

DE CÓMO ESCAPAR DEL “DÍA DE LA MARMOTA” APRENDIENDO DEL CUENTO DEL LOBO: UNA VISIÓN UNIVERSAL DEL DERECHO DEL TRABAJO Y SUS RESPUESTAS A LA CRISIS DEL COVID-19

DAVID LANTARÓN BARQUÍN*.

Sumario:

1. La “pan-crisis” del COVID-19: tragedia y oportunidad de cambio.
 - 1.1. Declaración de intenciones.
 - 1.2. COVID-19: una poliédrica realidad.
2. Protagonismos en la adopción de medidas, polarización del impacto y medidas ad hoc versus normativa previa.
3. Ajustes de los sistemas de relaciones laborales para tratar de contener la crisis.
 - 3.1. Medidas que giran en torno a la idea de presencialidad y su ausencia.
 - 3.1.1. Actividad no presencial: el teletrabajo.
 - 3.1.2. Trabajo presencial y consecuente intensificación de las medidas preventivas.
 - 3.2. Medidas que afectan al eje de las obligaciones principales del contrato.
 - 3.3. Pandemia, estabilidad en el empleo y extinción contractual.
 - 3.3.1. Suspensión del contrato
 - 3.3.2. Extinción contractual y desempleo
4. Recapitulación, conclusiones y pensamientos finales.

* Catedrático de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Cantabria. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7851-4066>.

1. LA “PAN-CRISIS” DEL COVID-19: TRAGEDIA Y OPORTUNIDAD DE CAMBIO.

1.1. Declaración de intenciones.

La pandemia del COVID-19, la “explosión de la crisis del virus”, nos ha cogido de improviso, aunque “no faltaban los avisos, como aquél del 2008”¹. Ha llegado, en cierto modo no sin anunciarse, y nos ha sumido en una “conducta fractal”, en un letargo individual y como sociedad cuyo despertar demanda un titánico esfuerzo.

Dicho lo anterior, las reflexiones que se suceden en estas líneas no pretenden, ilusoriamente, acotar la íntegra significación jurídico-laboral que la actual pandemia encierra. Una realidad que, por muchas razones, debidas a su cercano origen, propia naturaleza y otras externas, incluida lo que la Organización Mundial de la Salud denomina “infodemia” (*infodemic*), o epidemia de desinformación, no nos está siendo completamente desvelada². Tampoco constituir un, a nuestro modo de ver inalcanzable, fiel reflejo de las medidas legislativas adoptadas y de su seguimiento.

Más bien estas reflexiones pretenden favorecer el entendimiento de las modificaciones normativas operadas. Buscar patrones en el conjunto de medidas laborales que ininterrumpidamente se han ido adoptando. Aspiran, de este modo, a identificar las claves a través de la cuales poder afrontar situaciones de esta naturaleza en un futuro. Y hacerlo sin valorar su continuidad en el tiempo y sin pretender comprender exhaustivamente las mismas. Pero sí procurando que nuestra mirada no se vea limitada a una visión estatal.

¹ TREU, T., «La pandemia un’occasione per pensare al “mondo che verrà”», en AA.VV., *IL MONDO CHE VERRÀ Interpretare e orientare lo sviluppo dopo la crisi sanitaria globale. QUADERNI del CNEL*, numero speciale Maggio 2020, p. 9. ISSN 2611-5948.

² A ella hace referencia, entre otros documentos, la declaración conjunta “Managing the COVID-19 infodemic: Promoting healthy behaviours and mitigating the harm from misinformation and disinformation”, efectuada por WHO, UN, UNICEF, UNDP, UNESCO, UNAIDS, ITU, UN Global Pulse, and IFRC, el 23 de septiembre del año 2020. Declaración que puede consultarse en [Managing the COVID-19 infodemic: Promoting healthy behaviours and mitigating the harm from misinformation and disinformation \(who.int\)](#)

Que sea universal³ -si bien son acaso más numerosos los apuntes referidos a España y a alguna otra realidad-. Contribuir por ello a descifrar cuáles de las líneas de actuación abierta pueden permanecer o reverdecer para encarar tesituras análogas. Esta terrible pandemia, si se nos permite, no va a arrasar con todo. Y si algo ha de estimular es, sin duda, una búsqueda de nuevos modos de hacer mejorados en algunos ámbitos.

Advertido lo anterior, se ha dicho que esta pandemia constituye un acontecimiento extraordinario y ordinario al mismo tiempo. Atendiendo a esta doctrina, su carácter extraordinario no descansa en representar “una aberración en el normal funcionamiento de la economía mundial y de la sociedad en su conjunto”, sino en “su potencial para romper con un modo de hacer, pensar y ser que, durante la mayor parte de la historia, ha tenido como premisas la explotación, deslocalización y marginación de las personas vulnerables”. Su naturaleza ordinaria, por su parte, se sustentaría, al menos en correspondencia con la denominada “primer ola”, en representar una continuidad más que una ruptura de los actuales patrones de funcionamiento de la sociedad, de los mercados y de las políticas legislativas⁴.

1.2. COVID-19: una poliédrica realidad.

El COVID-19 es, posiblemente, una de las crisis sanitarias de mayor calado en la historia. Si ello no fuere, que desde luego lo es, suficientemente terrible. Es más. Es también, sin lugar a dudas, una profunda crisis no sólo sanitaria sino económica y jurídica. Es aún peor. Es una crisis social a nivel mundial. Acaso esta última dimensión, que comprende también una crisis de identidad y conciencia cívicas, el aspecto más relevante en su

³ Una primera visión con incontables referencias a medidas legislativas de numerosos Estados en distintas regiones del globo puede apreciarse en LANTARÓN BARQUÍN, D., SERRANI, L. y FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, S., “Panorámica mundial de la lucha contra los efectos del COVID-19 en las relaciones de trabajo: fotografía de una dinámica cambiante”, Número especial de *Noticias Cielo*. Abril de 2020. 15 páginas. Reflexión que constituye punto de partida en mi comprensión del COVID-19 y las relaciones de trabajo y, en consecuencia, también, de estas reflexiones.

⁴ VAN HO, T. (IEL Collective), “International Economic Law and COVID-19”, apartado 9. Disponible en <https://medium.com/iel-collective/international-economic-law-and-covid-19-d46e17fdcd3f>

naturaleza. Afrontarla es, posiblemente, el único camino que pueda ofrecer una solución de conjunto a la par que un arma de futuro.

La crisis del COVID-19 es, ante todo, una crisis sanitaria en su identidad. Y son aspectos ligados a la salud laboral y a la necesidad de alejamiento físico interpersonal y del centro de trabajo los que pueden así identificarse como la consecuencia más propia y directa atendida desde el ámbito normativo laboral. Y, posiblemente, su mayor o más permanente legado en éste, venga conformado por la identificación de un haz o compendio de instrumentos para operar en situaciones de esta naturaleza.

Pensamos, por ejemplo, en la revisión de la calificación de las contingencias, fundamentalmente para el personal sanitario, a resultas del COVID-19, tal y como ha acaecido entre otros países en España⁵ y Uruguay⁶. O la ampliación de la protección de la Incapacidad Temporal a situaciones de confinamiento de casos sospechosos. Aunando ambos al objeto de proteger la salud pública, se consideraron en algunos ordenamientos y con carácter excepcional, situación asimilada a accidente de trabajo, exclusivamente para la prestación económica de incapacidad temporal del sistema de Seguridad Social,

⁵ Entre los primeros análisis de la reacción española, citar a MAIEDAH JALIL NAJI Y RAFAEL GÓMEZ GORDILLO, “Normativa laboral de excepción COVID-19 en España”. Número especial de *Noticias Cielo*. Abril de 2020, 6 páginas.

⁶ En España, el Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, por el que se adoptan medidas complementarias en materia agraria, científica, económica, de empleo y seguridad social y tributarias para paliar los efectos del COVID-19 (BOE 27-V), establece en su artículo 9 que las enfermedades padecidas por el personal que presta servicio en centros sanitarios o socio-sanitarios, inscritos en los registros correspondientes, como consecuencia del contagio del virus SARS-CoV-2 durante el estado de alarma, tendrán consideración de contingencia profesional derivada de accidente de trabajo, cuando así se acredite por los servicios de Prevención de Riesgos Laborales y Salud Laboral. Esta previsión se aplicará a los contagios del virus SARS-CoV-2 producidos hasta el mes posterior a la finalización del estado de alarma, acreditando este extremo mediante el correspondiente parte de accidente de trabajo que deberá haberse expedido dentro del mismo periodo de referencia. También en Uruguay para el personal sanitario se apunta en RASO DELGUE, J. y LUJÁN CHARRUTTI GARCÉN, María del, “Uruguay: el impacto del Coronavirus en las relaciones laborales”. Número especial de *Noticias Cielo*. Abril de 2020. Página 4.

aquellos periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras provocado por el virus SARS-CoV-2⁷.

Pensamos, sobre todo, en lo que más afecta a nuestra disciplina, en la demandada necesidad de repensar la prevención de riesgos laborales en la empresa, entre otras líneas favoreciendo una visión más transversal de ésta. Transversalidad entendida como la necesidad de proteger la salud del trabajador como tal más allá de la vinculación del riesgo a su sector y/o profesión. No en vano, muestra inequívoca de la trascendencia de la prevención de riesgos laborales en relación con la pandemia, *el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo*, en España, ha abierto en su página web un espacio específico destinado al COVID-19. Espacio que, si bien tiene como línea de cabecera el procedimiento de actuación de los servicios de prevención frente al mismo, cuenta con un gran número de documentos de aplicación sectorial⁸.

Central es, sin duda, la necesidad de actualizar las normas preventivas vinculadas a los riesgos biológicos. En España el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo (BOE, 24-V), o los sistemas de vigilancia epidemiológica que afectan al personal sanitario de los servicios de prevención. Real Decreto 664/1997 recientemente “adaptado” mediante OM (?)⁹.

⁷ Artículo 5 del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública (BOE, 11 de marzo) en España

⁸ <https://www.insst.es/espacio-campana-covid-19> *Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al COVID-19 (sars-cov-2)*, actualizado a fecha 7 de octubre de 2020. Entre estos documentos, se aprecian guías para la prevención y control del COVID19 en un gran número de sectores, tales como cárnico, explotaciones agrícolas, y directrices de buenas prácticas en un gran número de sectores, como el transporte de pasajeros, constantemente actualizadas, a título de ejemplo.

