



# Las consecuencias sociales del COVID-19: una mirada jurídica comparada después de un año

por Jean-Michel Servais

En los debates relativos al COVID-19, mucho se ha debatido sobre sus consecuencias para las sociedades nacionales, sobre las medidas urgentes indispensables y sobre la identificación de los grupos que necesitan una protección particular. Más fundamentalmente, la cuestión reside en el ajuste del derecho de trabajo a una crisis de esta amplitud de una manera duradera y sostenible sin tener que recurrir otra vez a la adopción de disposiciones legislativas especiales y provisionales. Es probable, por ejemplo, que el teletrabajo, al menos parcial, siga siendo una característica importante de la organización de muchas actividades.

Todos experimentamos una gran fatiga frente a las limitaciones sanitarias. El coronavirus ha sacudido las certidumbres. La comunidad financiera ha reconocido que la globalización se ha desarrollado demasiado, que no podemos depender para nuestra vida cotidiana y nuestra salud, o para el flujo normal de la producción, de una región lejana que de repente se paraliza. En Nueva Zelanda, por ejemplo, el cierre de las fronteras ha causado problemas importantes de aprovisionamiento. A causa de la pandemia muchos otros países han prohibido la descarga de buques que transportaban mercancías. El resultado fue una grave situación sanitaria para los marineros y una acumulación de presión sobre las cadenas mundiales de suministro.

En todo el mundo el Estado ha vuelto. Algunos países parecen haber llegado a recortes excesivos en los derechos civiles y en los derechos políticos. En todos, incluso entre los más ruidosos defensores del *laissez-faire*, se requiere a los gobiernos para ayudar las empresas, a todas las empresas cualquiera que sea su tamaño, tanto a las más grandes tanto como a las PYMES y las pequeñas, que no sólo son normalmente más frágiles, sino que constituyen la primera fuente de empleo. En muchos casos, los trabajadores autónomos se quejan de quedar fuera de las garantías previstas.

El confinamiento ha paralizado las economías nacionales, y ha llevado a los Estados a cerrarse dentro de su territorio en lo que concierne a su política sanitaria y muchos aspectos de la gestión financiera de este cataclismo. Felizmente, la cooperación científica internacional ha seguido funcionando a pesar de la alegada manipulación de las estadísticas sobre la enfermedad en algunos países. Es verdad que una grave conmoción puede también suscitar una catarsis, una reacción positiva en términos de innovaciones tecnológicas y/o de ventajas sociales. Lo conocimos en el pasado y lo esperamos hoy.

Este número de *Cielo laboral* tiene el objetivo de examinar las medidas, especialmente jurídicas, adoptadas para suavizar las consecuencias sociales de esta gripe china. Respecto al mantenimiento o a la creación de puestos de trabajo, ya supimos que la ley puede aportar un alivio temporal, pero que no constituye el arma principal: en la economía de mercado, el empleo depende en primer lugar de la buena forma de las empresas y, cuando éste tiene dinero, del sector público. Otro límite viene del

hecho de que la propensión a legislar, así como a respetar las disposiciones adoptadas, varía considerablemente según las culturas.

El conjunto de las contribuciones que siguen permite llevar a cabo una reflexión comparativa, examinando los problemas parecidos y subrayando las soluciones adoptadas por cada país estudiado. Llama la atención el estado de indefensión de una gran mayoría de Estados ante la prolongación de la pandemia, y las vacilaciones sobre las decisiones que deben adoptarse para proteger a los ciudadanos y salvaguardar la economía al mismo tiempo.

Para atenuar las consecuencias sociales negativas de la pandemia y de las políticas acordadas, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha reunido las informaciones y los datos disponibles y los ha analizado desde la perspectiva de su impacto con respecto al empleo, y la repercusión de los ingresos individuales. Sobre esta base, los Gobiernos han adoptado una serie de medidas inmediatas, frecuentemente a título temporal (§1). Además, la OIT se ha referido a sus convenios y recomendaciones que forman una base mínima para la protección de los que trabajan o desean trabajar<sup>1</sup>, un umbral aún más importante en tiempos difíciles que asiste a la gente para atravesar un periodo crítico sin alteraciones intolerables. Las páginas que siguen se enfocan sobre los medios nacionales que, con el mismo objetivo, permiten responder a circunstancias excepcionales. Dicho esto, tanto a este nivel como a nivel regional o nacional, las garantías podrían aún desarrollarse (§2).

## **1. La necesidad de respuestas rápidas y coordinadas**

### **1.1. Una acción coordinada**

La Institución de Ginebra evalúa regularmente el número perdido de puestos de trabajo, y la caída de la producción. Confirma la repercusión adversa generalizada que sigue teniendo el coronavirus en las economías nacionales y en sus mercados de empleo desde comienzos de 2020. Las empresas de una serie de sectores económicos se enfrentan a situaciones catastróficas, que amenazan sus operaciones y su solvencia, especialmente entre las empresas más pequeñas, mientras que millones de trabajadores corren el riesgo de una fuerte disminución o pérdida de sus ingresos. El impacto es evidentemente dramático para los trabajadores desprotegidos y la disminución de las horas de trabajo se ha producido en los sectores más afectados del comercio minorista, de servicios de alojamiento y alimentación, de las artes y la cultura, y de la construcción. En contraste, se observa el crecimiento del empleo en una serie de sectores de servicios altamente cualificados (como la información y la comunicación, y actividades financieras y de seguros)<sup>2</sup>. La situación es particularmente difícil, como lo muestran las contribuciones de África del Sur, Georgia, Perú y Túnez, en los países de ingresos medianos y bajos que tienen una elevada proporción de trabajadores en el sector no estructurado, y de personas con acceso limitado a los servicios de salud y a la protección social. Corren un alto riesgo de caer en la pobreza, y tendrán mayores dificultades para recuperar sus medios de vida.

