

Eduardo Couture⁽⁸⁾, nos llevaría a que los ciudadanos quedaran privados de la garantía de su revisión por los jueces, ya que solo hay y debería haber, revisión judicial de los actos administrativos.

No podría alegarse con ello que, el hecho de no permitir la reposición de trabajadores traería como consecuencia un despojo de contenido a las normas sobre inspección del trabajo y generaría un estado de indefensión en los trabajadores; ya que estos siempre tendrán la vía judicial para reclamar sus derechos, pudiendo incluso utilizar las actas infracción como elemento que permita sustentar su posición, al contar con la verificación de un hecho por parte de una autoridad competente.

En tal sentido, consideramos que los requerimientos efectuados por los inspectores de trabajo referidos a la adopción de *medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las disposiciones en materia de relaciones*, no podrían estar dirigidos a obtener la reincorporación de los trabajadores; ya que ello significaría la subrogación del Ejecutivo en las labores exclusivas del Poder Judicial y la afectación de la separación de poderes del Estado.

VII. CONCLUSIONES

Como se podrá apreciar entonces, el Ministerio de Trabajo ha cambiado su estado pasividad por uno de actividad inspectiva intensiva, en la cual ha comenzado a verificar el cumplimiento de la normativa laboral sobre aspectos antes no fiscalizados como es la libertad sindical.

Si bien consideramos válida esta nueva actitud del Ministerio, creemos también que esta debe realizarse respetando la separación de poderes establecida en la Constitución y evitando no interferir, ni mucho menos, atribuirse potestades que son exclusivas de los jueces.

Por su parte, los trabajadores siempre tendrán la vía judicial abierta, vía que cuenta con garantías y principios para cautelar su derecho; lo cual es la garantía máxima que el Estado brinda a los individuos.

EL NUEVO MODELO DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO EN PERÚ

ADOLFO CIUDAD REYNAUD⁽¹⁾

1. LA IMPORTANCIA DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO

El respeto y el cumplimiento efectivo de las normas sobre derechos laborales y, muy especialmente, sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo, ha sido adoptado por sus constituyentes como uno de los cuatro objetivos estratégicos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a nivel mundial y ratificado a escala regional en la XVI Reunión Regional Americana de la OIT celebrada en Brasilia en mayo de 2006.⁽²⁾ Para el logro de tal objetivo, de hacer respetar y cumplir efectivamente la legislación laboral, resulta absolutamente indispensable encarar la modernización y el fortalecimiento de los sistemas nacionales de inspección del trabajo y de la administración de justicia.⁽³⁾

La inspección del trabajo es uno de los instrumentos básicos para hacer realidad el derecho de todos los ciudadanos a condiciones de trabajo decentes, por lo que el reforzamiento y modernización de las inspecciones de trabajo se convierte en un objetivo esencial para garantizar un alto nivel de protección laboral. Tiene también gran importancia en la difícil tarea de incorporar a la formalidad a la gran cantidad de trabajadores que laboran en la informalidad, tratando de generalizar el trabajo decente en todos los sectores económicos y para todas las personas que trabajan.

- (1) Especialista Principal en Legislación Laboral, Administración del Trabajo y Diálogo Social de la Oficina Subregional de la OIT para América Central, Haití, Panamá y República Dominicana. Las opiniones vertidas en el presente documento son de naturaleza personal y no comprometen a la OIT.
- (2) OIT, *Trabajo decente en las Américas: una agenda hemisférica*, 2006-2015, Informe del Director General, Juan Somavia, XVI Reunión Regional Americana, Brasilia, Oficina Internacional del Trabajo, mayo de 2006 (el subrayado es nuestro).
- (3) Respecto de la administración de justicia véase CIUDAD REYNAUD, Adolfo, "Necesidad de una reforma profunda del Derecho Procesal del Trabajo", en Libro Homenaje a Luis Aparicio Valdez, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2008.

(8) Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Civil. Buenos Aires: De Palma. 3era Edición. Pág. 31.

La globalización o mundialización de la economía viene incorporando incesantemente cambios en la manera de trabajar de las personas, así como en los peligros a los que enfrenta el trabajo, afectando gravemente la salud y la vida de las personas. Por esto es de suma importancia mejorar la protección de las personas en el trabajo y garantizar su derecho a un entorno laboral que sea sano y seguro.

