

---

# *La Fiscalización por Terceros de las Obligaciones Laborales*

## *(Una Propuesta Alternativa al Fracasado Sistema de Inspecciones a Cargo del Ministerio de Trabajo)*

**Alberto Varillas Cueto\***

*Abogado*

*Estudio Aurelio García Sayán-Abogados*

Desde hace varias décadas la verificación a nivel administrativo del cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de los empleadores ha estado a cargo del Ministerio de Trabajo. Desde hace varias décadas, los resultados y las críticas a este sistema son los mismos: no hay suficientes inspectores, las inspecciones siempre se realizan en las mismas empresas, etc. ¿Cuál ha sido la respuesta de los distintos Ministros de Trabajo, desde hace décadas, para solucionar este problema? La misma: comprometerse a priorizar las inspecciones laborales sin que ello implique una mejora en los recursos con los que cuenta el Ministerio de Trabajo; es decir, desde hace varias décadas, los distintos Ministros de Trabajo se han comprometido a hacer lo que no pudieron hacer sus antecesores con los mismos recursos que ellos tuvieron<sup>1</sup>.

¿Es que acaso no hay más alternativas que seguir estrellándonos contra la pared defendiendo lo indefendible y llenando la norma de mecanismos teóricos y deformantes? ¿No podemos pensar en un sistema de fiscalización distinto al actual que pueda funcionar y que, de hecho, ya funciona en otras actividades tanto o más importantes para la vida pública que el cumplimiento de las normas laborales?

### **I. La Inspección de Trabajo hoy**

Con la finalidad de aproximarnos al tema y a propósito del presente artículo, resulta

conveniente hacer una breve descripción del procedimiento de inspección de Trabajo tal como se encuentra legislada hoy<sup>2</sup>, haciendo especial énfasis en los requisitos para ser inspector, sus facultades y obligaciones, excluyendo aspectos como los medios impugnativos y otros de carácter procedimental.

#### **1.1 Definición<sup>3</sup>:**

La Inspección de Trabajo se define como un servicio público a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, cuyo objeto es velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y convencionales en materia laboral, de promoción y formación en el empleo, y de seguridad y salud en el trabajo. Su finalidad es prevenir o solucionar los conflictos o riesgos laborales entre trabajadores y empleadores.

#### **1.2 Ámbito de Aplicación de la Inspección de Trabajo<sup>4</sup>:**

La Inspección de Trabajo busca cubrir y, por ende, beneficiar a los jóvenes en formación laboral, trabajadores, ex trabajadores, organizaciones sindicales y socios trabajadores de las cooperativas mediante la fiscalización de quienes actúan como empleadores, sean personas naturales o jurídicas, entes públicos o privados

---

\* El autor agradece la colaboración del señor José Alejandro Godoy en la elaboración del presente artículo.

1 En los últimos años, el Ministerio de Trabajo ha contado con presupuestos ubicados dentro de los más bajos de todos los sectores de la administración pública. 0.44% en 2002 (S/.159'746,982 de S/. 35,771'987,911; 0.48% en 2003 (S/.216'269,000 de S/.44,516'006,305) y 0.46% en 2004 (S/.204'322,000 de S/. 44,115'387,253).

2 Decreto Legislativo N° 910, Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador, modificado por Ley N° 28292 y su Reglamento aprobado por D.S. N° 020-2001-TR, modificado por D.S. N° 010-2004-TR.

3 Decreto Legislativo 910, artículo 5°.

4 Decreto Legislativo 910, artículo 2°.

que se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

### 1.3 Requisitos para ser Inspector; Régimen Laboral y acceso al puesto<sup>5</sup>:

Los Inspectores de Trabajo son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Su contrato es por plazo indeterminado. Se accede a este puesto mediante concurso público que deberá evaluar a los postulantes en los siguientes rubros:

- Conocimientos para efectuar correctamente las inspecciones de trabajo, normas básicas de seguridad y salud en el trabajo y seguridad social.
- Experiencia laboral y formación general.
- Trato con el público, perfil psicológico y psicotécnico del postulante.
- Antecedentes laborales y éticos.

Los postulantes son evaluados por una comisión que fija sus propias pautas para el cumplimiento de su función.

### 1.4 Acciones de los Inspectores de Trabajo<sup>6</sup>:

Para cumplir con sus objetivos, los Inspectores de Trabajo deben ejecutar las siguientes acciones:

- Verificar el cumplimiento de las normas legales y convencionales y el desenvolvimiento de las relaciones de trabajo. Se incluyen relaciones individuales y colectivas de trabajo, los riesgos a la salud y seguridad en el trabajo, la promoción y formación para el trabajo, los derechos correspondientes a grupos que merecen atención especial por parte del Estado. Debe tenerse en cuenta que el derecho es exigible por el trabajador desde el día siguiente al vencimiento del plazo establecido en la ley o convenio colectivo para hacerlo efectivo, sin perjuicio de aplicar los plazos prescriptorios.

- Emitir informes en cumplimiento de un mandato judicial.

- Brindar orientación técnica a empleadores y trabajadores, con énfasis en el sector informal.

- En los casos que amerite, informar a otras entidades y organismos públicos sobre el incumplimiento de normas imperativas, advertido durante una Inspección.

- Dar a conocer a la autoridad competente los vacíos o deficiencias normativas para el perfeccionamiento o mejora de la legislación laboral vigente.

- Aplicar el Principio de Primacía de la Realidad, a fin de privilegiar los hechos sustantivos sobre los actos formales que difieran de la naturaleza de tales situaciones.

### 1.5 Facultades de los Inspectores de Trabajo<sup>7</sup>:

Para llevar a cabo su labor, los Inspectores de Trabajo cuentan con las siguientes facultades:

- Ingresar libremente, sin aviso previo, a cualquier hora del día o de la noche, a los centros de trabajo. La inspección se iniciará previa comunicación al empleador o su representante y al representante de los trabajadores o al dirigente sindical.
- Solicitar el apoyo de la fuerza pública para garantizar su ingreso al centro de trabajo. La Autoridad Administrativa de Trabajo puede solicitar al juez de Trabajo del Distrito Judicial correspondiente una autorización para el descerraje cuando el caso lo amerite, teniendo el Juez 24 horas para pronunciarse sobre dicha solicitud.
- Interrogar a los trabajadores de la empresa, al empleador o a terceros para el esclarecimiento de los hechos relativos a la inspección.
- Practicar investigaciones, pruebas o exámenes vinculados con la materia de la inspección.

<sup>5</sup> Decreto Legislativo 910, artículo 6°; Decreto Supremo 020-2001-TR, artículo 11°.

<sup>6</sup> Decreto Legislativo 910, artículo 5°.