---

<sup>1</sup> *ILO standards and COVID-19 (coronavirus)*, Geneva, ILO, 23 March 2020 (Version 1.2); N. Selberg, "The ILO Response to covid-19 and international labour standards in time of a pandemic", *Italian Labour Law Journal*, vol. 13(1), 2020, pp. 161-185.

<sup>2</sup> *ILO Monitor seventh edition: COVID-19 and the world of work*, 7th ed., Geneva, January 25, 2021. One can periodically review the news on the response of the world of work to the crisis by COVID-19 on the site [www.ilo.org/global/topics/coronavirus](http://www.ilo.org/global/topics/coronavirus).

El COVID-19 perturbó gravemente la enseñanza y formación de más del 70% de los jóvenes. Sus efectos desproporcionados en este sector de la población han exacerbado la desigualdad y podrían mermar la capacidad productiva de toda una generación<sup>3</sup>.

La situación requería la adopción de medidas urgentes, a gran escala y coordinadas. Muchas correspondían a la recomendación núm. 205 de la OIT, adoptada en 2017, sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, que se aplica a todos los trabajadores y solicitantes de empleo, y a todos los empleadores, en todos los sectores de la economía afectados por situaciones entre las que se encuentra claramente la pandemia actual. Las medidas provisionales eran indispensables y, sin duda, deben mantenerse mientras dure la crisis. Como subraya Kurt Pärli, el gobierno suizo consideró que la aceptación social de las medidas restrictivas (tanto en términos de libertad personal como, en particular, de actividades económicas) dependería de la prestación de apoyo rápido y fácilmente accesible a las personas afectadas, ya sean trabajadores por cuenta propia o ajena.

Las decisiones adoptadas por casi todos los países aquí estudiados se basan sobre tres preocupaciones. Las primeras tratan de estimular la economía y el empleo, de sostener los puestos de trabajo y los ingresos, con decisiones a corto y medio plazo sobre la organización del trabajo a jornada reducida, las vacaciones pagadas u otros subsidios y la concesión de ayudas financieras y desgravaciones fiscales a sectores específicos de la economía y a las microempresas y pequeñas y medianas empresas. En Japón, según Masahiko Iwamura, el Ministerio de Salud, Trabajo y Asuntos Sociales ha creado dispositivos provisionales en el marco del régimen de subvenciones para salvaguardar los empleos. Bernd Waas detalla las medidas adoptadas en Alemania al respecto, y Risa Lieberwitz el enorme paquete de estímulos recientemente promulgado en los Estados Unidos, con miras a proporcionar asistencia financiera a las personas necesitadas.

Las segundas conciernen a las condiciones de trabajo y la seguridad social. Los gobiernos han revisado u complementado su legislación, generalmente con medidas a corto plazo. A veces, como en Hungría, fueron criticados por haber aprovechado la oportunidad para flexibilizar su derecho del trabajo. Las medidas incluyen una ampliación de la protección social. Han buscado asegurar un ingreso básico para las personas que han perdido, incluso temporalmente, su empleo o su medio de subsistencia.

Finalmente, la política realizada debe respetar las grandes libertades civiles y los derechos sociales fundamentales, así como los convenios internacionales ratificados. "No hay vacuna para la crueldad. La pandemia ha erosionado la democracia y el respeto de los derechos humanos" subrayaba *The Economist* del 17 de Octubre de 2020. El gobierno indio habría aparentemente aprovechado las circunstancias para suprimir garantías sociales, incluso en materia sindical, y atraer de esta manera las inversiones extranjeras, en contradicción total con estos principios. Las restricciones eventuales, en la organización de reuniones sindicales por ejemplo, deberían conformarse siguiendo la jurisprudencia alemana, el principio de la proporcionalidad y limitarse a lo que es estrictamente indispensable para cumplir los objetivos de la legislación de emergencia.

## **1.2. Dos tipos de concertación**

Hemos observado dos tipos de concertación. Un diálogo social activo entre los empresarios, los trabajadores y sus representantes permite que se establezca una confianza general y el consenso necesario para superar los problemas. Los efectos de la enfermedad infecciosa transmisible sobre el

---

<sup>3</sup> OIT, *Los jóvenes y la COVID-19: efectos en los empleos, la educación, los derechos y el bienestar mental. Informe de la Encuesta 2020*, Ginebra, OIT, 2020.

trabajo son por cierto un tema sobre el cual convergen claramente los intereses de los interlocutores sociales, como aparece en varias contribuciones.

Una auténtica negociación colectiva puede llegar a soluciones adaptadas a un sector de actividad o a una empresa particular. Por primera vez desde los años setenta, los interlocutores sociales austríacos celebraron un convenio colectivo general con el fin de establecer un amplio consenso entre empresarios y trabajadores con respecto a las pruebas del covid-19 y al uso de mascarillas en el trabajo. En Dinamarca los acuerdos tripartitos desempeñan un papel esencial para garantizar en este periodo difícil soluciones rápidas, eficientes y equilibradas para empleados y empresas. Por el contrario, en Hungría se observa una marginación del diálogo social y la negociación colectiva en beneficio de medidas legislativas decididas sin diálogo social significativo.