⁹ Nos referimos a la Orden TES/1180/2020, de 4 de diciembre, por la que se adapta en función del progreso técnico el Real Decreto 664/1997, de 12-5-1997(RCL 1997\1273), sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo (BOE, 10-XII), que tienen en consideración la importante Directiva (UE) 2020/739 de la Comisión, de 3 de junio de 2020, por la que se modifica el anexo III de la Directiva 2000/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en

También la necesidad de reforzar la protección de la salud mental, vital en esta crisis y al margen de ella, como recientemente recuerda la Comisión Europea en el COM (2020) 64 final “[Informe sobre las repercusiones en materia de seguridad y responsabilidad civil de la inteligencia artificial, el internet de las cosas y la robótica](#)” cuando señala que el «comportamiento» futuro de las aplicaciones de IA podría generar riesgos para la salud mental de los usuarios, derivados, por ejemplo, de su colaboración con robots y sistemas con IA humanoide, en entornos de trabajo.

Desde la óptica del alejamiento físico como remedio, el gran protagonista de esta vertiente sanitaria es desde luego el trabajo remoto, en particular el teletrabajo. Y ello sin olvidar que esta crisis acelera procesos en los que ya estábamos inmersos como la digitalización de la economía, la mirada sobre la economía de plataformas, etc. Estos procesos de los que se venía tanto hablando como la industria 4.0, que “ofrece nuevos materiales (nanopartículas), nuevos modos de producción (impresoras 3D) e introduce, en las formas clásicas de trabajo, las nuevas tecnologías a través, por ejemplo, del teletrabajo”¹⁰.

Como bien señala el Foro Económico Mundial, «la automatización, en tándem con la recesión de COVID-19, está creando un escenario de "doble disrupción" para los trabajadores. Además de la actual por los cierres inducidos por la pandemia y la contracción económica, la adopción de tecnología por parte de las empresas transformará las tareas, los empleos y las habilidades para el 2025». Este mismo informe evidencia además que la creación de empleo decelera mientras que acelera la destrucción, que el futuro del trabajo ya ha llegado para los trabajadores más cualificados, o que el *skill gaps* continúa siendo alto, acortándose la ventana de oportunidad para “recualificar” o mejorar

lo que respecta a la inclusión del SARS-CoV-2 en la lista de agentes biológicos que son patógenos humanos conocidos, así como la Directiva (UE) 2019/1833 de la Comisión.

¹⁰ MERCADER UGUINA, J.R., “El Sistema de Responsabilidad Empresarial por el Accidente de Trabajo: mismas fichas, cambio de tablero”. *ForodeLabos* 21.10.20 <https://forodelabos.blogspot.com/2020/10/el-sistema-de-responsabilidad.html>

la cualificación de los trabajadores, exacerbando la desigualdad entre éstos y las diferencias entre trabajadores y no trabajadores¹¹.

Centrados, en segundo lugar, en esta incidencia del COVID-19 en el mundo del trabajo, para éste la pandemia es, ante todo, una crisis económica. Efectos económicos graduables en intensidad y, aunque propios del COVID-19, no identitarios del mismo. Dimensión económica nítidamente trascendente, impactando la pandemia negativamente en las bolsas de todo el mundo.

COVID-19 que ha determinado las peores previsiones históricas del Fondo Monetario Internacional, que habla reiteradamente de “una crisis como ninguna otra”¹² Adicional botón de muestra, en América Latina y el Caribe la CEPAL estimaba que, en un escenario de reducción del 1.8% del PIB en la región, el número de personas en situación de extrema pobreza pasará de 67.4 a 90 millones. Un ulterior informe del CEPAL del 21 de abril de 2020 hablaba ya de una caída del PIB en la región del 5,3 %. Tan severa es la incidencia del COVID-19 que, para asegurar el mantenimiento de la actividad económica, desde un primer momento se aprueban planes estatales de contingencia, planes nacionales de apoyo económico, como ha sucedido por citar un ejemplo en Francia¹³. Sin olvidar, por supuesto, la actuación de la UE en un plano superior, que más adelante identificaremos.

Gravedad exponencialmente elevada por estos confinamientos colectivos obligatorios de la población a través de declaración de estados de emergencia de diversa naturaleza y denominación, tales como el proclamado mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, de 15 de marzo, por el cual se declara el Estado de Emergencia Nacional en Perú,

¹¹ WEF, *The future of Jobs Report 2020*. October 2020, pp. 5 y 6.

¹² La **economía mundial caería según una de las previsiones efectuadas por el mismo un 3% por el impacto de la pandemia. En términos del PIB, Estados Unidos tendrá una caída del 5,9%**, la Zona Euro del 7,5% (España, del 8%), aunque la Comisión Europea ya nos sitúa en el 9,4% y los últimos datos muy por encima; 5,2 % Japón. El seguimiento de la actuación del FMI en relación con la pandemia puede consultarse en [El FMI y el COVID-19 \(coronavirus\) \(imf.org\)](https://www.imf.org/es/actualidad/comunicaciones/2020/04/15/el-fmi-y-el-covid-19-coronavirus)

¹³ NICOLE MAGGI-GERMAIN *L'adaptation du droit social français à la pandémie de Coronavirus*. Número especial de *Noticias Cielo*. Abril de 2020. Página 1.

ulteriormente prorrogado. Paralizaciones de actividad económica, *ergo* empresarial, que, bajo esta cobertura u otra, pueden ser colectivas o individuales, progresivas en el tiempo y en el territorio, cubrir la totalidad del Estado o administraciones territoriales inferiores (en China, como botón de muestra, por parte de sus provincias), etc.

Como en su momento subrayara la OIT, el 94% de los trabajadores prestan servicios en países que han adoptado algún tipo de cierre de empresas y 1 de cada 5 trabajadores lo es en aquellos que han cerrado todo centro de trabajo a excepción de los correspondientes a aquellas actividades calificadas como esenciales¹⁴. Si bien esta incidencia, como es natural, evoluciona con la propia pandemia¹⁵, aunque parece haberse mantenido muy alta, en el 93% aquella primera cifra¹⁶.

Al margen de las situaciones de confinamiento obligatorio generalizado de la población, la actividad económica se ralentizó notablemente a resultas de otras causas. Bien de decisiones personales de la población. Así, en Uruguay, como botón de muestra, se constatan daños económicos en la pequeña empresa fruto de las decisiones personales voluntarias de distanciamiento o aislamiento social¹⁷. Bien como resultado natural de obligaciones específicas de cierre de las empresas por razones varias vinculadas a la pandemia, tales como la desinfección o aplicación de medidas preventivas, como se ha contemplado en Corea del Sur por un periodo máximo de seis meses¹⁸; o considerando el

¹⁴ ILO Monitor: *COVID-19 and the world of work*. Fourth edition. Updated estimates and análisis. 27 de mayo de 2020.

¹⁵ A fecha 20 de abril, el porcentaje de trabajadores que vivían en países donde se ha ordenado o recomendado el cierre de los lugares de trabajo disminuyó del 81 al 68 por ciento a lo largo de las últimas dos semanas, debido principalmente al levantamiento de las medidas de cierre de los lugares de trabajo en China. La situación ha empeorado en el resto del mundo. Y es del 81 por ciento de los empleadores. Por otra parte, el 66 por ciento de los trabajadores por cuenta propia viven y trabajan en países afectados por el cierre ordenado o recomendado de los lugares de trabajo, con graves repercusiones sobre los ingresos y los empleos. Observatorio de la OIT: *El COVID-19 y el mundo del trabajo*. Tercera edición Estimaciones actualizadas y análisis. 29 de abril de 2020.

¹⁶ ILO, *ILO Monitor: COVID-19 and the world of work. Seventh edition Updated estimates and analysis*. 25 January 2021, p.1. Disponible en [wcms 767028.pdf \(ilo.org\)](https://www.wcms.ilo.org/wcms/767028.pdf)

¹⁷ RASO DELGUE, J. y LUJÁN CHARRUTTI GARCÉN, María del, "Uruguay: el impacto ...". Aptado. 5.

¹⁸ JUNE NAMGOONG, "The Republic of Korea's Policy Response to the Covid-19 epidemic in the field of employment and labour relations". Número especial de *Noticias Cielo*. Abril de 2020. Página 2.

grado de aglomeración de trabajadores y/o personas propio de esa actividad industrial, como es el caso de El Salvador¹⁹.

Una situación económica que hace renacer la vieja idea de repensar el sistema capitalista. Se requiere para algunos autores un modo de hacer de las multinacionales que cuestionan se avecine. Citando a Andrea Lassandri advierte el Profesor Baylos Grau que “el mundo globalizado del capital, su capacidad de mover libremente personas – que no sean inmigrantes ni refugiados – y capitales, ha implosionado de golpe y la constricción de la libertad de movimientos se ha convertido en estos meses en una regla universal”²⁰. Habla en esta línea el Profesor *Tiraboschi* de la “exaltación del poder del empleador” durante la pandemia y reflexiona sobre la necesidad de que la sociedad del riesgo vivida con ella no comprometa otros valores, llamando a pensar sobre la racionalidad económica impuesta en la actualidad, que contrapone personas y mercado, personas y economía. Mercado que, entiende, es un producto cultural fruto de elecciones que es preciso revisar²¹.

Posiblemente sea la combinación de ambos, de una crisis económica acaso sin parangón y de una crisis de salud pública la que identifique la marca propia del COVID-19.

Es, por otra parte, evidente que los efectos económicos no serán homogéneos y que pueden incluso ser sectorialmente de signo contrario. Esto es, de un notable incremento de la demanda por parte del mercado de ciertos bienes y servicios. Tal y como se aprecia en la mayor demanda de productos vinculados a la prevención del COVID-19 o en la especial exigencia de actividad sobre los servicios esenciales para la comunidad²².

¹⁹ MORÁN, C., “El Salvador: Aspectos laborales del Covid-19”. Número especial de *Noticias Cielo*. Abril de 2020. Página 2.

²⁰ <https://baylos.blogspot.com/2020/05/pensando-en-lo-que-ha-de-venir-el-mundo.html>

²¹ https://mediaserver.univ-nantes.fr/videos/1c14_michel-tiraboschi/

²² Prestaciones de constante e incluso superior desempeño durante la pandemia que pueden ser también detectadas utilizando -eso sí, adecuadamente- los documentos identificativos de profesiones vulnerables, como por ejemplo acaece en el *penúltimo protocolo de actuación de los servicios de prevención frente al SARS-Cov-2* en España, aclarándose que “En la Nota interpretativa de la aplicación de estos escenarios de riesgo de exposición se explica cómo debe utilizarse esta Tabla. Una *profesión puede ser clasificada en varios escenarios de riesgo en función de las tareas que realice*”.

Vivimos una crisis sanitaria y económica que determina modificaciones normativas en innumerables ámbitos de nuestra disciplina. De “Derechodemia” también se ha hablado²³. Desde los salarios a la necesidad de estabilidad del empleo, pasando por el desempleo y la protección frente al mismo.

