

LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO Y LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA SOCIOLABORAL (ENTRE EL PRINCIPIO GARANTISTA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y EL PRINCIPIO PROTECTOR DEL DERECHO DEL TRABAJO)

Frank Espinoza Laureano

Maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, PUCP

Categoría egresados

En el presente trabajo, efectuaré una aproximación inicial a la teoría general de la infracción administrativa en materia sociolaboral, ante la ausencia de una normatividad que desarrolle dicho tema a cabalidad.

Considero que es necesario comenzar a tratar este tema, puesto que si no se tienen claras cuáles son las reglas que resultan comunes a todos los tipos de infracciones sociolaborales, se pueden resolver casos similares de manera distinta, lo cual atentaría contra la seguridad jurídica y la eficiencia del Sistema de Inspección del Trabajo. Particularmente, me interesa revisar los elementos que configuran la infracción administrativa, es decir, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, así como la posible transposición del principio protector al procedimiento administrativo sancionador en materia sociolaboral.

Pero para poder acceder a este terreno limítrofe entre el derecho administrativo sancionador y el derecho del trabajo, estimo conveniente comenzar por establecer algunas precisiones relacionadas a los tres grandes aspectos que, de manera un tanto desordenada, han sido regulados por la Ley No 28806 (el Sistema de Inspección del Trabajo, el procedimiento administrativo sancionador en materia sociolaboral y el régimen de infracciones) a fin de concordar criterios y poder avanzar con este estudio sin contratiempos.

I. ¿De qué hablamos cuando hablamos de la inspección del trabajo?

I.1. El Sistema de Inspección del Trabajo.

Conforme a lo señalado en el artículo 1 de la Ley N° 28806, la inspección del trabajo es «el servicio público encargado de vigilar el cumplimiento de las normas de orden sociolaboral y de la seguridad social, de exigir las responsabilidades administrativas que procedan, orientar y asesorar técnicamente en dichas materias, todo ello de conformidad con el Convenio N° 81 de la Organización Internacional del Trabajo».

A su vez, el Sistema de Inspección del Trabajo (SIT) se define como un sistema único, polivalente e integrado, constituido por el conjunto de normas, órganos, servi-

dores públicos y medios que contribuyen al adecuado cumplimiento de la normativa sociolaboral¹.

En la actualidad, el SIT está conformado por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil), que es el ente rector y autoridad central del SIT de acuerdo con el Convenio N° 81 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y por las unidades orgánicas de los gobiernos regionales, que dependen funcional y técnicamente de dicha autoridad central. Por su parte, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) es el encargado de la elaboración, aprobación, supervisión y evaluación de las políticas públicas destinadas a dar cumplimiento a la normativa sociolaboral².

De la revisión del Convenio N° 81 de la OIT, sobre la inspección del trabajo; de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo; y de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2006-TR, se tiene que gran parte de sus disposiciones están relacionadas con la organización, el funcionamiento y la composición del SIT, y se hace un particular énfasis en lo referido a la carrera, las facultades y los deberes del personal inspectivo.

En ese sentido, y teniendo en cuenta que la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General no llega a ocuparse de dichos aspectos, el esquema del marco normativo aplicable al SIT es el siguiente:

Tabla I				
<i>Sistema de Inspección del Trabajo</i>				
Tema	Marco normativo aplicable			
	Conv. N° 81 OIT	LGIT	RLGIT	LPAG
Organización, funcionamiento y composición	X	X	X	
Carrera, facultades y deberes del personal inspectivo	X	X	X	

2. El procedimiento administrativo sancionador en materia sociolaboral

El artículo 1 de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo (2006), define el procedimiento administrativo sancionador en materia sociolaboral como:

[...] el procedimiento administrativo especial de imposición de sanciones que se inicia siempre de oficio mediante Acta de Infracción de la Inspección del Trabajo, y se dirige a la presentación de alegaciones y pruebas, en su descargo, por los sujetos identificados como responsables de la comisión de infracciones, así como a la adopción de la resolución sancionadora, que proceda, por los órganos y autoridades administrativas competentes para sancionar.

Dicho procedimiento administrativo se encuentra regulado por las disposiciones contempladas en el Capítulo IV (denominado Procedimiento sancionador) del Título IV³ de la Ley

1 Artículo 1 de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo.

2 Artículo 19 de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo (modificado por la Ley N° 29981).

3 El Título IV de la Ley N° 28806, se refiere al «Régimen de infracciones y sanciones en materia de relaciones laborales, seguridad y salud en el trabajo y seguridad social».

Nº 28806 y sus normas reglamentarias. En el resto de disposiciones no contempladas se aplica la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁴.

Lo anterior concuerda con el numeral 229.2 del artículo 229 de la propia Ley Nº 27444 (modificado por el Decreto Legislativo Nº 1029), que establece que las disposiciones contenidas en el Capítulo II (referido al Procedimiento sancionador) del Título IV⁵ 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».

Entonces, se puede afirmar que, a semejanza de los demás procedimientos administrativos sancionadores, el que se refiere a la materia sociolaboral posee la siguiente estructura, tal como lo señala en la *Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*:

- (1) Actuaciones previas
- (2) Iniciación
- (3) Instrucción
- (4) Terminación (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, p. 31 y ss.)

En el caso del procedimiento administrativo sancionador en materia sociolaboral, se observa que el legislador nacional ha optado por reforzar la regulación de la primera de dichas etapas (a la que denomina como actuaciones inspectivas de investigación o comprobatoria) en lo que concierne a sus modalidades, origen, trámites, medidas inspectivas, etc.⁶.

Así, en el numeral 7.2 del artículo 7 del Reglamento de la Ley Nº 28806 (aprobado por el Decreto Supremo Nº 019-2006-TR) se establece que:

Las actuaciones inspectivas de investigación o comprobatoria son diligencias previas al procedimiento sancionador, que se efectúan de oficio por la Inspección del Trabajo para comprobar si se cumplen las disposiciones vigentes en materia sociolaboral y, en caso de contravención, adoptar las medidas que procedan en orden a garantizar o promover su cumplimiento.

Su inicio y desarrollo se llevará a cabo de acuerdo con los trámites y requisitos regulados en la Ley [Nº 28806], en el presente Reglamento, así como en las restantes normas de desarrollo que se dicten, no siendo de aplicación las disposiciones contenidas en el Título II de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, salvo por expresa remisión a las mismas.

Según mi modo de ver, el reforzamiento de las actuaciones inspectivas de investigación resulta muy positivo, ya que busca rodear de las mayores garantías a la etapa del procedimiento, cuyo protagonismo reside en el personal inspectivo sociolaboral, lo que raramente ocurre en otros sectores de la Administración.

Sin embargo, esta profusión normativa parece haber ido en desmedro de las siguientes etapas del procedimiento e, incluso, de las demás instancias, algunas de las cuales apenas se

4 Artículo 43 de la Ley Nº 28806, Ley General de Inspección del Trabajo.

5 El Título IV de la Ley Nº 27444, se refiere a los Procedimientos especiales.

6 Se sigue así la tendencia del Convenio Nº 81 de la OIT que regula las facultades, medidas e incompatibilidades de los inspectores del trabajo.

encuentran esbozadas (asimismo, debe tenerse en cuenta que la supletoriedad de la Ley N° 27444 no siempre puede salvar la situación). Sin perder de vista este punto, el esquema del marco normativo aplicable al procedimiento administrativo sancionador en materia sociolaboral sería el siguiente:

Tabla 2				
<i>Procedimiento administrativo sancionador en materia sociolaboral</i>				
Etapa	Marco normativo aplicable			
	Conv. N° 81 OIT	LGIT	RLGIT	LPAG
Actuaciones inspectivas de investigación	X	X	X	
Iniciación		X	X	X
Instrucción		X	X	X
Terminación		X	X	X

2.1. El régimen de infracciones.

En lo que se refiere al ordenamiento español, y partiendo de la tesis unitaria entre la infracción administrativa y el delito⁷, Gómez Tomillo y Sanz Rubiales (2010) indican que:

[...] la falta de una teoría general del ilícito administrativo [...] quizás se encuentre en la base de la ausencia de una auténtica parte general de la infracción administrativa análoga a la desarrollada en otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno jurídico cultural. Las disposiciones contenidas en el Título IX de la LRJ-PAC [Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común] si bien consiguieron un avance en relación con la situación precedente, no proporcionan un cuadro suficientemente satisfactorio y completo. Son múltiples las lagunas que se detectan en la citada Ley, algunas de las cuales han sido denunciadas por la doctrina y que van desde la punición de las infracciones culposas, al régimen de la comisión por omisión, pasando por las causas de justificación, la inimputabilidad, cuestiones conexas con el error, la tentativa, la multiplicidad de intervinientes o los casos de pluralidad de infracciones, entre otras. (pp. 34 - 35)

En el caso peruano se observa una situación similar; puesto que lo que vendría a ser la parte general del régimen de infracciones, es decir, la regulación de los aspectos comunes a todas las infracciones, encuentra un escaso desarrollo en la Ley N° 28806, su Reglamento y en

7 «Desde nuestra perspectiva, apenas puede dudarse de que ambos fenómenos son sustancialmente idénticos, coinciden en lo que a su naturaleza jurídica respecta. Delito e infracción administrativa son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, la cual ha sido otorgada por medio del contrato social a éste para la tutela de bienes jurídicos» (Gómez Tomillo, M. y I. Sanz Rubiales, 2010, p. 90). «En la actualidad es totalmente aceptable, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, la unidad de la potestad sancionadora del Estado, la cual tiene como manifestaciones: el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador: De esta forma, la adopción de la teoría del ius puniendi estatal revela un recurso dogmático empleado para asimilar dos figuras aparentemente distintas, pero que realmente provienen de una misma naturaleza que las caracteriza y define» (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico, 2015, p. 11).

la Ley N° 27444⁸.

Por el contrario, la parte especial del régimen de infracciones, esto es, la regulación particular de cada uno de los tipos de infracciones, sí recibe una amplia atención por parte de la Ley N° 28806 y de su Reglamento. Si a ello se agrega, como se verá más adelante, que muchas veces la tipificación se completa con una remisión a las normas sustantivas laborales (así, por ejemplo, el numeral 25.6 del artículo 26 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo sanciona el incumplimiento de las disposiciones relacionadas con la jornada laboral), el esquema del marco normativo aplicable al régimen de infracciones sería el siguiente:

Tabla 3					
<i>Régimen de infracciones</i>					
Parte	Marco normativo aplicable				
	Conv. N° 81 OIT	LGIT	RLGIT	LPAG	Normas Sust. Lab.
Parte general		X	X	X	
Parte especial		X	X		X

3. Transposición del principio protector al procedimiento administrativo sancionador en materia sociolaboral

Como señala el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Minjus):

[...] el procedimiento sancionador garantiza que la actuación de la Administración, en ejercicio de su potestad sancionadora, se lleve a cabo de una manera ordenada, orientada a la consecución de un fin y respetando un mínimo de garantías para el administrado. Su importancia presenta una doble dimensión toda vez que, de una parte, es el mecanismo idóneo que tiene la Administración Pública para lograr su finalidad pública, mientras que por otro lado es la vía que permite ofrecer al administrado las garantías adecuadas para la realización de sus derechos fundamentales. (2015, p. 13)

Conforme a lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley N° 29981, la Sunafil y los gobiernos regionales tienen la función de vigilar y exigir el cumplimiento de las normas legales, reglamentarias, convencionales y condiciones contractuales en el orden sociolaboral, en el ámbito de sus competencias.

