

Luces y sombras de la inspección de trabajo

Elmer Guillermo Arce Ortiz

Doctor en Derecho por la Universidad de Cádiz en España. Postdoctorado de investigación en la Universidad de Sevilla en España. Profesor de Derecho del Trabajo en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ex Director General de Inspecciones Laborales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

SUMARIO

I. Razones organizativas.- 1.1. El número pequeño de inspectores de trabajo.- 2. Los inspectores auxiliares.- .3. Número reducido de intendencias.-1.4. Aumento del número de orientaciones y el carácter sancionador de la inspección.- 1.5. Se priorizan denuncias a trabajo programado.- II. Razones normativas que reducen el poder del inspector.- 2.1. Restricción del ámbito subjetivo.- 2.2 materias restringidas.- 2.3. Requerimientos obligatorios.- 2.4. Comunicación al inspector del destino de su acta de infracción.- III. Conclusión.

Para empezar, hay algunos números de la inspección de trabajo en el Perú que llaman la atención por alarmantes: 1) Las multas impuestas por resolución del procedimiento sancionador fueron poco más de 3,600, cuando se generaron cerca de 80,000 órdenes de inspección en el año 2015, 2) De esas 80,000 órdenes casi la mitad proviene de denuncias, 3) De esas 80,000 órdenes casi la mitad acaba en informes, es decir, sin que el inspector recomiende multa alguna, 4) De esas 80,000 órdenes casi 22,000 son órdenes de orientación y 5) Los trabajadores afectados por incumplimientos detectados por Sunafil ascienden a 245,000, cuando la PEA en el Perú excede los 15 millones de trabajadores¹.

Una presentación que intente hacer un balance sobre la función inspectiva tiene, desde mi punto de vista, dos caminos. Por un lado, puedo analizar la rigurosidad de las actas de infracción, la pertinencia de las resoluciones del procedimiento sancionador y su capacidad de coaccionar al empleador para que cumpla con sus obligaciones laborales. Por otro lado, lejos de centrarme en resultados, puedo evaluar si realmente la inspección de trabajo peruana tiene los instrumentos y los poderes adecuados para actuar de modo eficaz.

El peligro del primer camino es el perdernos en abstracciones formales que no consideran el problema de fondo: el poder coercitivo de la inspección sobre el mercado de trabajo. Me explico, a lo mejor puedo enfrentarme a una inspección famélica, de reducido ámbito de acción y débil que es muy exitosa en sus poquísimas intervenciones. Es evidente que su evaluación será muy positiva en los pocos casos en que actuó, sin embargo, es una inspección de poco o nulo impacto sobre el mercado de trabajo. Por ello, de esta manera, descarto el primer camino de análisis y me sumo al segundo.

Desde este segundo camino, quisiera hacer el esfuerzo de explicar los datos planteados al inicio de esta exposición. ¿Por qué el impacto de la inspección es tan reducido?. Esta reducción actúa, a saber, en dos sentidos. Uno de tipo cuantitativo, que se refleja en su impacto numérico ínfimo (detectar 245,000 casos de violaciones de derechos en un universo de 15 millones es evidente). Y, otro de tipo cualitativo, que se refleja en el bajo número de multas impuestas respecto al número de órdenes de inspección generadas (menos de 5%), así como el alto porcentaje de informes sin recomendación de multas en que acaban las órdenes (cerca del 50%).

Creo que la limitación cuantitativa se explica desde una razón básicamente organizativa, mientras la limitación cualitativa de la inspección se explica desde una o varias razones normativas que relativizan el poder real de la inspección.

¹ Estos números han sido extraídos del Anuario Estadístico 2015 que publica el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

I. RAZONES ORGANIZATIVAS

En el año 2013, entra en vigencia la Ley que crea Sunafil. A pesar de su inmediata ejecución, la misma ha sido parcial y muy limitada. A la fecha, por ejemplo, no se ha constituido el Consejo Directivo ni el Tribunal de Fiscalización Laboral. El Consejo Directivo es un órgano colegiado que debe decidir las pautas centrales de la política inspectiva, por lo que ante su inexistencia esta labor sigue recayendo en el Superintendente. Tampoco se ha instalado el Tribunal de Fiscalización, cuyo encargo es el de resolver en vía de revisión las resoluciones de segunda instancia de procedimiento sancionador, por lo que hasta ahora muchos casos terminan con solución definitiva en las regiones. Esta lentitud en la ejecución de la Ley que crea Sunafil deja claro la poca importancia en su fortalecimiento.

