

Órganos intervinientes en la lucha contra el tráfico ilegal de mano de obra, el empleo irregular y el fraude a la seguridad social en España*

Antonio Megías Bas

Universidad de Murcia
antonio.megias@um.es

Recibido: marzo 3 de 2014
Aceptado: agosto 10 de 2014

BIBLID [2225-5648 (2014), 4:2, 81-103]

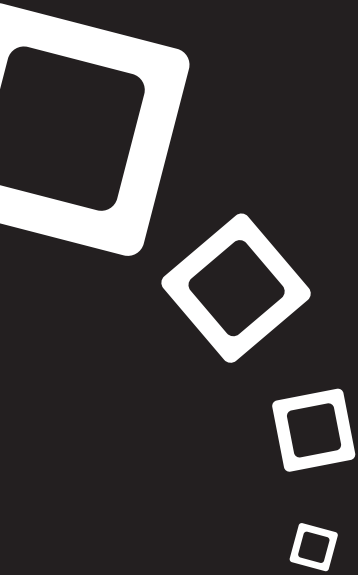
Resumen

En el presente trabajo, se analizan jurídicamente los órganos que intervienen en la lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social en España (Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Ministerio Fiscal e Inspección de Trabajo y Seguridad Social), así como el plan que el Gobierno español ha diseñado para su lucha, los convenios de cooperación interministeriales y la normativa legal laboral y penal vigente. Todo ello se analiza teniendo en cuenta el proceso globalizador que la sociedad está experimentando y cómo éste afecta al tráfico ilegal de mano de obra. Para esta investigación, se ha utilizado la metodología de la investigación documental. Las técnicas para el análisis han sido: en primer lugar, el análisis de contenido para la comparación de dichos convenios y, en segundo lugar, se ha utilizado el análisis de documentos científicos y de la normativa legal.

Palabras clave

Empleo irregular, fraude, órganos, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Ministerio Fiscal, Inspección de Trabajo.

* Estudio original elaborado para la revista "Policía y Seguridad Pública" en el marco de las gestiones de apoyo académicas internacionales realizadas por el Centro de Investigación Científica (CINC-ANSP).



**Agencies involved
in the fight against
illegal labor
trafficking, irregular
employment and
social security fraud in
Spain ***

Antonio Megías Bas

Universidad de Murcia
antonio.megias@um.es

Received: march 3, 2014
Accepted: august 10, 2014

BIBLID [2225-5648 (2014), 4:2, 81-103]

Abstract:

This document contains a legal analysis of the agencies involved in the fight against irregular employment and Social Security fraud in Spain (Security Forces, Prosecutor's Office and Labor and Social Security Inspectorate), as well as the plan designed by the Spanish Government for fighting such problems, including inter ministerial cooperation agreements and existing labor and criminal legislation. This analysis takes into account the globalization process that society is experiencing and how such process has an effect on labor trafficking. In order to carry out this investigation, the documentary research methodology was used. The techniques implemented for the analysis were: first, a content analysis for the comparison of the aforementioned agreements and, second, the analysis of scientific documents and legislation.

Key words:

Irregular employment, fraud, agencies, Security Forces, Prosecutor's Office, Labor Inspectorate.

* Original study developed for the "Police and Public Security" journal under the framework of the international academic support efforts undertaken by the Scientific Research Center (CINC-ANSP).

1. El tráfico ilegal de mano de obra y la globalización¹

1.1 El delito de tráfico ilegal de mano de obra en España: Breves apuntes

En el Título XV del Libro II (Arts. 311-318) del Código Penal español, se recogen los “delitos contra los derechos de los trabajadores”, tipificando en este Título, aunque en ocasiones no de forma precisa, las acciones y omisiones constitutivas de delito.

El Art. 312.1 CP tipifica el delito de tráfico ilegal de mano de obra. Éste establece que los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra, serán castigados con pena de prisión de dos a cinco años y una multa de seis a doce meses. De ello se extrae que se trata de un delito común, como afirma la mayoría de la doctrina científica autorizada, pues puede ser cometido por cualquier sujeto que actúe en el mercado laboral. En cuanto al sujeto pasivo puede ser cualquier persona empleada, entendiéndose en sentido amplio y no en su acepción jurídico-laboral estricta (aquella persona que presta su trabajo por cuenta ajena en virtud de una relación contractual reglamentada).

El bien jurídico protegido es la indemnidad de la relación laboral, dentro del marco del mercado laboral, entendiéndose por traficar, la colocación al margen de los mecanismos legales de contratación y la cesión ilegal de trabajadores.

Finalmente, cabe señalar que se trata de un delito de peligro abstracto, en el que, si bien también se protegen ciertos derechos de los trabajadores, -derechos económicos, su seguridad y su dignidad-, se tutela fundamentalmente el interés del Estado por controlar el mercado de trabajo y garantizar que la contratación de los trabajadores se realice a través de los mecanismos legales. No obstante, los jueces y los tribunales españoles, consideran que la conducta principal es la explotación de la persona empleada.

1.2 El tráfico ilegal de mano de obra como efecto de la globalización y de la descentralización productiva

Se empezará por definir el término globalización -cuestión nada sencilla-, para lo que se acudirá a la definición establecida por la Real Academia Española (RAE), pudiendo observar que dicho término ha sido enmendado y aparecerá en la vigésima tercera edición con más acepciones de las que inicialmente tenía. Así, conforme a esta última edición, se entiende por globalización: “La acción de globalizar (integrar cosas diversas); la extensión del ámbito propio de instituciones sociales, políticas y jurídicas a un plano internacional; la difusión mundial de modos, valores o tendencias que fomenta la uniformidad de gustos y costumbres;

1 Principales abreviaturas utilizadas: AP (Audiencia Provincial); Art. (Artículo); CE (Constitución Española de 1978); CNP (Cuerpo Nacional de Policía); CP (Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre, del Código Penal); FFCCSSEE (Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado); FJ (Fundamento Jurídico); GC (Guardia Civil); ITSS (Inspección de Trabajo y Seguridad Social); LISOS (Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, Texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social); LIT (Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social); RIS (Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, Reglamento sobre procedimiento de imposición de sanciones por infracciones en el orden social); RIT (Reglamento de la Inspección de Trabajo), (Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero); SAP (Sentencia de la Audiencia Provincial); ST (Sentencia); STS (Sentencia del Tribunal Supremo); TS (Tribunal Supremo); UE (Unión Europea).

y, finalmente, en economía, es el proceso por el que las economías y mercados, con el desarrollo de las tecnologías de la comunicación, adquieren una dimensión mundial, de modo que dependen cada vez más de los mercados externos y menos de la acción reguladora de los gobiernos". Por consiguiente, dada la repercusión interdisciplinaria del tema objeto de estudio, la globalización tiene efectos sobre el ámbito político y jurídico, en nuestro caso, con la creación de leyes y convenios interministeriales, así como también sobre el económico, debido a los efectos negativos que la economía sumergida provoca en los Estados, como más adelante se analizará.

Cabe subrayar que éste es un término que no sólo afecta a las relaciones económicas sino también a las relaciones jurídicas, sociales, etc.; así, los cambios que las relaciones laborales están experimentando en España debido a este proceso globalizador, no surgen sólo por las decisiones políticas propias, sino también, por aquellas decisiones que el Gobierno adopta por las "recomendaciones" exteriores procedentes del Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional o la propia Unión Europea.