<sup>7</sup> Decreto Legislativo 910, artículo 7°; Decreto Supremo 020-2001-TR, artículos 14°, 15° y 16°. Cabe precisar que, como consecuencia del accionar de los Inspectores de Trabajo, la Autoridad Administrativa de Trabajo competente, impondrá multas administrativas que, dependiendo del número de infracciones, la gravedad de éstas y la cantidad de trabajadores afectados puede variar entre 5% de 2.5 Unidades Impositivas Tributarias (S/.400.00) hasta 10 Unidades Impositivas Tributarias (S/.32.000).



- Requerir la colocación de avisos cuando lo exijan las disposiciones legales.
- Exigir la exhibición de diversos documentos necesarios para la verificación del cumplimiento de las obligaciones laborales, de seguridad y salud en el trabajo; así como la parte pertinente de la Declaración Jurada del Impuesto a la Renta para fiscalizar el pago de utilidades a los trabajadores.
- Obtener muestras de sustancias y materiales que se encuentren en el establecimiento laboral para su análisis.
- Disponer medidas de aplicación inmediata para corregir una grave violación de las normas que implique un grave riesgo para la salud o la seguridad de los trabajadores, incluyendo la paralización de las actividades de riesgo.
- Disponer la adopción de medidas de seguridad e higiene que protejan la integridad física y la capacidad laboral del personal.
- Proponer de oficio el cierre o clausura de los locales o sectores afectados o el retiro de maquinaria o equipos que ofrezcan peligro para la vida o integridad física del trabajador.

## 1.6 Obligaciones de los Inspectores de Trabajo<sup>8</sup>:

Para el cumplimiento de su labor, los Inspectores de Trabajo están sujetos a las siguientes obligaciones:

- Identificarse, con credencial y orden de visita autorizada por la Autoridad Administrativa de Trabajo, ante el empleador, los trabajadores o la organización sindical respectiva.
- Realizar labor preventiva y pedagógica.
- Efectuar las inspecciones con probidad, imparcialidad y confidencialidad.
- Guardar reserva y confidencialidad de los procedimientos, información, libros y documentos que conozca.

- Presentar informes periódicos sobre los resultados del ejercicio de sus funciones. Deberán comprender los alcances sobre vacíos normativos y circunstancias y hechos que considere necesarios.

## 1.7 Prohibiciones de los Inspectores de Trabajo<sup>9</sup>:

El marco normativo impone a los Inspectores de Trabajo las siguientes prohibiciones:

- La divulgación de informaciones sobre cualquier asunto materia de inspección y, en general, sobre cualquier asunto derivado de su labor.
- La participación en inspecciones en las que tengan interés directo o indirecto, o medie relación de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con empleadores o trabajadores de la empresa.
- La revelación de cualquier información de carácter reservado (por ejemplo: secretos profesionales o comerciales) del empleador inspeccionado, así haya dejado de tener vínculo laboral con el Estado.
- Aceptar de un empleador, trabajador o tercero, cualquier facilidad ajena a su labor.
- Dedicarse a actividad distinta a su labor como inspector, salvo la docencia.

## 1.8 Supervisión de los Inspectores<sup>10</sup>:

Los Inspectores de Trabajo están sujetos a supervisión por parte del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a fin de garantizar la objetividad e imparcialidad de su labor. Así, se busca verificar la idoneidad de la actuación del Inspector en las inspecciones a su cargo.

Esta labor se lleva a cabo a través de Inspectores – Supervisores, quienes tienen competencia a nivel nacional y son designados por el Director de Prevención y Solución de Conflictos. Los Inspectores – Supervisores son, a su vez, controlados por el Subdirector de Inspecciones.

8 Decreto Legislativo 910, artículo 9°.

9 Decreto Legislativo 910, artículo 10°.

10 Decreto Legislativo 910, artículo 11°; Decreto Supremo 020-2001-TR, artículos 20°, 21° y 24°.

Las sanciones aplicables a los Inspectores se clasifican en leves y graves. Su gradación depende de la gravedad, reiteración, tiempo transcurrido desde la comisión de la última falta, su repercusión en el procedimiento inspectivo y otras consideraciones. Esto sólo es aplicable a los Inspectores contratados bajo el régimen privado, teniendo los Inspectores que laboran bajo el régimen público un régimen distinto de sanciones.

La sanción máxima a ser impuesta es la destitución o despido como Inspector de Trabajo. Dicha sanción puede llevar, de manera accesoria, una inhabilitación hasta por cinco años para ejercer cualquier cargo dependiente o independiente dentro del aparato del Estado, en los casos que el Inspector vulnere alguna de las prohibiciones establecidas por el marco normativo. También procede la extinción de la relación laboral del Inspector de Trabajo en los casos previstos en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

### 1.9 Tipos de Inspección<sup>11</sup>:

- a) Programada o de Oficio: Aquella que está considerada dentro de la planificación de la Autoridad Administrativa de Trabajo, a fin de hacer cumplir las acciones que los Inspectores de Trabajo deben ejecutar para cumplir con sus objetivos.
  - a.1) General: Una inspección de oficio será general cuando se encarga de verificar el cumplimiento de toda la normatividad laboral, de promoción y formación para el trabajo, y la relativa a seguridad y salud en el trabajo.
  - a.2) Específica: La que debe verificar el cumplimiento de determinadas normas laborales, precisadas en el mandato de inspección.
- b) Especial o a Pedido de Parte: Tiene lugar para verificar hechos expresamente definidos y

vinculados a la relación laboral, la formación y promoción para el trabajo, seguridad y salud en el trabajo, cuando se requiere una inmediata comprobación o se evidencie un notorio incumplimiento de las normas legales o convencionales.

- c) A Iniciativa del Inspector: Se realiza cuando existan hechos que pongan el peligro la integridad física, la salud o la seguridad de los trabajadores. No requiere de una orden de visita autorizada por el Ministerio. Si se detecta una infracción a la normatividad laboral, el empleador será sancionado con una multa.

### 1.10 La Inspección de Trabajo hoy, ¿funciona?

Queda claro que el sistema diseñado por la legislación actual - incluyendo las distorsiones y excesivas facultades otorgadas a los inspectores en las recientes modificaciones - es, en teoría, correcto. Perfectible, ciertamente, pero correcto al fin<sup>12</sup>. Cubre los requisitos que deben reunir los inspectores, sus funciones y atribuciones, los distintos tipos de inspección, las causales de procedencia de cada una de ellas, las sanciones y recursos impugnativos, etc. Es decir, tiene todo lo que un libro de texto universitario seguramente dispondría que debe contener un sistema de este tipo.

Sin embargo, la pregunta «*bottom line*» es: ¿funciona? Y la respuesta franca y directa es sólo una: no. ¿Por qué? Porque es imposible cubrir todos los centros de trabajo (o al menos a una muestra representativa de éstos) en una ciudad de ocho millones de habitantes como Lima, con poco más de 100 Inspectores y con un número significativamente menor aún en el resto del país.