Cabe señalar ejemplos transnacionales recientes. UNI Global unión, y los grupos Auchan Retail y Carrefour firmaron el 9 de abril de 2020 una declaración conjunta sobre la respuesta a los problemas de salud causados por la pandemia. En conjunto, acuerdan examinar la introducción y la implementación de todas las medidas útiles y apropiadas, derivadas de las buenas prácticas empresariales, para prevenir, reducir o eliminar los riesgos de contagio para sus empleados y clientes.<sup>4</sup>

De la misma manera, la Organización Internacional de Empleadores (OIE), la Confederación Sindical Internacional (CSI) e IndustriALL Global Union firmaron el 22 de abril de 2020 una declaración conjunta a la que ya se han adherido varias marcas mundiales (como Inditex, C&A, H&M, Adidas, Marks & Spencer, Primark, Bestseller, Tchibo y PVH, VF Corporation y Zalando). El documento tiene como objetivo movilizar fondos suficientes para garantizar la continuidad del negocio, el pago de salarios, así como los planes de apoyo y retención laboral para proteger los ingresos, la salud y el empleo de los trabajadores de la confección. Empleadores, trabajadores, minoristas y grandes marcas involucradas en la colaboración formarán un grupo de trabajo internacional - convocado por la OIT - para implementar medidas que limitan el daño causado por la calamidad a las empresas y los medios de vida. El grupo de trabajo se ha comprometido a apoyar el desarrollo y la ampliación de los sistemas de protección social para los trabajadores y los empleadores de la industria de la confección como parte de la recuperación<sup>5</sup>. En continuación, Inditex e IndustriALL Global Union firmaron el 4 de agosto 2020 una declaración conjunta para reforzar su "duradera" cooperación y apoyar la recuperación de la industria mundial de la confección durante la crisis<sup>6</sup>.

Se ha aconsejado al gobierno holandés que comience a desarrollar una política de recuperación en diálogo con la sociedad civil y el gobierno local, y que tenga como objetivo crear a largo plazo una economía inclusiva y sostenible.

Los Estados también fortalecieron su cooperación internacional, incluso mediante el intercambio voluntario y sistemático de información, conocimientos, buenas prácticas y tecnología para coordinar estrechamente y lograr la complementariedad entre las respuestas. Más allá de eso, David Lantarón subraya la gran medida europea de solidaridad, que es el Instrumento de Recuperación de la UE con un importe de 750.000 millones de euros.

Como se señaló al principio, también hay que aprender de tiempos difíciles y, en cada uno de los aspectos del Derecho laboral, nacional e internacional, ir más allá de las declaraciones, plantearse la

---

<sup>4</sup> <https://www.uniglobalunion.org/news>.

<sup>5</sup> <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS> 22de Abril de 2020.

<sup>6</sup> [https://www.inditex.com/documents/10279/653009/Declaracion conjunta de Inditex e IndustriALL Global Union](https://www.inditex.com/documents/10279/653009/Declaracion+conjunta+de+Inditex+e+IndustriALL+Global+Union).

cuestión de su capacidad de resistir a las crisis futuras y a las evoluciones en curso en la organización del trabajo. Varias contribuciones insisten sobre la necesidad de introducir garantías que no dependan de medidas de emergencia que incluso pueden afectar negativamente al futuro.

## **2. Una base sólida de protección del trabajo**

Las normas legales cubren la mayoría de las situaciones afectadas por el desastre (§3.1). Algunas se refieren específicamente a grupos que fueron particularmente golpeados durante el año pasado en relación a sus condiciones de trabajo o a la seguridad de sus ingresos (§3.2).

### **2.1. Las reglas de protección social que demuestran su utilidad durante las crisis**

En los países estudiados existen normas mínimas de trabajo destinadas a aplicarse en cualquier lugar y circunstancia, incluso en las de crisis. Las contribuciones que siguen se han enfocado sobre las disposiciones que conciernen al trabajo a domicilio y la conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales, el tiempo de trabajo, la terminación de la relación de trabajo, la seguridad social, y la salud en el trabajo.

#### *a) Trabajo a domicilio y conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales*

Se han utilizado varias formas de trabajo a distancia durante el confinamiento. El trabajo en casa ha aumentado particularmente. A veces las autoridades lo han hecho obligatorio como medida sanitaria de precaución siempre que sea posible. Desde el punto de vista empresarial, la pandemia ha dado un fuerte impulso a la tendencia que ya existía en algunas firmas de modificar radicalmente la organización de los recursos humanos. La voluntad de disminuir el personal en los locales de la firma, y consecuentemente el coste de los últimos así como de reducir el tiempo de los trayectos ya había conducido a grandes firmas, como Nestlé, a adoptar este tipo de reforma. La dificultad radica en la gestión de un personal disperso. Si bien no todas las reuniones profesionales son útiles, su ausencia puede provocar una pérdida de motivación y de la cultura de empresa, o al menos del sentimiento de participar en un interés común.

Los interlocutores sociales europeos han concluido el 16 de julio de 2002 un acuerdo marco sobre el tema que se refiere sólo a los teletrabajadores por cuenta ajena. Dicho acuerdo insiste en el carácter voluntario de este tipo de actividad para las dos partes. El empresario debe suministrar las informaciones requeridas por la directiva núm. 2019/1152 de 20 junio de 2019 sobre condiciones laborales transparentes y previsibles. Los interesados tienen los mismos derechos individuales y colectivos que los asalariados comparables que realizan su tarea en los locales de la empresa. No obstante, considerando las peculiaridades del teletrabajo, el texto insiste sobre obligaciones particulares del empleador en materia de protección de datos, vida privada, salud y seguridad, organización del trabajo, formación y equipamientos.

