

## 1. El trabajo no declarado

### 1.1 Definición

Se refiere al trabajo no declarado invariablemente como trabajo subterráneo u oculto, clandestino, en “negro” o generalmente trabajo *illegal*. Los países industrializados suelen usar estos términos y se refieren a los tipos de trabajo cuyas actividades están cubiertas por las leyes laborales pero que no cumplen con sus requisitos administrativos. Por ejemplo, trabajadores que reciben un pago por debajo del sueldo mínimo, empleadores que no registran los trabajadores ante las autoridades del seguro social y que no pagan impuestos ni cotizan a la seguridad social con base a sus ingresos laborales.

De acuerdo con la comunicación sobre el trabajo no declarado de la Comisión Europea (CE) éste se refiere a “actividades remuneradas que son legales con respecto a su naturaleza pero que no se declaran ante autoridades públicas, tomando en cuenta que se debe sopesar las diferencias de los sistemas legales de los Estados Miembros.”<sup>2</sup> Esta definición excluye actividades criminales desde el ámbito del trabajo no declarado. Además excluye el trabajo que no tiene que declararse ante autoridades públicas, por ejemplo trabajo dentro de la economía del hogar. Por su parte, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) propone una definición similar, utilizando el término de trabajo oculto para referirse a trabajo “que a pesar de no ser ilegal en sí, no ha sido declarado ante una o más autoridades administrativas”<sup>3</sup>.

El enfoque de la OIT con respecto al trabajo no declarado es parte del concepto más amplio conocido como la economía informal definido como “toda actividad económica realizada por el trabajador y una unidad económica que – por la ley o en la práctica – no está cubierto, o está insuficientemente cubierto por un arreglo formal.”<sup>4</sup> Esta definición incluye el concepto de trabajo no declarado tal como lo entiende la CE y además incluye al trabajador que a veces se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la legislación laboral (por ejemplo, el trabajador doméstico o agrícola).

Mientras que estas formulaciones son ampliamente conocidas, la definición legal exacta del trabajo no declarado frecuentemente varía de un país a otro. Esto lleva consigo consecuencias importantes en cuanto a la fiscalización del cumplimiento de la ley sobre el trabajo no declarado por parte de los inspectores del trabajo. Tomemos dos ejemplos, la ley de Alemania admite una gran cantidad de trabajo informal remunerado efectuado en el hogar o entre conocidos; este trabajo no es considerado como trabajo no declarado ni es sancionado bajo la ley de Alemania. Por otra parte, en Dinamarca, el trabajo no declarado cubre un área más amplia de transacciones laborales e incluye cualquier tipo de actividad productiva pagada en efectivo o en especie que no se ha declarado<sup>5</sup>.

Es más, según el país, el enfoque sobre el trabajo no declarado puede variar, lo cual está reflejado en el uso de diferentes definiciones. Por ejemplo, en algunos países en donde el requisito legal es tener un contrato laboral por escrito y registrarla, el trabajo no declarado significa en principio, trabajo efectuado sin un contrato de trabajo por escrito.<sup>6</sup>

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> OCDE Panorama Laboral, 2004.

<sup>4</sup> ILC 2002, Trabajo decente y la economía informal,

<http://www.ilo.org/public/english/standards/realm/ilc/ilc90/pdf/rep-vi.pdf>.

<sup>5</sup> Pfau-Effinger, Brigit. Distintos tipos de trabajo no declarado en las sociedades Europeas, British Journal of Industrial Relations, 47, marzo 1, 2009, pp. 79-99.

<sup>6</sup> Bulgaria, Ex Republica Yugoslava de Macedonia, Letonia. Información del cuestionario de la OIT en septiembre, 2009.

En otros casos, se define el concepto de trabajo legal más no el concepto de trabajo ilegal o no declarado<sup>7</sup>. El trabajo no declarado puede ser definido por la ley como una subcategoría de un término más amplio del trabajo ilegal, o quizás el término se configura enumerando diferentes categorías de trabajadores o escenarios considerados como ilegales según la ley<sup>8</sup>. En algunos casos, no existe una definición legal al respecto<sup>9</sup>.

La diversidad de definiciones y enfoques del trabajo no declarado en toda Europa existe en parte por las opciones políticas pero también por la naturaleza del trabajo no declarado y porque los actores involucrados varían de un país al otro.

Por ejemplo, en algunos países la no institución de la declaración incluye la forma de ocultar salarios o en otros casos la de contratar a trabajadores no declarados que continúan percibiendo los beneficios del desempleo<sup>10</sup>. En otros países, la principal preocupación es la práctica de contratar a trabajadores sin un permiso de trabajo vigente<sup>11</sup> aparte del trabajo independiente falso<sup>12</sup>.

La falta de una definición legal puede basarse en una decisión intencional de los encargados de formular políticas a fin de evitar potenciales vacíos en la aplicación de la ley por medio de los cuales se evita un enfoque excesivamente limitativo. Por otra parte, una definición demasiado amplia puede confundir el propósito de una definición de trabajo no declarado, es decir, la protección del trabajador no declarado, ya que la no declaración lo vuelve vulnerable y le priva de sus derechos legítimos. También existe el riesgo de confundir el trabajo no declarado con fraude social o fiscal, en vez de poner el énfasis sobre la protección de los derechos del trabajador no declarado.

Se puede encontrar el trabajo no declarado en una amplia gama de lugares de trabajo (desde micro empresas a grandes corporaciones), en una variedad de sectores (desde servicios de construcción, hasta la industria o agricultura) e involucra trabajadores con diferentes perfiles y experiencia (por ejemplo, calificados o no calificados; hombres, mujeres y niños; nacionales o migrantes). Esta heterogeneidad hace que el trabajo no declarado sea desde ya difícil de medir y monitorear y ayuda a explicar los diferentes enfoques legales adoptados por diversos países.

## 1.2. La situación en Europa

Cuando la Comisión Europea (CE) emitió su Comunicación sobre el Trabajo No Declarado en 1998, se estimó que este fenómeno representaba entre siete y 16 por ciento del PBI de la Unión Europea (UE) – el equivalente de 10 a 28 millones de puestos de trabajo o entre 7 por ciento al 19 por ciento del trabajo declarado total.

Una década después, en 2007, la Comisión Europea llevó a cabo un estudio a fin de medir el trabajo no declarado en su ámbito<sup>13</sup>. El estudio revisó tanto la cantidad de personas que compran bienes y servicios no declarados como el perfil del trabajador que acepta este tipo de trabajo. Unicamente el segundo aspecto de ese estudio es importante para los fines de esta discusión.

<sup>7</sup> Hungría. Información extraída del cuestionario.

<sup>8</sup> Francia, Polonia; información extraída del cuestionario.

<sup>9</sup> Por ejemplo, Bélgica, España, Portugal, el Reino Unido; información extraída del cuestionario.

<sup>10</sup> Bulgaria, Estonia, Polonia.

<sup>11</sup> España, Portugal.

<sup>12</sup> i.e. Alemania, Bélgica.

<sup>13</sup> EC. Trabajo no declarado en la Unión Europea, Informe Especial del Eurobarómetro 284, [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/ebs/ebs\\_284\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_284_en.pdf).

Para comenzar, el estudio descubrió que “la fuerza laboral” no declarada estaba mayormente compuesta por hombres (62 %) salvo en Francia y España en donde el ratio es casi parejo. Italia fue el único país donde más mujeres que hombres realizaban trabajo no declarado. Se observó que el trabajador no declarado tenía a ser joven y casi dos tercios eran menores de 40 años. Se encontró este patrón en todos los países de la UE, sin embargo los trabajadores no declarados más jóvenes (15-24 años) fueron particularmente relevantes en países continentales y nórdicos en contraste con países de Europa central y oriental. El estudio también descubrió que la proporción de residentes no-nacionales a nacionales en trabajos no declarados fue aproximadamente igual. Los autores rápidamente señalaron, sin embargo, que los inmigrantes ilegales estaban probablemente sub-representados en la encuesta debido a la barrera idiomática y a los parámetros del muestreo, sugiriendo que la población de inmigrantes representa una proporción mayor de los trabajadores no declarados que lo realmente medido. Esto es importante ya que, tal como se expone a continuación, los migrantes confrontan retos adicionales en el contexto del trabajo no declarado debido a su condición precaria y de inmigrantes en el mercado laboral. En términos geográficos, el informe señaló que la proporción de trabajo no declarado era igualmente prevalente en áreas rurales y urbanas.

El estudio también revisó el estatus ocupacional de los trabajadores no declarados en Europa. Resultaba que las dos categorías más sobre-representadas de trabajadores no declarados fueron desempleados e independientes. Contrariamente, se descubrió que los grupos ocupacionales menos activos en cuanto al trabajo no declarado eran personas en el hogar, especialmente, pensionistas. El estudio también reveló que en todos los países salvo Europa central y oriental, los estudiantes tenían una participación por encima del promedio en el trabajo no declarado.

A pesar de sus debilidades evidentes, dichos hallazgos son útiles para diseñar enfoques de políticas específicas para la situación de trabajadores no declarados en cada país. Estudios recientes sugieren que, dada la variedad de las características del trabajo no declarado y de los trabajadores en Europa, se debe considerar una gama más amplia de políticas con medidas innovadoras.

### 1.3. Retos, tendencias y hechos

En general, el trabajo no declarado en Europa y otros países sigue siendo por naturaleza difícil de medir. Esto crea dificultades para los que formulan políticas y en particular para las inspecciones del trabajo, en la medida en que intentan entender mejor todos los aspectos del fenómeno del trabajo no declarado y diseñar políticas y prácticas mejoradas de inspección para cada caso a fin de prevenir, reducir o por lo menos monitorear la incidencia del trabajo no declarado. Los retos comunes confrontados por los gobiernos para reducir la incidencia del trabajo no declarado y la necesidad de garantizar condiciones de trabajo decente ponen en evidencia la necesidad de que las inspecciones del trabajo en toda la comunidad compartan sus directrices de política.

La Fundación Europea menciona que mientras el enfoque del trabajo no declarado en los Estados Miembros de la UE está fuertemente puesto sobre la disuasión, existe un cambio marcado en los esfuerzos de transformar el trabajo no declarado en trabajo formal y más aún, en evitar desde el comienzo que las personas acepten un trabajo no declarado<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Fundación Europea para Mejores Condiciones de Vida y Trabajo (2008), Medidas para abordar el trabajo no declarado en la Unión Europea, <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2009/25/en/1/EF0925EN.pdf>.

De hecho, la transformación del trabajo no declarado en trabajo formal es un tema importante para la actual política laboral de la Comisión Europea<sup>15</sup>.

A fin de abordar el tema del trabajo no declarado los gobiernos deben enfrentar un conjunto de desafíos. Para empezar, los gobiernos en Europa necesitan adoptar políticas que no solo ofrezcan menos incentivos para que los empleadores utilicen trabajo no declarado, sino también para que el trabajador lo acepte. Es decir, es necesario un marco más amplio de políticas que, de tener éxito, debería aligerar los esfuerzos para detectar el trabajo no declarado y hacer cumplir la ley.

Antes de introducir la Directriz del Empleo No. 9 de la CE<sup>16</sup>, el enfoque más ampliamente adoptado para abordar el trabajo no declarado se focalizaba en sancionar violaciones incrementando los esfuerzos de detección en vez de las “penas”.<sup>17</sup> Al acoger la Directriz No. 9 es más común constatar que se han adoptado medidas de prevención aparte de los esfuerzos de sancionar el incumplimiento, además de esfuerzos para facilitar un mayor cumplimiento. Sin embargo, las medidas para mejorar el cumplimiento están básicamente restringidas a los Estados Miembros del norte de la UE. Aun en caso de un despliegue mayor para incrementar el cumplimiento, dichos esfuerzos siguen acatándose básicamente en los 15 Estados Miembros originales de la UE. Los nuevos miembros de la UE más bien han demostrado una preferencia por las medidas de detección y sanciones al incumplimiento de leyes sobre el trabajo no declarado. Lo que estos hechos revelan es que los países ya no dependen tanto de la disuasión y más bien están ampliando su respuesta de políticas para acomodar tanto “la zanahoria como el palo”.

Mejorar la aplicación y el cumplimiento de los derechos y la protección de los trabajadores a través de una inspección del trabajo más robusta y reactiva sigue siendo una parte necesaria e importante en el manejo del trabajo no declarado. Se reitera que el enfoque adoptado por los servicios de inspección depende básicamente del contexto nacional. En algunos países, particularmente en los nuevos Estados Miembros de la UE, donde prevalece el trabajo no declarado y está más estrechamente relacionado con la economía formal, es posible que sea necesaria una estrategia más amplia. En otros países en los que el trabajo no declarado es quizás un problema estructural sería más conveniente adoptar medidas con enfoques específicos.

Cualquiera sea la circunstancia, los inspectores necesitan tener un buen conocimiento de las leyes existentes a fin de identificar y manejar mejor la situación del trabajo no declarado. Para este fin, los inspectores deben ser adecuadamente capacitados. Es más, la planificación y ejercicio de las visitas de inspección deberían ser reevaluados a fin de garantizar que se preste adecuada atención a la incidencia del trabajo no declarado, aún en situaciones en las cuales el objetivo principal de la visita no fuera detectar una actividad no declarada. Es más, los países pueden aprovechar la función educativa y promocional de las inspecciones del trabajo a fin de aumentar el nivel de conciencia entre las empresas y los trabajadores acerca de las reglas del trabajo no declarado y cómo se puede evitar o regularizar esta situación. Las inspecciones juegan un papel importante en este objetivo por medio de la prevención y la transformación del trabajo no declarado y no deberían ser consideradas meramente como una fuerza del orden que impone una multa o una sanción.

<sup>15</sup> CE. El trabajo no declarado en la Unión Europea, Informe Especial del Eurobarómetro 284, [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/ebs/ebs\\_284\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_284_en.pdf).

<sup>16</sup> Lineamiento de Empleo No. 9 sobre el trabajo no declarado, adoptado el 22 de julio, 2003. Cf. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2003:260:0001:0003:EN:PDF>.

<sup>17</sup> Fundación Europea (2008), op. cit.

## 1.4 La respuesta del Programa sobre Administración e Inspección del Trabajo de la OIT

El Artículo 3 del Convenio No. 81 de la OIT sobre la Inspección del Trabajo, hace un llamado para proteger las condiciones laborales de todo tipo de trabajador, incluyendo el trabajador vulnerable. Es más, el artículo 7 del Convenio No. 150 de la OIT sobre la Administración del Trabajo recomienda extender las funciones de la administración del trabajo, lo cual incluye la inspección del trabajo, a grupos de trabajadores que no son empleados según la ley nacional, es decir, trabajadores informales.

Los trabajadores de la economía informal, los trabajadores no declarados, o sujetos a una no-declaración frecuentemente confrontan una serie de desventajas. Generalmente ganan menos que un trabajador formal y suelen trabajar horas extras. Se les puede privar de los beneficios de la seguridad social y pueden sufrir por condiciones de vida inestables. Los empleadores formales se ven afectados por una competencia desleal por parte de empleadores que ocupan a trabajadores informales y pagan salarios menores al monto legal o de mercado. Las inspecciones del trabajo suelen enfrentar un dilema pues supuestamente deben proteger y garantizar condiciones laborales decentes para todos los trabajadores, sean migrantes legales o ilegales, formales o informales, o su trabajo sea declarado o no. Es más, en Europa existe una mayor circulación transfronteriza de servicios y trabajadores que en otras regiones, lo cual dificulta el proceso para sancionar la infracción en caso de violaciones a las leyes laborales. Adicionalmente existe un conflicto emergente entre políticas para garantizar una mayor libre circulación con respecto al suministro de servicios dentro del mercado interno y la necesidad de mantener un estándar específico para la protección social a fin de evitar el *dumping* social.