Ahora bien, ¿es posible que gracias al convenio suscrito entre la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) y el Ministerio de Trabajo para intercambiar información necesaria para la protección de los trabajadores, coordinar la interpretación de la

---

***“(…) queda claro que el sistema diseñado por la legislación actual (…) es, en teoría, correcto (…) sin embargo la pregunta «bottom line» es ¿funciona?”***

---

<sup>11</sup> Decreto Legislativo 910, artículo 16°. Decreto Supremo 020-2001-TR, artículos 33°, 34°, 36° y 37°.

<sup>12</sup> Pese a que la Inspección por Iniciativa del Inspector le da carta blanca para la comisión de todas las arbitrariedades que quiera un inspector en contubernio con un empleador o un trabajador.



normativa laboral y de seguridad social, ejecutar acciones conjuntas de supervisión del cumplimiento de obligaciones, entre otros objetivos, funcione? Como se verá más adelante, existen suficientes razones como para creer que no.

Cabe preguntarse entonces, ¿existe alguna posibilidad de cambiar esta situación? ¿Tiene el Ministerio de Trabajo alguna prioridad dentro del presupuesto nacional para obtener mayores recursos económicos para cumplir eficientemente con su función fiscalizadora?<sup>13</sup> Por supuesto que no, especialmente en un país como el nuestro donde las necesidades de salud, educación, seguridad ciudadana y tantas otras sobrepasan en importancia al Sector Trabajo y Promoción del Empleo que se enmarca, además, en un Estado que reclama una reforma integral a gritos y que sigue esperando que alguien se anime a ponerle el cascabel al gato.

Así las cosas, resulta pertinente ver qué se ha hecho en otros sectores que, conscientes de sus limitaciones y liberados de prejuicios, han logrado desarrollar sistemas más o menos efectivos de fiscalización del cumplimiento de las normas de su competencia sin contar con legiones de empleados públicos actuando como inspectores.

## II. Fiscalización del cumplimiento de normas legales por terceros en otras áreas:

Como puede deducirse del título de esta sección del presente artículo, el mismo propone que la Inspección Laboral sea tercerizada por el Ministerio de Trabajo a empresas privadas dedicadas a la supervisión de las normas laborales. El sistema no es nuevo. Como se verá más adelante, funciona en muchas áreas, desde hace mucho tiempo, con resultados confiables y la inevitable y suspicaz pregunta: ¿qué garantía ofrece un sistema donde el fiscalizado paga al fiscalizador por sus servicios? ya ha sido respondida y superada largamente por todos los involucrados: el Estado y los particulares.

Así, encontramos que ya el Estado ha confiado al Sector Privado la verificación de la veracidad de los Estados Financieros de las empresas que conforman el Mercado de Valores mediante la participación de la CONASEV, la Contraloría General de la República y las Sociedades Auditoras<sup>14</sup>; la calificación de los niveles de los hoteles y otros establecimientos de hospedaje<sup>15</sup>; la certificación de la capacidad de bodegas en pesquería<sup>16</sup>; aún cuando ya no se encuentra vigente, en el pasado se encargó a empresas supervisoras el control de los derechos de importación que debían abonarse en las aduanas del país<sup>17</sup>, sistema eliminado por razones políticas que escapan al análisis de este artículo pese a haberse desarrollado con marcado éxito, reduciendo la corrupción y haciendo más eficiente el despacho aduanero.

A continuación veremos una reseña de algunas de las distintas actividades donde funciona la tercerización por el Estado de servicios de auditoría o fiscalización, similares al inspectivo de trabajo, con especial énfasis en los requisitos exigidos a las personas que desarrollan estas actividades y las facultades que la ley les otorga y que podrían servir de modelo para implementar la propuesta planteada en el presente artículo.

### 2.1 El cumplimiento de las normas ambientales, de seguridad y disposiciones específicas en Hidrocarburos y Electricidad:

El Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG) tiene a su cargo la fiscalización en materia de cumplimiento de la normativa sectorial de carácter técnico, ambiental y de seguridad en las actividades de Hidrocarburos y Electricidad. Para ello, delega ciertas labores en Empresas Supervisoras.

- a) Proceso de Selección y Calificación de Empresas Supervisoras<sup>18</sup>: Para que una persona natural o jurídica pueda ser considerada como Empresa Supervisora, deberá estar habilitada en el Registro de Empresas Supervisoras de OSINERG. El acceso a este Registro es

13 En el Proyecto de Presupuesto para el ejercicio 2005 se le ha asignado al Ministerio de Trabajo la suma de S/230'000,000 aproximadamente, es decir, 0.46% del total de S/49,387'162,238, porcentaje similar al otorgado en los últimos tres años.

14 Decreto Supremo N° 093-2002-EF, Texto Único Ordenado de la Ley de Mercado de Valores, artículos 30°, 34°, 40°, 42°, 43°, 259° y 262°; Decreto Legislativo N° 862, Ley de Fondos de inversión y sus Sociedades Administradoras, artículo 14°; Resolución CONASEV N°002-1997-EF/94.10, Reglamento de Fondos de inversión y sus Sociedades Administradoras, artículos 27°, 37°, 38°, 55° y 57°.

15 Resolución Ministerial N°151-2001-ITINCI/DM.

16 Decretos Supremos N°s. 003-96-PE y 001-97-PE.

17 Decreto Legislativo N° 659, artículo 11°; Decreto Supremo N° 038-92-EF, Reglamento de las Empresas Supervisoras, I. Obligaciones de la Empresa Verificadora – 9. Fianza Bancaria, III. Plazo de la autorización de la operación.

18 Resolución de Consejo Directivo de OSINERG N° 013-2004-OS/CD, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas, artículos 10°, 12°, 14°, 16° y Anexo I.

permanente y abierto. La inscripción se basa en la solicitud de los interesados, la cual deberá acompañar diversos documentos, siendo los más destacables, para las personas jurídicas, los siguientes:

- Relación de profesionales, bachilleres o técnicos que está presentando, incluyendo sus Títulos Profesionales, Diplomas de Bachiller o Título de Técnicos.
- Currículo Vitae de la empresa y del personal que presenta, referencias bancarias y comerciales, organigrama.
- Declaración jurada del personal que certifique no estar incurso en ninguna de las causales de nepotismo señaladas por ley<sup>19</sup>.
- Declaración jurada del personal de no contar con antecedentes policiales, judiciales, penales y no estar impedidos de contratar con el Estado.
- Constancias de los trabajos efectuados.

La inscripción en el Registro de Empresas Supervisoras es de carácter permanente. Solo quedará sin efecto a consecuencia de un proceso de evaluación o a consecuencia de una sanción.

- b) Designación y Asignación de Empresas Supervisoras<sup>20</sup>: Las actividades de supervisión que deberán efectuar las Empresas Supervisoras están enmarcadas dentro de un Programa Anual de Supervisión (PAS) aprobado por la Gerencia General de OSINERG.

