

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



**“LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA
DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS PRODUCIDAS
COMO RESULTADO DE LA INSPECCIÓN LABORAL”**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MAGÍSTER EN DERECHO DE LA EMPRESA**

AUTORA

JULIANA DAYSITH VÁSQUEZ RIOS

ASESOR

ERNESTO ALONSO AGUINAGA MEZA

LIMA – PERÚ

DICIEMBRE, 2018

Resumen

El presente artículo tiene como intención demostrar la importancia de la aplicación del principio de proporcionalidad como criterio hermenéutico para la argumentación de las decisiones producidas como resultado de las Sanciones Administrativas en materia Socio Laboral, respaldando esta postura con argumentos legales y dogmáticos que permitirán justificar acertadamente su empleo, logrando demostrar que la aplicación de este principio conlleva al ejercicio eficiente de la potestad sancionadora en materia laboral, logrando un adecuado cumplimiento de la finalidad misma de las inspecciones laborales, que es la protección a los derechos del trabajador; para lograr este objetivo, nos detendremos no solo a realizar una interpretación sistemática de las normas laborales realizaremos un análisis detallado de las resoluciones administrativas emitidas por el órgano de inspección laboral, lo que nos permitirá verificar que las autoridades inspectivas en la mayoría de casos omiten la valoración de este principio como fuente de argumentación limitándose a desarrollar una interpretación literal de la norma y omitiendo el estudio de las condiciones especiales de cada caso, lo que da lugar a pronunciamientos indebidamente motivados y que puede poner en riesgo aun naciente sector empresarial y al propio derecho de los trabajadores; este estudio en su conjunto, nos permitirá establecer el momento legalmente válido para la aplicación del Principio de Proporcionalidad como criterio para la determinación de sanciones laborales, dentro del sistema de determinación de sanciones administrativas empleados por la autoridad laboral hasta el día de hoy, lo que brinda relevancia práctica al estudio desarrollado.

ÍNDICE

Resumen.....	-2-
I.INTRODUCCIÓN.....	-4-
II. CONTEXTO ACTUAL DE LA APLICACIÓN DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....	-7-
1. Antecedentes	-7-
2. Dimensiones del Principio de Proporcionalidad.....	-8-
3. El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Peruano.....	-10-
III.APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	-17-
1. Fases para la determinación de la sanción administrativa.....	-20-
2. El Principio de proporcionalidad como herramienta argumentativa de las sanciones.....	-21-
.IV. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL PROCESO SANCIONADOR EN MATERIA SOCIO LABORAL.....	-25-
1. El Proceso Sancionador en materia socio laboral.....	-25-
2. Principios que rigen el Procedimiento Administrativo Sancionador en Materia Socio Laboral.....	-27-
3. Criterios de graduación de la sanción en materia socio Laboral.....	-28-
4. El principio de proporcionalidad como criterio de graduación de la sanción administrativa en materia socio laboral.....	-30-
V.LAS DIFICULTADES DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y SU ANALISIS EN LA REGIÓN SAN MARTÍN....	-32-
1.El problema de la graduación de la sanción en el proceso disciplinario por medida socio laboral.....	-32-
1.1.¿Cómo se viene produciendo la determinación de las sanciones administrativas en materia socio laboral?.....	-34-
1.2.¿Cuáles son los riesgos de la inaplicación del Principio de Proporcionalidad?	-35-
2.Criterios aplicados por parte de los inspectores en la región de San Martín para determinar una sanción disciplinaria.....	-36-
2.1.Respecto a la aplicación del principio de proporcionalidad como criterio para determinar la sanción laboral.....	-38-
2.2.Derechos vulnerados ante la inaplicación del principio de proporcionalidad.....	-42-
3. El criterio de proporcionalidad para evitar decisiones subjetivas.....	-44-
VI. CONCLUSIONES Y REFLEXIÓN FINAL.....	-47-
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	-49-

I. INTRODUCCIÓN

El 19 de julio de 2006, en atención a la necesidad de regular el correcto funcionamiento del sistema de trabajo y conforme los requerimientos cuya implementación era inminente ante el por entonces recientemente firmado Tratado de Libre Comercio que nuestro gobierno firmará con su homólogo estadounidense, el Congreso de la República aprobó la Ley N° 28806 – Ley General de la Inspección de Trabajo; norma a través la cual, el Estado haciendo uso de su facultad reguladora buscaba supervisar el cumplimiento de los límites legales establecidos por la Constitución y la norma sustantiva a favor de los trabajadores; ello, debido a la posición ventajosa que el empleador ocupa frente a la masa trabajadora.

Entre los principios que estructuran la norma, encontramos al principio de legalidad, el de primacía de la realidad, la imparcialidad y eficiencia; entre otros referidos a la rectitud de los inspectores y su labor. No obstante, son estos cuatro primeros principios los que constituyen los pilares esenciales de la inspección laboral, pues derivan también de su propia naturaleza como procedimiento administrativo, donde el empleador deja de tener la posición de ventaja frente al trabajador, pues es el Estado quien valiéndose del principio de primacía de realidad en las relaciones laborales la asume la posición ventajosa en la relación.

Es así que para ejercer esta protección a favor de los trabajadores la Ley N°28806, en su Título IV establece un régimen de infracciones y sanciones que serían interpuestas ante la vulneración de un derecho laboral del trabajador por parte de su empleador. Para respaldar y complementar lo contenido en este título el Congreso emitió el Reglamento de la Ley, ello mediante la emisión del Decreto Supremo N°19-2006-TR, posteriormente sería objeto de modificaciones dispuestas en el Decreto Supremo N°015-2017-TR, a través de la cual se detallan en forma pormenorizada las infracciones que, de cometer el empleador, serían materia de sanción; así como las sanciones de las que sería pausable el empleador.

No obstante ello, existen criterios adicionales que no forman parte de la norma de inspección ni su reglamento, sino que provienen de otras normas compatibles y concordantes con ésta como lo es la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N°27444, y otros concernientes al debido procedimiento que han sido materia de discusión por parte del Tribunal Constitucional y su jurisprudencia; llevándonos esto a evaluar criterios adicionales a los dispuestos por la ley especial para la

determinación de las sanciones administrativas en materia socio laboral, dentro de los cuales podemos encontrar al Principio de Proporcionalidad.

Lamentablemente el principio de proporcionalidad, así como los otros criterios correlacionados y detallados en las normas concordantes no son considerados por el órgano resolutor, quien haciendo uso exclusivo de la norma especial en la que se delimitan sus funciones, emite una decisión.

En este punto es importante señalar, que sea cual fuera la naturaleza del proceso disciplinario, existen normas de amplio alcance que tienen injerencia en su resultado, lo que nos lleva a evaluar cómo se maneja el sistema de determinación de sanciones en un campo tan delicado como el socio laboral, llevándonos a cuestionar si el sistema de graduación de sanciones administrativas en contra del empleador infractor resulta adecuado o si viene siendo correctamente aplicado, y si, efectivamente **¿Resulta relevante la aplicación del principio de proporcionalidad en las sanciones administrativas emitidas en materia socio laboral?** O si la sola aplicación del criterio matemático planteado en la ley es suficiente para lograr alcanzar el fin esencial del derecho, que es la justicia.

En el desarrollo de este trabajo demostraremos que el principio de proporcionalidad debe ser aplicado como criterio en la determinación de sanciones administrativas en materia socio laboral, resultando que su atención no sólo resulta relevante sino esencial para lograr la finalidad de justicia perseguida, pues no sólo cuenta con fundamento legal para su aplicación sino que la omisión de la misma dentro del sistema de graduación de sanciones administrativas en contra del empleador infractor pone en riesgo el respeto a garantías y principios constitucionales y no valora circunstancias reales y sociales, derivando en una sanción muchas veces injusta que desestabiliza las empresas y pone en riesgo a los trabajadores que inicialmente busco proteger.

Para respaldar esta posición nos detendremos no solo a realizar una interpretación sistemática de las normas laborales, sino también a una revisión detallada y exhaustiva de las resoluciones administrativas emitidas en la región San Martín durante los años 2015-2018 por el ente de Inspección Laboral, así como los pronunciamientos judiciales y del Tribunal Constitucional emitidos en materia de aplicación del Principio de Proporcionalidad en los procesos administrativos disciplinarios; para así a través de su estudio determinar cuáles son los criterios empleados por los inspectores laborales al graduar la sanción disciplinaria socio

laboral, así como si estos coinciden con los identificados en jurisprudencia, lo que nos ayudará identificar los riesgos de la no aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación de estas sanciones; para finalmente proponer medidas correctivas de ser el caso.



I. CONTEXTO ACTUAL DE LA APLICACIÓN DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

1. Antecedentes

El Estado Constitucional de Derecho que rige el marco legal nacional actualmente, funda las concepciones de justicia en la base de la dignidad humana, el pluralismo y el ejercicio racional del derecho; de esta forma se opone a toda conducta mezquina y arbitraria, que si bien puede obtener fundamento legal, contraviene a los principios jurídicos que protegen a la persona.

De este manera, el Estado Constitucional se manifiesta abiertamente opuesto a las conductas caprichosas y voluntaristas, por lo que se busca imponer un orden jurídico basado en hechos objetivos, que al menos estén idealizados como presupuestos correctivos; en este sentido Castillo-Cordova, al analizar la necesidad de la aplicación de principios que permitan adoptar una decisión justa, señala que precisamente es el principio de proporcionalidad una de las armas con las que cuenta el Estado de Derecho para propiciar el respeto irrestricto de los derechos y garantías constitucionales, sino que además, en el supuesto caso de que sea necesario proceder a restringir o afectar en alguna medida estos, dicha afectación sea razonable y equilibrada. (2005:1-6)

En pocas palabras el Estado Constitucional no sólo se erige sobre el estricto respeto al derecho, sino por un contenido del orden jurídico (legislativo, administrativo y jurisdiccional) orientado en el valor de la justicia; de ahí que se exija que la actuación del poder público se fundamente en este principio.

En cuanto a los orígenes del principio de proporcionalidad, si bien aparentemente resultarían recientes, debemos considerar que como forma de pensamiento este ya había sido desarrollado en la filosofía griega, para posteriormente asentarse en el plano jurídico a finales del siglo XIX, cuando el Tribunal Constitucional Federal alemán le otorgó rango constitucional estableciendo que la no arbitrariedad es anversamente proporcional al principio de igualdad, refiriendo que se trata de darle a cada uno lo que le corresponde, para así colocar a los desiguales en una posición equitativa.

Posteriormente el Tribunal Constitucional español decide adoptar este principio manifestando que este “exige una relación ponderada de los medios empleados con el fin perseguido, para evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales (STC 66/1985), cuyo contenido esencial es intangible. Este principio

inherente al valor justicia y muy cercano al de igualdad se opone frontalmente a la arbitrariedad en el ejercicio de los poderes públicos, cuya interdicción proclama el art.9 de nuestra constitución”(Tribunal Constitucional STC 50/1995, 1995, p. 9.); de esta forma el Tribunal español coincide con lo expresado por su homólogo alemán.

Así, la existencia del principio de proporcionalidad se encuentra justificada en la necesidad de establecer si las medidas, ordenes o sanciones que puedan imponerse en un caso concreto cumplen o no con las exigencias del valor justicia, pues el principio que es objeto de discusión no es sino la concretización de una idea elemental de justicia material que proscribire toda injerencia inútil, innecesaria o desproporcionada en un derecho constitución (CASTILLO-CORDOVA, 2005:7). Es decir, visto desde el ángulo opuesto, el principio de proporcionalidad impide que ante la existencia de dos derechos fundamentales en conflicto se superponga en forma desequilibrada uno sobre otro, sacrificándolo inútilmente, esto implica que exista otra medida que pudo tomarse para lograr el fin deseado.

Ya en forma concreta, podríamos definir el principio de proporcionalidad como un principio constitucional mediante el cual se busca que la intervención realizada por el estado alcance el fin legal que se busca proteger, resultando esta imprescindible ante la inexistencia de una medida menos restrictiva e igualmente efectiva para obtener una decisión equilibrada entre el bien jurídico afectado y el interés común. Por esta razón puede referirse que la acción desplegada por el Estado, sea esta judicial, administrativa o legislativa debe reunir las características de útil, necesaria y proporcionada para lo cual se deberá realizar un análisis costo beneficio al momento de encontrar el conflicto.

Consecuentemente, la finalidad del principio de proporcionalidad es lograr que “la gravedad de toda sanción ha de guardar relación de correspondencia con la gravedad de la conducta sancionada”(NAVAS, 1994:3); se trata pues de ponderar la conducta punible con la sanción de forma que exista correspondencia entre ellas contribuyendo así a que las decisiones emitidas por el poder público se encuentren enmarcadas dentro de los parámetros constitucionales, convirtiéndose de esta forma en una herramienta hermenéutica.