Asimismo, hay que tener presente que España es país miembro de la Unión Europea y esto supone que tiene que observar las normativas europeas de obligado cumplimiento para los países integrantes de la Unión; por tanto, las acciones han de ser coordinadas para evitar que una decisión unilateral estatal tenga consecuencias negativas en el resto de Estados miembro. Un ejemplo de lo que acabamos de señalar fue la regularización de los inmigrantes en situación ilegal en España del año 2005, duramente criticada por el resto de países europeos, por provocar el denominado "efecto llamada". En dicho año, según datos del Ministerio de Defensa español, el índice migratorio aumentó considerablemente, pasando de 1.977.291 extranjeros con permiso de residencia (a fecha 1 de enero de 2005), a 2.738.932 (a fecha 1 de enero de 2006), lo que suponía un incremento del 38.52%. Este dato es casi el doble que el del año anterior que fue de un 20%. La causa, como se decía anteriormente, fue el proceso extraordinario de normalización de trabajadores extranjeros, por el que se concedieron 570.961 autorizaciones. Debe tenerse en cuenta que España, junto con Italia, son los países que por su situación geográfica constituyen una zona de acogida y tránsito de personas de origen africano para entrar en Europa. Por otro lado, la Constitución reconoce la posibilidad de otorgar la doble nacionalidad a súbditos extranjeros², especialmente iberoamericanos, por tratarse de países con los que España tiene una especial relación, por haber formado parte de nuestra comunidad histórica, como se desprende del Art. 56.1 CE³. Al tratarse de continentes con menor estabilidad social y política, (África y América Latina, principalmente) sus condiciones de vida, en principio mejoran, lo que provoca un efecto "llamada" en sus compatriotas. Esto genera un aumento de la inmigración ilegal que puede regularizarse, bien por la adquisición de la nacionalidad del país destino o por planes de regularización de un país.

2 Art. 11.3 CE. "El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España".

3 Art. 56.1 "El Rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones, asume la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica, y ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes".

Una vez se encuentren en territorio europeo, en virtud del Acuerdo de Schengen,⁴ los inmigrantes irregulares pueden circular por Europa con relativa facilidad y trabajar en los distintos países, lo que supone en muchas ocasiones, un perjuicio para estas personas, que se pueden ver sometidas a condiciones laborales lesivas o incluso de explotación, respecto a quienes se encuentran en situación legal, originándose, en numerosas ocasiones, focos de marginación y exclusión social. Además, esta situación de irregularidad laboral produce efectos negativos para las economías estatales, tal y como expone por ejemplo, el informe anual 2010-2011 del Consejo Económico y Social de Canarias el cual señala que:

“la economía irregular... tiene, en opinión del CES, consecuencias muy negativas para el conjunto de la sociedad. Estas actividades... por estar al margen del marco institucional y, en particular, fuera de las normas laborales y fiscales, supone para el tejido empresarial una quiebra del principio de competencia, para los trabajadores una situación de precariedad laboral e incremento de los riesgos laborales y para el conjunto de la sociedad una vulneración de las reglas del juego establecidas, con graves efectos también para la Hacienda Pública, a la que resta capacidad para financiar servicios y prestaciones” (p. 558).

Esta afirmación ha sido a su vez recogida en la Resolución de 12 de mayo de 2014, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de lucha contra la economía irregular y el empleo sumergido (BOE Núm. 128 de 27 de mayo de 2014, p. 39978). A su vez, la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, recoge la afirmación realizada por la Comisión Europea de que el empleo sumergido es un “supuesto extremo de segmentación del mercado de trabajo”⁵, y continua diciendo la citada ley que el empleo irregular:

“aboca a los trabajadores a una espiral continua de pérdida de sus derechos –al impedir su promoción personal y profesional, entre ellos el derecho a la formación y a la recualificación – y, por otra parte, genera un daño importante para los sistemas de Seguridad Social, tanto por cuotas no ingresadas, como por el pago indebido de prestaciones”.

Además, hay empresarios que se aprovecharán de la situación de irregularidad de los inmigrantes, para establecer situaciones laborales inadecuadas y realizar su contratación al margen de los mecanismos legales establecidos, con violación de los derechos de los inmigrantes, y perjudicando las arcas públicas y la economía, al plantear situaciones de competencia desleal con aquellos empresarios que sí cumplen la normativa, como más adelante se observará.

4 Schengenland es la denominación dada al territorio que comprende a aquellos Estados de la Unión Europea que han acordado la creación de un espacio común cuyos objetivos fundamentales son la supresión de fronteras entre estos países, la seguridad, la inmigración y la libre circulación de personas.

En la actualidad, forman parte del territorio de Schengen los siguientes países: Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Hungría, Islandia, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, Noruega, Polonia, Portugal, República Checa, República Eslovaca, Suecia y Suiza (<http://www.interior.gob.es/extranjeria-28/acuerdo-de-schengen-90?locale=es>. 10 de julio de 2013).

5 Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones: Intensificar la lucha contra el trabajo no declarado. COM (2007) 628 final, pág. 4.

Procede señalar además que, como consecuencia de la globalización, es cada vez más común que ciertos procesos o ciclos productivos de una empresa sean descentralizados y no sean llevados a cabo por una sola organización empresarial sino por varias que, estando coordinadas entre sí o subordinadas unas a otras, actúan manteniendo su autonomía jurídica y económica; y esto siempre lo harán buscando beneficios económicos, por lo que ese proceso descentralizador lo llevarán a cabo donde sea más rentable para su actividad económica y empresarial, externalizando ciertas parcelas del proceso productivo, para ser ubicadas, con frecuencia, en países en vías de desarrollo.

Todo ello supone una polarización entre países ricos y pobres, ya que, persiguiendo mayor rentabilidad económica, las empresas encuentran en los países en vías de desarrollo menores costes para producir los bienes, e incluso, en ocasiones, los Estados de destino crean áreas especiales al margen de la normativa estatal -como son las denominadas "zonas francas"-, para que tales empresas se establezcan.

La globalización económica y la descentralización productiva inciden negativamente en las condiciones laborales de los trabajadores de los países en vías de desarrollo, como pone de manifiesto el profesor Cruz Villalón (2006, p. 8);

"Es obvio que las propias empresas para ciertas actividades complementarias la decisión de proceder a descentralizarlas depende casi exclusivamente del diferencial de costes y, por tanto, van buscando reducir con ello los costes laborales vía salarios más reducidos ofrecidos por las empresas auxiliares".

Pues, como anteriormente se ha señalado, los empleadores se aprovecharán de la mayor precariedad existente en aquéllos para mejorar sus beneficios económicos. Así pues, por efecto de la nueva estructura económica y productiva surgen nuevas formas de explotación, profundizándose en la desigualdad entre países. Todo ello permite comprender que muchas personas originarias de países emergentes, en los que el Derecho del Trabajo se encuentra en un estado embrionario, migren a los más desarrollados en busca de mejoras en sus condiciones de vida y de trabajo y, con frecuencia, aprovechándose de esta necesidad, algunos sujetos sin escrúpulos encuentran una fórmula para obtener, al margen de la legalidad, pingües beneficios económicos.