Junto a ello, hay otros temas que explican directamente los números tan bajos de intervenciones:

1.1. El número pequeño de inspectores de trabajo

Entre supervisores, inspectores de trabajo e inspectores auxiliares tenemos poco más de 400 inspectores a nivel nacional. Esta es quizá la principal explicación del reducido impacto de la inspección sobre el mercado de trabajo. Según OIT, que aplica un coeficiente razonable que relaciona el número de trabajadores que puede atender un inspector (2,521 trabajadores para cada inspector), la inspección de trabajo en el Perú debería tener por lo menos 2000 inspectores.

1.2. Los inspectores auxiliares

Según la Ley de Inspecciones no todos los inspectores tienen las mismas funciones o facultades. Por ejemplo, los inspectores auxiliares son aquellos que sólo pueden ingresar por su cuenta y riesgo en empresas pequeñas. No pueden ingresar en medianas o grandes, salvo que sea como ayudante de un inspector de trabajo.

Tomando en cuenta esta reducción de facultades, llama la atención el gran número de inspectores auxiliares en la actualidad. De los 400 inspectores, 275 son auxiliares. Es decir, la eficacia de Sunafil es bastante relativa, ya que su cuerpo de inspectores tiene facultades de inspección recortadas.

Incluso, en regiones o en intendencias regionales, a veces no existen siquiera inspectores de trabajo. ¿Qué pueden hacer en este contexto los inspectores auxiliares?. El tema es crucial en la medida que según la Ley, los auxiliares deberían ser promovidos luego de cumplir 2 años. Sin embargo, esto no se aplica en Sunafil, poniéndose como pretexto el tema presupuestal.

1.3. Número reducido de intendencias

En la implementación de Sunafil sólo se han conformado 8 intendencias autónomas en las Regiones, las demás regiones trabajan en convenios de cooperación

entre Sunafil y Gobiernos Regionales. Es decir, utilizan locales y recursos que son puestos a su disposición por los gobiernos regionales, pero eso también tiene un costo para la autonomía. Y, además, para la eficacia del sistema.

1.4. Aumento del número de orientaciones y el carácter sancionador de la inspección

De 9,629 órdenes de orientación que se emitieron en el 2014 suben a 22,000 en el 2015, sobre todo por el plan cuadrante. Y porque la Ley que modifica la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley 30222, en su disposición complementaria única señala que en un marco de enfoque preventivo, "la inspección de trabajo privilegia acciones orientadas a la prevención y corrección de conductas infractoras". Este enfoque preventivo es transitorio, ya que la misma norma señala que este tipo de actuaciones se darán durante un periodo de 3 años (culmina el año que viene).

Ello, reduce la eficacia de la inspección en tanto se reduce el ámbito de fiscalización y se usan recursos en difundir la legislación laboral (cuando eso no es propiamente un rol de la inspección). Con el reducido número de inspectores que tenemos, insistir en un enfoque orientativo relativiza el poder de coacción de la inspección.

Creo que plantear la discusión en términos de enfoque sancionador y enfoque de orientación es erróneo. Cuando se habla de una política sancionadora se llega a relacionar la sanción con un mal que debe asumir ineludiblemente el sujeto inspeccionado y que a menudo no repara en los efectos perjudiciales que tiene sobre la economía de la empresa (en el caso de las multas). Se aísla la facultad sancionadora y se le ve como un fin en sí mismo, que no aporta más que perjuicio. Es más, la sanción nunca soluciona el problema de fondo. Me queda claro que esta visión "sataniza" la sanción. Sin embargo, esta visión pesimista encuentra su verdugo en la visión de la "sanción adecuada" a que se refiere el artículo 18 del Convenio 81 OIT.