Y que, dado que el progreso de los derechos, también humanos, viene firmemente apegado al progreso económico -como claramente se aprecia por ejemplo en nuestra protección social²⁴-, es una crisis de derechos. Si la lucha de la Humanidad y, en particular, del Derecho del Trabajo radica en favorecer que el desarrollo económico revierta en la protección jurídica, redistribuyendo la riqueza como exponente de justicia social, esta crisis económica generará una pérdida en el patrimonio jurídico neto, que ha de ser igualmente vista con nitidez a buen seguro en un futuro.

Habría además que yuxtaponer en este análisis, a todas las perspectivas, la propia de la temporalidad o permanencia del cambio, en lo que nos interesa normativo. Incluida la de su aplicación continuada o cíclica -sea este ciclo probablemente no puro-, ante situaciones excepcionales de semejante índole. Pueden formularse así distintas preguntas, tales como si es necesario contemplar una disciplina presupuestaria especial pero estable a aplicar en situaciones de crisis económica. Y cuáles han de ser los indicadores económicos que determinen su aplicación. O si es preciso generar, igualmente, una normativa específica para atender transversalmente las pandemias, quedando en suspenso fuera de éstas.

Existe desde luego, para finalizar este concreto análisis, una crisis social, de valores, de la actual sociedad de consumo. Entre las primeras medidas de trascendencia en relación

²³ CORDERO GONZÁLEZ, J., “Derechodemia laboral y COVID-19: diques de contención ¿provisionales? frente a un desbordamiento oceánico”, Trabajo y Derecho, núm. 66, Estudios, junio de 2020, 31 páginas.

²⁴ Como muestra de ejemplo, ha sido estudiada, entre otros por González Ortega y Barcelón Cobedo, la evolución del sistema de Seguridad Social español con posterioridad a nuestra Constitución con fases de extensión de la protección, de racionalización técnica o de reducción de aquella, apegada ésta a las crisis económicas. Así, la aprobación del factor de revalorización, en suspensión. GONZÁLEZ ORTEGA, S. y BARCELÓN COBEDO, S., *Introducción al Derecho de la Seguridad Social*, Madrid (Tirant Lo Blanch), 14ª edición, 2020, ISBN 978-84-1355-956-8, pp. 64 y 65.

con esta crisis sanitaria, destacan las limitaciones al comercio que afectan a medicamentos y equipamiento sanitario: “prohibiciones a la exportación de equipo médico de protección por la Unión Europea; de 80 medicamentos, incluyendo insulina, morfina y paracetamol, por el Reino Unido; o de mascarillas por Malasia y Tailandia”. Del mismo modo, la cadena de distribución de alimentos se está viendo sometida a una importante tensión²⁵.

Entre otros datos a considerar, está también agravar, al desviar la atención previamente existente, las situaciones de tráfico humano, como ha denunciado Tatiana Kotlyarenko de la ODIHR (Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos) de la OSCE (Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa), incluyendo la disminución de hasta un 50% de los programas de Distribución Mundial de Alimentos en zonas calientes desde esta perspectiva²⁶. Tráfico humano que también es un fenómeno intranacional. La situación de los desfavorecidos se ha visto en general agravada. Se estima así que el 75% de las operaciones humanitarias han sido suspendidas²⁷.

La crisis asola, en definitiva, a los colectivos más vulnerables, como seguiremos acreditando en el siguiente epígrafe.

2. PROTAGONISMOS EN LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS, POLARIZACIÓN DEL IMPACTO Y MEDIDAS AD HOC VERSUS NORMATIVA PREVIA.

No es un misterio, los males que se ciernen sobre el porvenir de las personas afectan en general a las personas con una peor situación socioeconómica. La actual pandemia -todas- afecta en efecto, atendiendo al plano social y laboral, de forma particularmente intensa a los más vulnerables, acentuando con ello las desigualdades sociales. En otras palabras, a mayor abundamiento, se señala que las pandemias “no son meros fenómenos naturales:

²⁵ VAN HO, T. (IEL Collective), “International Economic Law and COVID-19”, apartado 2. Disponible en <https://medium.com/iel-collective/international-economic-law-and-covid-19-d46e17fdcd3f>

²⁶ Situación, falta de alimentos, tratada de paliar por los Estados, puede así entenderse la legislación salvadoreña que para los trabajadores de la economía informal y población en general establece el apoyo económico para alimentación en la emergencia, consistente en la cantidad de trescientos dólares por vivienda. MORÁN, C., “El Salvador: Aspectos...”, p. 6.

²⁷ REDFERN, CORINNE, *The Pandemic’s Hidden Human Trafficking Crisis*, FP, 3o de abril de 2020. <https://foreignpolicy.com/2020/04/30/coronavirus-pandemic-human-trafficking-crisis/>

emergen en una sociedad específica con unos rasgos económicos y políticos bastante definidos, exponiendo más a unos individuos que a otros a su mal. Los más vulnerables a padecer la enfermedad y a sufrir las peores consecuencias siempre son aquellos que cuentan con menos recursos”²⁸.

En primer lugar, a las numerosas situaciones informales, estimándose su número en 1600 millones de trabajadores informales en el mundo según alguno de los informes de la OIT. En Italia se estima la particular afectación de 3.5 millones de prestaciones de trabajo no declarado²⁹. En México que este trabajo informal alcanza el 57% de los trabajadores³⁰.

Por supuesto, en gran medida entre los mismos, merece ser destacado desde el prisma laboral el colectivo de los trabajadores migrantes. Así lo evidencia la situación en India o China, al coincidir en este último caso el estallido de la pandemia con el Año Nuevo chino impidiendo en muchos casos su retorno al lugar de trabajo y reincorporación a éste. O uno de los primeros rebrotes de Singapur, básicamente en sus dormitorios ocupados por estos trabajadores.

También afecta especialmente la pandemia a los trabajadores temporales, igualmente vulnerables. Siempre como botón de muestra, en España y en el ánimo de su protección, se prolonga la extensión temporal de estos contratos temporales por el tiempo correspondiente al eventual periodo de suspensión que el COVID-19 pudiera ocasionar. Y, como más adelante se acreditará en este estudio, afecta especialmente a trabajadores de ciertos sectores no esenciales, mujeres y, sobre todo, jóvenes retornando algunos países como particularmente España a alarmantes cifras de desempleo juvenil.

²⁸ ESPINOZA PINO, M., “COVID-19, el virus de la era neoliberal”, *Jurisdicción Social*, núm. 210, mayo 2020, p. 13.

²⁹ TIRABOSCHI, M., *Il caso italiano*. Número especial de *Noticias Cielo*. Abril de 2020. Página 2.

³⁰ SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, A. y HERNÁNDEZ RAMÍREZ, J.P., “La respuesta del gobierno de México ante el COVID-19”. Número especial de *Noticias Cielo*. Abril de 2020. Página 1.

El último, séptimo, de los informes de la OIT, de fecha 25 de enero de 2021, acredita lo que ya el cuarto, publicado en fecha 27 de mayo con los datos disponibles a 17 de mayo³¹, ya avanzaba. Centrándose en el severo impacto entre los jóvenes, 4 de cada 10 (178 millones -por debajo de 25 años-) trabajando en los sectores de más alto impacto negativo del COVID y 1 de cada seis encuestados perdiendo su trabajo durante el COVID, si bien llega también a la interesante conclusión de que un 50% de las horas de trabajo podría salvarse gracias al testeo y rastreo. También destaca su mayor impacto en mujeres³².

Finalmente, en este muestrario no exhaustivo, se ven especialmente perjudicados los trabajadores autónomos y/o microempresarios. Y, cómo no, por lo expuesto, la economía de plataformas, siempre en el ojo del huracán en nuestros días. Más, si cabe, a resultas del COVID-19. Para estas pequeñas, medianas y microempresas es habitual la aprobación de medidas de apoyo económico. Así, el temprano paquete económico de 50.000 millones de euros aprobado en Alemania para aliviar los problemas económicos de pequeñas empresas y trabajadores por cuenta propia³³. En Francia, aunque estas medidas de protección se aprecian en multitud de casos, se creó de inicio un fondo económico con 2.000 millones de euros para atender a las pequeñas empresas que enfrentan dificultades en sectores como la hostelería u otros³⁴, atendiendo en los casos no expresamente mentados a un indicador presente en otros ordenamientos, la disminución del nivel de facturación.

La incidencia sectorial de la pandemia presenta, además, una clara polarización. Resulta así especialmente visible en sus efectos negativos en algunos sectores, como son, desde luego, la hostelería, el ocio, el juego y el turismo. La OIT identifica entre los sectores más negativamente afectados el del comercio al por mayor y al por menor, reparación de

³¹ ILO Monitor: COVID-19 and the world...

³² <http://www.oecd.org/coronavirus/en/data-insights/young-people-and-women-hit-hard-by-jobs-crisis>

³³ MICHAEL WHITTALL, RAINER TRINCZEK and MAE WHITTALL “Social Partnership in Times of Crisis—the German Way”. Número especial de *Noticias Cielo*. Abril de 2020. Página 2.

³⁴ NICOLE MAGGI-GERMAIN *L'adaptation du droit social...*p. 6.

vehículos de motor y motocicletas, las industrias manufactureras, las actividades de hostelería y restauración o las actividades inmobiliarias, administrativas y comerciales³⁵.

Por el contrario, demanda una intensa dedicación de los trabajadores de servicios esenciales, tales como los sanitarios, cuerpos de seguridad del estado o distribución de alimentos. En relación con estas actividades esenciales es particularmente visible el esfuerzo normativo por mantener su actividad. En todos los Estados, aunque en algunos el esfuerzo normativo parezca especialmente intenso, como es el caso de Argentina dado el amplio elenco de medidas dispuestas al efecto. Medidas que comprenden la ampliación de las facultades empresariales de organización del tiempo de trabajo, la reducción de las cotizaciones por horas extraordinarias necesarias o la posibilidad de contratar personal mientras dure la vigencia del aislamiento³⁶.

Materia a la que también se ha prestado atención desde la propia UE, como es natural. La Comunicación de la Comisión de Directrices relativas al ejercicio de la libre circulación de los trabajadores (2020/C 102 I/03, DOCE 30-III), habla así de “trabajadores que ejercen ocupaciones críticas” o de “infraestructuras críticas”

Desde otro prisma, esta crisis se afronta con un incremento acentuado del intervencionismo -garantismo- normativo estatal en todos los órdenes. Y, en nuestro ámbito, frente al garantismo colectivo o individual. La opinión pública y la política nacional piden “una mayor intervención pública de la Economía, después de decenios de demonización de la intervención del Estado”³⁷. Un garantismo normativo estatal particularmente, siquiera por razones comprensibles, desbocado. Demandándose cada vez más prestar oídos a las sabias palabras de Gustave Flaubert en su obra *Salambó*, al manifestar aquello de que “hay que esperar cuando se está desesperado, y andar cuando se espera”.

³⁵ ILO, *Monitor: COVID-19 and...*, p. 8.