En consecuencia, se puede afirmar que el procedimiento administrativo sancionador en materia sociolaboral es el mecanismo que les permite a la Sunafil y a los gobiernos regionales cumplir con su función de vigilancia de los derechos de los trabajadores, garantizando al mismo tiempo los derechos fundamentales de los administrados, es decir, de los empleadores.

8 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».

Desde una perspectiva doctrinaria, María Luz Vega Ruiz (2009) se pregunta si la normatividad sociolaboral tiene sentido sin la inspección del trabajo. La autora en mención aporta los siguientes argumentos que conducen a optar por una respuesta negativa frente a esta pregunta:

- La idea de un control independiente de la legislación laboral aparece como una prioridad desde las primeras manifestaciones del derecho social⁹.
- 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 normatividad 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 excesivo supone un costo y un desgaste enorme para las organizaciones sindicales (pp. 5 - 6).

Por su parte, Baylos y Terradillos (1990) señalan que las normas laborales requieren un sistema reforzado de sanciones para prevenir su ineficacia. La paradoja del derecho del trabajo, anotan:

[...] 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 sólo se obtiene mediante una imposición de la ética sobre la economía y es precisamente la sanción aflictiva —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. (pp. 8 - 9)

9 «En 1853, en Prusia, se creó la inspección obligatoria pero sólo 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, 2009, pp. 5 y 15).

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 (1996) ha señalado que «las normas de fondo existentes en la legislación nacional que prohíben actos de discriminación antisindical no son suficientes si las mismas no van acompañadas de procedimientos que aseguren una protección eficaz contra tales actos» (p. 174, párr. 818). Además, Óscar Ermida y Alfredo Villavicencio precisan que dichos procedimientos han de ser eficaces, rápidos y confiables para el control, la prevención y la reparación de los actos de discriminación antisindical (Boza Pró y Mendoza Legoas, 2010, pp. 329 - 354).

Sin desmerecer ninguna medida de tutela, Guillermo Boza y Luis Mendoza (2010) consideran que «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» (pp. 329 - 354).

Entonces, ¿qué medida preventiva podría ser más eficaz que la investigación que es llevada a cabo por parte de funcionarios gubernamentales para determinar si la normatividad laboral se está cumpliendo efectivamente en las empresas?

En resumen, se puede afirmar que la labor que realiza la inspección del trabajo constituye una manifestación del *ius puniendi* del Estado, pero que, al mismo tiempo, es un medio para alcanzar la efectividad de los derechos sustantivos de los trabajadores. Dado que este es su propósito, considero que resultaría viable aplicar el principio protector en sede del procedimiento administrativo sancionador sociolaboral, sin que ello implique necesariamente una vulneración de los derechos que le asisten al empleador como administrado.

En el caso del derecho administrativo sancionador se presenta una situación especial, ya que algunos principios, como los de legalidad y culpabilidad, hace buen tiempo que fueron flexibilizados con la finalidad de posibilitar una mejor adaptación de los mismos a la realidad de la Administración moderna (Nieto García, 2005, p. 264). De este modo, incluso por motivos de seguridad jurídica, resultaría 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.

Cabe anotar que algunos administrativistas, como Alejandro Nieto, han propugnado la formulación de técnicas concretas al interior del derecho administrativo que vuelvan 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 explica 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» (Nieto García, 1975, p. 27)¹⁰.

10 «[...] 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 par-

4. La infracción administrativa en materia sociolaboral

4.1. Definición.

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

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 Ley¹¹.

La definición de infracción administrativa sociolaboral presenta el esquema de una norma secundaria, en tanto establece la consecuencia del incumplimiento de una norma primaria, siguiendo la clasificación de Alejandro Nieto¹².

Las infracciones administrativas se producen por acciones u omisiones de los administrados¹³. Según Gómez Tomillo y Sanz Rubiales (2010), la acción puede ser entendida como una manifestación de la personalidad, una exteriorización de la realidad interior del individuo, de su

tidos 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» (Nieto García, 1975, p. 11). «Y al momento de equilibrar intereses contrapuestos, el principio protector puede resultar de gran utilidad. En esa línea, Rosenbaum anota que «resulta invalorable 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» (Rosembaum Rimolo, 1992).

11 Cabe anotar que 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.

12 Alejandro Nieto (2005) 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 (pp. 44 - 45).

13 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.

forma de ser (esta caracterización comprende tanto las conductas de las personas físicas como de las personas jurídicas) (pp. 297 - 307).

Respecto de las infracciones administrativas omisivas, se sostiene que poseen una importancia análoga a las infracciones activas, pues «basta con echar un vistazo a los catálogos de infracciones de las leyes para comprender que un amplísimo porcentaje de éstas consisten en la inejecución de una acción legalmente preceptuada» (Gómez y Rubiales, 2010, pp. 309 - 313).

En lo que se refiere a los incumplimientos contractuales, el legislador nacional optaría por una solución contraria a la que se sigue en el derecho comparado, dada la disfunción que plantea que los deberes fruto del ejercicio de la autonomía de la voluntad se vean unidos a sanciones públicas. En ese sentido, Gutiérrez-Solar Calvo (1999) anota que el carácter exclusivamente negocial de las disposiciones contractuales impediría admitir que estas constituyan una fuente adecuada de deberes encaminados a proteger intereses generales, que es la función que deberían cumplir las infracciones administrativas (p. 122).

En cuanto a los convenios colectivos, sí llegaría a existir concordancia entre la normatividad 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».

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».
(Mercader Uguina y Tolosa Tribiño, 2004, p. 666)

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. Siguiendo a Ignacio Duréndez (2006), la sanción es la consecuencia de la infracción, la 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 que pretende restablecer el orden jurídico quebrantado y prevenir los comportamientos a los que se relaciona la amenaza de sanción (p. 227).

4.2. Clasificación.

Entre las distintas clasificaciones que se pueden efectuar de las infracciones, una de ellas, extraída de la literalidad de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, 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.

Otra clasificación, quizá más útil para la construcción de la parte general del régimen de infracciones, es la que se puede establecer en función de las características de las conductas que se encuentran prohibidas, la cual comprende: (a) las infracciones de lesión, (b) las infracciones de peligro concreto, y (c) las infracciones de peligro abstracto (Duréndez Sáez, 2006, p. 352 - 355).

(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: «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 trabajador que requiera asistencia o descanso médico, conforme al certificado o informe médico legal».

Es necesario precisar que no existen muchos casos de este tipo de infracciones en la normatividad inspectiva laboral, además de que su uso es más bien de tipo excepcional por parte del derecho administrativo sancionador.

(b) Infracciones de peligro concreto

Este tipo de infracciones suponen que la acción desplegada implica 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 contra 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: «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 los que se prescinde de un resultado de peligro por completo, es la conducta a la que se refiere el numeral 31.3 del artículo 31 del Reglamento: «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 (2005), 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 sí 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. (p. 393)¹⁴

14 «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

4.3. Elementos.

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 (2010) postulan que la definición de delito, concebido como una acción típica, antijurídica y culpable, tiene plena aplicabilidad en el contexto de las infracciones administrativas (p. 284).

En la misma línea, Carrero Domínguez (1997) 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 levísima, 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; aún cuando, objetivamente, la infracción existe, no hay responsabilidad en el ámbito sancionador. (p. 327)

Díaz Rodríguez (2002), 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 LISOS [Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social de España], el órgano administrativo no puede dictar una resolución sancionadora. (p. 257)

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 del 2004, recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC, según la cual:

[...] un límite a la potestad sancionatoria del Estado está representada por el principio de culpabilidad. Desde este punto de vista, la sanción, penal o disciplinaria, solo 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]

4.4. Tipicidad.

El numeral 4 del artículo 230 de la Ley N° 27444, aplicable al procedimiento administrativo sancionador de la inspección del trabajo, establece que:

[...] sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o anITA alogía. 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 acuerdo con este dispositivo, la tipicidad supone una precisa descripción de la conducta prohibida a través de una norma con rango de ley. Esto refleja la estrecha relación existente entre los mandatos de tipicidad y de reserva legal. Asimismo, se hace alusión a la prohibición de la analogía y de la interpretación extensiva, que será desarrollada más adelante.

Por su parte, la sentencia correspondiente al Expediente N° 2192-2004-AA/TC recoge la posición predominante dentro de la doctrina que incorpora al mandato de tipicidad dentro de las manifestaciones del principio de legalidad:

5. [...] El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.

El mandato de tipificación se desenvuelve en dos niveles. En un nivel normativo, implica la exigencia de que una norma describa con precisión los elementos esenciales de un hecho, y que sin su incumplimiento tal hecho, considerado en forma abstracta, no podría ser calificado de infracción. Una vez en la fase de aplicación de la norma viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en el tipo normativo¹⁵.

Este segundo nivel corresponde al denominado juicio de tipicidad, que según el Tribunal Constitucional:

[...] no es otra cosa más que la valoración que se hace con miras a determinar si la conducta objeto de examen coincide o no con la descripción típica contenida en la

15 Es en este segundo momento, que le corresponde al operador jurídico «decidir si procede, o no, la subsunción de los hechos reales en el tipo normativo abstracto. A tal efecto rigen aquí dos reglas hermenéuticas: la analogía no es lícita y no cabe la subsunción de hechos concretos en los que falte algún elemento "esencial" del tipo. A partir de aquí empieza la prudencia del operador jurídico y el control jurisdiccional casuístico de sus decisiones» (Nieto García, 2005, p. 306).

ley. Es una operación mental (proceso de adecuación valorativa conducta-tipo) llevada a cabo por el intérprete (juez) mediante la cual se constata o verifica la concordancia entre el comportamiento estudiado y la descripción típica consignada en el texto legal. La norma típica debe ser vigente, válida formal y materialmente. (Expediente N° 00031-2009-PHC/TC)

Volviendo al primer nivel, resultan contrarias al principio de tipicidad todas aquellas normas que califiquen conductas sancionables sin proporcionar información suficiente en torno al comportamiento infractor; al igual que las tipificaciones imprecisas y ambiguas, en tanto su utilización conlleva la apertura de un enorme margen de discrecionalidad a la hora de apreciar la existencia de conductas ilícitas (Morón Urbina, 2006, p. 623).