No cabe duda que la mejora y fortalecimiento de los sistemas de inspección del trabajo tienen una gran importancia para la prevención y solución de los conflictos de trabajo, puesto que permiten informar, orientar y asesorar a empleadores y trabajadores para actuar con observancia de las normas legales que regulan las relaciones de trabajo; de otra parte, permite elevar el grado de cumplimiento de la legislación laboral a través de la vigilancia y sanción de conductas infractoras o transgresoras, dentro del marco del respeto de las garantías de legalidad y del debido proceso.

Un sistema de inspección del trabajo adecuadamente organizado y dotado de las facultades y atribuciones suficientes, así como de los recursos humanos y materiales necesarios, contribuirá a la disminución de los conflictos laborales al ser detectados en los centros de trabajo mismos, aún antes que exista reclamación alguna, con lo que estos se pueden solucionar aún antes que se hayan materializado.

Las normas internacionales de la OIT, en especial el Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81), el Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969, y el Protocolo de 1995 relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo, de 1947, así como las Recomendaciones núms. 81, 82 y 133, han establecido los criterios generales que debieran observar los sistemas de inspección del trabajo nacionales en lo que respecta a su integración como sistemas unificados, polivalentes e integrados, así como a su competencia, funciones, estructura, personal, recursos materiales, métodos generales de inspección y trámite y sanción de las infracciones de la legislación laboral. En síntesis, en tales normas internacionales se sientan los criterios básicos del sistema de inspección por un lado, y del sistema sancionador por otro.

II. LOS SISTEMAS DE INSPECCIÓN Y SANCIONADOR

En efecto, los citados Convenios núms. 81 y 129 de la OIT imponen a los Estados Miembros que los hayan ratificado, la obligación de mantener un *sistema de inspección* encargado de velar por el adecuado cumplimiento del ordenamiento jurídico laboral que garantice la protección de los derechos de los trabajadores (arts. 1 y 3 del Convenio 81 y artículos 3 y 6 del Convenio 129).

Así mismo imponen la obligación de articular un *sistema sancionador* para reprimir las conductas contrarias a las normas por cuyo cumplimiento deben velar los inspectores de trabajo, que de acuerdo con las prácticas nacionales puede ser administrativo o judicial (arts. 17 y 18 del Convenio 81 y arts. 22 y 24 del Convenio 129); aunque la tendencia generalizada a nivel mundial y en América Latina en concreto es que sea de naturaleza administrativa.

En consecuencia, los Estados Miembros que hayan ratificado los Convenios de OIT sobre Inspección del Trabajo deberán disponer de un adecuado marco jurídico sobre inspección del trabajo para hacer efectiva la función pública de vigilancia y control, que no solo ha de estar integrado por las normas ordenadoras del sistema de inspección (sus funciones,

facultades, organización, composición y estructura, métodos de actuación o régimen jurídico de los inspectores), sino también por el conjunto de normas que regulen su sistema sancionador. Conviene además, que ambos sistemas, aunque deben estar debidamente articulados, sean distintos e independientes, separando las funciones de inspección de las competencias sancionadoras.

El *sistema de inspección* es la primera fase en la que se investigan los hechos a través de diligencias de investigación, mediante actuaciones inspectivas, que en estricto no son un procedimiento administrativo sino una fase previa al procedimiento sancionador.

En tanto que el *sistema sancionador* tipifica las infracciones, sus correspondientes sanciones y el procedimiento para su imposición garantizando los principios de seguridad jurídica y eliminación de la arbitrariedad de los poderes públicos que afectan los derechos de empleadores y de trabajadores. Además, ese sistema sancionador debe observar rigurosamente los principios de legalidad, tipicidad, responsabilidad y proporcionalidad de las sanciones, entre otros, propios del Derecho sancionador.