Es más, un número creciente de inmigrantes de terceros países entran en la Comunidad Europea a causa de una mayor demanda de empleo en la UE y la falta de trabajo decente en dichos terceros países. Las inspecciones del trabajo necesitan orientación al respecto a fin de poder identificar el trabajo no declarado sin exponer a los trabajadores afectados ni poner en peligro la protección del trabajador.

El recientemente establecido Programa sobre Administración e Inspección del Trabajo (LAB/ADMIN) ha preparado un conjunto de lineamientos que explican cómo los inspectores del trabajo pueden abordar el problema del trabajo no declarado y a la vez respetar las normas de acuerdo con el Convenio No. 81 de la OIT, a fin de asegurar trabajo decente para todos (ver el anexo).

## 2. La inspección del trabajo y el trabajo no declarado

### 2.1 El problema

El tema del manejo de trabajadores no declarados es una de las prioridades centrales en la lista de retos confrontados por la inspección del trabajo en Europa, tanto a nivel nacional como regional. La búsqueda de soluciones efectivas se ha convertido en una prioridad para la UE y se necesita actuar (de hecho, ya se empezó a hacerlo desde comienzos del 2000) a fin de tener lineamientos claros acerca de una mejor política de administración del trabajo, incluyendo la inspección. Esto es de particular importancia si se considera que las principales causas administrativas asociadas a la ilegalidad en Europa son la falta de registros confiables (empresas y trabajadores), la falta de pago de las cuotas de la seguridad social y la falta de medios y procedimientos efectivos para el seguimiento y el control.

En respuesta a esta necesidad, un primer paso obvio debería ser aumentar los recursos (financieros y humanos) dedicados a recabar información apropiada y precisa y sobre la circulación de categorías *ad hoc* de trabajadores (por ejemplo, trabajadores desplazados, trabajadores migrantes). Esto implica la creación y el manejo de registros o bases de datos interrelacionados que a su vez pueden ser compartidos con otras unidades de la administración pública a nivel nacional y europeo. En segundo lugar, estos sistemas de información deberían complementarse con un proceso de contratación y capacitación riguroso para inspectores, quienes deben poder reconocer situaciones de trabajo no declarado y actuar con rapidez, de manera efectiva y con el debido tino en vista de la dimensión humana de estos casos. A pesar del notable progreso logrado por la mayoría de los países europeos en estos temas (sistemas de información, campañas sobre temas específicos, inspectores especiales para ver casos de fraude laboral), aún queda mucho por hacer.

Un problema adicional está relacionado con determinar los principales sectores y empresas que tienen un riesgo considerable de incumplimiento. En la mayoría de los países los ministerios de trabajo han tomado decisiones importantes con respecto al proceso de programación y planificación (por ejemplo: enfocar ciertos sectores de la economía y lanzar campañas). Aún así, el crecimiento de empleo irregular y trabajo no declarado sigue estando presente. Una solución más integral depende de la toma de decisiones al más alto nivel de los que formulan políticas con la participación de diversas entidades de la administración pública y el apoyo de los interlocutores sociales. En este contexto, los sistemas de inspección deberían estar sustentados por instrucciones y metas claras además de lineamientos a fin de colaborar con otras autoridades relacionadas con el problema de trabajo no declarado en todas las etapas del control (desde la policía hasta los fiscales y jueces). En vista de que la mayoría de las irregularidades ocurren en micro y pequeñas empresas, en muchos casos las actividades de las inspecciones enfocan principalmente a estas empresas en sectores con altas tasas de rotación de personal y empleo temporal, por ejemplo la construcción, hotelería, transporte, venta al por menor, prendas de vestir y textiles. Desde la perspectiva de la inspección del trabajo se debe combinar visitas pre programadas con visitas que responden a quejas a fin de cubrir el espectro más amplio posible.

Las instrucciones deben establecer los criterios para decidir dónde deben centrar su atención las inspecciones, dependiendo de los recursos disponibles y de las prioridades que incluyen atender a los informes sobre denuncias de no registro de empresas o a la no declaración de trabajadores. Los inspectores no deberían, sin embargo, ser usados como si fueran “la policía de inmigración”. Los inspectores deben enfocarse sobre el control de las condiciones laborales. De hecho esto ya ha sido abordado por ejemplo, por el Comité de Expertos de la OIT sobre la Aplicación de los Convenios y Recomendaciones (CEACR) en los comentarios hechos en 2006 y 2008 con respecto a la aplicación del Convenio No. 81 de la OIT por Francia. En su Observación de 2008 el Comité recalcó que no se debería excluir a ningún trabajador de la protección en base a su condición de trabajador irregular. Las funciones de las inspecciones del trabajo son asegurar que las condiciones laborales estén alineadas con los requisitos legales pertinentes y la protección del trabajador mientras desempeña sus labores. Su función no es controlar la naturaleza legal de su empleo. En este sentido, el Comité instó al gobierno a tomar medidas a fin de garantizar que los poderes de los inspectores para entrar en el lugar de trabajo no fuesen objeto de abuso para implementar operaciones conjuntas a fin de combatir la inmigración no autorizada.<sup>18</sup>

Del mismo modo, en la misma Observación de 2008 el Comité subrayó la necesidad de distinguir entre el mandato de los inspectores del trabajo y los funcionarios de otras

---

<sup>18</sup> OIT, CEACR Observación 2008, Convenio No. 81, Francia.

entidades encargados de combatir el trabajo no declarado a fin de mantener un clima de confianza entre los inspectores del trabajo y los trabajadores, y además con aquellas personas no declaradas.

Al respecto, algunos países como Austria por ejemplo, decidieron exonerar a los inspectores del trabajo de la necesidad de controlar el trabajo no declarado. De hecho, sus deberes se transfirieron al Ministerio Federal de Finanzas a partir del 1 de julio, 2002, creándose una unidad especial de aduanas (KIAB) para combatir el empleo ilegal, que verificaban los permisos de trabajo y consecuentemente el empleo de extranjeros. Se establecieron vínculos con las inspecciones del trabajo, que informaban de los hallazgos importantes, como resultado de sus propias visitas, a las diferentes autoridades competentes (autoridades de sanciones administrativas, servicios de empleo). Esta reforma requirió la contratación de 300 personas adicionales lo cual mostraba que esta coordinación requería la movilización considerable de recursos en términos de personal y tiempo, lo cual afectaba a los deberes principales de los inspectores. Por último, esta función fue transferida una vez más a las autoridades fiscales en enero 2007 ya que se consideró que el trabajo no declarado, frecuentemente, está relacionado con la evasión tributaria y la no declaración de los aportes a la seguridad social.

De igual modo, en Alemania, el Servicio Federal de Aduanas bajo el Ministerio Federal de Finanzas ha estado controlando y supervisando el empleo ilegal y el trabajo no declarado desde 1991. Desde entonces, ha ampliado su mandato sobre este tema puesto que el gobierno ha otorgado a los oficiales de aduanas ciertas funciones tales como las de policía y fiscalía y el derecho a la investigación y detención, búsqueda y captura de personas. En el 2004, el personal de inspección que manejaba el trabajo no declarado para la Agencia Nacional de Empleo y los oficiales del Servicio de Aduanas se agruparon en una sola unidad bajo el Ministerio Federal de Finanzas llamada la Unidad de Ejecución Fiscal para el Trabajo no Declarado (*Finanzkontpapel le Schwarzarbeit*). Hoy esta unidad está compuesta por 6,600 oficiales entre la autoridad central y 113 sucursales.

No obstante los servicios de inspección del trabajo de los estados alemanes aún tienen la competencia de controlar el registro de actividades comerciales y a los trabajadores independientes del sector industrial.

Vale la pena mencionar que la colaboración entre las inspecciones del trabajo y la Unidad de Ejecución Fiscal adopta la forma de un continuo intercambio de información y a veces efectúan inspecciones conjuntas. En 2007, el Ministerio de Finanzas entró en un acuerdo marco con los Ministerios de Economía de los estados alemanes estableciendo los modos de cooperación entre ambas entidades.

Otro problema tiene que ver con las dificultades encontradas durante las visitas de inspección. Estas pueden incluir el señalar el lugar de empresas ocultas o trabajadores no declarados, el ubicar al jefe de la empresa, el identificar trabajadores no declarados conjuntamente con otras autoridades, el descubrir formas de verificar el número de horas efectivas de trabajo, calculando los salarios y cotizaciones por pagar a la seguridad social e identificando un posible fraude a la seguridad social. En algunos casos, solo se declara una parte de la fuerza laboral de una empresa. En otros casos, cuando el personal no declarado trabaja para contratistas o sub-contratistas, los inspectores del trabajo necesitan revisar la cadena de responsabilidades. Los inspectores también pueden descubrir trabajadores extranjeros que no tienen permisos de trabajo. De hecho, en los informes anuales de la mayoría de las inspecciones, las sanciones relacionadas con irregularidades en los contratos laborales de migrantes reciben la mayor cantidad de visitas de inspección y sanciones. Si los inspectores pudieran procurarse las listas de trabajadores en cada empresa extraídas de bases de datos de la seguridad social o de autoridades tributarias, la tarea de comprobar irregularidades laborales se haría más directamente.

Un problema adicional tiene que ver con cómo se regularizan situaciones de incumplimiento descubiertas y compensar los derechos violados. Se debe disuadir el incumplimiento en general, sin poner en riesgo el trabajo de la persona o la sobrevivencia de la empresa. Este problema es mucho más complejo cuando se trata de migrantes sin la autorización de permanecer o trabajar en un país dado. La detección o denuncia de su status irregular generalmente desencadena procedimientos para la expulsión o deportación. A su vez esto crea una contradicción para los inspectores del trabajo quienes como regla suelen proteger a los trabajadores vulnerables pero no puede revertir la situación de los trabajadores sin permisos de trabajo. Los problemas éticos relacionados con la obligación de comunicar estas irregularidades a la policía o autoridades de migración presentan un nuevo reto para los inspectores del trabajo.

Confrontados entre el dilema de emitir una advertencia y aplicar una sanción, varios países ha optado por someter a la empresa que ha trasgredido la ley a procedimientos que comprenden el pago inmediato de salarios y aportes devengados, aparte de medidas punitivas. Las sanciones aplicadas son, en muchos casos, proporcionarles al número de trabajadores afectados y al tamaño de la empresa. Sin embargo, otros países consideran que aumentar las sanciones no desalienta el trabajo no declarado y más bien provoca una falta de colaboración de algunos empresarios en ciertos sectores (ver infra). Revisando las medidas de política adoptadas para abordar el trabajo no declarado por inmigrantes sin permiso de residencia en años recientes, el enfoque ha sido mejorar la aplicación de las sanciones tanto a los gerentes como a los trabajadores no declarados por igual.

Estas medidas frecuentemente han enfatizado una mayor cooperación entre la policía, el control de las fronteras, las inspecciones del trabajo y otras dependencias gubernamentales y han estado en el centro de las iniciativas de política en países como Austria, Chipre, España, Francia, Italia, la República Checa, Letonia, Lituania, los Países Bajos, Portugal, y el Reino Unido.

En este sentido, se está desarrollando un enfoque innovador dentro de la Unión Europea a través de la transposición de la Directiva UE 2009/52/EC que especifica la obligación de imponer una sanción a empleadores que contratan trabajadores sin permisos de trabajo de terceros países<sup>19</sup>. Entre otras cosas, las sanciones deben incluir el pago de una remuneración apropiada a los trabajadores – por lo menos equivalente al sueldo mínimo. En casos serios, el trabajador podrá recibir permiso de residencia por el plazo requerido durante el proceso, por ejemplo en caso de acción legal en lo penal. Es más, aparte de las sanciones financieras, se debe excluir a los empleadores de licitaciones públicas, la asistencia pública o subsidios del estado. Se pueden hasta retirar estos beneficios, o la empresa puede cerrarse temporal o permanentemente.

En algunos países, la conciencia de la escala o crecimiento del trabajo no declarado ha llevado consigo la creación de nuevas entidades administrativas y sistemas de coordinación intergubernamentales, aparte de iniciativas especiales con miras a combatir las diversas formas del trabajo no declarado. Por ejemplo, Francia fue el primer país de Europa en establecer una entidad para este fin al organizar un equipo interministerial en 1997 para combatir el trabajo no declarado, junto a diversas entidades en un comité compuesto por una comisión nacional, comisiones departamentales y grupos de trabajo. De igual modo, se estableció un plan dentro del Ministerio de Trabajo en Italia a fin de hacer énfasis sobre el trabajo no declarado.

Algunos sectores, tales como textiles y prendas de vestir, llevan a cabo campañas especiales de control integral en vista del alto número de inmigrantes empleados que están

<sup>19</sup> Directiva 2009/52/EC del Parlamento y el Consejo Europeo del 18 de junio, 2009 que establece los estándares mínimos sobre sanciones y medidas contra empleadores de nacionales con permanencia ilegal en terceros países. La Directiva de ser transpuesta en la ley nacional hasta el 20 de julio, 2011.

en una situación laboral irregular y que confrontan malas condiciones de trabajo de manera persistente. Ya que estos lugares de trabajo frecuentemente están vinculados a cadenas de suministro complejas, los gobiernos también han revisado las formas para atribuir una mayor responsabilidad a los principales contratistas y distribuidores de los bienes. En varios países de Europa, donde existe una cantidad considerable de trabajo no declarado por inmigrantes indocumentados, los gobiernos han organizado campañas de regularización. En estas campañas se alienta a los trabajadores y empleadores a declarar las relaciones laborales, sin riesgo de una sanción. Durante estas campañas en España, por ejemplo, en 2005 más de medio millón de trabajadores extranjeros se afiliaron al sistema de seguridad social. También se ha llevado a cabo o están en vías de ejecutar esfuerzos de regularización en diversos países, por ejemplo, Bélgica, Irlanda, Italia, los Países Bajos y Portugal.

## 2.2 Prácticas actuales para combatir el trabajo no declarado

### 2.2.1 *La experiencia de los inspectores del trabajo*

En la mayoría de los países de Europa, el combate contra el trabajo no declarado generalmente forma parte de una estrategia más amplia contra el empleo indocumentado en general<sup>20</sup>. Generalmente se traduce en un instrumento legal destinado a regular el mercado laboral. Consecuentemente, es responsabilidad de la inspección del trabajo su gestión. Por ejemplo, en países como Bosnia y Herzegovina, Francia, Hungría, Polonia, Portugal y Serbia es una de las actividades prioritarias de las inspecciones del trabajo del Estado. Sin embargo, las inspecciones del trabajo confrontan numerosas dificultades al implementar medidas en contra del trabajo no declarado – muy similares a aquellas descubiertas en el contexto del monitoreo y control del trabajo forzoso. La jurisdicción y capacidad de estas dependencias es sin embargo, frecuentemente insuficiente<sup>21</sup>.

