

BALANCE Y PERSPECTIVAS DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO EN EL PERÚ⁽¹⁾

PAUL CAVALIÉ CABRERA⁽²⁾

INTRODUCCIÓN

A la inspección del trabajo le corresponde desempeñar un rol relevante en el campo de las relaciones laborales: erigirse en un eficaz instrumento que garantice el cumplimiento cabal de las normas laborales y de seguridad y salud en el trabajo. Contribuye, de esta manera, al acceso de los ciudadanos trabajadores a condiciones de trabajo decente.

Nuestro punto de partida no es otro que el de entender a la inspección del trabajo como una función, un servicio público estatal de vigilancia e intervención del ordenamiento sociolaboral en aras de su funcionamiento. Ello, desde luego, no quiere sugerir que se deje de lado las labores de orientación o asesoramiento preventivo, tan importantes de cara a instalar en el colectivo de empleadores una conciencia de cumplimiento voluntario y permanente de sus obligaciones.

Nuestro sistema inspectivo acoge ambos enfoques: de un lado, asume la supervisión del cumplimiento de las disposiciones legales o convencionales,

-
- (1) Ponencia Oficial sobre el tema “Problemas y Soluciones de la Fiscalización Laboral”. VI CONGRESO NACIONAL de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, organizado por la SPDTSS. Arequipa, 8 al 10 de octubre de 2014.
- (2) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Docente en Derecho del Trabajo en la Facultad de Derecho de la PUCP. Asesor del Despacho del Superintendente de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - Sunafil. Ex Director General de Inspección del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

extendiendo su manto de actuación inclusive a las personas bajo modalidades formativas laborales. De otra parte, la inspección del trabajo proporciona información, asesoramiento y formación, activando una doble funcionalidad.

No pretendemos reducir el presente trabajo a la mera descripción de la problemática de nuestro sistema inspectivo laboral –de por sí múltiple y compleja– sino que intentaremos vislumbrar algunas propuestas orientadas a su mejora, bajo parámetros de adecuación a los estándares internacionales que desde la OIT se recomiendan. La puesta en marcha de nuevas acciones y el reforzamiento de algunas vigentes no solo comprometen la necesaria acción estatal sino, también, admiten y auspician una acción conjunta y coordinada con los diversos actores sociales e institucionales.

I. SURGIMIENTO DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO

Las relaciones o formas de organización del trabajo han acompañado a los seres humanos desde los primeros tiempos de su aparición. Resulta útil, por tanto, reseñar brevemente algunas particularidades de la génesis de la inspección del trabajo, entendiendo que el mismo no puede restringirse a un enunciado cronológico de su evolución, sino que debe entenderse en el terreno de los sucesos políticos y económicos presentes en su aparición.

Sobre el particular, dos acontecimientos de fines del siglo XVIII resultan de gran relevancia: a) la Revolución Industrial; y b) la Revolución Francesa. La primera significó la aparición de las fábricas como nuevas ruedas del sistema económico emergente, por virtud, principalmente, de la invención de máquinas; mientras que la segunda representó el acceso de la burguesía al poder político. La relación entre uno y otro estriba en que la burguesía, una vez en el poder, necesitó de un ropaje jurídico que garantizara su desarrollo económico, sin restricciones ni limitaciones, por lo que se instauró el Estado liberal.

El nuevo Estado nace y reconoce a dos sujetos de derechos: de un lado, al propio Estado, representante jurídico de la sociedad, y del otro, al individuo. Es decir, en este tipo de Estado no parecía haber espacio para grupos intermedios. Además, predominaba la idea de que el Estado debía abstenerse de intervenir en los asuntos del trabajo –y con mayor razón los grupos intermedios como los sindicatos– y en consecuencia el ordenamiento del mundo laboral debía dejarse al libre juego del mercado. En otras palabras, se vivía un clima de abstencionismo absoluto del Estado respecto de los asuntos del trabajo. Sin embargo, dicha visión fue

cuestionada cuando empezaron a producirse continuos accidentes de trabajo, así como la ejecución de las labores en pésimas condiciones de salubridad y con jornadas larguísimas, situación que incluso se extendía a mujeres y niños. Tal contexto propició que los trabajadores se organizaran a través de diversos mecanismos para presionar al Estado y que este interviniera intentando revertirlo durante la industrialización⁽³⁾.

Así, en 1802, Gran Bretaña –lugar donde nace la Revolución Industrial– se convierte en el país en emitir las primeras normas destinadas a mejorar las condiciones laborales de los trabajadores, creando al mismo tiempo un procedimiento por el cual la Administración Pública verifica que las empresas industriales cumplan con las primeras normas sobre trabajo fabril, en hilados y tejidos, tanto para adultos como para niños⁽⁴⁾. Estas primeras normas desmontan la lógica pasiva del *laissez faire* en los asuntos del trabajo y abre las puertas a la era de la intervención estatal en el campo de las relaciones laborales. Sin embargo, para la labor de vigilancia del cumplimiento de las normas laborales se dispuso inicialmente que la misma fuera asumida voluntariamente por personas de cada localidad. Este mecanismo no resultó efectivo, razón por la que en 1833 por primera vez el gobierno de Gran Bretaña designa a los primeros cuatro inspectores de trabajo, teniendo como función primordial verificar las jornadas de trabajo de los adultos y niños⁽⁵⁾.

Sin embargo, el verdadero punto de inflexión se produce en 1919 con la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el Tratado de Versalles, al entenderse –concluida la Primera Guerra Mundial– que uno de los aspectos coadyuvantes en los objetivos de paz y seguridad mundial son, precisamente, las relaciones de trabajo. Al respecto, en su artículo 427 dispuso que cada Estado Parte organice un servicio de inspección para asegurar el cumplimiento de las leyes y reglamento de protección de los trabajadores⁽⁶⁾.

La labor de la OIT hasta la actualidad ha sido fructífera pues a través de conferencias internacionales de trabajo, reuniones de expertos, entre otros, ha concretado la aspiración contenida en su constitución, esto es, en específico, la regulación

(3) Este periodo fue conocido en Europa como “la cuestión social” y en los Estados Unidos como “el problema laboral”.

(4) RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge. *Derecho Colectivo del Trabajo*. Edial, Lima, 2007, p. 164.

(5) SERRANO DÍAZ, Luis. “La inspección laboral y su problemática en el Perú”. En: *Soluciones Laborales*. N° 65, Gaceta Jurídica, Lima, 2013.

(6) La OIT, como organismo internacional tripartito, tiene como misión, entre otros, la aprobación de disposiciones que regulen el servicio de la inspección del trabajo para los Estados miembros de las Naciones Unidas.

del servicio inspectivo mediante el respaldo jurídico de distintos convenios y recomendaciones, en particular a través de los Convenios 81 y 129.

En esencia la inspección del trabajo nace con la finalidad de garantizar el cumplimiento de normas imperativas que reconocen derechos mínimos a los trabajadores, a quienes se les consideraba como la parte débil de la relación laboral, y que la OIT así parece asumirlo cuando señala que: “La función original de la administración del trabajo era de protección y regulación. La idea era regular los mercados de trabajo mediante una intervención sistemática y continua del gobierno, a fin de mejorar las condiciones de trabajo y preservar el equilibrio entre los intereses de los empleadores y de los trabajadores. La principal motivación de los gobiernos era mantener la paz social y evitar conflictos sociales importantes; gradualmente, fueron creando instituciones laborales, desde modestas inspecciones del trabajo y oficinas de empleo, hasta los ministerios de trabajo propiamente dichos”⁽⁷⁾.

II. LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO COMO INSTRUMENTO OPERATIVO DE GOBERNANZA DE LA ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO

La administración del trabajo fue definida en el Convenio 150 de la OIT como “actividades de la administración pública en materia de política nacional del trabajo”. Así pues, constituye una pieza clave de los gobiernos para encarar el cumplimiento de sus responsabilidades frente a los temas sociales. Ahora bien, si consideramos que las normas internacionales del trabajo suelen ser llevadas a la práctica a través de políticas y leyes nacionales, resulta primordial que cada país cuente con un sistema de administración del trabajo viable y activo, responsable de todos los aspectos relacionados con la formulación y aplicación de políticas laborales nacionales.

Sobre el particular, uno de los instrumentos con que cuenta la administración del trabajo para cumplir su cometido es precisamente el de la inspección del trabajo, la que se expresa en el desarrollo de una función pública de cada país. En efecto, si tenemos presente que en el Derecho del Trabajo se establece una relación estrecha entre la producción de normas y las formas de asegurar su cumplimiento, debemos apreciar que la inspección dispone de dos enfoques de acción

(7) Ver: Informe V de la Comisión de Administración e Inspección del Trabajo de la OIT de la reunión 100, Ginebra, junio de 2011.

principales para hacer cumplir la ley, que se materializan en tareas de control o supervisión y de ejecución de acciones orientativas. No hay contradicción entre la prevención, de un lado, y el control y la sanción, de otro. Creemos que un sistema equilibrado que asume ambas dimensiones deviene en óptimo.

Sin embargo, antes de ingresar a comentar brevemente los modelos de sistemas que la inspección del trabajo ha desarrollado durante su evolución nos interesa detenernos un momento para señalar que no todos los Estados comparten la misma visión respecto a la funcionalidad de la inspección del trabajo, razón por la que a nivel comparado ha surgido una dualidad de enfoques para guiar su actividad.

1. La dicotomía tradicional entre el enfoque de control o sancionador versus el enfoque preventivo u orientador de la inspección del trabajo

La inspección del trabajo se inició con una labor sancionatoria ante incumplimientos del empleador, pues era una manera de incidir disuasivamente para desalentar a futuro nuevas trasgresiones, considerando siempre que una inspección eficaz constituye la mejor garantía de cumplimiento de las normas laborales, tanto nacionales como internacionales⁽⁸⁾.

Si bien la misión principal de la inspección del trabajo permanece incólume desde su origen, no obstante, se ha contemplado e incorporado nuevas alternativas para fortalecerla, como lo es el desarrollo de acciones de orientación. En efecto, si en los inicios las acciones de inspección –inicialmente dominadas por la detección de infracciones– se abocaron a aplicar sanciones, progresivamente estas fueron matizando sus aspectos “policiales” y punitivos, para ceder el paso a funciones dirigidas a facilitar y elevar el nivel de cumplimiento de las normas laborales mediante labores de orientación o asesoramiento⁽⁹⁾.

De esta manera, dependiendo de la visión que la autoridad central de la inspección del trabajo asuma se edificará las reglas de juego de cumplimiento de las normas laborales, cuando menos a nivel administrativo.

Sobre el particular, los dos enfoques se pueden clasificar de la siguiente manera⁽¹⁰⁾:

(8) OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *La inspección del trabajo, Misiones, Métodos*. OIT, Ginebra, 1973, parte introductoria.

(9) MORGADO VALENZUELA, Emilio. “Reseña histórica de la evolución de la administración del trabajo en Latinoamérica”. En: *El nuevo marco económico, jurídico y social de la administración laboral y de los ministerios de trabajo*. OIT. 1997, p. 3.

(10) Módulo 3 “Políticas y planificación de la inspección del trabajo”. En: *Curso OIT*, Turín 2013, p. 10.

- a) En el enfoque sancionador –Estados Unidos, Brasil, Holanda– los inspectores se dedican principalmente a aplicar sanciones por vulneración al ordenamiento laboral. En esta visión se presume que las empresas cumplirán las normas laborales cuando les resulte económico hacerlo, pues la posibilidad de que se les descubra mediante auditoría y el costo de la sanción supera los beneficios del incumplimiento. En otras palabras, en este enfoque se espera que los inspectores identifiquen irregularidades y sancionen conforme a ley.
- b) En el enfoque orientador –Inglaterra, Alemania o Japón– los inspectores procuran promover el cumplimiento de las normas laborales mediante la persuasión y la influencia, pero con una eventual sanción si las empresas no subsanan las infracciones detectadas dentro de plazos razonables. En este enfoque orientador los inspectores ejercen una mayor discrecionalidad que en el sancionador pues pasan mucho más tiempo informando o asesorando a las empresas, que aplicando sanciones. Así, por ejemplo, las empresas pequeñas pueden tener más tiempo para subsanar una infracción que una empresa grande. En ese sentido, para exigir el cumplimiento de las normas laborales se dará prioridad a la orientación y asesoramiento más que a los mecanismos de sanción que solo se aplicarán como último recurso.

En la práctica, se aprecia que no todos los países comparten el mismo enfoque respecto a la funcionalidad de la inspección del trabajo, razón por la que consideramos relevante revisar qué nos dice el Convenio 81 de la OIT, importante referente normativo a escala internacional, y en vista que los Estados tienen la obligación de adecuar sus sistemas nacionales a los parámetros que ella proyecta. Por ende, vale preguntarnos cuáles son las funciones principales confiadas a la inspección del trabajo de conformidad con los Convenios de la OIT.

Sobre el particular, el artículo 3 del convenio establece lo siguiente:

“3.1 El sistema de inspección estará a cargo de:

- a) Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de sus 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 del trabajo estén encargados de velar por el incumplimiento de dichas disposiciones;

b) Facilitar información técnica y asesorar a los empleadores y trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones legales;

c) Poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales vigentes (...).”