III. EL SISTEMA DE INSPECCIÓN PREVIO A LA LEY 28806

El Decreto Legislativo 910, Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador, así como las diversas normas precedentes, se basaban en un modelo distinto en el que se confundían la fase de investigación con la de sanción, no independizando el sistema de inspección del sistema sancionador. El resultado fue que ni se investigaba bien ni se garantizaba tampoco al administrado el debido proceso y su derecho de defensa; un sistema híbrido y ecléctico que mezclaba y confundía ambos sistemas.

A este problema se refirió en el año 2005 la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR), en su observación sobre la aplicación del Convenio 81 en Perú, cuando señaló respecto del Decreto Legislativo 910, sus modificatorias y su reglamento que:

“La Comisión toma nota sin embargo, de que algunas disposiciones de la ley y del Reglamento vigentes ya citados, no son conformes ni con el principio de libre acceso de los inspectores previsto en la nueva legislación ni con las disposiciones pertinentes del artículo 12 del Convenio.

El artículo 40, b) del Reglamento prescribe como condición imperativa para la visita de inspección, la presencia en el establecimiento del empleador o de su representante, en defecto de la cual, el inspector del trabajo está obligado a aplazar su visita y de notificar la próxima fecha al empleador. Además, el artículo 40, f) del mismo Reglamento obliga al inspector del trabajo a hacerse acompañar, a todo lo largo de la diligencia, por el empleador y los trabajadores, excepto durante los interrogatorios.

La Comisión señala a la atención del Gobierno los desarrollos que dedicó en su Estudio general sobre la inspección del trabajo, de 1985 (párrafos 168 y siguientes) a la importancia que debería acordarse al derecho de libre acceso de los inspectores a los establecimientos así como a su derecho de *libre control* en el transcurso de las visitas.

Por lo que se refiere a la obligación del inspector de estar acompañado por el empleador y los trabajadores durante toda la diligencia de inspección, ella no puede sino entorpecer la

libre expresión y la espontaneidad de los trabajadores y por consiguiente, *comprometer la eficacia del control*. De otra parte, el Convenio es explícito sobre este punto en su artículo 12, párrafo 2, que prescribe el derecho del inspector del trabajo de faltar a su deber de advertir de su presencia al empleador o a su representante al efectuar una visita de inspección, si lo considera preferible para el la eficacia del control.

La Comisión solicita en consecuencia al Gobierno que persevere en sus esfuerzos con el fin de extender el alcance del derecho de libre acceso y de libre control de los inspectores en los establecimientos de su jurisdicción, en conformidad con la letra y el espíritu del Convenio y que adopte, a estos efectos, medidas que garanticen la *supresión de los obstáculos legislativos* y reglamentarios al ejercicio de dichos derechos, a saber: la exigencia de la autorización expresa de la autoridad central de inspección para proceder a una visita, cualquiera que sea el motivo; la obligación de aplazar la visita en caso de ausencia del empleador o de su representante, así como la obligación de acompañamiento del inspector por el empleador y los trabajadores en el transcurso de las diligencias de inspección. La comisión espera que el Gobierno comunique informaciones a este respecto a la OIT.”⁽⁴⁾

Un claro ejemplo del tipo de sistema de inspección imperante en el país con anterioridad a la drástica e importante reforma del 2006, es el artículo 17° del Decreto Legislativo 910. En efecto, esta norma señalaba como requisito mínimo de las actas de inspección la identificación de las partes intervinientes (inciso e), la manifestación de las partes (inciso f), y la firma de las partes (inciso i), con lo que se pretendía garantizar el derecho de defensa de las partes; pero además, el numeral 3 de ese mismo artículo señalaba que “El acta puede ser impugnada, dentro de tercer día hábil de realizada la inspección”, con lo que se restringía considerablemente la capacidad de investigación del inspector de trabajo. Se trataba en definitiva de un modelo de inspección del trabajo que debía llevarse necesariamente con audiencia de partes.