Ciertamente, estos movimientos migratorios, favorecidos por la globalización, originan que grupos criminales organizados y sujetos individuales busquen en las relaciones laborales al margen de la ley beneficio a costa de personas que aspiran a mejorar su bienestar. En esta línea, la Memoria Anual de Extranjería de la Fiscalía española de 2012 indica, en referencia al artículo 312 CP, que el número de diligencias previas iniciadas fue de 287, archivadas 60 y en tramitación 227. Asimismo, en cuanto a los escritos de calificación provisionales, el número de víctimas fue de 57 y un total de 31 acusados entre nacionales y extranjeros.

En este sentido se expresa la STS de 5 de febrero de 1998 (RJ\1998\424), FJ. 5:

"Aquel delito (en referencia al Art. 499 bis, párrafo tercero, del CP de 1973, sobre tráfico ilegal de mano de obra y migraciones fraudulentas) surge en la ley penal, como un verdadero delito de riesgo abstracto, para proteger a todos los trabajadores, nacionales o extranjeros, frente a una nueva forma de explotación favorecida por determinados rasgos de la estructura económica mundial de

nuestro tiempo, tales como la profundización de la desigualdad entre países ricos y pobres, la multiplicación de las comunicaciones internacionales de toda índole y el lógico crecimiento de la aspiración de las poblaciones de los países menos desarrollados a alcanzar mejores condiciones de trabajo y de vida. Para aprovecharse de esta situación y convertirla en inmoral fuente de ingresos, aparecen grupos y organizaciones de gentes sin escrúpulos que promueven migraciones laborales, al margen o en contra de las disposiciones dictadas al respecto por los diversos Estados, abusando del ansia por salir de la miseria de quienes caen en sus redes y convirtiéndolos de hecho en mercancía de fácil y reprobable explotación (...). El bien jurídico que se tutela mediante la prohibición y castigo de esta conducta -el derecho de los trabajadores a que sea respetada su libertad y seguridad y, en última instancia, su dignidad de personas- se viola gravemente cuando, como en el caso que nos ocupa, se les seduce, abusando de su situación de necesidad y exigiéndoles a cambio una cantidad de dinero para ellos exorbitante, para que abandonen su país y vayan a otro que ofrece, en principio, mayores posibilidades de bienestar, pero en el que su condición de inmigrantes ilegales les expone con bastante probabilidad -téngase en cuenta que hablamos de un delito de riesgo abstracto- a la marginación, el desarraigo y la aceptación forzada de condiciones de trabajo mucho más desfavorables a las que se tiene derecho en el país de recepción”.

En la mayoría de las ocasiones no poseen los permisos necesarios, lo que provoca su inserción laboral al margen de los mecanismos legales. En unas ocasiones, los incumplimientos descritos constituirán meras infracciones administrativas, pero en otras, estarán tipificados como delitos; hallar la línea divisoria entre unos y otros constituye, una tarea complicada.

2. Órganos que intervienen en la lucha contra el tráfico ilegal de mano de obra y el empleo irregular

2.1 Inspección de Trabajo: Ámbito de actuación, funciones y facultades

La función principal de la Inspección de Trabajo es vigilar que se cumpla la normativa social (ésta incluye tanto las leyes, como los reglamentos y el contenido normativo de los convenios colectivos), pudiendo levantar acta en caso de infracción y proponer en ella la sanción correspondiente.

Por tanto, la Inspección de Trabajo es la encargada de vigilar que se cumpla toda la normativa de la rama social del Derecho, actuando para dicha vigilancia, de oficio si se le encomienda por orden superior o por propia iniciativa, o a instancia de parte, ya sea por petición de otro órgano debiendo estar motivada dicha petición o por denuncia, como establece el artículo 13 LIT, debiendo realizar sus actuaciones de acuerdo a lo que se establezca legalmente (Arts. 22 y ss. RIT).

Además, está capacitada para practicar cualquier diligencia de investigación, examen o prueba que considere necesaria, como puede ser pedir información, examinar la documentación, requerir la presencia de alguna persona entre otras cosas, pudiendo adoptar medidas cautelares para evitar posibles alteraciones en las pruebas (Art. 5 y 7 RIT). Estas funciones las pueden desempeñar tanto los inspectores de empleo y seguridad social, como los subinspectores, que tienen la consideración de agentes de la autoridad, y están autorizados para ejercerlas.

Como ya se ha adelantado, tiene la facultad de actuar y ello lo hace a través de las actas que son las que dan origen al procedimiento sancionador. Entre los distintos

tipos de acta que puede iniciar la Inspección de Trabajo, están las que reflejan de forma más directa su función de control y vigilancia del ordenamiento laboral, como son las de advertencia e infracción.

En el acta de infracción, el Inspector o Subinspector de Empleo y Seguridad Social, reflejará los hechos probados, además de la infracción cometida, expresándose el precepto o preceptos vulnerados y su calificación y además, propondrá la sanción, su graduación y la cuantía (Art. 7.4 LIT, Art. 53.1 LISOS y Art. 14.1 RIS).

Estos hechos que la Inspección de Trabajo constatare y recoja en el acta, siguiendo los requisitos legales establecidos y arriba mencionados, gozarán de la presunción de certeza; no obstante, esta presunción es válida siempre y cuando el interesado o los interesados no prueben lo contrario y sin que ello afecte a sus derechos, como se desprende del Art. 53.2 LISOS, siendo reiterado por la disposición adicional 4ª de la LIT. Por tanto, la presunción iuris tantum prevalece siempre y cuando no se demuestre lo contrario, y pierde su “poder”, si los hechos en el acta contemplados, no son de apreciación directa o no se mencionan otras comprobaciones⁶, al igual que si no se respeta la normativa legal para su elaboración. Esta presunción, no se destruye por los testimonios de los trabajadores en contra de los hechos reflejados por la Inspección, como ha señalado la jurisprudencia⁷, pues éstos se encuentran en situación de dependencia respecto del empresario o empleador y es lógico que nieguen los hechos.

Por tanto, la Inspección de Trabajo, de oficio o a instancia de parte, vigila el cumplimiento de la normativa laboral y si detecta alguna infracción, lo refleja a través del acta, iniciándose el proceso administrativo sancionador. Ahora bien, la Inspección de Trabajo se limita a proponer la posible sanción, pero no es quien sanciona; esa potestad le corresponde al Estado, el cual tiene varias vías para ejercitar la potestad sancionadora en función de los hechos probados, pudiendo hacerlo a través de los órganos judiciales, de los órganos administrativos, o de ambos. En este sentido, el Boletín Oficial del Estado de España, de 30 de enero de 2014, publicó la Orden ESS/78/2014, de 20 de enero por la que se crea la Unidad Especial de Colaboración y Apoyo a los Juzgados y Tribunales y a la Fiscalía General del Estado para la lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social. Dicha orden establece que corresponde a la Unidad Especial de la ITSS, en el ejercicio de sus funciones, la colaboración y auxilio en las tareas de inspección, coordinación, asesoramiento y apoyo necesarias, contra los delitos relacionados contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social. Para ello, enviará cuando sea pertinente a los Juzgados, Tribunales y al Ministerio Fiscal, los informes con la documentación obtenida de dichas investigaciones procedentes de todas las unidades integrantes en el sistema de la ITSS.