2. Dimensiones del Principio de Proporcionalidad

No obstante lo expuesto previamente, es importante indicar que la aplicación del principio de proporcionalidad desde la óptica hermenéutica requiere de una

estructura destinada a lograr el equilibrio entre las pretensiones y poder lograr una correcta ponderación de los derechos enfrentados, de esta forma su aplicación revela la valoración de tres juicios que deben ser superados en forma copulativa, que son: a) El juicio de idoneidad o adecuación, b) el juicio de necesidad y c) el juicio de proporcionalidad en estricto sensu.

En el primer caso, el juicio de idoneidad, evalúa que la medida tomada sea en sí misma adecuada para el fin que se pretende obtener, pretendiendo con ello lograr que la limitación que se realizará sobre uno de los derechos fundamentales en conflicto sea adecuada para contribuir con la obtención de un fin constitucionalmente legítimo y socialmente relevante. Por su parte, el juicio de necesidad, destinado a examinar si la medida cuya interposición se evalúa es la menos restrictiva al derecho fundamental que enfrenta, considerando la existencia de otras igualmente eficaces, es decir antes de optar por la restricción de un derecho constitucional fundamental el Estado deberá valorar si esta es la única medida capaz de proteger el otro derecho en conflicto, de tal forma que si existe una medida igualmente eficaz y menos gravosa, deberá optarse por esa. (CASTILLO-CORDOVA, 2005:9)

Finalmente, en cuanto se refiere al principio de proporcionalidad en sentido estricto, debemos decir que este exige que la medida dispuesta alcance el fin propuesto en modo tal que la limitación producida guarde una relación razonable con este, ello implica que exista la relación entre las ventajas o beneficios obtenidos y las desventajas o los costos que perjudican al derecho que es contraparte sean mesuradas, es decir se encuentren equilibradas entre sí (PULIDO, 2014:15). Esta postura cuenta con respaldo constitucional al indicarse en la jurisprudencia del Tribunal que la injerencia a la que se deba someter el derecho fundamental para la realización del objetivo pretendido debe ser equitativa a la misma, para verificar que se cumpla esta relación, el Tribunal refiere dos grados a valorar: el de realización del fin de la medida examinada y de la afectación del derecho fundamental. (Tribunal Constitucional Peruano, STC N°0050-2004-AI/TC).

Dentro de la doctrina existen opiniones encontradas respecto a la aplicación del Principio de Proporcionalidad, las más severas precisamente provienen de cuestionamientos realizados al juicio de proporcionalidad en sentido estricto, la mayoría de ellas fundamentadas en que su aplicación devendría en una

desnaturalización del contenido intrínseco de un derecho fundamental, que debe ceder ante otros intereses (HABERMAS, 1998:332); sin embargo, antes de concluir este punto, es importante precisar que a efectos de evitar una desnaturalización del contenido constitucional de un derecho fundamental y la toma de medidas abusivas –abuso de derecho-, nuestro Tribunal Constitucional añadió a las clásicas dimensiones del principio de proporcionalidad un juicio adicional, destinado precisamente a evitar que el contenido esencial de los derechos fundamentales se vea corrompido; reconociendo la **prohibición de exceso** mediante el cual se busca proteger el contenido constitucional de los derechos fundamentales, los mismos que son únicos, limitados, ilimitables y delimitables; consecuentemente, la aplicación del principio de proporcionalidad no deberá producirse para obtener un beneficio que atente contra el contenido esencial de los derechos en conflicto.(EXP. N.º 0731–2004–HC/TC, 2004, f. j. 11.)

Es conveniente en este punto referir que la labor de ponderación desarrollada a través del principio de proporcionalidad no se restringe a un cálculo frío, como muchas veces se ha pretendido señalar, sino que, como bien se infiere del trabajo desarrollado por Matthias Klatt y Mortisz Meister, las valoraciones realizadas a través de sus sub principios, los que veremos más adelante, se fundamentan en argumentos morales jurídicamente avalados por la sociedad (KLATT Y MEISTER, 2017:24-28)

3. El principio de proporcionalidad en el derecho peruano

Contrariamente a lo ocurrido en Alemania o España, en el Perú el principio de proporcionalidad se encuentra normativizado en el artículo 200º de la Constitución, de ahí que el Tribunal Constitucional recurra a esta norma para iniciar los diversos análisis que existen sobre el mismo. Así, el Tribunal Constitucional, al referirse al este principio señala que “es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho (...) En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o

no”. (STC 50/1995, de 23 de febrero, f. j. 7). Es importante recurrir a esta cita textual del supremo interprete de la Constitución, pues la norma citada únicamente refiere la aplicación de este principio en los regímenes de excepción donde los derechos se encuentran suspendidos o restringidos, siendo este pronunciamiento el que nos da luces respecto a su amplitud.

El Tribunal Constitucional también reconoce la ineludible identidad de este principio en un Estado Social y Democrático de Derecho como el que nos identifica actualmente, agregando además que la configuración de este puede ser entendida partiendo del análisis de los artículos 3° y 43° de la carta magna; sin embargo, pese a este reconocimiento, no podemos negar que inicialmente las posturas del Tribunal fueron inicialmente variables respecto a su contenido, explicándolo inicialmente como parte del principio de razonabilidad refiriendo una similitud entre ambos principios, pues de no respetarse el principio de proporcionalidad la decisión tomada tampoco sería razonable, pues ambos son principios constitucionales convergentes.

Bajo este criterio, conceptualiza la proporcionalidad como el procedimiento para llegar a este resultado razonable bajo la tesis que propugna la existencia de conflictos entre derechos fundamentales, razón por la que, a efectos de determinar cuál es el derecho predominante en un caso concreto, el Tribunal Constitucional creó un instrumento que permite la aplicación práctica del principio de proporcionalidad, el que es conocido como el conocido Test de razonabilidad.

La existencia del referido instrumento se corrobora con el pronunciamiento recaído en la sentencia 579-2008-PA, donde el colegiado refiere la existencia del mismo y a su vez describe su conformación refiriendo que este se compone de la asociación de tres subprincipios concomitantes, es decir que deben coexistir entre sí para que el efecto de la decisión sea el deseado cumpliendo la expectativa de justicia buscada; estos sub principios son precisamente el de idoneidad- el que al momento de definir la proporcionalidad encontramos en la doctrina como utilidad-, el de necesidad y el de ponderación, también llamado proporcionalidad en sentido estricto.

En cuanto al procedimiento que debe seguirse para su aplicación, el Tribunal nos refiere una estructura de filtros legales, donde cada subprincipio constituye un

filtro, por lo cual si el derecho enfrentado al derecho afectado no supera el primer subprincipio no se amerita continuar con el estudio del del siguiente, esta postura queda definida cuando en la sentencia recaída en el Expediente N°579-2008-PA/TC, el supremo intérprete de la Constitución nos indica que se someterá a la ponderación de los derechos enfrentados “siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos”.

En base a ello, podemos decir que la estructura establecida en nuestro marco jurisprudencial constitucional para la aplicación del principio de proporcionalidad se conforma de la siguiente manera: 1) Aplicación del juicio o filtro de idoneidad, es decir determinar si la restricción a la que se somera el derecho resulta pertinente a la finalidad que se busca tutelar; 2) Paso siguiente, se deberá determinar si existe otro medio alternativo al adoptado por el legislador, es decir si existe necesidad de aplicar la medida o tenemos opciones menos gravosas, lo que evidentemente constituye el juicio o filtro de necesidad, 3) Se procede con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto, que el Tribunal expone indicando que “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. (Tribunal Constitucional STC N. ° 579-2008-PA/TC, f.25.)

De otra parte, en cuanto se refiere a la importancia de la aplicación del principio de proporcionalidad como instrumento de control de la discrecionalidad, y su relación y codependencia al concepto dignidad de la persona, el Tribunal también ha respaldado esta postura pues como bien concluye CASTILLO-CORDOVA, sus pronunciamientos evocan “el respeto a la persona humana, a su dignidad de persona, obliga a que cuando se tenga que afectar las concreciones y exigencias jurídicas de esa dignidad que son los derechos constitucionales, se realice de modo digno, es decir, que se haga en beneficio de la misma persona humana y siempre se haga de modo estrictamente necesario y ponderado”. (2000:7)

Como hemos referido en el apartado anterior, una de las ventajas de nuestro derecho frente a normas europeas, en la aplicación del principio estudiado es que en nuestro caso estamos frente a un principio general del Derecho expresamente establecido en la norma constitucional, es decir se encuentra positivizado; además de que esta situación se encuentra reconocida por el Tribunal Constitucional quien adicionalmente se ha encargado de esclarecer que su aplicación puede producirse en cualquier ámbito del derecho.

En este aspecto, es posible advertir una nueva característica del principio de proporcionalidad y esta es su acepción como criterio metodológico, a través del cual “cumple la función de estructurar el procedimiento interpretativo para la determinación del contenido de los derechos fundamentales”.(PULIDO, 2014:19).

Respecto a la Razonabilidad o proporcionalidad, el Tribunal Constitucional a través del Expediente N°0045-2014-PI/TC ha optado por realizar una integración de ambos principios, explicando que “uno de los presupuestos de este es la exigencia de determinar la finalidad de la intervención en el derecho de igualdad” además de señalar que es “por esta razón, lo específico del principio de razonabilidad ya está comprendido en el supuesto del principio de proporcionalidad”.

La doctrina, encabezada por Robert Alexy (2003: 51-61), ha reconocido en la teoría jurídica contemporánea la aplicación del principio de proporcionalidad como la técnica más acertada a la hora de resolver un conflicto de derechos dotándola de una estructuración en función a los subprincipios de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto.

Esta misma postura es reconocida por el Tribunal Constitucional que al referir la existencia de un Test de Razonabilidad o proporcionalidad indica que este se encuentra estructurado en tres niveles, haciendo referencia a los mismos sub principios, cuyo contenido de desarrollamos a continuación:

- Subprincipio de idoneidad, la justificación de este subprincipio parte de la existencia de una medida a través de cuya ejecución se pretende lograr un fin u objetivo legítimo, el que interferirá con el normal desarrollo de un derecho fundamental. Por consiguiente, se debe velar porque la limitación de un derecho frente al otro sea adecuada para lograr la finalidad justa deseada, de ahí que este subprincipio reciba en el derecho europeo también la denominación de principio de adecuación.

El importante que durante la aplicación de este subprincipio no se confunda el objeto de examen –conflicto de derechos-con la resolución del fin inmediato, que es la resolución del hecho fáctico, o con el fin mediato, que no es otro que la solución del conflicto de derechos que produjo la situación fáctica; ambos deben ser pasibles de resolverse con la aplicación del subprincipio.

El Tribunal deja sentada la categoría de este subprincipio en los expedientes N°007-2006—PI/TC (Caso calle de las Pizzas) y Expediente N°0010-2002-AI/TC (Caso legislación contra el terrorismo); donde, en resumen, deja claro que este subprincipio manifiesta una relación de causalidad entre el medio empleado y el fin que se persigue, haciendo una cita literal de lo descrito por el supremo interprete de la Constitución en este pronunciamiento podemos decir que lo expuesto implica que “(...) de un lado, que ese objetivo sea legítimo; y de otro, que la idoneidad de la medida examinada tenga relación con el objetivo, es decir que contribuya de algún modo con la protección de otro derecho o de otro bien jurídico relevante”.

- Subprincipio de necesidad, referido a la naturaleza del medio empleado para el logro de la finalidad justa que pretendemos alcanzar, con este sub principio se busca realizar un análisis comparativo entre los medios que pueden ser empleados para la solución del conflicto derechos, de forma tal que se valore o pondere al medio menos gravoso, o al menos que sea menor frente al medio empelado; en pocas palabras se trata de garantizar que la medida empleada como instrumento sea idónea para la consecución del fin propuesto, no existiendo medio alternativo o, por lo menos, otro igualmente satisfactorio y que sea menos invasivo o más benigno con el derecho afectado durante la labor de ponderación. En resumen, se busca una medida de intervención más benigna que el derecho afectado. (PULIDO, 2014:740-742)
- Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, busca que la intervención en los derechos fundamentales para la obtención del fin legítimo sea equitativa a la afectación, esto es que la medida dictada sea equivalente al grado de intensidad en el que se afecte el derecho fundamental. El defensor de esta teoría manifiesta que la necesidad de la ponderación se presenta ante dos derechos en conflicto, por lo que se debe colocar a uno en un grado superior dependiendo del caso concreto. (GARAT, 2016:43)

La proporcionalidad busca que las ventajas obtenidas mediante la intervención de determinado derecho fundamental compensen los sacrificios de los titulares del derecho y la sociedad (BERNAL, 2014:713)

Estamos frente al subprincipio que encierra el criterio de ponderación propiamente dicho, donde analizaremos las circunstancias concomitantes que se presentan en el conflicto de derechos presentado. En este punto del test de proporcionalidad, esboza tres etapas que deben desarrollarse para la resolución de la contienda de derechos; la primera de ellas es el establecimiento del grado de satisfacción del derecho

reclamado, la segunda en establecer el grado de satisfacción del derecho opuesto, y finalmente la evaluación de la importancia de satisfacer el derecho reclamado frente al opuesto. (Alexy, 2003:92)

Estamos ante una situación de colisión que amerita ser resuelta en forma individualizada, sin que en ningún caso la primacía de un derecho frente a otro implique la invalidez absoluta del derecho superado, se trata únicamente de que en las circunstancias fácticas producidas le corresponde ser preferentemente satisfecho(Sanchez,2017:335-339).