Los inspectores del trabajo confrontan muchos retos en el combate contra el trabajo no declarado. Una ausencia generalizada de acuerdos efectivos para la cooperación y coordinación en todos los niveles puede conllevar a la fragmentación de responsabilidades, drenando los limitados recursos. Los inspectores del trabajo frecuentemente no tienen un contacto adecuado u organizado con las personas encargadas de los aspectos particulares del trabajo forzoso, por ejemplo la policía, el poder judicial (salvo los tribunales industriales o de trabajo), o la inmigración o autoridades penitenciarias. En el peor de los casos, puede existir una rivalidad, que lleve a una duplicidad, o a que una autoridad deje el problema para que otro lo resuelva – y esto termina en que nadie hace nada.

Una cooperación estructurada así plantea varias preguntas. Primero, es necesario saber dónde termina el trabajo del inspector del trabajo y cuándo comienza el trabajo de la policía y otras autoridades. Cuando existe una superposición cada inspección necesita entender sus responsabilidades en forma adecuada cabalmente, cómo las debe cumplir y cómo se puede garantizar la cooperación entre inspecciones sobre la base de responsabilidades complementarias pero independientes.

Uno de los principales retos que confrontan los inspectores del trabajo es que el empleo informal, por ejemplo servicios domésticos, es casi siempre invisible a sus ojos. En una situación como esta puede ser de gran ayuda el nivel de conciencia del problema del trabajo forzoso en la comunidad y puede llevar a denunciar o informar de la existencia de trabajo no declarado. La situación es aún más complicada cuando se cambia de lugar de

<sup>20</sup> Ver: Combatir el Empleo Ilegal de Trabajadores Extranjeros. OCDE Paris, 2000 (p. 8).

<sup>21</sup> Ibid, p. 134.

trabajo regularmente, por ejemplo, vendedores ambulantes, pequeños sitios móviles de construcción, o actividades agrícolas estacionales.

Es más, todos los países europeos aceptan el principio constitucional de la inviolabilidad del domicilio. Por lo tanto, la ley dispone que cuando un trabajador vive y trabaja en el mismo lugar, los inspectores del trabajo podrán obtener acceso legal con el consentimiento de la persona que lo ocupa, quien no necesariamente es el propietario o empleador. En estos casos, frecuentemente se puede obtener el consentimiento “ad-hoc” al hacer uso del elemento de sorpresa de una visita no anunciada. Sin embargo si se rechaza el permiso, el inspector del trabajo casi no tiene el poder de investigar.

Algunos casos extremos pueden aumentar el problema del trabajo forzoso. La inspección del trabajo frecuentemente no será el actor principal en la lucha global contra el trabajo forzoso pero puede tener una contribución decisiva. Los inspectores del trabajo son los principales representantes de la administración laboral en el mundo del trabajo. Ellos generalmente tienen información de primera mano acerca de los lugares de trabajo afectados y violaciones a leyes laborales. Tienen el derecho de acceso legal a esos lugares de trabajo y de acuerdo con el Convenio No. 81 de la OIT, libertad de acceso en cualquier momento. Generalmente constituyen la única institución del Estado con un mandato para manejar asuntos relacionados con la protección laboral dentro del contexto de sus funciones sectoriales antes descritas. Simplemente, los inspectores del trabajo imponen las normas de acuerdo con la legislación nacional. Esto los convierte en una herramienta mucho más efectiva que cualquier régimen de cumplimiento voluntario.

Los inspectores deben ser sensibilizados en cuanto a los problemas involucrados y en cómo manejar mejor el trabajo no declarado. Necesitan desarrollar nuevas alianzas estratégicas a nivel nacional y en el extranjero con sus interlocutores sociales tradicionales, pero también con otros actores, en el gobierno y la comunidad de ONGs. Los inspectores deben ser entrenados y tener acceso a las buenas prácticas de los sistemas de alto desempeño. Además, debe abordarse el tema de la conducta ética del inspector.

Los inspectores del trabajo tienen que estar entrenados para su tarea a fin de asegurar el trabajo decente para el trabajador extranjero y nacional por igual. Tienen que ser capaces de manejar condiciones especiales de empleo y estar al tanto de los problemas relacionados con migrantes tales como la discriminación, las barreras idiomáticas, y los diferentes contextos culturales y comportamentales. Es más, deben recibir capacitación para actuar en los sectores en donde predomina el trabajo clandestino. El reto incluiría además llevar a cabo inspecciones sin intimidar a los trabajadores migrantes clandestinos. Esto permitiría tener enfoques complementarios y paralelos tales como establecer líneas abiertas (*hotlines*) o una página web en diversos idiomas, a fin de que los trabajadores no declarados puedan presentar sus quejas. Los inspectores del trabajo también necesitan ser capacitados en cómo hacer cumplir la nueva legislación que algunos países están promulgando con relación a la responsabilidad solidaria en las cadenas de suministro, a fin de evaluar los abusos de las relaciones laborales, en las formas “disfrazadas” de una relación laboral.

## **2.2.2 Preparando la inspección: mejorando la detección**

A fin de luchar en contra del trabajo no declarado las autoridades públicas han tomado varias medidas con miras a preparar o facilitar la labor de “la inspección del trabajo” (por ejemplo, monitorear las condiciones laborales). A veces estas medidas se han centrado en las actividades de preparación (por ejemplo, la emisión de tarjetas de identidad en el sector construcción (ver más abajo) y campañas de información y difusión.

En 1998 Italia constituyó el Comité Nacional para la Formalización del Trabajo Irregular. Entre sus principales objetivos busca crear una red institucional entre el gobierno

central y las autoridades regionales con miras a conocer en mayor profundidad las características de la economía informal. Adicionalmente trabaja para desarrollar políticas de formalización, alentando a los trabajadores y empleadores a estar al día con sus impuestos y luchar en contra del trabajo no declarado.

En Irlanda, el Grupo de Monitoreo de la Economía Oculta está interviniendo en el trabajo no declarado. El grupo es parte de un marco más amplio de derechos laborales acordado entre el gobierno y los interlocutores sociales según los acuerdos de asociación sociales. Está acompañado por un número de otras medidas diseñadas para tratar la economía informal, incluyendo la promulgación del Proyecto de Ley de Aplicación a la Ley del Trabajo.

Otra iniciativa útil tiene que ver con la coordinación de las operaciones estratégicas incluyendo el intercambio de datos. Se han establecido nuevas instituciones de coordinación. Como ya se mencionó, Alemania estableció la Unidad de Ejecución Fiscal para el Trabajo no Declarado. En Luxemburgo, la Unidad Inter-Administrativa para el Combate del Trabajo Ilegal (CIALTI) viene funcionando desde el 2000, mientras que en Finlandia el Grupo Directivo para la Lucha contra los Crímenes Económicos se estableció en el 2000 bajo el proyecto Virke. En Lituania, la Inspección Estatal del Trabajo (*Valstybinė darbo inspekcija*, VDI) ha venido operando desde el 2001, mientras que la Inspección Nacional del Trabajo de Polonia (*Państwowa Inspekcja Pracy*, PIP), se estableció en el 2007. En otras partes, como Francia, la Delegación interministerial para la lucha contra el Trabajo Ilegal (*Délégation interministérielle à la lutte contre le travail illégal* – DILTI) ha venido desde 1997 afinando un enfoque altamente coordinado respecto a los datos y la cooperación estratégica y operativa a nivel de gobierno nacional, regional y local, con la participación de un amplio espectro de interlocutores sociales.

En Bélgica varias redes de información ayudan a detectar y prevenir el trabajo no declarado. DIMONA (*Déclaration Immédiate/ONmiddellijke Aangifte*) es un sistema electrónico que usan todos los nuevos empleados para registrarse ante la Oficina Nacional de la Seguridad Social (*Rijksdienst voor Sociale Zekerheid*, RSZ). Cada vez que se contrata o despide un empleado, se envía una notificación electrónica a todas las dependencias de la seguridad social. El sistema internacional de información sobre la migración LIMOSA (*Landenoverschrijdend Informatiesysteem Migratie Onderzoek Sociaal Administratief*) es un proyecto del gobierno federal que fue organizado para preparar al país para la apertura completa del Mercado laboral para trabajadores de nuevos Estados Miembros de la UE el 1ero de mayo del 2009. LIMOSA representa un instrumento de control en la lucha contra el fraude y la competencia desleal de trabajadores extranjeros que aceptan trabajo a salarios por debajo del mercado y no respetan las leyes y reglamentos laborales de Bélgica. La Organización Anti Fraude de los Servicios de Inspección Social (*Organisation Anti-fraude des Services d'Inspection Sociale*, OASIS) es un depósito de datos que fue creado en el 2001 dentro del marco de un proyecto común contra el fraude, organizado por los ministerios del gobierno federal y las oficinas nacionales. La OASIS está diseñada para combatir el fraude a la seguridad social de manera sistemática y estructurada. Se suministra la información utilizada por OASIS a través de canales de información del *Crossroads Bank for Social Security* (Kruispuntbank van de Sociale Zekerheid, KSZ).

Compartir datos y tener acceso a registros manejados por otras entidades administrativas, por ejemplo, las autoridades de impuestos o instituciones de la seguridad social, ha sido ampliamente introducido en los últimos años en varios países europeos a fin de mejorar la coordinación a la detección del trabajo no declarado<sup>22</sup>. Por ejemplo, la Inspección General del Trabajo en Bulgaria ahora tiene acceso al registro de contratos de empleo administrado por la Agencia Estatal de la Renta. En la antigua Yugoslavia, es decir

<sup>22</sup> Por ejemplo: España y Polonia.

en la Ex República Yugoslava de Macedonia, se está desarrollando un software que articulará la inspección del trabajo a instituciones como la Oficina de Rentas Públicas y la Agencia Laboral. La Inspección del Trabajo de Polonia tiene acceso al Registro Nacional de Contribuyentes, el registro oficial para las entidades económicas a nivel nacional auspiciado por la Oficina Central de Estadística, registro de la Institución de Seguro Social y del Sistema Electrónico General de Identificación Ciudadana.

Sin embargo, en algunos casos, siguen siendo necesarias enmiendas legislativas para vencer obstáculos legales, por ejemplo las reglas de protección de datos antes de otorgar el acceso a los registros de las distintas entidades administrativas. El tema de la confidencialidad de los datos, aún entre entidades gubernamentales, sigue siendo un tema de debate en muchos países (por ejemplo Bélgica). Irlanda está actualmente en el proceso de promulgar leyes que establecen la base legal para compartir datos entre diversas dependencias.

Con un enfoque similar en Suecia, el proyecto ID06 en el sector de la construcción ha demostrado ser una medida efectiva de control dirigida a abordar el trabajo no declarado al exigir a todos los trabajadores de sitios en construcción de registrarse y llevar sus tarjetas de identidad. Se han introducido medidas similares en Finlandia, Italia y Noruega. En Italia, se han usado tarjetas de identidad en construcciones desde 2006, a pesar del hecho de que los empleadores con menos de 10 empleados no están obligados a acatar la obligación de emitir estas tarjetas, al mantener un registro diario. Sin embargo, esta posibilidad debe ser endosada por la dirección provincial de trabajo, y los detalles de los trabajadores que trabajan en estos lugares deben ser registrados. De similar modo, desde febrero 2006, la Sección 52a de la Ley de Salud y Seguridad Ocupacional de Finlandia obliga a las partes que dirigen o supervisan un centro de trabajo a garantizar que cada persona que trabaja en el lugar tenga una identificación con fotografía y que sea visible.

En enero 2007, el gobierno sueco también aprobó una ley sobre el registro obligatorio del personal para personas que trabajan en restaurantes y peluquerías. La ley faculta a la Oficina Nacional de Impuestos a efectuar inspecciones no anunciadas en lugares de trabajo a fin de determinar si los empleadores están registrando a su personal de manera correcta. La Oficina Nacional de Impuestos estima que se han regularizado aproximadamente 4,200 puestos de trabajo no declarado a través de la utilización de registros de personal. Existen planes en marcha para extender la aplicación de esta ley a otros sectores.

En cuanto a menudo se limita el número de inspectores del trabajo, se han encontrado enfoques integrados innovadores para detectar el trabajo no declarado, haciendo uso de información recabada por otras fuentes y por distintas entidades administrativas, que a primera vista, no tienen un vínculo con el tema laboral. Con este propósito, algunos países desarrollan indicadores comparando y verificando la información compilada de varias bases de datos, además de otros recursos de información. España por ejemplo, utiliza una técnica creativa para divulgar trabajo no declarado temporal durante la época de la cosecha de naranjas y uvas. En efecto, los inspectores del trabajo de España comparan el tamaño de los terrenos agrícolas con el número de horas de trabajo durante la cosecha del año anterior y el número de trabajadores registrados en la base de datos de la institución de seguro social cada mes. Esto se hace al consultar los registros prediales conjuntamente con la información sobre el número sugerido de días para la cosecha, el tamaño de la cosecha del año anterior, y el número de trabajadores registrados en la base de datos de la seguridad social.

En principio, si existe una discrepancia entre los datos, se puede pedir a los empleadores que presenten documentos adicionales incluyendo contratos de trabajo. Si esto no resuelve el problema, se puede llevar a cabo una visita de inspección o se puede convocar al empleador a una reunión en la inspección del trabajo. Se verifica la información acerca de la propiedad usando mapas de Google, ya que puede ser difícil

acceder a los lindes de los terrenos agrícolas que se encuentran dispersos y a grandes distancias entre sí. Como resultado de este enfoque, el registro de trabajadores en las bases de datos de la seguridad social aumentó en un 217 por ciento en 2009 comparado con el 2007, y el número de solicitudes de permisos de trabajo aumentó un 50 por ciento.

Otros métodos innovadores para identificar el trabajo no declarado incluyen el comparar los distintos precios de las ofertas en licitaciones públicas. Cuando una oferta es significativamente menor que las demás de la licitación, esto puede indicar que el empleador no paga beneficios de seguridad social u otras contribuciones, lo cual le permite ofrecer sus servicios a un valor por debajo del mercado. Este método se utiliza en Estonia.

Se necesitan nuevas formas integradas de pensar para abordar el reto de detectar el trabajo no declarado, especialmente en un mundo con formas de trabajo cambiantes y de tercerización de la producción. Se debe pensar en una variedad de enfoques integrados, especialmente en países que tienen un sistema de inspección doble: uno que trata de la salud y seguridad ocupacional y otro que se ocupa de las condiciones generales del trabajo. Es más probable que una empresa que no cumple con las normas básicas en el campo de la salud y seguridad ocupacional tampoco cumpla con los requisitos de la legislación del trabajo. Por lo tanto, la colaboración en el campo del trabajo no declarado es también importante de igual modo que entre las inspecciones encargadas de temas de la salud y seguridad ocupacional (SSO) y aquellos encargados de la inspección de las condiciones generales del trabajo. Por ejemplo, la rama que se ocupa de la inspección de SSO podría compartir los nombres de las empresas que violan seriamente las normas de SSO con la inspección general del trabajo. Esto podría ser un factor que desencadene una inspección para fiscalizar el cumplimiento con las disposiciones generales del trabajo.

### Trabajadores domésticos

Un reto confrontado por los inspectores en la detección del trabajo no declarado tiene que ver con el hecho que los trabajadores no declarados frecuentemente son empleados en hogares privados como ayudantes en los quehaceres domésticos o como personas que se dedican a cuidar a otras personas. En muchos casos, los inspectores necesitan una autorización excepcional aún con aprobación judicial, antes de entrar a una residencia privada con el fin de efectuar una inspección debido a la inviolabilidad de domicilio. En este contexto, muchos países han adoptado medidas especiales para mejorar la identificación de trabajadores domésticos no declarados y proporcionar incentivos a empleadores para registrar a los trabajadores domésticos.