El Código Penal español, tipifica algunos supuestos del ámbito laboral, que por su gravedad o relevancia han de ser sancionados penalmente, pero no toda infracción ha de ser encauzada a través de este orden jurisdiccional, ni siquiera aquellos supuestos que aun pudiendo encuadrarse dentro de un tipo penal, como es la cesión ilegal de trabajadores, no alcanzan un grado suficientemente lesivo para

6 SSTS Cont. Admva. de 5 de marzo de 1990 (RJ\1990\2017) y de 16 de febrero de 1994 (RJ\1994\4218).

7 SSTS Cont. Admva. de 20 de abril (RJ\1995\3363) y de 27 de julio de 1995 (RJ\1995\6303).

enjuiciarlos por este procedimiento más lento que el administrativo; por otro lado, no debe olvidarse el carácter de última o extrema ratio que posee el Derecho Penal, que sólo debe actuar si las otras vías no pueden hacer frente a los hechos que se contemplan.

En fin, este sistema ha dotado a la Administración Laboral de potestad sancionadora (respetando los requisitos de no limitar derechos o privar de libertad) para hacer frente de una forma más eficaz y rápida a la variedad de conductas ilícitas que se dan en el ámbito laboral, sin perjuicio de que las decisiones adoptadas por la Administración puedan ser revisadas por los órganos judiciales competentes.

2.2 El Ministerio Fiscal

El Art. 3.2 LISOS establece, en el supuesto de concurrencia del orden laboral con el orden jurisdiccional penal, que la Administración pasa el tanto de culpa al juzgado o tribunal competente o al Ministerio Fiscal, absteniéndose de continuar el proceso hasta que se dicte resolución judicial o el Ministerio Fiscal determine que no da lugar el inicio del procedimiento.

Por tanto, el Ministerio Fiscal tiene la capacidad para determinar si existe o no ilícito penal y ha de ser este órgano, a través del fiscal especialista, el que determine las actuaciones a realizar. Actualmente, las causas por el delito tipificado en el artículo 312 CP son llevadas a cabo por la Fiscalía de Extranjería, lo que parece poco adecuado, ya que el 312.1 CP es un delito contra los trabajadores en general, sin distinción entre nacionales y extranjeros, y es en el segundo apartado de dicho artículo donde se hace referencia a “súbditos extranjeros sin permiso de trabajo”.

El Art. 312.1 CP, protege la relación laboral, y el Tribunal Supremo señala que el centro de la conducta es la explotación laboral, lo que incluye aquellos supuestos en los que, concertado un contrato que puede ser válido, se realiza al margen de los mecanismos legales de contratación y, además, se ocasiona un grave perjuicio al trabajador (explotación). Se precisa, al respecto, en la SAP Huelva del 22 de mayo de 2004 (ARP\2005\17) lo que sigue:

“El tráfico ilegal de mano de obra se halla así actualmente tipificado en el artículo 312.1 del Código Penal, como un delito distinto e independiente de los relativos a las migraciones laborales fraudulentas o clandestinas, considerando esta Sala, siguiendo la doctrina científica más autorizada, que lo que dicho precepto sanciona es la contratación de trabajadores realizada al margen de la normativa reguladora de esa actividad, distinguiéndose a su vez dos conductas típicas, cuales son la colocación a través de vías distintas a la contratación directa del trabajador por el empresario o mediante la intervención del Instituto Nacional de Empleo, las empresas de trabajo temporal o las agencias privadas de colocación sin ánimo de lucro –únicos organismos legalmente autorizados para mediar en la contratación laboral– y la cesión de mano de obra realizada al margen de las empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas, que son las únicas que pueden contratar trabajadores con la finalidad de cederlos, a su vez, a otras empresas. No cabe duda de que los delitos tipificados en el artículo 312.1 y en el artículo 313.1 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) se hallan relacionados, toda vez que en ambos, junto al interés colectivo –representado, en el primer caso, por el interés del Estado en controlar el mercado de trabajo y en el segundo, además, de controlar los fenómenos migratorios– se protegen los derechos de los trabajadores –tanto

económicos como los relativos a su libertad, seguridad y dignidad— como colectivos, no exigiéndose para la consumación de ninguno de esos delitos de existencia de un real y efectivo perjuicio para el trabajador, de ahí que se trate de delitos de riesgo abstracto, en los que basta la realización del acto prohibido —la colocación ilegal del trabajador o la colaboración en su traslado a España o a otro país pasando por España— potencialmente lesivo para los derechos de los trabajadores para que nazca el delito, sin que en ninguno de los dos supuestos se exija como elemento subjetivo del injusto la concurrencia del ánimo de lucro, diferenciándose uno y otro supuesto por razón de la distinta conducta prevista en uno y otro”.

El Tribunal Supremo estableció en la Sentencia de 10 de marzo de 2005, y mantiene actualmente, que el centro de la conducta es la explotación del trabajador, con el que se trafica de forma ilegal, cuestión que no se corresponde con la interpretación de la doctrina, para la cual, acertadamente, no se establece en la norma y, por tanto, no se debe entender que se exija un perjuicio para la persona empleada. Si así fuera, no habría diferencia entre este delito y el 177 bis CP⁸.

Aunque se venía enjuiciando por esta vía el tráfico de personas, tras introducirse el Art. 177 bis CP en el año 2010, mediante los apartados trigésimo noveno y cuadragésimo del artículo único de la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modificó la LO 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal, no hay razón para que estos delitos se sigan incluyendo en este tipo; además, se debería revisar la jurisprudencia establecida por el TS que alude a la explotación laboral como requisito del artículo 312 CP y se debería continuar en la línea establecida por la Audiencia Provincial de Barcelona⁹, pero matizando ciertos aspectos, la Audiencia Provincial de Barcelona utiliza una interpretación excesivamente amplia al identificar traficar con explotar.

Al analizar los anuarios del Fiscal de Sala Coordinador de Extranjería, éstos se refieren al Art. 312 CP como delito de explotación laboral, lo que parece inadecuado pues se protege la propia indemnidad de la relación laboral sin que se precise en el precepto que se cause perjuicio al trabajador. Cabe considerar el término inadecuado pues, básicamente, lo que se protege es el interés del Estado por controlar el buen funcionamiento del mercado laboral, impidiendo la contratación al margen de los mecanismos legalmente establecidos o la cesión ilegal de trabajadores, y en los casos graves que atenten contra el trabajador, que

8 Artículo 177.1 bis CP, “Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, la capture, transportare, trasladare, acogiere, recibiere o la alojare con cualquiera de las finalidades siguientes:

- a) La imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad.
- b) La explotación sexual, incluida la pornografía.
- c) La extracción de sus órganos corporales”.

9 Establece la SAP Barcelona de 3 de febrero de 2009 (ARP\2009\335) que “no toda restricción de los derechos de los trabajadores puede ser considerada como un tráfico ilegal de mano de obra, sino solo aquellas restricciones que, por su naturaleza y trascendencia, constituyen una explotación del trabajador, entendiendo por tal la imposición de unas condiciones de trabajo, totalmente abusivas, como son, y sin ánimo exhaustivo, la fijación de un salario muy por debajo del que pudiera corresponderle, una jornada excesivamente larga, o bien otras condiciones laborales que afecten a la dignidad de la persona trabajadora”.

puede implicar su explotación, no siempre tiene que ser así, ya que puede que éste no esté explotado; en tal caso, el interés del Estado por preservar el buen funcionamiento del mercado laboral será el bien jurídico protegido cuando de este tráfico prohibido se obtenga beneficio a costa del trabajador.

