

LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA SOCIOLABORAL (APUNTES PARA UN ESTUDIO INTERDISCIPLINARIO)⁽¹⁾

FRANK ESPINOZA LAUREANO⁽²⁾

La presente ponencia tiene por objeto precisar cuáles son los alcances de la infracción administrativa en materia sociolaboral. Para ello, determinaremos primero cuál es el régimen jurídico aplicable, teniendo en cuenta que la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, indica que “con las excepciones previstas, se aplicarán supletoriamente las disposiciones contenidas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en cuanto no contradigan o se opongan a la presente Ley, en cuyo caso prevalecerán sus propias disposiciones”.

En ese sentido, se podría llegar a sostener (equivocadamente como veremos más adelante) que el procedimiento sancionador en materia sociolaboral, así como las categorías jurídicas que se desarrollan en la Ley N° 28806, se rigen exclusivamente por lo dispuesto en dicha norma (y su Reglamento) y que, a lo sumo, podría ser aplicable la Ley N° 27444 en forma supletoria (respecto de lo que no se encuentre regulado). Siguiendo este orden de ideas, la Ley General de Inspección del Trabajo no solamente constituiría una norma especial que se ocupa de regular

(1) Se efectúa una revisión más extensa de las instituciones que se mencionan en la presente ponencia, en: ESPINOZA LAUREANO, Frank. *La infracción administrativa laboral*. Tesis (Mag.) Pontificia Universidad Católica del Perú. Escuela de Posgrado. Mención: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2013.

(2) Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

el procedimiento sancionador sociolaboral, sino que, además, se encontraría habilitada para hacerlo de manera *sui géneris*.

I. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE TRABAJO

Como señala Juan Carlos Morón⁽³⁾, la potestad sancionadora es la facultad más afflictiva con que cuenta la Administración, puesto que le permite gravar patrimonios, limitar o cancelar derechos o imponer restricciones a las facultades ciudadanas. Dicha potestad es complementaria al poder de mando para el adecuado cumplimiento del orden administrativo establecido en beneficio del interés público.

El Tribunal Constitucional ha dispuesto que “la aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración. Como toda potestad, no obstante, en el contexto de un Estado de Derecho (art. 3, Constitución), está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, de la observancia de los derechos fundamentales. Al respecto, debe resaltarse la vinculatoriedad de la Administración en la prosecución de procedimientos administrativos disciplinarios, al irrestricto respeto del derecho al debido proceso y, en consecuencia, de los derechos fundamentales procesales y de los principios constitucionales (v. gr. legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad) que lo conforman” [sentencia de fecha 6 de agosto de 2002, recaída en el Exp. N° 1003-1998-AA/TC, f. j. 6].

Se entiende que el respeto al debido proceso a que se refiere el Tribunal Constitucional abarcaría a los procedimientos sancionadores en general, en tanto los mismos comparten con los procedimientos disciplinarios el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado.

Esta perspectiva garantista de los derechos fundamentales de los administrados, así como la búsqueda de seguridad jurídica, llevaron al legislador nacional a acoger como principios del procedimiento administrativo sancionador

(3) MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Los principios de la potestad sancionadora de la Administración Pública a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En: *Palestra del Tribunal Constitucional*. Año 1, N° 7, Lima, julio de 2006, pp. 617-657.

los mandatos de legalidad, tipicidad, causalidad, entre otros (art. 230 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General)⁽⁴⁾.

Posteriormente, con la emisión del Decreto Legislativo N° 1029, se modificó el numeral 229.2 del artículo 229 de la Ley N° 27444, estableciendo que las disposiciones contenidas en el Capítulo II (“Procedimiento Sancionador”) del Título IV de dicha norma “se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, las que deberán observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador. Los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo”.