Asimismo, en su artículo 18 establece lo siguiente:

“18.- La legislación nacional deberá prescribir sanciones adecuadas, que habrán de ser efectivamente aplicadas en los casos de violación de las disposiciones legales por cuyo cumplimiento velen los inspectores del trabajo, y en aquellos en que se obstruya a los inspectores del trabajo en el desempeño de sus funciones”.

Las disposiciones revisadas no hacen sino afirmar que ambos enfoques pueden ir de la mano, en la línea de perseguir el objetivo central. No obstante, estimamos que en ningún caso la inspección del trabajo debiera abdicar de su función fiscalizadora, dado el rol disuasivo que las medidas sancionatorias juegan para desalentar eventuales conductas infractoras de los empleadores.

En la actualidad creemos que se ha superado la sola visión de considerar a la inspección del trabajo como una “policía del trabajo”, evidenciándose la necesidad de complementarla con labores de orientación y asesoramiento para hacerlas efectivas. Sobre el particular, nuestro país ha adoptado ambos enfoques pues tal como lo señala el artículo 3 de Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo –en adelante, la LGIT–, las finalidades de la inspección del trabajo son, de un lado, la vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias, convencionales y condiciones contractuales, en el orden sociolaboral; y del otro, la orientación y asistencia técnica.

En efecto, nuestro sistema abraza ambos enfoques y por lo tanto la funcionalidad de la inspección del trabajo se mueve en esos parámetros. Sin embargo, creemos que la credibilidad y eficacia de los sistemas de inspección del trabajo radica en que la posibilidad de aplicar sanciones formales contra los responsables sea real y que estas sean lo suficientes como para disuadirlos de vulnerar la ley⁽¹¹⁾.

(11) Inspección del Trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo. Reunión 95, 2006. Informe III (Parte 1B), p. 102.

Ahora bien, identificados los dos principales enfoques de la inspección del trabajo a nivel comparado pasaremos a describir, desde el ámbito de su organización interna, cuáles son sus principales modelos de estructura. Al respecto puede reconocerse tres predominantes: a) el sistema generalista, b) el sistema especializado y c) el sistema de equipos multidisciplinarios.

a) Sistema generalista

En este sistema, según Von Richthofen, citado por Fernando García, “(...) los inspectores gozan de un amplio mandato y dentro de este grupo, los servicios de inspección del trabajo tienen atribuidas amplias competencias, que abarcan no solo la salud y seguridad en el trabajo, sino también la jornada de trabajo, las vacaciones y otros asuntos conectados con la protección social de los trabajadores como las condiciones de los trabajadores y el empleo ilegal⁽¹²⁾. Asimismo, Vera Jatoba sostiene que “se privilegia la aplicación de decisiones administrativas más que la asesoría o la capacitación y se centra en el conocimiento de leyes y reglamentos”⁽¹³⁾.

b) Sistema especializado

En este sistema según Von Richthofen “(...) se abarca fundamentalmente una sola de estas funciones principales de la inspección del trabajo –normalmente, la salud y la seguridad en el trabajo y en el entorno laboral–”⁽¹⁴⁾.

c) Sistema de equipos multidisciplinarios

En este sistema “prima la concertación y el asesoramiento técnico y las decisiones jurídicas aparecen solo en caso de resistencia manifiesta. Este modelo reposa en la responsabilidad de los actores sociales, muchas veces con autoridad central de carácter tripartito”⁽¹⁵⁾.

De conformidad con los sistemas antes mencionados podemos señalar que el sistema peruano de inspección del trabajo asume tanto el modelo generalista como el especializado. Así, los inspectores, en principio, están facultados para inspeccionar no solo temas laborales sino también los asuntos relativos a la seguridad y salud en el trabajo, modalidades formativas laborales,

(12) GARCÍA GRANARA, Fernando. “Alcances y límites de la inspección del Trabajo”. En: *Tercer Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 2008, pp. 304-305.

(13) Ídem.

(14) Ídem.

(15) Ídem.

contratación de personal extranjero, trabajo infantil, así como seguridad social y prestaciones de salud, entre otros. De igual manera, la LGIT permite la conformación de equipos especializados cuando las circunstancias de la labor a fiscalizar así lo requieran.

Es por ello que en nuestro sistema inspectivo se ha venido gestionando la conformación y capacitación de grupos de trabajo orientados hacia una especialización funcional en materia de seguridad y salud en el trabajo, así como en derechos fundamentales, ligados en particular a la supervisión del trabajo infantil y a la erradicación del trabajo forzoso.

III. EVOLUCIÓN DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO EN EL PERÚ

El antecedente más remoto de la inspección del trabajo lo encontramos en el decreto supremo del 24 de enero de 1913 que reguló, entre otros temas, el procedimiento para el cierre de las empresas. En dicha norma se otorgó a las intendencias de la policía, organismo del Ministerio de Gobierno y Policía, la función de efectuar inspecciones sobre esta materia. En esta primera etapa la problemática laboral era percibida como un tema de carácter policial, pues el conflicto laboral apenas estaba comenzando a adquirir una dimensión de problema social que hiciera necesaria la intervención del Estado.

Al respecto, Jorge Rendón sostiene que las más importantes normas que en un principio regularon el tema de las inspecciones “las podemos encontrar en el Decreto Ley N° 7191, del 17 de junio de 1931, por el que se creó en el Ministerio de Fomento, que entonces se ocupaba de los asuntos laborales, las inspecciones regionales de trabajo, y el Decreto Supremo del 23 de marzo de 1936 sobre la organización de la Dirección General de Inspección de Trabajo que contenía disposiciones sobre la inspección del trabajo, las reclamaciones colectivas y otros procedimientos laborales”⁽¹⁶⁾. En 1960 nuestro país ratifica, a través de la Resolución Legislativa N° 13284, el Convenio 81 de la OIT, de junio de 1947, sobre la inspección del trabajo en la industria y el comercio, con lo cual quedábamos comprometidos internacionalmente a cumplir con lo dispuesto en dicho tratado, con el objeto de salvaguardar los derechos de los trabajadores.

(16) RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge. Ob. cit, p. 165.

Sin embargo, es a partir de la década de 1970, durante el gobierno de las Fuerzas Armadas, que se expide el Decreto Supremo N° 003-71-TR, a partir del cual se puede hablar de un “sistema inspectivo” en nuestro país. Dicha norma regulaba de manera integral la actuación de los inspectores al momento de auditar a las empresas, e instauraba un sistema que propiciaba una participación más activa de los trabajadores y organizaciones sindicales, durante la realización de las visitas inspectivas en los lugares de trabajo y ya no solo la de los empleadores y de los inspectores como hasta entonces venía ocurriendo. Apreciada en relación con su enfoque, podemos señalar que tal norma adoptaba uno de corte sancionador puro y excluyente, pues en su artículo 1 establecía que la “misión” del servicio inspectivo era la de constatar el cumplimiento de las disposiciones legales y convencionales, verificar las deficiencias normativas e informar a la Autoridad Administrativa de Trabajo sobre las visitas inspectivas que se realizaran. En su artículo 17 establecía un mecanismo de sanción directa sin otorgar facilidades al empleador para subsanar las infracciones detectadas⁽¹⁷⁾.

En la actualidad, además del Convenio 81 de la OIT, las principales normas que regulan la inspección del trabajo son la Ley N° 28806, Ley General de la Inspección del Trabajo⁽¹⁸⁾, y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2006-TR, la Ley N° 29981, Ley de creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (en adelante, Sunafil) y el Decreto Supremo N° 021-2007-TR, Reglamento de la Carrera del Inspector del Trabajo.

Ahora bien, podemos notar que tradicionalmente el servicio de inspección del trabajo fue regulado mediante normas infraconstitucionales, quizá debido a que como señalamos anteriormente, el conflicto laboral comenzaba de a pocos a ser tomado en cuenta desde la tribuna estatal, como para pretender una referencia expresa en las Constituciones de los países. Si repasamos el caso de nuestra región podemos encontrar que pocos países han regulado expresamente en sus Constituciones la necesidad de contar con un servicio inspectivo capaz de garantizar el cabal cumplimiento de las normas laborales. Sí lo ha hecho, y resultan paradigmáticos los casos de Brasil, El Salvador, Honduras y Paraguay.

(17) Luego, se emitieron los Decretos Supremos N° 003-83-TR, N° 004-95-TR y N° 004-96-TR.

(18) Si bien el Decreto Legislativo N° 910, Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador, representó un importante avance en el ordenamiento normativo de la función inspectiva, es con la Ley N° 28806 que se diferencia claramente dos etapas configuradoras del sistema: una primera, referida a la labor investigadora, a cargo del cuerpo de inspectores; y una segunda, relativa a la acción sancionadora, a cargo de las Subdirecciones y Direcciones de Inspección del Trabajo de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

PAÍSES	SERVICIO DE INSPECCIÓN
Brasil	Constitución de 1988 Artículo 21: Compete a la Unión: (...) XXIII.- Organizar, mantener y llevar a cabo la inspección del trabajo; (...).
El Salvador	Constitución de 1983 Artículo 44: La ley reglamentará las condiciones que deban reunir los talleres, fábricas y locales de trabajo. El Estado mantendrá un servicio de inspección técnica encargado de velar por el fiel cumplimiento de las normas legales de trabajo, asistencia, previsión y seguridad social, a fin de comprobar sus resultados y sugerir las reformas pertinentes.
Honduras	Constitución de 1982 Artículo 138: Con el fin de hacer efectivas las garantías y leyes laborales el Estado vigilará e inspeccionará las empresas, imponiendo en su caso las sanciones que establezca la Ley.
Paraguay	Constitución de 1992 Artículo 99: El cumplimiento de las normas laborales y el de los de la seguridad e higiene en el trabajo quedará sujeto a la fiscalización de las autoridades creadas por la ley, la cual establecerán las sanciones en caso de su violación. (...)

En nuestro país, si bien la Constitución Política de 1993 no ha regulado expresamente el servicio de inspección del trabajo, tal acción gubernamental puede entenderse de obligatorio cumplimiento si es que realizamos una interpretación teleológica del Estado Social, modelo de Estado que el Perú adopta como valor jurídico⁽¹⁹⁾.

La labor de la inspección del trabajo tiene como fundamento general la cláusula de Estado Social que la Constitución consagra en su artículo 43, ya que esta impone al Estado, a través de diversas entidades, un rol activo en la promoción de los derechos ciudadanos y el logro de la igualdad sustancial. Es más, somos de opinión que la actividad de la inspección del trabajo también encuentra fundamento constitucional en lo señalado en el artículo 23 de la Constitución que establece que: “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”.

(19) Para un mayor análisis sobre los fines del Estado social, puede revisarse: BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *La cláusula de Estado Social en la Constitución*. PUCP, 2011.

Y, finalmente, puede mencionarse lo señalado en el enunciado genérico contenido en el artículo 118.1 que establece que corresponde al Presidente de la República cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales.

Es así que si bien no hay mención expresa del servicio inspectivo de trabajo, en el texto constitucional, esto no resulta óbice para su cabal ejecución como política pública laboral, pues en virtud de la cláusula de Estado Social y nuestras obligaciones internacionales asumidas, principalmente a través de la adopción del Convenio 81 de la OIT, nos encontramos obligados a garantizar su adecuado desarrollo.

IV. EL DISPERSO SISTEMA DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO EN EL PERÚ

El sistema de la inspección del trabajo, hasta el 15 de enero de 2013 en que se aprueba la Ley N° 29981, que crea la Sunafil, se ha venido desplegando montada en una estructura técnica y jerárquica que dificulta su corrección y mejora. Ello debido a que la estructura de competencias descentralizada de la inspección del trabajo –consecuencia a su vez del proceso descentralizador del Estado– lejos de lograr los resultados esperados, terminó por erosionar su eficacia debido a que muchos gobiernos regionales no cumplieron con gestionar eficazmente las labores que les fueron transferidas, generando así la urgencia de reformar el sistema para hacerlo más eficaz.

En ese sentido, para entender mejor la problemática que justificó y condujo al surgimiento de la Sunafil como el actor central del sistema inspectivo actual, repasaremos los principales obstáculos que se apreciaron:

1. La actuación inspectiva limitada de los gobiernos regionales

a) **Situación general.-** Existencia de un ineficiente modelo descentralizado de la inspección del trabajo.

Si bien la dirección del sistema, desde un punto de vista funcional, como la propuesta, aprobación y ejecución de políticas y planes nacionales en materia de inspección del trabajo, además del control de los procedimientos de contratación de personal inspectivo, fue competencia de la ex Dirección General de Inspección del Trabajo (órgano de línea del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo), como Autoridad Central; tales atribuciones coexistieron con las de los

gobiernos regionales para el inicio y desarrollo de las actuaciones inspectivas, así como para la ejecución de los procedimientos administrativos sancionadores, además de la responsabilidad de dotar de recursos materiales y asumir los pagos del personal inspectivo.

Este modelo repartido de competencias no ha conducido a la obtención de los resultados esperados, entre otros motivos, porque los gobiernos regionales no destinaron los recursos necesarios para su debida implementación y funcionamiento. De otro lado, al constituir la función inspectiva un asunto de alta especialización y de necesaria suficiencia en su capacidad de actuación, consideramos que la organización estatal que resultaba necesaria para el desempeño de esta función pasaba por la constitución de un organismo técnico especializado. Ello en medio de la constatación de que la función de la inspección del trabajo, a diferencia de inspecciones análogas, como la fiscalización tributaria, o toda función supervisora de los mercados de capitales, lamentablemente no ha sido objeto de atención prioritaria por las políticas de gobierno. Por el contrario, fue librada al olvido, sin recursos, y fragmentada con el proceso descentralizador estatal.