Cabe resaltar que muchos de los conflictos presentados en la evaluación de este principio parten de este último nivel incluido por la doctrina más reciente, pues a través de este se evidencia que los criterios jurisprudenciales de nuestro derecho han seguido a la corriente conflictivista que propugna la necesidad de ponderación al encontrarse frente dos derechos fundamentales contrapuestos, corriente enmarcada en el pensamiento de Alexy (2003:93). Para concluir con su postura, el Tribunal Constitucional refiere “Todo ello supone que cuando el Tribunal se enfrenta a un caso donde existe conflicto entre dos principios constitucionales, deberá realizar no sólo un ejercicio argumentativo enjuiciando las disposiciones constitucionales en conflicto (ponderación), sino que también deberá evaluar todas las posibilidades fácticas (necesidad, adecuación), a efectos de determinar si, efectivamente, en el plano de los hechos, no existía otra posibilidad menos lesiva para los derechos en juego que la decisión adoptada”. (Exp.2192-2004-AA/TC)

Es en este nivel de interpretación que el colegiado deja sentada la postura de los tres pasos a seguir en la labor de valoración de la proporcionalidad (test) que son la idoneidad del medio, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

No obstante esta teoría ha gozado de amplia aceptación a lo largo del tiempo, no podemos negar que también cuenta con fervientes opositores, entre ellos Cianciardo, que si bien considera que el empleo del principio de proporcionalidad como método alcanza a resolver el problema de fundamentación adecuada la ponderación dará lugar a la relativización de los derechos fundamentales en conflicto, por lo que no tendrían una vigencia efectiva, contraviniendo los principios propios de su existencia jurídica. Otros autores como Serna y Toller consideran que para resolver un conflicto entre derechos del mismo rango, “es

aconsejable optar por la armonización y el ajustamiento de los mismos, a fin de que no resulte ninguno de los derechos anulados o degradados”(Burga, 2011:263).

Se trata pues de tres fundamentos en contra de su aplicación, el primero la valoración de este como un procedimiento racional, los opositores a su aplicación consideran que la aplicación del principio de proporcionalidad no brinda ninguna garantía para la obtención de una decisión justa pues permite la existencia de pronunciamientos impredecibles producidos en base a las circunstancias de cada caso en concreto, no generando certeza, coherencia ni generalidad, principios exigidos en la aplicación del derecho. De este modo su aplicación resulta indeterminable e inconmesurable, ello –según señalan los juristas en contra- debido a que no existe una organización jerárquica para valorar los principios y derechos enfrentados. (PULIDO, 2014:464-483).

Como puede evidenciarse los opositores a la teoría de Alexy fundamentan su postura en dos circunstancias claras y relevantes, la carencia de criterio oncológico que permita distinguir un derecho de otro (pues refieren que sopesar un derecho sobre otro en cada caso concreto haría que se pierda de vista su fin esencial) y por su puesto la existencia de un sistema de derechos fundamentales que deben interpretarse en forma sistemática, pues el sistema jurídico está compuesto por un todo integrado, siendo que en este último punto estamos de acuerdo, pues efectivamente consideramos que el derecho está integrado y que todos los derechos guardan correlación, pero así mismo creemos que muchas veces serán las circunstancias de cada caso concreto las que deberán determinar, para el caso discutido, cuál será el pedido atendido. De ahí que consideremos, que, como bien señala Burga Coronell (2011:264), que quizá lo adecuado no sería referir un conflicto entre derechos fundamentales sino entre pretensiones sobre derechos fundamentales, empero, como se observa a nuestro criterio es una observación que no afecta el contenido ni los fundamentos del test de proporcionalidad y mucho menos del principio.

Además, es importante recalcar que para la aplicación exitosa del principio se requiere pautas metodológicas predestinadas a lograr una igualdad proporcional, esto implica no dejar nada a la intuición, sino lograr decisiones razonadas; lo que se logra en la aplicación del Test de Proporcionalidad, que encuentra fundamento dogmático en lo expuesto por Alexy. (Sanchez, 2017:35)

II. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

La relación entre el principio de proporcionalidad y el derecho administrativo es una muy estrecha, muy íntima, pues se trata de un instrumento capaz de garantizar un ejercicio justo del poder público, pues recordemos que “el ejercicio de los derechos fundamentales no puede ser restringido más allá de lo estrictamente necesario para la tutela de los intereses públicos” (LOPEZ, 1988:16).

Debemos recordar que el Derecho Administrativo es pues una de esas ramas jurídicas que denota la función reguladora del Estado y que permite su intervención bajo la intención de proteger los derechos de los ciudadanos (OVALLES, 2015:243-245), lo que lo pone en una posición ventajosa frente al particular. Es por este motivo, que de los tipos de procesos a los que hace referencia el Tribunal Constitucional al referirse a la aplicación del test de proporcionalidad es frente a los procesos administrativos que acarrear una sanción irrazonable sobre en los que más frecuentemente ha intervenido.

Se trata de una herramienta que permite la justificación de las actividad estatal reflejada en sus decisiones, debiendo precisar que si bien no es el único elemento jurídico para lograr la labor argumentativa de estas, si constituye el más satisfactorio por cuanto su empleo como herramienta argumentativa se desarrolla en la base de valoración de sub principios destinados a lograr una decisión razonable.

Así, en el Expediente N° 0882-2002-AA/TC, el Tribunal refirió que “en el ejercicio de la potestad sancionadora, los órganos de la administración pública están obligados a respetar los derechos reconocidos en la Constitución. Esta constricción se impone por las exigencias que se derivan del derecho al debido proceso sustantivo, entre otras que el resultado de la sanción en el plano administrativo no sólo debe ser consecuencia de que se respeten las garantías formales propias del procedimiento disciplinario, sino, además, de que acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad”.

En el año 1996, cuando aún no se había regulado la aplicación del principio de proporcionalidad en el ámbito del procedimiento sancionador en forma taxativa; el Tribunal Constitucional emitió pronunciamiento mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 0865-1996-AA/TC, en donde se cuestionaba el impedimento de reingreso de un servidor público declarado como excedente a la administración

pública, decisión que la administración había justificado en el artículo 5° del Decreto Supremo N°017-96-PCM. Es al pronunciarse sobre esta cuestión, que el Tribunal señaló que la sanción impuesta no resultaba prudente, pues resultaba incluso mucho más gravosa que la dispuesta para los servidores cesados por comisión de falta grave, estableciendo con esta decisión la necesidad de emplear la proporcionalidad al momento de determinar una sanción.

Posteriormente, en el año 2001, entra en vigencia de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N°27444), dentro de la cual se estipula que el principio de proporcionalidad constituye un criterio de necesaria aplicación en procedimientos administrativos, describiéndolo en su artículo 246° como uno de los principios que rigen la potestad sancionadora del Estado y el Debido Procedimiento, el que como señalamos anteriormente conforme el contenido desarrollado por el Tribunal Constitucional contempla al principio de proporcionalidad como parte necesaria.

Asimismo, refiriéndose también a la potestad sancionadora el artículo 249° de la misma ley, establece que las sanciones impuestas al administrado deben ser compatibles con las medidas correctivas destinadas a reparar la situación alterada mediante la comisión de la conducta infractora, por ende debe considerarse también el estado de los bienes afectados. La misma norma concluye indicando que para considerar válidas las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, y ajustarse a los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y a las necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se buscan garantizar. (Comisión Permanente del Congreso de la República, LPAG, 2001)

Un año después, el Tribunal recalca la importancia del principio de proporcionalidad al momento de fundamentar las decisiones que se emitan en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, refiriendo que "(...) los órganos de la administración pública están obligados a respetar los derechos reconocidos en la Constitución. Esta constricción se impone por las exigencias que se derivan del derecho al debido proceso sustantivo, entre otras que el resultado de una sanción en el plano administrativo no sólo debe ser consecuencia de que se respeten las garantías formales propias de un procedimiento disciplinario, sino, además, de que sea acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad". (Sentencia 0882-2002-AA/TC, fundamento 5, a)

En el año 2004 que el Tribunal refuerza su postura, pero además define el principio de proporcionalidad como parte del principio de razonabilidad refiriendo en ese momento que la proporcionalidad no era sino la razonabilidad instrumental, señalando que: "[...] exige la existencia indubitable de una conexión directa, indirecta

y relacional entre causa y efecto; vale decir, que la consecuencia jurídica establecida sea unívocamente previsible y justificable a partir del hecho ocasionante del acto estatal. En consecuencia, la proporcionalidad lo será cuando la razón del efecto sea deducible de su causa, o previsible a partir de ella". (Tribunal Constitucional STC N°2192-2004-AA/TC)

No obstante la importancia de los criterios esbozados hasta ese momento por el Tribunal Constitucional, la decisión más relevante respecto a la aplicación de este principio en el contexto del procedimiento sancionador la recoge el expediente N°2192-2004-AA/TC, donde sin mayores preámbulos se recalca la importancia de evaluar circunstancias adicionales al presupuesto normativo, como por ejemplo la conducta del agente infractor; así a través de este pronunciamiento el Tribunal recuerda que la administración debe cumplir con un razonamiento a cabalidad y no limitarse a una aplicación mecánica de las normas –lo que implicaría un análisis superficial del conflicto- sino que, además, exige se efectúe una apreciación razonable de los hechos en relación con quien los hubiese cometido.

Asimismo, el Tribunal señala que para que una decisión se considere razonable debe observar las circunstancias del caso concreto y no únicamente los hechos en abstracto y, cuando menos, cumplir los siguientes parámetros:

- a) Realizar la elección de las normas aplicables en el conflicto de derechos, para que esta elección sea adecuada deberá emplearse el método de interpretación sistemática, esto es teniendo en consideración el ordenamiento jurídico en su conjunto.
- b) La observación objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso, teniendo en consideración las especiales circunstancias que podrían rodear a los sujetos que intervienen.
- c) Una vez establecida la necesidad de la medida de sanción conforme el ordenamiento legal interpretado conforme a los criterios indicados en el punto a) – correcta y sistemáticamente- se debe verificar la idoneidad de la medida.

Consecuentemente, de la sentencia citada podemos advertir tres puntos importantes: a) Instauro el criterio de la necesaria aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación de las sanciones administrativas; b) Describe al principio de proporcionalidad desde la estructura del triple juicio conforme la doctrina alemana, precisando que el principio se estructura por los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; y c) Reconstruye su

interpretación del principio facilitando su aplicación en el procedimiento administrativo sancionador.

A partir de ahí, la jurisprudencia reconoce la aplicación del principio de proporcionalidad para efectos de controlar la potestad sancionatoria de la Administración, debiendo precisar que si bien ello inicio por un ánimo de proteger a sus servidores, se extendió a los procedimientos administrativos en forma general.

1. Fases para la determinación de la sanción administrativa

Siguiendo la línea establecida por el Tribunal Constitucional, encontramos que para que una sanción administrativa sea válidamente obtenida su emisión debe producirse siguiendo un debido procedimiento, ello para obtener una decisión justa; de ahí la importancia de la aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación de las sanciones.

Así, para verificar la existencia de decisiones justas en el ámbito administrativo, es necesario establecer los criterios para la determinación de la sanción, y posteriormente verificar la aplicación del principio de proporcionalidad dentro de estos.

Sánchez –Terán (2007), nos refiere la existencia de cuatro fases destinadas a la determinación de la sanción administrativa, veamos a continuación cuales son estas.

- Verificación de la tipicidad, referida a la importancia de la existencia previa de la infracción y la sanción correspondiente dentro de la norma.
- Calificación, fase en la cual la labor de la autoridad se aboca a encuadrar el grado de infracción como leve, moderada o grave. A decir de Sánchez – Terán, “la calificación constituye una primera delimitación en la determinación de las cuantías sancionadoras que puede poner el órgano competente”.
- Graduación, consistente en la primera fase donde encuentra relevancia el empleo del criterio discrecional del órgano competente, aquí el análisis no se limita a determinar la gravedad de la infracción la sanción en base a la calificación establecida en la norma, sino a un análisis de las circunstancias específicas concurrentes.