Al respecto, Jorge Danós anota que la modificación del numeral 229.2 se impone sobre las leyes sancionadoras preexistentes, incluso si pudiesen contener alguna disposición en contrario (como sería el caso de la Ley General de Inspección del Trabajo); y advierte que “solo una norma legal dictada en fecha posterior a la vigencia del nuevo texto del artículo 229.2 podría realizar una regulación diferente a las previsiones generales sobre la potestad y el procedimiento sancionador consagrado por la LPAG [Ley del Procedimiento Administrativo General], pero sujeto a que establezca dicha regla en forma expresa y a que no podrá transgredir los principios y reglas derivados directamente de la Constitución conforme a la interpretación desarrollada por el Tribunal Constitucional”⁽⁵⁾.

En el caso de la regulación inspectiva laboral, el artículo 44 de la Ley N° 28806 establece que el procedimiento sancionador se basa en los principios de observación del debido proceso, economía y celeridad procesal, y pluralidad de instancia.

Consideramos que, de estos tres, el único que realmente viene a ser un principio propiamente dicho es el del debido proceso, puesto que tanto la economía (y celeridad) procesal como la pluralidad de instancia operan más bien como

(4) *Ibíd.*, p. 618.

(5) *Ibíd.*, loc. cit. Al respecto, Danós precisa que en materia sancionatoria es muy difícil que pueda operar el principio de la especialidad normativa y lo que se da en la práctica más bien, es que “la mayor parte de las leyes especiales que con carácter sectorial regulan la potestad sancionadora de la administración circunscriben su contenido a la tipificación de las infracciones y correspondientes sanciones a aplicarse exclusivamente en sus respectivos ámbitos y muy raras veces desarrollan aspectos que podrían considerarse vinculados al régimen general de la potestad sancionadora y menos aún se apartan deliberadamente de los principios y reglas generales”. DANÓS ORDÓNEZ, Jorge. “La preferencia de los principios de la potestad sancionadora establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General respecto de las normas especiales sobre la materia”, pp. 859-877. En: *IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo*. Asociación peruana de Derecho Administrativo, Modernizando el Estado para un país mejor, Palestra, Lima, 2010, p. 876.

características del procedimiento administrativo. Cabe recordar, que los principios cumplen con respecto a la potestad sancionadora una triple función: la fundante (preceder a la existencia de las reglas mismas de la potestad sancionadora), la interpretativa (servir de criterio hermenéutico para absolver cualquier duda sobre el sentido de las reglas de la potestad sancionadora) y la integradora (servir de fuente de integración para salvar las lagunas jurídicas que se puedan identificar en la aplicación de las normas sancionadoras)⁽⁶⁾.

Por ello, acierta el artículo 52 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo al disponer que (además de los principios mencionados en el artículo 44 de la Ley N° 28806) se apliquen al procedimiento administrativo sancionador, aquellos principios que regulan la potestad sancionadora, los cuales se encuentran previstos en el artículo 230 de la Ley N° 27444⁽⁷⁾.

Resulta pertinente anotar que la inclusión de los principios en una norma no es indispensable para tenerlos como aceptados dentro de un ordenamiento. Al respecto, el profesor Javier Neves señala que ello resultaría “más bien, recomendable –porque los reforzaría– solo si se fuera a hacer en fórmula que no resultara limitativa de sus alcances”⁽⁸⁾.

II. LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA SOCIO-LABORAL

Por su parte, el artículo 22 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo (aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2006-TR y modificado por

(6) MORÓN URBINA, Juan Carlos. Ob. cit., p. 618.

(7) Los principios y reglas especiales de la potestad sancionadora consagrados por el artículo 230 de la Ley N° 27444 pueden ser clasificados en dos categorías: i) Los que tienen un basamento constitucional, como es el caso de los principios de legalidad, debido procedimiento, tipicidad, irretroactividad, presunción de licitud, razonabilidad (proporcionalidad) y non bis in ídem; y, ii) Los que constituyen esencialmente una adaptación de las reglas propias de la parte general del Derecho Penal para su aplicación por el Derecho Administrativo Sancionador, como sucede con los principios de concurso de infracciones, causalidad y presunción de licitud. DANÓS ORDÓNEZ, Jorge. Ob. cit., p. 868.