Así, no solo no podía investigar si no estaban presentes las dos partes, sino que además, toda su investigación podía ser dejada sin efecto, anulada, por la impugnación simple y llana, sin ninguna exigencia o fundamentación. Debe recordarse que, incluso, la legislación anterior al Decreto Legislativo 910, exigía que para la impugnación proceda debía dejarse constancia de disconformidad en el acta de inspección por parte de quién posteriormente quería utilizar ese recurso. Pero este artículo 17° al no exigir tal condición debilitó aún más la capacidad de investigación de los inspectores de trabajo, confundiendo la etapa de investigación con la etapa sancionatoria, en donde sí cabe ejercitar el derecho de defensa. Todo esto, sin duda, instituyó un sistema que comprometía la eficacia del control de la inspección, como señalaba acertadamente la CEACR en sus comentarios sobre la legislación precedente.

Pero de otra parte, conforme se desprende del análisis de los artículos 17° y 18° del referido Decreto Legislativo, la lógica del sistema era que con el incumplimiento de la normativa advertida durante la diligencia de inspección, el siguiente paso consistía en que el Subdirector de Inspección procedía a imponer la multa, cabiendo apelación ante el superior. Recién en la apelación, ya con una multa impuesta, el empleador podía defenderse aportando pruebas y ejerciendo su defensa. El sistema tampoco garantizaba el derecho al

(4) CEACR: Observación individual sobre el Convenio sobre inspección del trabajo, 1947 (núm. 81) Perú (ratificación: 1960) Publicación 2005, en <http://ILOLEX>. Lo resaltado en negrita es nuestro.

debido proceso, ni el derecho de defensa de los administrados, pues a los empleadores se les imponía multas sin darles previamente la oportunidad de defenderse y ni siquiera de exponer sus puntos de vista. Un sistema ineficaz e injusto.

¿Se imagina alguien que con ese sistema de necesaria audiencia de partes y de impugnación del acta de inspección irrestricta se podría combatir las relaciones de trabajo encubiertas en numerosas contratistas y subcontratistas, o el trabajo oculto de la economía informal, o en general el trabajo no declarado? La respuesta es obvia.

IV. EL NUEVO SISTEMA DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DE LA LEY N° 28806

El país necesitaba de una modernización y un cambio profundo del sistema, dejando atrás un sistema de inspección y de sanción obsoletos vigente desde la década de los sesenta y que el Decreto Legislativo 910 simplemente mantuvo. Las nuevas realidades exigían un sistema más ágil y eficaz, que a su vez proteja a los administrados contra los posibles excesos de la administración.⁽⁵⁾

La nueva Ley General de Inspección del Trabajo de 19 de julio de 2006 transformó radicalmente el sistema peruano de inspección del trabajo al diferenciar claramente la fase de investigación de la fase de la sanción, diferenciando las facultades necesarias para la investigación y constatación de la existencia de infracciones, de las facultades otorgadas para adoptar medidas inspectivas a fin de garantizar el cumplimiento de las normas vulneradas. Y de otra parte, la nueva ley distingue la fase o etapa sancionadora, adaptando en realidad lo que la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, había ya establecido para toda la administración pública, como veremos más adelante.

La nueva ley, en estricto, no otorga nuevas facultades inspectivas, sino que recoge, ordena, sistematiza, actualiza las facultades que ya estaban reguladas en el Decreto Legislativo 910, así como en el Convenio 81 de la OIT ratificado por el país, y que por tanto ya formaban parte del derecho nacional.

En lo que respecta a la fase de investigación o instrucción, esto es, la diligencia de inspección, una de las novedades significativas es el otorgamiento de facultades para exigir la presencia del sujeto inspeccionado en las Oficinas públicas de la inspección. El artículo 11° introduce como modalidad de actuación de la inspección, además de la visita de inspección a los centros y lugares de trabajo, el requerimiento de comparecencia del sujeto inspeccionado ante el inspector actuante para aportar documentación y/o efectuar las aclaraciones pertinentes. Adicionalmente, otra modalidad de actuación de la inspección es la comprobación de datos o antecedentes que obren en el Sector Público.

Pero además de lo expresado, en lo que constituye una de las novedades más significativas de la nueva ley, es lo que se refiere a las actuaciones inspectivas, esto es a la forma en que se practica la inspección, o dicho de otro modo, a la forma como se realiza la

(5) El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo de Perú contó con el asesoramiento técnico de la OIT para la reforma de todo el sistema a través del Proyecto de Cooperación Técnica “Fortalecimiento de la Administración del Trabajo – FORSAT”, financiado por la cooperación española, así como de la Oficina Subregional de la OIT para los Países Andinos.

investigación. Ya no es aquel esquema estrecho y encorsetado de inspección con necesaria audiencia de partes y con derecho de impugnación sin expresión de causa, sino un modelo de investigación más amplio y flexible que el anterior, conforme se desprende del artículo 13° de la nueva ley.