Carencia de recursos materiales.- Los gobiernos regionales son los encargados de proveer los recursos presupuestarios necesarios para la adquisición del equipamiento (equipos de cómputo, equipos de protección personal del personal inspectivo, útiles de oficina, entre otros) y la infraestructura necesaria para llevar a cabo las actuaciones inspectivas.

Se ha comprobado que se carece de la infraestructura suficiente para el desarrollo eficaz de la labor inspectiva; asimismo, muchas de las regiones no cuentan con el equipamiento adecuado, lo que ha incidido directamente en su no integración al Sistema Informático de la Inspección del Trabajo (SIIT). Igualmente, en muchos casos se ha comprobado una inacción de los gobiernos regionales en dotar a su área inspectiva de los recursos presupuestarios para la contratación y capacitación suficientes del personal administrativo adscrito a la función inspectiva.

En la misma línea, no se cuenta con una base de datos sobre el personal administrativo contratado en las direcciones regionales que permita el seguimiento de su desempeño laboral. A su vez la mayoría de las regiones carece de ambientes adecuados para llevar a cabo sus diligencias de comparecencias a las que acuden los sujetos inspeccionados.

Así también, respecto a los gastos de movilidad, en algunas regiones, no se cubría al personal inspectivo, con oportunidad y suficiencia, sus gastos de movilidad para el desarrollo de sus labores.

Déficit de personal inspectivo.- De conformidad con la normativa⁽²⁰⁾, los gobiernos regionales tienen a su cargo las convocatorias a concurso público para el acceso de personal inspectivo, habiendo previamente aprobado sus instrumentos de gestión y presupuestado las plazas requeridas. No obstante ello, en muchos casos los gobiernos regionales solo se esperanzaron en solicitar a la Autoridad Central (entonces a cargo de la ex DGIT) una mayor dotación de personal inspectivo, vía su destaque temporal, a pesar de que las funciones en materia de Inspección del Trabajo les habían sido transferidas.

Es evidente que con la cantidad de inspectores con que cuenta el sistema de inspección laboral –se excluye al personal inspectivo bajo el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (Recas), por no estar su contratación acorde a la normativa–, se alcanza una cobertura de la inspección insuficiente en relación con la masa de asalariados. Estimaciones estadísticas apuntan a considerar que el número de personal inspectivo que se necesitaría para atender la demanda, sin distinción del tamaño de la empresa a fiscalizarse, estaría conformado por más de 2000 inspectores. A la fecha el personal inspectivo del sistema bordea aproximadamente una quinta parte de dicho número.

Así pues, la falta de presencia del Estado en la custodia y la vigilancia de los derechos fundamentales y sociolaborales de la población asalariada, propician la desconfianza, la exclusión social, la informalidad y, consecuentemente, el caldo de cultivo para los conflictos laborales, que a la postre, resultan onerosas para la empresa, las familias y el Estado.

Déficit en el número de supervisores.- Como se sabe, el personal inspectivo está integrado, en línea de carrera, por inspectores auxiliares, inspectores de trabajo y supervisores inspectores. Estos últimos cumplen a su vez una función estratégica, en la medida en que resultan el enlace que conecta la etapa investigatoria, desarrollada por el personal inspectivo bajo su supervisión, con el inicio de la etapa del procedimiento administrativo sancionador. Se estima, en términos organizativos, que debiera guardarse al menos una proporción de un supervisor inspector por cada 10 personas a su cargo entre inspectores de trabajo e inspectores auxiliares). Los supervisores inspectores, dada su experiencia, revisan a su culminación, los resultados de la etapa de investigación inspectiva, advirtiendo de posibles errores tanto formales como sustantivos. Esta tarea deviene importante, pues tales filtros posibilitarán, luego, que en la etapa del procedimiento administrativo

(20) Artículo 26, literal d, de la Ley N° 28806; y, artículo 3, numeral 3.3. del D.S. N° 021-2007-TR.

sancionador, las actas de infracción no resulten cuestionables de parte de los sujetos inspeccionados, quienes podrían traerse abajo gran parte del trabajo avanzado.

Contando con data a diciembre del año pasado, el personal inspectivo a nivel nacional era de aproximadamente 400 personas. Nos referimos al personal perteneciente tanto a la Sunafil (311 personas) como a los diversos gobiernos regionales (88 personas); y estamos considerando a los tres estamentos que lo integran: inspectores auxiliares, inspectores de trabajo y supervisores inspectores.

Como resulta de fácil apreciación, existe una carencia palmaria de supervisores inspectores en el sistema. En las dependencias de inspección existentes a nivel nacional (Direcciones o Gerencias Regionales y Jefaturas Zonales), solo en poquísimas de ellas se cuenta con algún Supervisor Inspector, lo que impacta seriamente en el control de las actuaciones inspectivas y en la fiscalización del personal inspectivo cuando corresponda.

b) Coexistencia de diversos regímenes laborales del personal inspectivo.-

Si bien la mayoría del personal inspectivo pertenece al régimen laboral de la actividad privada (alrededor del 80 %), igualmente coexiste personal inspectivo bajo el régimen laboral público, e inclusive había un personal que pertenecía al Régimen CAS.

Según lo establecido en el Convenio 81 OIT sobre la Inspección del Trabajo, así como por el Reglamento de la Carrera del Inspector (D.S. N° 021-2007-TR), el personal inspectivo, debe pertenecer a un régimen especial, por el cual se les reconozca como funcionarios públicos que cuentan con estabilidad laboral absoluta (reposición ante el despido injustificado) y cuya contratación no se vea afectada por los cambios de gobierno (contratación a plazo indeterminado).

En ese sentido, el Régimen CAS no resulta aplicable para la contratación de personal inspectivo, pues, por su propia naturaleza temporal (se trata de un régimen de contratación que no garantiza la estabilidad laboral del trabajador, al materializarse en la suscripción de contratos de renovación anual), lejano a la previsión del antes referido convenio internacional de trabajo de la OIT.

La situación reseñada aparejó un trato desigual entre el personal inspectivo, de manera que dos inspectores del trabajo percibían distintas remuneraciones y beneficios, a pesar de realizar la misma labor. Ciertamente, hoy, una equiparación salarial de todo el personal inspectivo –independientemente de su pertenencia a la Sunafil o a los gobiernos regionales– resultaría lo más adecuado. Al menos, si por razones presupuestales ello no resulte viable en lo inmediato, debería gestionarse en esa dirección.

- c) **Alta rotación del personal encargado de llevar a cabo el procedimiento sancionador (subdirectores y directores).**- La rotación frecuente de subdirectores y directores regionales, cuya permanencia y nombramiento dependen del gobierno regional, genera una situación que dificulta el proceso de transferencia de funciones, así como el cumplimiento de los planes y la toma de decisiones. Peor aún si tales nombramientos no recaen siempre en personal de probada solvencia técnica como para asumir el importante rol de resolver en última instancia en la vía administrativa, materias muchas veces de complejidad técnico normativa.

Asimismo, esta rotación frecuente de autoridades posibilita que los criterios de resolución de los procedimientos sancionadores varíen frecuentemente. En ese sentido, podrían producirse pronunciamientos contradictorios en casos similares, o aplicarse erróneamente las directivas, lineamientos o protocolos de actuación inspectivos emitidos por la autoridad central, ahora la Sunafil.

- d) **Ineficacia de la Inspección del Trabajo.**- Se verificó un alto porcentaje de actas de infracción que se dejaban sin efecto (o se declaraban nulas), lo que denotaba: (i) una insuficiente actuación inspectiva; (ii) una inadecuada calificación de las infracciones verificadas; (iii) una desproporción o ausencia de justificación de la propuesta de multa; (iv) una ausencia de criterios de interpretación y aplicación de la normativa vigente, entre otros.

Asimismo, la remisión de información por parte de los gobiernos regionales a la autoridad central, al no resultar oportuna, generaba un complejo seguimiento y control de su gestión inspectiva.

No debemos perder de vista que la inspección del trabajo es una función técnica especializada, y como tal demanda de los funcionarios a su cargo los conocimientos especializados en Derecho Laboral, en temas de seguridad y salud en el trabajo, entre otros. En la práctica se constató que no se ha venido cumpliendo con destinar los recursos económicos necesarios para una adecuada capacitación del personal en dichos temas, o la especialización de los funcionarios a cargo del procedimiento sancionador (subdirectores y directores).

- e) **Inexistencia e ineficacia de la ejecución coactiva.**- La ejecución coactiva en la mayoría de las regiones es inexistente, por lo cual la inspección del trabajo resulta inocua, no sirve como medida disuasiva y no cumple su objetivo (la efectiva vigencia de los derechos laborales).

2. **La posición de los gobiernos regionales ante la creación de una superintendencia nacional de fiscalización laboral**

La difícil situación resultante de la gestión de la inspección en las regiones generó la presentación ante el Congreso de la República del Proyecto de Ley N° 538/2011-PE, que posteriormente derivaría en la Ley N° 29981, Ley que creó la Sunafil. Sin embargo, el proceso de aprobación de dicho proyecto no fue pacífico. En la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República se decidió solicitar opinión a los gobiernos regionales y a otros entes relacionados a la problemática inspectiva. La reacción de buena parte de estos fue en dirección de considerar que la creación de la Sunafil vulneraba la irreversibilidad del proceso de descentralización pregonada por las Leyes N° 27783 y N° 27867.

V. **SUNAFIL: NUEVA AUTORIDAD CENTRAL Y ENTE RECTOR DEL SISTEMA DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO**

Sunafil y el proceso de descentralización.- Si bien el artículo 188 de la Constitución contempla que la descentralización es una forma de organización democrática y una política permanente y obligatoria de Estado, recordemos igualmente que en el artículo 43 se proclama que el Estado es “uno e indivisible”, resaltando así el carácter unitario de su gobierno. En esta línea se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, según el cual el proceso de descentralización no puede suponer la adopción de decisiones políticas ineficientes y contrarias al carácter unitario del Estado⁽²¹⁾.

También debemos tener en cuenta lo señalado por la propia OIT⁽²²⁾, según la cual la sujeción del sistema de inspección a una autoridad central facilita el

(21) “(...) 45. Si bien el gobierno del Perú es descentralizado, su Estado es uno e indivisible (art. 43 de la Constitución), motivo por el cual ninguna política descentralizadora puede soportar decisiones gubernativas incompatibles o asistemáticas. Por el contrario, el proceso de descentralización debe ser concebido como el sistema más eficiente para asegurar el desarrollo integral del país (...)” (STC Exp. N° 00020-2005-AI y acumulado).

“(...) 44. El gobierno nacional como unitario

El Estado de nuestro país es unitario, pero a la vez, con un gran compromiso hacia el futuro: su descentralización, tal como se presenta en la Constitución:

“Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado” [artículo 43 de la Constitución].

Por tanto, por más descentralización que exista el gobierno no puede dejar de ser unitario. (...)” (STC Exp. N° 00002-2005-AI y acumulado)

(22) OIT. Inspección del Trabajo. Informe III (Parte 1B) elaborado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, para la 95 reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006, pp. 53-57.

establecimiento y la aplicación de una política uniforme en el conjunto del territorio, además de permitir la utilización racional de los recursos disponibles, limitando los casos de duplicación de actividades, por ejemplo.

En suma, de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución, así como por el Tribunal Constitucional y la Organización Internacional del Trabajo, consideramos que el proceso de descentralización no debe suponer la ejecución de políticas incompatibles con el carácter unitario del Estado, que puedan plasmar un sistema de inspección del trabajo ineficiente y contrario a su fin como son la defensa y promoción de los derechos laborales.

Tal como se ha descrito anteriormente, son varias las debilidades que, a fines de la inspección, muestra la estructura organizativa fundada en la ejecución de las tareas inspectivas a cargo exclusivamente de los gobiernos regionales. De ahí que se requirió un cambio de modelo, que culminó con un reparto de la competencia fiscalizadora tanto en la instancia nacional como regional, para garantizar el cumplimiento de los derechos laborales bajo un esquema más disuasivo, lo cual es el objetivo que se pretende con la creación de la Sunafil.

Puesta en marcha de la Sunafil

Su creación puede generar expectativas desmedidas en cuanto a la prontitud y la dimensión con que debe darse la imprescindible mejora del sistema inspectivo nacional. Ni más ni menos que la generación de fiabilidad y respeto institucional en un contexto de creciente pérdida de confianza de la población en sus instituciones públicas, en la justicia y el Estado de Derecho. La mirada vigilante que ha de acompañar este posicionamiento institucional provendrá principalmente de los actores protagónicos del sistema de relaciones laborales: trabajadores y empleadores. Cada uno, desde lógicas muchas veces contrapuestas. Hay también la expectativa de que se incrementará exponencialmente la cobertura de la demanda inspectiva y en esa dirección, el incremento subsecuente de la recaudación derivada de la imposición de multas por el incumplimiento de obligaciones laborales. Al respecto, se ha previsto que la Sunafil tenga competencia a nivel nacional para desarrollar los procedimientos de ejecución coactiva respecto de las sanciones pecuniarias impuestas⁽²³⁾.