(8) NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho Laboral*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2009. p. 126. Fernando García Granara agrega que “cuando se expresa en una norma jurídica un principio del Derecho Laboral, este deja de ser una línea directriz informadora, supletoria y de interpretación del derecho y se convierte en regla objetiva de cumplimiento obligatorio y general. Es decir, en este caso, el principio depende de la fórmula y extensión que la ley le reconoce”. GARCÍA GRANARA, Fernando. “La primacía de la realidad en la Inspección del Trabajo”. pp. 381-405. En: A.A.VV. *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano*. Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2004, p. 383.

el Decreto Supremo N° 019-2007-TR) define las infracciones administrativas en materia sociolaboral en los siguientes términos:

“Artículo 22.- Infracciones administrativas

Son infracciones administrativas los incumplimientos de las disposiciones legales y convencionales de trabajo, individuales y colectivas, en materia sociolaboral. Se entienden por disposiciones legales a las normas que forman parte de nuestro ordenamiento interno.

Asimismo, constituyen infracciones los actos o hechos que impiden o dificultan la labor inspectiva, los que una vez cometidos se consignan en un acta de infracción, iniciándose por su mérito el procedimiento sancionador, debiéndose dejar constancia de este hecho para información del sistema inspectivo y anotarse en el respectivo expediente, bajo responsabilidad del Inspector de Trabajo, para los efectos a los que se contrae el segundo párrafo del artículo 39 de la Ley”.

La definición de infracción administrativa presenta el esquema de una norma secundaria, en tanto establece la consecuencia del incumplimiento de una norma primaria, siguiendo la clasificación de Alejandro Nieto⁽⁹⁾.

El artículo 22 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, en conjunto con los artículos 31 al 36 de la Ley N° 28806, principalmente, constituyen el marco normativo aplicable para establecer cuáles son los alcances de la infracción administrativa en materia sociolaboral.

(9) Alejandro Nieto distingue tres tipos de normas: las normas primarias (que son las que contienen una prescripción, es decir, la imposición de una conducta, y cuyo destinatario es precisamente quien ha de adoptar tal conducta), las normas secundarias (que establecen las consecuencias del incumplimiento de la conducta impuesta y están dirigidas a los órganos estatales encargados de imponer tales consecuencias) y las normas terciarias (que establecen las reglas de procedimiento y competencia para asegurar la ejecución de las mencionadas consecuencias). En el Derecho Penal es normal la ausencia de normas primarias por encontrarse las mismas implícitas en las normas secundarias (así, por ejemplo, no existe una norma que establezca la prohibición de cometer homicidios, porque ello ya se deduce de la norma que ordena a los tribunales poner en prisión al culpable de un homicidio). En el Derecho Administrativo Sancionador, por el contrario, es común la existencia de una norma primaria en la que se enumeran las obligaciones, pero la presencia de una norma secundaria específica resulta sustituida por lo que viene a ser más bien una declaración genérica: constituye infracción cuanto contravenga lo dispuesto u ordenado en la norma primaria. NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Tecnos, Madrid, 2005. pp. 44-45.

1. Acción u omisión

Las infracciones administrativas se producen por acciones u omisiones de los administrados⁽¹⁰⁾. Según Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, la acción puede ser entendida como una manifestación de la personalidad, una exteriorización de la realidad interior del individuo, de su forma de ser (esta caracterización comprende tanto las conductas de las personas físicas como de las personas jurídicas)⁽¹¹⁾.

Respecto de las infracciones administrativas omisivas, se sostiene que las mismas poseen una importancia análoga a las infracciones activas; “basta con echar un vistazo a los catálogos de infracciones de las leyes para comprender que un amplísimo porcentaje de estas consisten en la inejecución de una acción legalmente preceptuada”⁽¹²⁾.

2. Clasificación

Una primera clasificación, extraída de la literalidad de la Ley N° 28806, reconoce la existencia de dos grandes tipos de infracciones: i) las infracciones en materia sociolaboral (relacionadas con la seguridad social, las relaciones laborales, y la seguridad y salud en el trabajo), y ii) las infracciones a la labor inspectiva.