Por ejemplo, en 1998 se introdujeron procedimientos en Luxemburgo que se aplican a todos los empleados domésticos que ayudan a reducir la carga administrativa de los empleadores y que los alientan a emplear ayudantes domésticos de manera legal. Nuevas leyes que entraron en vigor a partir de enero, 2009, subsiguientemente crearon el estatus único del ‘empleado de cuello blanco’ para todos los trabajadores del sector privado. Bajo este sistema, los empleadores deben cubrir las primeras 13 semanas de la licencia por enfermedad. Esto acarrea un costo sustancial para los empleadores de trabajadores domésticos. Sin embargo, si su personal se enferma, se ha hecho una excepción por medio de la cual el procedimiento simplificado para declarar el trabajo doméstico se mantiene a fin de evitar una proliferación del trabajo no declarado en el sector. Un sistema similar para los trabajadores domésticos se ha introducido en Suiza.

Bélgica, en particular, ha apoyado el uso generalizado de comprobantes de servicio que son usados para pagar servicios diarios personales. Cada comprobante retribuye una hora de trabajo de personas desempleadas contratadas por empresas certificadas. Al principio los trabajadores desempleados pueden ser contratados por la empresa a tiempo parcial o temporal. Después de seis meses, la empresa tiene que ofrecerles un contrato de trabajo permanente para al menos un empleo a tiempo parcial si la persona está registrada como desempleada. En Francia, se introdujo el sistema del cheque del Servicio Universal

de Empleo (*Chèque Emploi Service Universel*, CESU) para simplificar el proceso de contratar y remunerar a los trabajadores domésticos. El salario de un trabajador se paga utilizando un sistema de cheques que se pueden comprar en un banco local. Los clientes se benefician al poder exigir una reducción del 50 por ciento de la suma gastada en adquirir los cheques del impuesto a la renta. Al llegar al 2002, 53 por ciento de todos los empleadores formales de trabajadores domésticos usaban el sistema CES. Es más, aproximadamente 20 por ciento de las personas que anteriormente trabajaban de manera no declarada hoy en día son oficialmente empleados.

En Finlandia a fines de los 90 apenas 24,000 hogares usaban un sistema similar de comprobantes de servicio básicamente porque el subsidio fracasó en abaratar los servicios domésticos formales y ponerlos a los mismos niveles que servicios de trabajadores no declarados. Es necesario señalar que han surgido preocupaciones acerca de si los comprobantes de servicio realmente facilitan la regularización del trabajo no declarado en el sector de servicios del hogar. En Austria, por ejemplo, se hicieron notar las preocupaciones con respecto a que la Ley del Cheque de Servicios del Hogar de 2005 (*Dienstleistungsscheckgesetz*, DLSG) no cubría a los trabajadores domésticos que son extranjeros indocumentados. A pesar de no tener evidencia, se cree que estos trabajadores constituyen el grueso de los trabajadores domésticos.

### **2.2.3 *La visita de inspección: desde la investigación hasta la acción y el control***

Una medida que busca frenar la tendencia hacia el trabajo no declarado y otras formas de actividad económica ilegal tiene que ver con la inspección de empresas.

Las inspecciones deberían ser programadas sobre la base de una estrategia y/o una política que aborde el trabajo no declarado. Por ejemplo, en 2008-09 en Francia se adoptó un plan nacional en contra del trabajo ilegal. En Bulgaria, se integró el trabajo no declarado en el Plan de Acción Estratégico de la inspección general del trabajo durante el período 2008-2012. En otros países se está integrando crecientemente el trabajo no declarado a los planes y programas de actividades de inspección anual.<sup>23</sup> En Bélgica, se establecen metas cuantitativas de inspección para cada inspector, lo cual también refleja la prioridad del trabajo no declarado y se ha elaborado una estrategia nacional para luchar contra el fraude social y fiscal.

Conjuntamente con la decisión de abordar el trabajo no declarado, se ha reconocido que este objetivo también podría requerir un organigrama apropiado o la creación de entidades especializadas encargadas de coordinar, desarrollar, implementar y evaluar una política para abordarlo.

Por ejemplo en Polonia, se creó el Departamento de la Legalidad del Trabajo dentro de la Inspección Principal del Trabajo que se reporta directamente al Parlamento. Es más, se crearon unidades relacionadas en cada una de las diecinueve Inspecciones Distritales del Trabajo. Luego existen diez miembros del personal en la sede y aproximadamente diez miembros del personal por distrito que están encargados de investigar los casos del trabajo no declarado. Esta estructura ha operado desde el primero de julio del 2007. Anteriormente, el tema del trabajo no declarado era manejado por una red de servicios separada encargada de asegurar la legalidad del trabajo, pero no adscrita a la inspección del trabajo. Hoy, debido a su integración al sistema de inspección, el trabajo no declarado se ha convertido en parte de su proceso anual. Desde entonces, los resultados de la inspección del trabajo son registrados de manera sistemática en un registro compartido con toda la inspección en lo relativo al trabajo no declarado. Un Consejo Tripartito de Protección del

<sup>23</sup> España, Francia, Hungría, Lituania, Polonia, Portugal.

Trabajo que representa a los interlocutores sociales evalúa las actividades de la inspección del trabajo. De este modo se asegura el apoyo de los interlocutores sociales.

En Lituania, se creó un Grupo de Coordinación Central presidido por el Director de la Inspección de Trabajo Nacional, ya que la inspección del trabajo ocupa un papel de liderazgo en la coordinación de estrategias en el campo del trabajo no declarado. Este grupo establece las prioridades anuales para todas las entidades involucradas en el control del trabajo no declarado. Evalúa y analiza las condiciones del trabajo no declarado, hace pronósticos y aprueba las medidas con miras a reducir el trabajo no declarado. Es más, analiza la situación del trabajo no declarado en el país. La estructura a nivel nacional se extiende al nivel regional en la forma de grupos de coordinación regional. En Lituania, se considera que la reducción del trabajo no declarado es la meta principal para las actividades de inspección del trabajo. Solamente en 2008, se llevaron a cabo 4,554 inspecciones al respecto.

En 2004, se diseñó un plan estratégico para mejorar la Inspección del Trabajo y Seguridad Social de España. Uno de los principales objetivos del plan fue aumentar el número de inspectores y mejorar los sistemas y equipos de información. La reorganización de los sistemas de información conllevó a cambios considerables en los procedimientos de la inspección, su coordinación con otras entidades gubernamentales y su relación con la ciudadanía de España. Estas mejoras, a su vez, han permitido a la inspección lograr un progreso considerable con respecto a la regularización de los trabajadores informales.

Con el fin de responder mejor a su prioridad nacional de abordar el trabajo no declarado dentro del contexto del fraude social y fiscal, el Gobierno Federal de Bélgica ha creado varias entidades administrativas y estructuras de consulta para manejar el fraude social y el trabajo no declarado, que agrupan a los representantes de diversas estructuras administrativas afectadas por el fraude social. Ha establecido un Servicio de Información e Investigación Social (Service d'inspection et de recherches sociales/Sociale Inlichtingen-en Opsporingsdienst, SIRS/SIOD) a fin de intensificar y canalizar la lucha contra el fraude a los beneficios de la protección social. Este nuevo organismo está específicamente diseñado para mejorar la coordinación entre las diversas partes involucradas en la prevención del fraude. Es más, coordina las acciones de todas las entidades encargadas de abordar el trabajo no declarado. Como parte de esta iniciativa las competencias de los inspectores de protección social también se han extendido. En 2007, Bélgica también creó la Oficina Federal de Orientación (Bureau Féderal d'Orientation), bajo la dirección de un consejo ejecutivo compuesto por representantes de inspecciones sociales, la agencia de trabajo y diversas instituciones de seguridad social. Este consejo prepara los planes estratégicos en el campo del fraude social que una vez aprobados por el Consejo de Ministros coadyuvan al diseño de los programas de acción. La Oficina monitorea su implementación. Además redacta los informes anuales sobre el fraude social y los resultados de la inspección en el campo del tráfico de personas y guía particularmente capacitando iniciativas sobre el mismo tema. La oficina consulta a la Asamblea General de Socios – que incluye representantes de diversas instituciones de la seguridad social, inspecciones sociales e interlocutores sociales – sobre el plan estratégico y somete los planes anuales para su aprobación.

En 2000, se estableció la unidad inter-administrativa para combatir el trabajo no declarado en Luxemburgo. Es capaz de movilizar más de 200 funcionarios de hasta ocho instituciones gubernamentales si fuera el caso y ha llevado a cabo un número de inspecciones intempestivas en construcciones a nivel nacional. La composición de los equipos de inspección varía de acuerdo con la Inspección del Trabajo y Minas como la fuerza propulsora y coordinadora de esta unidad informal.

A fin de facilitar una mayor cooperación entre todas las dependencias gubernamentales del Reino Unido, el Grupo Directivo Grabiner estableció los Equipos

Conjuntos de la Economía Oculta (JoSETs en inglés) en abril 2001. Estos equipos de base local juntan a funcionarios del Ministerio del Trabajo y Pensiones (DWP), la Oficina de Rentas y Aduanas de su Majestad (HMRC) y la Agencia de Empleo *Job Centre Plus* para abordar el trabajo no declarado en cuatro áreas prioritarias de la actividad económica: servicios de la construcción y edificación; taxis y *courriers; catering*; hoteles y hostales.

Desde 1995, los Países Bajos han introducido una gran cantidad de medidas de coordinación (dirigidas por el Departamento de la Fiscalía del Ministerio de Justicia) que incluyen los lineamientos de política para clarificar las intervenciones y cooperación conjuntas. Esta iniciativa también se complementó por un acuerdo en 1996 con las oficinas de impuestos y sociales sobre el intercambio de la información. Además, en 2003 se creó una unidad especial anti-fraude dentro de la inspección del trabajo para combatir el trabajo no declarado. Desde entonces el número de inspectores ha crecido de manera exponencial.

En Francia se estableció la Dirección Inter Ministerial en contra del Trabajo Ilegal con representantes de varios ministerios de gobierno: Justicia, Trabajo, Agricultura, Transporte, Interior, Finanzas, Asuntos Públicos, Economía y Defensa. La Dirección tiene la responsabilidad de:

- definir una política de monitoreo del trabajo no declarado y las condiciones de su cumplimiento;
- coordinar los servicios públicos pertinentes encargados del monitoreo;
- organizar una capacitación conjunta para funcionarios en ciertas regiones o ministerios; y
- proporcionar apoyo judicial y metodológico para redes de funcionarios.

Se estableció un sistema similar de coordinación en Italia en 2004 (Decreto No. 124) que le permitió a los inspectores del trabajo intervenir sistemáticamente en acciones emprendidas por cualquier autoridad administrativa en relación con la lucha contra el trabajo no declarado.

Aparte de reestructurar y darle una nueva forma a la organización administrativa existe un consenso creciente de que las herramientas, procedimientos y arreglos administrativos tienen que estar disponibles para controlar entidades a fin de facilitar la implementación de la política en el campo del trabajo no declarado.

En un número creciente de casos, los datos específicos del trabajo no declarado se recaban a través del proceso de inspección que luego se incluyen en el registro común de inspección del trabajo. Por ejemplo, las inspecciones del trabajo en Polonia y Lituania recaban información sobre el tipo de trabajo no declarado descubierto, la sanción impuesta, las medidas de seguimiento adoptadas y las personas identificadas como trabajadores no declarados. En Bulgaria se registra la información precisa sobre el tipo de legislación laboral tal como la contratación de un trabajador sin un contrato escrito o el no registro de un contrato laboral ante la Oficina Nacional de la Renta. Recientemente Bélgica ha desarrollado una plataforma común para las cuatro inspecciones del trabajo llamada GENESIS. Contiene los resultados de las visitas de inspección, las razones de la visita y la clasificación de las empresas. Se actualiza este registro a diario. Tal como se mencionó anteriormente, Bélgica también tiene un registro llamado LIMOSA que centraliza toda la información sobre trabajadores extranjeros (trabajadores independientes, estudiantes y trabajadores desplazados). Bélgica también tiene un centro de datos que se vincula a otras bases de datos de distintas autoridades en el campo del trabajo, la seguridad social y el fraude social. La inspección del trabajo en Hungría mantiene igualmente un registro de trabajo no declarado.

Al mismo tiempo, cada vez más los procesos laborales dentro de las inspecciones del trabajo se adaptan para abordar el fenómeno del trabajo no declarado. Los inspectores comparan los datos e informaciones de distintas fuentes a fin de descubrir situaciones

potenciales de trabajo no declarado. Cualquier discrepancia en los datos podría concluir una decisión para solicitar más información del empleador o en una visita de inspección. Sin embargo, la información también podría basarse en las quejas de los trabajadores, las cuales pueden ser canalizadas a través de los interlocutores sociales o por notificaciones presentadas por otras autoridades. Los acuerdos de colaboración o acuerdos de asociación con otras autoridades o interlocutores sociales también podrían obligar a las inspecciones del trabajo a hacer seguimiento de un caso notificado de trabajo no declarado (ver infra sub 2.3.1.). Por ejemplo en Polonia – en 2008 – se llevaron a cabo 662 inspecciones basadas en solicitudes de una entidad de cooperación. Se presentaron las solicitudes más frecuentemente por las oficinas de empleo de los países (180), la policía (99), las oficinas de empleo de provincias (87) las autoridades de impuestos (76). En algunos casos los inspectores del trabajo pueden cooperar aún con organizaciones no gubernamentales tal como ha ocurrido en Irlanda y Latvia.

También se puede fijar las metas y la programación de las inspecciones por medio de un proceso de programación, por ejemplo, sobre una base sectorial, en vez de recopilar evidencia de casos particulares. En Latvia, las actividades de inspección se centran en empresas que típicamente tienen una alta incidencia de trabajo no declarado, por ejemplo el sector de la construcción, forestal, de la manufactura, ventas al por mayor y por menor y atención a la salud. Es más, los inspectores buscan empresas que no han presentado su informe mensual sobre los pagos de seguridad social o del impuesto a la renta al Servicio Estatal de Rentas. Como ya se ha mencionado, los sectores específicos tales como la agricultura en España, pueden ser objeto de interés durante una campaña de inspección. De igual modo, la Autoridad Nacional de Derechos Laborales (NERA) de Irlanda se ciñe a un enfoque sectorial, enfocando sectores específicos que tienen un riesgo mayor de trabajo no declarado, especialmente los sectores de la construcción y *catering*. En este contexto, también debería notarse que la nueva Directiva Europea 2009/52/EC impone a los Estados Miembros un procedimiento de la evaluación del riesgo que identifica los sectores de actividades en los cuales el empleo de nacionales ilegales de terceros países está concentrado en su territorio.<sup>24</sup>

Al tomar la decisión de efectuar una visita de inspección ésta frecuentemente tiene que ser cuidadosamente preparada ya que la situación en la cual se detecta un trabajo no declarado puede ser muy especial. En Polonia por ejemplo, se recaba información con respecto a la empresa que se pretende inspeccionar. Se llevan a cabo las investigaciones *in situ* de la empresa en cuestión, sus actividades, número de trabajadores, horario de trabajo, la posibilidad de que terceras personas tengan acceso y la ubicación de las entradas. Si resulta que hay muchas personas presentes y si existe un riesgo potencial de agresión, varios inspectores del trabajo intervienen en la visita de inspección con la asistencia de la Policía o Policía de Fronteras. En todo caso, no deben intervenir menos de dos inspectores del trabajo durante una inspección. De igual modo, en Portugal, antes de hacer una visita de inspección, se deben contactar otras autoridades administrativas a fin de analizar las posibilidades de una acción conjunta, y se puede programar sesiones de información preliminares.