Una mayoría de legislaciones laborales tienen una formulación lo suficientemente amplia como para cubrir a los trabajadores a domicilio. Con frecuencia disposiciones específicas tratan de esta categoría. La nueva regulación española de 2020 ha modificado y actualizado el concepto general de trabajo a distancia. Los Estados promueven la igualdad de tratamiento con los otros trabajadores. El conocimiento o información sobre los riesgos para la salud y la utilidad de disposiciones protectoras se revelan muy importantes en este caso. Desgraciadamente, no siempre se aplican a los autónomos. La empresa debería también proveer la dotación de los medios necesarios en casa. La legislación rusa precisa expresamente que el trabajador debe recibir compensación por sus gastos (equipo, electricidad, Internet, etc.).

La naturaleza a menudo transfronteriza del trabajo en plataformas digitales que se realiza fuera del lugar de producción plantea cuestiones complejas relativas a la jurisdicción competente y a la legislación aplicable.

Trabajar desde casa da más flexibilidad en los horarios de trabajo y facilita la conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de los trabajadores. Incluso algunas encuestas en Dinamarca indican que las experiencias de las familias que trabajan en el hogar podrían ser un motor para mejorar el equilibrio entre los géneros. Por el contrario, en Lituania se observan indicios de problemas cuando se pide simultáneamente a las mujeres que trabajen para su empleador y que se hagan cargo del hogar y del cuidado de los niños, mientras que los hombres se ven perturbados si tienen que compartir esas tareas. En general, lo que ocurre a menudo en estos casos es que la jornada diaria de las mujeres se prolonga.

La experiencia de los últimos meses ha subrayado las dificultades de trabajar bien con la presencia de niños jóvenes y la importancia de las actividades, pagadas o no, de atención domiciliar. Cuando faltan, aumentan el estrés y el cansancio, disminuye la productividad, o la remuneración del trabajo si es retribuido en función del resultado. El derecho a la desconexión y su aplicación práctica toma aquí una importancia particular. Sin embargo, hay que tener la firmeza suficiente para poder usarlo.

El teletrabajo conlleva sus bien conocidas desventajas, como la marginalización en la empresa y la dificultad de controlar la legislación protectora, incluso sobre el tiempo de trabajo y la privacidad. Según *Eurofound*, la práctica del rastreo se ha generalizado entre las empresas europeas. Los sindicatos quedan muchas veces ausentes de este tipo de actividad. La falta de un espacio de trabajo y equipos específicos en el hogar también es un reto. En los peores casos, se vuelve a los muy documentados abusos del trabajo a domicilio durante los siglos XIX y principios del XX.

Una de las primeras preocupaciones relacionadas con el confinamiento, el cierre de escuelas y la interrupción de los servicios de atención diaria, fue gestionar las licencias que las personas con responsabilidades familiares necesitan para cuidar a un niño u otras personas dependientes. Una mayoría de países estudiados han adoptado medidas excepcionales frente a estas circunstancias. En Japón por ejemplo, como me explicó el Profesor Masahiko Iwamura, se ha otorgado en este caso una subvención para incitar al empleador a conceder una licencia remunerada para ocuparse de los hijos. Cabe esperar que las decisiones temporales se sustituyan por opciones viables y sostenibles a la luz de la igualdad de oportunidades y de corresponsabilidad en las parejas.

#### *b) El tiempo de trabajo*

Un empleador no debería sacar argumentos de su obligación de permanecer cerrado como medida de precaución para obligar al personal a tomarse un tiempo libre. El Convenio (revisado) núm. 132 de la OIT sobre las vacaciones pagadas, de 1970, exige que el empleador determine el momento en que se tomarán las vacaciones, previa consulta con el trabajador o sus representantes. Al hacerlo, se tendrán en cuenta las necesidades de trabajo así como las oportunidades de descanso y relajación de que dispone el trabajador. Dadas las circunstancias, algunos legisladores han permitido excepciones sobre una base temporal (Bulgaria, Francia, Polonia).

#### *c) La terminación de la relación de trabajo*

En la situación actual, muchos pueden temer perder su trabajo. Entre las causas de ruptura del contrato está la muerte del empresario, pero en principio sólo cuando la relación tiene un carácter personal como en el trabajo doméstico.

Las legislaciones nacionales regulan la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador. Establecen a menudo que no se romperá la relación de empleo a menos que exista una causa justificada relacionada con la capacidad de un trabajador o su conducta, o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa. El asalariado tiene normalmente derecho a un plazo de preaviso razonable o, en su lugar, a una indemnización, a menos que sea culpable de una falta grave. La ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no constituye en principio una causa justificada de despido.

Sin embargo, la ley excluye frecuentemente de la totalidad o de algunas de las disposiciones previstas a los asalariados con un contrato de duración determinada o para realizar determinada tarea, a los que efectúen un período de prueba o que no tengan el tiempo exigido de servicios y a los trabajadores contratados con carácter ocasional durante un período de corta duración. La directiva europea núm. 1999/70 de 28 de Junio de 1999 prevé garantías contra el recurso a contratos de trabajo de duración determinada cuyo objeto sea eludir la protección.

En caso de despido colectivo, la directiva núm. 98/59 de 20 de Julio de 1998 pide que el empleador lo notifique a la autoridad competente, comunicándole la información pertinente. Debe proporcionarla también, en tiempo hábil, a los representantes de los trabajadores y ofrecerles, con vistas a llegar a un acuerdo, una oportunidad para entablar consultas sobre las medidas que deban adoptarse para evitar o limitar las extinciones y las medidas para atenuar sus consecuencias adversas para las personas afectadas, por ejemplo, encontrándoles otros empleos.