(23) El artículo 6 de la Ley N° 29981 señala que la Sunafil cuenta con competencia en el ámbito nacional para efectuar procedimientos de ejecución coactiva respecto de las sanciones pecuniarias impuestas en el marco de sus competencias y de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, normas modificatorias y complementarias.

Como resulta propio de su condición de sistema nacional, se ha contemplado la existencia de mecanismos de articulación intergubernamental⁽²⁴⁾, mediante los cuales la Sunafil coordinará con entidades del Poder Ejecutivo, gobiernos regionales, gobiernos locales, y otros, acerca de la implementación de políticas sobre la materia de su competencia. Asimismo, dicha articulación servirá también para el desarrollo de mecanismos de supervisión, evaluación, monitoreo, entre otros.

La Sunafil unifica el régimen laboral de su personal inspectivo (régimen laboral de la actividad privada), en tanto se implemente la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. Su actual régimen laboral cumple así con lo exigido por el Convenio 81 OIT, dado que se trata de un régimen con estabilidad laboral donde operará la reposición ante el despido injustificado. Cabe, sin embargo, hacer notar que en los gobiernos regionales, que mantendrán su competencia inspectiva para la fiscalización de las microempresas, las remuneraciones de su personal inspectivo dista de la escala salarial que rige actualmente a las remuneraciones de los inspectores de la Sunafil. Considero que dichas instancias regionales, de acuerdo con su competencia, deben gestionar cuanto antes la reducción de dicha brecha.

En el siguiente cuadro resumimos los principales problemas que acusó el modelo descentralizado, y las ventajas de un modelo “parcialmente desconcentrado”, que es el que hoy tenemos. Decimos esto último, pues subsistirá un reparto de competencias, previsto en la propia ley de creación de la Sunafil: los gobiernos regionales mantendrán su competencia fiscalizadora solo respecto de las microempresas⁽²⁵⁾, y en los demás casos la inspección será de cargo del nuevo ente rector.

(24) Artículo 16 de la Ley N° 29981.

(25) El D.S. N° 015-2013-TR (27/12/2013) definió como “microempresa”, a efectos de la competencia inspectiva a cargo de los gobiernos regionales, a aquellas unidades económicas que cuenten con hasta 10 trabajadores –número determinado mediante su promedio anual–, registrados en la planilla electrónica.

DESVENTAJAS DEL MODELO DESCENTRALIZADO	VENTAJAS DEL MODELO DESCONCENTRADO
<ul style="list-style-type: none"> • Los gobiernos regionales no han destinado los recursos necesarios para implementar adecuadamente el servicio inspectivo, existe carencia de equipos de cómputo, infraestructura adecuada, unidades de transporte, presupuesto para viáticos, entre otros. • No se ha contratado más inspectores para atender la demanda regional y en algunas regiones se ha efectuado bajo la modalidad CAS, régimen contractual incompatible con lo previsto por el artículo 6 del Convenio OIT N° 81 y el Reglamento de la Carrera del Inspector del Trabajo (DS N° 021-2007-TR), que garantizan al personal inspectivo estabilidad laboral en el ejercicio de sus funciones. • El personal inspectivo a nivel nacional pertenece a diversos regímenes laborales: D. Leg. N° 728, D. Leg. N° 276 y CAS, que genera disparidades entre los beneficios que recibe el personal de una región en comparación con el de otra. • Alta rotación del personal que resuelve los procedimientos sancionadores, debido a su condición personal de confianza de las autoridades regionales, lo que genera disparidad en los criterios de resolución de los casos. • La ejecución coactiva en la mayoría de las regiones es inexistente, por lo cual la Inspección del Trabajo resulta inocua, no sirve como medida disuasiva. 	<ul style="list-style-type: none"> • Con la Sunafil, que cuenta con presupuesto propio, se procura que el significativo alcance de su competencia evite la duplicidad de funciones o la desatención a sectores de trabajadores. • Se incrementa la cobertura de la demanda inspectiva, pues tendrá facultades para contratar a más personal inspectivo bajo el régimen del D. Leg. N° 728, que les garantiza su estabilidad en la función. • Se ha previsto un único régimen de contratación del personal inspectivo (D. Leg. N° 728) de la Sunafil, cuya escala debería actuar como espejo para una eventual equiparación salarial del personal inspectivo que pertenece a los gobiernos regionales. • Se dispone la creación de un Tribunal de Fiscalización Laboral, cuyo ámbito de actuación es nacional y tendrá como tarea la expedición de precedentes de observancia obligatoria para uniformizar criterios interpretativos. • Se centraliza la ejecución coactiva, incidiendo en una mayor eficiencia y eficacia en la recaudación de las multas, y su función disuasoria. • Tiene incidencia directa en la prevención de los conflictos laborales, debido a la identificación oportuna de muchas de las causas que originan los conflictos. Ello a través de su Intendencia Nacional de Inteligencia inspectiva

VI. ASPECTOS RELEVANTES QUE CONLLEVA LA CREACIÓN DE LA SUNAFIL

De conformidad con lo establecido en los Convenios 81 y 129 de la OIT, la inspección del trabajo debe organizarse y funcionar como un sistema dentro de la Administración Pública con el fin de poder cumplir los objetivos que le

asignan ambos instrumentos⁽²⁶⁾. Considerando lo anterior, la Sunafil se constituye como un organismo técnico especializado, adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, responsable de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y el seguridad y salud en el trabajo, así como de brindar asesoría técnica, realizar investigaciones y proponer la emisión de normas sobre dichas materias. Es la nueva Autoridad Central del Sistema de Inspección del Trabajo, figura esta que como hemos visto está expresamente contemplada en el Convenio 81 de la OIT, y a la que se refiere la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo. Como ya se dijo, le corresponde a esta nueva institución revertir los problemas que aparejaron la necesidad de su creación.

1. Nueva estructura del sistema inspectivo

Con una visión desconcentrada –aunque parcial en su alcance, conforme hemos anotado ya– se creará intendencias en todo el país que dependerán técnica, funcional y jerárquicamente de la Sunafil. Tal situación hará viable, en gran medida, la adopción de medidas correctivas, a diferencia del sistema anterior, cuya operatividad fiscalizadora recaía en la sola actuación de los gobiernos regionales, a cargo entonces de la inspección de todas las empresas del país. Recordemos que cuando la ex DGIT ejercía la supervisión del funcionamiento del sistema funcional inspectivo, como entidad rectora del mismo, su tarea en muchos supuestos quedaba mediatizada para disponer medidas correctivas directas, en atención precisamente a la autonomía jerárquica que ostentan los gobiernos regionales, los cuales, a pesar de ser informados sobre las falencias advertidas, pocas veces ejecutaban las acciones para superarlas.

2. Ampliación del ámbito objetivo de actuación de la función inspectiva laboral

Aun cuando pudiera pasar inadvertido para muchos, en los últimos años se ha efectuado modificaciones a las funciones inspectivas ampliando su radio de acción.

La Ley N° 29903, Ley de Reforma del Sistema Privado de Pensiones, incorpora el inciso f.2) en el artículo 3 de la LGIT, a través del artículo 4 de su vigésima tercera disposición final y transitoria, estableciendo como nueva función inspectiva vigilar y exigir el cumplimiento de las “normas referidas al sistema privado de pensiones”. La norma sustrae del área fiscalizadora de la Superintendencia

(26) Estudio General de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones sobre inspección de trabajo. Informe III (parte 1(B), 95 reunión 2006, CIT. Ginebra, Párrafo 138 <<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/surveyq.htm>>.

de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones - SBS, la supervisión de algunas obligaciones de estas últimas y las traslada a la inspección del trabajo, adosándole nuevas tareas inspectivas, recargando las ya vigentes. La situación descrita debiera buscar una mitigación de su impacto en el sistema inspectivo, y contemplar alguna compensación económica en su favor, trasladable desde este sector empresarial privado (grupo de administradoras privadas de fondos de pensiones), el cual también resulta finalmente beneficiado con la fiscalización laboral a los empleadores, como agentes de retención y traslado oportuno de los aportes previsionales del trabajador.

3. Una nueva escala de multas: criterios objetivos y no discrecionales en la proposición e imposición de una sanción económica

La Ley N° 29981, que creó la Sunafil, modificó la LGIT, incrementando de modo significativo (hasta en 10 veces) los topes máximos de las multas existentes.

Sobre la base de esta modificación, se hizo necesario actualizar el cuadro de multas vigente. Con tal fin se modificó el Decreto Supremo N° 019-2006-TR, Reglamento de la LGIT.

Con la nueva escala de multas se buscó principalmente evitar un uso discrecional, no sustentado, por parte de la inspección al momento de proponer una multa, situación que la escala anterior alentaba, pues se desconocía, en la práctica, cuáles eran los criterios que asumía la inspección para transitar dentro de una escala que permitía una doble movilidad⁽²⁷⁾. Con la reforma, dicha situación cambia drásticamente pues el cálculo del monto de las sanciones se realiza de acuerdo con unas tablas que fijan directamente el valor de la multa aplicable, teniendo siempre en cuenta el número de trabajadores afectados y la gravedad de la infracción advertida.

Asimismo, a diferencia del sistema anterior, en donde existía una única escala de multas, aplicable a todas las empresas, ahora contamos con escalas diferenciadas según los distintos tipos de empresas (microempresas, pequeñas empresas y las demás).

Sin embargo, es importante mencionar que para acceder a la escala de sanciones prevista para las micro y pequeñas empresas, es requisito que estas se encuentren inscritas en el Registro de Micro y Pequeñas Empresas (Remype), pues

(27) La antigua escala de multas establecía dos instancias en las que el inspector podía hacer un uso discrecional: en un primer momento, al escoger la base de cálculo (de acuerdo con la gravedad de la infracción advertida); y, luego, al determinar el porcentaje aplicable sobre dicha base de cálculo (según el número de trabajadores afectados)

de lo contrario les corresponderá ser categorizadas como “NO MYPE”, a pesar de que fácticamente cuenten con los requisitos para considerarse como una micro o pequeña empresa.

Asimismo, en dicho contexto se dispuso que aun en el supuesto de que el empleador cumpliera con la subsanación de la infracción apreciada, en el curso de la etapa de investigación inspectiva, igualmente debía resultar acreedor a una multa, equivalente al diez por ciento de lo que le hubiera correspondido de no haberla subsanado. Esta modificación evidenciaba cómo un sistema inspectivo puede ajustar su marco legal para disuadir a que no se instaure en muchos casos una práctica consistente en cumplir las obligaciones laborales solo cuando medie un apremio o requerimiento por parte de la inspección laboral. Esa práctica resulta, además, un desincentivo para la mayoría de empresas que regularmente cumple con sus obligaciones.

Lo curioso es que esta modificación normativa a la que nos venimos refiriendo ha tenido poca vigencia efectiva, pues ha sido temporalmente dejada en suspenso a través de la expedición de la Ley N° 30222⁽²⁸⁾. Esta ley dispone que en el plazo de tres años, a partir del 12 de julio de 2014, la inspección del trabajo privilegiará un “enfoque preventivo”, materializado en el predominio de acciones de orientación y corrección de conductas infractoras.

Asimismo, durante el periodo de tres años la multa que se imponga no será mayor al 35 % de la que resulte de aplicar luego de la evaluación del caso concreto sobre la base de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Como vemos, por decisión estatal de coyuntura, medidas temporales terminan imponiéndose por sobre lineamientos o políticas inspectivas laborales que debieran tener un horizonte mayor⁽²⁹⁾.

Sobre los niveles de las multas establecidas a nivel nacional

La modificación del Reglamento de la LGIT, en lo referente al incremento de las multas que ella contempla, debe apreciarse comparativamente en relación

(28) La norma se dio en el marco de la expedición de medidas destinadas a mitigar el impacto negativo de la coyuntura económica en las empresas, y modificó algunos artículos de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. Así pues, se dispuso que si en el curso de una inspección del trabajo se determina la existencia de una infracción, el inspector de trabajo deberá emitir un requerimiento orientado a que el empleador subsane su infracción; y en caso de verificarse la subsanación dentro del plazo otorgado, se dará por concluido el procedimiento sancionador, en caso contrario, continuará el procedimiento inspectivo.

(29) No obstante, esta disposición no se aplicará en ciertos supuestos, entre otros, los referidos a infracciones muy graves contra la libertad de asociación y libertad sindical; las que corresponden a la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación; y la proscripción del trabajo forzoso y la protección del trabajo de los niños y adolescentes.

con la cuantías de aquellas sanciones que imponen otras entidades estatales, que velan en su caso por el respeto de diferentes bienes jurídicos y que el Estado ha considerado conveniente vigilar. Tales por ejemplo, entre otros, los casos del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi)⁽³⁰⁾; del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin)⁽³¹⁾; del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Oefa)⁽³²⁾.

En el ámbito laboral, el nuevo tope máximo acumulativo previsto para la sumatoria de todas las multas que pudieran imponerse es de 300 UIT⁽³³⁾. En tal medida, la nueva escala de multas parece armonizar con el resto de entidades con capacidad sancionatoria de nuestro país. No debemos soslayar que muchos de los derechos que son materia de vigilancia por la inspección del trabajo ostentan la categoría de derechos fundamentales, los cuales deben merecer los mayores niveles de protección y salvaguarda. Lo contrario sería admitir que en el Perú incumplir derechos laborales es menos gravoso que incumplir normas ambientales, o contrarias al mercado, entre otros.