En Polonia, durante la visita de inspección el inspector determina el número, identidad y razón de la presencia de personas en el lugar. Los inspectores pueden solicitar los documentos de trabajo, realizar entrevistas, solicitar información escrita y verbal o tomar fotografías. También se pueden llevar a cabo inspecciones conjuntas con agentes de otras entidades administrativas aparte de la policía o la policía de fronteras. En algunos casos, se desarrollan lineamientos especiales o metodologías que reflejan la particularidad o diferente entorno de las inspecciones en el campo del trabajo no declarado. Por ejemplo, Lituania tiene reglas de investigación para el trabajo no declarado. La Inspección Estatal

<sup>24</sup> Art. 13, Directiva 2009/52/EC.

del Trabajo en Latvia también ha elaborado una metodología que confiere procedimientos internos para oficiales acerca de cómo llevar a cabo una visita de inspección a fin de reducir el trabajo no declarado. De igual modo, en Portugal hay métodos e instrumentos específicos para llevar a cabo inspecciones para detectar trabajo no declarado, como por ejemplo, listas de verificación.

Los métodos y campañas especiales de inspección se aplican para divulgar la existencia de trabajo no declarado. En un país como Portugal las campañas de inspección adoptan la forma de “visitas relámpago”. Esto sucede cuando un gran número de inspectores del trabajo convergen en el sitio de construcción o ciertos lugares de trabajo donde se piensa que hay una alta incidencia de trabajadores no declarados. Se interroga brevemente a todas las personas presentes y se solicitan los documentos de identificación personal. Se contactan los representantes de los trabajadores para recabar información. También se consultan y toman documentos para consultas. Se llaman a los representantes de la gerencia y se les pide reunirse con el inspector cuando se presentan los resultados inmediatos de la inspección invitando a la empresa a remediar los defectos dentro de un plazo determinado. Adicionalmente, se pueden llevar a cabo visitas coordinadas en las cuales se involucra por lo menos un tercio de los inspectores del trabajo y se llevan a cabo en todos los servicios locales a la vez. Se preparan las visitas con la ayuda de guías metodológicas específicas y luego se evalúan. Después de obtener los resultados, se informa a los medios a fin de publicitar los hallazgos. Luego, se publica una lista de las empresas infractoras en la página web de la inspección del trabajo.

Emprender una inspección del trabajo no declarado requiere capacitación acerca del fenómeno del trabajo no declarado en general y sobre los sectores específicos donde ocurre el trabajo no declarado más frecuentemente en cada país. Los países europeos están aceptando este requerimiento cada vez más.

Se proporciona capacitación vía la inducción para inspectores del trabajo en países como Francia, Hungría, Italia y Portugal. En Francia se organizan pasantías para inspectores de entidades que manejan el trabajo no declarado a fin de proporcionarles ideas acerca de posibles enfoques complementarios de las distintas entidades administrativas involucradas en la lucha contra el trabajo no declarado (por ejemplo, que las instituciones de la seguridad social exijan el pago de contribuciones no pagados). También en Polonia se ha proporcionado capacitación extensiva sobre la metodología de la inspección para trabajo no declarado incluyendo módulos acerca del régimen legal de trabajadores extranjeros, el registro de empleados para sistemas de seguridad social, formas de empleo flexible, etc. En Italia la forma principal de capacitación tiene que ver con asuntos legales, además de medidas de seguridad en el lugar de trabajo. La inspección del trabajo de la Ex República Yugoslava de Macedonia lleva a cabo capacitación sobre cómo detectar personas que no tienen un contrato laboral. También se ofrece capacitación profesional de manera continua a los inspectores del trabajo sobre el trabajo no declarado.<sup>25</sup> En Bélgica, se proporciona una capacitación específica de acuerdo al sector, además de una capacitación en general que también contiene módulos sobre el trabajo no declarado. En España se ofrece capacitación sobre cómo llevar a cabo una inspección en el campo del trabajo no declarado y en Portugal se ofrece una capacitación “sobre métodos de conducta” especial.

El *acquis communautaire* de Europa ha llevado a una mayor movilidad de los trabajadores, tanto declarados como no declarados, que hablan distintos idiomas. Esto también implica la necesidad de adaptar el criterio de contratación de las inspecciones del trabajo a fin de poder responder a esta diversidad étnica para efectuar las inspecciones de manera efectiva. Por ejemplo, el NERA de Irlanda ha comenzado a reclutar personal que

<sup>25</sup> i.e. Portugal.

multilingüe. Además su sitio Web contiene información acerca del suministro de servicios administrativos y sobre los derechos básicos del trabajo en distintos idiomas.

#### **2.2.4 La Disuasión: sanciones efectivas y políticas de regularización**

Al detectar un caso de trabajo no declarado, frecuentemente se impone una multa a modo de disuadir esta práctica. La sanción suele ser administrativa o penal.

A fin de asegurar un mayor efecto de disuasión se han promulgado varias reformas en distintos países. En Francia, sucesivas revisiones de la Ley del Trabajo han añadido un conjunto de sanciones<sup>26</sup> por infracciones a las disposiciones sobre el trabajo no declarado que se pueden aplicar de manera acumulativa. Las sanciones son las siguientes: hasta tres años de encarcelamiento (cinco años si menores de 18 años están involucrados); hasta 45,000 EUR en multas; o hasta una prohibición de operar como empleador por un período de cinco años en el mismo sector. En estos casos también se puede publicar las decisiones.

Aparte de estas sanciones, una denuncia sobre trabajo no declarado también puede resultar en enjuiciamiento según la Ley Penal de Francia<sup>27</sup> por someter una persona a condiciones de trabajo y vivienda inhumanas, aprovecharse de la vulnerabilidad o situación de dependencia del trabajador, o por obtener servicios de esta persona por el no pago, o por un salario que es desproporcionado con respecto al valor del trabajo ejecutado. Las penalidades, en estos casos penales, pueden ser de hasta cinco años de encarcelamiento y una multa de hasta 800,000 EUR. Queda claro el paralelo legislativo a los casos de trabajo forzoso y se puede ver en los reglamentos de códigos penales de otros países de Europa.

Sin embargo, la imposición de una sanción a los empleadores que utilizan trabajo no declarado es controversial. A la luz de la experiencia europea, las sanciones aparentemente tienen una efectividad limitada. En algunos casos el tamaño de la multa no es suficientemente grande para desalentar a los empleadores. De hecho, algunos empresarios seguirán arriesgándose a emplear trabajadores no declarados siempre y cuando el costo de la sanción sea menor que la diferencia entre el costo de la mano de obra de trabajadores declarados y no declarados. Por otra parte, si la sanción impuesta es excesivamente alta, puede generar un efecto contraproducente ya que podría llevar la empresa a la quiebra, particularmente cuando se aplica a micro o pequeñas empresas. Como resultado, los trabajadores no declarados podrían convertirse en desempleados, lo cual no es beneficioso para el trabajador o la empresa. Consecuentemente, es de fundamental importancia que las sanciones se apliquen de manera proporcional con miras a la viabilidad y éxito en el largo plazo de la empresa y sus trabajadores. Quizá sea necesario flexibilizar el marco legal un tanto a este respecto.

Una sanción pudiera tener una efectividad limitada como resultado de una acción judicial lenta o por la forma de ejecución a través de las instancias fiscalizadoras. Por ejemplo, los inspectores del trabajo en la Ex República Yugoslava de Macedonia han tenido que solicitar la apertura de un proceso de infracciones menores ante el tribunal a fin de imponer multas. Estos esfuerzos se frustraron muchas veces ya que las solicitudes no fueron procesadas de manera oportuna y las multas dictadas por el tribunal eran excesivamente bajas. A fin de vencer estos obstáculos, se enmendó la legislación en 2008 otorgándoles a los inspectores del trabajo el poder de imponer acciones administrativas inmediatas incluyendo el cierre de las actividades de la empresa en ciertas circunstancias. El monto de las multas aumentó y el procedimiento para ofensas menores se reformuló,

<sup>26</sup> Artículos L.324 del Código Laboral de Francia.

<sup>27</sup> Artículos 225-13, 14 y 15 del Código Penal.

creándose una entidad especial encargada de imponer multas fuera del sistema judicial. Las inspecciones del trabajo complementaron estos cambios con medidas educativas sobre el nuevo sistema de sanciones incluyendo material informativo que se ha distribuido a todas las empresas registradas.

En algunos países, los inspectores del trabajo todavía no tienen la responsabilidad de verificar la validez de los documentos presentados por los trabajadores. Este era el caso en Estonia hasta hace algún tiempo. Como resultado, los trabajadores que fueron inspeccionados con frecuencia se quejaron de que solo estaban de visita. Aún si la verificación se realizó, los inspectores, generalmente, pueden solo penalizar en casos en los cuales los documentos no son válidos, pero no en casos en los cuales los trabajadores no tienen ningún tipo de documentación.

Dado el alto costo de la detección, algunos países han decidido imponer sanciones más severas a los empleadores que utilizan trabajo no declarado. En Austria, por ejemplo, la multa máxima por no registrar empleados aumentó en 2007 de 3,630 EUR a 5,000 EUR para cada caso de empleo no registrado y hasta dos años de encarcelamiento para personas que participaron en acciones organizadas de selección y contratación de trabajadores no declarados. En Eslovaquia, la penalidad por no registrar un empleado también aumentó en enero 2004 desde un máximo anterior de 100 SKK (aproximadamente 3.30 EUR) por cada empleado por día, hasta una multa de 500,000 SKK (16,600 EUR) por los que incumplen la obligación de registrarlos. Se han dictado sanciones más fuertes en muchos países incluyendo la República Checa, Dinamarca, Francia, Italia, los Países Bajos y el Reino Unido. A pesar de una implementación relativamente generalizada de sanciones más severas a fin de disuadir la participación, la evidencia de que esto reduzca el trabajo no declarado no es para nada clara. Por lo tanto, las sanciones mayores no siempre logran el impacto esperado. Es más, los tribunales casi no han emitido sentencias con sanciones más altas ni utilizan la posibilidad de encarcelamiento.

En la mayoría de los países, las sanciones penales se aplican incluyendo el encarcelamiento de empleadores y la expulsión forzosa de trabajadores migrantes no declarados. Por ejemplo, en Alemania y Francia los trabajadores no declarados pueden además sentenciarse a entre uno y tres años de privación de la libertad o a ser multados por la entrada no autorizada al país. Es más, en Suiza y Noruega la persona puede ser encarcelada hasta por un período de seis meses. Otros países, como Portugal, abren la posibilidad de prohibir la entrada al país de trabajadores no declarados.

Un enfoque más prometedor parece ser la adopción de medidas de disuasión imponiendo una sanción administrativa que afecta los intereses económicos vitales de la empresa. Esto incluye por ejemplo, despojar la elegibilidad de la empresa a concursar en licitaciones de adquisiciones estatales y licitaciones públicas,<sup>28</sup> el retiro de subsidios y asistencia pública, o el cierre temporal o total de un establecimiento.<sup>29</sup> Otra forma de sancionar incluye publicitar (nombrando y públicamente avergonzando) a las empresas que cometen violaciones severas a la legislación laboral. Por ejemplo, en Portugal los inspectores del trabajo pueden publicar sanciones en su sitio Web. Más aun, en Francia, dichas sanciones pueden ser publicadas, incluyendo casos en los cuales los empleadores contratan a trabajadores sin permisos de trabajo.

Como se ha mencionado supra, los enfoques nuevos y más integrados a las sanciones se han derivado de la adopción de la nueva Directiva de la CE 2009/52/EC que describe las distintas opciones en cuanto a sanciones (penal y administrativas) y mecanismos de fiscalización del cumplimiento de la ley.

<sup>28</sup> i.e. Hungría, Portugal

<sup>29</sup> i.e. Ex República Yugoslava de Macedonia, Francia, Portugal.

Se han llevado a cabo distintas medidas para promocionar programas de legalización en lugar de sancionar. En Francia (1981-82), Italia, España (1996) y Portugal se han llevado a cabo distintos programas de regularización. Sin embargo los resultados son diversos. Por ejemplo, en España de un total de 11,000 extranjeros que se beneficiaron de una amnistía en 1991 apenas 8,200 tenían permisos válidos en 1994, y la información sobre los 3,000 beneficiarios que desaparecieron del mercado laboral no estaba disponible. Adicionalmente, la mayoría de los beneficiarios de los programas de amnistía subsiguientes en 1996 fueron inmigrantes que también habían participado en amnistías anteriores. Esto nos lleva a preguntarnos si los procedimientos administrativos que otorgan permisos de trabajo para plazos cortos a migrantes con amnistía, contribuyen de hecho a aumentar la cantidad de migrantes no declarados y si los programas de legalización son una alternativa viable a los enfoques más estrictos de disuasión.

En Italia, el *Documento Único di Regolarità Contributiva* (DURC) es un documento para certificar el pago de los aportes a la seguridad social por parte de las empresas de construcción. Con el DURC, los empleadores solo necesitan extender un certificado único a fin de demostrar el cumplimiento de la empresa con sus obligaciones de pagar a la seguridad social, el bienestar social y los pagos por concepto de seguros.

Cada vez se acepta más que la disuasión por sí sola no es suficiente y que se debería establecer una buena mezcla entre la prevención y la disuasión. Aparte de las sanciones e iniciativas para regularizar a los trabajadores no declarados, los países han introducido campañas de prensa, folletos informativos, acuerdos de asociación y otros incentivos para promover el empleo de trabajadores registrados. Este enfoque preventivo se aplica a fin de cambiar las actitudes de la comunidad con respecto al trabajo no declarado que frecuentemente subyace el fenómeno. Por ejemplo, la inspección del trabajo de Polonia emite material de prensa tal como folletos sobre la prevención del empleo ilegal y está comprometida en actividades de concientización sobre las consecuencias del trabajo ilegal a través de los medios de comunicación. Es más, la capacitación se ha convertido en una parte importante de la estrategia de prevención del país. La inspección polaca proporciona capacitación sobre el trabajo no declarado a los interlocutores sociales y otras autoridades públicas encargadas de supervisar las condiciones laborales, el mercado laboral y el trabajo no declarado. En Bélgica se aplica una mezcla entre la prevención y la sanción. Por ejemplo, se puede imponer “una contribución solidaria” sobre un empleador, la misma que puede ser deducida de sus impuestos una vez que se registra a los trabajadores ante las autoridades del seguro social.

Sin embargo, a pesar de los grandes esfuerzos, las sanciones siguen siendo un reto, en particular en relación con la aplicación del cumplimiento. Por ejemplo, el cumplimiento puede ser problemático en casos de cadenas de subcontratación porque es difícil definir la entidad o persona responsable. Algunas empresas pueden subcontratar precisamente porque así pueden evitar acatar la ley. Este ha sido el caso de Bélgica, donde la subcontratación previene acciones para recuperar los aportes no pagos a la seguridad social ya que no hay un régimen de responsabilidad conjunta. Otro reto aparece cuando la empresa “deja” de existir entre el momento de la inspección y la fecha en la cual se impone la sanción.