Cada Gerencia de Fiscalización o área equivalente efectuará un proceso de selección para la designación y contratación de las Empresas Supervisoras que se encargarán de la ejecución del PAS. Una vez designadas las Empresas Supervisoras, se asignarán las funciones a realizar y las actividades y empresas materia de supervisión.

- c) Contratos de Supervisión con Empresas Supervisoras<sup>21</sup>: Los contratos de Supervisión suscritos por OSINERG con cada Empresa Supervisora deben tener las siguientes características principales:

- Se contratará directamente con aquellas personas naturales o jurídicas inscritas en el Registro de Empresas Supervisoras de OSINERG. Los contratos podrán ser anuales.
- Los Supervisores no podrán prestar asesorías, consultorías, ni realizar labores directas o indirectas para entidades supervisadas durante el plazo que dure el contrato.
- OSINERG dispondrá la contratación, por cuenta de los Supervisores, de las pólizas de seguros que cubran los diversos riesgos a los que se expongan en el desarrollo de sus funciones.

- d) Facultades de las Empresas Supervisoras<sup>22</sup>: Las Empresas Supervisoras tienen, entre otras facultades, las de realizar inspecciones, con o sin previa notificación; obtener documentos u objetos necesarios para su labor; realizar diligencias; tomar declaraciones, etc.

- e) Obligaciones de las Empresas Supervisoras<sup>23</sup>: Dentro del ejercicio de su labor, las Empresas Supervisoras deben cumplir, entre otras obligaciones, con las acciones de supervisión en forma oportuna, revisar la información, guardar reserva sobre los datos obtenidos, absolver las observaciones y requerimientos que la autoridad formule sobre los Informes de Supervisión, conservar los documentos, informes, material audiovisual y notas relacionadas a la fiscalización, por lo menos durante tres años a la fecha de presentación del Informe de Supervisión.

- f) Incompatibilidades de las Empresas Supervisoras<sup>24</sup>: Las Empresas Supervisoras y los profesionales que las conforman tienen

19 Idem.

20 Resolución de Consejo Directivo de OSINERG N° 013-2004-OS/CD, artículos 19°, 24° y 25°.

21 Resolución de Consejo Directivo de OSINERG N° 013-2004-OS/CD, artículo 10°.

22 Resolución de Consejo Directivo de OSINERG N° 013-2004-OS/CD, artículo 21°.

23 Resolución de Consejo Directivo de OSINERG N° 013-2004-OS/CD, artículo 22°.

24 Resolución de Consejo Directivo de OSINERG N° 013-2004-OS/CD, artículo 23°; Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, artículo 88°; Decreto Supremo N°054-2001-PCM, Reglamento General de OSINERG, artículos 102° a 106°.



incompatibilidades relacionadas con los vínculos de parentesco o el adelanto de opinión. El Reglamento General de OSINERG establece como principales incompatibilidades, prohibiciones y responsabilidades, las siguientes:

- Una información secreta deberá ser declarada reservada. Sólo podrán acceder a ella los integrantes del órgano asignado al procedimiento o acción a cargo. El incumplimiento implica destitución e inhabilitación hasta por un plazo de 10 años sin ejercer cualquier función pública.
- Es incompatible con el desempeño de Empresa Supervisoras, si es persona natural, ejercer algunos de diversos cargos públicos mientras se esté en funciones o hasta seis meses después de cesar en el mismo por cualquier causa. Tampoco podrán desempeñar esta labor los titulares de acciones o participaciones mayores al 1% de entidades supervisadas, directores, representantes legales o apoderados, funcionarios, empleados, asesores o consultores de las mismas, ni tampoco quienes hayan sido destituidos de algún cargo público o quienes hayan sido condenados por la comisión de algún delito doloso.
- Los miembros de Empresas Supervisoras no podrán defender o asesorar pública o privadamente causas ante OSINERG, o ante cualquier institución o empresa delegada, salvo causa propia o la de su cónyuge o concubino.

g) Informes de Supervisión<sup>25</sup>: Las Empresas Supervisoras deben presentar al OSINERG Informes de Supervisión con carácter de Declaración Jurada.

Un informe sin observaciones da lugar a la conclusión del proceso de supervisión. Frente a un informe con observaciones, la Gerencia de Fiscalización, cuando se encuentre expresamente autorizada, determinará las medidas que las empresas supervisadas deberán adoptar, así como el plazo correspondiente para la subsanación respectiva. Si las empresas supervisadas no están de acuerdo con las observaciones formuladas, tendrán derecho a manifestar su discrepancia.

Por otro lado, si las empresas supervisadas no cumplen con las acciones destinadas a levantar o subsanar las observaciones notificadas dentro del plazo otorgado, se dará inicio a un procedimiento administrativo sancionador, que impondrá las sanciones correspondientes.

Las Gerencias de Fiscalización están facultadas a emitir Informes Complementarios si detectan observaciones adicionales, consignando las disposiciones que correspondan para subsanar los incumplimientos de las empresas supervisadas.

h) Infracciones y Sanciones aplicables a las Empresas Supervisoras<sup>26</sup>: Serán sancionadas con las infracciones señaladas por la Ley de Procedimiento Administrativo General y el Reglamento de OSINERG. Por la comisión de infracciones, las Empresas Supervisoras pueden ser sancionadas de la siguiente manera:

- Amonestación: Por no comunicar a OSINERG cualquier modificación de los datos proporcionados para el Registro de Empresa Supervisoras. (cinco amonestaciones en un año ocasiona la Resolución del Contrato).
- Multa de hasta 30 Unidades Impositivas Tributarias: Por no entregar dentro de los términos establecidos los documentos requeridos para que se decida u opine sobre ellos.
- Resolución del Contrato: Por la realización de subcontrataciones para los trabajos encomendados por OSINERG sin previa autorización; la contratación con OSINERG estando impedido por disposición legal o mandato administrativo o judicial, o el incumplimiento injustificado de los trabajos encomendados.
- Cancelación del Registro: Por la presentación de documentación falsa o declaraciones juradas con información inexacta; no guardar confidencialidad sobre la información que se conozca en el ejercicio de sus funciones; intimidar a los administrados durante el ejercicio de sus funciones; coludirse con los administrados para originar el otorgamiento de derecho o

25 Resolución de Consejo Directivo de OSINERG N°013-2004-OS/CD, artículos 26°, 27°, 28° y 29°.

26 Resolución de Consejo Directivo de OSINERG N°013-2004-OS/CD, artículo 40° y Anexo II.

beneficios a estos que no son conformes al ordenamiento legal administrativo; aceptar de los usuarios o sus abogados, o de los asesores o consultores de las empresas supervisadas donaciones, obsequios, atenciones, agasajos o sucesión testamentaria en su favor o en favor de su cónyuge o concubino, ascendiente, descendiente o hermano, por el ejercicio de sus funciones.