Las sanciones no tienen que ser un fin en sí mismo, sino que al contrario deben tener un rol disuasivo y preventivo de nuevos incumplimientos. Con esta consideración, pasamos a un concepto de "sanción adecuada", que no es otra cosa que una sanción suficiente, efectivamente impuesta y cobrable en el caso de las multas². Esta sanción proporcional y razonable le aporta credibilidad a la inspección laboral. Es suficiente porque no es ni tan alta (como para que desaparezca la empresa) ni tan baja (para que las ignoren). Es efectivamente impuesta, porque no hay forma de librarse de la multa si se cometió el incumplimiento. Y cobrable, ya que si fue impuesta no es posible que falle el sistema de cobranza coactiva.

² En el mismo sentido, CAVALIE CABRERA, Paul, *Balances y Perspectivas de la Inspección del Trabajo en el Perú*, Ponencia Oficial en el VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social realizado en Arequipa, Lima, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2014, pp. 445— 447.

Esto significa que sancionar puede tener un rol preventivo o disuasivo también. Por eso, repito, la sanción no tiene por finalidad destruir la empresa ni aumentar las arcas del Estado, sino evitar comportamientos anormales o no deseados para el futuro.

De otro lado, cuando se habla de una política preventiva se relaciona esta decisión política con un privilegio casi irracional de la difusión de normas. Se pretende que la inspección se dedique a dotar de información en el cumplimiento de las normas a los empleadores. En otras palabras, lo que se busca es que se conozca la norma y no se disponga una sanción que generará un grave perjuicio a la economía de las empresas. Entiendo que esta visión amplia de la prevención, encaja perfectamente con una visión “impopular” que tienen a menudo las sanciones. No obstante, creo que una visión tan simple de la prevención desfigura el objeto de cualquier Sistema de Inspección de Trabajo. A saber, cualquier opción de difusión de normas debe tener algún nivel posterior de control, ya que una simple orientación constituye un despilfarro de recursos humanos³ y económicos de la inspección. Entendemos que el objeto debe seguir siendo evitar los incumplimientos de normas sociolaborales. De este modo, prevención entendida como simple difusión de normas no tiene cabida como concepto.

Además, hay una pregunta algo extrema, pero enteramente lógica. ¿Por qué el Estado debe gastar sus recursos en difundir su legislación?. Sabemos que la legislación se presume conocida por todos al momento de su publicación, no obstante las empresas que precisen asesoramiento deberían contratar asesores o consultores y pagar sus servicios. Después de todo así funciona el mercado. Otra cosa muy diferente es que entendamos la prevención como asesoramiento o consultas técnicas, sobre criterios interpretativos de la inspección. Esto sí debería ser difundido por la inspección de trabajo, pero teniendo como objetivo la preparación del sujeto inspeccionado para una posterior fiscalización. A esta concepción de prevención técnica nos hemos referido antes cuando estudiamos las funciones de la Inspección en el artículo 3 del Convenio 81 OIT y busca evitar sanciones irrazonables en las actuaciones inspectivas.

Ahora bien, sobre lo expuesto concluimos que las dos posiciones que propugnan políticas absolutistas son ineficaces de cara al objeto de la inspección. Ni una política puede construirse sobre la base de sanciones irreales, donde se imponga la sanción porque sí. Es decir, sin pensar en que se persuade al cumplimiento de la norma no observada. Ni tampoco una política puede alzarse sobre voluntades vacías de difusión de normas. De lo que se trata es de ajustar las políticas sancionatorias y dotarlas de una eficacia preventiva. Lo que se debe buscar es desterrar los incumplimientos de normas sociolaborales en la realidad. En suma, con estas

³ Cada política debe comprender su propio contexto, lo cual significa que si tenemos muy pocos inspectores debemos maximizar su rendimiento de cara al objeto de superar los incumplimientos de la normativa sociolaboral.

reflexiones, me parece que el verdadero dilema está entre políticas de sanciones adecuadas y políticas no sancionatorias.