³⁶ MÉNDEZ FILLEUL, R. y PELIZA, E., “Sucesión normativa argentina sobre COVID- 19 respecto de las relaciones de trabajo”. Número especial de *Noticias Cielo*, abril de 2020, página 4.

³⁷ TREU, T., “La pandemia un’occasione per...”, p. 9.

Este garantismo normativo, en otras palabras, público, ha sido esencialmente estatal, no apreciándose un papel especialmente relevante, con carácter general, en el ámbito de los organismos supranacionales, internacionales, acaso por razones comprensibles. Y ello a pesar de que, el COVID-19 ha de ser afrontado de forma universal y coordinada, como la propia OIT subraya. La Organización Internacional del Trabajo llama así a la adopción de medidas “urgentes, a gran escala y coordinadas basadas en tres pilares: proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo, estimular la economía y el empleo, sostener los puestos de trabajo y los ingresos”³⁸.

Advierte idéntica cualificada doctrina que, si bien la OIT no puede actuar con la urgencia requerida, y sin olvidar otros instrumentos como códigos de práctica, guías y manuales, cuenta entre sus instrumentos normativos con Convenios y Recomendaciones que han de tenerse muy presentes en la actual tesitura. En especial, sus disposiciones relativas a las siguientes materias: tutela del trabajador en situaciones de insolvencia del empleador (C173 y R180); extinción de la relación de trabajo (C158), sobre Seguridad Social (102, que antecede a otros muchos); salud laboral (C155 y R164, entre otros) y, en especial, dentro de ésta, la relativa al personal de enfermería (C149 y R157); y sobre el trabajo a domicilio (C177 y R184)³⁹.

Instrumentos no normativos que, por supuesto, tienen protagonismo en la lucha contra la pandemia, como sucede a título de ejemplo en China, donde muchas de las decisiones adoptadas lo han sido mediante directrices de políticas a seguir⁴⁰.

Reincidiendo en la mentada coordinación, que apela a una respuesta universal al problema, en el seno de la propia UE se apunta hacia la creciente globalización de la economía, al igual que de la movilidad de la población y la expansión de la sociedad de la información, como factores que han influido en el alcance e impacto de la pandemia.

³⁸ SERVAIS, J-M., “El COVID 19. ¿Qué nos dice la OIT?”. Número especial de *Noticias Cielo*, abril de 2020, página 1.

³⁹ SERVAIS, J-M., “El COVID 19. ¿Qué nos dice la OIT?”, páginas 2 y ss.

⁴⁰ XIAOHUI BAN, “Responding to the Impact of COVID-19 on Labor Relationship in China”. Número especial de *Noticias Cielo*, abril de 2020, página 6.

Y se juzga que estos mismos elementos pueden contribuir a detener la crisis. La adopción, en definitiva, de un elenco de medidas concertadas a nivel mundial para “*comprar tiempo para nuestros sistemas de salud para hacer frente a la pandemia y para la Ciencia para encontrar soluciones a más largo plazo*”. Como bien se señala, solo desconociendo las fronteras mediante la cooperación de todos los Estados es posible combatir eficazmente el COVID-19⁴¹.

UE que sí ha ido asumiendo un protagonismo creciente en su ámbito regional y en sus Estados Miembros, claro está. Por su peso geopolítico mundial posiblemente más allá. Y en la cual, amén del control de fronteras, las políticas de la Comisión culminan en el “Instrumento Europeo de Apoyo Temporal para Atenuar los Riesgos de Desempleo en una Emergencia” (**SURE**, por sus siglas en inglés)⁴², línea de financiación a los Estados Miembros para evitar el desempleo con un presupuesto total de 100.000 millones de euros, un reaseguro del desempleo. Y en otras como el “Mecanismo Europeo de Recuperación y Resiliencia” integrado en el *NextGeneration EU*, a los efectos de cuya adecuada ejecución en nuestro país se aprueba el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (BOE, de 31-XII). Líneas que convergen en un Marco financiero plurianual (2021-2027).

Y ello sin perjuicio de otras actuaciones a través del BEI, de otras medidas como las articuladas a través de la citada Comunicación de la Comisión de Directrices relativas al ejercicio de la libre circulación de los trabajadores (2020/C 102 I/03, DOCE 30-III). Y,

⁴¹ <https://www.eurofound.europa.eu/publications/blog/a-blog-post-from-eurofound-executive-director-on-the-coronavirus-crisis>

⁴² Reglamento 2020/672 UE, de 19 de mayo, relativo a la creación de un instrumento europeo de apoyo temporal para atenuar los riesgos de desempleo en una emergencia (SURE) a raíz del brote de COVID-19 (DOL, 20-V). Resulta impensable abordar de forma completa la normativa motivada por el COVID-19, de ahí que resulte indispensable la consulta de la fuente posiblemente más fiable que son los códigos electrónicos al efecto previstos en la biblioteca jurídica digital del BOE.

más indirectamente, sobre el fomento del teletrabajo en la Comunicación de la Comisión Europea “Hoja de ruta común europea para el levantamiento de las medidas de contención de la COVID-19” (2020/C 126/01, DOCE, 16-IV). O de, como es el caso de la propia EUROFOUND, orientar la labor de su aparato especializado en nuestro ámbito al análisis del impacto en el sistema de relaciones laborales y otros ámbitos de su competencia de la pandemia⁴³.

Sin desconocer otras reflexiones supranacionales, u otras como, como las trascendentes habidas en el ámbito del Consejo de Europa, invocándose el artículo 15 (derogación de obligaciones por Estado de Emergencia) del Convenio Europeo de Derechos Humanos por parte de distintos Estados Miembros. Por citar un botón de muestra adicional.

Desde otro plano, el COVID-19 es, además, afrontado mediante la actuación conjunta e integrada de medidas *ad hoc* y la puesta en funcionamiento de previsiones legales preexistentes. Medidas como de las que disponía China a resultas de la epidemia de SARS, con la *Ley sobre Prevención y Tratamiento de Enfermedades Infecciosas* del año 2004 y la *Ley de Respuesta de Emergencia* del año 2007, aquella primera regulando aspectos salariales de los trabajadores durante su situación de aislamiento⁴⁴. También Corea del Sur⁴⁵. Normativa igualmente preexistente, como último ejemplo, en México, si bien no parecen muy transitadas, con la modificación de su Ley Federal del Trabajo a resultas de la gripe A, virus H1N1⁴⁶.

Y medidas *ad hoc*, abordadas con el orden y concierto propio de cada cultura jurídica y entendimiento de la responsabilidad política. Y que han resultado en la aprobación de un copioso andamiaje normativo. Botón de muestra, Francia, donde a la Ley de Emergencia le siguieron un gran número de adicionales actuaciones normativas⁴⁷.

⁴³ <https://www.eurofound.europa.eu/topic/covid-19>

⁴⁴ XIAOHUI BAN, “Responding to the Impact of...”, p.1.

⁴⁵ JUNE NAMGOONG, “The Republic of Korea’s...”, p. 1.

⁴⁶ SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, A. y HERNÁNDEZ RAMÍREZ, J.P., “La respuesta del gobierno...”, p. 3.

⁴⁷ NICOLE MAGGI-GERMAIN *L’adaptation du droit...*, 7 páginas.

3. AJUSTES DE LOS SISTEMAS DE RELACIONES LABORALES PARA TRATAR DE CONTENER LA CRISIS.

Para superar la reciente y severa crisis “no serán suficientes pequeños ajustes en relación de cuanto se hacía en el pasado”, ni bastará “elaborar proyectos genéricos para el futuro”⁴⁸. Por ello las líneas de actuación de los diferentes Estados han sido en realidad numerosas, tales como aquellas encaminadas a conciliar la vida familiar y laboral del trabajador en estas complejas circunstancias, no todas ellas abordadas en esta reflexión. Análisis que se centra, pedagógicamente, en tres líneas o ejes de actuación profundamente interconectados. El que se mueve entre la presencialidad y el trabajo remoto, el que se relaciona más directamente con las obligaciones principales del contrato de trabajo y el anclado en el principio de estabilidad del empleo y tendente a evitar las extinciones contractuales.

3.1. Medidas que giran en torno a la idea de presencialidad y su ausencia.

3.1.1. Actividad no presencial: el teletrabajo

Conveniente es dejar constancia, antes de abordar este espacio, de la delimitación conceptual realizada por el Departamento de Estadística de la OIT⁴⁹, diferenciando los conceptos de trabajo remoto (*remote work*), teletrabajo (*telework*, subcategoría de aquél caracterizada por el uso de las TIC y líneas de tierra), trabajo en el domicilio (*work at home*) y trabajo con base en el domicilio (*home-based work*, subcategoría del precedente caracterizada por ser éste el lugar usual de trabajo). Conceptos que pueden combinarse, siendo usual el teletrabajo en el domicilio o, al menos, con base en el domicilio. Y que en los distintos regímenes jurídicos estatales no necesariamente se ajustan a estas definiciones de manera exacta.

Esta modalidad de prestación del trabajo, en concreto el teletrabajo, se regula usualmente en la legislación estatal, en mayor o menor detalle, si bien en casos excepcionales como

⁴⁸ TREU, T., “La pandemia un’occasione per...”, p. 9.

⁴⁹ ILO, *COVID-19: Guidance for labour statistics data collection. Defining and measuring remote work, telework, work at home and home-based work.* 5 / June / 2020.

es el de Corea del Sur no sucede así, dejándose su ordenación a la autonomía colectiva e individual⁵⁰. Pero usualmente sí. En Perú, por ejemplo, se publicó el día 9 de marzo la Resolución Ministerial N° 055-2020-TR, mediante la cual se aprobó el documento denominado “Guía para la prevención del Coronavirus en el ámbito laboral”. Resolución mediante la que se establecieron acciones complementarias de prevención y control que pueden adoptar los empleadores y los/las trabajadores/ras; un punto fundamental de esta guía está constituido por las acciones habilitadas por la ley para evitar la propagación del virus en los centros de trabajo, habilitando para ello el teletrabajo. Modalidad de trabajo que se encontraba regulada por la Ley N° 30036 Ley que Regula el Teletrabajo, del 5 de junio de 2013, y su reglamento contenido en el Decreto Supremo N° 017-2015-TR del 3 de noviembre de 2015”⁵¹.

Una normativa estatal que presenta, en línea con la advertencia efectuada, diversas variantes. Y que, con frecuencia, se ha visto modificada a consecuencia de la crisis del COVID-19, que ha espoleado la atención normativa de esta institución. En Hungría, por ejemplo, existe una fórmula de teletrabajo parcial o semipresencialidad, si bien para afrontar la pandemia se ha fortalecido el teletrabajo íntegro y su imposición obligatoria por el empleador en sustitución del acuerdo legalmente contemplado en el régimen ordinario preexistente⁵². Adicional botón de muestra es Italia, donde de las dos modalidades de trabajo remoto existentes, el teletrabajo y el trabajo ágil, se ha optado por promover, acondicionando su régimen jurídico, este último⁵³. O Perú, mediante Decreto de Urgencia N° 026-2020, de 18 de marzo, se legisla por primera vez en aquel país y para esta situación el trabajo remoto⁵⁴. En España se aprueba el Real Decreto-Ley 28/2020 de

⁵⁰ JUNE NAMGOONG, “The Republic of Korea’s...”, p. 3.