➤ Cuantificación, esta fase también es conocida como la fases de la concreción, pues en ella se pretende, como su mismo nombre indica, cuantificar la sanción a imponer dentro del rango preestablecido en la norma, además de meritar las circunstancias especiales verificadas en la fase de graduación.

Es en estas dos últimas fases que cobra importancia la aplicación del principio de razonabilidad, pues es en ellas que el órgano competente haciendo uso de su criterio discrecional, luego de haber subsumido la conducta del agente en el supuesto tipificado e identificada la gravedad de la sanción conforme lo taxativamente señalado en la ley, se dispone a valorar las circunstancias propias del caso concreto, las que después, serán cuantificadas en forma integrada con los presupuestos legales analizados en las dos primeras fases. (SANCHEZ – TERAN, 2007:37-41)

2. El principio de proporcionalidad como herramienta argumentativa de las sanciones

Estudiado el contexto normativo y jurisprudencial de este principio, lo que corresponde es analizar como se desarrolla su aplicación en nuestra realidad. En este contexto, corresponde indicar que si bien el principio de proporcionalidad es uno solo, su aplicación nos permite observar dos planos notoriamente diferenciables, uno de ellos es el **plano normativo**, que puede ser definido como el marco punitivo establecido concretamente en la norma, donde lo que debe cuidar el legislador es que las sanciones asignadas a la conducta tipificada como infracción sean proporcionales a esta. El otro plano es el **aplicativo**, nos encontramos más bien ante una valoración de la discrecionalidad de la autoridad administrativa que debe considerar el marco normativo y las situaciones propias de los hechos concretos, para así lograr la sanción más justa, de ahí que en el caso del derecho penal, por ejemplo, se establezcan circunstancias atenuantes y agravantes. (LLUIS Y NAVAS,1994:4)

Ahondando en el plano aplicativo del principio de proporcionalidad, es prudente distinguir los métodos empleados para la graduación de las sanciones, pues como ya se ha indicado este ámbito es más una evaluación de los argumentos discrecionales empleados por la autoridad administrativa para fijar la sanción; no obstante, en muchas legislaciones(incluyendo en algunas normas específicas de la nuestra) las restricciones a la potestad discrecional del juzgador quedan limitadas a un marco punitivo objetivamente determinado.

De ser ello así, nos encontraremos frente a una aplicación de la proporcionalidad absoluta, que la doctrina define como la aplicación de un porcentaje calculado matemáticamente en relación al importe de la infracción. Esta forma de aplicación se encuentra normalmente contemplada para las sanciones administrativas que acarrearán una multa, como el caso laboral que analizaremos más adelante. Mientras tanto, “la proporcionalidad relativa que se aplica en aquellos casos en que la medida sancionadora varía según la gravedad de los comportamientos, pero sin que la relación sea matemática”(LLUIS Y NAVAS,2015:4). Aquí encontramos las ya mencionadas circunstancias atenuantes y agravantes, pues en muchos casos si bien la infracción cometida es la misma, existen circunstancias particulares que pueden estar relacionada a condiciones especiales del agente o de la parte vulnerada que merecen ser meritadas, dificultando ello la aplicación de la técnica de cálculo de una proporción absoluta lo que justifica la aplicación de la proporcionalidad relativa como método idónea.

La práctica jurídica nos ha demostrado, que por más similitud que pueda existir entre un caso discutido legalmente y otro, es posible que entre ambos converjan situaciones singulares que no pueden ser solucionadas con la aplicación concluyente de las normas, motivando así el empleo de un campo de acción discrecional concedido al decisor, para que luego del análisis del caso singular pueda elegir entre dos o más opciones que no sólo estén respaldadas jurídicamente, sino que puedan ser razonablemente fundamentadas.

Es en este punto, que la doctrina se ha ocupado durante mucho tiempo en discutir los métodos a través de los cuales el decisor o juzgador deba pronunciarse, para que su decisión pueda ser considerada justa. Así, se han producido diversas teorías de argumentación jurídicas, dentro de las cuáles esta la ya referida teoría de la ponderación de Robert Alexy, la que a través de un enfoque discursivo refería que las decisiones que emanaran del ente responsable de las mismas fundamenten su discurso en forma lógica y razonada, empleando durante el mismo el criterio de ponderación. Esto, a que como refiere Alexy, el conflicto no siempre se presentará entre presupuestos normativos que contengan reglas –los que naturalmente se resuelven con la aplicación de la norma- sino que estos se pueden presentar entre principios que requieren ser valorados en sí mismos y entre ellos.

En este sentido, la primera premisa que da Alexy para el desarrollo de su teoría, es que el discurso argumentativo general también puede trasladarse al campo jurídico, claro que con algunos ajustes. De este modo, considera que las razones que se exponen para ello en la teoría del discurso práctico general valen también para el

discurso jurídico (ALEXY,2017), pues partirán de una argumentación empírica interna, para luego proceder a desarrollar una argumentación empírica externa donde la validez de las premisas expuestas este respaldada con los cánones jurídico normativos que respaldan el sistema.

En este punto, Alexy desarrolla la fórmula del peso para que a través de un estudio dogmático, se proceda al “análisis lógico de los conceptos jurídicos, la reconducción de este análisis a un sistema, y la aplicación de los resultados de este análisis en la fundamentación de las decisiones jurídicas” (Alexy, 2017:243); procediendo en este punto a desarrollar ampliamente el principio de proporcionalidad que ahora nos ocupa.

No podemos omitir señalar que esta forma de argumentación ha recibido críticas diversas; sin embargo, una de las razones que nos lleva a esgrimir que su aplicación en la determinación de sanciones administrativas es prudente, es que su autor con el paso del tiempo ha ido esclareciendo las diversas críticas que enfrentaba sin que ello signifique perder la esencia de su teoría o implique un cambio rotundo en la dirección de la teoría.

Por poner un ejemplo, podemos hacer referencia a Manuel Atienza, uno de los más severos críticos de su teoría, que en su momento desarrollo las principales objeciones a la teoría desarrollada por Alexy, las que podríamos resumir en: “a) No está claro que el modelo de Alexy permita integrar adecuadamente la racionalidad discursiva con criterios de racionalidad estratégica; b) El progreso hacia una racionalidad más dialógica; c) El criterio para medir la racionalidad o justificabilidad de las decisiones jurídicas podría resultar demasiado lato y demasiado estricto al mismo tiempo: demasiado lato, porque los criterios son más de bien de carácter formal y flexible, de manera que lo que normalmente ocurrirá frente a un caso difícil es que las diversas soluciones propuestas superen esos criterios; y demasiado estricto, y d) Todo lo anterior plantea dudas con respecto a las aportaciones de la teoría en el plano analítico y descriptivo y lleva a interpretarla más bien como una teoría prescriptiva” (ATIENZA,2015: 7)

Pese a las críticas detalladas previamente, consideramos que el más fuerte cuestionamiento que enfrentaba la teoría de ponderación de Alexy por parte de Atienza, era la aseveración de que la teoría de argumentación expuesta y cuyas bases se erigen en la aplicación del principio de proporcionalidad como criterio de ponderación, no contaba con un procedimiento elaborado que guíe a los juristas para fundamentar las decisiones que se emitan (ATIENZA, 2005:176-190).

A nuestro criterio, esta situación queda ampliamente superada con la aplicación del test de proporcionalidad, siendo incluso que el mismo crítico, ha expresado en los últimos años su apoyo a la teoría de Alexy, refiriendo que si bien aún existen algunas ligeras críticas, la mayoría de ellas ha sido superada refiriendo que “El esquema de la ponderación de Alexy resulta, a mi juicio, de gran utilidad y puede servir como una guía para racionalizar ese tipo de operación, pero para ello es preferible no considerarlo como un cálculo a efectuar, sino meramente como una serie de condiciones a satisfacer o de preguntas críticas a plantearse” (ATIENZA, 2014:21)

Si bien en el derecho se busca que las decisiones legales puedan ser predecibles, no podemos cegarnos a la existencia de casos especiales, o como señala Atienza “casos trágicos”, donde es necesario llegar a una optimización de las normas, especialmente si nos encontramos frente a dos derechos fundamentales opuestos.

El principio de proporcionalidad, adquiere relevancia en estas situaciones especiales donde normalmente no nos encontramos frente a normas que contienen reglas y que únicamente requerirán una subsunción dentro de los presupuestos de la norma; sino que nos encontramos frente a dos principios que encierran derechos que deben ser protegidos en la mayor medida posible, dentro de las circunstancias fácticas y jurídicas que se presenten (ALEXY, 2017).

Es en estas circunstancias que a través de la argumentación jurídica se busca lograr una decisión justa, razonada y motivada; empleando el principio de proporcionalidad como instrumento para lograr una ponderación justa que resulte en una decisión razonable, siendo que su aplicación a través de un discurso jurídico parte de la imposibilidad legislativa de contemplar todos los posibles casos o conflictos que podrían presentarse en el futuro entre los principios y derechos (ROJAS, 2012:328) . Es así que la proporcionalidad defiende una optimización del derecho, pero en forma relativa pues como se entiende las situaciones jurídicas no pueden ser interpretadas en forma absoluta, pues dependen de muchos factores sociales y humanos que no necesariamente se presentaran en forma general.

III. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL PROCESO SANCIONADOR EN MATERIA SOCIO LABORAL

1. El Proceso Sancionador en materia Socio Laboral

Es por demás conocido que una relación laboral la postura privilegiada la tiene el empleador, situación que admite y justifica que para regular esa relación y brindar un soporte a la parte en desventaja el Estado intervenga dotando de facultades legales y administrativas que permitan generar una relación en equilibrio entre ambas partes; el resultado de esa intervención estatal es la inspección laboral que configura una tarea asumida por el Estado a través de un órgano administrativo, con la finalidad de generar una posición equitativa entre dos particulares en desigualdad, el trabajador y el empleador, y velar por el cumplimiento de las normas de orden socio laboral y las de seguridad social, sin descartar las labores de orientación técnica que exige el Convenio N°81 de la Organización Internacional de Trabajo. De esta forma, la inspección laboral se presenta como un verdadero servicio público. (OIT, 1947)

Esta circunstancia permite evidenciar, que la inspección laboral tiene como objeto cumplir una función pública que no es otra que proteger el derecho al trabajo, pero el derecho al trabajo digno como persigue la constitución; es decir debe velar por el fomento del empleo en condiciones que respeten la integridad de los trabajadores y que permitan un progreso económico y social en la comunidad. (Toyama y Rodriguez, 2009)

En el Perú, el marco normativo regula la inspección del trabajo se encuentra compuesto por la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo que data del 18 de octubre del 2006, así como su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N°019-2006-TR. En el año 2013, a este marco legal se integró la Ley N°29981, Ley de Creación de la Superintendencia de Fiscalización Laboral, mediante la cual se dota al sistema de inspección de una estructura organizada, y se refuerza la actividad inspectiva; sin perder de vista que las labores inspectivas serán desarrolladas también por los gobiernos regionales en forma integral con la superintendencia, mucho más cuando la última de las referidas aún se encuentra en etapa de implementación en muchas partes del país. Estas son las normas orientadoras de la actividad inspectiva, las que –como volvemos a reiterar- deben ser valoradas también a la luz de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N°27444, norma que regula las actuaciones y procedimientos del aparato público en términos generales.

Dentro del marco de funciones que tienen los inspectores laborales –sean de la superintendencia o del Gobierno Regional- encontraremos a las actuaciones de orientación, inspectivas y las propias del procedimiento administrativo sancionador, que es el objeto del presente estudio.

El Proceso Sancionador en materia socio laboral es aquel que se dirige en contra de un empleador que ha vulnerado uno o más derechos laborales de uno de sus trabajadores, se inicia de oficio y en mérito al acta de Infracción emitida como parte de la labor inspectiva ejercida por la autoridad administrativa del trabajo, tal y como se señala en el artículo 45° de la Ley N°28806.

Si bien como hemos señalado líneas atrás la norma de inspección laboral tiene ya más de 10 años de creación, fue recién el 31 de agosto de 2017 que mediante la Resolución de Superintendencia N° 171-2017-SUNAFIL, se aprobó la Directiva que regula el desarrollo del procedimiento sancionador del sistema de inspección de trabajo.