Dentro de una política de “sanciones adecuadas”, la discrecionalidad del inspector es fundamental. Tanto para graduar los montos de las sanciones, en el marco de una escala por supuesto, como para saber si debe imponer la sanción o debe dar una oportunidad más. El fortalecimiento de la figura del inspector es central en este esquema de funcionamiento. La Alta Dirección de SUNAFIL no puede restar discrecionalidad a la decisión del inspector señalando que siempre se sanciona ni que siempre se orienta en temas técnicos. Aquí es importante que la decisión final se deje en manos de los inspectores, porque nadie mejor que ellos saben que el incumplimiento se debe a la mala organización de la empresa, a la falta de motivación de sus funcionarios, a su reducida dimensión, etc⁴. No obstante, a pesar de los matices que puedan derivarse de cada caso en concreto y de los efectos de una orientación eminentemente técnica, el poder del castigo a través de la sanción adecuada siempre debe estar latente. Con la reducida cantidad de inspectores que tenemos a nivel nacional no podemos darnos el lujo de negar la importancia de la sanción y de la coerción en el sistema inspectivo. Un sistema no sancionatorio, en el sentido que hemos graficado, tiene asegurado el fracaso.

1.5. Se priorizan denuncias a trabajo programado.

El principio de eficacia señala que una de sus acciones concretas es promover un trabajo programado para la inspección del trabajo. La misma Ley General de Inspección en su artículo 10 promueve el trabajo programado por encima de la atención de denuncias cuando señala: “Sin perjuicio de atender adecuadamente las denuncias y peticiones de actuación que se formulen, la actividad inspectiva responderá al principio de trabajo programado en aplicación de planes y programas generales y regionales que se establezcan”.

La planificación y programación de las inspecciones es un tema esencial para su eficacia. Los planes anuales deben preferir la inversión de tiempos en solucionar realmente problemas de categorías de trabajadores o de sectores productivos que intervenir para casos concretos de investigación de accidentes y denuncias. Las investigaciones de accidentes son una obligación legal de la inspección que no puede eludir, sin embargo, no se puede ser un organismo meramente reactivo a denuncias. Y de eso depende en mucho la gestión apropiada que haga la Alta Dirección de SUNAFIL.

⁴ Aunque en estos casos el papel de la Autoridad Central consiste en velar por que esa discrecionalidad se ejerza con coherencia. La discrecionalidad del inspector no puede entenderse tan amplia como para amparar actuaciones inspectivas arbitrarias o caprichosas. Es interesante la reflexión que sobre el particular tiene VON RICHTHOFEN, Wolfgang, *La Inspección de Trabajo, Guía de la Profesión*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, pp. 158— 163.

Los objetivos de una planificación apropiada deben ser extraídos de los datos numéricos que aporta el sistema informático de la inspección. Por ejemplo, con los datos estadísticos que arroja el sistema me doy cuenta que los restaurantes inspeccionados del cono norte en un 90% no cumplen con el pago de gratificaciones de navidad a sus trabajadores. Es muy probable que los restaurantes no inspeccionados hasta hoy de ese sector de Lima también tengan un alto nivel de incumplimiento en otorgar la gratificación de navidad. De este modo, sé que debo programar un operativo de inspección laboral a todos los restaurantes del cono norte. Repárese, que no vamos de manera improvisada a inspeccionar otros locales comerciales que no sean los restaurantes ni tampoco vamos a perseguir otros incumplimientos que no sean lo de la gratificación de navidad.

Finalmente, debemos destacar que el trabajo programado en la inspección peruana sigue siendo marginal. Ello, sin duda, pone en cuestión la eficacia de nuestro sistema de inspección. Obsérvese que no es un problema de calidad del cuerpo de inspectores cuanto sí un problema de gestión. Según el Anuario Estadístico del año 2015, en todo el Perú se generaron cerca de 80,000 órdenes de inspección, de las cuales sólo 17, 090 son de procedencia de la voluntad interna del sistema (entre las que se encuentran las provenientes de la iniciativa del inspector o los propios operativos). Estos números destacan lo devaluado que está la planificación y la programación en la inspección peruana. Digamos que nada más que un 22% de órdenes provienen de órdenes de investigación o comprobación desde los operativos, dejando claro que el actuar en la inspección peruana sigue siendo básicamente reactivo (por denuncias).