Una segunda clasificación, establecida en función de las características de las conductas que se encuentran prohibidas, comprende: a) las infracciones de lesión, b) las infracciones de peligro concreto, y c) las infracciones de peligro abstracto⁽¹³⁾.

a) Infracciones de lesión

Son aquellas que requieren del menoscabo efectivo del bien jurídico protegido, como por ejemplo, la infracción que se encuentra tipificada en el numeral 28.10 del artículo 28 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo:

“(…) 28.10 El incumplimiento de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo que ocasione un accidente de trabajo que produce la muerte del trabajador o cause daño en el cuerpo o en la salud del

(10) Si bien la referencia a las acciones u omisiones se encuentra obviada en el artículo 22 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, observamos que la misma sí llega a aparecer en forma expresa en los artículos 33, 34, 35 y 36 de la Ley N° 28806.

(11) GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo. *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General: Teoría general y práctica del Derecho Penal Administrativo*. Cizur Menor, Thomson Reuters - Aranzadi, Navarra, 2010. pp. 297-307.

(12) *Ibidem*, pp. 309-313.

(13) *Ibidem*, pp. 352-355.

trabajador que requiera asistencia o descanso médico, conforme al certificado o informe médico legal”.

Cabe anotar, que no existen muchos casos de este tipo de infracciones en la normativa inspectiva laboral (siendo su uso más bien de tipo excepcional por parte del Derecho Administrativo Sancionador).

b) Infracciones de peligro concreto

Suponen que la acción desplegada implique un riesgo para el bien jurídico, pero al mismo tiempo exigen un resultado: que se acredite que en la situación concreta se produjo una efectiva situación de peligro para el bien jurídico protegido. Un ejemplo de este tipo de infracción es la que se encuentra tipificada en el numeral 28.3 del artículo 28 del Reglamento:

“(…) 28.3 Designar a trabajadores en puestos cuyas condiciones sean incompatibles con sus características personales conocidas o sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, cuando de ellas se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores”.

c) Infracciones de peligro abstracto

Un ejemplo de este tipo de infracciones, en donde se prescinde de un resultado de peligro por completo, es la conducta a que se refiere el numeral 31.3 del artículo 31 del Reglamento:

“(…) 31.3 La publicidad y realización, por cualquier medio de difusión, de ofertas de empleo discriminatorias, por motivo de origen, raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión, ascendencia nacional, origen social, condición económica, ejercicio de la libertad sindical, discapacidad, portar el virus HIV o de cualquiera otra índole”.

Según Alejandro Nieto, en el Derecho Administrativo Sancionador “predominan las llamadas *infracciones formales* constituidas por una simple omisión o comisión antijurídica que no precisan ir precedidas de dolo o culpa ni seguidas de un resultado lesivo. El incumplimiento de un mandato o prohibición ya es, por si mismo, una infracción administrativa. (...) En líneas generales, el delito penal está ordinariamente conectado con la lesión de un bien jurídico (o la producción de un riesgo): el resultado es aquí una lesión, mientras que la infracción administrativa está conectada con un mero incumplimiento, con independencia de la lesión que con él pueda eventualmente producirse y basta por lo común con la

producción de un peligro abstracto. Y tanto es así que semánticamente es ese dato del incumplimiento –literalmente: infracción– el que da el nombre a la figura, con la que se identifica”⁽¹⁴⁾.

3. Incumplimiento

Constituyen infracciones administrativas los incumplimientos de las leyes en materia sociolaboral. Al respecto, el artículo 22 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo precisa que el campo de las disposiciones legales sustantivas no se encuentra restringido a las leyes en sentido formal, sino que comprende a todas las normas infralegales que forman parte del ordenamiento interno.

Por su parte, el artículo 33 de la Ley N° 28806 señala que son infracciones administrativas en materia de relaciones laborales los incumplimientos de las disposiciones convencionales de trabajo, tanto individuales (derivadas del contrato de trabajo) como colectivas (plasmadas en un convenio colectivo), en materia de colocación, fomento del empleo y modalidades formativas.