La regulación del caso fortuito y de la fuerza mayor, incluso la distinción entre los dos varía de un país a otro. Constituyen un evento inevitable, insuperable e impredecible, fuera de la voluntad del empleador, que hace imposible la ejecución del contrato. Podría ser invocada a veces en las circunstancias actuales si la empresa debe cerrarse, o si los riesgos de contagio son graves para el asalariado o para los compañeros de un trabajador afectado, salvo que la ley, como en España y en Turquía o la jurisprudencia en Canadá, disponga otra cosa. Suspende la ejecución de las obligaciones de trabajar y de pagar el salario.

Los trabajadores implicados tienen en general derecho a una indemnización por fin de servicios, a prestaciones del seguro de desempleo o a una combinación de los dos, según el Estado estudiado. Francisco Villanueva se refiere a otro sistema, conocido en algunos países, incluso Perú, que permite al trabajador hacer frente al desempleo: la compensación por tiempo de servicios, que es un beneficio social equivalente a una remuneración mensual por cada año de servicios, que se deposita semestralmente en una cuenta bancaria *ad-hoc* a nombre del trabajador. El trabajador puede así contar con un fondo al que tendrá acceso en el momento de la extinción de la relación laboral. Las medidas provisionales introdujeron una derogación transitoria a la regla normal de indisponibilidad del 50 % de estos fondos.

Otras disposiciones tratan de la insolvencia del empresario. Acordar una preferencia a ciertos acreedores constituye una práctica jurídica de muchos años; ellos son pagados con los activos del deudor insolvente antes que otros, no privilegiados, que pueden ser pagados a prorrata. Éste constituye el método tradicional de proteger las reclamaciones de los trabajadores. Las disposiciones nacionales mencionan en particular las principales deudas privilegiadas: salarios y otras sumas debidas (vacaciones pagadas, ausencias retribuidas, indemnizaciones por fin de servicio, otras indemnizaciones, seguridad social y premios de seguros, etc.). Requieren generalmente que las reclamaciones de los trabajadores estén en un rango alto. Establecen también que la protección por medio de privilegios puede ser limitada a un monto determinado.

La directiva europea nº 2008/94 del 22 de Octubre de 2008 consagra un segundo medio de protección: la creación de una institución que garantice los pagos de las reclamaciones de los trabajadores en casos en los que el empleador insolvente no pueda afrontarlos. Los Estados miembros de la UE pueden limitar la obligación de pago en el tiempo, fijando determinados períodos, y en la cuantía, fijando límites máximos. Se ha observado que los principios de funcionamiento de estos fondos se asemejan a los de la seguridad social: solidaridad, carácter obligatorio, financiación (salvo excepciones) mediante cotizaciones calculadas sobre la base del salario, gestión por instituciones autónomas desde el punto de vista administrativo, financiero y jurídico.

Puede ocurrir que no se apliquen, no en la práctica sino jurídicamente, esas garantías a las personas que trabajan sin contrato o en la economía informal, y que las mismas se encuentren en una posición muchas veces dramática.

#### *d) La seguridad social (en sentido amplio)*

En términos generales, los regímenes de seguridad social contienen distintas fórmulas para establecer su campo de aplicación, incluso unas que se basan en la residencia o la actividad, y que cubren no solamente a los asalariados, sino en particular a los trabajadores autónomos. Incluso en los otros sistemas, algunas prestaciones o beneficios como la atención a la salud o las pensiones se extienden normalmente mucho más allá de las personas vinculadas por una relación de empleo.

La mayoría de los regímenes de seguridad social tienen sin embargo por objeto no sólo proporcionar un mínimo de prestaciones, sino también sustituir un determinado porcentaje de los ingresos anteriores y mantener un nivel de vida mínimo aceptable en comparación con su vida anterior en caso de pérdida de ingresos por contingencias específicas, incluido el desempleo. No permiten sin embargo alcanzar totalmente este objetivo y garantizar en todos los casos un conjunto mínimo de prestaciones, porque no definen los beneficios prioritarios ni requieren una cobertura universal.

La necesidad de actuar rápidamente para proteger los medios de vida en circunstancias en las que las restricciones de salud pública provocaron el cierre de empresas o un grave impacto económico para muchos trabajadores autónomos, llevó también a los gobiernos de al menos tres cuartas partes de los países de la UE a aplicar medidas de apoyo a la renta para este grupo. Si bien antes eran impensables en cuanto a su escala y contenido, el nivel de apoyo a los ingresos que se ofrecía a los trabajadores autónomos, sin embargo, era muy inferior a la asistencia financiera que se prestaba a los asalariados. Al igual que los trabajadores subordinados con relaciones de corta duración y en situación de desempleo temporal, las condiciones de elegibilidad condujeron a la limitación de la ayuda a determinados grupos de trabajadores autónomos. Uno de los criterios más importantes era el requisito de demostrar cierto nivel de pérdida de ingresos. Esto dejó a muchos fuera del paraguas de tales protecciones.<sup>7</sup>

Además, varias legislaciones europeas en particular poseen una reglamentación sobre el mantenimiento de un ingreso mínimo en caso de incapacidad para trabajar o para obtener trabajo, e incluso extienden estas disposiciones a todos los trabajadores, ya sean empleados, autónomos, urbanos o rurales, así como a sus dependientes. Se basan en el seguro social como principal mecanismo de protección.

---

<sup>7</sup> <https://www.eurofound.europa.eu/publications/blog/two-worlds-of-income-support-during-covid-19> 26 de Febrero de 2021.