Es importante señalar que necesariamente el procedimiento sancionador, de producirse tendrá su origen en las actuaciones inspectivas desarrolladas por el representante de SUNAFIL, donde el infractor tiene la posibilidad de subsanar sus omisiones y ofrecer descargos, una vez notificada la decisión de la autoridad laboral al empleador infractor, pues éste tiene quince (15) días hábiles para ofrecer sus descargos –debe entenderse en este punto que no necesariamente se tratará de documentos o hechos diferentes a los ofrecidos durante la inspección, pues podría tratarse de circunstancias sobre las cuales se espera tener una valoración diferente a la obtenida previamente.

Del resultado de las actuaciones inspectivas tendremos un Acta de Infracción, que no es otra cosa sino el documento expedido por el inspector de trabajo donde advierte las vulneraciones cometidas por el empleador infractor y que han sido advertidas o comprobadas durante su labor de investigación. La emisión de este documento y su revisión por parte de las Intendencias Regionales o los Directores Regionales según sea el caso, dan origen a la Fase Instructiva del Procedimiento Sancionador.

En esta fase, la autoridad administrativa verificara el cumplimiento de los requisitos de procedencia del acta, tales como la competencia, así como también podrá valorar los supuestos de eximentes solicitados por el infractor al presentar descargos, luego de lo cual si el órgano competente lo considera prudente podrá realizar actuaciones adicionales, para luego de ello emitir su decisión dentro de los quince (15) días hábiles subsiguientes.

El resultado de esta fase será la emisión de un Informe Final, documento que como su misma estructura refiere deberá dar inicio a la fase sancionadora, y que además deberá relatar los hechos materia de inspección, los argumentos de descargo del infractor, la competencia de la autoridad instructora – quien emite el informe-, para luego dar lugar a una evaluación de los hechos producidos y a la fundamentación legal, etapa en la que deberá considerar los criterios expuestos en la Ley de Procedimiento Administrativo General N°27444, respecto a la motivación de la decisión recomendando la sanción o archivo de ser el caso.

Con este documento la autoridad sancionadora, constituida por las Subintendencias Regionales deben proceder a la notificación de los infractores, quienes cuentan con 05 días hábiles para efectuar nuevos descargos, para vencido ese plazo emitir la Resolución correspondiente, pudiendo ser de archivo o sanción, con lo que se culmina el procedimiento sancionador, salvo presentación de recursos impugnatorios.

2. Principios que rigen el Procedimiento Administrativo Sancionador en Materia Socio Laboral

Conforme el artículo 43° de la Ley General de Inspección de Trabajo, el procedimiento sancionador se rige por los principios de: Debido Proceso, economía y celeridad procesal, y pluralidad de instancias.

A estos principios se deben sumar los previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo General, que en su artículo 246° prevé los principios aplicables al Procedimiento Administrativo Sancionador, en términos generales. Estos son: Legalidad, Debido Procedimiento, Razonabilidad, Tipicidad, Irretroactividad, Concurso de Infracciones, Continuación de Infracciones, causalidad, presunción de licitud, culpabilidad y non bin in ídem.

De esta gama de principios, consideramos prudente referirnos a dos en particular, por su amplia conexión con el tema en estudio, el primero de ellos el principio al debido proceso, a través del cual se busca garantizar que las partes puedan ejercitar su derecho dentro del marco jurídico permitiendo la aplicación de otros derechos como la defensa y la obtención de una decisión motivada.

Este principio también contenido en la Ley del Procedimiento Administrativo General también implica el respeto a la separación entre la fase instructora y sancionadora, encargando la ejecución de cada etapa a autoridades distintas.

El otro principio a evaluar es el de razonabilidad, en virtud del cual “las autoridades administrativas deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir con las normas infringidas o asumir la sanción” (VICENTE Y VALDERRAMA, 2017); este principio vela también por la adjudicación de medidas proporcionales al incumplimiento, precisando para ello como criterios de graduación los siguientes:

La importancia de desarrollar ambos principios en forma particular, es que permiten evidenciar la necesaria aplicación del principio de proporcionalidad, aun cuando no este expresamente contemplado como un principio rector del proceso sancionador en esta materia.

3. Criterios de graduación de la sanción en materia socio Laboral

Como hemos dilucidado la emisión tanto del acta de infracción, como del Informe Final y la Resolución de Sanción, se caracterizan por ser decisiones administrativas que requieren ser debidamente motivadas; por lo que con mayor razón se requiere que estas se produzcan como resultado de un procedimiento de argumentación coherente y motivado; he ahí la importancia de establecer los criterios a emplear para graduarlas y determinarlas.

Partiendo desde el análisis normativo, podemos decir que este Procedimiento Sancionador tiene como criterio de graduación lo objetivamente señalado en el 38° de la Ley 28806 – Ley General de Inspección Laboral, que refiere:

“Criterios de graduación de las sanciones: Las sanciones a imponer por la comisión de infracciones de normas legales en materia de relaciones laborales, de seguridad y salud en el trabajo y de seguridad social a que se refiere la presente Ley, se graduarán atendiendo a los siguientes criterios generales:

a) Gravedad de la falta cometida,

b) Número de trabajadores afectados.

El Reglamento establece la tabla de infracciones y sanciones, y otros criterios especiales para la graduación”.

Esto resulta concordante a lo establecido en el 48°.1 del Reglamento contenido en el Decreto Supremo N°19-2006-TR, a través del cual se presenta un cuadro en base al cual se realizaría el cálculo de esta sanción. La indicada norma nos permite emplear el método de determinación de la sanción en el ámbito disciplinario, permitiéndonos transitar por dos fases, la verificación de la tipicidad, que no es sino la verificación literal de la norma a efectos de determinar si la conducta producida se subsume en la norma tipificada, esto es si la conducta desplegada por el empleador si se encuentra establecida en la norma como infracción socio laboral; lo cual, de ser así nos permitiría recurrir al referido artículo permitiendo una valoración de la gravedad de la sanción cometida.

Esta tarea nos lleva a la siguiente fase de determinación de las sanciones que es la calificación, siendo que al recurrir al cuadro contenido en el artículo 48.1° del Decreto Supremo N°015-2017-TR, podremos determinar la cuantía de la sanción según su nivel de gravedad.

Microempresa										
Gravedad de la infracción	Número de trabajadores afectados									
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10 y más
Leves	0.045	0.05	0.07	0.08	0.09	0.11	0.14	0.16	0.18	0.23
Graves	0.11	0.14	0.16	0.18	0.20	0.25	0.29	0.34	0.38	0.45
Muy grave	0.23	0.25	0.29	0.32	0.36	0.41	0.47	0.54	0.61	0.68
Pequeña empresa										
Gravedad de la infracción	Número de trabajadores afectados									
	1 a 5	6 a 10	11 a 20	21 a 30	31 a 40	41 a 50	51 a 60	61 a 70	71 a 99	100 y más
Leves	0.09	0.14	0.18	0.23	0.32	0.45	0.61	0.83	1.01	2.25
Graves	0.45	0.59	0.77	0.97	1.26	1.62	2.09	2.43	2.81	4.50
Muy grave	0.77	0.99	1.28	1.64	2.14	2.75	3.56	4.32	4.95	7.65
No MYPE										
Gravedad de la infracción	Número de trabajadores afectados									
	1 a 10	11 a 25	26 a 50	51 a 100	101 a 200	201 a 300	301 a 400	401 a 500	501 a 999	1,000 y más
Leves	0.23	0.77	1.10	2.03	2.70	3.24	4.61	6.62	9.45	13.50
Graves	1.35	3.38	4.50	5.63	6.75	9.00	11.25	15.75	18.00	22.50
Muy grave	2.25	4.50	6.75	9.90	12.15	15.75	20.25	27.00	36.00	45.00

Como puede verse, en esta fase podemos verificar que los criterios aplicados son los contenidos en el artículo 38° de la Ley 28806 – Ley General de Inspección Laboral, es decir *Gravedad de la falta cometida y el número de trabajadores afectados, así como* establecer si se tratad de una falta leve, moderada o grave, conforme a los presupuestos tipificados; pero además de

ello nos permite evidenciar otro criterio como es la condición del empleador según la estructura de la empresa, al presentar sanciones diferenciadas entre micro, pequeña o mediana empresa.

Sin embargo, un cambio notable en esta norma que debe ser considerado para los fines de este trabajo es la variación del artículo 47.1° del ya referido reglamento que anteriormente incluía por sí misma como criterio la conducta previa del infractor al señalar “Las sanciones por la comisión de las infracciones a que se refiere la Ley y el presente reglamento se determinan atendiendo a los criterios generales previstos en el artículo 38 de la Ley, y **los antecedentes del sujeto infractor referidos al cumplimiento de las normas sociolaborales**” (subrayado y negrita nuestra); empero, aun cuando se ha pretendido eliminar este criterio, su presencia permanece gracias a la modificación de la Ley General de Sociedades, de aplicación supletoria en la materia.

Este criterio no es ajeno al Tribunal Constitucional, quien en algunos de sus pronunciamientos anteriores ya ha referido que “(...) los grados de sanción corresponde a la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad (...) debiendo contemplarse en cada caso, no sólo la naturaleza de la infracción sino también los antecedentes del servidor (...)” (Tribunal Constitucional STC.2192-2004-AA/TC, p.8, f.20.)

4. El principio de proporcionalidad como criterio de graduación de la sanción administrativa en materia socio laboral

Si bien la Ley General de Inspección Laboral no establece como principio regulador del Procedimiento Sancionador el principio de proporcionalidad, si observa en dicho rubro el cumplimiento del debido proceso, consecuentemente, haciendo hincapié en la postura del Tribunal Constitucional que referimos páginas atrás, dentro de este debe considerarse necesariamente su aplicación. No obstante ello, por si eso no fuera suficientemente claro, el Reglamento de la citada Ley si refiere su aplicación, reconociendo su aplicación a través del artículo 47.3, que refiere “Adicionalmente a los criterios antes señalados, la determinación de la sanción debe respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad según lo dispuesto por el artículo 230 numeral 3) de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444”.

De este modo se corrobora que la aplicación del principio de proporcionalidad si está justificada normativamente en estos casos, ahora bien, doctrinariamente debemos indicar que su aplicación también se encuentra justificada pues uno de los presupuestos para la aplicación de este criterio es la existencia de un conflicto de derechos fundamentales, los que se presentan en este caso.

El primero de ellos es el derecho al trabajo, pero conforme lo establecido constitucionalmente que es un empleo digno, lo que contempla el pago de todos los beneficios contemplados por la norma laboral así como las normas de seguridad y salud en el trabajo; de otro lado, se encuentra en Derecho a la libertad de empresa, contenido en el artículo 59° de la Constitución nacional, “se erige como derecho fundamental que garantiza a todas las personas a participar en la vida económica de la Nación, y que el poder público no sólo debe respetar, sino que además de orientar, estimular y promover, conforme lo señalan los artículos 58° y 59° de la Constitución”. (Tribunal Constitucional, STC 01405-2010-AA). Adicionalmente, tenemos la participación del Estado, por lo que la aplicación del principio también deberá fundamentarse en la existencia de una relación entre el Estado y un administrado.

De esta forma la proporcionalidad como criterio para determinación de sanciones deberá aplicarse en la etapa de graduación y cuantificación de las sanciones, empleándose como herramienta argumentativa a fin de lograr una sanción equitativa y ponderada respecto de los hechos suscitados. En el campo socio laboral ello tiene vital importancia pues lo que se busca dentro de las funciones del ente inspector es el fomento de un empleo digno.

Si bien es cierto el principio de proporcionalidad no es la única herramienta argumentativa con la que cuenta el órgano resolutor, si constituye la más satisfactoria pues permite como resultado una decisión motivada y capaz de ser valorada conforme a los hechos materia de inspección; siendo que como bien expone la Lopez Meza, esto permite corroborar que se trata de una decisión objetiva, entendiendo que la objetividad no puede ser absoluta pues ello sería utópico considerando que estamos, en primer lugar frente a derechos constitucionales que no pueden ser únicamente materia de subsunción sino que deben ser estudiados en razón a las circunstancias del caso, lo que es propio en las relaciones jurídicas.

IV. LAS DIFICULTADES DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y SU ANÁLISIS EN LA REGIÓN SAN MARTÍN

1. El problema de la graduación de la sanción en el proceso disciplinario por medida socio laboral

El Estado dentro de sus facultades destinadas a la protección del sector trabajador frente al empresariado, ha activado diversos mecanismos de inspección integrados, dando lugar a un sistema de inspección laboral funcional destinado a verificar el cumplimiento de las normas socio laborales, considerando para ello la naturaleza de la relación jurídica existente entre empleador y trabajador.

Si bien este procedimiento se encuentra orientado en base a los principios que rigen el proceso administrativo disciplinario descrito en la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N°27444, norma que se constituye como su norma primigenia y que opera en forma supletoria ante los posibles defectos que podría presentar la norma especial - en este caso las expresiones contenidas en el Capítulo III de la Ley de Inspección de Trabajo N° 28806 - la existencia de una ley especial como la última de las mencionadas, hace que los inspectores de trabajo en aplicación del criterio que establece que para la interpretación jurídica debe valorarse en forma primigenia la norma especial, emitan sus decisiones cimentadas inicial y fundamentalmente en los criterios establecidos en la referida ley de inspección laboral.