⁵¹ ACURIO SALAZAR, G., “Arquitectura normativa laboral peruana en tiempos de coronavirus”, *Noticias Cielo*, núm. 4, 2020, pp. 1 y 2.

⁵² ISTVÁN HORVÁTH y ZOLTÁN PETROVICS, “COVID ’19–Hungary. Measures concerning employment, collective labour law and social security”. Número especial de *Noticias Cielo*, abril de 2020, páginas 2 y 3.

⁵³ TIRABOSCHI, M., *Il caso italiano*, páginas 3 y 4.

⁵⁴ SÁNCHEZ CASTRO, I., “Medidas legales adoptadas en el ámbito laboral peruano debido al COVID-19”. Número especial de *Noticias Cielo*, abril de 2020, página 2.

trabajo a distancia (BOE, 23-IX), cuando éste supera el 30% jornada en tres meses, dando relevancia a la autonomía colectiva, en particular a la hora de fijar la financiación o compensación económica por los gastos derivados del trabajo, etc.

Significar, además, dos relevantes ideas adicionales. En primer lugar, el fomento del trabajo remoto, fundamentalmente del teletrabajo, se aprecia con carácter universal a resultas del COVID-19. El desarrollo del teletrabajo ha venido, en definitiva, motivado por la pandemia. También como es natural porque, en algunos países más que en otros, existía un margen notable de desarrollo del mismo. Pensar que en países tan significativos como EE.UU. sólo el 7% de los trabajadores tenía acceso al trabajo a distancia antes de la crisis⁵⁵. De hecho, la media de trabajadores que comenzaron a teletrabajar a resultas de la pandemia es de aproximadamente el 37% en la EU-27⁵⁶.

En segundo término, dicho fortalecimiento lo ha sido también del poder empresarial, en teoría al fin público de garantizar la prestación de trabajo y la protección de la salud laboral. Alterando para ello el régimen jurídico ordinario, como ha sucedido en España. Baste señalar, por su fuerza expresiva, las múltiples excepciones a la voluntariedad demandada en el ámbito de la UE por el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, de 16 de julio del año 2002.

También, a título de ejemplo, en la financiación. Ciertamente que en rigor estos medios y su financiación han de ser sustentados por el empleador. En algún caso se aprecian recordatorios expresos en este sentido, que posiblemente vengan motivados porque la práctica no siempre se ha conducido de conformidad a las premisas legales. Así, el sindicato más grande de Alemania, IG Metall, elaboró un documento relativo al teletrabajo manifestando que, cuando resulte posible, ha de ofrecerse esta opción a todo

⁵⁵ NORLANDER, P., “The Coming Unemployment Crisis in the USA”. Número especial de *Noticias Cielo*, abril de 2020, página 1.

⁵⁶ Como se aprecia en EUROFOUND, *Living, working and COVID-19: First findings. April 2020* Disponible en <https://www.eurofound.europa.eu/es/publications/report/2020/living-working-and-covid-19-first-findings-april-2020>

trabajador, dotándole del equipo necesario para ello y garantizando una jornada ordinaria mediante prácticas como limitar el número de horas, grabarlo o controlar los periodos de descanso⁵⁷. Intuimos que, no obstante, dada la excepcional situación que vivimos y el crecimiento exponencial y vertiginoso de esta fórmula, esto no es necesariamente así en la práctica.

Nuevas previsiones legales en torno a esta modalidad de trabajo que en ocasiones, no excepcionalmente, evolucionan a lo largo de la propia pandemia, como sucede en otros ámbitos. Y a título de ejemplo, ha acaecido en Portugal transitándose durante la misma hacia un régimen de mayor obligatoriedad en su uso⁵⁸.

Por el contrario, y para concluir, cuando el régimen jurídico precedente no se ve modificado y las nuevas previsiones legales se suman a otras precedentes, éstas y aquéllas pueden no resultar siempre íntegramente coherentes. En esta colisiva concurrencia normativa, entendemos que la especialidad de la situación actual -y consecuente régimen jurídico- ha de primar en líneas generales. Así lo interpreta la doctrina brasileña en relación con la unilateralización de esta medida en manos del empleador⁵⁹.

3.1.2. Trabajo presencial y consecuente intensificación de las medidas preventivas.

Ámbito íntimamente conectado con el anterior. El teletrabajo es, en efecto, una de las medidas organizativas preventivas más importantes. Y por ello uno de los aspectos nucleares de esta crisis y de la propia *Guía para la actuación en el ámbito laboral en relación al nuevo coronavirus* elaborada por el Ministerio de Trabajo en España⁶⁰.

⁵⁷ MICHAEL WHITTALL, RAINER TRINCZEK and MAE WHITTALL "Social Partnership in...", p. 2.

⁵⁸ RIBEIRO, A.T. y ABRUNHOSA E SOUSA, D., "Legislação COVID- 19 (Portugal)". Número especial de *Noticias Cielo*, abril de 2020, página 1.

⁵⁹ NAHAS, T.C. Y MARTINEZ, L. "Considerações sobre as medidas adotadas pelo Brasil para solucionar os impactos da pandemia do COVID-19 sobre os contratos de trabalho e no campo da Seguridade Social e da de prevenção de riscos laborais". Número especial de *Noticias Cielo*, abril de 2020, página 2.

⁶⁰ También presente, si bien con menor entidad, como es natural porque la atención se centra ya más en el rastreo y seguimiento, en la más reciente del Ministerio de Sanidad *Procedimiento de Actuación para los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales frente a la Exposición al SARS-CoV-2*.

Espacio normativo, el preventivo de riesgos laborales, nuclear en la actual crisis. Y de cuya importancia es muestra indiciaria el hecho de que, con el fin de proporcionar apoyo económico a las empresas, dados los importantes gastos en que incurren para garantizar la seguridad e higiene del lugar de trabajo, el Gobierno italiano les asignara un monto inicial de 50 millones de euros para la compra de dispositivos y otros equipos de protección personal⁶¹.

También muestra de su relevancia es el importante número de resoluciones judiciales tempranamente adoptadas ante la solicitud de medidas cautelares y cautelarísimas, en particular para la provisión de los EPIs en numerosos sectores y puestos en España como botón de muestra: sanitario, incluyendo el personal de los transportes sanitarios; servicios de limpieza; guardias de centros de menores; letrados de la Administración de Justicia; o el personal de centros de dependencia⁶². Muchos de estos colectivos como los de limpieza, transporte sanitario y personal de salud sanitario o no, contemplados ya en el *Procedimiento de Actuación para los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales frente a la Exposición al SARS-CoV-2*, de 22 de mayo de 2020.

Importancia que motiva la necesidad de operar modificaciones normativas en este espacio. Tomando como ejemplo el caso español, en lo que a las normas específicas se refiere, más allá de la aplicación general de nuestra Ley y Reglamento «marco», la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (en adelante, RSP), deberá tenerse evidentemente presente según se ha adelantado el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo (en adelante, RDB) y otras normas de desarrollo reglamentario de la LPRL. En especial, y sin excluir todas las demás, por afectar a aspectos preventivos transversales (Reales Decretos 1215/1997 y 773/1997,

⁶¹ TIRABOSCHI, M., *Il caso italiano*, página 6.

⁶² Como ha sucedido en Cantabria con el Auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de Santander, de 27 de marzo de 2020 en un supuesto particularmente grave en el CAD de Sierrallana.

sobre utilización y uso de equipos de trabajo o equipos de protección individual), a trabajadores especialmente sensibles (en general y en particular por minoría de edad, embarazo o lactancia y relaciones laborales de carácter temporal y en empresas de trabajo temporal, en este último caso son muy relevantes las previsiones de la Ley 14/1994 y el Real Decreto 417/2015) y a la coordinación de actividades empresariales (Real Decreto 171/2004).

En numerosas ocasiones esta regulación ha de precisarse mediante las «normas técnicas» a que se refiere el artículo 5.3 RSP, como las mencionadas guías. Se “trata de documentos elaborados por entidades públicas y privadas de reconocido prestigio, que no pueden considerarse fuentes del derecho en sentido subjetivo, destinados a concretar los métodos o criterios de evaluación previstos en las normas jurídicas aplicables”⁶³.

Reflejar adicionalmente a lo anterior, brevemente, algunas ideas más. En primer lugar, parece necesario integrar esta situación en la política de prevención de riesgos empresarial y en el papel de la Inspección de Trabajo al efecto, como se ha contemplado en Perú, aprobándose un protocolo específico al efecto, creando incluso dos infracciones muy graves nuevas. La prestación de trabajo en una actividad no esencial y el incumplimiento de las normas sobre trabajo remoto⁶⁴.

⁶³ CORDERO GONZÁLEZ, J., “Coronavirus Sars-Cov-2 (Covid-19) y prevención de riesgos laborales: *infodemic* y análisis urgente (y preliminar) de la normativa aplicable”, *Trabajo y Derecho*, núm. 64, sección “Legislación/Observatorio temático de legislación”, abril 2020, pp. 2 y 3.

⁶⁴ Siguiendo a ACURIO SALAZAR, G., “Arquitectura normativa laboral ...”, p. 6” se incorpora la Novena Disposición Final y Transitoria del Decreto Supremo N° 019-2006-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo y modificatorias, en los siguientes términos: Novena.- Infracciones muy graves en el marco del Estado de Emergencia Nacional y emergencia sanitaria En el marco del Estado de Emergencia Nacional y emergencia sanitaria, declarados por Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y Decreto Supremo N° 008-2020-SA, constituyen infracciones administrativas muy graves que afectan el cumplimiento de las disposiciones laborales excepcionales y temporales para prevenir la propagación del coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional, las siguientes. a) Disponer, exigir o permitir el ingreso o la permanencia de personas para prestar servicios en los centros de trabajo cuya actividad no se encuentre exceptuada del Estado de Emergencia Nacional declarado por Decreto Supremo N° 044-2020-PCM o para labores que no sean las estrictamente necesarias dentro del ámbito de la excepción. b) Incumplir con la regulación aplicable al trabajo remoto para trabajadores/as considerados/as en el grupo de riesgo por los períodos de la emergencia nacional y sanitaria Para dar concordancia la Superintendencia Nacional de Fiscalización

Una segunda idea estriba en subrayar la problemática generada en torno a la protección de datos personales, en particular los biométricos resultantes por ejemplo de las tomas de temperatura en países como Italia, Hungría o España, que ha aprobado protocolos preventivos destinados a su puesta en aplicación en los centros de trabajo.