## **2.2.5 Los trabajadores desplazados y la colaboración transfronteriza**

La Directiva 96/71/EC<sup>30</sup> sobre trabajadores desplazados entró en vigor en diciembre de 1999 con miras a evitar que la libre circulación de servicios y mano de obra dentro de la

<sup>30</sup> Directiva 96/71/EC del Parlamento y del Consejo Europeo del 16 de diciembre, 1996 sobre el desplazamiento de trabajadores dentro del marco de la prestación de servicios, OJ L 018, 21/01/1997 P. 0001 – 0006.

UE creara distorsiones en la competencia y *dumping* social. El principio básico de la Directiva es que el nivel legal básico de las condiciones de trabajo y de pago en vigencia en un Estado Miembro debería aplicarse a los trabajadores del mismo, además de a los trabajadores desplazados provenientes de otros países de la UE. Por otra parte, el trabajador desplazado puede ser un ciudadano de la UE o un ciudadano de un tercer país titular de un permiso de trabajo y/o residencia de un Estado Miembro de la UE.

Lamentablemente, se ha abusado del desplazamiento de trabajadores, por ejemplo, al querer eludir la obligación de efectuar aportes a la seguridad social en el país de destino. A veces se crean empresas fantasma con el propósito de “desplazar” a los trabajadores y ofrecer salarios y beneficios sociales más bajos en contraste con lo que se tendría que pagar si los trabajadores fuesen empleados y no desplazados. Estos arreglos no son considerados legales, ya que entidades como las empresas fantasma no están presentes en el mercado doméstico donde están registradas. En el contexto de desplazamiento pueden producirse diversas formas de trabajo no declarado, que también constituyen formas de fraude social. Por ejemplo, la declaración que certifica el registro de un trabajador en el sistema de seguridad social aplicable a la empresa de desplazamiento, puede ser falso. También se da el caso en que, mientras trabaja como trabajador desplazado, el trabajador sigue estando registrado como desempleado en su país de origen.

La actual situación de los trabajadores desplazados, en términos de la protección de la ley y los acuerdos colectivos en áreas cubiertas por la Directiva varía bastante de un país a otro. Las preocupaciones de países que son “remitentes” netos de trabajadores desplazados tienden a ser diferentes de las de los países “receptores” de estos trabajadores. Por ejemplo, en Portugal, la atención se centra más sobre el desplazamiento de trabajadores domésticos a otros países que sobre los trabajadores desplazados en Portugal. Es más, el enfoque adoptado por los países “receptores” de trabajadores desplazados es muy diferente: algunos carecen de disposiciones sobre el trabajador desplazado (Irlanda, Italia, España y el Reino Unido), mientras que otros específicamente incluyen a los trabajadores desplazados dentro de algunas sino todas las disposiciones que protegen a sus propios nacionales (Dinamarca, Finlandia, Luxemburgo, los Países Bajos y Suecia). Otros tienen legislación específica sobre el trabajador desplazado (Austria, Bélgica, Francia y Alemania).

Los números presentados por el proyecto *Citizens First* auspiciado por la CE indicaron que a mediados de los 90s, hablando en términos muy amplios, había aproximadamente medio millón de trabajadores desplazados o migrantes temporales enviados al extranjero por su empleador, pero seguían estando registrados en los sistemas de seguridad social de su Estado Miembro de origen.<sup>31</sup>

Al revisar los distintos sectores involucrados, existen indicaciones de que los trabajadores desplazados se encuentran más comúnmente en la construcción, obras públicas, trabajos de ingeniería/metal mecánica.

Hace poco un número de países han adoptado medidas legales con miras a prevenir el abuso que se genera a partir del desplazamiento de trabajadores a través de las agencias de trabajo temporal. En Alemania, por ejemplo, la ley de trabajo temporal prohíbe desplazar un trabajador temporal extranjero en el sector de la construcción, salvo que goce de los privilegios de un acuerdo colectivo Alemán para el sector. Recientemente, la Comisión Europea enjuició al gobierno Alemán ante el Tribunal Europeo de Justicia (TEJ) bajo el fundamento de que los requisitos de la ley alemana sobre el trabajo temporal es discriminatoria y que viola el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios.

En Bélgica, por ejemplo, la legislación nacional vigente prohíbe todo trabajo temporal de agencias en el sector de la construcción. En otros lugares el uso de trabajadores de

<sup>31</sup> <http://citizens.eu.int>.

agencias, temporales y desplazados está restringido, i.e. en Austria, Francia y Portugal. El desplazamiento de trabajadores en Austria, por ejemplo, se permite únicamente cuando sea necesario contratar personal calificado y porque no hay trabajadores disponibles por otros medios. También se puede justificar por razones económicas siempre y cuando su empleo no perjudique los salarios y condiciones laborales de los trabajadores austriacos.

Sin embargo, la Comisión Europea ha explicado con toda claridad que las disposiciones legales que podrían crear o mantener restricciones injustificadas o desproporcionadas sobre las libertades fundamentales de Europa, tales como la libre prestación de servicios, podría en el futuro estar sujeta a controles más severos por parte de la Comisión Europea.

De igual modo, la Comisión Europea ha anunciado una actitud más restrictiva hacia la legislación promulgada a fin de alcanzar un mejor control en la aplicación de la Directiva.<sup>32</sup> Por ejemplo, algunos Estados Miembro han introducido medidas tales como la obligación de la empresa de desplazamiento a mantener y tener a disposición bajo solicitud los documentos sociales en el territorio y en el idioma del país de destino, o la presentación de una declaración anterior acompañada por un conjunto de documentos tales como una copia de los contratos de trabajo o permisos laborales del trabajador desplazado. Dentro de este contexto, la Comisión Europea ha enjuiciado a Luxemburgo ante el Tribunal Europeo y ha obtenido un fallo a su favor.<sup>33</sup> Luxemburgo ha creado una norma bajo la ley que exige que las empresas que desplazan tengan un agente que reside en el país, así como un expediente que contenga varios documentos de identificación de todos los trabajadores desplazados (tarjeta de identidad, permiso de trabajo si fuese necesario y/o una copia de su contrato de trabajo).

Con miras a facilitar la fiscalización de las condiciones de trabajo y de identificar los contratos de trabajo legales entre los trabajadores desplazados y sus empresas, la Directiva antes mencionada estipula la obligación de intercambiar información y cooperación entre las autoridades encargadas de fiscalizar el cumplimiento de la ley. De acuerdo con la Directiva, los oficiales de enlace son nombrados por el Estado Miembro. Generalmente las inspecciones del trabajo u otras entidades especializadas de supervisión se encargan del trabajo de enlace. Por ejemplo, la Inspección Nacional del Trabajo de Polonia sirve como oficina de enlace. Esto incluye la cooperación con otros Estados Miembros por ejemplo, proporcionar información sobre los términos del empleo de trabajadores desplazados a otro país de la UE e informar sobre violaciones a los derechos de los trabajadores desplazados a Polonia. De acuerdo con las normas establecidas por la Comisión Europea, se tiene que responder dentro del plazo de cuatro semanas. La solicitud de información de otro Estado Miembro generalmente se canaliza a través de la Inspección Nacional del Trabajo a las inspecciones distritales del trabajo. Sin embargo, la Comisión Europea ha señalado en una Comunicación<sup>34</sup> que la cooperación administrativa transfronteriza aún necesita mejorarse considerablemente y que la comunicación de la información entre los funcionarios de enlace no es lo rápida que debería ser.

En este sentido, se han desplegado algunos esfuerzos para lograr una cooperación transnacional con respecto al intercambio de data (por ejemplo: la propiedad de las cuentas bancarias extranjeras) y otros asuntos. Es de notar que durante los últimos años se han logrado más acuerdos de cooperación bilateral dentro del contexto de la Directiva UE 96/71/EC sobre el desplazamiento de trabajadores entre otros entre, Bélgica, Francia y

<sup>32</sup> Comunicaciones de la Comisión: Orientación sobre el desplazamiento de trabajadores dentro del marco de la prestación de servicios, COM (2006) 159 final.

<sup>33</sup> TEJ, dictamen del 19 de junio, 2008, Caso C-319/06, disponible en línea en <http://curia.europa.eu>.

<sup>34</sup> Comunicación de la Comisión del 13 de junio, 2006 - El desplazamiento de trabajadores dentro del marco de la prestación de servicios: optimizando sus beneficios y potencial mientras se garantiza la protección de los trabajadores. [COM (2007) 304 final].

Alemania. Otros ejemplos son los acuerdos de cooperación entre la Inspección del Trabajo de Polonia y las Inspecciones del Trabajo de los Estados Bálticos. El fondo de estos acuerdos de cooperación incluye: el intercambio de información sobre los términos del empleo, irregularidades descubiertas y violaciones identificadas durante las inspecciones; coordinación de procedimientos en el caso de accidentes en el trabajo; una coordinación conjunta de las investigaciones para monitorear el acatamiento a las leyes de ambos países involucrados; reuniones anuales y el intercambio de información sobre los sistemas nacionales de inspección.

Bélgica por ejemplo, suscribió con Francia un acuerdo de cooperación administrativa de largo alcance en 2003 que explícitamente pone en la mira al trabajo no declarado, particularmente en zonas fronterizas. Se intercambia información entre los sistemas de inspección del trabajo con la ayuda de formularios estandarizados. Solo en 2008 se intercambiaron 94 formularios. La secretaría de la inspección de Bélgica para leyes sociales recaba los formularios a fin de hacer seguimiento y evaluar el impacto del acuerdo. Dentro de este acuerdo, se llevan a cabo inspecciones conjuntas y además existe un grupo de trabajo transfronterizo. Se organizan sesiones educativas y de capacitación sobre la legislación nacional del trabajo en el territorio de cualquiera de los dos países. Se intercambian las buenas prácticas sobre la inspección del trabajo y metodologías de inspección por ejemplo, sobre las inspecciones que se han llevado a cabo en el sector de la construcción. Se elaboran los informes de la inspección en Bélgica y Francia sobre la base de información mutua. En el acuerdo de colaboración entre Bélgica y Polonia, que se firmó en 2007, se prevén características similares tales como el intercambio de información vía SPOCs (Puntos únicos de contacto) de acuerdo con el modelo propuesto por la Directiva de la CE, sesiones de capacitación mutua y controles conjuntos. Se aceptó una demora de cuatro semanas para la respuesta. Los resultados y el impacto del acuerdo se evalúan cada año.

España también ha firmado acuerdos bilaterales en los cuales se prevé la organización de visitas por equipos de inspección conjuntos y que se llevan a cabo en el país de cada cual. Los acuerdos también proporcionan un intercambio de información y capacitación mutuas. Por ejemplo existe una capacitación conjunta con inspectores de la inspección del trabajo de Portugal así como un compendio de terminología para ayudar a los inspectores de España y Portugal a entender mejor el sistema nacional del otro.

Recientemente, se ha establecido la Red Europea de Trabajo no Declarado entre los gobiernos de cinco Estados Miembro – Bélgica, Francia, Alemania, Italia y Rumania. La red es coordinada por el Ministerio del Trabajo de Italia y busca promocionar el intercambio de experticia sobre una agenda más amplia de política sobre el trabajo no declarado. Se debería extender esta cooperación a un rango más amplio de países y además en un rango pleno de temas estratégicos y operativos, especialmente el intercambio de datos.

Bajo el liderazgo de la Inspección del Trabajo y la Seguridad Social de España y con fondos de la CE, se creó una red entre las inspecciones de Europa llamada el proyecto CIBELES. Los países participantes incluyen Austria, Bélgica, Francia, Alemania, Hungría, Italia y Portugal. El objetivo es construir canales para un intercambio de información fácil, y así recabar información a fin de construir una base para el acatamiento y la asistencia mutua transfronteriza y por último, proporcionar orientación a la Comisión Europea.

Otra red que es un foro para la colaboración, experiencia e intercambio de información mejoradas es la Alianza Regional de las Inspecciones del Trabajo en el sur este de Europa, Azerbaiyán y Ucrania (RALI).

Un reto particular, identificado por la Comisión Europea, es la fiscalización del pago de las multas administrativas emitidas por la inspección del trabajo en un contexto transfronterizo, ya que la empresa multada es auspiciada por otro Estado Miembro. Los

procedimientos que conllevan a un reconocimiento mutuo de estas multas, de acuerdo con la Decisión Marco del Consejo 2005/ 214/JHA<sup>35</sup>, suelen ser excesivamente engorrosos y los procedimientos administrativos no siempre dan lugar a una acción en lo civil contra empresas establecidas en otros Estados Miembro. Es más, con miras a garantizar la mayor libertad en la prestación de servicios, la Comisión Europea mantiene una posición restrictiva respecto a la legislación nacional que podría facilitar un control más estricto de trabajadores trasladados. Por ejemplo, la CE considera que tener un representante de la empresa que desplaza en el país de destino constituye una infracción de los derechos fundamentales de Europa. A fin de responder a este reto en particular y a la vez mejorar la colaboración dentro del marco de la Directiva, la Comisión Europea ha creado un Comité de Expertos sobre el Desplazamiento de Trabajadores. Este Comité se reunió por primera vez en marzo del 2009 con el mandato de centrar su atención sobre problemas específicos en el campo del desplazamiento de trabajadores, por ejemplo, el acatamiento transfronterizo, investigar la posibilidad de utilizar la tecnología de la información para apoyar la cooperación administrativa, ofrecer una plataforma para el intercambio de información y monitorear el avance alcanzado en la cooperación administrativa.<sup>36</sup>

## 2.3 Colaboración de las inspecciones del trabajo con otras entidades

Durante los últimos años, particularmente en el contexto de la expansión de la UE, la lucha contra el trabajo no declarado ha vuelto a cobrar importancia. Esto se evidencia, a nivel de política, en el diseño de estrategias para el trabajo no declarado, lo cual incluye crear instituciones especiales, como ya se ha mencionado. Esta tendencia puede verse en Francia, donde se diseñan planes de acción nacionales bienales específicos para abordar el trabajo no declarado en ciertos sectores. También se ve en Alemania, donde se han desarrollado programas de acción especiales bajo el liderazgo del Ministerio Federal de Finanzas con miras a abordar el trabajo no declarado en ciertos sectores que por su propia naturaleza están más expuestos al trabajo no declarado (por ejemplo, el sector de la construcción).

Con relación al nivel de implementación, uno de los pilares fundamentales de estas políticas es una mayor cooperación y coordinación entre distintas entidades de la administración nacional involucradas en el tema. Esto requiere a veces de un marco legal y/o acuerdos a nivel ministerial a fin de articular las entidades en el campo del trabajo no declarado. Estos acuerdos suelen ser un prerequisito para una mayor cooperación ya que, por ejemplo, las reglas de protección de datos prohíben a las inspecciones del trabajo compartir los hallazgos de manera voluntaria con cualquier otra entidad administrativa. Se han logrado acuerdos similares entre el Ministerio Federal de Finanzas de Alemania y los Ministerios de Economías de los Estados alemanes (“Länder”) que lideran los distintos cuerpos de inspección, incluyendo las inspecciones del trabajo, que define los lineamientos específicos sobre mecanismos obligatorios de intercambio de la información entre entidades administrativas de las inspecciones del trabajo de los Estados y el FSK Federal.

En su Plan Nacional de Acción sobre cómo abordar el trabajo no declarado (2004-05) Francia incluyó un mayor intercambio de información entre las entidades de seguros de salud URSAFF, UNEDIC y la inspección a fin de combatir el trabajo no declarado en el sector de la cultura y el espectáculo. Adicionalmente, el plan creó las bases para la colaboración entre el Ministerio del Trabajo que coordina las inspecciones del trabajo y las direcciones regionales de cultura al emitir una sanción administrativa. Por ejemplo, la

<sup>35</sup> Decisión Marco del Consejo 2005/214/JHA del 24 de febrero, 2005 sobre la aplicación del principio del mutuo reconocimiento de sanciones financieras, OJ L 76/16 ff.