El delito es distinto y autónomo del delito de favorecimiento de inmigración clandestina del 318 bis CP¹⁰. Por ello, el delito lo debería llevar una Fiscalía laboral, la cual integrase la ya existente de siniestralidad laboral. Esta nueva fiscalía especialista, se encargaría de proteger y luchar contra los delitos que se cometan contra las personas empleadas. Así, se mejoraría la lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social que protege la reciente Ley 13/2012 de 26 de diciembre.

Por tanto, y retomando lo que se señaló al principio, la Inspección de Trabajo ha de trabajar conjuntamente con el Ministerio Fiscal, siendo los inspectores los que, teniendo capacidad para calificar la infracción una vez detecten la posible existencia de ilícito penal, pasen el tanto de culpa al Ministerio Fiscal para que éste continúe con el procedimiento penal si estimase que existe tal ilícito y sea el que coordine las actuaciones.

2.3 Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado español

El tráfico ilegal de mano de obra constituye un delito contra los derechos de los trabajadores, por lo tanto, se debe analizar qué entes están encargados de asegurar el libre ejercicio de los derechos y libertades de las personas así como de velar por su seguridad. Según el artículo 104 CE, una Ley Orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, los cuales estarán bajo la dependencia del Gobierno y tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana. Por lo tanto, es competencia de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad perseguir el tráfico ilegal de mano de obra.

La LO 2/1986 de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de seguridad, en el artículo 2 establece que éstas son: las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación, los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas y los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales.

En lo que se refiere a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado, éstas ejercen sus funciones en todo el territorio nacional y están integradas por:

- El Cuerpo Nacional de Policía, que es un instituto armado de naturaleza civil, dependiente del Ministerio del Interior, ejercitando sus funciones en las capitales de provincia y en los términos municipales y núcleos urbanos que el Gobierno determine.
- La Guardia Civil, que es un instituto armado de naturaleza militar, dependiente del Ministerio del Interior en el desempeño de sus funciones que la LO 2/1986

10 SAP Huelva de 22 de mayo de 2004, cit.

le atribuye, ejerciéndolas donde el Cuerpo Nacional de Policía no ejerce las suyas y en el mar territorial, y del Ministerio de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que éste o el Gobierno les encomiende.

En el artículo 11 de la LO 2/86, se establecen las funciones de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado, atribuyéndosele en el apartado “g” la de “investigar los delitos para detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del juez o tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes”.

2.3.1 La Policía Judicial y sus unidades orgánicas

Conforme a lo que establece la LO 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial,

“la función de la policía judicial competirá cuando fueren requeridos para prestarla a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, tanto si dependen del Gobierno central como de las Comunidades Autónomas o de los Entes Locales, dentro del ámbito de sus respectivas competencias” (Art. 547).

Las funciones generales son desempeñadas por todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en la medida en que deben prestar la colaboración requerida por la Autoridad Judicial o el Ministerio Fiscal (Art. 1 RD 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial).

De una manera amplia se conceptúa como:

“Aquella policía científica y especializada, compuesta por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, encargada de la investigación técnica en la averiguación de los delitos y del descubrimiento y aseguramiento del delincuente, bajo los principios de especialidad y permanencia, todo ello bajo la estricta dependencia funcional de Magistrados, Jueces y Ministerio Fiscal” (Navajas Ramos, 1999).

Por su parte, en sentido estricto, constituyen la Policía Judicial las Unidades Orgánicas integradas por miembros del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil (Art. 7 RD 769/1987).

La Policía Judicial dependerá funcionalmente, en la averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, de los jueces y tribunales y del Ministerio Fiscal (Art. 8 RD 769/1987). Por ello, los funcionarios policiales comisionados por la autoridad judicial o Fiscal, para la práctica de alguna concreta investigación se atenderán, en el desarrollo de ésta, a las órdenes y directrices que hubiesen recibido, sin que las instrucciones de carácter técnico que obtuvieren de sus superiores policiales inmediatos puedan contradecir las primeras. Así lo aclara también el Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de octubre de 1999, donde se pronuncia a favor de la presencia de un deber de lealtad y colaboración de la Policía Judicial respecto a la autoridad judicial, por la cual, la autoridad policial tiene el deber de atender aquellas instrucciones que sean dictadas por los jueces y tribunales competentes. Cuando estas instrucciones no se cumplen, no sólo se apartan de este deber, sino que además, incumplen el Art. 446 de la LO del Poder Judicial que impone a la Policía Judicial el deber de actuar “bajo la dirección de los Juzgados y Tribunales”. Es razonable considerar que deben actuar bajo su

dirección, pero a la vez de forma coordinada, entre Autoridad Judicial, Ministerio Fiscal y Policía Judicial, para dar una respuesta integral a las acciones que se lleven a cabo. Y coordinándose a su vez con otros organismos.

3. El plan de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la seguridad social: Consecuencias en las distintas normas

3.1. El Plan de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, de 27 de abril de 2012

El 27 de abril de 2012, el Gobierno de España, aprobó el Plan de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, el cual tiene como principal objetivo, actuar contra los comportamientos que atentan contra los derechos de las personas empleadas. Dichos comportamientos, no sólo afectan a las personas empleadas, sino también, a la competitividad de las empresas que cumplen con sus obligaciones legales.

El Plan trata de luchar de forma general, contra:

1. El deterioro de los derechos laborales y sociales de las personas empleadas.
2. La disminución de los ingresos en el sistema de la seguridad social debido al fraude.
3. La competencia desleal que se genera hacia las empresas, autónomos y emprendedores; que sí cumplen con las obligaciones legales.

En cuanto a los objetivos concretos, se propone:

1. Identificar las situaciones de economía sumergida, para regularizar dichas situaciones y generar con ello los recursos económicos al sistema.
2. Identificar y combatir, el acceso, obtención y disfrute indebido de las prestaciones. Principalmente cuando se constituyen empresas ficticias con el único fin de defraudar.
3. Identificar supuestos de falta de alta en la seguridad social de personas que sí prestan sus servicios en la empresa.¹¹

El Plan incorpora además, ciertas medidas¹² que han dado lugar a la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de

11 http://www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Referencias/_2012/refc20120427.htm#PlanFraude, consultada el 6 de febrero de 2014.

12 Actuaciones (Plan de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social):

4^a La modificación del Código Penal delimitando nuevos supuestos de fraude en los que se ha verificado que la sanción administrativa no es suficientemente efectiva. Tal es el caso de empresas ficticias y talleres clandestinos. En esta línea se pretende la ampliación del período de prescripción de cinco a diez años de los supuestos delictivos más graves como, por ejemplo, las “empresas fantasma” sin actividad real que simulan relaciones laborales, con el único propósito de que los trabajadores obtengan una prestación pública. Por otra parte, se plantea la modificación del Código Penal para sancionar a aquellos que empleen simultáneamente a una pluralidad de trabajadores sin comunicar su alta en la Seguridad Social, o sin haber obtenido la correspondiente autorización de trabajo.

23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, y a la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social.

Con las modificaciones introducidas, se han tipificado delitos e infracciones con sus correspondientes sanciones que antes, o bien no existían o no eran sancionados con la suficiente contundencia.

El plan, entre sus líneas de actuación, persigue mejorar la cooperación entre los distintos órganos de la Administración y entre las administraciones públicas que están implicadas en la lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social¹³, estableciéndose diferentes convenios para una adecuada coordinación.