En primer término habría que indicar que la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG) constituyó un esfuerzo por repensar el Derecho Procesal Administrativo desde una doble perspectiva: a) el principio de eficiencia en los cometidos públicos; y, b) el resguardo de los derechos de los administrados. Esto implica, para la inspección del trabajo, hacer eficiente la investigación o inspección, pero resguardando el derecho de los empleadores a no sufrir excesos de la administración y asegurar su debido proceso y derecho de defensa.

V. LA FASE DE INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO

En términos genéricos para la LPAG la fase de instrucción del procedimiento tiene por objeto que la autoridad a cargo de un expediente acopie los elementos necesarios para lograr su convicción de la verdad material indispensable para decidir el derecho aplicable al caso. Se trata entonces de formar la fundamentación que servirá de insumo a la futura resolución a emitirse por la autoridad.

Son dos principios administrativos fundamentales esenciales que caracterizan a la instrucción: la oficialidad y la verdad material.

Los actos de instrucción en puridad comprenden dos tipos diferentes de actuaciones procedimentales: aquellas dirigidas a aportar datos al expediente y aquellas que constituyen actividad probatoria.

Por la primera actividad de aportación de datos, se incorporan al procedimiento y al expediente determinadas informaciones, datos preexistentes al caso, que serán evaluados por la autoridad en su momento. Son tales la solicitud de documentos a las autoridades y la solicitud de información a los administrados.

Por la segunda actividad, que es la propiamente probatoria, se trata de aquellos medios que permiten demostrar la veracidad de las informaciones y documentos aportados, tales como testimoniales, declaraciones, visitas a los centros de trabajo, peritajes, entre otros.

La nueva ley de inspección peruana dispone que las actuaciones de investigación o comprobatorias deberán realizarse en el plazo que se señale en cada caso concreto, sin que con carácter general puedan dilatarse más de treinta (30) días hábiles, salvo que la dilación sea por causa imputable al sujeto inspeccionado. Así mismo dispone el artículo 13° de la nueva ley que podrá autorizarse la prolongación de las actuaciones comprobatorias por el tiempo necesario hasta su finalización.

Esto supone un drástico cambio respecto del modelo anterior en que la inspección se realizaba en un solo acto (recuérdese que el numeral 2 de artículo 17° del Decreto Legislativo 910 establecía que el acta debía contener el lugar y fecha, así como la hora de inicio y hora de término), no imaginando investigaciones exhaustivas de la administración de varios días o semanas o un mayor tiempo con el objeto de analizar situaciones complejas.

Luego de finalizadas las actuaciones de comprobación, según la nueva ley vigente, los inspectores actuantes emitirán un informe interno sobre las actuaciones realizadas y sus resultados, y adjuntando la expediente las copias de los documentos obtenidos.

Finalizada la investigación el inspector puede disponer de medidas de recomendación y asesoramiento, pero puede también, cuando compruebe la existencia de una infracción requerir al sujeto responsable de su comisión la adopción, en un plazo determinado, de las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las disposiciones vulneradas. Estos requerimientos, conforme lo señala el artículo 14° de la nueva ley, deben entenderse siempre sin perjuicio de la extensión del acta de infracción que debe extenderse en el modelo oficial.

Conforme se aprecia del artículo 46° de la nueva Ley General de Inspección, las actas de infracción reflejarán: a) los hechos constatados; b) la calificación de la infracción que se impute, con expresión de la norma vulnerada; c) la graduación de la infracción, la propuesta de sanción y su cuantificación; d) en los supuestos de existencia de responsable solidario, se hará constar tal circunstancia, la fundamentación jurídica de la responsabilidad y los mismos datos exigidos para el responsable principal.