Así, tenemos dos tipos de prácticas que se encuentran estrechamente vinculadas a la tipificación de las infracciones laborales: (a) el uso de remisiones normativas y (b) la utilización de cláusulas abiertas.

(a) Remisiones normativas

La tipificación indirecta o por remisión consiste en la construcción de tipos de ilícito cuyo contenido no se precisa suficientemente en la norma tipificadora, por lo que esta, más bien, procede a reenviar a la norma reglamentaria o convencional que regula los aspectos sustantivos sobre cada materia¹⁶.

Alejandro Nieto (2005) señala que en el derecho administrativo sancionador no es viable la tipificación única. No interesa sancionar tanto la desobediencia a la ley o a un reglamento como la violación de cada una de las obligaciones que en él se establecen. Con lo cual, la remisión reglamentaria adquiere una nueva dimensión o, mejor dicho, el reglamento aparece como integrado en el tipo (p. 204).

Pero la generalización en el uso de la técnica de la remisión lleva a Nieto García (2005) a manifestar una posición crítica hacia la caracterización clásica de la tipicidad, por entender que con la misma:

[...] se cierra y corona un sistema formal de legalidad estricta, cuya propia exasperación le hace inviable. La reserva legal y la tipificación encajan tan ajustadamente que convierten al Derecho Administrativo Sancionador en un recinto hermético en el que la vida jurídica se extinguiría por asfixia. De aquí la necesidad de establecer unas válvulas de seguridad para evitar la congestión del aparato y facilitar su funcionamiento. La tipificación indirecta ha evitado el colapso normativo que, de otra suerte se hubiera producido inevitablemente ya que las leyes —y ni siquiera los reglamentos llamados a colaborar— [no] están en condiciones de realizar una tipificación completa. [...] En la fase aplicativa opera igualmente una segunda válvula de seguridad no menos eficaz. [...] la rigidez de la tipificación no llega al caso extremo de negar absolutamente un margen de apreciación. Y es cabalmente en este margen donde la discrecionalidad administrativa y el arbitrio judicial procuran adaptar las normas, y singularmente los tipos abstractos, a las circunstancias del caso e incluso

16 Para concretar el contenido de cada incumplimiento, la jurisprudencia constitucional española ha exigido que en los casos de tipificación indirecta, la norma sustantiva que da contenido a la conducta punible haga una referencia expresa al precepto correspondiente de la ley tipificante (STC 341/1993, 18 de noviembre) (Duréndez Sáez, 2006, pp. 248 - 249).

con una interpretación adecuada pueden forzar los tipos para cubrir supuestos de hecho no especialmente previstos, sin necesidad de acudir a la analogía^{17 18}. (p. 370)

(b) Cláusulas abiertas

Esta técnica permite incluir dentro de tipos unitarios todos los incumplimientos posibles, sustituyendo así las listas interminables de infracciones que deberían ser redactadas en su lugar. No obstante, se debe tener cuidado con su uso, pues, como advierte el Tribunal Constitucional español, el carácter residual de las mismas no permitiría identificar en la ley qué conductas resultan sancionables (STC 60/2000, de 2 de marzo) (Duréndez Sáez, 2006, p. 249). Sin embargo, puede uno plantearse, como Páramo Montero (2001), si acaso es más conveniente incrementar la casuística de conductas infractoras, respetando el principio de *numerus clausus*, pues es evidente que cuanto más cerrado y particularizado sea un código de infracciones, mayor seguridad jurídica tendrán los administrados. La técnica del *numerus apertus*, por el contrario, implicaría aventurarse por el escabroso camino de las infracciones en blanco (p. 719).

17 «El principio de legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador [...] es de formación relativamente reciente y se ha consolidado como consecuencia de la agregación sucesiva y convencional de elementos distintos que hubieran podido operar separadamente. El resultado final de este proceso de fusión ha sido un principio extremadamente rígido, cuya aplicación rigurosa terminaría produciendo inevitablemente una seria perturbación del ejercicio normal de la potestad administrativa. Cronológicamente, la primera manifestación de la legalidad fue el mandato de tipificación en una norma previa. Con la *lex previa* se pretendía lograr una seguridad jurídica que se consideraba imprescindible tanto para el ciudadano como para las instituciones públicas. La ley previa permitía, en efecto, al ciudadano “saber a qué atenerse” en la confianza de que no se le iba a castigar por una conducta que de antemano no estuviere calificada de reprochable. [...] Con el transcurso del tiempo, sin embargo, esta primera conquista empezó a quedarse corta y a ella se acumularon nuevas exigencias. Por un lado se impuso que la *lex previa* fuera también *lex certa* en el sentido de precisa. La precisión normativa fue un paso más en el recorte de facultades a que se estaba sometiendo a las autoridades sancionadoras. Porque si con la ley previa se les había cercenado la facultad de crear infracciones y sanciones, con la ley cierta se trataba de evitar, además, que pudiesen operar con excesivo margen personal en la aplicación de la norma ya que cuanto más precisa es una ley, de menos margen disponen el intérprete y el operador jurídico. De esta forma se llega al mandato de tipificación: una fórmula técnica que acumula las condiciones de previsión y certeza de la norma. Las infracciones y las sanciones no sólo tienen que estar previstas con anterioridad al momento de producirse la conducta enjuiciable sino que han de estar previstas con un grado de precisión tal que priven al operador jurídico de cualquier veleidad creativa, analógica o simplemente desviadora de la letra de la ley». (Nieto García, 2005, pp. 201 - 202). Es precisamente dicha discordancia entre el dogma y la realidad la que habría provocado tanto el abandono del paradigma de la *lex previa* (por la imposibilidad de que se efectúe una tipificación exhaustiva mediante leyes), como del dogma de la *lex certa* (dado que la tipificación ya no es precisa y directa, sino que cada vez es más necesaria la tipificación indirecta o por remisión) (Nieto García, 2005, pp. 204 - 205).

18 Rodríguez Escanciano acepta la exigencia del mandato de tipificación de que las acciones u omisiones consideradas como infracciones se delimiten de forma precisa. Pero estima que no hay que entender ello de manera rígida y absoluta en el sentido de una determinación siempre minuciosa y exhaustiva, puesto que se admite la utilización de cierto margen de apreciación (Rodríguez Escanciano, 2008, p. 207). Por su parte, Juan Carlos Morón advierte acerca de la posibilidad de llevar a extremos el mandato de tipificación. Particularmente, los dos extremos que resultan perniciosos para la tipificación son: la sobre inclusión (es decir, la incorporación de supuestos específicos que no participan de la necesidad de sanción), así como, en el otro extremo, la infra inclusión (que conlleva la exclusión de supuestos que sí deberían ser sancionables). La solución se encontraría en la línea de lo sintetizado por Nieto García como la necesidad de permitir al operador jurídico un margen de actuación a la hora de determinar la infracción y la sanción concretas, pero no tanto como para permitirle que cree figuras de infracción supliendo las imprecisiones normativas (Morón Urbina, 2006, p. 625).

A continuación, efectuaremos una revisión de la tipificación de las infracciones administrativas laborales en el orden en que aparecen reguladas en el Título III del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo¹⁹.

4.4.1. El uso de remisiones normativas y cláusulas abiertas, así como la vaguedad de algunas disposiciones, son características de este tipo de infracciones. Así, por ejemplo, el numeral 23.1 del artículo 23 del Reglamento²⁰ contiene una remisión general a la regulación aplicable en materia de obligaciones formales («no comunicar y registrar ante la autoridad competente, en los plazos y con los requisitos previstos») y una cláusula abierta (documentación o información), los cuales pueden resultar, hasta cierto punto, justificables desde el enfoque de la tipicidad; aunque, al mismo tiempo, presenta un apartado («siempre que no esté tipificado como infracción grave») que no contribuye a esclarecer la comprensión de las conductas prohibidas para un ciudadano promedio.

De otro lado, existen infracciones que sí se encuentran reguladas de forma concreta mediante una delimitación puntual de sus contenidos, como la del numeral 24.2²¹ del Reglamento.

Un caso particular es el de la reiteración normativa existente entre las infracciones de los numerales 25.7²² y 28.2²³ del Reglamento, ambas calificadas como muy graves en distintos capítulos de la norma. Esta reiteración se aprecia en el hecho de que una misma conducta —la realización de actividades que afecten la salud o el desarrollo de los menores trabajadores— puede encajar en cualquiera de los tipos citados.

Con relación al numeral 25.11 del artículo 25 del Reglamento, que tipifica la trasgresión de las garantías reconocidas a los trabajadores de sindicatos en formación, a los candidatos a dirigentes sindicales y a los miembros de comisiones negociadoras, Guillermo Boza y Luis Mendoza (2010) hacen notar que el mismo termina omitiendo a los miembros de la junta

-
- 19 Sin embargo, a la fecha, hace falta actualizar el Reglamento con la inclusión de nuevos apartados en los que se establezcan las infracciones relacionadas con las siguientes materias: tercerización (la cual únicamente se encuentra contemplada para efectos sindicales y de cesión ilícita de personal —esto último, relacionado a la intermediación laboral fraudulenta—), trabajo de los porteadores (quienes no serían trabajadores subordinados según la legislación vigente), Sistema Privado de Pensiones (conforme a su nueva Ley de Reforma, la Ley N° 29903) y seguridad y salud en el trabajo en los sectores de energía y minas (en razón a la transferencia de funciones que fuera efectuada por parte de la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo).
- 20 «[...] 23.1 No comunicar y registrar ante la autoridad competente, en los plazos y con los requisitos previstos, documentación o información siempre que no esté tipificado como infracción grave».
- 21 «[...] 24.2 El incumplimiento de las siguientes obligaciones sobre planillas de pago, planillas electrónicas, o registro de trabajadores y prestadores de servicios: no encontrarse actualizado; no encontrarse debidamente autorizado de ser exigido; no consignar los datos completos; no presentarlo ante la Autoridad Administrativa de Trabajo; no presentarlo dentro del plazo o presentarlo incluyendo datos falsos o que no correspondan a la realidad; no efectuar el alta en el Registro, la modificación o actualización de datos, o la baja en el Registro, dentro del plazo correspondiente. Únicamente para el cálculo de la multa a imponer; se entiende por trabajadores afectados a los pensionistas, prestadores de servicios, personal en formación - Modalidad Formativa Laboral y otros, así como derechohabientes».
- 22 «[...] 25.7 El incumplimiento de las disposiciones relacionadas con el trabajo de los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años de edad en relación de dependencia, incluyendo aquellas actividades que se realicen por debajo de las edades mínimas permitidas para la admisión en el empleo, que afecten su salud o desarrollo físico, mental, emocional, moral, social y su proceso educativo. En especial, aquellos que no cuentan con autorización de la Autoridad Administrativa de Trabajo, los trabajos o actividades considerados como peligrosos y aquellos que deriven en el trabajo forzoso y la trata de personas con fines de explotación laboral».
- 23 «[...] 28.2 No observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y salud de los menores trabajadores».

directiva de los sindicatos. Sin embargo, dicha exclusión estaría cubierta por el numeral 25.10 del mencionado cuerpo normativo, modificado por el Decreto Supremo N° 019-2007-TR)²⁴, cuando sanciona los actos que «obstaculicen a la representación sindical» (pp. 335 y 339).