<sup>36</sup> Recomendación de la Comisión del 31 de marzo, 2008 sobre una mejor cooperación en el contexto del desplazamiento de trabajadores dentro del marco de la prestación de servicios, OJ C 85/1 ff.

dirección regional de cultura podrá retirar los subsidios financieros para eventos culturales y espectáculos o licencias si el ministerio de trabajo les informase de casos de trabajo no declarado.

En muchos casos, la detección de trabajo no declarado por los inspectores del trabajo da lugar a una comunicación ante las autoridades de la seguridad social del país en cuestión.<sup>37</sup> Por ejemplo, la Ley del Trabajo de Francia obliga a todas las entidades de supervisión en el campo del trabajo no declarado (incluyendo a los inspectores del trabajo) a dar parte de los informes de inspección que evidencian una violación a las entidades competentes de la seguridad social, de modo que estos a su vez puedan exigir el pago de aportes vencidos de la seguridad social por el empleador infractor.<sup>38</sup> De igual modo, los inspectores de leyes sociales en Bélgica deben reportar sus hallazgos ante la Oficina Nacional de Seguridad Social.

El intercambio o comunicación de los hallazgos de la inspección sirve también para tener un entendimiento más cabal de las características del trabajo no declarado que luego podría ser utilizado para abordar sectores y problemas específicos y diseñar o reajustar políticas y planes de acción a nivel nacional y regional. Por ejemplo, en Francia, los inspectores del trabajo comunican los informes de violaciones a la delegación inter ministerial para combatir el trabajo no declarado y esto resulta en una evaluación del impacto del Plan de Acción Nacional.<sup>39</sup> Es más, una vez que se ha identificado un sector problemático, esto puede concluir en el diseño de programas de capacitación específicos del sector para inspectores del trabajo y la fijación de metas de inspección por sector a fin de mejorar la efectividad de sus intervenciones.

También se constata una mejor coordinación, colaboración e intercambio de información en el organigrama de las entidades de coordinación organizadas para combatir el trabajo no declarado a nivel regional y nacional. Esto podría incluir representantes de Ministerios y otras entidades supervisoras pertinentes. En muchos casos, los interlocutores sociales también tienen un representante ante estas entidades. Este es el caso de Francia, donde la Comisión Nacional para Combatir el Trabajo Ilegal incluye representantes de trabajadores y empleadores.

Es más, frecuentemente existe una colaboración entre las inspecciones del trabajo dentro de las agencias de empleo, oficinas estatales de la renta<sup>40</sup> autoridades fiscales y la policía<sup>41</sup>. Por ejemplo, la Inspección General del Trabajo de Bulgaria ha firmado acuerdos con la Agencia de Empleo, la Agencia Nacional de Rentas y la policía. Estos acuerdos prevén un intercambio de información entre diversas instituciones e inspecciones conjuntas una vez al año. Además facilitan un acceso mutuo a registros y bases de datos manejados por la otra agencia. La Inspección General del Trabajo comunica de manera regular y a solicitud, los hallazgos e irregularidades detectados durante el transcurso de una visita de inspección. También existen entidades conjuntas establecidas por estos acuerdos, tales como grupos de coordinación y de trabajo, en las cuales hay representantes de la Inspección General del Trabajo y en donde se discuten diversos aspectos del trabajo no declarado y se planean actividades conjuntas, como campañas *ad hoc* y campañas de inspección por objetivos. La colaboración con otras agencias puede rendir muchos frutos. En Bulgaria, por ejemplo, un acuerdo de cooperación entre el Instituto Nacional de Seguridad Social y la Oficina Nacional de la Renta coincidió con una caída considerable en la tasa de desempleo. Esto sugiere que hubo menos trabajadores “disfrazados” en

<sup>37</sup> i.e. España, Francia, Polonia, Portugal.

<sup>38</sup> Artículo L 8271-8-1, Código Laboral.

<sup>39</sup> Ver: por ejemplo, el análisis de las notificaciones del trabajo disimulado in 2006, DILTI, August 2007, on: [www.travail-solidarite.gouv.fr](http://www.travail-solidarite.gouv.fr).

<sup>40</sup> i.e. Bulgaria, Latvia, Ex República Yugoslava de Macedonia.

<sup>41</sup> i.e., Estonia, Hungría, Portugal.

trabajos no declarados – una de las formas principales de trabajo no declarado en los países de Europa oriental.

En Polonia, las inspecciones que descubren infracciones a las disposiciones legales comunican estos hechos a la Autoridad Fiscal.

Adicionalmente, la policía de fronteras y los gobiernos locales pueden coordinar entre sí. En Polonia, la Policía de Fronteras está compuesta por la inspección del trabajo de casos de trabajo no declarado efectuado por extranjeros. Además, el inspector del trabajo a nivel distrital informa al jefe provincial de la administración local acerca de los casos de trabajo no declarado o sub-declarado.

También se puede colaborar en la programación y ejecución de visitas de inspección conjuntas, particularmente con la policía. Un ejemplo es la inspección del trabajo de Letonia, que lleva a cabo inspecciones conjuntas con el Servicio Estatal de la Renta y la Policía Estatal de Fronteras. En Portugal, se llevan a cabo inspecciones conjuntas con otras entidades gubernamentales. También se efectúan evaluaciones conjuntas posteriores y se discuten las soluciones, ya que afectan a los inmigrantes irregulares y su posible integración al mercado laboral. Polonia también practica inspecciones conjuntas del trabajo. Por ejemplo, en 2008, las inspecciones del trabajo de Polonia efectuaron 156 inspecciones conjuntas con la Policía de Fronteras de Polonia y otros 108 con la policía.

De igual modo, la Inspección General de Bulgaria efectúa inspecciones conjuntas con otras autoridades públicas tales como la Agencia Nacional de la Renta, la Agencia de Empleo, el Instituto Nacional de Seguridad Social, el Servicio Nacional de Policía y las autoridades de migración. Entre 2007 y 2009, se llevaron a cabo entre 3000 y 4000 inspecciones conjuntas. Entre ellas, el 18 por ciento se hizo con el Servicio Nacional de Policía y Autoridades de Migración y un 23 por ciento con la Agencia Nacional de la Renta. Después de haber efectuado una inspección conjunta, muchas empresas pagan salarios y aportes vencidos a la seguridad social.

Sobre una base regular, en el contexto del procedimiento de una sanción, se notifica a la fiscalía si existen infracciones que pueden constituir fundamento para una acusación en lo penal.<sup>42</sup>

No queda claro hasta ahora es hasta donde deben los inspectores del trabajo colaborar con las autoridades de inmigración. En los países en los que la fiscalización del trabajo no declarado está bajo la responsabilidad de una entidad supervisora especializada, se pasa la información sobre los trabajadores descubiertos sin permiso de trabajo a las autoridades de inmigración que luego puede proceder a entablar juicio según sea apropiado. Es más, después de la visita de inspección, se puede intercambiar información con las autoridades de inmigración para verificar que las declaraciones hechas son genuinas (así sucede en Alemania). Sin embargo, tal como se ha explicado antes, esta práctica es contraria al Convenio No. 81 de la OIT ya que entra en conflicto con el deber del inspector del trabajo de proteger las condiciones laborales, incluyendo las de los trabajadores migrantes.

La colaboración en el campo del trabajo no declarado puede revelar los vacíos legales con mayor facilidad. Esta colaboración ha llevado al Gobierno de Bulgaria a considerar enmendar su Ley del Trabajo a fin de combatir casos de salarios “en sobres”.

<sup>42</sup> i.e. Francia, Irlanda, Polonia.

### 2.3.1 *El papel de los interlocutores sociales*

Los gobiernos reconocen que los interlocutores sociales deben involucrarse más activamente en las políticas sobre el trabajo no declarado ya que juegan un papel fundamental al respecto. Por lo tanto, cada vez más gobiernos han acordado declaraciones tripartitas o bipartitas o acuerdos con los interlocutores sociales a nivel nacional, sobre el trabajo no declarado. Estos acuerdos generalmente responden a un enfoque integrado, combinando metas específicas de inspección del sector con un mayor nivel de intercambio de información antes y después de cada inspección. En la mayoría de los casos, estos acuerdos entre gobiernos e interlocutores sociales también incluyen actividades de concientización.

Durante los últimos años, se han logrado acuerdos de asociación para sectores específicos en los que prevalece el trabajo no declarado (Por ejemplo, Alemania, Bélgica, Estonia, Francia e Irlanda). Se han logrado acuerdos similares en los sectores de la construcción, alimentos y bebidas, agencias de empleo temporal, agricultura, servicios de limpieza, transporte y logística.

En Alemania, el Ministerio Federal de Finanzas llegó a un acuerdo de acción nacional contra el trabajo no declarado con los interlocutores sociales en el sector de transporte. En este pacto, las partes acordaron sensibilizar a sus miembros y al público en general. También se acordó intercambiar información entre las inspecciones encargadas de monitorear el trabajo no declarado y los interlocutores sociales. Además, ayudaron a organizar un grupo de trabajo tripartito conjunto a nivel nacional sobre el tema. Por su parte, la inspección se comprometió a aumentar los controles de este sector. También se llegó a acuerdos similares para el sector de la construcción y alimentos y bebidas. Con base en estos acuerdos de acción a nivel nacional, los interlocutores sociales en el sector de la construcción negociaron acuerdos colectivos a nivel regional, comprometiéndose a una mejor colaboración y divulgación a la inspección competente de encontrar un caso potencial de trabajo no declarado. Con la finalidad de facilitar esta labor, los interlocutores sociales acordaron redactar un formulario que permitiría a sus miembros notificar los casos de trabajo no declarado con mayor facilidad. Estos formularios podrían canalizarse a través de la organización representativa quien los enviaría la inspección competente y a la vez permitiría guardar en reserva la fuente de la notificación.

En Bélgica, se llegó a acuerdos de asociación tripartita (y a veces bipartita) sobre el trabajo no declarado en el sector de la construcción, servicios de limpieza, transporte y jardinería. Esto comprende la colaboración entre los servicios de inspección del trabajo y las organizaciones de empleadores y trabajadores. Los objetivos acordados son simples y los textos han sido redactados de manera pragmática. Estos incluyen, entre otras cosas, un intercambio de información acerca de casos potenciales de trabajo no declarado. Adicionalmente, se acordaron actividades regulares y se estudiaron casos especiales de manera conjunta. Se establecen los Grupos de Trabajo Tripartitos sobre la base del acuerdo de elaborar métodos de intercambio de información y medidas especiales de control adaptadas a sectores específicos. Estos grupos de trabajo también deciden acciones concretas y regulares y el grupo evalúa regularmente el impacto del acuerdo de asociación. Las actividades de los grupos también reciben apoyo a través de la campaña de información y concientización. Hasta se puede pedir a las organizaciones de empleadores de tomar medidas contra aquellos de sus miembros que cometan fraude social. El acuerdo de asociación para el sector de la construcción obliga al gobierno a llevar a cabo un cierto número de inspecciones dentro de un período de doce meses. Luego de las inspecciones sigue un análisis para preparar una campaña de publicidad y para evaluar el impacto del acuerdo de asociación. La organización de empleadores del sector de la construcción lleva a cabo la campaña. Una vez concluida, la inspección del trabajo la evalúa. Es más el acuerdo prevé la creación de un grupo de trabajo con representantes de ambos interlocutores sociales. El acuerdo de asociación se somete a un proceso de evaluación que

incluye información sobre el seguimiento de parte del poder judicial y las entidades administrativas con respecto a las violaciones a leyes laborales detectadas por la inspección del trabajo en aplicación al acuerdo. Es más, se concluyeron dos acuerdos de asociación entre las cuatro inspecciones federales del trabajo y los interlocutores sociales en Bélgica para el sector de la construcción. Bélgica tiene la intención de concertar más acuerdos de asociación y se ha creado una entidad especial denominada la Comisión de Asociación. La Comisión está de hecho diseñando un modelo de acuerdo de asociación integrando los pilares de la prevención, detección y disuasión dirigidos al trabajo no declarado.

Aparte de los acuerdos antes mencionados, los inspectores del trabajo participan en reuniones anuales de comités con la finalidad de proporcionar una explicación sobre la situación del fraude social. Su participación en estas reuniones también les permite desarrollar los planes correspondientes. Se ha planificado una colaboración más profunda con los inspectores del trabajo para el 2010 y aparentemente esta práctica se extenderá también a otros sectores de la economía.

En Francia, bajo el Plan de Acción Nacional para combatir el trabajo no declarado, se cerró un acuerdo bipartito de asociación entre el Ministerio de Agricultura, el Ministerio de Migración, Integración y Desarrollo Nacional, el Ministerio del Trabajo, Asuntos Sociales y Solidaridad con los representantes de los sindicatos del sector de la agricultura. El acuerdo prevé el intercambio de la información sobre las medidas tomadas en el sector para combatir el trabajo no declarado, así como información respecto a la existencia del trabajo no declarado. Por lo demás, permite a los sindicatos la posibilidad de informar sobre casos de trabajo no declarado para que el servicio de inspección pueda hacer el seguimiento respectivo, además de llevar a cabo campañas informativas. Más aun, el acuerdo de asociación sienta las bases para la creación de un comité bipartito que incluya los representantes de las partes en el acuerdo, el mismo que dará seguimiento a la situación del trabajo no declarado en el sector agrícola. Se concretaron acuerdos de asociación similares para los sectores de transporte, agencias de empleo temporal, y servicios de seguridad.

En 2005, se firmó un acuerdo de cooperación sobre la no declaración de salarios en Estonia, entre los interlocutores sociales y diversas entidades gubernamentales, incluyendo la inspección del trabajo, el Consejo del Mercado Laboral y varios fondos de la seguridad social. El acuerdo incluye la creación de un sistema de información entre organizaciones y varias actividades y campañas de concientización.

Sin embargo la colaboración con los interlocutores sociales no está limitada a estos acuerdos formales. El gobierno puede llamar a los interlocutores sociales o éstos pueden actuar por propia iniciativa para ser parte de las campañas de información conjunta y sensibilización sobre el trabajo no declarado. Es el caso de Dinamarca y Portugal, donde se llevó a cabo una campaña contra el trabajo no declarado en el sector de restaurantes y bebidas.

También se podría involucrar a los interlocutores sociales en el diseño de programas y actividades sobre trabajo no declarado así como en la formulación de planes de inspección. En España, se consulta a los interlocutores sociales cuando el Consejo Nacional de Inspección Laboral diseña planes de inspección.

En Lituania, se involucra a los interlocutores sociales a nivel nacional en la planificación de medidas contra el trabajo no declarado a través de consultas en el Consejo Tripartito. En Bélgica, como ya se ha mencionado, los interlocutores sociales están representados en la Asamblea General de Actores Sociales que aprueba el informe anual de los resultados logrados en el campo del fraude social y el trabajo no declarado. Además es consultada sobre los planes estratégicos sobre trabajo no declarado elaborados por la Oficina Federal de Orientación.