En lo que se refiere a los incumplimiento contractuales, el legislador laboral estaría optando por una solución contraria a la que se sigue en el Derecho Comparado (dada la disfunción que plantea que deberes fruto del ejercicio de la autonomía de la voluntad se vean unidos a sanciones públicas). En esta línea, Gutiérrez-Solar Calvo anota que el carácter exclusivamente negocial de las disposiciones contractuales impediría admitir que las mismas constituyan fuente adecuada de deberes encaminados a proteger intereses generales (que es la función que deberían cumplir las infracciones administrativas)⁽¹⁵⁾.

En cuanto a los convenios colectivos, sí llega a existir concordancia entre la normativa expuesta y el artículo 27 del Convenio N° 81 de la OIT, que establece que “la expresión ‘disposiciones legales’ incluye, además de la legislación, los laudos arbitrales y los contratos colectivos a los que se confiere fuerza de ley”.

La generalidad de la doctrina española no consideró la existencia de obstáculo alguno a la opción legal de sancionar administrativamente los incumplimientos

(14) NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Ob. cit. p. 393. “El Derecho Penal, por así decirlo, es un derecho represivo. El Derecho Administrativo Sancionador, en cambio, es más ambicioso y toma en cuenta todas las infracciones que se cometan, aun a conciencia de que en la realidad no podrá sancionarlas todas dada su innumerabilidad. El incumplimiento y no el resultado es lo que interesa. Porque el Derecho Administrativo Sancionador es un derecho preventivo en cuanto que las infracciones, es de donde se deducen (o pueden deducirse) ordinariamente los resultados lesivos”. *Ibidem*, loc. cit.

(15) GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz. *El deber de seguridad y salud en el trabajo. Un estudio sobre su naturaleza jurídica*. Consejo Económico y Social, Madrid, 1999, p. 122.

de las cláusulas normativas de los convenios colectivos de trabajo, en la medida en que constituyen normas jurídicas integradas en el ordenamiento jurídico con dicho valor⁽¹⁶⁾.

Así, Blasco Pellicer ve en el convenio colectivo “una norma especialmente idónea para ejercer esa labor de complemento de la tipificación establecida en la Ley por varias razones, entre las que destacan la posibilidad que tiene el instrumento convencional para sectorializar la tipicidad y, por tanto, acercarla a sus destinatarios y por la flexibilidad que el convenio tiene en punto a su modificación, que contribuye también a adecuar el ilícito a las necesidades de cada momento concreto”⁽¹⁷⁾.

4. Sanción

En este punto, resulta conveniente precisar los alcances de un concepto que se encuentra indefectiblemente ligado al de la infracción administrativa en materia sociolaboral: la sanción administrativa que le corresponde. Pues bien, esta viene a ser una consecuencia de aquella, la misma que se traduce en un mal infringido a un administrado como producto de una conducta ilegal, a la que se le asigna una función represiva y preventiva (en tanto pretende restablecer el orden jurídico quebrantado y prevenir los comportamientos a los que se relaciona la amenaza de sanción)⁽¹⁸⁾.

III. LOS ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DE LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA SOCIO-LABORAL

Aceptada la idea de que los delitos y las infracciones administrativas no se diferencian en su naturaleza (puesto que ambos constituyen manifestaciones de la potestad sancionadora del Estado), Gómez Tomillo y Sanz Rubiales postulan

(16) Sin embargo, se habría propugnado que el ordenamiento estatal promocióne vías distintas para garantizar el cumplimiento de los convenios colectivos, con el fundamento de que la verdadera paz social es la alcanzada mediante el asentimiento de los agentes sociales y no a través de la imposición imperativa. BLASCO PELLICER, Ángel y GARCÍA RUBIO, María Amparo. *Curso de Derecho Administrativo Laboral*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 148-149.

(17) BLASCO PELLICER, Ángel. *Sanciones administrativas en el orden social*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 31. Citado por: MERCADER UGUINA, Jesús R. y TOLOSA TRIBIÑO, César. *Derecho Administrativo Laboral*. 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 666.