## 2.2 Las normas ambientales, de seguridad y otras específicas en Minería<sup>27</sup>:

Los Fiscalizadores Externos son personas naturales o jurídicas, debidamente calificadas por el Ministerio de Energía y Minas (MEM), encargadas de la fiscalización de las obligaciones sobre seguridad e higiene mineras, protección y conservación del ambiente y otras referidas a actividades vinculadas con el sector; así como con las inspecciones requeridas en los procedimientos administrativos relacionados a las actividades mineras.

- a) Proceso de Calificación de Fiscalizadores Externos<sup>28</sup>: Para la calificación y consideración como Fiscalizador Externo, las personas naturales y jurídicas interesadas presentan una solicitud dirigida a la Dirección General de Minería (DGM), adjuntando distintos documentos, dependiendo si se trata de una persona natural o una persona jurídica, indicando los temas en los que se desea intervenir como Fiscalizador. La solicitud de inscripción en el Registro de Fiscalizadores Externos y la renovación de la misma podrán realizarse en el mes de septiembre de cada año. Para la renovación deberá acreditarse el buen estado de salud de los fiscalizadores, así como la capacitación actualizada del personal y de la póliza de seguro de accidentes.

El MEM, a través de una Comisión de Calificación y Clasificación, se encarga de la selección de los Fiscalizadores<sup>29</sup>. Los criterios y ponderaciones para la selección se determinan mediante Resolución Ministerial, a propuesta de la Comisión. Se exigirá a los solicitantes evidencia de solvencia económica y técnica, así

como el ofrecimiento de las garantías que el MEM exija para que responda por las obligaciones que se deriven del ejercicio de sus labores.

Una vez que culmine el proceso de selección, la DGM procederá a inscribir a los Fiscalizadores Externos en el Registro respectivo<sup>30</sup>. La inscripción en el Registro será cancelada en los siguientes casos:

- Inhabilitación en el ejercicio profesional o sentencia penal
- Renuncia expresa del Fiscalizador Externo.
- Sanción de cancelación.
- No renovar su inscripción.

- b) Designación de Fiscalizadores Externos<sup>31</sup>: La labor de los Fiscalizadores Externos se enmarca dentro del Programa Anual de Fiscalización aprobado por la DGM, con opinión de la Dirección General de Asuntos Ambientales (DGAA) en materias de su competencia. Dicho programa contiene las acciones de fiscalización a ejecutarse en cada unidad de producción.

Para la elaboración del Programa deberá tomarse en cuenta las propuestas del titular de la actividad minera – las cuales deberán ser presentadas hasta el 30 de octubre de cada año, de acuerdo a los lineamientos establecidos por la DGM -, los índices de frecuencia y severidad en materia de seguridad e higiene y el cumplimiento de las obligaciones y compromisos ambientales. Una vez aprobado, el Programa será puesto en conocimiento del titular de la actividad minera para que haga sus comentarios y sugerencias en un plazo de quince días calendario.

En materia de Seguridad e Higiene Minera, los Fiscalizadores Externos deberán revisar el cumplimiento de las obligaciones del titular de la actividad minera, de los supervisores, trabajadores y empresas especializadas; el nivel de gestión de la seguridad e higiene mineras; el manejo de los estándares, así como de los

27 Ley N°27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, artículos 2° y 3°.

28 Ley N° 27474, artículo 4°; Decreto Supremo N° 049-2001-EM, Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, artículos 11°, 13° y 14°.

29 Ley N° 27474, artículos 4° y 6°; Decreto Supremo N° 049-2001-EM, artículos 15°, 17°, 18°.

30 Decreto Supremo N° 049-2001-EM, artículos 21° y 22°.

31 Decreto Supremo N°049-2001-EM, artículos 29°, 30° y 31°; Resolución Directoral N° 128-2001-EM-DGM, Lineamientos Generales para la elaboración de los Programas Anuales de Fiscalización de las Normas de Seguridad e Higiene Minera y de Protección y Conservación del Ambiente. Anexos I y II.





servicios y actividades conexas; la identificación de áreas críticas. Con relación a las normas de Protección y Conservación del Ambiente, deberá verificarse el cumplimiento de los Compromisos Ambientales – como Declaraciones Juradas, Evaluaciones, Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA), Estudios de Impacto Ambiental (EIA), compromisos con las Comunidades Campesina y Nativas – y del control de las Obligaciones Ambientales. La periodicidad se señala en función a la magnitud de las operaciones y los índices de frecuencia y severidad.

Ante supuestos especiales, como accidentes fatales y situaciones de emergencia de seguridad e higiene o de naturaleza ambiental, también se podrá efectuar acciones de fiscalización. La DGM puede ordenar la paralización temporal de actividades en el área de trabajo que pudiera afectar la seguridad de los trabajadores, del medio ambiente o de las instalaciones<sup>32</sup>. Una vez puesto en conocimiento de la autoridad los casos de accidentes fatales o situaciones de emergencia en seguridad e higiene, la DGM dispondrá la realización de una investigación. Para ello se designará a uno o más Fiscalizadores Externos para que acudan al lugar de los hechos en el término de la distancia.

La designación de los Fiscalizadores Externos para la ejecución de las acciones contempladas en el Programa Anual de Fiscalización será efectuada por la DGM y podrá realizarse mediante un sistema aleatorio<sup>33</sup>. La referida designación se efectuará en el mes de diciembre de cada año, por temas, a través de un sorteo llevado a cabo en acto público en la sede central del MEM. La designación será por periodos anuales o por la duración de las comisiones de servicios, según sea requerido.

c) Contratación de los Fiscalizadores Externos: Los Fiscalizadores Externos serán contratados y pagados por el MEM. El Director General de Minería suscribirá el contrato con el Fiscalizador Externo, por cuenta del titular de la actividad minera a fiscalizar, de acuerdo a los modelos aprobados por Resolución Ministerial<sup>34</sup>. En el contrato se establecerán los Honorarios y Costos Administrativos según Arancel aprobado por Resolución Ministerial<sup>35</sup>. Los titulares de la actividad minera deberán efectuar el depósito del monto de la planilla notificada por la Dirección de Fiscalización Minera, dentro de los diez días útiles siguientes a la acción de fiscalización o inspección correspondiente, en la cuenta correspondiente abierta por el MEM en el Banco de la Nación.

d) Facultades de los Fiscalizadores Externos<sup>36</sup>: Los Fiscalizadores Externos están facultados para, entre otras labores, ingresar a cualquier lugar donde se realicen actividades reguladas por la normatividad minera; requerir información; recomendar medidas de seguridad, higiene y medio ambiente; determinar el incumplimiento de las normas y obligaciones relacionadas con la actividad minera.

e) Obligaciones de los Fiscalizadores Externos<sup>37</sup>: En el cumplimiento de las acciones de fiscalización, los Fiscalizadores Externos están obligados a realizar la fiscalización con los profesionales calificados e inscritos en el Registro; desempeñar las acciones de fiscalización únicamente en los temas para los que fue designado; revisar exhaustivamente la documentación e información; presentar los Informes de Fiscalización, impresos y en medio magnético, a la DGM y a la Dirección General de Asuntos Ambientales, con copia a la entidad fiscalizada; absolver en el plazo establecido las observaciones y requerimientos que la DGM formule sobre los Informes de Fiscalización; conservar los documentos relacionados a la fiscalización, por lo menos durante tres años a

---

***“(...)la DGM puede ordenar la paralización temporal de actividades en el área de trabajo(...)”***

---

32 Ley N° 27474, artículos 12° y 14°.

33 Ley N°27474, artículo 4°; Decreto Supremo N°049-2001-EM, artículos 23°, 24°, 25°, 27°, 28° y 33°.

34 Los modelos de contratos de locación de servicios han sido aprobados mediante Resolución Ministerial N° 092-2002-EM-VMM.