Debe notarse que esta acta de infracción es extendida únicamente por el inspector de trabajo; ya no se requiere de la firma de ambas partes ni de la consignación de las manifestaciones de las partes, ni menos está prevista la posibilidad de impugnación de la misma, pues se parte del entendiendo que se está en la fase de investigación, de instrucción y no en la de sanción. No se ha impuesto ninguna sanción todavía, solo se ha estado investigando y culminan las investigaciones con una propuesta de sanción. Como se señaló anteriormente, en estricto todavía no se ha iniciado procedimiento alguno, solo se está investigando, acopiando hechos y pruebas con el objeto que la administración adopte un acto administrativo de imputación de cargos, que como se verá, da inicio al procedimiento sancionador donde sí cabe hacer uso de todos los medios de defensa que el debido proceso admite.

VI. LA FASE DE SANCIONATORIA

Esta mayor libertad de investigación de parte del inspector de trabajo se ve ampliamente compensada con las prescripciones del Capítulo IV del Procedimiento Sancionador, que entre sus principios generales incluye la observación del debido proceso y la pluralidad de instancia. La idea es que las partes gocen de todos los derechos y garantías inherentes al procedimiento sancionador, de manera que les permita exponer sus argumentos de defensa, ofrecer pruebas y obtener una decisión por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo debidamente fundada en hechos y en derecho.

Nótese que esta posibilidad de defensa se otorga antes que la administración haya sancionado y dispuesto la obligación de cumplir determinada normativa por parte del empleador. En otras palabras, no hay multa ni sanción, solo imputación de cargos y propuesta de sanción, que el administrado puede rebatir, desmentir, aclarar, dentro de un amplio plazo.

En efecto, el proceso sancionador está constituido por normas que tienen por objeto disciplinar desde el nivel legal los criterios a aplicar y las actuaciones administrativas que deben cumplir todas las entidades para poder ejercer la potestad sancionadora que se les confía.

La nueva ley de inspección recoge uno de los principios ordenadores del procedimiento sancionador que ya había establecido la Ley de Procedimiento General Administrativo, como es el de *legalidad*. Solo por una norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad. (Art. 230°, inciso 1).

También recoge otro de los principios del procedimiento sancionador de la LPGA, como el de *tipicidad*, esto es, solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

De igual forma, la nueva ley de inspección recoge el otro *principio de proporcionalidad de las sanciones*, mediante el cual la asignación de sanciones debe ser en función de la gravedad, tanto por la naturaleza del deber infringido (si se afecta la vida de un trabajador la sanción será mayor), o la entidad del derecho afectado (por ejemplo, si se lesionan derechos fundamentales).

Por esto, la nueva ley clasifica las infracciones en leves, graves y muy graves, en forma expresa, directamente, sin que quepa un margen de discreción por parte del inspector al momento de investigar y de los funcionarios que posteriormente aplican la sanción y ordenan que cumplan con subsanar las infracciones por las que fueron sancionados (artículo 48°, numeral 2 de la nueva ley).

También se han establecido criterios generales de graduación de las sanciones, en función de la gravedad de la falta cometida, número de trabajadores afectados y otros criterios para su graduación, de manera que exista una proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

Así mismo se ha establecido la cuantía de las sanciones según se trate de infracciones muy graves, graves y de infracciones leves. De igual forma se han regulado los criterios para la reducción de la multa, o cuando se realicen actuaciones de advertencia o recomendación. También se ha establecido que la inspección que detecta infracciones no necesariamente debe conducir a la imposición de una sanción pecuniaria, sino que en vez de iniciarse un procedimiento sancionador, cuando las circunstancias así lo aconsejen y siempre que no se deriven daños ni perjuicios directos para los trabajadores, se debería poder advertir o recomendar.

Como se puede apreciar de la nueva ley, se ha establecido una especie de catálogo de infracciones, tanto por incumplimiento de normas sustantivas en cada materia, como por la obstrucción a la labor inspectiva.

Estas prescripciones aplican el *principio de responsabilidad* de los funcionarios públicos que establece que estos deben actuar solo conforme a ley y responden por sus actos, lo que implica una obligación de reparar y satisfacer, a consecuencia de sus actos.