Prácticamente ningún país en desarrollo tiene la capacidad financiera para crear una prestación de desempleo. Muchos han adoptado medidas provisionales. Estas pueden a veces no sólo afectar a largo plazo al presupuesto del Estado, sino también perjudicar gravemente a la seguridad financiera de las personas al final de su vida. Así ocurre con las disposiciones peruanas de emergencia que autorizan al trabajador cuyo contrato de trabajo se encuentre suspendido a retirar en ciertas condiciones hasta 2.000 soles (452 euros, aproximadamente) de su fondo privado de pensión. Francisco Villanueva explica que la ausencia de un sistema de seguro de empleo deja pocas alternativas.

El rumbo fijado en Marruecos es claro, adjunta Khalid Boukaich: desplegar progresivamente la generalización de la cobertura social y reducir de una manera determinada la economía informal. Cabe insistir también sobre la utilidad de las medidas específicas de lucha contra la pobreza, aplicadas por ejemplo en Brasil que, más allá de las disposiciones provisionales que el país ha establecido como numerosos otros, ofrecen una asistencia social complementaria a la población vulnerable y necesitada.

¿Puede considerarse la pandemia como una enfermedad profesional? Existen tres medios a través de los cuales los Estados determinan cuáles son profesionales: (a) prescribiendo una lista, limitativa o no, de enfermedades reconocidas como tales; (b) incluyendo en su legislación una definición general de enfermedad profesional lo suficientemente amplia para comprender casi todas ellas; (c) prescribiendo una lista de enfermedades suplementada por una definición general.

Cualquiera que sea la fórmula elegida, el sistema debería cubrir claramente el covid-19 contraído en el trabajo cuando se haya establecido un vínculo directo entre la exposición al virus que resulte de las actividades laborales y la enfermedad. En Bélgica, el coronavirus ha sido reconocido como enfermedad profesional para los trabajadores de los sectores cruciales y de los servicios esenciales, siempre que la enfermedad se haya producido en el período comprendido entre el 20 de marzo de 2020 y el 31 de mayo de 2020. El reconocimiento del carácter profesional de esta enfermedad de covid-19 sigue siendo posible en otros sectores o después de este período, pero con condiciones de prueba más difíciles de cumplir.

Las prestaciones por licencia de enfermedad se pusieron, en Dinamarca, a disposición de los empleados, en los sectores social, de la salud y de las personas de edad, si existe un riesgo de complicaciones graves en caso de infección con covid-19, no pueden estar físicamente en el lugar de trabajo por esta razón ni trabajar desde casa. Lo mismo se aplica a los empleados, que viven en el mismo hogar y tienen una relación familiar con las personas, que tienen un mayor riesgo de complicaciones.

Las legislaciones canadiense y sudafricana han previsto con carácter temporal prestaciones excepcionales en caso de imposibilidad de trabajar durante la cuarentena, la primera incluso cuando una persona tiene que ocuparse de un niño puesto en cuarentena.

Según Risa Lieberwitz, dado el débil sistema de bienestar social y la falta de atención nacional de la salud en los Estados Unidos, los sistemas existentes de asistencia gubernamental son en la actualidad lamentablemente inadecuados para proporcionar el apoyo financiero y social a los millones de personas necesitadas.

#### *e) La salud en el trabajo*

El COVID-19 ha demostrado la importancia de contar con servicios eficaces de atención de la salud, pero también ha puesto de relieve en varios países las inversiones insuficientes en las

estructuras sanitarias y en la remuneración del personal hospitalario. Este es un punto en el que la pandemia debería provocar con rapidez cambios de política y la adopción de medidas que eviten la repetición de situaciones dramáticas que conocieron muchos centros hospitalarios.

En la línea del convenio núm. 155 de la OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores, de 1981, es necesario determinar claramente las responsabilidades respectivas, no solamente de los empresarios y de los trabajadores mismos, sino también de las autoridades (prohibiciones, supervisión por un sistema de inspección apropiado y suficiente, autorizaciones administrativas, procedimientos para declarar enfermedades y accidentes, investigaciones, elaboración de estadísticas, realización de encuestas, coordinación de los servicios, etc.) y de los fabricantes y vendedores de maquinaria, equipos o sustancias para uso profesional. Por su parte, el empleador tiene la obligación de asegurar la seguridad en su empresa, incluso por ejemplo de mantener las distancias sanitarias, de suministrar ropa de protección adecuada y equipo de protección (mascarillas) sin costo para los trabajadores, y de dar la información y la formación necesarias. Si no cumple con estas obligaciones, puede ser obligado a pagar una compensación, incluyendo a los organismos de seguridad social, como señala Melda Sur con respecto a Turquía. El trabajador también tiene la obligación de colaborar, igual que deben hacer sus representantes, y de informar sobre cualquier situación de riesgo.

El convenio colectivo general austriaco ya mencionado estipula que se debe conceder a los empleados el pago continuo de la remuneración durante el desplazamiento a los lugares donde se realizan las pruebas, y la realización de una prueba si se requiere un resultado negativo de la prueba PCR antes de entrar en el lugar de trabajo. Los empleados que deban ponerse mascarilla durante el tiempo de trabajo deberán poder quitársela durante al menos 10 minutos después de tres horas de uso como muy tarde. No es necesario conceder una pausa adicional para ello. Es suficiente con cambiar a actividades donde el contacto físico con otras personas puede ser descartado o las medidas de protección adecuadas minimizan el riesgo (Elisabeth Brameshuber y Philipp Ondrejka).