Sobre el particular, hemos de recordar que el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (en adelante RGPD), contempla estas situaciones. Así, su considerando 46 advierte que ciertos tipos de tratamiento pueden responder tanto a motivos importantes de interés público como a los intereses vitales del interesado, como, a título de ejemplo, cuando el tratamiento es necesario para fines humanitarios, incluido el control de epidemias y su propagación. Y, a continuación, el artículo 6 del RGPD nos indica que constituye base jurídica para un tratamiento lícito de datos personales la misión realizada en interés público (art. 6.1.e) o intereses vitales del interesado u otras personas físicas (art. 6.1.d).

Tanto la Agencia Europea como la Agencia Española de Protección de Datos han elaborado informes y, en nuestro caso al menos, un repertorio de preguntas frecuentes para clarificar la aplicación de este precepto al COVID-19 (Vid. Informe AEPD 0017/2020 y FAQ)⁶⁵. Y no podemos olvidar la “Declaración conjunta sobre protección de datos y privacidad en la respuesta a la COVID-19” apoyada por Naciones Unidas⁶⁶.

Laboral, emite la Resolución de Superintendencia N° 74-2020-SUNAFIL, norma mediante la cual se aprueba el “Protocolo sobre el Ejercicio de la Función Inspectiva, frente a la Emergencia Sanitaria y Estado de Emergencia Nacional para prevenir la propagación del Coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional” y dictan otras disposiciones. El 26 de marzo se emite la Resolución Ministerial N° 072-2020-TR”.

⁶⁵ Véase sobre el particular, Muñoz Ruiz, A.B., "[Cómo el estado de alarma impacta a la protección de datos de I@s emplead@s](https://forodelabos.blogspot.com/search?updated-max=2020-03-21T09:01:00%2B01:00&max-results=7)", 18 de marzo 2020 <https://forodelabos.blogspot.com/search?updated-max=2020-03-21T09:01:00%2B01:00&max-results=7>

⁶⁶ Y específicamente, además, por un sinnúmero de organizaciones pertenecientes al sistema descentralizado de Naciones Unidas, tales como la OIM, la UIT, la OCHA, la ACNUDH, el PNUD, el PNUMA, la UNESCO, el ACNUR, el UNICEF, la UNOPS, la UPU, Voluntarios de las Naciones Unidas, ONU-Mujeres, el PMA

Dada su especial situación, esta necesidad preventiva es, en tercer lugar, especialmente intensa en el caso del personal de los servicios de salud. Con pobres resultados. Situación y exposición que los sitúa, en países como España, entre los colectivos que más contagios han sufrido, consecuencia además de la insuficiencia de las medidas de protección. De ahí la razonabilidad de decisiones, como la adoptada en Uruguay, encaminadas a considerar el COVID-19 como contingencia profesional, en concreto como enfermedad profesional, para los trabajadores del ámbito sanitario⁶⁷. En España, el art. 9 RD Ley 19/2020, establece que las prestaciones que causen los trabajadores de centros sanitarios o sociosanitarios que hayan contraído el virus SARS-CoV2 en el ejercicio de su profesión, se consideran derivadas de accidente de trabajo, “*al entender cumplidos los requisitos exigidos en el artículo 156.2.e) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social*”⁶⁸.

Por ello, no únicamente la OMS contempla indicaciones técnicas para este personal, sino que países como, destacadamente, China, han aprobado *Directrices Técnicas para la Prevención y Control de la Infección por Coronavirus en Instituciones Médicas*⁶⁹. En

y la OMS. Declaración de noviembre de 2020. Naciones Unidas cuyo seguimiento del COVID-19 cabe ser consultado en <https://www.un.org/es/coronavirus>.

⁶⁷ RASO DELGUE, J. y LUJÁN CHARRUTTI GARCÉN, María del, “Uruguay: el impacto ...”, p. 4.

⁶⁸ Para que este precepto resulte de aplicación, el legislador exige el cumplimiento de determinados requisitos: a) que la persona trabajadora preste servicios en centros sanitarios o sociosanitarios; b) que en el ejercicio de sus funciones haya estado expuesto al virus SARS-CoV2 y así lo acredite el servicio de prevención de riesgos laborales; y c) que haya contraído la enfermedad durante el estado de alarma o durante el mes posterior a su finalización. Un extremo que se deberá acreditar mediante el correspondiente parte de accidente de trabajo, pues deberá haberse expedido dentro de este concreto período de referencia. Parte de la doctrina critica este tratamiento por considerarlo perjudicial frente a su natural encaje en la enfermedad profesional. ARAGÓN SÁNCHEZ, C., “Contagio del personal sanitario: ¿accidente de trabajo? Reflexiones en torno al art. 9 RD Ley 19/2020”, *ForodeLabos* 2 de junio de 2020. Un profundo análisis sobre si el COVID-19 debe considerarse accidente de trabajo o enfermedad profesional en relación con el personal sanitario o sociosanitario en BAZ RODRÍGUEZ, J., “Capítulo XVIII. El contagio del Sars-Cov-2 al personal sanitario y sociosanitario. ¿accidente de trabajo o enfermedad profesional?” *ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria* Tomo I, pp. 293 y ss. ISBN – OBRA COMPLETA: 978-84-17789-46-6 ISBN – TOMO: 978-84-17789-47-3. Sendas monografías de gran interés en relación, también, con las variaciones en la protección social y la protección de la salud laboral relacionadas con el COVID-19.

⁶⁹ XIAOHUI BAN, “Responding to the Impact...”, p. 7.

Italia, se procedió consecuentemente, desarrollando el Acuerdo estatal. Así, el 24 de marzo de 2020 se firma un Protocolo para la prevención y seguridad de los trabajadores de la salud, la asistencia social y los servicios sociales y de salud⁷⁰.

Trabajadores de la salud que se están además viendo sometidos a una exigente intensidad de trabajo, bien vía de hecho bien formalmente disciplinada ante la nueva situación. En Francia, por ejemplo, se modifica el límite de las horas extraordinarias a realizar en todos los establecimientos que pertenecen al servicio público, en particular, de hospitales, residencias de ancianos, entidades de acogimiento de menores o de adultos con discapacidades⁷¹. En Brasil, como adicional muestra, esta jornada se amplía con la posible compensación en un plazo de 18 meses⁷².

3.2. Medidas que afectan al eje de las obligaciones principales del contrato.

Al margen de lo anterior, cabe apreciar otras medidas adoptadas sobre las condiciones de trabajo y empleo, en particular sobre las condiciones principales de la relación laboral.

Significar, entre las que afectan al salario, la inexigibilidad de la ocupación efectiva con mantenimiento del salario. O también la invitación del Gobierno francés a las empresas a pagar una prima de 1000 euros libres de impuestos a aquellos empleados que continúan su actividad presencial, invitación que ha sido atendida por algunas empresas⁷³. Por no citar aquellos países que, como Uruguay, han -al menos- barajado desde un prisma distinto, macroeconómico, la reducción salarial de los empleados públicos -y de las pensiones- entre un 10% y un 20% para afrontar la actual pandemia⁷⁴.

Por su parte, la ordenación del tiempo de trabajo es sin duda alguna uno de los recursos más utilizados para “capear” la crisis, para tratar de amortiguar su daño a la actividad empresarial y, consiguientemente, al empleo. Sea afectando los tiempos de descanso, en particular del disfrute del derecho de vacaciones como en China, a través de la

⁷⁰ TIRABOSCHI, M., *Il caso italiano*, página 6.

⁷¹ NICOLE MAGGI-GERMAIN *L'adaptation du droit...*, p. 5.

⁷² NAHAS, T.C. Y MARTINEZ, L. “Considerações sobre as medidas...”, p. 10.

⁷³ En los términos explicados en NICOLE MAGGI-GERMAIN *L'adaptation du droit...*, p. 6.

⁷⁴ RASO DELGUE, J. y LUJÁN CHARRUTTI GARCÉN, María del, “Uruguay: el impacto ...”, p. 1.

distribución irregular de la jornada como en España o alterando su entidad o las reglas de orden público relativas a los descansos, como sucede en Francia o Portugal. O en Italia, si bien con una técnica diversa, como meras recomendaciones sin concesiones al poder unilateral del empleador, invitando el Gobierno a empresas y Administraciones Públicas al uso de permisos y vacaciones para evitar las suspensiones de la relación laboral e inicialmente, cuando aún eran posibles, los despidos⁷⁵.

En estrecha relación con la anterior, orientada a la modulación del tiempo de trabajo si bien a través del régimen de duración de la jornada, una adicional línea de acción sintoniza con las políticas de reparto del empleo. Claramente seguida por la legislación federal estadounidense, entre otras. Francia ha optado también por fomentar el trabajo a tiempo parcial, y en un periodo muy breve de tiempo contaba ya con solicitudes de casi 100.000 empresas relativas a 1,2 millones de trabajadores. En Alemania las modificaciones legales operadas permiten, con el consentimiento del trabajador o de su representación en la empresa, reducciones de jornada hasta llegar a cero horas inicialmente entre el 1 de abril y el 31 de octubre, percibiendo, dependiendo de si tienen hijos o no, el 67% o el 60% de su salario neto. Prácticamente el 50% de los trabajadores han visto decrecer de forma notable o ligera su tiempo de trabajo en la UE 27⁷⁶.

La reducción de la jornada y la elaboración de turnos de trabajo adaptados, reduciendo el número de trabajadores presentes para favorecer las normas sobre distanciamiento social en el centro de trabajo, han sido, en fin, aplicadas por algunas empresas privadas en Irán⁷⁷. Y, más excepcionalmente, caso de México, contemplando la entrada escalonada a su puesto de trabajo de los funcionarios públicos⁷⁸.

⁷⁵ Respectivamente, XIAOHUI BAN, “Responding to the Impact...”, p. 3; NICOLE MAGGI-GERMAIN *L’adaptation du droit...*, pp. 4 y 5; RIBEIRO, A.T. y ABRUNHOSA E SOUSA, D., “Legislação COVID-19 (Portugal)”, pp. 1 y 2; y TIRABOSCHI, M., *Il caso italiano*, página 4

⁷⁶ EUROFOUND, *Living, working and COVID-19: First findings*.

⁷⁷ YASHA SAZMAND, “Work–Life–Coronavirus–Fear” Balance in Iran’s Private Sector”. Número especial de *Noticias Cielo*, abril de 2020, página 2.

⁷⁸ SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, A. y HERNÁNDEZ RAMÍREZ, J.P., “La respuesta del gobierno...”, pp. 4 y 5.