(18) DURÉNDEZ SÁEZ, Ignacio. *La sanción administrativa en el orden laboral*. Universidad de Murcia, Murcia, 2006, p. 277.

que la definición de delito, concebido como acción típica, antijurídica y culpable, tiene plena aplicabilidad en el contexto de las infracciones administrativas⁽¹⁹⁾.

En la misma línea, Carrero Domínguez indica que “si la conducta no es culpable, no es típica ni antijurídica y, por tanto, no genera responsabilidad. La consecuencia, en conclusión, que se produce, trasladando esta interpretación al ámbito sancionador, se centraría, fundamentalmente, solamente cuando el sujeto realiza el ilícito administrativo, esto es, lleva a cabo la acción u omisión que constituye el elemento objetivo de la infracción y se le puede imputar a título de dolo o culpa, en su grado de levisima, es cuando surge la responsabilidad administrativa. Ahora bien, si el sujeto ha realizado el tipo objetivo de la infracción pero no el subjetivo, su conducta no se ha cometido ni siquiera imprudentemente; aun cuando, objetivamente, la infracción existe, no hay responsabilidad en el ámbito sancionador (...)”⁽²⁰⁾.

Díaz Rodríguez, por su parte, apunta que “el órgano administrativo debe imponer la sanción pertinente cuando se pruebe que la conducta del presunto sujeto responsable es una acción u omisión típica, antijurídica y culpable; si del comportamiento presuntamente infractor no se pueden predicar la antijuricidad y la culpabilidad, o si ni siquiera se prueba que la conducta supuestamente constitutiva de infracción administrativa se corresponde con alguna de las conductas tipificadas como infracciones administrativas en la Liso (Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social de España), el órgano administrativo no puede dictar una resolución sancionadora”⁽²¹⁾.

Coincidiendo con la doctrina mayoritaria, podemos sostener, entonces, que la configuración de la infracción administrativa en materia sociolaboral, como toda infracción administrativa, depende de la existencia de una serie de elementos tanto objetivos (tipicidad y antijuricidad) como subjetivos (culpabilidad).

Particularmente, la verificación del último de estos elementos se apoya en pronunciamientos del Tribunal Constitucional como la sentencia de fecha 24 de noviembre de 2004 (recaída en el Exp. N° 2868-2004-AA/TC) según la cual, “un límite a la potestad sancionatoria del Estado está representado por el principio de culpabilidad. Desde este punto de vista, la sanción, penal o disciplinaria, solo

(19) GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo. Ob. cit., p. 284.

(20) CARRERO DOMÍNGUEZ, Carmen. *La potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de prevención de riesgos laborales*. Tesis (Dr.). Universidad Carlos III de Madrid. Departamento de Derecho Privado y de la Empresa, Getafe, 1997, p. 327.

(21) DÍAZ RODRÍGUEZ, Juan Miguel. *Actas, informes y requerimientos de la Inspección de Trabajo*. p. 257. Tesis (Dr.). Universidad de La Laguna. Departamento de Derecho Internacional y Procesal, 2002, p. 257.

puede sustentarse en la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico. En ese sentido, no es constitucionalmente aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable” (f. j. 21).

IV. TRANSPOSICIÓN DEL PRINCIPIO PROTECTOR AL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN MATERIA SOCIOLABORAL

¿La normativa sociolaboral tiene sentido sin la inspección? María Luz Vega aporta los siguientes argumentos que nos llevan a optar por una respuesta negativa frente a dicha pregunta:

- La idea de un control independiente de la legislación laboral aparece como una prioridad desde las primeras manifestaciones del Derecho social⁽²²⁾.
- El procedimiento administrativo presenta ventajas de rapidez y de menor costo con relación al proceso judicial e incluso una vinculación más inmediata en la denuncia por parte de los representantes sindicales.
- La normativa laboral trasciende a la empresa o a la industria y es del interés central de toda la sociedad. El Derecho del Trabajo se vincula con el interés público e incluso con el orden público en tanto aquel surge para solventar los conflictos sociales, mejorando la gobernabilidad social.
- Las medidas de conflicto de la acción colectiva presentan limitaciones para reclamar casos de incumplimiento concreto y su uso