Finalmente, la nueva ley general de inspección al regular por primera vez en el país un amplio y adecuado sistema sancionador, aplica otro de los principios que la LPAG estableció con carácter general para toda la administración pública nacional: el *sometimiento a debido proceso* (art. IV, numeral 1.2 del Título preliminar de la LPAG). Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho de exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en el derecho.

El principio del debido proceso constituye una garantía general de los ciudadanos que ha sido introducida al Derecho administrativo primero por la jurisprudencia, derivándola del derecho natural y de los tratados internacionales en derechos humanos, y que luego ha sido recogida por la LPAG, y ahora, a su vez, por la nueva Ley General de Inspección.

En efecto, por un parte, el Capítulo III de la nueva Ley General de Inspección observa estos principios, tanto en lo que respecta a criterios de graduación de las sanciones, como en la cuantía y aplicación de las mismas, así como para los casos de reducción y reiterancia.

Y de otra parte, en el Capítulo IV, relativo al procedimiento sancionador, se establece que este se inicia de oficio, a mérito de las actas de infracción por vulneración del ordenamiento jurídico sociolaboral, así como de las Actas de Infracción u obstrucción a la labor inspectiva (artículo 45°, inciso a).

Una vez que la Autoridad Administrativa de Trabajo dispone el inicio del procedimiento sancionador, se produce la notificación al sujeto responsable del Acta de Infracción, en la que constan los hechos que se imputan *a título de cargo*, la calificación de las infracciones que tales hechos puedan constituir y la expresión de las *sanciones que se les pudiera imponer*. Recién se produce la imputación de cargos, respecto de los cuales el administrado, o el empleador, debe de responder (artículo 45°, inciso b).

Luego de notificada el acta de infracción el sujeto o sujetos responsables tienen un plazo de quince días hábiles (en la prácticas tres semanas), para presentar los descargos que estimen pertinentes ante el órgano competente para instruir el procedimiento (artículo 45°, inciso c). Otra opción que tenía el legislador era el de disponer la realización de una audiencia en la que con aplicación del principio de oralidad se permitiera el ejercicio de defensa; no obstante esta alternativa requiere de medios materiales (salas de audiencia) y de mayor capacitación de la administración y de los administrados. Pero estimo que hubiera sido deseable pues de esa forma no solo el empleador, sino el trabajador o el sindicato hubieran podido dar su opinión respecto de un acto administrativo que les afecta directamente.

Esta es la fase donde el imputado tiene derecho a exponer sus argumentos. Es la etapa que consiste en el derecho de exponer las razones para sus pretensiones y defensas antes de la emisión de los actos que se refieran a sus intereses y derechos, a hacerse patrocinar como lo considere conveniente. Proscribe la posibilidad que se dicten actos administrativos sin previo procedimiento donde se convoque el parecer de los administrados.

Implica también el derecho a ofrecer y producir pruebas, esto es, el derecho a presentar material probatorio, a exigir que la administración produzca y actúe los ofrecidos por el administrado en tiempo hábil, y a contradecir aquellos que la Administración considere relevante para resolver el asunto. Complementariamente, implica la facultad de controlar el ofrecimiento y la producción de la prueba—tanto la suya como de la propia administración—y a contestarla oportunamente, cuando ello convenga a sus intereses.

En este tema la nueva Ley General de Inspección va más allá aún pues reafirma el impulso oficial de la administración pública del trabajo, al establecer la facultad de la Autoridad Administrativa para practicar de oficio las actuaciones y diligencias necesarias para el examen de los hechos, con el objeto de recabar los datos e información necesaria para determinar la existencia de responsabilidad de sanción (artículo 45°, inciso d). Lógicamente esta alternativa solo debe utilizarse cuando la autoridad no tenga todos los elementos de juicio necesarios para tener convicción respecto de la infracción supuestamente cometida.

Luego de concluido el trámite anterior, recién se dicta la resolución correspondiente en forma fundamentada, precisándose el motivo de la sanción, la norma legal o convencional incumplida y los trabajadores afectados.