3.2 El Convenio de colaboración entre el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y el Ministerio del Interior sobre coordinación entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en materia de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social (España)

El 30 de abril de 2013, se firmó el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y el Ministerio del Interior sobre coordinación entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en materia de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, que sustituye y deja sin efecto a la Instrucción conjunta de las Subsecretarías del Ministerio del Interior, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y del Ministerio de Asuntos Sociales, sobre colaboración entre las Inspecciones de Trabajo y Seguridad Social y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de 15 de febrero de 1994.

Como se señaló anteriormente, el Art. 3 de la Ley 13/2012, modifica el Art. 9 LIT, introduciendo en el apartado 6, la obligación de cooperar y prestar auxilio por parte de las FFCCSSEE a la ITSS en el desempeño de sus funciones mediante los mandos designados por la autoridad competente.

La Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, establece en el Art. 11.1, que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, tendrán la función de desempeñar cuantas actuaciones sean necesarias para velar por el cumplimiento de las leyes y disposiciones generales. De manera específica, investigarán los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurando los instrumentos, efectos y pruebas del delito y los pondrán a disposición del juez o tribunal competente. Asimismo, elaborarán los informes técnicos y periciales que proceda.

13 Actuaciones (Plan de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social):

3ª El refuerzo de los instrumentos de coordinación y colaboración de la Inspección de Trabajo con otros organismos competentes en materia de políticas laborales, sociales y de empleo.

El Plan fija mecanismos de colaboración estable entre la Inspección y el Servicio Público de Empleo Estatal, el Fondo de Garantía Salarial, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Instituto Social de la Marina y la Tesorería General de la Seguridad Social.

Esta colaboración, que ya existe en otras materias como la prevención de riesgos laborales, se pretende extender a la lucha contra el empleo irregular a través del Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado, así como a las autoridades laborales de las Comunidades Autónomas y a la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

El convenio tiene como objeto establecer un marco para mejorar la coordinación, tanto funcional como operativa, entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las FFCCSSEE.

Anexo al convenio están las instrucciones para llevarlo a cabo, las cuales dejan sin efecto la Instrucción de 15 de febrero de 1994, para las Subsecretarías del Ministerio del Interior, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y del Ministerio de Asuntos Sociales, sobre colaboración entre las Inspecciones de Trabajo y Seguridad Social y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

La primera de las instrucciones se refiere al objeto de las mismas, que es el mismo que el del convenio, pero estableciendo ahora de forma específica, los supuestos objetos de la colaboración. Se destacará el quinto supuesto, que se refiere al “tráfico de personas y trata de seres humanos para su explotación laboral”.

La propia Instrucción conjunta establece, como supuestos diferentes, el tráfico de personas para su explotación laboral, la trata de personas para explotarlas y la explotación laboral, sin trata. No es lo mismo traficar con personas para explotarlas o no, que sería el supuesto del Art. 312.1 CP y, la trata de personas para explotarlas laboralmente, que es el supuesto contemplado en el Art. 177 bis 1, apartado a) CP.

La Instrucción Segunda, es la que establece la coordinación operativa. La coordinación se realizará tanto a nivel central como periférico en todos aquellos aspectos y medidas que se adopten como consecuencia de la instrucción. A nivel central, se designarán dos mandos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y dos responsables de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, los cuales, serán designados respectivamente, por el Secretario de Estado de Seguridad y el Subsecretario de Empleo y Seguridad Social. Estas personas que se designen, serán las encargadas de la coordinación central de los aspectos operativos en cumplimiento de la Instrucción en cada uno de los departamentos ministeriales.

A nivel periférico, en el ámbito autonómico, el Director Territorial de la ITSS y en el ámbito provincial, el Jefe de la Inspección Provincial, serán los encargados de coordinar las acciones junto con los mandos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que sean designados en cada caso por el Secretario de Estado de Seguridad. La máxima autoridad, será el Delegado del Gobierno y el Subdelegado del Gobierno, respectivamente. Cabe recordar, que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado están compuestas por la Guardia Civil y el Cuerpo Nacional de Policía, con ámbitos de actuación territoriales y funcionales diferentes, los cuales se determinarán claramente.

A continuación, se analizará la constitución, composición y procedimiento de actuación de los grupos operativos. Éstos serán grupos operativos mixtos ya que están integrados por miembros de la ITSS y miembros de las FFCCSSEE. Las actuaciones las realizarán en los supuestos enunciados en la Instrucción Primera, que se mencionó anteriormente y respecto a infracciones administrativas graves o muy graves en el orden social que puedan ser constitutivas de delito. Si en el transcurso de una investigación, las FFCCSSEE aprecian indicios de infracción laboral, deberán comunicarlo a la ITSS para que colectivamente se valore si es necesaria la actuación

conjunta o no, adoptando los miembros integrantes del grupo operativo mixto, cada uno en el ámbito de sus competencias, las medidas necesarias. De esta misma manera se procederá cuando sea la ITSS la que detecte la infracción.

Los grupos operativos estarán compuestos por los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y aquellos subinspectores que sean precisos para la operación y, en función del ámbito territorial, por el Jefe del Grupo Policial de la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía, del Jefe del Puesto de la Guardia Civil o de la Unidad de Investigación que corresponda. En caso de que el afectado o los afectados sean extranjeros, habrá un representante de la Unidad de Extranjería del CNP. La Instrucción también aspira a que los integrantes de los grupos creados pertenezcan a ellos de forma estable, en la medida de lo posible. La diferencia con la Instrucción de 1994, en cuanto a la composición de los grupos de trabajo, es que en ella, el grupo provincial estaba presidido por el Delegado del Gobierno o Gobernador Civil y formado por el Director Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales; el Jefe de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social; el Abogado del Estado, el Jefe en la respectiva Delegación del Gobierno o Gobierno Civil; el Comisario Provincial de Policía y el Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil. Ellos, eran los encargados de elaborar las acciones conjuntas a realizar. Para llevar a cabo las acciones, se dotaría de aquellos medios materiales y personales necesarios para su correcta ejecución.

Para llevar a cabo las actuaciones, se establece un procedimiento ordinario, el cual se analiza a continuación. No obstante, se prevé la posibilidad de una comunicación urgente, realizada a través de teléfono, fax o correo electrónico, cuando durante el transcurso de la actuación inspectora, peligre la seguridad e integridad de los inspectores o subinspectores.

La Instrucción de 1994, establecía que se apoyaría directamente a la Inspección de Trabajo en visitas en la agricultura, llevándose a cabo principalmente en las campañas estacionales; en las visitas a talleres o locales clandestinos; y, finalmente, en las visitas nocturnas a locales que realicen su actividad en horario de noche.

El procedimiento de actuación es el general, ya que corresponde a los responsables periféricos acordar los términos concretos. El proceso se inicia con la solicitud de actuación, que se puede realizar mediante correo electrónico, teléfono, fax o cualquier otro medio que se acuerde por los responsables. En dicha comunicación, el solicitante comunicará los datos sobre el lugar y aquellos otros que puedan ser de interés. La actuación, se llevará a cabo de forma confidencial, siendo únicamente conocida por aquellos encargados de realizarla y por sus jefes o mandos, estableciendo aquellas medidas necesarias para que se lleve a cabo con éxito.

La investigación que se realice en el transcurso de la visita, se llevará a cabo de forma que los miembros del grupo, puedan profundizar en todos aquellos hechos o conductas que puedan ser infracción o delito, siendo dirigida la operación de forma conjunta y estableciéndose una planificación previa para obtener las pruebas de la forma más eficaz. Además, si fuese posible, los días anteriores a la visita, las FFCCSSEE realizarán las investigaciones necesarias para que la operación se planifique con mayor éxito.