(22) En 1853, en Prusia, se creó la inspección obligatoria pero solo referida a los menores, la misma que fue extendida en 1869 a todas las actividades laborales. En Francia, la Ley del 19 de mayo de 1874, sobre el trabajo de niñas y niños menores en la industria, constituyó el primer intento de crear un cuerpo de funcionarios encargados de la vigilancia de los derechos laborales, intento que se cristalizó en noviembre de 1892 con la creación de un cuerpo administrativo de inspectores, que accedían por concurso, con contrato y que contaban con estatuto propio. En 1900 se creó en París la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores, la misma que, durante su primer congreso celebrado en Berna (1905), concluyó que era necesario adoptar un convenio internacional sobre Inspección del Trabajo. VEGA RUIZ, María Luz. *Administración del Trabajo: asegurar la gobernanza a través de la aplicación de la ley en América Latina. El papel central de la Inspección del Trabajo*. OIT, Ginebra, 2009. pp. 5 y 15.

excesivo supone un costo y un desgaste enorme para las organizaciones sindicales⁽²³⁾.

Baylos y Terradillos, por su parte, indican que las normas laborales requieren un sistema reforzado de sanciones para prevenir su ineficacia. La paradoja del Derecho del Trabajo, sostienen, “consiste precisamente en que su vocación emancipatoria tiene en gran medida que expresarse a través de una acción coactiva que se impone sobre el “estado de naturaleza” de las relaciones económicas entre el capital y el trabajo. Como Derecho que surge para recomponer, sin superarla, una situación de radical desigualdad en la distribución del poder contractual, el ordenamiento laboral tiene que imponerse a los efectos disgregadores de la autonomía individual a través de un sistema de ordenación relativamente cerrado, caracterizado por el predominio de las disposiciones de derecho necesario relativo y la indisponibilidad de los derechos laborales. Pero la desigualdad subsiste y con ella el riesgo de la ineficacia de la tutela legal o colectiva. Frente a este riesgo resultan en principio insuficientes las sanciones civiles de carácter restitutorio o resarcitorio, entre otras razones porque cuanto más débil es la posición contractual del trabajador más grave suele ser el incumplimiento y más improbable la reacción individual frente al mismo. Carnelutti lo expresa claramente cuando señala que la reducción de la economía a la ética solo se obtiene mediante una imposición de la ética sobre la economía y es precisamente la sanción afflictiva –la sanción artificial según Guasp– la que permite hacer inviolable esta imposición al restablecer moralmente la situación anterior a la violación o, desde una perspectiva menos retributiva, previniendo el incumplimiento a través de una intimidación eficaz”⁽²⁴⁾.

El literal a) del artículo 3 del Convenio N° 81 de la OIT, relativo a la Inspección del Trabajo en la industria y el comercio (ratificado por el Estado peruano), atribuye a las inspecciones del trabajo nacionales la función de “velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines”.

En el caso particular de los derechos colectivos, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado que “las normas de fondo existentes en la legislación nacional que prohíben actos de discriminación antisindical no son suficientes si

(23) *Ibidem*, pp. 5-6.

(24) BAYLOS, Antonio y TERRADILLOS, Juan. *Derecho Penal del Trabajo*. Trotta, Valladolid, 1990. pp. 8-9.

las mismas no van acompañadas de procedimientos que aseguren una protección eficaz contra tales actos²⁵⁾. Óscar Ermida y Alfredo Villavicencio se encargan de precisar que dichos procedimientos han de ser eficaces, rápidos y confiables para el control, la prevención y la reparación de los actos de discriminación antisindical²⁶⁾.

Sin desmerecer ninguna medida de tutela, anotan Guillermo Boza y Luis Mendoza, “los mecanismos preventivos son particularmente importantes para la protección de la libertad sindical en aquellos casos en los que su reparación difícilmente será posible, por ejemplo, cuando el paso del tiempo necesario para que los mecanismos procesales actúen, reste idoneidad a cualquier medida de reparación, permitiendo la impunidad del agente del acto antisindical”²⁷⁾.