Por esta razón, al momento de valorar los hechos acontecidos en una inspección laboral y que corroboran la existencia de una infracción, se limitan a verificar el cumplimiento de los supuestos contenidos en el cuadro que el legislador desarrolla en el artículo 48.1 del Reglamento de la Ley de inspección y que ha sido materia de modificación Decreto Supremo N°015-2017-TR y que se encuentran restringidos a la cuantificación del número de trabajadores afectados y a la determinación de la gravedad de la sanción conforme la norma; esta labor mecánica es justificada por los inspectores laborales mediante la prohibición de emitir un pronunciamiento subjetivo, que como bien suelen referir se encuentra prescrita en la misma Ley de Inspección y por la que refieren ya se había producido una modificación anterior de este cuadro de sanciones; de esta forma omiten aplicar otros criterios que si bien no forman parte de la misma norma como por ejemplo la valoración de la conducta previa del agente, criterio

que si bien ya no se encuentra tipificado al haber sido derogado del Reglamento por las modificaciones del año 2017 se mantiene en la Ley de Procedimiento Administrativo General modificada mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS que con un mejor desarrollo que su antecesora delimita los principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador; de igual modo, se omite una valoración del Principio de Proporcionalidad al no permitirse apreciar las circunstancias adicionales que podrían presentarse en el caso concreto.

En este sentido, el presente artículo tiene por finalidad demostrar la importancia del principio de proporcionalidad como criterio a emplear en el procedimiento de determinación de sanciones, por considerar que su aplicación dará lugar a una sanción justa capaz de lograr el resarcimiento al trabajador y el correcto funcionamiento del sector empleador, alcanzando a través de ello una mejora en el sistema laboral, con empleadores conocedores de la norma y respetuosos del sistema, así como con puestos de trabajo estables que permitan garantizar a los trabajadores un empleo digno, ello debido a que a nuestro parecer, la no aplicación de este principio podría poner en riesgo la estabilidad empresarial y con ello la generación de puestos de trabajo; además de no cumplir con el fin de las inspecciones laborales restringiéndose a cumplir la finalidad represiva, más no la disuasiva ni educadora.

Para ello buscaremos responder a la siguiente interrogante **¿Resulta relevante la aplicación del Principio de Proporcionalidad en la determinación de Sanciones Disciplinarias emitidas en materia socio laboral por los órganos de inspección?**, pues si bien fundados en la norma y sus no muy lejanas modificaciones podríamos decir que se trata de un sistema afinado para lograr una decisión fundamentada, a nuestro criterio el problema de esta graduación no se restringe a la existencia o no de criterios normativos establecidos, sino a la valoración de esos criterios emitidos en normas dispersas, que deben ser evaluados desde la interpretación jurídica sistemática, lo que no ha venido ocurriendo.

Por ello, buscaremos mediante el análisis de las resoluciones administrativas emitidas por SUNAFIL y las resoluciones judiciales acentuar la relevancia y necesidad de la aplicación del principio de proporcionalidad como criterio para determinar y graduar las sanciones administrativas emitidas en materia socio laboral; así como porque su aplicación no contraviene los presupuestos legales fijados por la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, ni a la

prohibición de subjetividades que ella protege y sobre la cual los inspectores argumentan su no aplicación.

Desde ya, debemos reconocer lo delicado de este estudio, pues el tema de los beneficios laborales, y mucho más de los socio laborales, siempre será un tema sensible más aún si tenemos en consideración la frecuencia con los que estos pueden ser afectados ante la situación ventajosa del empleador en la relación; pero consideramos que tampoco podemos desconocer que como administrado el empleador ya no ocupa una posición predominante sino que esta será ocupada por el Estado, haciéndose necesaria la aplicación de criterios que garanticen que las sanciones impuestas sean justas.

Para comprobar si la aplicación del principio de proporcionalidad o no resulta relevante a la hora de establecer una sanción administrativa de la naturaleza estudiada debemos desglosar el problema planteado a efectos de lograr una clara identificación del mismo.

1.1. ¿Cómo se viene produciendo la determinación de las sanciones administrativas en materia socio laboral?

Para el desarrollo de la presente investigación hemos optado por realizar una determinación geográfica del problema, estudiando para ello las resoluciones administrativas emitidas por el Gobierno Regional de San Martín, quien a través de su Dirección de Trabajo y en aplicación del artículo 48, literal f), de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, realiza labores inspectivas dentro de su ámbito territorial, en forma compatible y reconocida por la Ley General de Inspección al Trabajo.

De la revisión del 10% de las resoluciones emitidas hemos podido evidenciar que los inspectores del Gobierno Regional, luego de realizar la descripción de las infracciones cometidas, proceden a la determinación de la sanción en base al cuadro propuesto en el artículo 48 del Reglamento de la Ley de Inspección, Decreto Supremo N° 019-2007-TR, de cuyo contenido se advierte que los criterios empleados para la determinación de la sanción son: el número de trabajadores vulnerados y la gravedad de la infracción.

Ahora, si bien la norma a través de sus disposiciones complementarias regula la posibilidad de aplicar otros criterios contemplados en la Ley del Procedimiento Administrativo General y normas complementarias, ninguna

de estas es referida en los pronunciamientos emitidos; consecuentemente, tampoco se observa que se haya producido una aplicación del Principio de Proporcionalidad.

1.2. ¿Cuáles son los riesgos de la inaplicación del Principio de Proporcionalidad?

Como en todo procedimiento administrativo, el principal riesgo de una sanción desproporcional es que se tenga como resultado de un proceso una sanción injusta, es decir que no sea equivalente al daño ocasionado; sin embargo, en materia socio laboral una sanción desproporcionada puede poner en peligro el cumplimiento de la finalidad normativa, pues si es muy baja no cumplirá la finalidad represiva y si es exagerada pondrá en riesgo la estabilidad de una empresa, y por ende la de los trabajadores que se pretende proteger, perjudicando el objeto disuasivo de la sanción.

Esto lo decimos, puesto que de las resoluciones administrativas revisadas se ha verificado que no se ha identificado la valoración de circunstancias especiales, podríamos poner en riesgo la estabilidad económica de una empresa que, si bien es cierto ha incumplido las normas y debe ser sancionada, recibe una sanción que resulta insostenible para su empresa, más aún si nos ponemos en el supuesto de que cometió la infracción por no contar con liquidez para cumplir oportunamente.

Esta omisión en la aplicación del principio de proporcionalidad muchas veces ha dado lugar a multas impagables para las pequeñas y medianas empresas, que se ven en la necesidad de reestructurar su negocio, traspasarlo, o retirarse del mercado recurriendo a la informalidad para continuar trabajando y de esa forma evitar el pago de la sanción.

Estas circunstancias nos llevan a preguntarnos si una sanción interpuesta bajo estas circunstancias cumplirá realmente la finalidad legal que persigue, pues en inicio debemos recordar que como bien ha establecido la OIT en su cuaderno de trabajo N°81 al referirse a la inspección laboral señala que esta no debe ser únicamente represiva, sino disuasoria y educativa; siendo así, una sanción fijada sin los mínimos criterios de proporcionalidad no puede de ninguna forma ser disuasiva ni educativa, y lo que es peor, es que si esta resulta exageradamente alta ni siquiera podrá cumplir la finalidad represiva

pues al ser impagable el empleador podrá utilizar mecanismos para propiciar su salida del mercado –como por ejemplo una declaración de quiebra- con lo que no se reprimiría la conducta ni tampoco se garantizaría la estabilidad laboral de sus trabajadores, resultando mucho más perjudicial que beneficiosa.

En este sentido, debemos decir que si bien es cierto la aplicación del cuadro elaborado por el legislador resulta de gran utilidad para el Inspector Laboral, quien ve su labor enormemente facilitada a la hora de fijar una sanción en contra del empleador infractor; su aplicación resulta ineficiente a la hora de lograr el propósito jurídico que encierra toda norma legal, que finalmente se resume en alcanzar la equidad entre la conducta y la sanción interpuesta, presupuestos que nuestro ordenamiento constitucional consideran parte del valor justicia; decimos esto porque al realizar una determinación inadecuada de los criterios para la emisión de la sanción disciplinaria socio laboral daría como resultado una decisión injusta, que no obedece al debido procedimiento y en la que tampoco se ha realizado un test de proporcionalidad que permita acercar el ejercicio del poder sancionador del Estado a su fin real, la protección de los derechos del trabajador; y que además, podría resultar en una decisión nula por la vulneración de garantías constitucionales a favor del administrado infractor.

2. Criterios aplicados por parte de los inspectores en la región de San Martín para determinar una sanción disciplinaria

Para corroborar como se produce la aplicación del principio de proporcionalidad en los procedimientos administrativos sancionadores originados como resultado de la inspección de trabajo, optamos por desarrollar la verificación y análisis de las resoluciones administrativas que son emitidas por la autoridad de trabajo en primera instancia, tomando como ejemplo las expedidas en el Departamento de San Martín, donde en virtud a las funciones otorgadas por la Ley Orgánica de Municipalidades y Gobiernos Regionales, así como a la delegación permitida por las normas y reglamentos que rigen las funciones de SUNAFIL, las facultades inspectivas se ejercen mediante la Dirección de Trabajo del Gobierno Regional.

El departamento de San Martín, es un departamento joven sin embargo caracterizado por su crecimiento empresarial contando con una densidad

empresarial equivalente al 41,6% según cifras del INEI; no obstante ello, también es importante señalar que, al igual que en el resto del país, las empresas que predominan en el mercado laboral corresponden al grupo conformado por las micro y pequeñas empresas, datos que pueden ser corroborados con la información brindada por el INEI en el censo del 2014 donde se precisa que las micro empresas ocupan el 61,1 % del mercado laboral, mientras que las pequeñas empresas ocupan el 58%. Por esta razón las inspecciones laborales son bastante frecuentes y cobran vital importancia, llegando a un promedio de 450 inspecciones en forma anual, cifra importante si consideramos que hablamos de un mercado joven y emergente.

De la evaluación de un porcentaje del 10% de las inspecciones desarrolladas durante el año 2017 en esta región en materia socio laboral, se puede advertir que los criterios comúnmente empleados por los inspectores en esta parte del país para la determinación de la sanción en contra de los empleadores infractores, son los fijados en el artículo 38° de la Ley General de Inspección del trabajo, que no son otros sino la gravedad de la falta y el número de trabajadores afectados. Además de estos, debemos referir que si bien la norma en comento no refiere la ubicación del segmento empresarial como un criterio, se aprecia que si es considerado por el órgano resolutorio al señalar la infracción; esto se debe primordialmente, a que el cuadro de sanciones establecido en el artículo 48.1° del Reglamento de la Ley General de Inspección, subdivide las sanciones en consideración a estos supuestos.

De esta forma, el total de las resoluciones revisadas concuerdan únicamente en mencionar la infracción cometida, cuantificarla según lo señalado en la norma como leve, moderada y grave, para después sin ninguna fundamentación adicional proponer la aplicación de la multa ya dispuesta en el referido cuadro.

Cumplida esta labor, los inspectores omiten una valoración de las circunstancias circundantes a los hechos que produjeron la infracción, lo que evidentemente conlleva a una omisión de la aplicación del principio de proporcionalidad como herramienta argumentativa, justificando esta situación en el principio de imparcialidad y objetividad que rige la labor inspectiva, refiriendo que es en virtud a lo dispuesto por este principio –del que ellos considera se desprende la prohibición de la valoración de hechos especiales- que al momento de determinar la sanción únicamente emplean los criterios taxativamente señalados en la norma, y que ya hemos referido que diferencian un caso de otro, puesto

que, desde su óptica lo contrario conllevaría la emisión de pronunciamientos divergentes y poco predecibles generando una suerte de inseguridad jurídica.

2.1. Respetto a la aplicación del principio de proporcionalidad como criterio para determinar la sanción laboral

Partiendo del análisis realizado previamente, se puede advertir que los inspectores laborales no consideran el principio de proporcionalidad como uno de los criterios aplicables para establecer una sanción administrativa socio laboral. A nuestro juicio este argumento no hace sino revelar claramente que la autoridad inspectiva pretende una valoración de los criterios objetivos en forma absoluta, cuando como hemos visto al estudiar las diversas teorías que desarrollan la aplicación del principio de proporcionalidad, la aplicación de un criterio de objetividad absoluta constituye un concepto utópico, pues en principio el contenido de los derechos no se restringe únicamente a la subsunción de hechos fácticos dentro de presupuestos legales, sino que a veces requiere que se describan y revelen las finalidades intrínsecas contempladas en principios y derechos fundamentales que requieren una evaluación dentro del contexto de los hechos, los que no siempre serán similares uno de otro de ahí que doctrinariamente se afirme que “la perfecta objetividad representa un ideal que no puede alcanzarse en ningún ámbito normativo”. (Pulido, 2014); por lo que, sobre la base de estos conceptos esta crítica resulta ampliamente superada.