35 El Arancel de Fiscalización Minera fue aprobado por la Resolución Ministerial N° 541-2001-EM-VMM, el cual variará si se trata de gran y mediana minería o de pequeña minería.

36 Ley N° 27474, artículo 7°; Decreto Supremo N°049-2001-EM, artículo 8°.

37 Decreto Supremo N°049-2001-EM, artículo 9°.

partir de la fecha en que fue presentado el Informe de Fiscalización.

f) Incompatibilidades de los Fiscalizadores Externos<sup>38</sup>: Entre otras condiciones, las siguientes impiden a los Fiscalizadores Externos desempeñar su labor:

- Tener vínculo hasta el cuarto grado de consanguinidad o de afinidad con el o los gerentes, accionistas o directores de la entidad titular de la actividad minera a ser fiscalizada.
- Ser titular de acciones, participaciones o derechos, o tener alguna relación comercial, laboral directa o indirecta con la entidad fiscalizada.
- Tener dos amonestaciones o una suspensión derivadas de acciones del titular fiscalizado.

g) Informes de Fiscalización<sup>39</sup>: Tanto los Informes correspondientes al Programa Anual de Fiscalización como a los exámenes especiales deberán ser presentados de acuerdo a los formatos establecidos por la DGM, dentro de los quince días calendario de culminada la inspección, a la DGM, a la DGAA y a la entidad fiscalizada. Esta última podrá presentar observaciones al Informe hasta el tercer día útil de recibido. Si la DGAA debe emitir opinión, tiene un plazo de quince días calendario para remitir a la DGM su dictamen sobre el Informe de Fiscalización. Transcurrido dicho plazo, el informe tiene dictamen favorable y se procederá a emitir la resolución correspondiente. La aprobación de los Informes de Fiscalización implica la absolución de las observaciones efectuadas.

h) Infracciones y Sanciones aplicables a los Fiscalizadores Externos<sup>40</sup>: El marco normativo establece el siguiente régimen de sanciones para los Fiscalizadores Externos:

- Amonestación: Incumplimiento de plazos establecidos y presentación de informes deficientes.

- Suspensión: Reiterancia en las anteriores. De persistir en esta falta se excluirá al Fiscalizador del sorteo del año siguiente.

- Exclusión del sorteo del año siguiente: No aceptar en dos oportunidades realizar la inspección.

- Cancelación definitiva de su inscripción en el Registro, así como la inhabilitación permanente de los profesionales involucrados para ejercer las funciones de fiscalizador: Suministro de información falsa así como tener un máximo de 6 quejas fundadas en el plazo de un año.

En caso de personas jurídicas, las sanciones incluyen la inhabilitación de los profesionales involucrados en la infracción, por el mismo periodo.

### 2.3 La fiscalización de las normas ambientales en la Industria Manufacturera<sup>41</sup>:

Aún cuando este es un sistema que viene implementándose progresivamente conforme se extiende la aplicación de las normas ambientales a la actividad industrial, vale la pena incluir una referencia a él. Así, tenemos que un Auditor Ambiental es una persona jurídica inscrita en el Ministerio de la Producción, dedicada a la fiscalización regular y periódica y verificación del cumplimiento de las normas de conservación del ambiente y, en especial, las consignadas en Informes Ambientales, Diagnósticos Ambientales Preliminares (DAP), Estudios de Impacto Ambiental (EIA), Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA) y Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA).

a) Calificación y Registro de los Auditoras Ambientales: Las solicitudes de inscripción para el Registro de Auditoras Ambientales sólo podrán presentarse durante los meses de setiembre, octubre y noviembre de cada año, debido a que los periodos de fiscalización se inician en enero. Durante el mes de diciembre la Dirección de Medio Ambiente de Industria publicará la relación de empresas hábiles para ejercer las labores de auditoría. El plazo de inscripción en el Registro será de un año;

38 Decreto Supremo N°049-2001-EM, artículo 10°.

39 Decreto Supremo N° 049-2001-EM, artículos 49° a 52°.

40 Decreto Supremo N° 049-2001-EM, artículos 63° a 66°.

41 Decreto Supremo N°019-97-ITINCI, Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera, artículo 3°.



transcurrido este plazo, deberá tramitarse la renovación de la inscripción. Los requisitos más importantes para lograr la inscripción son:

- No estar inscritas en el Registro de Consultoras Ambientales<sup>42</sup>.
- Demostrar que poseen una sólida organización, para asegurar que los trabajos sean ejecutados adecuadamente; así como contar con un equipo multidisciplinario idóneo y acreditar la relación laboral con el mismo.

- b) Designación y Asignación de Empresas Supervisoras<sup>43</sup>: El Ministerio de la Producción, como autoridad competente en materia ambiental, dispondrá la realización de Auditorías Ambientales a los centros industriales, plantas e instalaciones fabriles, en los plazos y periodicidad aprobados por este organismo, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales en general y de las contenidas en el DIA, EIA o PAMA y en los casos de denuncias. También podrá disponerse la realización de Auditorías de oficio, sin previo aviso.

Las denuncias dirigidas contra las empresas titulares de la actividad de industria manufacturera deberán ser tramitadas ante el Ministerio de la Producción y estar debidamente sustentadas.

- c) Contratación de Auditoras Ambientales: Cada empresa debe proceder a la contratación de la respectiva Auditora Ambiental. Los contratos celebrados con las empresas a fiscalizar no tendrán una continuidad superior a los dos años. Transcurrido un año desde el cese del contrato la empresa puede volver a contratar con los servicios de la misma Auditora. En las auditorías ordinarias y de oficio, la Dirección de Medio Ambiente de Industrias (DMAI) designará a la Auditora Ambiental, debiendo la empresa proceder a su contratación. Los honorarios de las empresas Auditoras correrán por cuenta de las empresas fiscalizadas.

