en Liquidación y, por el contrario, señalan que hubo ocultamiento de la información sobre la toma de decisiones, lo cual llevó a que los trabajadores no conozcan de la decisión de liquidar la filial en Perú y de esta manera puedan plantear mecanismos de protección frente a una inminente situación de desempleo.

En ese sentido, tenemos que las LÍNEAS DIRECTRICES recomiendan que la información proporcionada por las empresas a los trabajadores y a sus representantes debe dar una “idea exacta y correcta” de los resultados. Esta información se refiere a: la estructura de la empresa, su situación y perspectivas económicas y financieras, la evolución del empleo y los cambios sustanciales esperados en sus actividades, teniendo en cuenta las obligaciones legales de confidencialidad. Las consideraciones relativas a la

confidencialidad empresarial implican que no debe brindarse información relativa a ciertos aspectos o que debe proporcionarse únicamente tomando las protecciones adecuadas.

7.10. Al respecto, de la revisión de la documentación se verifica que, en efecto, la comunicación sobre la liquidación es posterior a la adopción de los acuerdos societarios y se realizó en el marco de lo dispuesto por el artículo 49 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que indica que el cese por liquidación se produce otorgando un plazo de preaviso de 10 días calendario. En consecuencia, se aprecia el cumplimiento de la norma especial en la tramitación de la liquidación de Avianca Perú S.A. en liquidación; sin embargo, el objeto del análisis en este punto es pormenorizar en el cumplimiento o no de las LÍNEAS DIRECTRICES, las mismas que no se constituyen en lineamientos de derecho positivo sino, más bien, son recomendaciones dirigidas a empresas multinacionales que operan en países adherentes y cuentan con principios no obligatorios para la conducta empresarial responsable. En buena cuenta constituyen, un código de conducta que busca garantizar que las actividades económicas empresariales se desarrollen en armonía con las políticas públicas, lo que implica algún tipo de compromiso, más no se fundamentan en reglas vinculantes o un régimen de sanciones formales.

7.11. Al respecto, el PNC PERÚ considera que amerita una mayor evaluación sobre LINEAS DIRECTRICES invocadas en la presente instancia que permita tener una idea exacta de los hechos.

VIII. CONCLUSIONES DEL PNC PERÚ

8.1. El Punto Nacional de Contacto del Perú considera que la instancia específica amerita mayor evaluación por cumplir con los criterios establecidos en el Numeral 25 del Comentario sobre los procedimientos de implementación de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, en atención al análisis realizado en el presente Informe.

8.2. De acuerdo con lo establecido por dicho numeral, el Punto Nacional de Contacto debe determinar si la cuestión que se hubiese suscitado merece mayor evaluación y análisis. En ese sentido, se debe establecer si la instancia específica presentada es de buena fe (real y auténtica) y si está en relación con las LÍNEAS DIRECTRICES

(dentro del alcance de las Líneas Directrices), para lo cual se debe tener en cuenta los siguientes criterios:

- i. La identidad de la parte afectada y su interés en la misma: es cierto que la parte afectada se encuentra identificada e individualizada; sin embargo, conforme lo señalado en el apartado III del presente, se deberá requerir la presentación de documentación de acredite la representación.
- ii. Si la cuestión es significativa y está justificada: Los temas mencionados en la instancia específica se encuentran vinculados a las Líneas las Directrices OCDE.
- iii. Si pareciera existir una conexión entre las actividades de la empresa y la cuestión suscitada en la instancia específica: Al respecto, se aprecia la existencia de una vinculación entre Avianca Perú S.A. en Liquidación y Avianca Holdings S.A.
- iv.
- v. La pertinencia de la legislación y los procedimientos aplicables, incluyendo de las resoluciones judiciales y de qué manera cuestiones similares han sido, o están siendo, tratadas en otros procesos locales o internacionales: Como se mencionó en la Sección VI del presente Informe, existen instancias paralelas en las que se están discutiendo no sólo los temas mencionados en la instancia específica, sino otros temas que requieren la intervención de estas otras instancias que resultan idóneas por tener rango jurisdiccional.
- vi. Si la consideración de la instancia específica contribuiría al objeto y eficacia de las DIRECTRICES: El prefacio de la LÍNEAS DIRECTRICES establece que estas son recomendaciones dirigidas por los gobiernos a las empresas multinacionales. Su objetivo es que las actividades de esas empresas se desarrollen en armonía con las políticas públicas, fortalecer la base de confianza mutua entre las empresas y las sociedades en las que desarrolla su actividad, contribuir a mejorar el clima para la inversión extranjera y potenciar la contribución de las empresas multinacionales al desarrollo sostenible. Como se ha indicado en el presente informe, la instancia específica está planteada en relación con el supuesto incumplimiento de LÍNEAS DIRECTRICES derivadas del proceso de liquidación de Avianca Perú S.A. en Liquidación con la intervención de Avianca

Holdings S.A. y, además, donde se evidencia la vinculación entre la empresa multinacional y la local.

- 8.3. De conformidad con lo establecido en el Numeral 7.1.7 de la Directiva N° 003-2015-PROINVERSIÓN – Atención de Instancias Específicas relativas a la Implementación de las Líneas Directrices de la OCDE, el PNC PERÚ emite el presente Informe detallando las razones por las cuáles considera que la instancia específica merece mayor evaluación y análisis, en atención a los criterios señalados en el Numeral 25 del Comentario sobre los Procedimientos de Implementación de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales.
- 8.4. En atención a lo señalado en el párrafo C-4 de la Guía de Procedimiento de los Procedimientos para la implementación de las LÍNEAS DIRECTRICES, la información y las opiniones proporcionadas durante los procedimientos por otra parte involucrada se mantendrán bajo confidencialidad, salvo que dicha parte diese su consentimiento para la divulgación de tal información u opiniones o cuando la no divulgación resultara contraria a las disposiciones establecidas en la legislación nacional.
- 8.5. Finalmente, el PNC PERÚ reitera su voluntad de constituirse en un foro para el debate y diálogo entre el sector empresarial y las organizaciones no gubernamentales, que pretendan resolver instancias específicas, de conformidad con la legislación aplicable y las LÍNEAS DIRECTRICES.

Lima, 19 de abril de 2021

Alejandro José Prieto Toledo
Secretaría Técnica
Punto Nacional de Contacto OCDE en el Perú