Cabe anotar que si nos situamos en una posición de irrestricta aplicación del mandato de tipicidad, se podría afirmar que la trasgresión de las garantías reconocidas a los miembros de la junta directiva de los sindicatos no constituye una infracción sancionable, al no encontrarse expresamente prevista en el Reglamento.

Ante estas dos interpretaciones, opto por la primera, en virtud del principio protector del derecho del trabajo y de lo dispuesto por el literal a) del artículo 3 del Convenio N° 81 de la OIT (ratificado por el Estado peruano), que atribuye a los inspectores del trabajo 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».

Adicionalmente, se observa el uso de conceptos jurídicos indeterminados al momento de construir los ilícitos, como el de dignidad a que hace referencia el numeral 25.14²⁵ del Reglamento.

4.4.2. Tomando como ejemplo el numeral 26.5 del artículo 26 del Reglamento²⁶ podemos afirmar que la tipificación de las infracciones de seguridad y salud en el trabajo también suele recurrir a las cláusulas abiertas («cualquier otro incumplimiento que afecte a obligaciones de carácter formal o documental»), así como a las remisiones normativas («exigidas en la normativa de prevención de riesgos»), aunque es igualmente notoria la vaguedad de algunas disposiciones que no contribuyen a la delimitación de las conductas prohibidas («y no estén tipificados como graves»).

En el caso de las infracciones de seguridad y salud en el trabajo, las enumeraciones de las infracciones que con frecuencia acompañan a las remisiones normativas suelen ser menos concretas, en razón de la complejidad técnica de las materias que tratan de abarcar. Un ejemplo de ello es el numeral 27.9 del artículo 27 del Reglamento²⁷, que alude a incumplimientos en materia de lugares de trabajo, herramientas, máquinas y equipos, etc., además de incluir el riesgo grave como concepto jurídico indeterminado.

No obstante, también existen remisiones específicas a determinadas normas sustantivas, como las que se efectúan en los numerales 27.14²⁸, que trata sobre auditorías del Sistema de Ges-

24 «[...] 25.10 La realización de actos que afecten la libertad sindical del trabajador o de la organización de trabajadores, tales como aquellos que impiden la libre afiliación a una organización sindical, promuevan la desafiliación de la misma, impidan la constitución de sindicatos, obstaculicen a la representación sindical, utilicen contratos de trabajo sujetos a modalidad para afectar la libertad sindical, la negociación colectiva y el ejercicio del derecho de huelga, o supuestos de intermediación laboral fraudulenta, o cualquier otro acto de interferencia en la organización de sindicatos».

25 «[...] 25.14 Los actos de hostilidad y el hostigamiento sexual, así como cualquier otro acto que afecte la dignidad del trabajador o el ejercicio de sus derechos constitucionales».

26 «[...] 26.5 Cualquier otro incumplimiento que afecte a obligaciones de carácter formal o documental, exigidas en la normativa de prevención de riesgos y no estén tipificados como graves».

27 «[...] 27.9 Los incumplimientos de las disposiciones relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, en particular en materia de lugares de trabajo, herramientas, máquinas y equipos, agentes físicos, químicos y biológicos, riesgos ergonómicos y psicosociales, medidas de protección colectiva, equipos de protección personal, señalización de seguridad, etiquetado y envasado de sustancias peligrosas, almacenamiento, servicios o medidas de higiene personal, de los que se derive un riesgo grave para la seguridad o salud de los trabajadores».

28 «[...] 27.14 El incumplimiento de las obligaciones relativas a la realización de auditorías del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo».

tión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, y 27.15²⁹, relacionado al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), del Reglamento. Precisamente, con relación al último de estos dispositivos reglamentarios, estimo que este debería encontrarse dentro del capítulo de las infracciones en materia de seguridad social, ya que el SCTR opera como un mecanismo de reparación, a través de las prestaciones sanitarias y económicas, más que de prevención frente a las contingencias laborales, que es la función propia de las normas de seguridad y salud en el trabajo.

Finalmente, debemos resaltar el caso particular del numeral 28.10 del artículo 28 del Reglamento³⁰, el cual opera como un agravante, convirtiendo en muy graves a aquellas infracciones leves o graves, en materia de seguridad y salud en el trabajo, que ocasionen accidentes mortales o con consecuencias de daño en la salud de los trabajadores.

4.4.3. El uso combinado de cláusulas abiertas y remisiones normativas, así como la vaguedad de ciertas disposiciones que se observa en las infracciones leves en materia de relaciones laborales y de seguridad y salud en el trabajo, caracteriza de igual modo a las infracciones en materia de empleo y colocación (por ejemplo, encontramos todos estos rasgos en el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento³¹).

Tampoco faltan las infracciones que se encuentran reguladas en forma concreta, como la del numeral 31.4 del artículo 31 del Reglamento³².

4.4.4. Este tipo de infracciones se caracteriza por el empleo de remisiones normativas específicas, tales como las que se efectúan en los numerales 33.3³³ y 34.4³⁴ del Reglamento, aunque también es recurrente la vaguedad de algunas disposiciones, como la del artículo 35³⁵, en el que únicamente se hace alusión al «incumplimiento de obligaciones meramente formales o documentales, relativas a las empresas usuarias», sin brindar mayores detalles en cuanto al fondo de las conductas que se encuentran prohibidas.

4.4.5. Entre las infracciones en materia de promoción y formación para el trabajo, existen numerosos dispositivos que establecen tipificaciones concretas, las mismas que van acompañadas de remisiones normativas específicas, tales como el numeral 39.2³⁶ del Reglamento.

29 «[...] 27.15 No cumplir las obligaciones relativas al seguro complementario de trabajo de riesgo a favor de sus trabajadores, incurriéndose en una infracción por cada trabajador afectado».

30 «[...] 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 trabajador que requiera asistencia o descanso médico, conforme al certificado o informe médico legal».

31 «[...] 29.1 El incumplimiento de las obligaciones de comunicación y registro ante la Autoridad competente, en los plazos y con los requisitos previstos, de la documentación o información exigida por las normas de empleo y colocación, siempre que no esté tipificada como infracción grave».

32 «[...] 31.4 El registro fraudulento como micro o pequeña empresa, empresa promocional para personas con discapacidad o agencia de empleo».

33 «[...] 33.3 No formalizar por escrito los contratos de prestación de servicios celebrados con las empresas usuarias, con los requisitos previstos».

34 «[...] 34.4 No conceder la garantía de cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores destacados a la empresa usuaria, en los plazos y con los requisitos previstos».

35 «Artículo 35. [...] Constituye infracción leve el incumplimiento de obligaciones meramente formales o documentales, relativas a las empresas usuarias».

36 «[...] 39.2 No celebrar los convenios de modalidades formativas por escrito o no presentarlos ante la Autoridad competente, en los plazos y con los requisitos previstos».

Sin embargo, no es rara la presencia de infracciones poco claras, como la del artículo 38 del Reglamento³⁷, las cuales pueden resultar insuficientes para un ciudadano promedio.

4.4.6. Se aprecian dos ejemplos de tipificaciones concretas en materia de contratación de trabajadores extranjeros en los numerales 42.1³⁸ y 42.2³⁹ del Reglamento.

4.4.7. El artículo 44 del Reglamento⁴⁰, que es el único dispositivo que regula las infracciones en materia de seguridad social, hace referencia a tres supuestos concretos: la falta de inscripción, la inscripción extemporánea y la afiliación sin entrega previa del respectivo boletín informativo. Consideramos que la entrada en vigencia de la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley Sunafil, que modifica los artículos 3 y 35 de la Ley General de Inspección del Trabajo⁴¹, debería originar la modificación del Capítulo VII del Título III del Reglamento, a fin de incluir la tipificación de las infracciones por incumplimiento de los deberes relacionados al Sistema Privado de Pensiones.

37 «Artículo 38. [...] Constituyen infracciones leves los incumplimientos que afecten a obligaciones meramente formales o documentales, siempre que no estén tipificados como infracciones graves».

38 «[...] 42.1 No formalizar por escrito los contratos de trabajo celebrados con trabajadores extranjeros, con los requisitos previstos».

39 «[...] 42.2 No cumplir con los límites a la contratación de trabajadores extranjeros, cuando corresponda».

40 «Artículo 44.- [...] Constituyen infracciones graves la falta de inscripción o la inscripción extemporánea de trabajadores u otras personas respecto de las que exista la obligación de inscripción, en el régimen de seguridad social en salud o en el régimen de seguridad social en pensiones, sean éstos públicos o privados, incurriéndose en una infracción por cada trabajador afectado.

Asimismo, constituye infracción grave que el empleador afilie al trabajador a alguno de los sistemas de pensiones, sin previamente haberle entregado el "Boletín Informativo", o que habiéndolo entregado no respete los plazos señalados en el segundo párrafo del artículo 16 de la Ley No 28991».

41 «PRIMERA.- Modificación de la Ley 28806

[...]

Artículo 3.- Funciones de la Inspección del Trabajo

Corresponde a la Inspección del Trabajo el ejercicio de la función de inspección y de aquellas otras competencias que le encomiende el ordenamiento jurídico sociolaboral, cuyo ejercicio no podrá limitar el efectivo cumplimiento de la función de inspección, ni perjudicar la autoridad e imparcialidad de los inspectores del trabajo.

Las finalidades de la inspección son las siguientes:

1. De vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias, convencionales y condiciones contractuales, en el orden sociolaboral, ya se refieran al régimen de común aplicación o a los regímenes especiales.

[...]

f) De las prestaciones de salud y sistema previsional

f.1) Normas referidas al sistema nacional de pensiones, al sistema privado de pensiones y al régimen de prestaciones de salud. [...]

[...]

Artículo 35.- Infracciones en materia de seguridad social

Para efectos de la presente Ley, constituyen infracciones en materia de seguridad social, la omisión a la inscripción en el régimen de prestaciones de salud y en los sistemas de pensiones, sean estos públicos o privados, sin perjuicio de las demás infracciones establecidas en la normatividad específica sobre la materia.