II. RAZONES NORMATIVAS QUE REDUCEN EL PODER DEL INSPECTOR

Al lado de las razones organizativas y de política de gestión de la inspección del trabajo, abundan argumentos legislativos que prueban la voluntad deliberada de “maniatar” el sistema de inspección. Ello implica relativizar su poder de coerción. Y el referente para medir estas restricciones será el Convenio 81 de la OIT.

2.1. Restricción del ámbito subjetivo

El Convenio 81 de la OIT es bastante flexible en cuanto a la determinación del ámbito subjetivo sobre el que opera la inspección. Se refiere a las labores que se realizan sólo en dos sectores: en la industria (artículo 1) y el comercio (artículo 22).

No obstante, vamos a decir que este ámbito de aplicación subjetivo flexible y restrictivo, ha ido ampliándose con posterioridad a 1947. El Protocolo de 1995, que amplía la competencia de la inspección al sector “no comercial”, constituye un hito en el fortalecimiento de las normas internacionales sobre el sistema inspectivo.

Ahora bien, en la medida que las normas internacionales han ido fortaleciendo la competencia de los sistemas de inspección, las leyes peruanas también han hecho lo propio. El artículo 4 de la Ley General de Inspección, Ley 28806, señala que la

“actuación de la inspección del trabajo se extiende a todos los sujetos obligados o responsables del cumplimiento de las normas sociolaborales, ya sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas”. De este modo, el ámbito de aplicación subjetivo es absoluto, ya que se aplica a todos los sujetos empleadores que contratan trabajadores. Por eso, se ejerce con fuerza omnicomprendiva en todas las empresas, centros de trabajo, vehículos, aviones, barcos, puertos, aeropuertos, domicilios en los que presten servicios trabajadores del hogar, etc.. En esta línea, todos los sectores del sector privado ingresan en el ámbito de competencia de la SUNAFIL. Aunque cuestión distinta sucede en el sector público o en empresas del Estado, ya que SUNAFIL sólo ingresa cuando los trabajadores están contratados mediante el régimen laboral de la actividad privada. En consecuencia, los servidores públicos contratados por el régimen laboral 276 estarán excluidos del ámbito competencial de SUNAFIL (artículo 4.1 Ley General de Inspección).

Finalmente, cuestión de gran importancia que se plantea en torno a esta última exclusión es si ésta alcanza también a los contratos CAS (Contratos Administrativos de Servicios). Me parece que el problema de fondo se plantea en los términos siguientes: Es verdad que la ley sólo admite dentro de la competencia a los trabajadores con contratos 728 y no a los CAS, sin embargo, también es verdad que el régimen laboral CAS es un régimen creado con posterioridad a la Ley de Inspección que es del 2006. No existía al momento que se hizo la delimitación. Recordemos que el Decreto Legislativo 1057 recién entra en vigencia el año 2008. Por eso, aquí hay un aparente problema de laguna del derecho, ya que la fiscalización de los trabajadores CAS no se ha encargado a otro órgano del Estado. Sin embargo, creo que el artículo 4 de la Ley General de Inspección al revelar una actuación omnicomprendiva de la actividad inspectiva, nos soluciona la aparente laguna. En realidad, es cuestión de leer extensivamente el artículo 4 de la Ley, siguiendo la misma lógica del Convenio 81. Esto es, que se aplica a todas las relaciones laborales y más todavía si dichas relaciones laborales se encuentran huérfanas de inspección como el caso del CAS. Lastimosamente, hasta el día de hoy nuestra inspección del trabajo no puede fiscalizar los contratos CAS, pues directivas internas (y, desde nuestro punto de vista, ilegales) se lo impiden.

2.2 Materias restringidas

El artículo 3.a del Convenio 81 de la OIT encarga al sistema de inspección “velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines, en la medida en que los inspectores de trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de estas disposiciones”. Asimismo, en el 3.b la inspección debe “facilitar información técnica y asesorar a los empleadores y a los trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones legales”.