3.3. Pandemia, estabilidad en el empleo y extinción contractual

3.3.1. Suspensión del contrato

La imposibilidad temporal de trabajar puede acaecer por razones sanitarias o por la económica resultante de la pandemia, encontrándonos ante un amplio elenco de situaciones posibles, comprendiendo o no la ruptura del sinalagma contractual. Ya hemos visto que cabe la posible inexigibilidad de la ocupación efectiva con mantenimiento del salario.

Interesa, no obstante, destacar ahora la suspensión de la relación laboral que en muchas ocasiones lo será resultante de la conceptualización de este fenómeno como de fuerza mayor, expresa en muchos ordenamientos. Categoría que en el ámbito de las relaciones laborales ha sido tradicionalmente objeto de especial atención, siendo consecuente la afectación del régimen jurídico donde la misma se asienta (China, España, Brasil, etc.), procurando además su flexibilización en algunos casos. Suspensión que puede operar también mediante acuerdo individual, como es el caso, intuimos no tan común, de Brasil, con una reducción del salario del 25% sin posibilidad de que la retribución resulte inferior al salario mínimo federal⁷⁹.

Cuando por trabajar, o fuera del trabajo, se contrae la enfermedad, o incluso en algún ordenamiento cuando se está en una situación de vigilancia equiparable en cuanto a su imposibilidad de prestar servicios, se dispensa en ocasiones un tratamiento de contingencia profesional. Por ejemplo, más allá de los vistos casos del personal sanitario, en España el aislamiento preventivo ante posible contagio o padecimiento de la enfermedad se asimila a efectos de la incapacidad temporal, supuesto suspensivo, a accidente de trabajo (art. 5 [R.D-Ley 6/2020, de 10 de marzo](#)) y de ello se derivan consecuencias importantes, como la falta de necesidad de carencia o la ausencia de obligación del a empresa de abonar los primeros días.

3.3.2. Extinción contractual y desempleo

⁷⁹ NAHAS, T.C. Y MARTINEZ, L. “Considerações sobre as medidas...”, p. 3.

Aferrándonos al valor ilustrativo de las cifras, la OIT consideró inicialmente que la pandemia generaría entre 5,3 (disminución de aumento del PIB 2%) y 24,7 millones de desempleados (disminución aumento PIB alrededor 8%), aumentando exponencialmente el subempleo sin poder además contar, en los países en desarrollo, con el “efecto amortiguador que allí suele tener el empleo por cuenta propia”⁸⁰.

Datos aquéllos del informe de fecha 18 de marzo. Sin embargo, en el segundo, de fecha 7 de abril, “las estimaciones apuntan a que en el trimestre en curso (segundo trimestre), habrá una reducción de las horas de trabajo de alrededor del 6,7 por ciento, el equivalente a 195 millones de trabajadores a tiempo completo (suponiendo un trabajo de 48 horas semanales” dando por hecho, condicionándolo lógicamente a la evolución de la pandemia, que existe un alto riesgo de que se supere con creces aquella cifra de 25 millones citada. Y en el tercero, de fecha 29 de abril, la cifra anterior pasa de 195 a 305 millones⁸¹. Otros datos fueron aún peores y hablaban de una pérdida equivalente a 495 millones de empleos tiempo completo.

El último informe de la OIT, séptimo, publicado el 25 de enero de 2021, modula este impacto y habla de la pérdida en 2020 de un 8.8% del total mundial de horas de trabajo, tomando como referencia el cuarto trimestre del año 2019. Pérdida equivalente a 255 millones de trabajos a tiempo completo y que continuará aún durante el año 2021. Pérdida cuatro veces superior a la acaecida durante la crisis financiera en el año 2009 y que ha sido particularmente alta en Latinoamérica y el Caribe, sur de Europa y sureste asiático. Si bien los esquemas de protección de empleo existentes en Europa determinan que de los 114 millones de empleos efectivamente perdidos el porcentaje sea alto en América y

⁸⁰ Observatorio de la OIT, 1ª edición, El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas, 18 de marzo de 2020.

⁸¹ Observatorio de la OIT: El COVID-19 y el mundo del trabajo. Segunda edición Estimaciones actualizadas y análisis. 7 de abril de 2020. Observatorio de la OIT: El COVID-19 y el mundo del trabajo. Tercera edición Estimaciones actualizadas y análisis. 29 de abril de 2020.

el más bajo en Europa (también en Asia central)⁸². Ya hemos visto, además, su impacto más alto en algunos colectivos.

Prestando atención a concretas realidades nacionales, expresivos son, sin duda, los datos de Estados Unidos, Brasil o España. En el primer caso, Peter Norlander expone que tan sólo en la semana que finalizó el 21 de marzo se constató el récord en el histórico registrado de despidos semanales, solicitando desempleo 2,9 millones de trabajadores, 5 veces más que en cualquiera de las semanas de la crisis económica financiera del año 2009. Estimándose en este país que el 42% de los despidos recientes (coincidiendo con la primera ola en Europa) constituirán pérdidas permanentes de empleo⁸³. En Brasil, se valoraban cifras que podrían alcanzar los 40 millones de desempleados⁸⁴. En marzo, en España, se destruyeron unos 834.000 empleos sólo en su segunda quincena⁸⁵. La Comisión Europea ha señalado también, en algún momento de la pandemia, que nuestra tasa de desempleo alcanzará el 18,9% y pérdida del PIB del 9,4%. Las cifras, sabido es, evolucionan constantemente.

En línea con lo expuesto al analizar los colectivos vulnerables, y en sintonía con los datos ofrecidos por la OIT, algún estudio⁸⁶ (bien que prestando especial atención al concepto de servicios esenciales de algunos Estados de EE.UU. y de Italia), expresa que los trabajos en riesgos por el COVID-19 en la EU por corresponderse a servicios no esenciales y no poder realizarse desde casa alcanzan el 30% de los trabajos, se concentran en “lagging regions” (rezagadas); se corresponden con bajos salarios y menor seguridad; y son desproporcionalmente de jóvenes, trabajadores con bajos niveles educativos y migrantes. Genera así el COVID el riesgo de exacerbar las disparidades regionales y

⁸² ILO, *ILO Monitor: COVID-19 and the world of work. Seventh edition*, pp. 1 y 2.

⁸³ BARRERO, J.M^a., BLOOM, N. AND DAVIS, E.J., “COVID-19 Is Also a Reallocation Shock”. Chicago, Becker Friedman Institute for Economics at Chicago, working paper NO. 2020-59, 5 May 2020, p. 2.

⁸⁴ NAHAS, T.C. Y MARTINEZ, L. “Considerações sobre as medidas...”, p. 7.

⁸⁵ CASAS BAAMONDE, M^a. E., artículo “EL Derecho del Trabajo en la emergencia del COVID-19”, *EL País*, 21-IV

⁸⁶ DANIEL GARROTE SANCHEZ, NICOLAS GOMEZ PARRA, CAGLAR OZDEN, AND BOB RIJKERS, “Which Jobs Are Most Vulnerable to COVID-19? What an Analysis of the European Union Reveals”, *Research & Policy Briefs From the World Bank Malaysia Hub*, May 11, 2020, No. 34.

socioeconómicas. Siendo destacable que, a excepción quizás de los países nórdicos, Francia y Reino Unido, que tienen con carácter general elevados porcentajes de este personal esencial, en el resto de Europa en líneas generales hay una gran desigualdad entre regiones en el seno de los Estados.

El desempleo está siendo, en fin, objeto de una especial atención desde todos los frentes posibles. En primer lugar, procurando la evitación de ciertas extinciones contractuales. Sean éstas motivadas directamente por razones sanitarias. En China, como mero ejemplo, no cabe despedir a aquellos trabajadores que son pacientes confirmados o sospechosos, que han estado en contacto cercano con ellos, durante su aislamiento o evaluación médica, o que no pueden trabajar como consecuencia de las medidas gubernamentales de aislamiento o emergencia. Lo mismo ha sucedido en Corea del Sur, como adicional botón de muestra⁸⁷.

Sean éstas económicas o de fuerza mayor. Como la general prohibición del despido (individual y colectivo) por razones económicas durante todo el inicial -al menos- período de emergencia, establecida en Italia⁸⁸. Esta limitación de las extinciones contractuales es también una apuesta española, excluyendo el COVID-19 como causa de los despidos por fuerza mayor o con causa económica, si bien algún pronunciamiento judicial deja entrever puntos débiles en la red de protección diseñada. Y también condicionando las exenciones de las cotizaciones a la Seguridad Social al mantenimiento del empleo durante al menos seis meses desde la reanudación de la actividad.

Una segunda técnica que atiende a esta realidad se circunscribe al ámbito de la prestación por desempleo, desde diversos ángulos. Entre otras medidas, cabría citar las siguientes: postergar (como Corea del Sur, que también reduce su entidad), reducir o eximir las cotizaciones (RRDDL 8 y 9/2020 en España, que incluyen el llamado derecho de reposición); fortalecer la entidad del subsidio por desempleo; crear prestaciones

⁸⁷ En el caso de China, véase XIAOHUI BAN, “Responding to the Impact...”, p. 4. Para Corea del Sur, JUNE NAMGOONG, “The Republic of Korea’s...”, p. 2.

⁸⁸ TIRABOSCHI, M., *Il caso italiano*, página 1.

asistenciales al efecto específico de atender la situación generada por el COVID-19 (China ha adoptado todas las anteriores, la exención también en relación con otras contingencias); o, en fin, en la provincia de Hubei si la tasa de despidos es inferior al 5,5%, la empresa puede beneficiarse de una devolución del 70% de sus cotizaciones por desempleo del año anterior.

Una tercera vía, sin ánimo de su agotamiento ni de prejuzgar su carácter cumulativo o único, consiste en favorecer inyecciones económicas públicas mediante fondos *ad hoc* o líneas de financiamiento de medidas preexistentes de ayuda a las empresas. Técnica utilizada en EE.UU. o Francia, como acredita la doctrina reiteradamente citada. País este último donde la idea de prohibición de los despidos se orilló en favor de la incentivación económica para mantener el empleo, financiando el Estado con ciertos condicionantes el pago de los salarios con limitaciones porcentuales y con límites de no superar 4,5 veces la entidad del salario mínimo por hora. También en EE.UU. la legislación federal adopta una serie de medidas, posiblemente tardías para los trabajadores previamente despedidos, como el establecimiento, atendiendo a la dimensión de plantilla de la empresa, bien de préstamos condonables, si se mantiene a los empleados en nómina, bien de otros préstamos, manteniendo al menos el 90% de esta plantilla.

4. RECAPITULACIÓN, CONCLUSIONES Y PENSAMIENTOS FINALES.

Finalmente, el “lobo” ha llegado. En el aullar de la “infodemia” sólo su nombre es nítido, COVID-19. Ha llegado y lo ha hecho sin anunciarse, a una sociedad sumida en una “conducta fractal”, en un letargo individual y colectivo cuyo despertar está demandando un esfuerzo titánico.