Además de ello, debemos recordar que como se ha descrito en el estado del arte, el principio de proporcionalidad está reconocido en nuestra legislación y su aplicación para procesos donde se discuta la interposición de una sanción ha quedado claramente habilitado en virtud a los principios del artículo 230 numeral 3) de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 que regula la aplicación del principio de proporcionalidad en los procedimientos administrativos sancionadores, es posible afirmar que su aplicación en el procedimiento sancionador producido como resultado de una infracción socio laboral es relevante, pues constituye un mecanismo adecuado para lograr la valoración de los criterios concordantes establecidos por la misma norma y que forman parte de los criterios que el principio de razonabilidad de las decisiones requiere valorar, como son: El beneficio ilícito resultante, la probabilidad de detección de la infracción, la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico ocasionado, la reincidencia, las circunstancias

de comisión de la infracción y la existencia o no de la intencionalidad en la conducta del infractor.

Asimismo, siguiendo la línea de Alexy (2008), podemos decir que la aplicación de este principio resulta viable al producirse el indiscutible conflicto entre dos derechos fundamentales, los que obviamente se presentan en este caso si consideramos que de un lado se encuentra el derecho al trabajo (y a gozar de todos los beneficios que la norma le otorga) y del otro encontramos al derecho a la libertad de empresa (que como hemos visto contempla no solo la creación sino la dirección dentro de los límites de la norma y el mercado). En este sentido si bien podrían enfrentarse algunas dudas respecto a este segundo derecho debemos decir que su aplicación es real en este conflicto, solo que quizá en una forma menos notoria debido a la necesaria intervención del Estado para verificar el cumplimiento de las normas socio laborales como corresponde a su función.

Sin embargo, aun cuando su aplicación alcanza plena justificación jurídica el principio de proporcionalidad como criterio de graduación de sanciones en la región San Martín no constituye parámetro alguno en la determinación de la infracción, decimos esto porque, de las actas y resoluciones observadas como parte de nuestra muestra, no hemos logrado identificar que los inspectores hagan uso de este principio para lograr fijar una sanción adecuada al momento de emitir el Acta de Infracción que se notifica al empleador, limitándose a imputar la falta cometida y precisar la norma legal aplicable al caso, lo que evidencia no sólo la inaplicación del principio materia de estudio sino que además pone en la palestra los defectos de motivación que contienen estas decisiones, convirtiéndolas en pronunciamientos altamente cuestionables.

Así, aplicando las fases de determinación de la sanción administrativa que hemos estudiado detalladamente en los primeros capítulos de este trabajo, encontraremos que la labor del inspector al imponer la sanción únicamente estaría restringiéndose a la determinación de la infracción –conforme el principio de legalidad-, no alcanzando un nivel de análisis y revisión de la determinación de la sanción, la que a nuestro criterio resulta necesaria si consideramos que su contenido únicamente hace referencia a un rango de trabajadores afectados, siendo que las pocas referencias de circunstancias especiales a considerar provienen de normas dispersas muy difícilmente valoradas por el inspector, por ello nuestro interés en la determinación de la sanción. El siguiente cuadro, podrá permitirnos lograr un mayor entendimiento de esto:

			27444) (Aplicación mediante Test de Razonabilidad.
--	--	--	----------------------------------------------------

Como muestra de la inaplicación de este criterio, pudimos ubicar el expediente N° 103-2015-SDI-OZTPEBM-T-DRTPE-SM, en donde el empleador sancionado presenta recurso de apelación al haber corroborado la inexistencia de la motivación de la resolución y el acta de infracción que lo obligaban al pago de una multa elevada, así como la inaplicación del principio de proporcionalidad, el que solicitaba se evalúe en el caso concreto. Esta acción, motivó que en segunda instancia, la Dirección de Trabajo del Gobierno Regional, en uso de sus facultades, realizara una reducción de la sanción interpuesta fundamentándose en la aplicación del principio de proporcionalidad, procediendo con realizar una valoración no sólo de los supuestos normativos taxativamente señalados en la Ley, sino en las circunstancias especiales del caso concreto.

Así, el órgano resolutor de segunda instancia refiere que si bien la empresa infractora presentaba retraso en los pagos de algunos beneficios a favor de sus trabajadores, durante las actuaciones inspectivas logró demostrar que ello fue debido a una fuerte crisis financiera que había puesto en riesgo la estabilidad de la empresa y que el empleador en convenio con sus trabajadores habían adoptado las medidas necesarias para mantenerse en el mercado sin realizar despidos masivos de personal, por lo que la valoración de estas circunstancias especiales del caso que no habían sido observadas por el inspector ameritaban ser consideradas a través de la aplicación del principio de proporcionalidad, que empleado como criterio de determinación de la sanción, dio lugar a la reducción de la multa primigenia¹.

Es trascendental referir que la determinación de una sanción administrativa laboral bajo los lineamientos del principio de proporcionalidad es un tema que anteriormente había sido reconocido en otras partes del país, pues también existen pronunciamientos que reiteran la importancia de la aplicación de éste al

¹ Auto Directoral N°55-2015-DRTE-DIT-SM, Expediente N°103-2015; expedido en la ciudad de Moyobamba el 31 de Diciembre de 2015. En su fundamento Décimo donde el órgano resolutor establece que la determinación de la sanción administrativa debe contemplar la verificación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

momento de establecer una sanción en contra del empleador infractor, cuestionando precisamente que las resoluciones administrativas emitidas por la autoridad de trabajo únicamente se limiten a imponer la multa correspondiente al tipo de infracción y a la cantidad de trabajadores afectados, sin desarrollar las razones que permitan justificar razonablemente el monto final de la sanción; lo que finalmente dio como resultado la declaración de nulidad de la resolución administrativa que imponía la sanción².

2.2. Derechos vulnerados ante la inaplicación del principio de proporcionalidad

La inaplicación del principio de proporcionalidad como criterio para determinar una infracción nos pone frente a una vulneración de los derechos del administrado infractor, más aun cuando pese a que existen pronunciamientos jurisprudenciales que respaldan su necesaria aplicación para lograr una resolución administrativa debidamente motivada, estos no son considerados por los operadores al momento de valorar los hechos inspeccionados. Debemos recordar que en la Sentencia recaída en el Expediente N°579-2008-PA/TC el Tribunal reitera que para que una decisión se considere motivada debe pasar por los filtros contemplados en la estructura del Test de Proporcionalidad, de este modo se verificará la correcta aplicación de las normas, la idoneidad de la medida, la necesidad y se procederá a valorar las circunstancias especiales que rodean el caso concreto.

No obstante ello, del caso analizado podemos evidenciar que no considerar la existencia de circunstancias especiales en un caso concreto, y consecuentemente su valoración mediante la aplicación del principio de proporcionalidad podría acarrear la interposición de una sanción desmedida donde el perjuicio causado sea mayor al derecho que se pretende proteger y donde simplemente no se esté cumpliendo la finalidad pretendida; llegando incluso a desestabilizar económicamente a un empleador que, si bien es cierto

² Expedientes N°608-2008-Lima, N°424-2008-Lima, N°828-2008-Lima, N°028-2008-Lima, N°075-2009-Lima, N°129-2009-Lima; pronunciamientos que coinciden en señalar “ *El inferior en grado no ha motivado debidamente su decisión al establecer la graduación de la sanción impuesta por la infracción a la labor inspectiva, toda vez que sin respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad se ha limitado a imponer la multa sin precisar las razones que justifiquen imponer sanciones mayores a la mínima prevista para el tipo de infracción*”

ha incumplido las normas y debe ser sancionada, recibe una sanción que resulta insostenible para su empresa, lo que a su vez implicaría un riesgo para la estabilidad de los trabajadores que buscamos proteger, cumpliéndose la expresión coloquial que señala que “a veces el remedio resulta ser peor que la enfermedad”.

Lo expuesto resulta de vital importancia si consideramos que una de las finalidades del sistema de inspección laboral es viabilizar el fomento al empleo, pero cuando hablamos del empleo nos referimos a la generación de puestos de trabajo dignos que mejoren la calidad de vida de los trabajadores, lo que evidentemente se producirá no sólo con un trabajo bien remunerado sino con un trabajo donde el trabajador pueda acceder a todos los beneficios, como gratificaciones, vacaciones, pagos de sistema de EsSalud, etc.; hablamos pues de un empleo digno, para lo cual se requiere necesariamente hablar de empleadores formales.

Sin embargo, debemos decir que lamentablemente este objetivo resulta complejo de alcanzar en nuestro país donde la tasa de empleo formal no supera el 25% y donde además la mayoría de empleadores lo conforman las micro y pequeñas empresas, según lo informado por el Diario Gestión, en su edición del 16 de marzo de 2018, publicación según la cual el 75% de la clase trabajadora en nuestro país pertenece al sector informal siendo que mientras el mercado formal genera 300,000 empleos, el mercado informal genera aproximadamente 400,000.

Bajo este contexto, consideramos que la emisión de una sanción desproporcional no sólo implica un riesgo para el empleador infractor, sino que termina convirtiéndose en un riesgo para el trabajador a quien el Estado pretende proteger mediante el sistema de inspección laboral; en este sentido, la emisión de una medida excesiva podría motivar a que el infractor simplemente opte por variar su condición de trabajo migrando a la informalidad o limitando su crecimiento, práctica muy habitual en el mercado donde ante sanciones impagables los empresarios busquen liquidar a la empleadora.

Por estas razones, Roberto Ramirez Rabanal³ señala que los mecanismos de formalización “tienen que ser pensados en términos de desarrollo integral,

³ Entrevista contenida en Diario Virtual Cronica Viva, publicado el 13 de enero de 2018.

progreso social y bienestar individual”; no puede pretenderse fomentar la formalización si no se cuida a las empresas ya formalizadas, lo que no se estaría produciendo en el caso que nos ocupa, donde la administración no está ejerciendo su función preventiva pues no habría adoptado las medidas necesarias para mantener a estos empleadores en el sector formal, como por ejemplo hacer uso de las inspecciones educativas que la OIT recomienda no se están produciendo.

En este punto, considero importante señalar que si bien la inaplicación del Principio de Proporcionalidad puede ser reclamada por el administrado ante el órgano jurisdiccional vía proceso contencioso administrativo, esto implica incrementar la carga del aparato judicial que desde hace mucho tiempo atrás viene afrontando una sobre carga laboral en aumento, sino que además –por la propia demora del proceso judicial- pone en riesgo la estabilidad de la empresa y retrasa el cumplimiento del pago de la sanción, pues recordemos que mientras el proceso esté en trámite se deberá aplicar la suspensión de los actos de cobranza.

3. El criterio de proporcionalidad para evitar decisiones subjetivas

Ahora bien, es importante referir, que la valoración de las circunstancias fácticas especiales a través del principio de proporcionalidad no puede ni debe hacerse en forma caprichosa y desmesurada, de ahí la importancia de que el principio de proporcionalidad cuente con una estructura que permita realizar un análisis razonable y que dé lugar a una decisión administrativa objetivamente fundamentada; esta es la razón por la que Alexy genera la teoría de peso, y por la que el Tribunal Constitucional hace uso del Test de Proporcionalidad; este último a criterio nuestro constituye el instrumento idóneo para lograr una correcta aplicación de este principio.

Decimos esto, puesto que la aplicación de este test permite también superar la crítica que se hace de la aplicación de este principio con respecto al uso de facultades discrecionales excesivas que los inspectores argumentan para negarse a aplicar mayores criterios de determinación de la sanción que los contenidos en el artículo 48° del Reglamento de la Ley de Inspección, pues como veremos, siguiendo la teoría de la ponderación, los hechos especiales que influyan en la conducta sancionada no serán valorados en forma intuitiva sino mediante el uso de un instrumento capaz de evitar la aplicación de criterios subjetivos –que es precisamente lo que tienen

prohibido los inspectores y en lo que fundan su inaplicación-, para cumplir la labor disuasiva de la sanción en forma adecuada, en lograr decisiones motivadas y consecuentemente respetuosas del debido procedimiento, ello a través del empleo del test de proporcionalidad.

De este modo, siguiendo los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, deberá aplicarse los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, estructurados en forma de filtro, por los que si no se supera el primero el análisis de los siguientes criterios es innecesario.