4. La imprescindible adopción de criterios interpretativos y de aplicación uniformes por parte de la Inspección del Trabajo: el Tribunal de Fiscalización Laboral

Como sabemos, en términos gruesos, la inspección del trabajo transcurre a través de dos etapas diferenciadas: la de investigación inspectiva, y la destinada al procedimiento administrativo sancionador.

La etapa inspectiva y la del procedimiento sancionador estarán a cargo de los inspectores de la Sunafil a nivel nacional, excepto para las microempresas, cuya fiscalización y trámite sancionatorio serán responsabilidad de la inspección regional.

Una novedad que trae consigo la Ley de creación de la Sunafil, es la conformación de un Tribunal de Fiscalización Laboral, con el objeto de alcanzar predictibilidad en las resoluciones que se expidan. En efecto, la ley y el Reglamento de Organización y Funciones de esa institución han fijado dentro de las tareas

(30) En el caso de infracciones muy graves en materia de competencia desleal, el Indecopi puede imponer multas hasta de 700 UIT; inclusive si son infracciones muy graves en materia de represión de conductas anticompetitivas, puede alcanzar sumas mayores a las 1,000 UIT.

(31) El Osinergmin contempla multas que pueden elevarse por encima de las 3,000 UIT.

(32) En algunos casos la OEFA puede multar hasta por 10,000 UIT.

(33) El valor vigente de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) –valor referencial que se actualiza anualmente– es de S/. 3,800.

del tribunal la expedición de resoluciones en calidad de precedentes de observancia obligatoria. Esta entidad tendrá competencia nacional y podrá accederse a ella únicamente a través del recurso de revisión.

La importancia de contar con este órgano radica en que el administrado dispondrá de una instancia técnica –distinta de quien inspecciona y sanciona– a dónde acudir en última instancia administrativa para la impugnación de una resolución de multa. Sin embargo, creemos que el tránsito por dicho tribunal no debería convertirse en un medio dilatorio para zanjar con prontitud un procedimiento sancionador. Por lo tanto, será necesario que al regular las causales que permitan su acceso se tenga en cuenta dos grandes intereses en juego: de un lado, la necesaria uniformización de los criterios, y de otro, el carácter alimentario que tienen los beneficios económicos y remunerativos de los trabajadores.

Recordemos que la Constitución establece que el pago de las remuneraciones y los beneficios sociales de los trabajadores tienen prioridad sobre cualquier otra deuda del empleador, precisamente en atención a su naturaleza alimentaria.

Un sistema inspectivo bien estructurado y con resoluciones predecibles representa una garantía para el administrado, quien hoy en día, frente a una misma situación infractora, puede ser objeto de criterios distintos y hasta diametralmente opuestos, según la instancia sancionadora del ámbito territorial donde se resuelva su caso. Según la OIT, la subordinación del sistema de inspección del trabajo a una autoridad central facilita la aplicación de una política uniforme en todo el territorio, permitiendo el empleo adecuado de los recursos presupuestarios, y propiciando la unidad de sus criterios.

5. La fiscalización en las entidades de régimen laboral público: una tarea pendiente del Estado

Hasta el momento subsiste un vacío normativo acerca de la eventual actuación de la inspección laboral respecto de las relaciones de trabajo reguladas por regímenes laborales públicos. El artículo 4 de la Ley N° 28806 que regula el ámbito de actuación de la inspección del trabajo establece que ella es competente para inspeccionar las relaciones laborales de las personas que laboran en empresas o centros de trabajo –inclusive de la actividad empresarial del Estado– u organismos públicos, siempre que los mismos se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Es decir, no se habilita expresamente la actuación inspectiva para el caso de los trabajadores sujetos al régimen laboral público, lo cual para algunos podría plantear un debate sobre una eventual discriminación regulatoria, que vulneraría el principio de igualdad ante la ley.

Sobre el particular, la Ley N° 29981 en su artículo 4 literal i) ha precisado que la Sunafil deberá coordinar con la Autoridad Nacional del Servicio Civil - Servir en el caso de trabajadores que presten servicios en entidades del Sector Público sujetos al régimen laboral privado. Es quizás en este escenario en el que pueda plantearse la incursión inédita de la inspección respecto de la vigilancia de los derechos del trabajador de régimen laboral público. En todo caso, cualquier diferenciación de trato legal debería sustentarse sobre una diferenciación material o sustantiva de la relación laboral.

De optarse normativamente por ensanchar la esfera de la inspección laboral, ello permitiría habilitarla para los trabajadores cuyo régimen laboral fuera de naturaleza pública, es decir cuyo vínculo laboral sea conforme con el Decreto Legislativo N° 276, o incluso el Decreto Legislativo N° 1057 (Régimen del CAS), el cual constituye un régimen laboral especial público.

6. Acerca de la facultad del inspector de trabajo de ordenar el reintegro del trabajador cuando con la extinción de la relación laboral se hubiera incurrido en una infracción administrativa

En nuestro ordenamiento jurídico, la extinción de la relación laboral a través del despido tiene, entre otras características⁽³⁴⁾, la de ser un acto constitutivo y recepticio. Es constitutivo por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido sino que él lo realiza directamente y es un acto recepticio en cuanto su eficacia depende de que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador a quien está destinada. Puede afirmarse, entonces, que sobre la base de estas características, el acto jurídico del despido surte efectos desde que es conocido por el trabajador, sin necesidad que algún ente privado o público valide dicha decisión previamente.

Sin embargo, el despido no en todos los casos es jurídicamente válido. Existirán ocasiones en las que esta decisión del empleador, de dar por terminada la relación laboral, puede afectar derechos del trabajador ya sea porque el despido carece de causa justa, porque no se ha seguido el procedimiento legalmente establecido para llevarlo a cabo, o porque lesiona derechos fundamentales (laborales o inespecíficos) del trabajador. En estos casos, el cauce jurídico “natural” para brindarle tutela al trabajador despedido es el proceso judicial laboral o el proceso constitucional de amparo. En el primero de estos dos, el trabajador puede, actualmente, obtener una tutela resarcitoria (el pago de una indemnización) o restitutoria

(34) MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. 30ª ed., Tecnos, Madrid, 2009, p. 470.

(reposición)⁽³⁵⁾, en tanto que en el segundo, la tutela brindada es únicamente restitutoria (reposición).

Mientras que este es el panorama en sede judicial, en sede administrativa laboral se debate si la inspección del trabajo está facultada en nuestro medio a ordenar la reincorporación de un trabajador cuando ha sido puesto en evidencia que, junto con el despido, se ha cometido alguna infracción administrativa laboral debidamente tipificada en el Reglamento de la LGIT.

Por ejemplo, puede ocurrir que con un despido se afecte el derecho de libertad sindical de uno o varios trabajadores que recién han formado un sindicato, lo cual debería ser sancionado por el inspector del trabajo por comisión de la infracción contenida en el numeral 25.11 del Reglamento⁽³⁶⁾. Igualmente, en el caso que se produjera el despido de un trabajador sindicalizado –que obedeciera a esa sola condición–, conducta que calzaría en la infracción prevista en el artículo 25.12 del mismo texto normativo⁽³⁷⁾.

No obstante, antes de proceder con la elaboración del acta de infracción correspondiente el inspector laboral tiene asignada una serie de medidas inspeccionales que puede adoptar y están contempladas en el artículo 5, numeral 5 de la LGIT. Entre estas se encuentra la del llamado “requerimiento”, mediante el cual se emplaza al empleador para que, en un plazo determinado adopte medidas destinadas a subsanar sus incumplimientos de la normativa sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo.

Sobre la base de este dispositivo, algunos inspectores han venido disponiendo requerimientos a las empresas ordenando que los trabajadores sindicalizados despedidos o que han visto terminada su relación laboral retornen a sus puestos de trabajo, a fin de frenar la infracción administrativa cometida por las empresas. Al respecto, el Poder Judicial ha entendido que tal atribución excedería la competencia del inspector de trabajo y una invasión de la competencia de los jueces⁽³⁸⁾.

(35) Recientemente, a partir del Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral, celebrado en el 2012, es posible obtener la reposición en la vía del procedimiento abreviado laboral, en supuestos de despido incausado y despido fraudulento, siempre que tal pretensión sea la única principal.

(36) “Artículo 25.- Son infracciones muy graves los siguientes incumplimientos:
(...) 25.11 La transgresión a las garantías reconocidas a los trabajadores de sindicatos en formación, a los candidatos a dirigentes sindicales y los miembros de comisiones negociadoras”.

(37) “Artículo 25.- Son infracciones muy graves los siguientes incumplimientos:
(...)

25.12 La discriminación de un trabajador por el libre ejercicio de su actividad sindical”.

(38) La Segunda Sala Laboral de Lima emitió pronunciamiento de segunda instancia en el Exp. N° 00470-2009-0-1801-JR-LA-08, señalando que “(...)El inspector de trabajo al haber verificado la afectación de la libertad sindical, con fecha 25 de febrero de 2009 requirió la reincorporación a sus labores

7. La reincidencia infractora y su abordaje en los sistemas inspectivos

La reincidencia es uno de los criterios a ser utilizados para graduar las sanciones a imponerse. Al respecto, debería trabajarse normativa complementaria a partir de la premisa de que no se debería otorgar el mismo tratamiento benévolo a un empleador reincidente y a otro que incurre, por ejemplo, en su primera infracción laboral.

Sobre el particular, Godínez Vargas señala que “en Costa Rica se tendrá en cuenta el nivel de reincidencia para dictar la orden de paralización de labores o el cierre del establecimiento (art. 7 Reglamento General de Riesgos del Trabajo) y por ese mismo motivo el infractor no podrá beneficiarse antes del debate judicial del desistimiento de la causa (art. 2.2.3.4. Manual de Procedimientos de la Inspección de Trabajo). En Guatemala de existir reincidencia se incrementará en un 50 % la multa y también es uno de los criterios para fijar el valor de la multa entre los límites inferior y superior de la escala legalmente prevista (art. 271.b Código de Trabajo). Solo en este país se define un periodo de cómputo determinado para declarar la existencia de la reincidencia, de modo que existe si han transcurrido un año entre la fecha en que se hizo efectiva la multa impuesta y la fecha de comisión de la nueva falta. En República Dominicana con la reincidencia se aumenta la multa impuesta en un 50 % (art. 721 Código de Trabajo)”⁽³⁹⁾.

La regulación de la reincidencia en el terreno inspectivo es relevante, pues, actuaría como un factor disuasivo para aquellas empresas que prefieren incumplir las normas laborales antes que pagar oportunamente los beneficios de los trabajadores pues les resulta más ventajoso “económicamente” pagar la multa, o esperar a que sean fiscalizadas para recién ponerse al día con sus obligaciones, que asumir dicho pago, es pues, sin duda, esta “cultura” la que debe atacarse fuertemente.

habituales a los trabajadores despedidos, sin embargo, dicha atribución o facultad no ha sido contemplada en la norma, ya que la misma es exclusivamente jurisdiccional, siendo susceptible de ser ordenada por un juez constitucional en un proceso de amparo, o un juez laboral en un proceso de nulidad de despido, una vez comprobada y arribada a la verdad jurídica; de modo tal que la imposición de esta segunda sanción vulnera el principio de tipicidad al no estar contenida en norma positiva que explicita categóricamente la infracción observada, ya que la misma obedece a un incumplimiento oportuno del requerimiento de una adopción de medida válida, en el sentido de la obligatoriedad del requerimiento, el cual debe estar basado en el ordenamiento jurídico, mas no como en el caso de autos en una extralimitación de las funciones y atribuciones del inspector de trabajo en un actuar arbitrario (...).”

(39) GODÍNEZ VARGAS, Alexander. *Estudio sobre infracciones y sanciones en el ámbito de la inspección del trabajo: el caso de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y República Dominicana*. OIT, Documento de Trabajo 12, marzo, 2011.

VII. EL PERÚ EN UN CONTEXTO DE MODERNIZACIÓN DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO EN AMÉRICA LATINA

El modelo latinoamericano de inspección dominante tiene una clara influencia de la OIT y es generalista. Es decir, en esta región la inspección se articula sobre la concepción de que los inspectores tienen facultades para inspeccionar todas las áreas relacionadas con el mundo del trabajo.

Ahora bien, en las últimas décadas se ha suscitado grandes transformaciones producto de la globalización económica y los cambios tecnológicos acontecidos en los diversos países de la región, y en consecuencia ha devenido inevitable la modernización de la administración del Estado en el campo de las relaciones laborales, y dentro de ella, la del control del cumplimiento de la legislación laboral, a través de la inspección del trabajo.

Como bien señala David Weil: “La OIT ha reconocido recientemente la crisis de la inspección del trabajo tanto en el plano nacional como en el internacional. A finales de 2006, pidió a sus Estados Miembros que adoptasen una serie de medidas de refuerzo y modernización de sus organismos de inspección para garantizar el cumplimiento de las directrices fundamentales en la esfera laboral con vistas a alcanzar los objetivos de su amplio Programa de Trabajo Decente”⁽⁴⁰⁾.