Se trata pues del *derecho a obtener una decisión motivada y fundada* en derecho, pues todos los administrados tienen el derecho a que las decisiones de las autoridades respecto a sus intereses hagan expresa consideración de los principales argumentos jurídicos y de hecho, así como de las cuestiones propuestas por ellos en tanto hubieren sido pertinentes a la solución del caso.

La violación de las normas sustantivas y formales establecidas en el procedimiento administrativo para garantizar el debido proceso, no son subsanables, ni en sede administrativa ni en sede judicial. Por el contrario, deriva en una causal de nulidad del acto administrativo así emitido. La ley protege al administrado de cualquier estado de indefensión que puede producirse en su perjuicio.

Otro aspecto sumamente importante digno de ser resaltado es que el artículo 48°, numeral 2, establece que la resolución que se expida debe contener expresamente tanto en la parte considerativa y resolutive el mandato de la Autoridad Administrativa de Trabajo, dirigido al sujeto o sujetos responsables, para que cumplan con subsanar las infracciones por las que fueron sancionados. De manera que el procedimiento no está destinado fundamentalmente a sancionar con multas a los infractores, sino a que se cumpla la obligación legal incumplida o trasgredida. La multa es solo un instrumento para que se cumpla la obligación. Adicionalmente, la nueva ley dispone que la resolución consentida o confirmada tiene mérito ejecutivo respecto de las obligaciones que contiene.

Por otra parte, se da cumplimiento al *principio de la pluralidad de instancia*, al disponer el artículo 49° que el único medio de impugnación previsto en el procedimiento sancionador es el recurso de apelación, que debe interponerse dentro del tercer día hábil posterior a su notificación. Contra el auto que declara inadmisibile o improcedente el recurso se puede interponer queja por denegatoria de apelación, dentro de segundo día hábil de notificado.

Finalmente, como se puede apreciar se respeta otro principio de la LGPA, esto es, el *principio de separación de competencias* pues los funcionarios que instruyen o que investigan no son los mismos que imponen las sanciones.

En la LGPA la instrucción del procedimiento está claramente diferenciada del procedimiento sancionador. El art. 159 (que se ocupa de la instrucción del procedimiento) se ubica dentro del Título II de la ley referido al "procedimiento administrativo", en tanto que el procedimiento sancionador está regulado en el Título IV dentro de los procedimientos especiales.

La fase de instrucción o investigaciones está separada del procedimiento sancionador. Los actos de instrucción son aquellos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución.

En la fase del procedimiento sancionador se aplica la facultad que dispone la administración para establecer la existencia de infracciones administrativas y las consecuencias de los administrados, pero respetándose los principios de la potestad sancionadora administrativa.

En efecto, la nueva Ley General de Inspección dispone que en la fase de instrucción o investigación es el inspector de trabajo que recoge la información y propone una sanción y el cumplimiento de determinadas normas laborales a título de cargo. En tanto que corresponde a la Subdirección de Inspección o a otras autoridades que hagan sus veces, la expedición de resolución como primera instancia, constituyéndose como segunda y última instancia la Dirección de Inspección Laboral o la que haga sus veces, agotando con su pronunciamiento la vía administrativa (artículo 41°).

7. Otras innovaciones de la nueva Ley General de Inspección

Finalmente es conveniente aclarar que nos hemos referido solo a una de las principales novedades de la nueva Ley General de Inspección, más esta no es la única, aunque a nuestro juicio lo que expresamos en esta ponencia implica un cambio del modelo de inspección vigente en nuestro país desde hace décadas.

No obstante, otros temas sumamente relevantes que introduce la nueva ley son, entre muchos otros, la creación de un Sistema nacional de Inspección del trabajo, único para todo el país coordinado con la descentralización territorial de competencias, así como la creación de una Autoridad Central del Sistema de Inspección del Trabajo.

Un tema que debe revisarse es la imperiosa necesidad de la existencia de una Orden de Inspección previa al inicio de las actuaciones de investigación. Este tema ha sido observado acertadamente por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT.⁽⁶⁾

Punta Leona, 30 de setiembre de 2008

(6) Véase CEACR: Observación individual sobre el Convenio sobre la Inspección del trabajo, 1947 (núm. 81) Perú (ratificación: 1960), Publicación: 2008; en <http://www.ilolex.com>.