No es precisa una autorización judicial para llevar a cabo las actuaciones e investigaciones, no obstante, si se dispusiera de ella, los agentes serán los

encargados de realizar la actuación de acuerdo a lo establecido en la resolución judicial y a su normativa aplicable.

Si tras las investigaciones y actuaciones llevadas a cabo se deduce que existen indicios de criminalidad, se hará del conocimiento del juez o tribunal competente así como del Ministerio Fiscal.

De las actuaciones realizadas, se crearán mecanismos para que sean comunicadas a los órganos competentes. Dicha comunicación administrativa abarcará los siguientes aspectos:

1. Denuncias o comunicaciones¹⁴
2. Actuación integral¹⁵
3. Sanciones¹⁶

Finalmente, las actuaciones serán evaluadas en los meses de julio y enero de cada año por los responsables a nivel central, que son, dos mandos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y dos responsables de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Éstos, elaboraran un informe cada uno, que se remitirá al Secretario de Estado de Seguridad y al Subsecretario de Empleo y Seguridad Social. El informe que se remita, valorará, cuantitativamente y cualitativamente, la actividad realizada y su resultado. Asimismo, a nivel periférico se elaborarán los informes correspondientes.

La Instrucción de 1994 preveía que el grupo de trabajo provincial elaborara informes trimestrales, los cuales se elevarían a los respectivos ministerios.

3.3 Comparación de convenios

A continuación se realiza la comparación de los convenios interministeriales para analizar si se ha introducido algún elemento nuevo en el convenio actual, respecto al anterior, en la coordinación interministerial que lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social o si se trata de una actualización del mismo.

Con este análisis de los convenios interministeriales, que llevan a cabo los órganos intervinientes en la lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, se permite de forma rápida y clarificadora ver los elementos significativos que los componen.

La comparación de los convenios se realiza utilizando la técnica de análisis de contenido. Con la misma, se decodifican los mensajes manifiestos, latentes y ocultos que se encuentran plasmados en los documentos. Esta técnica, asume que los textos reflejan actitudes y creencias tanto de los autores como de los lectores.

- 14 Se procurará, en cualquier caso y especialmente en los de mayor trascendencia social o numérica, la incoación coordinada de la totalidad de los procedimientos sancionadores legalmente previstos.
- 15 Los procedimientos sancionadores gubernativos y laborales deberán complementarse, evitándose, en la medida de lo posible, acciones parciales que puedan afectar únicamente a los trabajadores o a los empleadores, cuando exista infracción tipificada para ambas partes.
- 16 Con carácter general, el órgano competente para resolver dará cuenta de las sanciones especialmente relevantes recaídas a los otros órganos que hayan intervenido.

Por ello, se utilizan las unidades de análisis de contenido con base gramatical, constituidas por las palabras clave del objeto de estudio. Se han seleccionado los convenios de cooperación interministerial referentes a la lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social. Se han establecido categorías y se marca con una X si dicha categoría se encuentra en el convenio correspondiente.

Se observa que ambos convenios mantienen ciertas categorías. Sin embargo, en el actual convenio se introducen nuevos elementos como: Tráfico de personas, la trata de seres humanos para la explotación laboral o la discriminación laboral, entre otros (Cuadro 1). Hay realidades sociales, que sin ser nuevas, han adquirido una nueva dimensión como consecuencia de la propia evolución de la sociedad. Esto ha hecho que estas situaciones se recojan de forma expresa en el nuevo convenio, para así dar una respuesta jurídica a las nuevas realidades emergentes que son de interés para la sociedad.

Asimismo, la confidencialidad adquiere un reconocimiento explícito en el actual convenio, lo cual se entiende fundamental para potenciar la coordinación, agilizar las actuaciones y llevar a buen término las acciones que se realicen por parte de los órganos intervinientes. De esta forma, se promueve y potencia la investigación y dirección conjunta para resolver las situaciones irregulares, cuestiones también incorporadas.

Finalmente, se incluye la información a los medios de comunicación, para dar publicidad a las actuaciones llevadas a cabo por los órganos intervinientes en la lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social.

Cuadro 1
Comparación de convenios

| | Categorías | Convenio 1994 | Convenio 2013 |
|----|---|---------------|---------------|
| 1 | Colaboración entre ITSS y FFCCSSEE | X | X |
| 2 | Tráfico de personas | | X |
| 3 | Trata de seres humanos para explotación laboral | | X |
| 4 | Explotación laboral sin trata | | X |
| 5 | Discriminación laboral | | X |
| 6 | Lucha infracción administrativa y penal | X | X |
| 7 | Coordinación operativa central | X | X |
| 8 | Coordinación operativa periférica | X | X |
| 9 | Grupos operativos mixtos | X | X |
| 10 | Comunicación ordinaria | X | X |
| 11 | Comunicación urgente | X | X |
| 12 | Confidencialidad | | X |
| 13 | Investigación previa visita (FFCCSSEE) | | X |
| 14 | Investigación conjunta durante la visita | | X |
| 15 | Dirección conjunta de la operación | | X |
| 16 | Comunicación extranjera (cuando afecte) | X | X |
| 17 | Comunicación a autoridad judicial/ M ^o Fiscal si aprecian delito | X | X |
| 18 | Comunicación administrativa a entes competentes | X | X |
| 19 | Evaluación actuaciones | X | X |
| 20 | Comunicación a medios de comunicación | | X |

Fuente: Elaboración propia.

A continuación se realizan algunas aclaraciones referentes a las categorías establecidas:

7. 2013: Dos mandos de las FFCCSSEE y dos responsables de la Dirección General de la ITSS.

8. 2013: Director Territorial de la ITSS y el Jefe de la Inspección Provincial, con los mandos que en cada ámbito designe el Secretario de Estado de Seguridad, bajo la supervisión del Delegado o Subdelegado del Gobierno.

9. 1994: Presidido por el Delegado del Gobierno o Gobernador Civil y compuesto por: el Director Provincial de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales; el Jefe de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social; el Abogado del Estado, jefe en la respectiva Delegación del Gobierno o Gobierno Civil; el Comisario Provincial de Policía y el Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil. En 2013: Compuesto por: ITSS y los Subinspectores de Empleo y SS necesarios, el jefe del

grupo policial de la Comisaría del CNP o del puesto de la GC o de la unidad de investigación que corresponda, y de un representante de la Unidad de Extranjería del CNP cuando afecte a este régimen. Tanto en 1994 como en 2013, se establece que al afectar a extranjeros una investigación, se sumara al grupo de trabajo, el responsable de extranjería (CNP).

17. En la Instrucción de 1994, se establecía que cuando se tratase específicamente de acciones que pudieran ser constitutivas del delito tipificado en el Art. 499 bis CP de 1973, en tal caso, la coordinación se extendería al Ministerio Fiscal, a través del Delegado del Gobierno, adjuntando el informe del Abogado del Estado-Jefe. En 2013, se comunicará tras la visita.

19. En 1994, se establece que se elaborarán informes trimestrales sobre el desarrollo de las actividades y acciones que se realicen. En 2013, se establece que se realizará semestralmente (julio y enero de cada año).