Es importante considerar que el empleo del test de proporcionalidad como método de argumentación cumple lo indicado en el cuaderno de trabajo la OIT N°81 en el que aun cuando se ha referido que los riesgos de otorgar facultades discrecionales al inspector, no pretende una prohibición del uso de estas facultades sino a brindar las garantías para que el inspector no haga un uso abusivo de esta facultad (OIT, 2013), lo que se produce en este caso donde el principio de proporcionalidad no sólo cumple con ayudarnos a fijar una sanción graduada en forma justa, sino que permite verificar que esta decisión sea razonable. Consecuentemente, podemos decir que el inspector de trabajo puede hacer uso de un criterio discrecional pero no absoluto, sino guiado y fundamentado en el principio de proporcionalidad y la aplicación de los subprincipios que lo regulan.

Esto resulta importante, porque la OIT refiere que el proceso administrativo sancionador en materia socio laboral considera también a las sanciones como un instrumento disuasivo y correctivo, y no únicamente represivo, razón por la que recomienda la labor de asesoramiento y capacitación a los empleadores para facilitar su cumplimiento de la normativa laboral.

Es precisamente en este sentido que a nuestro criterio el principio de proporcionalidad adquiere especial relevancia, pues la función disuasiva de la sanción también será más efectiva si se valoran las circunstancias del caso concreto que se enmarquen dentro de los criterios legales ya descritos.

Consecuentemente, si bien es cierto la existencia del cuadro de sanciones prescrito en el artículo 48° del Reglamento de la Ley de Inspección Laboral resulta de gran utilidad para el Inspector Laboral, quien ve su labor enormemente facilitada a la hora de fijar una sanción en contra del empleador infractor; es -en nuestra humilde opinión- por demás ineficiente a la hora de lograr el propósito jurídico que encierra toda norma legal, que finalmente se resume en alcanzar la justicia. Decimos esto

porque al realizar una determinación inadecuada de los criterios para la emisión de la sanción disciplinaria socio laboral daría como resultado una decisión injusta, que no obedece al debido procedimiento y en la que tampoco se ha realizado un test de proporcionalidad que permita acercar el ejercicio del poder sancionador del Estado a su fin real, la protección de los derechos del trabajador; y que además, podría resultar en una decisión nula por la vulneración de garantías constitucionales a favor del administrado infractor.



V. CONCLUSIONES Y REFLEXIÓN FINAL

En el desarrollo del presente trabajo hemos logrado evidenciar que los criterios empleados para determinar y establecer una sanción administrativa en materia socio laboral, en la práctica, no son otros sino la gravedad de la falta, el número de trabajadores afectados y el segmento empresarial al que pertenece el empleador; lo que denota una aplicación literal del contenido del artículo 38° de la Ley de Inspección al Trabajo y su reglamento.

Asimismo, se evidencia una limitada labor de interpretación de las normas por parte de la autoridad administrativa del trabajo, quien omite la aplicación de otros criterios que por interpretación sistemática del derecho deberían ser incluidos como criterios para la determinación de las sanciones en cuestión, como es el caso del principio de proporcionalidad; ello pese a que su aplicación como criterio para determinar las sanciones administrativas producidas como resultado de la inspección laboral – específicamente en materia socio laboral- si se encuentra normativamente estipulada, si bien ello no se precisa en la misma Ley General de Inspección de Trabajo, si se encuentra regulado por normas dispersas que resultan concordantes y de aplicación supletoria a la misma, como es el caso de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N°27444. De igual forma, existen criterios jurisprudenciales impartidos por el Tribunal Constitucional, donde la aplicación de este principio en este sentido constituye una garantía que además forma parte del debido procedimiento.

Sin embargo, el desconocimiento del principio de proporcionalidad como criterio para la determinación de las sanciones de esta naturaleza implica un riesgo latente, pues una sanción desmedida podría acarrear con el cierre de una micro o pequeña empresa, y por ende con la pérdida de puestos de trabajo; contraviniendo así una de las funciones de SUNAFIL que está relacionada a la promoción del empleo digno y además incumpliendo la finalidad de protección de los derechos del trabajador quien ante el cierre de su empleador podría verse gravemente afectado. Claro está que no en todos los supuestos nos encontraremos ante una situación que atenúe la responsabilidad del empleador infractor ni decimos que no deba interponerse sanción alguna, sino que precisamente se requiere la aplicación de un mecanismo satisfactorio que permita valorar las circunstancias del caso concreto en forma razonable, logrando una decisión debidamente motivada.

De esta forma, la aplicación del principio de proporcionalidad adquiere relevancia jurídica en la necesidad de obtener decisiones fundadas en derecho y además debidamente motivadas, para de esta forma garantizar los derechos de los administrados, lo que únicamente se conseguirá si se ha empleado una correcta argumentación de la decisión en consideración de los fundamentos fácticos y jurídicos que circunscriben el conflicto.

En cuanto a las críticas a la aplicación del principio de proporcionalidad que se cimentan en la posibilidad de que valiéndose del mismo el inspector haga uso abusivo de las facultades discrecionales, debemos precisar que esta dificultad ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional mediante la estructuración del Test de Proporcionalidad, el que de ser correctamente empleado dará como resultado no sólo una sanción adecuadamente determinada sino además la solvencia necesaria para obtener una decisión correctamente motiva, siendo precisamente esta última característica de las que carecen la mayoría de las resoluciones emitidas por la autoridad laboral estudiadas, las cuales se centran en básicamente la descripción normativa de la falta cometida y la subsunción del hecho, sin calificar las circunstancias propias de la conducta del empleador sancionado.

De este modo hemos logrado corroborar que la aplicación del principio de proporcionalidad en las sanciones administrativas emitidas en materia socio laboral no solamente es posible, sino que es altamente relevante.

Sin embargo, pese a haber logrado dilucidar la importancia de la aplicación del principio de proporcionalidad en este tipo de sanciones administrativas-que fue nuestro objetivo principal-, el presente estudio nos lleva a cuestionarnos respecto a la posibilidad de evaluar si es adecuado considerar el planteamiento de circunstancias atenuantes o agravantes en la conducta del infractor, así como un sistema de graduación en su aplicación, como por ejemplo el sistema de tercios que emplea el derecho penal; pregunta que estamos seguros podrá ser dilucidada en un posterior estudio.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, R.(2008). La fórmula del Peso. En Carbonell, M. (editor). El Principio de Proporcionalidad y la interpretación constitucional. Quito: Serie de Justicia y Derechos Humanos, 13-42.

ALEXY, R. (2017). Teoría de la Argumentación Jurídica. Lima:Palestra,374.

ATIENZA, M. (2005). Las Razones del Derecho. México:Universidad Nacional Autónoma de México, 243.

ATIENZA, Manuel y GARCÍA, J. (2017). Un debate sobre la ponderación. Lima: Palestra, 140.

ATIENZA, Manuel. (2014) Robert Alexy y el Giro Argumentativo en la Teoría del Derecho Contemporáneo. Disponible en: <http://lamiradadepeitho.blogspot.com/2015/07/robert-alex-y-el-giro-argumentativo-en.html>

BARNES, J. (1998).El Principio de Proporcionalidad. Cuaderno de Derecho Público. Huelva, N° 5, 1998,16-49.

BERNAL,C. (2014).El Principio de Proporcionalidad y los derechos fundamentales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1138.

BURGA, A. (2011). El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Gaceta Constitucional, Lima, 47°, 2011. 253-267.

CARPIO, M. (2004). La interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales. Revista Ius et Praxis, Lima, Año 10 N°01. 166.

CRESCI, G. (2008). El principio de proporcionalidad en materia administrativa según la jurisprudencia del tribunal constitucional. Revista Gaceta Constitucional. Lima, P.67-76.

GARAT, M. (2016). El Principio de Proporcionalidad y su contrastación empírica. ATHENICA, 175.

HABERMAS,J.(1998) Facticidad y validez, Introducción y trad. de la 4ªed. revisada de M. Jiménez Redondo, Trotta, Madrid, 1998.

LLUIS Y NAVAS, Jaime. (1994). Los principios comunes del sistema sancionador administrativo y las reglas específicas del sistema laboral, Actualidad Laboral N°3 LaRioja, 1994, N°3. 669-686.

MATTHIAS, K. y MORTIZ, M. (2017). La proporcionalidad como principio constitucional universal. En Sanchez, R. (editor) Series de estudios jurídicos N°301. Medellín: Universidad Autónoma de México, 90.

OVALLES, F. (2015) Reflexiones sobre los criterios aplicados para determinar la gravedad o levedad de las faltas disciplinarias en el derecho disciplinario colombiano. Revista Academia y Derecho. Bogotá, Año N°06, N°11. P, 227-258.

PRIETO, L.. (2008). El Juicio de Ponderación Constitucional. En Carbonell, M. (editor). El Principio de Proporcionalidad y la interpretación constitucional. Quito: Serie de Justicia y Derechos Humanos, 85-124.

REQUEJO, J. (2013) Fortalecimiento del Sistema de Inspección de Trabajo en el Perú. PUCP. Recuperado de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5239/REQUEJO_ALEMAN_JUAN_INSPECCION_TRABAJO.pdf?sequence=1&isAllowed=y

RODRIGUEZ, C. (2017). El Principio de Proporcionalidad por el legislador. Bogotá: UNIMAGDALENA, 108.

ROJAS, V. (2012). La ética Discursiva en la teoría de Habermas y Alexy. Serie de Estudios Jurídicos N°199, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 331.

SANCHEZ, R. (2008) El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia Mexicana., En Carbonell, M. (editor). El Principio de Proporcionalidad y la interpretación constitucional. Quito: Serie de Justicia y Derechos Humanos, 221-268.

SANCHEZ – TERÁN HERNANDEZ, J. (2007), Los criterios de graduación de las sanciones administrativas en el orden social, Valladolid: Lex Nova, 468.

TEJADA, J.(2016). Debido Proceso y Debido Procedimiento en el Derecho Laboral. Revista Opinión Jurídica, Medellín, Vol. 15, N°30. Universidad de Medellín, 228-247.

TOYAMA, Jorge y NEYRA, C. (2011) Debido Proceso, nulidad e inspecciones laborales. Lima: Ius et Veritas N°42, 190 – 216.

TOYAMA, J. y RODRIGUEZ, F. (2009) Etapas, derechos y Obligaciones en la Inspección Laboral. Lima: Gaceta Jurídica, 397.

TOYAMA, J. y EGUIGUREN, A. (2018) Inspección del Trabajo, Jurisprudencia Administrativa más relevante. Lima: Gaceta Jurídica, 523.

VICENTE, y VALDERRAMA. (2017) El Procedimiento Administrativo Sancionador en las inspecciones de trabajo. Revista Soluciones Laborales, 58-67.

VALDERRAMA, y TARAZONA (2017) Sistema de Inspección del Trabajo: Implementación del Tribunal de Fiscalización Laboral. Revista Soluciones Laborales. Lima, Año 10, N°112. 15-22.

VIDAL, C. (2005) El principio de proporcionalidad como parámetro de constitucionalidad de la actividad del juez. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Año 11, Tomo N°02, 427-447.

Congreso de la República (1993). Constitución Política del Perú, 29 de Diciembre de 1993, Recuperado de: <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>

Congreso de la República (2001). Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N°27444, promulgada el 10 de abril de 2001, Recuperada en: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/06/3-Texto-%C3%9Anico-Ordenado-de-la-Ley-N%C2%B0-27444-Ley-del-Procedimiento-Administrativo-General-%E2%80%93-Primera-Edici%C3%B3n-Oficial.pdf>

Congreso de la República (2006). Ley General de Inspección de Trabajo – Ley N°28860, promulgada el 19 de julio de 2006, Recuperada de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B1C5960958A2208B05257E2A0056A38C/\\$FILE/1_LEY_28806_22_07_2006.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B1C5960958A2208B05257E2A0056A38C/$FILE/1_LEY_28806_22_07_2006.pdf).

Organización Internacional de Trabajo (2013), Sanciones de la Inspección de Trabajo: Legislación y práctica de los sistemas nacionales de trabajo. Documento de Trabajo N°26,

Tribunal Constitucional

2004. Expediente. N°0050-2004-AI/TC. Sentencia 17 de Noviembre de 2004.

2004. Expediente N.º 0731-2004-HC/TC, 2004. Sentencia 16 de abril de 2004.

2008. Expediente N°579-2008-PA/TC. Sentencia 05 de junio de 2008.

2014. Expediente N°0045-2014-PI/TC. Sentencia 27 de agosto de 2014.

Dirección Regional de Trabajo San Martín

2015, Expediente. 53-2015. Resolución N° 103-2015.02 de Noviembre de 2015.

2016. Expediente N°16-2015. Resolución N°065-2016.