De lo anterior, quiero resaltar que el ámbito material de la vigilancia en el cumplimiento de normas y de la asesoría técnica que se encarga a la inspección es el mismo: disposiciones legales relativas a condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión.

No obstante la claridad del Convenio 81 es conveniente hacer algunas precisiones. Primero, los inspectores no sólo vigilan el cumplimiento de disposiciones legales, sino que dentro de este concepto deben incluirse también las disposiciones reglamentarias, las convencionales (producto de convenios colectivos) y cláusulas contractuales que contengan condiciones de trabajo. En referencia a estas últimas, no son pocas las veces que los contratos de trabajo determinan condiciones de lugar, funciones o jornadas inferiores a la máxima, razón por la cual los inspectores deben vigilar su cumplimiento.

Segundo, ¿qué materias serían objeto de atención de los inspectores?. En principio, el Convenio 81 se refiere a condiciones de trabajo en general y a la protección de trabajadores en el ejercicio de su profesión. Estas menciones son tan amplias que permiten velar por el cumplimiento de disposiciones que van desde la oferta de empleo hasta la terminación del contrato de trabajo. Todo hecho posterior al contrato de trabajo ya no implica un “ejercicio de la profesión”. Por eso, aunque el propio Convenio trate de identificar algunas de estas materias concretas (horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores, etc.), simplemente lo hace a título de ejemplo.

La legislación peruana también admite un ámbito material de fiscalización laboral sumamente amplio. Así, la Ley General de Inspección en su artículo 3.1 señala que los inspectores vigilan el cumplimiento de las normas en materia de relaciones individuales y colectivas de trabajo, derechos fundamentales en el trabajo (como por ejemplo, la no discriminación), la seguridad y salud en el trabajo, trabajo infantil, trabajo de personas con discapacidad, etc.. El mismo artículo incorpora también a las normas referidas a seguridad social (pensiones y salud). Digamos que, en términos generales, abarca las materias que menciona ejemplificativamente el Convenio 81. No obstante, el mismo artículo 3.1 de la Ley General de Inspección excede propiamente el marco de una relación de trabajo (así como del Convenio 81) y también encarga a la inspección la vigilancia de las normas de promoción del empleo, formación profesional y normas relativas a migraciones laborales. Por si fuera poco, existen relaciones jurídicas no laborales, como las modalidades formativas laborales, cuya vigilancia del cumplimiento de sus normas también se confía al sistema de inspección peruana (artículo 49 de la Ley 28518, Ley de modalidades formativas).

Finalmente, a pesar del reconocimiento omnicompreensivo de materias que contiene la legislación nacional, hay una exclusión que merece nuestro comentario: derechos de los trabajadores en caso de despido. No es una exclusión expresa, sino que se ha derivado de la idea de que el despido debe ser calificado como justificado, arbitrario o nulo en la vía judicial. Quizá esta apreciación nace del artículo 45 del Reglamento de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral cuando señala

que “la Autoridad Administrativa de Trabajo, a solicitud de parte, prestará su concurso para verificar el despido arbitrario que se configure por la negativa injustificada del empleador de permitir el ingreso del trabajador al centro de labores, lo que se hará constar en el acta correspondiente”. Por ende, parece lógico pensar que si el inspector puede sólo verificar el despido, frente a la negativa de permitir el ingreso del trabajador a la empresa, no podrá exigir el cumplimiento de obligaciones legales o contractuales al momento que se produce el despido.

Creo que esta interpretación de la acción inspectiva frente a un despido es desproporcionada y equivocada. Por ejemplo, ¿qué pasa si el inspector verifica un despido donde no existe causa alguna, no existe carta de despido, no dejan entrar al trabajador a su centro laboral y, por si fuera poco, no se acredita el pago de la indemnización por despido arbitrario?. ¿Qué impide al inspector levantar un acta de infracción ya que está frente a un despido arbitrario sin pago de indemnización?. Yo creo que nada lo impide. Se estaría cautelando el derecho del trabajador de recibir al menos una indemnización, lo cual estaría dentro “de las normas que regulan las relaciones individuales de trabajo” como lo dice la Ley General de Inspección peruana. Es más, cuando en el seno de la OIT se presentó los proyectos finales tanto del Convenio 81 (1947) sobre inspección de trabajo como del Convenio 129 (1969) sobre inspección en la agricultura, se mantuvo en la lista ejemplificativa “los derechos de los trabajadores en caso de despido”. Es verdad, que luego no fueron incluidos en la lista definitiva de estos Convenios, pero ello no significa que estos derechos no se encuentren comprendidos en la frase del convenio 81: velar por el cumplimiento de las condiciones de trabajo y la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión.