Si las normas exigen que los empleadores creen un entorno de trabajo seguro, ¿pueden hacer obligatoria la vacunación para su personal, o al menos para los trabajadores que están en contacto con otras personas? ¿Serían responsables de los daños por vacunación de sus empleados? Son cuestiones controvertidas.

Parece razonable considerar que el empresario debe examinar la proporcionalidad de una directiva de vacunación impuesta en función de las circunstancias de cada caso. De un lado, la mayor severidad del Covid-19 en comparación con la gripe ordinaria subraya la necesidad de vacunación. Por ejemplo, al evaluar la razonabilidad de una obligación de vacunarse, se dará un peso significativo a la salud y seguridad de los pacientes y de los residentes de cuidados a largo plazo. Del otro lado, afecta principalmente a la integridad física y, por lo tanto, a los derechos fundamentales inseparables de cualquier individuo como ser humano, al perforar la piel con una aguja e inyectar la vacuna. Además, se pueden rechazar las vacunas por motivos religiosos y médicos. En términos generales, aparte de los casos especiales con intereses particulares, una medida de este tipo sería en general desproporcionada y, por consiguiente, cualquier sanción podría resultar inapropiada.

Sin embargo, parece legítimo conceder una prima de vacunación o transferir a los empleados que se niegan a ser vacunados a otro lugar de trabajo más seguro con normas de protección más estrictas. En todo caso, el procesamiento de datos sobre una vacunación es aceptable en la medida en que sea necesario para la ejecución del contrato de trabajo.

Cuando se imponga un aislamiento a un asalariado, el empleador podrá exigir que trabaje en casa si es posible, precisa Tiago Pimenta Fernandes para Portugal. Más generalmente, las legislaciones de varios Estados (Bulgaria, Francia, Hungría, Polonia, Rusia) han sido modificadas y permiten ahora al empleador, en caso de amenaza de epidemias, imponer el teletrabajo. En el sector danés de la salud, la asistencia social y la atención a las personas de edad, ya mencioné que las personas en situación de riesgo que no pueden entrar en contacto directo con personas infectadas o sospechosas de estar infectadas con el covid-19. Si la reubicación no es posible, el empleado puede ser enviado a casa para teletrabajar. Si no es posible trabajar desde casa, el empleado está legalmente ausente y tiene derecho a prestaciones por licencia de enfermedad. Lo mismo se aplica a los empleados que viven con personas en situación de riesgo. Un médico general evalúa si un empleado corre un riesgo tan grave que no debería estar físicamente en el lugar de trabajo.

El trabajador que estime necesario interrumpir una tarea por considerar, con motivos razonables, que plantea un peligro inminente y grave para su vida o su salud, debe ser protegido de las represalias. Este "derecho a retractarse" (*droit de retrait*), tal como se define en la legislación francesa, debe aplicarse con sentido común: la naturaleza de la obra influye en el ejercicio del derecho a cesar en el trabajo. No puede ejercerse si el riesgo es una condición normal de empleo (como para los médicos o los enfermeros). En Nueva Zelanda, Canadá o Polonia, por ejemplo, los trabajadores sólo pueden negarse a realizar ese trabajo si el riesgo entendido de daño grave ha aumentado materialmente en un contexto determinado, es decir, el riesgo de daño se ha vuelto significativamente más probable.

Las leyes nacionales sobre la salud se aplican a menudo a todas las personas que trabajan. Las formas de extender la protección más allá de los asalariados varían, como se menciona de una manera más general en la segunda parte. La legislación australiana, británica o sueca sobre la seguridad y la salud en el trabajo, por ejemplo, se aplica total o parcialmente a ciertas categorías de trabajadores independientes. De la misma manera, Dinamarca reconoce la categoría de los trabajadores *freelance*, que se encuentra en particular en los sectores de la informática, de la contabilidad y de la distribución; y que se benefician de una extensión de las protecciones en materia de salud en el trabajo y de maternidad. El derecho alemán aplica al trabajador en una relación de dependencia económica (*Arbeitnehmerähnliche Person*) varias disposiciones relativas a las condiciones de empleo (descansos, salud en el trabajo, acoso en el trabajo).

Otras disposiciones consideran una rama específica de actividad, como la agricultura, la pesca, la producción o la transformación de los alimentos (Canadá). Algunas tratan de una categoría de trabajadores para la que se ha entendido que deberían beneficiarse de garantías adicionales: niños y jóvenes, trabajadores de edad avanzada, migrantes, mujeres.

El personal sanitario, incluidos los médicos, ha desempeñado un papel crucial durante la crisis. Las mujeres representan el 70 por ciento de ellos, incluso de los que trabajan en los cuidados a las personas y, como consecuencia de la pandemia, se encuentran con una carga doble: una prolongación de la jornada laboral y tareas familiares adicionales en casa<sup>8</sup>. Más allá de eso, como lo mencionan Beryl Ter Haar y Hanneke Bennaars, debido a una escasez crónica de trabajadores de la salud, el porcentaje relativamente más alto de licencia por enfermedad y un aumento en las horas extraordinarias, combinado con opciones limitadas para tomar días de licencia anual, han resultado en un aumento del estrés laboral, lo que hace que estos trabajadores sean más vulnerables a enfermedades psicológicas.

---

<sup>8</sup> OIT, <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom>, 7 April 2020.