Un esfuerzo que, entendemos, cómo éste, ha de encaminarse en buena medida a favorecer el entendimiento de los patrones de esta tipología de crisis en su identidad sanitaria y en su devenir económico. Contando con la complejidad de una esquiva comprensión de la situación, ordinaria y extraordinaria al tiempo, y de una respuesta normativa cuya vigencia es, por momentos etérea, amén de desbocada y abundante.

Debe también encaminarse hacia la más completa comprensión de qué medidas, de las innumerables e ininterrumpidamente adoptadas, se muestran eficaces, previa estructuración de éstas, siquiera para la mejor comprensión de la situación que enfrentamos. Porque el lobo sigue entre nosotros. Y atisbar cuales son las claves para enfrentarlo, desde nuestra perspectiva, en la órbita laboral, es determinante...porque cuando se vaya volverá con otro nombre y otra piel y nunca será de cordero.

El COVID-19 es, posiblemente, una de las crisis sanitarias de mayor calado en la historia. Si ello no fuere -que desde luego lo es- suficientemente terrible, es más. Es también, sin lugar a dudas, una profunda crisis, no sólo sanitaria sino económica y jurídica. Es aún peor. Es una crisis social a nivel mundial. Una crisis de valores de la actual sociedad de consumo. Todas ellas es distintos grados. Acaso esta última dimensión, que comprende también una crisis de identidad y conciencia cívicas, el aspecto más relevante en su naturaleza. Afrontarla es, posiblemente, el único camino que pueda ofrecer una solución de conjunto a la par que un arma de futuro.

Disertaciones otras al margen, la crisis del COVID-19 es, ante todo, una crisis sanitaria en su identidad. Y son aspectos ligados a la salud laboral y a la necesidad de alejamiento físico interpersonal y del centro de trabajo los que pueden así identificarse como la consecuencia más propia y directa atendida desde el ámbito normativo laboral. Y, posiblemente, su mayor o más permanente legado venga conformado por la identificación de un haz o compendio de instrumentos para operar en situaciones de esta naturaleza.

La revisión de la calificación de las contingencias, en especial que no únicamente para el personal sanitario o sociosanitario. La ampliación de la protección de la incapacidad temporal a situaciones como las de confinamiento de casos sospechosos. La necesidad de repensar la crucial prevención de riesgos laborales en la empresa, entre otras líneas favoreciendo una visión más transversal de ésta y la implicación, con suficiente cobertura normativa y recursos, de la ITSS. O la actualización de las normas preventivas, como las vinculadas a riesgos biológicos, asumida técnicamente no del mejor modo en España, se

sitúan en este camino. Otras actuaciones, como la necesidad de reforzar la protección de los datos personales, particularmente problemática, la prevención de riesgos laborales del personal sanitario y sociosanitario y la erosionada salud mental, merecerán a buen seguro una profunda atención futura. La merecen ya.

Desde la óptica del alejamiento físico como remedio, el gran protagonista es desde luego el trabajo remoto, en particular el teletrabajo. Institución cuya revisión, la de sus premisas y adaptabilidad de éstas a circunstancias extraordinarias es igualmente demandada. Y ello sin olvidar que esta crisis acelera procesos, de la envolvente sociedad 4.0, en los que ya estábamos inmersos, dando vida a un tándem perverso para el trabajador más vulnerable.

Esta modalidad de prestación del trabajo, en concreto el teletrabajo, se regula usualmente en la legislación estatal, en mayor o menor detalle y presentando diversas variantes. Y con frecuencia se ha visto modificada a consecuencia de la crisis del COVID-19, que ha espoleado la atención normativa de esta institución con carácter universal, gracias, por otra parte, al margen notable de desarrollo existente en muchos países. Una atención que ha determinado, además, un fortalecimiento del poder empresarial, alterando para ello el régimen jurídico ordinario de la institución. Nuevas previsiones legales en torno a esta modalidad de trabajo que, en ocasiones, no excepcionalmente, evolucionan a lo largo de la propia pandemia.

Económicamente, sabido es, la pandemia representa una severa crisis económica, cuya gravedad y proyección laboral se ha visto exponencialmente reforzada por la necesidad de proceder a los confinamientos colectivos obligatorios de la población. También por decisiones personales de la población que determinan la reducción del consumo o por el cumplimiento de obligaciones específicas de cierre temporal o suspensión parcial de la actividad de las empresas o de los contratos de trabajo por razones varias vinculadas a la pandemia. Una situación económica que hace renacer la vieja idea de repensar el sistema capitalista y que determina que posiblemente sea la combinación de ambos, de una crisis

económica acaso sin parangón en nuestros tiempos y de una crisis de salud pública la que identifique la marca propia del COVID-19.

Es, por otra parte, evidente que los efectos económicos no serán homogéneos y que pueden incluso ser sectorialmente de signo contrario. La actual pandemia -todas- afecta en efecto, atendiendo al plano social y laboral, de forma particularmente intensa a los más vulnerables, acentuando con ello las desigualdades sociales. A las situaciones informales, a los trabajadores migrantes, a los trabajadores temporales, y, fijándonos en la condición personal, a las mujeres, pero sobre todo a los jóvenes. “Divino tesoro” que, trágicamente, no garantiza un futuro laboral digno. Finalmente, en este muestrario no exhaustivo, se ven especialmente perjudicados los trabajadores autónomos y/o microempresarios. Y, cómo no, la economía de plataformas, siempre en el ojo del huracán en nuestros días. En una realidad que clama, cada vez con una voz -siquiera interior- más alta, por la introducción más valiente de la dependencia económica en el concepto de “trabajador”. Apreciándose, por supuesto, una polarización sectorial ocupada en un extremo por sectores no esenciales, en particular dependientes de la movilidad personal, como el comercio al por mayor y al por menor o la hostelería y el sector turístico, y en el otro extremo por la actividad considerada como esencial para la sociedad.

Vivimos, pues, una crisis sanitaria y económica que determina modificaciones normativas en innumerables ámbitos de nuestra disciplina. De “Derechodemia” también se ha hablado. Desde los salarios a la necesidad de estabilidad del empleo, pasando por el desempleo y la protección frente al mismo. Y que, dado que el progreso de los derechos, también humanos, viene firmemente apegado al progreso económico-, constituye sin duda una crisis de derechos. La pérdida de patrimonio jurídico será -está siendo- a buen seguro relevante con carácter general más allá de la prestación de trabajo. En resumen, más normas y, con toda probabilidad, menos derechos.

Esta crisis se afronta con un incremento acentuado del intervencionismo -garantismo-normativo estatal en todos los órdenes. Y, en nuestro ámbito, frente al garantismo

colectivo o individual. Un garantismo normativo, siquiera por razones comprensibles, desbocado. Demandándose cada vez más prestar oídos a las sabias palabras de Gustave Flaubert en su obra *Salambó*, al manifestar aquello de que “hay que esperar cuando se está desesperado, y andar cuando se espera”. Se afronta, además, mediante la actuación conjunta e integrada de medidas *ad hoc* y la puesta en funcionamiento de previsiones legales preexistentes, abordadas con el orden y concierto -o sin ellos- propio de cada cultura jurídica y entendimiento de la responsabilidad política. Y que han resultado en la aprobación de un copioso -y aparatoso- andamiaje legal.

Este garantismo normativo, en otras palabras, público, ha sido esencialmente estatal, no apreciándose un papel especialmente relevante de la OIT, aunque sí, creciente con el tiempo, de la Unión Europea mediante consabidos instrumentos como el SURE o el “Mecanismo Europeo de Recuperación y Resiliencia” integrado en el *NextGeneration EU*. Y otros menos conocidos como a través del BEI.

Las líneas de actuación de los diferentes Estados han sido, en fin, numerosas e interconectadas. La vista y que se mueve entre la presencialidad y el trabajo remoto. El eje de actuaciones normativas que se relaciona más directamente con las obligaciones principales del contrato de trabajo. Que disocia de manera puntual, total o parcialmente, salario y prestación de trabajo. Que baraja el incremento o reducción salarial, según los casos, y flexibiliza la ordenación del tiempo de trabajo -descansos incluidos- en términos de jornada y duración de contrato, procurar en definitiva su adaptación al tempo de la pandemia. Y el eje anclado en el principio de estabilidad del empleo y tendente a evitar las extinciones contractuales. Y a hacerlo mediante la suspensión por causa económica o fuerza mayor, evitación de la extinción contractual mediante fuertes inyecciones económicas públicas, como ha efectuado EE.UU. o la propia UE, o, de no ser posible, fortaleciendo la protección por desempleo desde los más diversos ángulos. Ángulos como la reducción o exención de cotizaciones, el fortalecimiento de la entidad del subsidio por desempleo, prestaciones asistenciales *ad hoc* o con un sistema de *bonus* para las empresas.

Habría, además, que yuxtaponer en este análisis, a todas las perspectivas, la propia de la temporalidad o permanencia del cambio, en lo que nos interesa normativo. Incluida la de su aplicación continuada o cíclica -sea este ciclo probablemente no puro-, ante situaciones excepcionales de semejante índole. Pueden formularse así distintas preguntas, tales como si es necesario contemplar una disciplina presupuestaria especial pero estable a aplicar en situaciones de crisis económica. Y cuáles han de ser los indicadores económicos que determinen su puesta en funcionamiento. O si es preciso generar, igualmente, una normativa específica para atender transversalmente las pandemias-crisis económicas, quedando en suspenso fuera de éstas.

Probablemente erigir una legislación de emergencia habilitando una serie de medidas para su puesta coyuntural en práctica sea la mejor opción. Siendo éste un buen momento para su preparación y adopción o, en su caso, actualización. Teniendo, eso sí, presente que cuando el régimen jurídico precedente no se ve modificado y las nuevas previsiones legales se suman a otras anteriores, éstas y aquéllas pueden no resultar siempre íntegramente coherentes. En esta colisiva concurrencia normativa, entendemos que la especialidad de la situación actual -y consecuente régimen jurídico- ha de primar en líneas generales en la presente coyuntura y, claro, no fuera de la misma.

La pandemia constituye, en fin, una tragedia humana que repercute en todos los órdenes vitales. Un crudo despertar que gran parte de la sociedad de los países desarrollados vive como una distopía, preguntándose como Eduardo VI en “El príncipe y el mendigo” de Mark Twain ¿qué delito habré cometido para que Dios me prive de los campos, del aire libre y de la luz del cielo y me encierre aquí convirtiéndome en un rey afligido y desgraciado?⁸⁹. Y quizás, acaso, porque se vive también con inusitada dureza en éstos, en el primer mundo, una opción más real que otra para actuar sobre aquellas premisas.

⁸⁹ MARK TWAIN, “El príncipe y el mendigo” en su edición de Club Internacional del Libro. Madrid, 1991, p. 75. ISBN 84-7461-250-0.