Sin duda, un factor relevante lo encontramos en los procesos de integración y tratados de libre comercio suscritos por algunos países de la región, y a través de los cuales aparece reiterada la voluntad de garantizar el cumplimiento de la propia legislación laboral. En ese sentido, existen diversos procesos y experiencias de modernización de los sistemas de inspección del trabajo en el continente que reflejan una preocupación generalizada por modernizar los sistemas.

Sobre el particular, con base en los estudios realizados por Vera Jatobá⁽⁴¹⁾, “(...) en Argentina se han producido reformas legislativas que se tradujeron en la creación del Sistema Integrado de Inspección del Trabajo y de la Seguridad Social, tendientes a mejorar la coordinación y uniformidad de criterios para tratar los temas laborales, a pesar de las competencias que al ámbito federal y a las provincias otorga la Constitución. Dentro de los objetivos del sistema referido está el de vigilar el cumplimiento de las normas del trabajo y de la seguridad social, garantizar los derechos de los trabajadores previstos en la Constitución y en los

(40) WEIL, David: “Un planteamiento estratégico de la inspección del trabajo”. En: *Revista Internacional del Trabajo*. Vol. 127, Nº 4, OIT, 2008, p. 390.

(41) VERA, Jatobá. “La inspección del trabajo en el marco de la modernización de la administración del trabajo”. Documento de trabajo 148, OIT, 2002.

Convenios Internacionales ratificados por la Argentina, eliminar el empleo no registrado y demás distorsiones que el incumplimiento de la normativa del trabajo y de la Seguridad Social provoca en los mercados. En Brasil se ha propuesto alcanzar una inspección del trabajo integrada, cuya finalidad es crear una cultura de prevención. Esto conduce a señalar que la inspección en Brasil ha venido sufriendo un proceso continuo de transformación basado en planificación, diálogo social y realidades locales, dentro de un proceso democrático en el que participan todos los actores sociales.

En Chile, se ha apreciado un fuerte impulso a la modernización de este servicio, aumentándose substancialmente el número de inspectores del trabajo, oficinas instaladas en el país, vehículos e infraestructura, redefiniciones de manuales y procedimientos, precisión de facultades, especialmente en materia de normas de seguridad y salud en el trabajo. Se ha desarrollado un importante proceso de capacitación y formación de todos los funcionarios. Los funcionarios son estables y permanentes y una ley de planta fijó un nuevo escalafón del personal. Adicionalmente se han desarrollado sistemas de calificaciones de los funcionarios ligados a sistemas de incentivos de acuerdo a metas alcanzadas.

En Costa Rica, con la colaboración del proyecto Matic-OIT se ha llevado a cabo un proceso de fortalecimiento y modernización de los sistemas nacionales de Inspección del Trabajo, con el fin de dotarlos de un marco normativo, competencias, estructura, funciones y medios que permitan una actuación más eficaz”.

Para Michael J. Piore y Andrew Schrank: “este resurgimiento de la vigilancia es, a la vez, manifestación y consecuencia de una reacción más general contra el neoliberalismo y el llamado Consenso de Washington, y contra su incumplimiento de las promesas de crecimiento y prosperidad para todos a finales del siglo XX. También es el resultado de las presiones surgidas en el mundo desarrollado de la mano de los movimientos de trabajadores, consumidores y defensores de los derechos humanos y, en fechas más recientes, de la insistencia del Congreso de los Estados Unidos en que se incorporen normas del trabajo a los tratados comerciales negociados (...)”⁽⁴²⁾.

No podemos dejar de señalar que muchas veces los inspectores se han visto expuestos a violencia física con ocasión del cumplimiento de su labor inspectiva. “En Brasil, por ejemplo, no es inusual recurrir a la violencia física contra los

(42) PIORE, Michael J. y SCHRANK, Andrew. “Gestión de la flexibilidad e inspección del trabajo en el mundo latino”. En: *Revista Internacional del Trabajo*. Vol. 127, N° 1, OIT, 2008.

inspectores del trabajo, por ello, los inspectores del Ministerio de Trabajo suelen trabajar en el interior de Brasil acompañados por oficiales armados de la policía federal. En ese sentido, se ha generalizado la sospecha de que el asesinato de tres inspectores del trabajo en enero de 2004 estuvo relacionado con una redada en una plantación de soja que había sido acusada de utilizar trabajo forzoso. Además, en Francia, dos inspectores del trabajo murieron tras ser disparados por parte de un agricultor francés en Dordogne cuando intentaban desempeñar sus obligaciones. Estas atrocidades ilustran la necesidad de tomar medidas para proteger mejor a los inspectores del trabajo⁽⁴³⁾.

Así pues, en la última década la OIT ha venido proponiendo una serie de medidas destinadas a modernizar y fortalecer los servicios de inspección del trabajo en todo el mundo, con el fin de impulsar el cumplimiento de leyes relacionadas con las condiciones laborales concebidas para proteger los derechos de millones de trabajadores.

En ese sentido, desde la perspectiva de la OIT, las formas voluntarias de autorregulación pueden resultar un complemento de la reglamentación e inspección públicas, pero no puede constituir una alternativa. Hoy la cuestión fundamental que se plantea es cómo promover una cooperación eficaz entre los sistemas de servicios privados de evaluación del trabajo y los servicios públicos de inspección a fin de mejorar la gobernanza general. Hay quienes plantean que, incluso, en casos extremos, podría recurrirse a normas penales pues consideran que la intervención de este tipo de norma permitiría reforzar la tutela de los derechos laborales, cosa que muchas veces no logra la norma laboral. Sobre el particular, Baylos y Terradillos sostienen que “el fundamento de esta protección penal se encuentra en el propio carácter de las normas laborales como normas que, como ha destacado Rivero, requieren de un sistema reforzado de sanciones para prevenir su ineficacia⁽⁴⁴⁾”.

Ahora bien, el Perú no ha sido ajeno a los procesos de integración económica y acuerdos comerciales. Quizás el más relevante de apreciar sea el Tratado de Libre Comercio que, en abril del 2006, suscribió con los EE.UU. y en el cual hay un compromiso expreso del Estado peruano de respetar los derechos fundamentales de los trabajadores y crear mecanismos que garanticen su eficacia.

(43) En: <http://www.empleo.gob.es/itss/web/atencion_al_ciudadano/normativa_y_documentacion/Documentacion/Documentacion_ITSS/001/INFORME_OIT_INSPECCION.pdf>.

(44) BAYLOS GRAU, Antonio y TERRADILLOS, Juan: *Derecho Penal del Trabajo*. 2ª ed., Trotta, Madrid, 1997, p. 10.

En el marco del proceso de negociación de dicho tratado, el Gobierno peruano priorizó dos temas: el fortalecimiento de los sistemas de inspección laboral y difusión de la normativa laboral, con foco en los derechos fundamentales sancionados por la OIT. En ese sentido, la Mesa de Cooperación para el Fortalecimiento de las Capacidades de Comercio y la Mesa Laboral canalizaron estas prioridades, a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional Usaid-Perú, que comprometió recursos para la implementación de un conjunto de actividades en el área laboral para la Región Andina entre noviembre de 2005 y mayo de 2006⁽⁴⁵⁾.

Lo anterior no hace sino resaltar que el tema del reforzamiento de la inspección del trabajo constituye una política estatal que no solo viene dispuesta por la cláusula de Estado social que nuestro país asume, sino que también se impone de cara a garantizar el cumplimiento de los compromisos de índole laboral, asumidos por nuestro país en el marco de acuerdos de comercio internacional. Los países con quienes los suscribimos no desean que ingresen a sus mercados productos que puedan competir deslealmente con los suyos, con precios bajos, que se explican precisamente por no haber incorporado en su estructura de costos aquellos derivados del pago de los derechos económicos de los trabajadores. Es lo que se conoce como *dumping social*.

Finalmente, debemos tener presente que la necesaria modernización de la inspección del trabajo fue abordada en la reunión de la OIT de junio de 2011 sobre la administración e inspección del trabajo concluyendo, entre otras cosas, que: “Para hacer frente a los retos de un mundo del trabajo rápidamente cambiante, las administraciones de trabajo deben adaptarse continuamente y modernizarse. Deberán explotar métodos eficientes de gestión y administración y crear asociaciones y/o alianzas. En muchos países las deficiencias en las administraciones del trabajo impiden a los ministerios de trabajo la prestación de servicios adecuados. Los sistemas de administración e inspección del trabajo deberán valerse de los avances en las tecnologías de información y comunicación para mejorar métodos de trabajo internos y ampliar la gama y accesibilidad de los servicios prestados, mientras mantienen las inspecciones exhaustivas”.

(45) La primera actividad que se realizó fue un Taller de Inducción para la formulación de Planes Estratégicos para la Reforma de los Servicios de Inspección, realizada los días 12 y 13 de diciembre de 2005 con la participación de funcionarios de los Ministerios de Trabajo del Perú, Colombia, Ecuador y Bolivia.

VIII. PERSPECTIVAS EN LA LÍNEA DE UN REFORZAMIENTO DE NUESTRO SISTEMA INSPECTIVO LABORAL

La planificación estratégica se impone hoy como un método de acción y una conducta modelo a seguir para tornar eficaz a la inspección del trabajo. Ampliación de su cobertura, incidencia real en la modificación de comportamientos trasgresoras del ordenamiento socio laboral, involucramiento de colectivos aliados para el desarrollo de sus tareas. Es menester que estas y otras medidas deban explorarse y asumirse. Por cierto, se debe partir desde la propia planificación, pasar por la implantación de modernos métodos de actuación inspectiva y adoptar finalmente la imposición de sanciones.

Los medios tradicionales con que cuenta la inspección del trabajo y las complejidades manifiestas del mundo del trabajo contemporáneo conducen a plantear la necesidad de nuevas formas de control y de supervisión que vayan más allá del ámbito público. En efecto, el desarrollo y aplicación de nuevas formas de imposición de sanciones, resulta en este contexto necesario para el funcionamiento efectivo de la inspección. Se debería disponer de otros instrumentos adicionales como la adopción de sanciones no convencionales o alternativas, para lograr el cumplimiento efectivo de la legislación laboral, ya que frente a una realidad caracterizada hoy por una gama amplia de relaciones laborales, una disminución de la afiliación sindical, métodos de trabajo modernos, cadenas de distribución ocultas y alto grado de economía informal, los métodos tradicionales de cumplimiento de la legislación pueden haber devenido hoy ineficaces.

Al respecto, queremos llamar la atención sobre algunas acciones que podrían emprenderse a fin de coadyuvar a la mejora del sistema inspectivo:

1. La planificación como signo distintivo y motor de una mejora integral del sistema inspectivo laboral

La inspección del trabajo, tradicionalmente, no se ha caracterizado precisamente por planificar su tarea, urgida como está por atender las denuncias que ocupan su capacidad operativa hasta colapsarla. De allí la importancia de generar un espacio al interior de su estructura organizativa, destinado exclusivamente al planeamiento estratégico de su accionar. Esa instancia debe ser estructural. Estar en continua ebullición de sus ideas. Investigar, proyectar, formular planes, contrastar información, barrer con data propia o derivada. Retroalimentarse. Y es que los sistemas inspectivos, por lo general, han de verse normalmente con poco

presupuesto y una ingente demanda de sus servicios. David Weil⁽⁴⁶⁾ considera que un “planteamiento estratégico” de la inspección del trabajo debería fundamentarse en cuatro principios fundamentales. En primer lugar, una fijación de prioridades, que apunta a la identificación de los lugares y sectores de actividad donde intervenir. Las prioridades –dice dicho autor– han de fijarse teniendo en cuenta tanto la gravedad de los hechos materia de su detección, pero sin dejar de advertir si la inspección practicada alcanzará un efecto disuasorio de la conducta indebida; y si el cambio de la conducta tendrá un carácter de perdurabilidad. En segundo término, dice Weil, la disuasión deberá conseguir que la amenaza de ser inspeccionado lo induzca a modificar su conducta: que en su evaluación costo-beneficio le resulte claro que el costo de su incumplimiento será mayor que el de respetar el marco legal. Como tercer eje, el autor considera que debe apuntarse en dirección a un cumplimiento duradero y, más en general, a la adopción de medidas acordadas con objetivos estructurales, como podría serlo, por ejemplo, la implantación de un sistema de gestión de salud y seguridad en el trabajo. Y por último, estima Weil que la creciente complejidad de los centros de trabajo obliga a los inspectores a tratar de conseguir efectos en diversos planos: el geográfico, el sectorial y el del mercado de productos.

Todas las consideraciones repasadas suponen el desarrollo de acopio de evidencias y de procesamiento de la data obtenida; con esos insumos puede y debe actuarse ex ante a través de la planificación. El área u oficina “pensante” de la Inspección del Trabajo representa para el sistema una suerte de *think tank*⁽⁴⁷⁾ en pequeño, un alimentador de estrategias de intervención, de “lectura” correcta del espacio dónde ha de incidir con eficacia la inspección del trabajo. En esa línea de pensamiento, la Sunafil cuenta con una Intendencia Nacional de Inteligencia Inspectiva, área a la que le corresponde desempeñar un rol clave para orientar y direccionar con certeza al aparato inspectivo.