La DMAI definirá los procedimientos de aprobación y control – en forma directa o través

de terceros - de la calidad del trabajo de las empresas de auditoría ambiental. El Ministerio de la Producción está facultado para disponer la realización de auditorías a las Auditoras Ambientales.

- d) Infracciones y Sanciones aplicables a las Auditoras Ambientales<sup>44</sup>: Las Auditoras Ambientales representan al Ministerio de la Producción en el momento de realizar una auditoría. Por tanto, los profesionales que intervienen en una auditoría, durante la ejecución de su trabajo, se constituyen en funcionarios públicos. En tal sentido, las sanciones impuestas a un funcionario público por ocultar maliciosamente un problema que posteriormente tenga consecuencias graves en la vida o salud de la población o sobre la integridad del ecosistema, deberán resultar de un proceso previo señalado en el Código Penal. Además, se publicará al inicio de cada año en el Diario Oficial una lista de profesionales sancionados, mediante Resolución Directoral, estando disponible al público en el Ministerio de la Producción.

Independientemente de las sanciones penales, el Ministerio de la Producción podrá aplicar las siguientes sanciones administrativas, comprobadas las infracciones a través de un proceso de auditoría:

- Eliminación de la Auditora Ambiental del Registro: Por presentar información falsa o incorrecta en la solicitud de registro.
- Retiro definitivo de la Auditora Ambiental del Registro, así como la imposición de una multa que variará entre 5 a 100 UIT dependiendo de la envergadura de la auditoría y apertura de proceso penal: Por presentar información falsa o engañosa en los informes preparados.
- Suspensión por un año e imposibilidad de figurar en la nómina de cualquier Auditora Ambiental: Al profesional responsable de una auditoría desaprobada por la presentación de información falsa o engañosa.

42 Empresas que tienen a su cargo la elaboración de los documentos ambientales que son fiscalizados posteriormente por las Auditoras Ambientales.

43 Decreto Supremo N°019-97-ITINCI, artículos 29° y 30°.

44 Resolución Ministerial N°116-2000-ITINCI/DM, VIII. Sanciones.

### III. Fiscalización del cumplimiento de normas legales laborales por terceros; la tercerización de la Inspección de Trabajo

#### 3.1 ¿Y por qué no?

Tal como se ha visto, a la fecha el Estado viene confiando en la actividad privada para verificar el cumplimiento de diversas obligaciones con las que debe cumplir la misma actividad privada. El control de obligaciones sectoriales, ambientales, de seguridad y hasta de carácter impositivo han sido encargadas por el Estado al Sector Privado, el cual ha llevado y lleva a cabo estas acciones de manera aceptablemente exitosa.

La gran ventaja de estos sistemas es la amplitud en la cobertura de la fiscalización, principal defecto del que adolece la inspección laboral. Todas las empresas que superan los límites establecidos por CONASEV deben contar con estados financieros auditados; la empresa minera que no cuenta con un fiscalizador desarrolla sus operaciones de manera ilegal y puede perder su concesión.

Surge entonces la posibilidad de repetir esquemas como los antes descritos en el ámbito laboral. ¿Por qué una empresa privada puede verificar que una refinería de petróleo no emita gases a la atmósfera más allá de los límites máximos permisibles establecidos por el Estado y no puede verificar que la Gratificación de Fiestas Patrias se haya pagado el 15 de julio? Atendiendo al carácter tuitivo del Derecho del Trabajo no cabe duda que el Estado debe garantizar que todo trabajador reciba oportunamente sus remuneraciones; pero el Estado también debe garantizar que el aire que respira ese mismo trabajador no tenga elementos venenosos. Así las cosas, ¿por qué el Estado tiene que verificar directamente lo primero y puede encargar a la actividad privada la certificación del cumplimiento de lo segundo? ¿Qué es más importante, el dinero o el aire que respiramos?

Podrá decirse que ya existe una experiencia previa fracasada como fue el encargo que el Instituto Peruano de Seguridad Social (hoy

ESSALUD) hizo a algunas empresas privadas para que se encargaran de cobrar los adeudos por contribuciones sociales. Pero en ese caso, se cometió el error de premiar a quien más recaudaba, con lo cual el sistema se convirtió en fuente de arbitrariedades por parte de los cobradores que en su afán de aumentar sus propios ingresos veían incumplimientos por parte de los empleadores donde no los había. El objetivo era recaudar a toda costa sin analizar las normas que regulaban la remuneración asegurable para conocer si realmente existía alguna deuda por parte del empleador. Las sumas detectadas por los cobradores alcanzaron niveles tan desproporcionados que, rápidamente, el sistema se desprestigió y fue finalmente desactivado ya que, además, fue declarado ilegal por el propio Tribunal Fiscal en diversas resoluciones<sup>45</sup>.

Lamentablemente, los criterios mencionados en el párrafo anterior podrían afectar el reciente esfuerzo del Ministerio de Trabajo por contar con la colaboración de la SUNAT en el proceso de inspección. La razón: la diferencia de objetivos que persigue cada entidad; mientras al Ministerio de Trabajo le interesa que se cumplan las normas laborales, a la SUNAT sólo le interesa recaudar. Algunas declaraciones recientes de los representantes de la SUNAT son reveladoras. Así por ejemplo, es interesante señalar que mientras el Ministerio de Trabajo declaraba que habían 1,500 empresas de intermediación laboral registradas, la SUNAT señalaba que según sus estimados habían más de 4,000 empresas que realizaban tales actividades<sup>46</sup>. Evidentemente, la SUNAT no está detrás del pago de las horas extras al personal de las empresas de intermediación sino del sistema de deducciones del Impuesto General a las Ventas que se aplica a estas empresas y que si se aplicara a otras empresas excluidas del campo de aplicación de la ley de la materia<sup>47</sup> (contratistas, construcción civil, etc.) le permitiría, indebidamente y contrariando la legislación laboral, incrementar los actuales niveles de recaudación por este concepto. Si el criterio recaudador y tributario prevalece sobre el laboral, el convenio en cuestión será fuente generadora de conflictos

45 Hace unos años, en Ciudad de México se implementó un sistema por el cual se abonaba una cierta cantidad de dinero a las grúas particulares por cada vehículo mal estacionado que llevaban al depósito. Al comienzo todo funcionó razonablemente bien pero, posteriormente, el sistema se desnaturalizó ya que las grúas levantaban hasta a los vehículos bien estacionados con tal de cobrar el premio, razón por la cual hubo que dejar sin efecto el sistema. Esto fue exactamente lo que pasó con el esquema puesto en marcha por el IPSS.

46 El Herald, página web del Congreso de la República (<http://200.37.159.14/heraldo.htm>), 18 de mayo de 2004.

47 Ley N°27626, Ley que Regula las Actividades de las Empresas de servicios y de las Cooperativas de Trabajadores y su Reglamento D.S. N°003-2002-TR.



entre trabajadores y empleadores y entre estos y el Estado en centros de trabajo y otros temas donde hoy no hay discusión, lo que iría en contra de uno de los principios que informan la Inspección de Trabajo, tal como la prevención o solución de conflictos laborales.