En Irlanda, existe un consejo consultivo tripartito que juega un papel preponderante en la aprobación y desarrollo de planes y programas estratégicos sobre el trabajo no declarado presentado por NERA (Agencia de Control del Empleo). Francia adoptó un enfoque similar, donde la cooperación con los interlocutores sociales está en su mayoría basada en el enfoque sectorial. En Polonia, el Consejo Tripartito de Protección del Trabajo comenta los programas y actividades de la Inspección Nacional del Trabajo. Dentro de este ejercicio, se invita a los interlocutores sociales a aportar sugerencias más detalladas sobre cómo enfocar las acciones de la Inspección. En Portugal, se consulta a los interlocutores sociales al diseñar actividades nacionales, regionales o locales.

En muchos países, la colaboración entre las inspecciones del trabajo y los interlocutores sociales asume la forma de información mutua diaria. En Polonia, las inspecciones del trabajo informan a los interlocutores sociales acerca de las actividades de inspección y los correspondientes resultados y decisiones. Los interlocutores sociales también juegan un papel importante en la función de informar. En Letonia y España, por ejemplo, los interlocutores sociales proporcionan información sobre casos de empleo ilegal. Es de notar que durante una crisis económica, las organizaciones de empleadores tienden a notificar de más casos de trabajo no declarado ante las inspecciones del trabajo porque temen la competencia desleal de empresarios que violan las leyes laborales.

### **2.3.2 Campañas ad hoc**

La mayoría de los países europeos reconocen que cualquier campaña exitosa en contra del trabajo no declarado tiene que estar acompañada por un cambio de actitud entre los empleadores y los trabajadores en riesgo. Las entidades gubernamentales, en colaboración con los interlocutores sociales, frecuentemente llevan a cabo campañas especiales conjuntamente con actividades de inspección por programa.

Por ejemplo, el Consejo de Impuestos y Aduanas de Estonia envió cartas de notificación a los empleadores en sectores en donde era frecuente encontrar casos de no declaración de salarios. Estas cartas informaron al empleador acerca de los bajos niveles de salarios en su empresa, brindándoles una oportunidad de remediar la situación por voluntad propia antes de efectuar una visita de inspección. Al mismo tiempo, se informa a los empleados los riesgos de una declaración de salarios infra evaluada, por ejemplo, la posibilidad de perder los beneficios de la seguridad social. Si no se contesta la carta, entonces se procede a efectuar la visita de inspección. Como resultado de este enfoque los funcionarios comprobaron una mejora del 56 por ciento en las declaraciones de impuestos de las empresas objetivo.

En Bulgaria, dos organizaciones de empleadores y representantes de los medios lanzaron una campaña titulada *Hacia la Luz/Into the Light* con el apoyo de los sindicatos. Se estableció una página web especial de la campaña para facilitar denuncias de trabajo no declarado y violaciones a leyes laborales conexas. La página web ofrece información detallada sobre el trabajo no declarado. Esta información se comunica a la inspección del trabajo para su seguimiento.

En Alemania, dentro del acuerdo para combatir el trabajo no declarado en el sector de la construcción, se acordó llevar a cabo una campaña de información que incluyó organizar centros temporales de control de la inspección en varias construcciones de envergadura. También se llevaron a cabo campañas especiales de monitoreo en el sector del transporte.

Tomando en cuenta una mayor movilidad y circulación de trabajadores y servicios entre las fronteras de Europa, se están llevando a cabo varias campañas ad hoc sobre actividades conjuntas transfronterizas de inspección, particularmente en las zonas de frontera. Por ejemplo, sobre una base regular, las inspecciones del trabajo de Luxemburgo invitan a las entidades de control de Alemania (inspección del trabajo y FKS) a llevar a

cabo inspecciones conjuntas transfronterizas en construcciones que tienen trabajadores desplazados. Se llevan a cabo campañas transfronterizas de inspección similares entre Francia y Bélgica. Estas iniciativas también se están introduciendo en otros países.

### 3. Migración, tráfico e inspección del trabajo

#### 3.1 Problemas de la migración laboral

La OIT estima que entre 95 a 100 millones de un total de 200 millones de personas viven fuera de sus países de origen o son ciudadanos que están económicamente activos fuera de sus países y participan en el mundo laboral. En varios países europeos la proporción de la fuerza laboral nacida en el extranjero es el 10 por ciento o más.

En una encuesta de opinión llevada a cabo en la UE el público establecía una estrecha relación entre los trabajadores migrantes y el fenómeno del trabajo no declarado. Frecuentemente se percibe al migrante como explotable y prescindible, como una fuente de mano de obra barata, dócil y flexible, apta para trabajos para los cuales no hay nacionales disponibles y/o que no quieren aceptar. La ausencia de una protección legal y/o fiscalización del cumplimiento de la ley adecuados hace que el trabajador migrante sea atractivo en ciertas circunstancias para ciertos empleos ya que se les puede pagar menos, se le ofrece casi nula o poca protección para la salud y la seguridad en el lugar de trabajo, puede ser contratado o despedido intempestivamente y se le hace casi imposible ser miembro de un sindicato. La crisis global actual acentúa los riesgos para los trabajadores extranjeros. Los migrantes son más susceptibles de recibir salarios menores que los salarios promedio, y a ser asignados a puestos que carecen de la protección básica de salud y seguridad.

Tal como se ha señalado anteriormente, los estimados sugieren que en Europa, los migrantes en situaciones irregulares representan entre 2.8 y 6 millones de personas es decir, entre 11 por ciento y 23 por ciento del total de migrantes.<sup>43</sup> Sin embargo, en algunos casos, aparentemente las autoridades han tolerado la presencia de migrantes en situación de irregularidad. La falta de un reconocimiento legal puede correlacionarse con una mayor explotación y menor costo de la mano de obra migrante, una situación que le permite solo a algunas actividades económicas marginalmente competitivas seguir en pie.

La vulnerabilidad legal y económica de los trabajadores extranjeros los hace susceptibles de actuar como vectores en cercenar el respeto por y el cumplimiento de las condiciones y normas del *trabajo decente* en los mercados de trabajo nacionales. Las leyes nacionales no necesariamente garantizan un trato igual y no discriminatorio para no-ciudadanos.

La mayor movilidad laboral y una mayor presencia de trabajadores extranjeros (tanto de migrantes internos como de terceros países) en Europa han servido para clarificar la importancia de los retos de la inspección del trabajo y abordar la fiscalización de las distintas especificidades del cumplimiento de las normas de trabajo para casos de trabajadores migrantes.

Respetar las normas de trabajo para trabajadores migrantes representa un reto especial que requiere de una atención especial y enfoque específico. Tanto el tipo de trabajo como

<sup>43</sup> Migración Clandestina Indocumentada: Contando lo Incontable. Fecha y Tendencia en toda Europa. Proyecto de investigación financiado por la Comisión Europea, DG RTD, FP6, 2007-2009. Para obtener más información visite <http://clandestino.eliamep.gr> (informes por país y resúmenes de investigación), y <http://irregular-migration.hwwi.net> (database)

el trato recibido por el trabajador migrante frecuentemente difieren del que reciben los trabajadores nacionales. Se pueden identificar varias preocupaciones principales.

En primer lugar, la vulnerabilidad y la falta de familiaridad percibidas por el migrante – especialmente aquellos que tienen un estatus irregular en el país de destino – frecuentemente se asocia con su empleo en condiciones debajo del estándar y en actividades, puestos y lugares de trabajo donde las normas y/o su cumplimiento son débiles o no existentes.

En segundo lugar, precisamente por el estatus de migrante extranjero y a veces el de minoría étnica, los migrantes suelen tener poco o menor conocimiento de las normas legales, no entienden adecuadamente el/los idioma(s) del país receptor, y pueden haber recibido muy poca capacitación o educación formal. Además, los trabajadores migrantes suelen estar mal o en absoluto organizados en organizaciones sindicales que podrían proporcionar apoyo colectivo para su protección y defenderlos en casos de abuso.

En tercer lugar, la existencia mayoritaria de acuerdos de trabajo informales, irregulares y/o indocumentados deja a muchos trabajadores migrantes con poca o ninguna base para sostener una reclamación por el pago salarial. Esto suele agravarse por las diferencias significativas entre las condiciones y tasas de remuneración prometidas al contratar a la persona y aquellas impuestas una vez que el trabajador llega al lugar del empleo en el país de destino. A veces se emiten contratos de empleo falsos durante la etapa de contratación, que son sustituidos luego por contratos contenido condiciones menos favorables en la etapa final del empleo. Los temas relacionados incluyen, horas extraordinarias impagadas, horarios de trabajo excesivos, falta de descansos y/o días de descanso y otros.

En cuarto lugar, los inspectores mismos informan sobre las dificultades de asegurar el cumplimiento en las cadenas de subcontratación. En los sectores económicos en los que la subcontratación es común, tales como la construcción o los servicios de limpieza, frecuentemente se cierra la pequeña empresa simplemente para abrirla en otro lugar. Tal como se ha mencionado antes, algunos países europeos han promulgado leyes sobre la responsabilidad solidaria pero estas deben ser acatadas de manera efectiva.

En quinto lugar, los inspectores necesitan tener pautas claras para evaluar hasta qué grado existe abuso dentro de la relación de trabajo con miras a iniciar la acción apropiada. Un abuso que es bastante común es el no pago de las remuneraciones. Los migrantes con un estatus irregular son particularmente vulnerables. Existen frecuentes informes de empleadores poco escrupulosos quienes contratan a migrantes y luego discretamente denuncian sus propios trabajadores a las autoridades de inmigración un día antes de la fecha de pago para provocar el arresto y deportación antes de que los trabajadores puedan percibir sus remuneraciones. En varios casos, el impago de salarios o deducciones ilegales a los salarios se combinan con otras medidas coercitivas como por ejemplo amenazas de violencia, abuso psicológico, restricción de la libre circulación o retención de los documentos de identidad. Los migrantes, en particular, los migrantes irregulares, pueden verse involucrados en una situación de trabajo forzoso de la cual les es difícil escapar. Los inspectores del trabajo juegan un papel clave al facilitar el acceso a la asistencia para esos trabajadores y colaboran con las autoridades de la justicia penal para imponer las sanciones de manera adecuada.

Un reto creciente de la inspección del trabajo es la imposición generalizada y cada vez mayor de medidas que obligan a los inspectores a llevar a cabo actividades de fiscalización de la inmigración como parte de sus deberes rutinarios en el lugar del trabajo. Esto presenta un reto particular para el cumplimiento efectivo de las normas de trabajo ya que inevitablemente tiene el efecto de intimidar a los trabajadores migrantes – especialmente los más vulnerables ante el abuso precisamente a causa de su condición legal precaria – de delatar o resistir condiciones abusivas. Esta práctica derrumba las

diferencias necesarias entre el acatamiento universal de las normas de trabajo y las funciones especiales de vigilancia en cuanto a asuntos legales no relacionadas al trabajo. Como ya se ha mencionado, no es consistente con los principios generales del Convenio 81 de la OIT sobre la inspección del trabajo. Esta práctica, además, impone responsabilidades de fuerzas del orden que los inspectores del trabajo no son competentes ni han sido entrenados para manejar y por último empuja una gran parte de los trabajadores inmigrantes más hacia situaciones de trabajo no regulado y clandestino.

### 3.2 El problema del tráfico

Hasta muy recientemente, la atención en toda Europa se puso sobre el trabajo forzoso involucrando a trabajadores indocumentados o trabajadores que no habían migrado por los canales regulares. Sin embargo, el tráfico para la explotación de mano de obra, incluyendo el trabajo forzoso, está cobrando más importancia en la agenda de los que formulan políticas a medida que sale a la luz mas evidencia de su existencia. Es la forma predominante de tráfico en Rusia, y posiblemente en algunos países de Europa.<sup>44</sup>

Mientras que la mayoría de las víctimas identificadas por las autoridades son mujeres que han sido objeto de tráfico con fines de explotación sexual, el número de casos identificados que involucran a hombres que han sido objeto de tráfico para la explotación de mano de obra está creciendo. Por ejemplo, en 2004 los casos identificados de tráfico para la explotación sexual en Ucrania fueron más del doble que los casos para la explotación de mano de obra. En 2007 la brecha entre ambas categorías casi había desaparecido y en los primeros seis meses del 2008, el número de casos de explotación de mano de obra sobrepasó el número de casos de explotación sexual.<sup>45</sup>

El principal medio de coerción vinculado a este tipo de explotación laboral incluye retener salarios, la obligación de efectuar tareas en contra de la voluntad del trabajador, amenazas de violencia o denuncia ante las autoridades y la confiscación de documentos de viaje o de identidad personal. Esto último como táctica sugiere que los migrantes indocumentados son aun más vulnerables a la explotación dado su doble irregularidad potencial con respecto a leyes de trabajo y de migración.

En una decisión reciente de la OSCE, el Consejo de Ministros subrayó que las “medidas para abordar el tráfico para la explotación de mano de obra debería formularse y alejarse con una mayor participación de los actores laborales, incluyendo las organizaciones de trabajadores y empleadores, administradores e inspectores del trabajo”.<sup>46</sup> El Consejo instó además a los países a proporcionar capacitación sobre el tema a los inspectores del trabajo y asegurar que estén disponibles los recursos adecuados para que puedan cumplir con su trabajo.

La mayoría de los países han enfocado confrontar el trabajo forzoso y el tráfico a través de la ley criminal con una tendencia de soslayar el papel valioso y complementario de los inspectores del trabajo. Sin embargo, la ley penal de un país puede ser un punto de entrada útil a fin de combatir tales prácticas. La fiscalización del cumplimiento de las leyes del trabajo a través de inspecciones, además de los tribunales laborales, puede ser una estrategia adicional que permite resultados y enfoques a estos problemas como una alternativa a las sanciones penales. Los inspectores del trabajo están particularmente bien ubicados para proporcionar una advertencia temprana antes que el trabajo forzoso y el tráfico se conviertan en prácticas arraigadas de abuso. Los inspectores también pueden

<sup>44</sup> OIT. El Trabajo Forzado: Hechos y Cifras. El costo de la coerción: Perspectivas Regionales. mayo 2009, [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/dgreports/dcomm/documents/publication/wcms\\_106245.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/dgreports/dcomm/documents/publication/wcms_106245.pdf).

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> Decisión No. 8/07, [http://www.osce.org/documents/mcs/2007/12/28630\\_en.pdf](http://www.osce.org/documents/mcs/2007/12/28630_en.pdf).

gozar de un acceso más fácil que la policía y los fiscales a los lugares de trabajo, mientras siguen llevando a cabo una importante función de monitoreo para una posible acción judicial. Los inspectores también se benefician de su papel de conciliadores lo cual les permite poner en práctica una amplia gama de medidas “blandas” desde la prevención y servicios consultivos hasta campañas de concientización más amplias.<sup>47</sup>

#### 4. Comentarios finales

El trabajo no declarado es un fenómeno complejo y cada país de Europa ha adoptado un enfoque distinto para prevenir y erradicar prácticas imprevistas.

No existe una solución global para todas las situaciones. En este sentido, uno podría argumentar que existe la necesidad de tomar acción a nivel nacional e internacional en línea con los distintos enfoques antes mencionados. Este enfoque ha llevado a la reunión del grupo de expertos en Budapest a formular un conjunto de orientaciones nacionales que deberían ser tomadas en cuenta al establecer un plan o programa nacional sobre el papel de la inspección del trabajo y el trabajo no declarado. Las orientaciones son las siguientes:

---

<sup>47</sup> [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---declaration/documents/publication/wcms\\_097835.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_097835.pdf).