¿Y qué medida preventiva podría ser más eficaz que la investigación que es llevada a cabo por parte de funcionarios gubernamentales para determinar si la normativa laboral viene siendo cumplida efectivamente en las empresas?

Todo esto nos permite sostener que la labor que realiza la inspección del trabajo viene a ser una manifestación del *ius puniendi* del Estado, pero que al mismo tiempo constituye un medio para alcanzar la efectividad de los derechos sustantivos de los trabajadores (asemejándose en dicha intención al proceso judicial laboral²⁸⁾). Y siendo este el propósito, consideramos que resulta viable aplicar el principio protector en sede del procedimiento administrativo sancionador socio-laboral, sin que ello deba implicar necesariamente una vulneración a los derechos que le asisten al administrado-empleador.

Cabe anotar, que en el caso del Derecho Administrativo Sancionador ocurre algo curioso puesto que algunos principios (como los de legalidad y culpabilidad) hace buen tiempo que han sido flexibilizados a fin de posibilitar una mejor

(25) OIT. *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 4ª ed., OIT, Ginebra, 1996, p. 174. Párrafo 818.

(26) ERMIDA, Óscar y VILLAVICENCIO, Alfredo. *Sindicatos en libertad sindical*. ADEC-ATC, Lima, 1991, pp. 66-67. Citados por: BOZA PRÓ, Guillermo y MENDOZA LEGOAS, Luis. “La inspección laboral como mecanismo de protección de la libertad sindical en el Perú”. En: *Laborem*. N° 10, Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2010, pp. 329-354.

(27) BOZA PRÓ, Guillermo y MENDOZA LEGOAS, Luis. Ob. cit., Loc. cit.

(28) Rosenbaum anota que “resulta invaluable la transposición al terreno procesal del postulado central del Derecho Laboral sustantivo, el principio protector, que preconiza la especial tutela de la parte más débil en el proceso (el trabajador) a través de la postulación de desigualdades compensatorias. Este principio contrasta frontalmente con la regla general del proceso común, basada en la igualdad de las partes, porque responde a una necesidad de nivelación “social” del proceso laboral”. ROSENBAUM RIMOLO, Jorge. “Los problemas actuales de la justicia del trabajo en América Latina”. Ponencia presentada en el VI Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo celebrado en Puebla (México) en noviembre de 1992. En: ESCUELA DE POSGRADO DE LA PUCP - MAESTRÍA EN DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Materiales de Enseñanza del curso Procesos Laborales. 2012 - I.

adaptación de los mismos a la realidad de la Administración moderna⁽²⁹⁾. De modo que, incluso por motivos de seguridad jurídica, resulta adecuado aplicar el principio protector, por ejemplo, al momento de interpretar el sentido de las infracciones que se encuentran tipificadas en el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo.

Para finalizar, consideramos que se debería tener en cuenta lo señalado por Alejandro Nieto cuando propugna la formulación de técnicas concretas al interior del Derecho Administrativo que hagan viable la realización de los intereses colectivos (incluyendo los sindicales), de la misma manera que ahora existen para la defensa de los derechos individuales. Como anota este autor, “la vocación del Derecho Administrativo moderno consiste en asegurar la realización de los intereses colectivos, sin ceder por ello un paso en la defensa hasta ahora montada de los intereses individuales”⁽³⁰⁾.

(29) NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Ob. cit., p. 264.

(30) NIETO GARCÍA, Alejandro. “La vocación del Derecho Administrativo de nuestro tiempo”. pp. 9-30. En: *Revista de Administración Pública*. N° 76, 1975, p. 27. “(...) el auténtico papel del Estado sería precisamente el de árbitro y componedor de todos estos grupos e intereses contrapuestos, actuando el Derecho Administrativo como su instrumento equilibrador. El sufragio universal, los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones comunitarias, etcétera, han roto, al parecer, el monopolio burgués [del siglo XIX], y el Estado, en efecto, se encuentra en el centro de todos los sectores, por encima de todos los egoísmos particularistas”. *Ibidem*, p. 11.