Finalmente, según datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social de 2014, tras la firma de dicho convenio, "las actuaciones entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado se han incrementado desde 2011, año en el que se realizaron 11.404 actuaciones conjuntas, se pasó en 2012 a 13.052, y en 2013 a 17.013, incrementándose un 30%"¹⁷. Lo que supone un avance en la lucha contra estas irregularidades.

4. Conclusiones

Los principales órganos intervinientes en el nuevo Plan de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social son la Autoridad Judicial, el Ministerio Fiscal, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, integradas por la Guardia Civil y por el Cuerpo Nacional de Policía. Una cooperación integral adecuada y efectiva que no se quede en simples firmas de convenios de cooperación, hará más efectiva la lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social.

Es adecuada la estrategia diseñada por el Gobierno para luchar contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, mediante la Ley 13/2012 y el posterior convenio de cooperación interministerial para dar una respuesta más efectiva a la problemática estudiada.

De acuerdo con los últimos datos ofrecidos por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social del Gobierno de España, se ha incrementado un 30% el número de actuaciones conjuntas entre el citado ministerio y el Ministerio del Interior. Además, como afirma la ministra de Empleo y Seguridad Social, "la lucha contra el fraude laboral y de Seguridad Social permite que el mercado de trabajo en España funcione mejor, sea más equilibrado y más justo. Y también contribuye a que nuestro Estado de bienestar sea sostenible y viable, ahora y en el futuro".

Otra cuestión que queda para futuros análisis, es el seguimiento de cómo se va

17 <http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/ministro/detalle/2264>. Consultada el 20 julio de 2014.

materializando aquello que ha sido firmado por parte de los órganos encargados de combatir las irregularidades estudiadas en sus actuaciones cotidianas.

El hecho de estar inmersos en una grave crisis económica, obliga a la optimización de los recursos. Por ello, al existir una fiscalía especial de riesgos laborales, ésta debería recibir una nueva denominación para asumir también la competencia del resto de delitos relativos a los derechos de los trabajadores. De este modo, a título de ejemplo, se evitaría que el delito de tráfico ilegal de mano de obra, estuviera atribuido a las fiscalías de extranjería, sin la suficiente justificación, dado que éste no es un delito exclusivo de extranjeros. Por consiguiente, la cooperación ha de llevarse a cabo desde el primer momento, una vez detectada la posible infracción, de forma que cada órgano en el ámbito de sus competencias lleve a cabo las actuaciones pertinentes y se obtengan resultados satisfactorios en pro de la sociedad.

5. Bibliografía

1. Almenara, J. C., y Abril, F. L. (2002). Elaboración de un sistema categorial de análisis de contenido para analizar la imagen del profesor y la enseñanza en la prensa. La investigación en los medios de comunicación (pp. 1-25).
2. Barrio, T. J. (2008). Metodología de la investigación en Derecho. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
3. Basoco, J. M. T. (2002). Los delitos de tráfico ilegal de mano de obra y abuso de mano de obra extranjera. En Inmigración y derecho penal: Bases para un debate (pp. 375-400). Valencia: Tirant lo Blanch.
4. Basoco, J. M. T. (2004). Globalización, administrativización y expansión del derecho penal económico. En Acale Sánchez, M. & Basoco, J. M. T., Temas de derecho penal económico (pp. 219-240). Madrid: Trotta.
5. Basoco, J. M. T., y Baylos, G. (1990). Derecho penal del trabajo. Madrid: Trotta.
6. Carrillo, D. T. K., y López, M. C. P. (2011). Descentralización productiva y ordenamiento laboral: Un estudio sobre la contratación externa de actividades descentralizadas. Navarra: Thomson Aranzadi.
7. Consejo Económico y Social de Canarias (2011). Informe Anual del CES 2011 sobre la situación económica, social y laboral de Canarias en 2010. Las Palmas de Gran Canaria. Recuperado de: http://www.cescanarias.org/ces_ia_10-11/archivos/libro.pdf
8. Cruz Villalón, J. (2006). Derecho del Trabajo (en sus dimensiones individuales y colectivas) y descentralización productiva. Comunicación presentada en el XVIII Congreso Mundial de derecho del trabajo y de la seguridad Social 2006, 5-8 septiembre. París. Recuperado de: <http://isssl.org/wp-content/uploads/2013/01/SpainSpanish-Villalon.pdf>.
9. Dulzaides Iglesias, M. E., y Molina Gómez, A. M. (2004). Análisis documental y de información: Dos componentes de un mismo proceso. *Acimed*, 12(2), 1-1.
10. Fernández Díez, A. (2010). Responsabilidad empresarial en la descentralización productiva. *Información laboral. Legislación y convenios colectivos*, (13), 11-24.
11. García, A. C. (2006). Internacionalización de la empresa española: la deslocalización como oportunidad. *Economistas*, 24(108), 259-264.
12. Gobierno de España (2012). Memoria Anual del Ministerio Fiscal. Volumen I: Actividad del Ministerio Fiscal, Circulares, Consultas e Instrucciones de la Fiscalía General del Estado. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia. Recuperado de: http://www.fiscal.es/Fiscal-especialista/Extranjer%C3%ADa/Documentos-y-normativa.html?c=Page&cid=1242052738605&pagename=PFiscal%2FPage%2FFGE_pintarDocumentosEspecialista&vest=1242052738605
13. Gómez Gordillo, R. (2011). El impacto de los procesos de descentralización productiva sobre la eficacia de la norma laboral. En Cruz Villalón, J., Eficacia de las normas laborales desde la perspectiva de la calidad en el empleo (pp. 111-163). Jiménez Rojas, F. (2012). Grupos de empresa y economía descentralizada. *Anales de derecho*, (30), 118-163.

14. López Aniorte, M. D. C. (2001). Nuevo contexto económico mundial y resquebrajamiento de los pilares tradicionales del derecho del trabajo. *Aranzadi social*, (5), 1185-1198.
15. López Aniorte, M. D. C. (2003). La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo. Murcia: Laborum.
16. Megías Bas, A. (2014). El delito de tráfico ilegal de mano de obra. *Anales de Derecho*, (32), 1-24.
17. Navajas Ramos, L. (1999). Policía Judicial: _Composición, funciones y principios de actuación. Unidades orgánicas de la Policía Judicial: su dependencia funcional orgánica. Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, (13), 117-156.
18. Navarro Nieto, F. (2004). Descentralización productiva y relaciones laborales. *Documentación Laboral*, 2(71), 39-69.
19. Navarro, P, y Martínez, C. D. (1995). Análisis de contenido (pp. 177-224). Síntesis.
20. Prieto, M. F. (2004). El tráfico de mano de obra y la normativa internacional. *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*, (1), 171-190.
21. Reyes, A. C. (2010). Exigencias comunitarias, descentralización productiva y contratación temporal: a propósito de la Jurisprudencia española sobre contratos y contrato de obra o servicio. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, (1), 549-576.
22. Sassen, S. (2008). Actores y espacios laborales de la globalización. *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, (101), 33-51.
23. Torollo González, F. J. (2013). La Ley 13/2012 y la lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social: Antecedentes y contexto normativo. *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, (158), 221-242.
24. Torrecilla, E. R. (1998). Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la seguridad social. Barcelona: Editorial Bosch S.A.
25. Villanueva, A. M. (1988). Administración policial española: Cuerpo Nacional de Policía, Guardia Civil, policías autónomas, policías locales. Madrid: San Martín.
26. Zapatero, L. A. A. (1988). Manual de derecho penal del trabajo. Barcelona. Praxis.