En particular; tratándose del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por Decreto Supremo 054-97-EF y la Ley 29903, Ley de Reforma del Sistema Privado de Pensiones, y demás normas modificatorias, constituyen infracciones en materia de seguridad social el incumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador establecidas en las normas legales y reglamentarias aplicables, incluyendo sin carácter limitativo la falta de declaración o el pago inoportunos o defectuosos de los aportes previsionales».

4.4.8. En estos casos, resultaría imposible efectuar una remisión normativa, dado que las infracciones a la labor inspectiva carecen de un marco normativo sustantivo que las complemente. Por tal motivo, la mayoría de ellas han sido reguladas como supuestos concretos de conductas prohibidas (por citar un ejemplo, tenemos el numeral 46.1⁴² del Reglamento).

4.5. Antijuricidad.

Por juicio de antijuricidad se entiende aquel por el cual se determina si un comportamiento es o no conforme con el ordenamiento jurídico⁴³ (Gómez Tomillo y Sánz Rubiales, 2010, p. 445; Nieto García, 2005, p. 363).

La antijuricidad es sustancial, según Carlos Fontán Balestra (1990), «en el sentido de que no basta la contrariedad al derecho, sino que es preciso que se lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos, y en caso de conflicto que la agresión haya sido llevada contra el bien que representa el interés y el valor predominante para el derecho» (p. 84).

Se denominan causas de justificación a determinadas situaciones de hecho y de derecho cuyo efecto es excluir la antijuricidad de la conducta. Mediante esas reglas, por las que se declaran lícitas determinadas acciones típicas, el derecho resuelve conflictos entre bienes jurídicos (Fontán, 1990, p. 87).

Las causas de justificación pueden ser clasificadas, en función del interés preponderante, de esta manera: (i) acciones realizadas en virtud de especiales deberes, por ejemplo actos ejecutados en virtud de mandato legal obligatorio, deberes oficiales, públicos y profesionales, orden y autorización legítima, etc; (ii) acciones realizadas en virtud de especiales derechos, como la legítima defensa, el estado de necesidad, etc. (Jiménez de Asúa, 2003, p. 194).

Para Gómez Tomillo y Sanz Rubiales (2010), la realización de un hecho típico es ya un indicio de antijuricidad, indicio que se verá confirmado si en la situación concreta no median causas de justificación. Así, «la regla es que la acción típica sea antijurídica; la excepción es que el comportamiento típico no sea antijurídico. Tal presunción puede ser desvirtuada si en el caso concreto media una causa de justificación o de exclusión de la antijuricidad» (p. 445).

En el derecho penal, anota Fontán Balestra (1990):

[...] antijuricidad y tipicidad, en conjunto, nos dan el juicio de disvalor que caracteriza al ilícito penal, y con ello el delito en su aspecto objetivo. Esto no significa asignar a la tipicidad naturaleza puramente objetiva, sino que, en cuanto ella es descripción, completa el aspecto objetivo del delito. Mientras la tipicidad contiene [...] elementos subjetivos, la antijuricidad es de apreciación exclusivamente objetiva. La antijuricidad contiene una idea de contradicción, la tipicidad una idea de identificación. La antijuricidad señala la relación —contradicción— entre el acto y el orden jurídico; la tipicidad la identificación del hecho

42 «[...] 46.1 La negativa injustificada o el impedimento de entrada o permanencia en un centro de trabajo o en determinadas áreas del mismo a los supervisores inspectores, los inspectores de trabajo, los inspectores auxiliares, o peritos y técnicos designados oficialmente, para que se realice una inspección».

43 «En verdad que si lo antijurídico hubiera de expresarse con un término no tautológico, que supusiera ya en su nombre lo material y valorativo del concepto, deberíamos elegir una palabra que terminantemente equivaliera a lo contrario a la norma. Pero la voz "anormalidad" está demasiado llena del pensamiento de aberración; es decir, de lo que se separa de lo normal, para que pudiéramos emplearla sin originar equívocos, y el término de contenido neológico "inmoralidad", es inexpresivo y por demás impropio por su muy distinto significado vigente» (Jiménez de Asúa, 2003, p. 188).

antijurídico vivido con la abstracción sintetizada en una figura legal. Las consecuencias de apreciar objetivamente la antijuricidad son importantes: la culpabilidad, la acción y las causas que las excluyen, son apreciadas subjetivamente y sólo adquieren significación para el autor o partícipe en quien concurren las condiciones o circunstancias necesarias; se investigan en cada sujeto individualmente; en cambio, las causas de justificación, que eliminan la antijuricidad, valen para todos: no hay delito para nadie. Mientras al considerar subjetivamente el delito es posible que uno o más partícipes sean culpables a título de dolo, otros a título de culpa y otros totalmente inculpables, y aunque alguien responda por un delito distinto [...], el análisis de la justificación no admite diferencias individuales y la investigación de la existencia de partícipes o de tentativa carecen de sentido: no hay participación en hechos lícitos, ni tentativa de una conducta conforme con el derecho. No debe olvidarse que, no obstante denominarse "causas de justificación" las que excluyen la antijuricidad, el hecho cubierto por ellas no está justificado, sino que es lícito [...]. (pp. 76 - 77)

Sin embargo, la doctrina especializada le concede un alcance reducido al elemento de la antijuricidad dentro del ámbito del derecho administrativo sancionador, a diferencia de lo que ocurre en el derecho penal, y cuando procede a analizar la aplicación de las principales causales de exclusión de la antijuricidad, como el ejercicio legítimo de un derecho, el estado de necesidad y la confianza legítima, lo hace desde una perspectiva eminentemente casuística, remitiéndose a escenarios de aplicación del derecho administrativo ajenos por completo al derecho laboral, como es el campo de las infracciones de seguridad vial, por citar un ejemplo (Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, 2010, p. 449 y ss; Nieto García, 2005, p. 364 y ss.).

Para finalizar, resulta pertinente indicar que la naturaleza de las causales de justificación las coloca en un territorio cercano al de las causales de exclusión de la culpabilidad, y que la prueba de aquellas debe recaer necesariamente en el administrado, puesto que, de lo contrario, se obligaría a la Administración a tener que enfrentar la prueba diabólica de su inexistencia (Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, 2010, pp. 456 - 457; Nieto García 2005 pp. 364, 367 - 368).

4.6. Culpabilidad.

4.6.1. La evolución jurisprudencial que se viene produciendo en España desde mediados del siglo pasado resulta ilustrativa para establecer las diferencias que existen entre la responsabilidad objetiva y la responsabilidad por culpa.

Inicialmente, se consideraba que las infracciones administrativas se cometían con independencia de las condiciones subjetivas del autor. Se trataba, pues, de lo que en la terminología moderna se denominan infracciones formales que generan una responsabilidad objetiva «y así se aceptaba sin escándalo alguno por los jueces y los autores», como anota Nieto García (2005, p. 397).

Se emitieron sentencias como la STS (CA) de 21-2-79, en la que se señala que la responsabilidad de la empresa no se agota con poner a disposición de sus trabajadores la totalidad de los medios preventivos, sino que la misma se encuentra obligada también «a librar al trabajador hasta de su propia imprudencia» (Duréndez Sáez, 2006, p. 289).

Posteriormente, se introdujo el elemento subjetivo como consecuencia de la recepción

de los principios del derecho penal, entre los cuales se encontraba el de la culpabilidad⁴⁴. No obstante, desde la aceptación de la responsabilidad por culpa se advirtió que esta debía practicarse con «matizaciones», dado que la culpabilidad no operaría en el derecho administrativo de la misma manera que en el ámbito penal⁴⁵.

En el ámbito nacional, el Tribunal Constitucional ha reconocido que:

[...] un límite a la potestad sancionatoria del Estado está representado por el principio de culpabilidad. Desde este En el ámbito nacional, el Tribunal Constitucional punto de vista, la sanción, penal o disciplinaria, solo 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 (Expediente N° 2868-2004-AA/TC).

El principio de culpabilidad es un principio complejo, el cual engloba, a su vez, varios principios que tienen en común exigir, como presupuesto de la sanción, que pueda responsabilizarse a quien la sufra por el hecho que la motiva. Entre las principales manifestaciones del principio de culpabilidad, tal como señala Gómez Tomillo y Sanz Rubiales (2010), se encuentran las siguientes:

- El principio de personalidad de las sanciones, conforme al cual no puede hacerse responsable a un sujeto por hechos ajenos.
- El principio de responsabilidad por el hecho, que implica que ningún daño, por grave que sea, puede estimarse relevante sino como efecto de una acción. En consecuencia, se excluye el castigo de actitudes meramente internas o el reproche formulado al administrado por su personalidad o su modo de vida.
- El principio de imputabilidad subjetiva o de necesaria exigencia de dolo o culpa (pp. 374 - 378).

A nivel legislativo, una de las manifestaciones del principio de culpabilidad se encuentra desarrollada en el numeral 8 del artículo 230 de la LPAG, bajo la denominación de principio de causalidad: «Principios de la potestad sancionadora administrativa [...] 8. Causalidad.- La res-

44 Con lo cual, «a fines de siglo se estaba, pues, en las antípodas de lo que se entendía treinta años antes» (Nieto García, 2005, p. 397).

45 Para Alejandro Nieto (2005) ello no significa, sin embargo, «que hayamos vuelto al punto de partida ya que la evolución no ha sido circular sino en espiral [...], al final de este giro administrativo la situación es la siguiente: en el Derecho Administrativo Sancionador opera el principio de culpabilidad en toda sus variantes, pero también hay supuestos de infracciones formales (o por simple inobservancia) de responsabilidad objetiva. Cuando la ley es explícita al respecto, no hay dificultades, pues a su regulación habrá que atenerse. El problema aparece cuando las leyes sectoriales nada dicen. Para mí [...] valen los siguientes criterios que me atrevo a sugerir: 1ª El dolo y la culpa grave sólo son exigibles cuando así se establece en la norma. 2ª La culpa, negligencia e imprudencia son la regla. 3ª La simple inobservancia opera en los casos en los que la norma previene conductas de prevención de peligro abstracto e inequívocamente cuando ha impuesto una autorización administrativa previa para el ejercicio de la actividad peligrosa» (pp. 397- 400). En opinión de Páramo Montero (2001), «han sido muchos los intentos de introducir en el campo del derecho sancionador administrativo artificios civilistas de responsabilidad objetiva como patronaje de la norma. Y [...] todavía hay quienes creen fervientemente en la responsabilidad objetiva como medio más útil para asegurar el cumplimiento de la ley. Como dice Junceda Moreno, la responsabilidad objetiva hunde sus raíces en el viejo derecho de policía desmontado tras la Revolución Francesa. [Aunque] cierto es que de forma cíclica vuelve a planear sobre nuestra sociedad el umbrío espectro del rancio estado absolutista» (p. 722).

ponsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable».