2. Modificaciones normativas

Este punto lo dividiremos en dos aspectos nucleares:

a) Propuestas de actualización

En obediencia a mandatos legales que, en unos casos, han ampliado el ámbito objetivo de la inspección, y en otros, han configurado

(46) WEIL, David. Ob. cit., pp. 395-397.

(47) Expresión de raíz inglesa, que alude a un reducto o núcleo de pensadores e investigadores. En versión hispana podríamos estar aludiendo a expresiones gráficas como “laboratorio de ideas”, “gabinete estratégico”, etc. En suma, se hace referencia a una instancia de reflexión para incidir luego activamente en procesos de mejora.

nuevas infracciones laborales específicas, corresponde actualizar el catálogo de infracciones vigente, contenido en el Decreto Supremo 019-2006-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, (en adelante, RLGIT). Tales los casos, entre otros, de la Ley *que regula los Servicios de Tercerización, y su Reglamento*; la Ley 29783, *Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, y su Reglamento*; la Ley N° 27607, *Ley del Porteador, y su Reglamento*; la Ley N° 27866, *Ley del Trabajo Portuario, y su Reglamento*; Ley N° 30036, que **regula el Teletrabajo**; Ley N° 29903, *Ley de Reforma del Sistema Privado Pensiones, y su Reglamento*; D.S. N° 005-2013-TR; Ley N° 29973, *Ley General de la Persona con Discapacidad y su Reglamento*.

Asimismo, convendría que en esta modificación del reglamento se contemplara el desarrollo de algunos procedimientos inspectivos que, por sus particularidades, podrían calificar de “especiales”⁽⁴⁸⁾, como los casos de la verificación del despido arbitrario; la constatación de la disminución deliberada y reiterada en el rendimiento de las labores o del volumen o de la calidad de producción [Artículo 25 literal b) de la LPCL y artículo 34 del Reglamento de la LPCL]; verificación de huelgas; investigación de accidentes de trabajo. A ello tendríamos que añadir las precisiones a introducir, una vez reglamentado el recurso de revisión que permitirá acceder en última instancia administrativa.

b) **Sistematización y publicación de normativa expedida por el sistema inspectivo**

La necesidad por parte de la administración de salvar vacíos interpretativos de la normativa vigente la ha llevado a ejercer su potestad reguladora. Ocurre, sin embargo, que el crecimiento de la normativa expedida no siempre es objeto de su sistematización y su puesta en conocimiento general. Esta situación también se ha presentado en el ámbito inspectivo, propiciando la queja empresarial de una aparente falta de transparencia para acceder a directivas, protocolos, lineamientos que guían la acción inspectiva. Si bien esta situación se viene superando en los últimos años, con la publicación de tales

(48) Esta particularidad radica en que su objetivo no apunta hacia la identificación de infracciones cometidas contra el orden sociolaboral, pasibles de una multa económica.

directivas inspectivas en el diario oficial, debería darse próximamente una sistematización actualizada de las mismas. Ello posibilitará, con mayor autoridad, que el contenido de las directivas sea invocado para sustentar la toma de decisiones del aparato inspectivo, que influya en el cumplimiento de las obligaciones laborales, dotando de mayor predictibilidad a sus acciones y decisiones.

3. Creación de espacios de cooperación interinstitucional

La inspección del trabajo necesita establecer alianzas interinstitucionales con distintos organismos del Estado para ser eficaz, eficiente y maximizar de esta forma el impacto de su ejercicio.

Una primera, que consideramos fundamental, es la coordinación que debe estrecharse entre la autoridad inspectiva y el Poder Judicial. Por ejemplo, para confrontar criterios acerca de los alcances aplicativos del Principio de Primacía de la Realidad, normalmente invocado en la actuación inspectiva. En efecto, los jueces se valen muchas veces del contenido del acta de infracción, expedida en el curso de un procedimiento inspectivo, como documento probatorio fundamental, proveniente de un funcionario público, para determinar si hubo una relación laboral o no. En consecuencia, requieren que las actas de inspección estén bien redactadas y sobre todo fundamentadas, pues de lo contrario la funcionalidad de este instrumento público perdería su sentido en sede judicial. De allí que deberían implementarse mesas de trabajo entre los jueces y las autoridades inspectivas a fin de tratar, por ejemplo, el carácter probatorio de las actas de infracción en los procesos judiciales y las deficiencias apreciadas por los jueces laborales en su formulación.

Asimismo, a propósito de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal Trabajo, se debe tener presente la implementación del novedoso mecanismo (art. 67 de la nueva NLPT) mediante el cual los jueces de paz letrados deberán resolver, en el término de 24 horas de solicitada la autorización por el inspector del trabajo, otorgar su autorización para que el inspector pueda realizar su labor inspectiva en aquellos casos en que se requiere de tal autorización judicial previo al ingreso del inspector a su centro laboral (caso emblemático: la inspección de trabajadores del hogar).

Igualmente, en relación con la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad (contratos temporales), sería de mutuo provecho también que la Inspección del Trabajo y la Justicia Laboral compartieran su casuística.

De otro lado, podría abordarse el importante aspecto de la eventual inhibición de la Inspección laboral cuando el empleador alega que el asunto, objeto de la inspección, se está dirimiendo en sede judicial.

Así pues, la propuesta de institucionalizar este espacio de coordinación entre la Inspección del Trabajo y el Poder Judicial –en particular con la jurisdicción laboral– se condice con lo dispuesto en el artículo 5 del Convenio 81 de la OIT que señala que la autoridad competente debe adoptar las medidas pertinentes para fomentar la cooperación efectiva de los servicios de inspección con otros servicios gubernamentales y con instituciones, públicas o privadas, que ejercen actividades similares.

4. Creación de un centro permanente (una escuela) para seleccionar y capacitar permanentemente al personal del sistema inspectivo laboral

La capacitación representa no solo un medio de necesaria actualización profesional del inspector de trabajo; a través de ella también podrá movilizarse en línea de progresión dentro de la carrera inspectiva. Lo novedoso en este aspecto pasaría por centralizarla e institucionalizarla a través del establecimiento de una escuela de capacitación permanente. Tal importante instancia educadora, como la que se propone, posibilitaría además impartir cursos o capacitaciones *ex ante*, que permitan luego evaluar a quienes postulen a ingresar a la carrera inspectiva.

Esta medida, sin duda, ayudará a seleccionar a las personas idóneas para la función inspectiva. Pero también tendrá como objetivo capacitar a todo el cuerpo inspectivo de modo permanente, tal como acontece actualmente con el Instituto de Administración Tributaria y Aduanera (IATA)⁽⁴⁹⁾; con la Escuela Nacional de Administración Pública⁽⁵⁰⁾; y con la Escuela Nacional de Control⁽⁵¹⁾.

El personal objeto de la capacitación, aun cuando constituya el foco principal, no solo debe ser el cuerpo de inspectores de trabajo (inspectores auxiliares, inspectores de trabajo y supervisores inspectores). La actualización profesional debe extenderse concurrentemente al personal que tiene a su cargo la muy importante tarea de llevar a cabo el procedimiento administrativo sancionador. Incluso debe comprender igualmente a quienes forman parte del aparato administrativo de soporte (programadores, encargados de la red informática, estadísticos, etc.). Todos ellos, integrados, son el sistema de inspección del trabajo.

(49) El IATA es un órgano dependiente de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat), encargado de realizar los cursos que se requieran para el ingreso del personal de la institución, así como de aquellos referidos a la formación, capacitación y especialización del personal de la institución.

(50) Se trata de un órgano de línea de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (Servir) que tiene por misión formar y capacitar en temas de administración y gestión pública a servidores públicos.

(51) La ENC, de la Contraloría General de la República, ofrece una serie de productos educativos, cuyo objetivo esencial es promover la excelencia y transparencia de la Gestión Gubernamental, en un ambiente de control estricto y constructivo.

En cuanto al contenido de la capacitación, deberá tenerse en cuenta que los inspectores de trabajo son profesionales provenientes de distintas áreas: abogados, contadores, sicólogos, economistas, administradores, ingenieros, médicos. Por lo tanto, el diseño de los cursos que se les imparta deberá atender al reforzamiento idóneo de dicho personal multidisciplinario. La inspección en seguridad y salud en el trabajo, por ejemplo, plantea la necesidad y urgencia de progresar sustancialmente en la capacitación del inspector que la tiene a su cargo. Aunque quizás sea el momento ya en que la inspección laboral apele a la ilustración especializada de los peritos, en particular en materias como minería, energía y electricidad. De esa manera probablemente se pueda compensar o equilibrar en parte la ventaja comparativa de los profesionales y áreas técnicas con que cuentan las empresas para gestionar la seguridad y salud en el trabajo en esos sectores de actividad económica.

Pero el necesario reforzamiento de las competencias del inspector no solo debe apreciarse en relación con requerimientos técnicos; también hay la necesidad de reforzar su análisis jurídico. En efecto, bien puede suceder que al momento de revisar la planilla o las boletas de pago, el inspector advierta la existencia de una diferenciación salarial entre los trabajadores de la empresa, lo cual puede responder bien a una situación de **desigualdad** fundada en una causa objetiva, y por lo tanto no vulneratoria del principio de igualdad; o bien que configure una discriminación salarial basada en criterios subjetivos.

De otro lado, en un contexto de relaciones laborales complejo como el presente, en que se presentan figuras como las del “empleador plural”⁽⁵²⁾, “empleador difuso”⁽⁵³⁾, o la del “trabajador virtual”⁽⁵⁴⁾, consideramos fundamental impartir una capacitación orientada a estudiar el entramado de los modernos fenómenos empresariales⁽⁵⁵⁾. Muchas veces, la inspección del trabajo podría asumir equivocadamente, de partida, que la sola ocurrencia de tales figuras importa de plano una actuación empresarial indebida. Un mayor conocimiento de estos fenómenos empresariales contemporáneos pondría a la inspección en mejor situación

(52) Nos referimos a aquella situación en que se presenta un solo contrato de trabajo con pluralidad de empleadores.

(53) El término hace referencia a los desajustes que se producen en la clásica figura con que concebimos a un empleador y sus variaciones como un empleador subordinado (subcontratistas, grupos de empresas, franquicias) o difuso propiamente (provisión de personal temporal a través de la intermediación laboral, el trabajo en redes).

(54) En nuestro país, recientemente, a mediados del año 2013, se dictó la Ley N° 30036, que regula el teletrabajo.

(55) Los efectos laborales que se desencadenan a partir de figuras societarias como las de fusión, escisión, reorganizaciones simples, o las de los contratos de colaboración empresarial (contratos de asociación en participación o el establecimiento de consorcios), que constituyen uniones transitorias empresariales.

para formular sus hipótesis de trabajo al emprender la tarea inspectiva a su cargo. En dirección de capacitar con mayor amplitud al personal inspectivo —especialmente cuando se requiere conocer el flujo de procesos productivos complejos— podría diseñarse módulos de capacitación que involucren la participación de los técnicos de las empresas y también de representantes del personal que en ellas laboren. De esa manera los inspectores podrían formarse una idea más cercana sobre los avatares laborales propios de estos sectores de actividad empresarial, y tornar así más eficaz la incidencia de su accionar inspectivo en ellos. El conocimiento adquirido podría reforzarse con un entrenamiento en técnicas de investigación acordes.

La formación integral del inspector del trabajo implicará encarar aspectos poco abordados en la currícula formativa tradicional, la misma que solo se ha orientado hacia el reforzamiento de sus competencias laborales. Generalmente poco se ha trabajado en procura del perfeccionamiento de sus habilidades de relacionamiento interpersonal. Así, aspectos como los de liderazgo, comunicación, persuasión, trabajo en equipo, entre otros, merecen ser tomados en cuenta.

El centro de capacitación a crearse debería incentivar la reflexión crítica y alentar la investigación de quienes integran el personal del sistema inspectivo. Asimismo, será importante ir recopilando y sistematizando —con participación activa de los inspectores— las experiencias adquiridas en el ejercicio de sus funciones, insumo vivencial para trasladar luego a las promociones venideras.

5. La identificación de las empresas infractoras reincidentes y su visibilización pública

Desde los predios del propio sector empresarial suelen provenir las quejas sobre prácticas desleales de competencia por parte de algunos malos empleadores, entre las cuales, aquellas de laborar en condiciones de informalidad laboral, abaratando indebidamente sus costos de fabricación. Conviene, por lo tanto, diferenciar a aquellos que trabajan en estado de permanente cumplimiento de sus obligaciones laborales de aquellos que sistemáticamente actúan en la orilla opuesta.

En algunos países se publica la identidad de los infractores con el objetivo de reforzar el aspecto disuasivo de las sanciones. “Es el caso de Dinamarca, España y Portugal, donde, en caso de reincidencia o de violación grave, la sanción puede incluir el requisito de publicar la identidad del infractor, ya sea el empleador o la empresa. En Irlanda, las autoridades laborales están facultadas por ley a publicar los nombres de las empresas y de los empleadores condenados por un tribunal, e incluso los motivos de la condena. De esta forma, los inspectores del

trabajo están informados y pueden disponer estratégicamente de estos datos al planificar sus intervenciones. En Brasil también se publica la identidad de los infractores de la legislación laboral⁽⁵⁶⁾.