Pese a los augurios pesimistas señalados líneas arriba, nada impide, sin embargo, pensar en otras alternativas.

### 3.2 Un esquema para la propuesta:

Para implementar la propuesta planteada en este artículo sería necesario efectuar modificaciones en la normatividad actual; fundamentalmente en la parte organizativa del servicio inspectivo. Para ello, bastaría con seguir los lineamientos previstos para las otras actividades ya descritas.

Así, sería necesario:

- Abrir la posibilidad a las personas jurídicas para que éstas actúen como Inspectores.
- Contar con un Registro de Inspectores y Comité Calificador que evalúe las solicitudes y apruebe la inscripción correspondiente.
- Ajustar los requisitos para ser Inspector, tanto a las personas naturales como a los profesionales de las empresas que presten estos servicios, así como a los requisitos formales para el desarrollo de sus actividades (título profesional, capital mínimo, fianza bancaria, régimen laboral de sus trabajadores, etc.)<sup>48</sup>.
- Precisar las funciones, atribuciones y obligaciones de los Inspectores.
- Establecer las sanciones aplicables a los Inspectores por el incumplimiento de sus obligaciones así como los mecanismos de supervisión de los Inspectores, la misma que podría estar a cargo, esta sí, del Ministerio de Trabajo para quien será más factible verificar a cientos de Inspectores antes que a varios miles de empleadores<sup>49</sup>.

Con relación al aspecto operativo de las inspecciones de trabajo, también habría que adoptar algunas acciones adicionales como:

- Desarrollar un cuestionario de inspecciones que incluya las obligaciones que el Inspector verificará de manera ordinaria, el mismo que sería publicado anualmente por el Ministerio de Trabajo para conocimiento de todos los empleadores.
- Precisar la periodicidad de las visitas a lo largo de cada año calendario así como los temas que se verificarán en cada oportunidad (remuneraciones ordinarias todos los meses; participación en las utilidades en abril; gratificaciones en julio y diciembre; compensación por tiempo de servicios en mayo y noviembre, etc.).
- Regular los casos en los que se permitirían visitas adicionales a las previstas dentro del programa anual al que estaría sujeto todo empleador.
- Definir los mecanismos de designación y contratación de los Inspectores así como la forma de pago de sus servicios mediante la aprobación del arancel correspondiente y la forma de cobertura de la retribución por inspecciones adicionales (lo que podría financiarse con cargo a las multas impuestas a los empleadores infractores).

### 3.3 Posibles ventajas (para todos) del Sistema propuesto:

Una ventaja evidente, para el Estado, es que se lograría aumentar notablemente el campo de aplicación de la inspección laboral sin necesidad de incrementar los gastos del Ministerio de Trabajo. Con una organización por áreas geográficas (en Lima habría que hacerlo por distritos), áreas de especialización (inspecciones laborales o inspecciones de seguridad e higiene industrial) o por actividades (según las peculiaridades propias de la minería, confecciones, pesca, pequeñas y micro empresas y otras en las que esta especialización se justifique), podría inspeccionarse anualmente a un sinnúmero de empleadores para las

48 Nótese que aún cuando un Inspector de Trabajo está autorizado a tomar muestras de las materias primas o retirar la maquinaria que utiliza un empleador e incluso se encuentra facultado a disponer la suspensión de sus operaciones, sólo se le exige que tenga título universitario de bachiller en alguna carrera vinculada con los temas laborales y de seguridad y salud en el trabajo, sin exigírsele ningún otro requisito adicional. ¿Puede un contador, por ejemplo, disponer que se apague el horno de una industria o se detenga una línea de producción en una empresa de confecciones?

49 Adviértase que si bien la normativa vigente exige al Inspector de Trabajo guardar reserva y confidencialidad sobre la información que obtiene durante una visita inspectiva, no existe forma alguna de exigir al Inspector que responda por las consecuencias de una violación por su parte del deber de confidencialidad. Podrá despedirse o cesar en su puesto al Inspector, pero ¿quién resarce al empleador afectado?

cuales hoy no existen la legislación laboral ni el Ministerio de Trabajo y que sin embargo dan trabajo y generan ingresos.

Un primer trabajo que habría que encomendar a los fiscalizadores sería el levantamiento de un censo de empleadores en el área asignada para poder conocer el universo sobre el cual se aplicaría el sistema. Una vez recabada esta información, el Ministerio procedería a notificar a cada empleador la designación de su Inspector a fin de dar ejecución al plan anual de inspección.

Para los trabajadores, la ventaja es también incuestionable desde que existiría un mecanismo efectivo de fiscalización de las obligaciones laborales de sus empleadores.

Tratándose de un sistema que tendría que ser financiado, evidentemente, por los empleadores, algunas ventajas deberían ofrecérseles a éstos para que acepten cumplir con el ineludible pago que el sistema requeriría. Así por ejemplo, podría reducirse el plazo de prescripción para reclamar de los derechos que han sido materia de una inspección a un año, tal como se ha acordado en el proyecto de modificación constitucional. En tales casos el plazo de prescripción correría desde la fecha de la inspección o desde la fecha de la resolución (administrativa o judicial, de ser el caso) que pone fin al eventual reclamo de los trabajadores. De esta manera el empleador sabría que determinados capítulos laborales irían cerrándose conforme cumple

periódica y regularmente con sus obligaciones patronales debidamente verificadas por los Inspectores.

Una ventaja adicional como consecuencia del sistema sería el incremento de puestos de trabajo formales, pues siendo inevitable que se constituyan empresas dedicadas a la inspección de trabajo, éstas contratarían a su personal bajo el régimen laboral de la actividad privada colaborando así a la creación de puestos de trabajo formales y con beneficios mayores a los que hoy tienen los inspectores del Ministerio de Trabajo contratados como empleados públicos o por el peculiar mecanismo de «servicios no personales».

#### IV. Reflexión final

Esta claro que, con esta propuesta o con alguna otra, debemos tratar de ampliar la cobertura de la Inspección de Trabajo. Lo que no tiene sentido es exigirle al Ministerio de Trabajo que saque adelante un sistema que nunca ha funcionado ni va a funcionar pues es obvio que no va a conseguir las ampliaciones presupuestales que requeriría para ello. Y mientras las normas laborales no sean fiscalizadas dará lo mismo que se establezcan más beneficios laborales, porque si éstos no se cumplen no serán más que tinta en el papel. Lo importante es perder el miedo a buscar nuevas opciones y diseñar un esquema balanceado de obligaciones laborales en el que éstas puedan ser racionalmente cumplidas por los empleadores y fiscalizadas por el Estado en beneficio de los trabajadores. 