El principio de causalidad supone que la asunción de la responsabilidad debe corresponder a quien incurre en la conducta prohibida por la ley y, por lo tanto, no se puede ser sancionado por hechos cometidos por otros. Así, resulta condición indispensable para la aplicación de cualquier sanción a un administrado que su conducta satisfaga una relación de causa adecuada al efecto, esto es, la configuración del hecho previsto en el tipo como sancionable (Morón, pp. 651 - 652).

4.6.2. En el juicio de culpabilidad se procede a individualizar la responsabilidad del infractor, considerando los factores particulares de la infracción. La culpabilidad constituye, así, un juicio material y complejo⁴⁶.

Gómez Tomillo y Sanz Rubiales (2010) consideran que no es posible efectuar el mismo juicio de culpabilidad cuando el infractor es una persona natural que cuando se trata de una persona jurídica, por lo que ambos casos deben ser revisados por separado (p. 465).

<Siguiendo este razonamiento, para el caso de que los infractores sean personas naturales y ante la ausencia de una cláusula de remisión del ordenamiento administrativo sancionador a la normativa penal que aclare este aspecto —tal como ocurre en el ordenamiento peruano—, se propone la aplicación analógica de esta última en materia de capacidad de culpabilidad, de otras causales de exclusión de la imputabilidad, como la anomalía o alteraciones psíquicas, las alteraciones en la percepción, etc., así como en lo que se refiere a los efectos del error de prohibición (Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, 2010, p. 476 y ss.).

En cuanto a la delimitación entre las causas de justificación, que determinan la inexistencia del elemento de la antijuricidad, y las causas de exculpación, que determinan la inexistencia del elemento de la culpabilidad, Fontán Balestra (1990) apunta que:

[...] una causa de justificación presupone que dos intereses colisionan entre ellos de tal manera que sólo uno de ellos puede imponerse. Luego, es tarea de las causas de justificación emprender la regulación socialmente correcta de los intereses en conflicto. [...] La afección de bienes jurídicos de otro o de la generalidad es aceptada por el ordenamiento jurídico cuando ocurre siguiendo los parámetros de las causas de justificación; esta afección no es un injusto. Causas de

46 Es un juicio material, explican Gómez Tomillo y Sanz Rubiales (2010), porque «es en la culpabilidad donde se consideran los factores individuales de la responsabilidad del infractor; [lo cual] implica que se atiende en este momento a la desigualdad de los sujetos entre sí, incorporándose al Derecho penal, o en nuestro caso al Derecho administrativo sancionador; el pensamiento de que no sólo debe tratarse lo igual como igual, sino lo desigual, como desigual. En cuanto a lo segundo, la culpabilidad es un juicio complejo en cuanto atiende al dato de que la imputación subjetiva es ante todo una situación fáctica, implica la consideración de “un cuadro de factores individuales, voluntarios, caracteriológicos y sociales dados en la experiencia, en los que se apoya e incide ulteriormente la valoración jurídica”. Así, en primer lugar; debe comprobarse la imputabilidad o capacidad de culpabilidad del sujeto, formulada generalmente en términos negativos, como equivalente a las causas de inimputabilidad (enfermedad mental, minoría de edad, trastorno mental transitorio, etc.). Es preciso, asimismo, que esté presente la conciencia real o potencial de la antijuricidad, de manera que no puede afirmarse la presencia de culpabilidad cuando asistamos a un error invencible de prohibición. Por último, no deben concurrir causas de exclusión de la culpabilidad (estado de necesidad exculpante, miedo insuperable, inexigibilidad de otra conducta, etc.)» (pp. 462 - 463).

justificación son p.e. la legítima defensa, el estado de necesidad justificante [...], las facultades del Ejecutivo dispersas en numerosas leyes, [...] el consentimiento presunto y la salvaguardia de justos intereses en las lesiones contra el honor [...]. Por el contrario, una causa de exculpación o, como yo prefiero decir, un caso de exclusión de la responsabilidad penal presupone en primer lugar, que el autor haya actuado antijurídicamente, es decir que no pueda invocar un interés contrapuesto reconocido por el ordenamiento. Luego, es tarea de las causas de exculpación proporcionar los criterios que, en caso de presentarse, hacen que el derecho niegue la posibilidad o la necesidad político-criminal de una punición, pese al carácter socialmente erróneo de la acción. Son causas de exculpación p.e. la inimputabilidad [...], el error de prohibición invencible [...], el estado de necesidad exculpante [...] y el exceso en la legítima defensa [...]. Entonces, las causas de justificación dicen qué es lo que el particular debe hacer u omitir en caso de colisión de intereses. Ellas dan pautas de conducta y trazan la frontera entre derecho e injusto. Las causas de exculpación, por el contrario, no tienen que ver con lo debido, sino con la cuestión de si puede o debe sancionarse penalmente una conducta socialmente errónea debido a circunstancias especiales del caso. (pp. 229 - 230)

En relación a los supuestos que involucran una pluralidad de participantes, Alejandro Nieto anota que el derecho penal, a lo largo de los siglos, ha ido elaborando una teoría muy afinada con las figuras de coautoría, encubrimiento, complicidad, inducción y cooperación necesaria, las cuales se van ampliando en forma paralela a los cambios sociales. El derecho administrativo sancionador, por el contrario, carece originariamente de dichas categorías y las importaciones del derecho penal o son imposibles o dan malos resultados. Por lo tanto, se impone la formulación de una teoría propia (Nieto García, 2005, pp. 458 - 459)⁴⁷.

En particular, se hizo necesario distanciarse del dogma tradicional del derecho penal que sostiene que las sociedades no pueden cometer delitos (*societas delinquere non potest*). El derecho administrativo sancionador ha efectuado numerosos avances dentro de esta línea, como la teoría clásica de la imputación orgánica, la cual postula que si la persona jurídica se beneficia

47 Entre los distintos supuestos que deberían considerarse, Nieto García (2005) incluye los siguientes: «a) El caso más simple es el de la presencia de un solo autor: el conductor que circula con exceso de velocidad. Aquí no surgen problemas singulares puesto que al no haber otros participantes caben las figuras ya conocidas del Derecho penal. b) Pensemos ahora en el supuesto de la construcción sin licencia de un muro que reglamentariamente la necesita. Aquí nos encontramos con un autor material —el albañil que ha colocado los ladrillos— pero el sentido jurídico, y aún el común, rechazan que sea él el sancionado teniendo en cuenta que, detrás de él, está un empresario constructor y un propietario de la obra, a quienes solo con muchas dificultades podría encajarse en las categorías de inductores o cooperadores necesarios. [...] c) [...] Pensemos en una empresa financiera, incluso no necesariamente gigantesca, que no contabiliza una operación como debería hacerlo. El hecho es claro, pero no así la autoría ni la responsabilidad puesto que ha intervenido materialmente un contable integrado, como fuerza fungible, en una sección de contabilidad con un jefe propio. Pero este jefe también carece de autonomía de decisión personal única ya que la empresa tiene sus administradores, directores, consejeros, consejeros delegados, consejo de administración y presidente. Una maraña de personas y órganos, un laberinto en el que, por muy celoso que sea, se pierde el inspector más experimentado, una hidra de mil cabezas acompañadas pero que aparentemente no obedecen a órdenes de un solo centro. ¿Dónde encontrar aquí la voluntad culpable que dicen que exige la Constitución? d) [...] La economía moderna no pasa ya por el fontanero que coloca en sus horas libres una instalación de gas sin atenderse a los reglamentos que lo regulan. Ni tampoco siquiera por sociedades anónimas sino por grupos de sociedades matrices, filiales, participadas, con pies asentados en los cinco continentes, redes inextricables de personas jurídicas que hacen las cosas más diversas obedeciendo leyes propias y órdenes que ni los propios ejecutores saben de dónde provienen. [...] ¿A quién pertenecen? ¿Quién las domina?» (pp. 459 - 460).

de todos los actos provechosos realizados por sus órganos, igualmente debe responder de todos los actos perjudiciales, o la teoría de la capacidad de acción de las personas jurídicas, que señala que si hay normas dirigidas a estas, es porque se las tiene por capaces de cumplimiento e incumplimiento (Nieto García, 2005, pp. 441 - 443).

Por otro lado, Alejandro Nieto propone que se distinga al autor del responsable de una infracción. En el derecho civil, explica, el avalista responde del impago del deudor principal: «estamos hablando, pues, no de quienes han “hecho” sino de quiénes “responden”. Detrás del autor de la infracción aparece el responsable de sus consecuencias». Junto al autor o infractor se encuentra el responsable, que es quien debe soportar las consecuencias de la infracción. Lo normal es que el autor sea el responsable, pero también es posible que la ley disocie ambas figuras y las concrete en personas distintas (Nieto García, 2005, p. 463).

Esta distinción entre autoría y responsabilidad tendría una explicación específica en el derecho administrativo sancionador basada en la estructura dual de las normas sancionadoras, que distingue entre normas primarias, que establecen un mandato o una prohibición, y normas secundarias, que tipifican la infracción por incumplimiento de las normas primarias y establecen la sanción:

[...] pues bien, estas normas tienen dos destinatarios distintos aunque puedan coincidir —y de ordinario coinciden— en una misma persona. El autor de la infracción es el que realiza lo dispuesto en la norma secundaria, mientras que el destinatario de la norma primaria terminará siendo, en su caso, el responsable. La norma primaria impone el mandato de establecer y conectar aparatos de alarma en las armerías: se dirige, por tanto, a los titulares de ellas, mientras que la norma secundaria castiga a los que no dan cumplimiento a lo dispuesto en la norma anterior. Este incumplimiento puede haber sido realizado por el encargado o empleado y en tal caso éste será el autor material; pero el responsable será siempre el titular de la armería [...]. (Nieto García, 2005, p. 464)

5. Conclusiones

De lo expuesto hasta aquí, podemos extraer las siguientes conclusiones:

- (1) De la revisión del Convenio N° 81 de la OIT, de la Ley N° 28806 y de su Reglamento, tenemos que gran parte de sus disposiciones se encuentran relacionadas con la organización, el funcionamiento y la composición del SIT, poniéndose un particular énfasis en lo que se refiere a la carrera, las facultades y los deberes del personal inspectivo.
- (2) El reforzamiento normativo de las actuaciones inspectivas de investigación resulta muy positivo, ya que se busca rodear de las mayores garantías a la etapa del procedimiento cuyo protagonismo reside en el personal inspectivo sociolaboral, lo cual raramente ocurre en otros sectores de la Administración.
- (3) No obstante, parecería que esta profusión normativa habría ido en desmedro de las siguientes etapas del procedimiento e, incluso, de las demás instancias, algunas de las cuales apenas se encuentran esbozadas (asimismo, debe tenerse en cuenta que la supletoriedad de la Ley N° 27444 no siempre puede salvar la situación).