Sobre el particular, ya en el 2006 la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (Usaid) a través del “Plan Estratégico para el Sistema de Inspecciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo Lima-Perú”⁽⁵⁷⁾ identificó como debilidades de la gestión inspectiva el hecho de que “no existe un *historial de empresas que han sido objeto de inspección*”.

Así pues, consideramos que a efectos de que los interesados o el público en general desee conocer a las empresas que reincidentemente incumplen la normativa sociolaboral, se debería contar con un registro de estas, de modo tal que la inspección las aborde periódicamente, y de otro lado, las someta también a un tratamiento diferenciado de aquellas que por ejemplo incurren en una primera infracción.

6. Iniciativas privadas o público-privadas

Este aspecto es, sin duda, alguna clave y responde a la pregunta: de qué manera el sector privado puede colaborar con la inspección del trabajo. Por ejemplo, en algunas micro o pequeñas empresas podría adelantarse el trabajo inspectivo a partir de “autoevaluaciones”, incentivando en ellas el desarrollo de un sistema de gestión moderno y eficaz, de tal manera que cuando sea objeto de la inspección, la empresa entregue los resultados obtenidos. Podría facilitarse de esta manera la labor del inspector, orientándola hacia una rápida pero efectiva constatación, para centrarse más bien en otros aspectos; por su parte, la empresa podría advertir de antemano cuáles podrían ser las posibles falencias que detectaría el inspector durante una actuación inspectiva.

Asimismo, también puede emplearse auditorías –internas o externas– es decir, que puedan ser llevadas a cabo por las mismas empresas o por auditores de otras empresas, encaminadas a la identificación de las contingencias que podrían derivar en eventuales infracciones laborales, y de esta manera solucionar el problema con la debida antelación. Quizás una auditoría interna puede realizarse como preparativo para una auditoría externa, ya sea en el marco de una iniciativa privada de cumplimiento de la legislación o para una inspección a cargo de un servicio de inspección del trabajo.

(56) VEGA RUIZ, María Luz y ROBERT, René: “Sanciones de la inspección del trabajo: La legislación y la práctica de los sistemas nacionales de inspección del trabajo”. Documento de Trabajo N° 26. OIT, 2013.

(57) En: <http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PNADG790.pdf>.

Ahora bien, sería saludable de parte de la autoridad inspectiva que ante tales iniciativas privadas, colaboracionista con los fines de la inspección, se pueda entregar a dichas empresas una certificación de pleno cumplimiento en materia laboral o de seguridad y salud en el trabajo, basada en un conjunto de criterios y comprobaciones técnicas. Así pues, estas medidas convertirían a la empresa en protagonista activa del sistema de inspección del trabajo, dejando un tanto su tradicional rol de sujeto pasivo de la misma. En otras palabras, si los resultados de las iniciativas privadas se pusieran a disposición de los servicios de inspección del trabajo, quizás podría reducirse la presión sobre los mismos sin perjudicar la continuidad de su labor.

Cabe mencionar el ejemplo de Dinamarca, que cuenta con un sistema de certificación en materia de seguridad y salud en el trabajo (SST) que está siendo cada vez más aplicada en los enfoques voluntarios, tal y como prevé la norma OHSAS 18001⁽⁵⁸⁾.

Asimismo, se puede poner en práctica programas de cumplimiento voluntario (códigos de conducta o sistemas de responsabilidad social empresarial), sistema de monitoreo en la empresa, o sistemas de certificaciones privados o público-privados, de distinta naturaleza, alcance y contenido. De hecho, un programa de certificación de “buenas prácticas laborales” que se implemente en nuestro país debería encontrar en la inspección del trabajo a un mecanismo eficaz de apoyo, tanto para indagar sobre la “conducta inspectiva laboral” pasada del empleador, cuanto para certificar la vigente.

Cabe mencionar que desde la perspectiva de la OIT, las formas voluntarias de autorregulación y autocontrol pueden ser un complemento importante de la reglamentación e inspección públicas, pero de ninguna manera una alternativa que desplace a la inspección del rol que le compete.

Finalmente, creemos que si bien las iniciativas privadas cumplirán un rol importantísimo como elemento coadyuvante a los fines inspectivos, ello debe desarrollarse de conformidad con la recomendación de la OIT cuando estima que las iniciativas privadas de cumplimiento de la legislación no sustituyen a la inspección del trabajo ni pueden ser la solución a la falta de recursos para las inspecciones del trabajo ya que debe encontrarse sinergias que propicien la convergencia de los objetivos de dichas iniciativas⁽⁵⁹⁾.

(58) Informe para la reunión de expertos sobre la inspección del trabajo y la función de las iniciativas privadas. OIT, Ginebra, 2013, p. 14. La norma OHSAS 18001 es una especificación de sistemas de gestión de seguridad y salud en el trabajo reconocida internacionalmente.

(59) Informe Final de la reunión de expertos sobre la inspección del trabajo y la función de las iniciativas privadas. OIT, Ginebra, 2013, p. 32.

7. El uso y aplicación de nuevas tecnologías

Hoy vivimos en la era de la revolución tecnológica. En ese sentido, el campo de aplicación de las nuevas tecnologías bien puede contribuir a modernizar determinados aspectos de la inspección del trabajo. Sobre el particular, resulta pertinente traer a colación lo señalado por la OIT: “(...) En sus iniciativas para adaptarse y modernizarse, los sistemas de administración e inspección del trabajo deberían aprovechar los avances de las tecnologías de la información y la comunicación para mejorar sus métodos de trabajo internos y ampliar la gama y accesibilidad de los servicios para los mandantes, sin dejar de realizar meticulosas inspecciones. Una variedad de tecnologías en línea, móviles o de red ofrecen la posibilidad de aumentar el rendimiento y reducir los costos, mejorar la transparencia, facilitar la recolección y el análisis de estadísticas del trabajo, y ayudar a difundir la información disponible sobre normativa laboral y políticas en la materia. La adopción de las nuevas tecnologías es dispareja entre los países; sin embargo, los países en desarrollo se pueden seguir beneficiando considerablemente de algunos sistemas modestos y eficaces en función de los costos, adaptados a su propio nivel de desarrollo tecnológico”⁽⁶⁰⁾.

El uso generalizado de las tecnologías de la información y comunicación, ya sea en el campo del internet o la telefonía móvil, pueden coadyuvar enormemente en la gestión de los servicios públicos. El empleo del internet permitiría que los inspectores reciban capacitaciones *on line*, es decir, en tiempo real, manteniéndolos actualizados acerca de los últimos alcances y criterios aplicables al momento de realizar su labor inspectiva. En el caso de los usuarios –empleadores o trabajadores– también puede servir como mecanismo de capacitación y asesoramiento a distancia respecto al cumplimiento de las normas sociolaborales.

Sobre el particular, María Luz Vega sostiene que “internet facilita las tareas de educación, formación, información, sensibilización y difusión, así como hace más transparente y participativo, a través de plataformas, preguntas frecuentes y correos interactivos, el servicio de inspección. La existencia de *in box* donde puedan enviarse quejas, formularse preguntas o evacuarse consultas, elimina la sobrecarga de los servicios de asistencia al público y permite una mejor gestión de las demandas”⁽⁶¹⁾.

(60) Informe de la Comisión de Administración e Inspección del Trabajo. 100 reunión. OIT, Ginebra, junio de 2011

(61) VEGA RUIZ, María Luz. “Garantizando la gobernanza: Los sistemas de inspección del trabajo en el mundo”. OIT 2013, p. 105.

En efecto, lo anterior puede concretarse con la creación y uso de redes sociales (Facebook, Twitter y otras) como herramientas de difusión de las actividades que lleva a cabo la inspección del trabajo.

Finalmente, la misma lógica puede emplearse a través de la utilización de la telefonía móvil.

8. Incidencia sobre la informalidad laboral

La economía informal o “trabajo no declarado” como prefiere denominarlo la OIT constituye una falencia o debilitamiento del cumplimiento de los derechos de los trabajadores. Ello se explica si partimos de la premisa que lo óptimo resulta que cada puesto de trabajo que se cree debe generar la inclusión en planilla del nuevo trabajador incorporado al mercado de trabajo.

Si bien el empleo ha crecido a un ritmo promedio de 4 %, solo el 1 % representa empleo formal. Esto quiere decir que el grueso de trabajadores que ingresa al mercado laboral no está en planilla. Para algunos, la informalidad es la respuesta a los “sobrecostos” laborales, pues alegan que el empleador, además del salario que debe pagar a sus trabajadores, debe asumir otros costos adicionales que encarecen la mano de obra y, como tal, aumentan los costos de producción. Si estos costos son elevados, entonces el producto final es caro y, por ende, se vuelve menos competitivo en el mercado. Un enfoque del costo de producción empresarial, centrado exclusivamente en el análisis de su componente laboral, puede acentuar una lógica mercantilista que llegue a crear, equivocadamente, que la empresa “más competitiva” será aquella que pague menos salario a sus trabajadores. Sobre el particular, Ernesto Aguinaga sostiene que “el costo total de contratar un trabajador peruano, en realidad, es uno de los más bajos de la región. (...) En ese sentido, –citando a Daniel Martínez y Víctor Tokman–, la solución a los problemas que hoy plantea la liberalización de los mercados y, como tal, la competencia internacional, no debe basarse en la precarización de los puestos de trabajo, sino, por el contrario, en la maximización de la capacidad productiva de todos los factores que participan en el proceso productivo⁽⁶²⁾.”

Con dicha lógica, además, se incentiva a que el empleador evada las obligaciones laborales para así reducir gastos relacionados con la mano de obra, generándose niveles de informalidad laboral altos. Ello explica a su vez que exista

(62) AGUINAGA, Ernesto. “Sobrecostos laborales: Mito y realidad”. Ver: <<http://www.teleley.com/revistaperuana/12aguinaga58.pdf>>.

un amplio número de trabajadores que no cuentan con derechos laborales ni beneficios económicos ni acceso a la seguridad social en salud y pensiones. Al no estar registrado en planillas el empleador restringe su contraprestación al solo salario. Cabe mencionar que los principales focos de economía informal los podemos encontrar en el ámbito del trabajo doméstico, el trabajo a domicilio, el trabajo rural y en las micro y pequeñas empresas.

En respuesta a dicho panorama, un primer paso consistiría en aumentar los recursos (financieros y humanos) dedicados a recabar información apropiada y precisa sobre la situación actual de la informalidad laboral. Esto implica la creación y el manejo de registros o bases de datos interconectados que al mismo tiempo pueden ser compartidos con otras entidades de la Administración Pública. En segundo lugar, dichos sistemas de información deberían complementarse con un proceso de capacitación para los inspectores, quienes deben poder reconocer situaciones de informalidad laboral y actuar con rapidez, de manera efectiva, en vista de la precariedad que rodea estos casos.

Los inspectores deberán contar con información suficiente y lineamientos de fácil utilización para que puedan desempeñar un papel educativo de control y fiscalización de la economía informal. De esta manera podrán ser capaces de tender puentes entre la economía informal y las condiciones de trabajo decente, a través de su capacidad de fiscalizar, primero, pero también de orientar en pro del cumplimiento de las normas laborales en el sector formal de la economía.

En ese sentido, resulta a todas luces fundamental la tarea de elaboración de estrategias o planes para identificar los focos actuales donde se despliega la economía informal. La actuación inspectiva debe ser rápida y eficaz, tendiente a velar por el cumplimiento del ordenamiento sociolaboral. Así pues, podría plantearse como meta fiscalizar las empresas con una plantilla laboral mínima, pero que, contradictoriamente, desarrollan una alta actividad económica.

Finalmente, para combatir el trabajo no registrado, no bastará tan solo con la actuación del servicio inspectivo sino que, esencialmente, se debería estrechar lazos de colaboración con otros actores públicos y con la participación de los representantes de los trabajadores.

9. El sindicato como agente colaborador del sistema inspectivo

Ya hemos señalado que para el cabal cumplimiento de las normas sociolaborales, no es suficiente con la actuación de los servicios inspectivos. Señalan los

estudios e investigaciones⁽⁶³⁾ que una nueva visión en la relación sindicato–inspección del trabajo podría incluir la creación, dentro de la estructura sindical interna, a nivel organizativo, de un área funcional promotora de su participación en la inspección.

Por ende, el sindicato cumple otro papel importante en el campo de la inspección del trabajo. No nos referimos a la simple comunicación mediante denuncia ante las autoridades inspectivas para dar inicio a una fiscalización laboral. Hoy, resulta esencial que la participación de la organización sindical vaya más allá de la mera denuncia, pues debería convertirse en un protagonista de la inspección del trabajo, sin llegar a reemplazarla, evidentemente. Nos explicamos. En algunas circunstancias, inclusive, podría pensarse en la creación de mecanismos a través de los cuales el sindicato actúe como un primer agente de verificación –dentro de la empresa– del cumplimiento de las obligaciones laborales del empleador. En otras palabras, podría colaborar en la auditoría interna de la empresa a efectos de detectar eventuales infracciones, y constatar que el empleador las está subsanando.

(63) VEGA RUIZ, María Luz. “La colaboración sindical con la inspección del trabajo en la lucha contra la precarización”. En: *Procesos de Autoreforma sindical en las Américas. Avances del Grupo de Trabajo sobre Autoreforma Sindical (GTAS) en 2011 – 2012*, pp. 58-62.