2.3. Requerimientos obligatorios

La Ley 30222, que modifica la Ley de Seguridad y Salud, obliga a los inspectores a formular obligatoriamente un requerimiento al infractor. La lógica del requerimiento es la de solicitar que se levante el incumplimiento detectado en un plazo determinado, pues de este modo el infractor no se verá perjudicado por la multa. Es decir, un empresario puede mantenerse en incumplimiento flagrante durante 2 años y cuando recién el inspector lo requiera, podrá cumplir sin necesidad de pagar una multa. Lo peligroso de este razonamiento es que nos acostumbremos a vivir al margen de la legalidad laboral y que sólo reaccionemos ante la presencia del inspector. Si tuviéramos un número suficiente de inspectores, esta estrategia quizá sea adecuada, sin embargo, en nuestro contexto no funciona.

Por su parte, el artículo 14 de la Ley General de Inspección dice contrariamente otra cosa: “Los requerimientos que se practiquen se entienden sin perjuicio de la posible extensión del acta de infracción y de la sanción que pueda imponerse”. En otras palabras, según este artículo 14, cuando el inspector detecta el incumplimiento puede levantar un acta de infracción de manera inmediata, sin perjuicio que luego

se haga el requerimiento respectivo. Recuérdense que la sanción debe servir como disuasorio a conductas violatorias de derechos.

Son dos normas contradictorias. A pesar que la Ley 30222 es una ley posterior a la Ley General de Inspección, lo que se produce es una antinomia conflictiva. Y en esa línea, el primer criterio de solución de la antinomia ha de ser la jerarquía. Sin embargo, ante la misma jerarquía, procede pasar a un test de especialidad. Obviamente, la especialidad inclina la balanza a favor del artículo 14 de la Ley de Inspección. Al margen del rasgo de transitoriedad que tiene la disposición de la Ley 30222.

Precisamente, la disposición del requerimiento obligatorio que contiene la Ley 30222 es transitoria, porque implícitamente acepta que el requerimiento no es ni puede ser obligatorio. Pues de lo contrario, se hubiera modificado definitivamente la Ley General de Inspección. El problema de ello es que seguimos debilitando la inspección del trabajo en sus propios procedimientos y, con ello, debilitamos la imagen y figura del inspector.

2.4. Comunicación al inspector del destino de su acta de infracción

Dado que el inspector de trabajo cuando levanta un acta de infracción sólo recomienda la imposición de una multa, lo que corresponde es esperar la resolución final en la etapa del procedimiento sancionador a efectos de saber si se ha acogido la recomendación del inspector o no. Muchas veces el procedimiento sancionador revoca lo señalado en el acta de infracción y otras declara la nulidad de la misma.

Sería bueno que los inspectores conozcan cuáles son los criterios utilizados en el procedimiento sancionador para no repetir los mismos errores. Hace falta mayor conexión entre las distintas etapas de la inspección, ya que ello permite eliminar errores y tener mayor eficacia en la actuación.

III. CONCLUSIÓN

Lo expuesto refleja que muchas veces la existencia de un sistema de inspección no asegura un compromiso de cumplimiento de la normativa. Al contrario, la existencia de un sistema débil y limitado, bien puede demostrarnos que ese sistema es simbólico y poco eficaz. Entiendo que el fortalecimiento del sistema de inspección no pasa sólo por fortalecer Sunafil como institución, aunque ello es necesario no es suficiente, pues deben ampliarse y sincerarse las facultades de los inspectores (sin recorte alguno). Mientras no exista un fortalecimiento real y serio de la inspección laboral, es poco oportuno hacer un balance sobre los resultados concretos de la misma.