(4) La parte general del régimen de infracciones administrativas en materia sociolaboral, es decir, la regulación de los aspectos comunes a todas las infracciones, encuentra un escaso desarrollo en la Ley N° 28806, su Reglamento y en la Ley N° 27444.

(5) Por el contrario, la parte especial del régimen de infracciones, esto es, la regulación particular de cada uno de los tipos de infracciones, sí recibe una amplia atención por parte de la Ley N° 28806 y de su Reglamento. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la tipificación muchas veces se completa con una remisión a las normas sustantivas laborales.

(6) El procedimiento administrativo sancionador en materia sociolaboral es el mecanismo que les permite a la Sunafil y a los gobiernos regionales cumplir con su función de vigilancia de los derechos de los trabajadores y, al mismo tiempo, garantizar los derechos fundamentales de los administrados, es decir, de los empleadores.

(7) La inspección del trabajo viene a ser una manifestación del *ius puniendi* del Estado, pero que a la vez constituye un medio para alcanzar la efectividad de los derechos sustantivos de los trabajadores, asemejándose en dicha intención al proceso judicial laboral. Además, por ser este el propósito, resultaría factible aplicar el principio protector en sede del procedimiento administrativo sancionador laboral, sin que ello implique necesariamente una vulneración del derecho al debido procedimiento que le asiste al administrado-empleador.

(8) Coincidiendo con la doctrina mayoritaria, se puede sostener 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).

(9) El mandato de tipificación se desenvuelve en dos niveles. En un nivel normativo, implica la exigencia de que una norma describa con precisión los elementos esenciales de un hecho, sin cuyo incumplimiento tal hecho, considerado en forma abstracta, no podría ser calificado de infracción. Ya en la fase de aplicación de la norma, viene a ser la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en el tipo normativo (juicio de tipicidad).

(10) Resultan contrarias al principio de tipicidad todas aquellas normas que califiquen conductas sancionables sin proporcionar información suficiente en torno al comportamiento infractor; al igual que las tipificaciones imprecisas y ambiguas, en tanto su utilización conlleva la apertura de un enorme margen de discrecionalidad a la hora de apreciar la existencia de conductas ilícitas.

(11) El ordenamiento vigente tipifica las infracciones administrativas sociolaborales recurriendo comúnmente a las remisiones normativas y al uso de cláusulas abiertas, las cuales son técnicas admisibles en la medida de que el propio principio de tipicidad llevado al extremo haría inviable el funcionamiento del derecho administrativo sancionador.

(12) La doctrina especializada le concede un alcance reducido al elemento de la antijuricidad dentro del ámbito del derecho administrativo sancionador (a diferencia de lo que ocurre en el derecho penal); y cuando procede a analizar la aplicación de las principales causales de exclusión de la antijuricidad, como el ejercicio legítimo de un derecho, el estado de necesidad y la confianza legítima, lo hace desde una perspectiva eminentemente casuística, remitiéndose a escenarios de aplicación del derecho administrativo ajenos por completo al derecho laboral.

(13) El principio de causalidad supone que la asunción de la responsabilidad debe corresponder a quien incurre en la conducta prohibida por la ley y, por lo tanto, no se puede ser sancionado por hechos cometidos por otros. Así, resulta condición indispensable para la aplicación de cualquier sanción a un administrado que su conducta satisfaga una relación de causa adecuada al efecto.

REFERENCIAS

- Blasco Pellicer, A. y M. A. García Rubio M. A. (2001). *Curso de Derecho Administrativo Laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Boza Pró, G. y L. Mendoza Legoas. (2010). La inspección laboral como mecanismo de protección de la libertad sindical en el Perú. *Laborem. Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 10 (2010)
- Carrero Domínguez, C. (1997). *La potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de prevención de riesgos laborales*. Tesis Doctoral. Universidad Carlos III de Madrid. Departamento de Derecho Privado y de la Empresa. Getafe.
- Danós Ordóñez J. (2010). *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*. Ponencia presentada en el IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo: Modernizando el Estado para un país mejor. Lima.
- Díaz Rodríguez, J.M. (2002). *Actas, informes y requerimientos de la Inspección de Trabajo*. (Tesis Doctoral). Universidad de La Laguna. Departamento de Derecho Internacional y Procesal.
- Duréndez Sáez, I. (2006). *La sanción administrativa en el orden laboral*. Universidad de Murcia.
- Fontán Balestra, C. (1990). *Tratado de Derecho Penal*. (2ª ed.). II Tomo. Buenos Aires: Perrot.
- Gómez Tomillo, M. y I. Sanz Rubiales. (2010). *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General: Teoría y práctica del Derecho Penal Administrativo*. Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi.
- Gutiérrez-Solar Calvo, B. (1999). *El deber de seguridad y salud en el trabajo. Un estudio sobre su naturaleza jurídica*. Madrid: Consejo Económico y Social.
- Jiménez de Asúa, L. (2003). *Teoría del delito*. México: Editorial Jurídica Universitaria.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico. (2015). *Guía Práctica del Procedimiento Administrativo Sancionador*. Recuperado de <http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/06/MINJUS-DGDOJ-Gu%C3%ADa-pr%C3%A1ctica-sobre-el-procedimiento-administrativo-sancionador.pdf>
- Mercader Uguina J.R. y C. Tolosa Tribiño. (2004). *Derecho Administrativo Laboral*. (2ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Morón Urbina, J. C. (2006). Los principios de la potestad sancionadora de la Administración Pública a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Palestra del Tribunal Constitucional*. 7(1).

- Neves Mujica J. (2009). *Introducción al Derecho Laboral*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica.
- Nieto García, A. (1975). La vocación del Derecho Administrativo de nuestro tiempo. *Revista de Administración Pública*. 76(1975)
- Nieto García, A. (2005). *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos.
- Organización Internacional del Trabajo. (1996). *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la O. I. T.* (4ª ed.) Ginebra: Organización Internacional del Trabajo
- Páramo Montero, P. (2001). Puntos conflictivos en torno al poder sancionador de la Administración Laboral. En L. Parejo (Director) *Relaciones Laborales. Tomo I-* (pp. 713 - 739) Madrid: La Ley.
- Pedrajas Moreno, A. y T. Sala Franco. (2015). Miscelánea jurisprudencial sobre el recurso al esquirolaje externo e interno por parte de la empresa durante la huelga. Recuperado de <http://www.abdonpedrajas.com/docs/NN-049.pdf>
- Rodríguez Escanciano S. (2008). La potestad sancionadora de la Administración en el ámbito laboral. *Documentación Administrativa*. 282 - 283 (2008).
- Rosebaum Rimolo J. (1992). Los problemas actuales de la justicia del trabajo en América Latina. Ponencia presentada en el VI Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo. Puebla
- Sáez Valcarcel, R. (2006). ¿Acaso se suicidan los obreros? El accidente de trabajo y la culpa de la víctima en cierta práctica judicial. *Revista de Derecho Social*. 33 (2006).
- Sanguinetti Raymond, W. (2006). *Los empresarios y el conflicto laboral (del cierre a la defensa de la producción)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Toyama Miyagusuku J. y A. Eguiguren Praeli. (2009). *Jurisprudencia sobre inspecciones laborales*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Vega Ruiz, M. L. (2009). *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*. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo.

COMENTARIOS

Raúl Saco Barrios

Profesor del Departamento Académico de Derecho, PUCP*

Felicito efusivamente a Frank Roger Espinoza Laureano por su acucioso e interesante estudio *La Inspección del Trabajo y la infracción administrativa en materia sociolaboral (entre el principio garantista del Derecho Administrativo Sancionador y el principio protector del Derecho del Trabajo)* y agradezco al Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ) por brindarme la oportunidad de exponer algunos comentarios al respecto.

El autor se ha dedicado desde hace un tiempo a analizar, con singular afán, la infracción administrativa en el ámbito laboral: en primer lugar, ha escrito *La infracción administrativa laboral* —investigación con la cual optó el grado de magíster en Derecho, con mención en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, conferido por la Pontificia Universidad Católica del Perú—; en segundo lugar, ha escrito *La infracción administrativa en materia sociolaboral (apuntes para un estudio interdisciplinario)*, que, como ponencia libre, presentó en el Sexto Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, realizado en Arequipa del 8 al 10 de octubre de 2014².

En esta ocasión, Espinoza, tras presentar muy brevemente el Sistema de Inspección del Trabajo (SIT) y el esquema del marco normativo aplicable —el Convenio sobre la Inspección del Trabajo, 1947 (Núm. 81) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y el Reglamento de esta, aprobado por el decreto supremo 19-2006-TR—, el procedimiento administrativo sancionador en materia sociolaboral y el régimen de infracciones, plantea la «transposición del principio protector al procedimiento administrativo sancionador en materia sociolaboral», desarrolla con cierta amplitud las infracciones administrativas en esta materia (las define, clasifica y refiere sus elementos: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad) y formula algunas importantes conclusiones.

No conozco trabajo alguno sobre el tema, elaborado por autores peruanos, a la luz de la legislación nacional.

Así las cosas, y desde mi punto de vista, radica aquí la mayor trascendencia del ensayo comentado: el autor ofrece un enfoque novedoso y particularmente útil para el examen de las infracciones administrativas en el entorno laboral, al mismo tiempo que sus conclusiones permiten perfilar puntos de ineludible consideración en caso de estimarse conveniente precisar, modificar o ampliar la legislación patria sobre la inspección del trabajo.

* <http://www.pucp.edu.pe/profesor/raul-saco-barrios>

1 Espinoza Laureano, F. (2013). *La infracción administrativa laboral* (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.

2 Espinoza Laureano, F. (octubre, 2015). *La infracción administrativa en materia sociolaboral (apuntes para un estudio interdisciplinario)*. Presentado en VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Estabilidad en el empleo, fiscalización laboral, jubilación de trabajadores independientes y el arbitraje en la negociación colectiva de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Arequipa.

Principalmente, debemos tomar en cuenta que la protección del trabajador —principio y fundamento del derecho del trabajo, en atención al cual nuestra disciplina establece un «amparo preferente» al trabajador (PLÁ)— juega en todos los órdenes concernientes o vinculados al derecho del trabajo: el derecho individual del trabajo, el derecho colectivo del trabajo, el derecho procesal del trabajo y, naturalmente, el derecho administrativo del trabajo —al que corresponde la regulación de la inspección del trabajo—. Por otro lado, las normas (mínimas) de protección del derecho del trabajo carecerían de eficacia sin la existencia de la inspección del trabajo, del derecho procesal del trabajo e, incluso, del derecho penal del trabajo, que procuran garantizar la aplicación de aquellas. En tal contexto, aunque por otro razonamiento, en el que acentúa, creo, el rol sancionador de la Administración, bien afirma el autor lo siguiente: «En resumen, se puede afirmar que la labor que realiza la inspección del trabajo constituye una manifestación del *ius puniendi* del Estado, pero que, al mismo tiempo, es un medio para alcanzar la efectividad de los derechos sustantivos de los trabajadores. Dado que este es su propósito, considero que resultaría viable aplicar el principio protector en sede del procedimiento administrativo sancionador sociolaboral, sin que ello implique necesariamente una vulneración a los derechos que le asisten al empleador como administrado».

De todos modos, me permito entender que la inspección del trabajo satisface primariamente una función didáctica o pedagógica: con ella, y acaso antes que sancionar administrativamente a los empleadores infractores de las normas laborales, debiera instruírseles adecuadamente sobre la relevancia del cabal cumplimiento de la legislación laboral con miras a la promoción e instauración de verdaderos «trabajos decentes» o empleos de calidad. En esta misma línea, el Convenio sobre la Inspección del Trabajo, 1947 (Núm. 81) de la OIT indica concretamente que el sistema de inspección está encargado de «facilitar información técnica y asesorar a los empleadores y a los trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones legales existentes» (artículo 3 inciso 1 b) y señala con precisión que «los inspectores del trabajo tendrán la facultad discrecional de advertir y de aconsejar, en vez de iniciar o recomendar un procedimiento».

Amijudio,yconrelaciónaesto,nopuedeasimilarseplenamenteelderechoadministrativosancionador;quesancionatodaslasinfraccionesquese cometan con la inspección del trabajo, que procura instruir a los empleadores, asesorarlos o aconsejarlos en el ambiente normativo laboral.

En el mismo contexto, aunque desde otra perspectiva, el autor propone también que «incluso por motivos de seguridad jurídica, resultaría 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».

Sin embargo, me cuestiono si es «realmente» facultad o función de los inspectores del trabajo «interpretar» las disposiciones laborales —curiosamente, ninguna de las disposiciones del Convenio sobre la Inspección del Trabajo, 1947 (Núm. 81) de la OIT refiere tal atribución—: toda vez que el artículo 138 (primer párrafo) de nuestra Constitución determina claramente que «la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes», ¿no fija simultánea e implícitamente que la interpretación de cualesquiera normas es tarea propia del órgano jurisdiccional y de los jueces? En nuestra especialidad, al parecer, tal quehacer sería inherente única y exclusivamente a la justicia del trabajo y a los jueces especializados que ella reúne. Entonces, el equilibrio de los «intereses contrapuestos» de empleadores y trabajadores vendría dado, más bien, por las mismas reglas procesales del procedimiento de inspección —ante todo, por

el derecho al debido proceso del empleador «administrado»— y no por el otorgamiento de «facilidades de interpretación» a los inspectores del trabajo.

Por ejemplo, en un proceso de inspección del trabajo, y por la vía de la «interpretación» de normas laborales, ¿cómo podría esclarecerse válidamente la oportunidad del pago de la indemnización por falta de descanso vacacional (tan pronto concluye el año siguiente a aquel en el cual el trabajador adquirió el derecho y debió disfrutar del descanso vacacional, o al término del contrato de trabajo junto con la liquidación de las remuneraciones pendientes y los beneficios sociales del trabajador) o si debe o no el empleador pagar íntegra la asignación familiar (que no obstante su naturaleza asistencial, tiene por mandato legal «carácter remunerativo») de un trabajador que no ha laborado el mes completo?

Por último, aprecio la alusión al estado de necesidad y al juicio de culpabilidad que Espinoza refiere al tratar, respectivamente, la antijuricidad y la culpabilidad como «elementos de la infracción administrativa en materia sociolaboral». Con base en la Ley General de Inspección del Trabajo y su Reglamento, me pregunto: con relación al estado de necesidad, si el empleador podría invocarlo válidamente para justificar una conducta, en principio, infractora —por ejemplo si mediante un acuerdo con el personal pagó extemporáneamente y en cuotas una gratificación legal (por Fiestas Patrias o Navidad), pese a que la regulación pertinente prescribe expresamente que el plazo para su pago (la primera quincena de julio o de diciembre, respectivamente) es indisponible, por falta de recursos o de liquidez en la oportunidad debida—; con relación a la culpabilidad, si la inspección del trabajo debe efectuar antes el juicio de culpabilidad correspondiente para individualizar la responsabilidad del infractor e imponer después la sanción legal.

Felicito nuevamente a Frank Espinoza Laureano y lo animo vivamente a continuar sus investigaciones y escritos, a la vez que le auguro éxitos en sus actividades profesionales y académicas.

RESPUESTA DEL AUTOR

Agradezco los valiosos comentarios de los árbitros que, en un primer momento, me llevaron a replantear todo el trabajo, permitiéndome realizar un mayor aporte personal al desarrollar algunos aspectos que no había llegado a tratar en mi tesis de maestría (*La infracción administrativa laboral*), sobre todo en lo relacionado a la delimitación de los tres grandes temas que aparecen regulados, un tanto dispersamente, en la Ley N° 28806 y su Reglamento: el SIT, el régimen de infracciones y el procedimiento administrativo sancionador en materia sociolaboral.

Asimismo, agradezco al profesor Raúl Saco por los comentarios realizados durante el coloquio de presentación del trabajo y, posteriormente, en forma escrita. En particular, hubiese querido acoger algunas de sus observaciones, tales como la referida a la supresión del término «inspectivo», el cual, si bien aparece en la regulación nacional, no se encuentra incluido en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, pero la administración me indicó que en este estado de la publicación ya no se podían hacer modificaciones al texto.

En lo que se refiere a la posibilidad de que los inspectores interpreten las normas, quisiera anotar que Marcial Rubio distingue tres clases de interpretación según el intérprete: «Una es la interpretación auténtica, que es aquella que la autoridad que tiene la competencia de dictarla o derogarla realiza sobre la misma norma y siguiendo el mismo procedimiento que se adoptó para producirlo. [...] Existe la interpretación jurisprudencial, que es la que realizan los tribunales en el ejercicio de su potestad jurisdiccional. La fuerza vinculatoria de esta interpretación será la misma que la que corresponde a la jurisprudencia como fuente de Derecho dentro del sistema jurídico de que se trate, y el concepto puede extenderse, a su nivel, a la jurisprudencia administrativa. Finalmente, existe la interpretación doctrinal, que es la que se realiza por personas comunes, sin autoridad estatal formal para producir legislación o jurisprudencia, y que tiene un valor puramente académico, participando del carácter y manera particular como la doctrina es fuente del Derecho en cada sistema jurídico»¹.

En esta línea, nuestro aporte formaría parte de la interpretación doctrinal y podría contribuir a reforzar los criterios empleados en la interpretación jurisprudencial administrativa, que es llevada a cabo por parte de la Inspección del Trabajo.

Cabe anotar que si dejáramos la labor interpretativa solo al juez, el inspector tendría que regirse estrictamente por la literalidad de las tipificaciones vigentes, lo cual significaría la restricción o eliminación de las remisiones normativas que se hubiesen podido incluir en el Reglamento de la Ley N° 28806, llevándonos a aprobar y modificar cada cierto tiempo una voluminosa norma compendiadora de infracciones, como es la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (Lisos) de España.

En cuanto a la función pedagógica de la inspección del trabajo, Guillermo Boza y Luis Mendoza sostienen que la misma «no debería amparar una cultura de impunidad, donde lo

¹ Ver Rubio Correa, M. (2011). *El sistema jurídico. Introducción al Derecho* (10ª ed.). Lima: Fondo Editorial de la PUCP, p. 256.

que prevalezca sea el incumplimiento por el incumplimiento mismos»². Por su parte, Fiorella Peyrone Villacorta destaca la necesaria complementariedad que debería existir entre aquella y la función sancionadora, «pues al debilitarse la función de detección de las violaciones y la acción punitiva, termina por diluirse la capacidad de convicción necesaria para lograr la aceptación de los consejos y recomendaciones, en la parte educativa o de asesoría»³.

Por lo tanto, no parece relevante para el objeto de la investigación el análisis de los efectos de la función asesora, puesto que no llegamos a apreciar cómo es que la elección de la estrategia para el cumplimiento de la normatividad sociolaboral, entre las opciones del palo (estrategia punitiva) o la zanahoria (estrategia educativa)⁴ podría llevar a modificar la naturaleza jurídica de la inspección del trabajo, alejándola del ámbito del derecho administrativo sancionador, como sugiere el profesor Saco.

En mi caso, el haber prestado servicios en el MTPE me llevó a acercarme a los problemas que enfrentaba la Administración para sustentar sus decisiones en materia de inspección laboral, ante una regulación asistemática y por momentos exigua, siendo precisamente la necesidad de hallar una coherencia interna, que permitiera la predictibilidad de las resoluciones administrativas, la que nos condujo a revisar la experiencia del derecho comparado, dado que no podíamos encontrar las respuestas que buscábamos en la legislación, jurisprudencia o doctrina nacionales.

Así, pudimos constatar que en un ordenamiento como el español se considera unánimemente que el procedimiento de inspección del trabajo se rige por las instituciones del derecho administrativo sancionador, sin que ello suponga una transgresión al Convenio N° 81 de la OIT.

Al no encontrar, por lo demás, ningún motivo de fondo que nos lleve a entender que el caso peruano es distinto, y que el legislador nacional ha conferido un carácter *sui generis* al procedimiento de inspección laboral, debemos reafirmarnos en lo señalado en el trabajo presentado, en la esperanza que las interrogantes que pudiesen surgir del mismo contribuyan al debate acerca de la necesidad de incluir una parte general, en la que se regulen los aspectos comunes a los diversos tipos de infracciones administrativas en materia sociolaboral, como elemento integrante de la legislación sobre la inspección del trabajo.

2 Boza Pró, G. y L. Mendoza Legoas. (2016). La función pedagógica de la inspección laboral y los derechos colectivos laborales: Presupuestos para una agenda a futuro en el Perú. Recuperado de <http://www.ius360.com/privado/laboral/la-funcion-pedagogica-de-la-inspeccion-laboral-y-los-derechos-colectivos-laborales-presupuestos-para-una-agenda-a-futuro-en-el-peru/>

3 Peyrone Villacorta, F. (2015). Fiscalización laboral en la Seguridad y Salud en el Trabajo. p. 693 - 702. En: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social - SPDTSS. (pp. 697 - 698.) Libro del VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: SPDTSS.

4 Uberti, V. (2016). Lo jurídico y lo preventivo, dos instrumentos para un mismo fin. Mesa redonda del IV Foro ISTAS de salud laboral. Recuperado de <http://www.istas.ccoo.es/descargas/IVforo-lojuridico.pdf>