Los medios de información y de comunicación han reflejado las preocupaciones particulares del personal de enfermería respecto de sus condiciones de trabajo y de remuneración. Unas legislaciones nacionales, así como el Convenio núm. 149 de la OIT con su Recomendación complementaria núm. 157 de 1977, manifiestan un doble objetivo, que consiste en promover la calidad de los cuidados y servicios y al mismo tiempo las perspectivas de la carrera de los enfermeros garantizándoles condiciones de empleo capaces de atraerlos y retenerlos en la profesión. Cada Estado debe, si es necesario, esforzarse en mejorar las leyes y regulaciones existentes sobre salud y seguridad en el trabajo a través de su adaptación a la especial naturaleza del trabajo de enfermería.

Las leyes húngara y rusa prevén ahora un aumento sustancial de los sueldos básicos estatutarios de los médicos. En Hungría además, un decreto otorgó a los trabajadores de la salud una bonificación única en el verano reconociendo su duro trabajo durante la primera ola de la pandemia. Lo mismo ocurrió en Lituania.

## **2.2. La necesaria atención a ciertos grupos**

La desigualdad constituye a la vez una causa y una consecuencia (J. Malinowski). Una crisis del empleo y del trabajo la exacerba porque afecta desproporcionadamente a los menos protegidos y a los trabajadores mal pagados, como lo indican por ejemplo Natalie Videbaek para Dinamarca y Dawn Duncan para Nueva Zelanda. No es sorprendente que incluya a los jóvenes, las personas de edad, las mujeres, la gente de color y los migrantes (legales o no). La economía informal aparece particularmente como un sector donde se encuentra la miseria. Los trabajadores clandestinos no reciben tampoco en principio los beneficios de la seguridad social. La pérdida de su empleo, incluso temporalmente, puede abocarlos a la pobreza. La OIT expresó su preocupación por las pobres condiciones de los 300.000 marineros bloqueados a bordo de un buque a causa de las medidas sanitarias relacionadas con el covid-19.

Las circunstancias actuales afectan a la mayoría de la gente en cada una de estas categorías. Siempre existen excepciones, personas que superan más fácilmente las dificultades como los trabajadores, ante todo independientes, que se mueven de un país a otro (por ejemplo, a Estonia) para aprovechar las ventajas tecnológicas o fiscales.

Para estos grupos se han adoptado normas de trabajo específicas. Su aplicación sin embargo resulta problemática en situaciones extremas. En general estas personas integran dos categorías a las cuales la protección social debería extenderse con urgencia: a) los trabajadores precarios, incluso los de las plataformas; y b) los autónomos o independientes.

### *a) El trabajo precario*

Como lo confirman varias contribuciones, las excepciones que contienen las legislaciones nacionales a menudo eximen de su ámbito de aplicación a todos o algunos de los trabajadores, asalariados o no, en sectores de actividad en los que el empleo precario es la norma. Las razones invocadas se refieren a la necesidad de flexibilidad y de reducir los costes sociales de la empresa.

La redacción de cada disposición jurídica sirve para determinar si se aplica o no a todos o a algunos de estos trabajadores. En pocas palabras, las reglas que establecen derechos laborales fundamentales abarcan más a menudo todas las situaciones de empleo. Sin embargo, resultan difíciles de aplicar en la práctica cuando se trata de la libertad sindical, de la igualdad de oportunidades y de trato, y de la abolición del trabajo infantil. Las normas sobre la promoción del empleo y la formación profesional tampoco distinguen entre trabajadores. Las políticas adoptadas se refieren generalmente a medidas

favorables a los trabajadores en situaciones de inestabilidad. Dada su índole, los obstáculos a su buena implementación son de carácter financiero más que jurídico.

Por el contrario, las personas afectadas podrían quedar sin cobertura de los sistemas clásicos de seguridad social. Se encuentran a veces entre aquéllos que no integran el ámbito de aplicación o para los que las disposiciones establecen excepciones. Más aún, encuentran difícil cumplir con las condiciones para recibir beneficios, en particular con la obligación de haber trabajado o contribuido por un período mínimo (o haber trabajado un número mínimo de horas o pagado un importe mínimo de contribuciones). Otra dificultad es que en los regímenes nacionales de la seguridad social el monto de los beneficios habitualmente depende del último salario, y entre los trabajadores “atípicos” esa suma es a menudo modesta. Sin embargo, ese no es el único modo de calcularlos. El convenio núm. 102 de la OIT sobre la seguridad social (norma mínima), 1952, y los instrumentos subsiguientes utilizan técnicas que no están directamente relacionadas con el salario percibido.

De una manera general, éste es un problema fundamental: cómo adaptar la seguridad social –que es garantía de ingresos– a las nuevas categorías de trabajadores (en todo caso por su importancia numérica), que tienen pocos recursos y para quienes los esquemas de bienestar social no pueden, por una u otra razón, hacer una previsión adecuada.

En muchos otros temas –relaciones laborales, condiciones de trabajo, inspección del trabajo– y cualquiera que sea el alcance de los textos que establecen el campo de aplicación, el derecho del trabajo en vigor no fue en la mayoría de los casos concebido para determinados tipos de trabajo. Por tanto, no basta con ampliar teóricamente las disposiciones en cuestión a personas como los trabajadores a domicilio o temporales, los trabajadores empleados en empresas familiares y en las pequeñas explotaciones. La regulación necesita ajustes para tener en cuenta su posición específica.

Además, parece muy incómodo controlar la aplicación de las reglas. La precariedad de su estatuto hace que estas personas no defiendan sus derechos, incluso sobre cuestiones tan esenciales como la salud en el trabajo. No siempre se identifica fácilmente al verdadero empleador, si hay uno. ¿Es el intermediario o el beneficiario de las prestaciones realizadas? En ausencia de una disposición legal clara, la solución depende de una interpretación de la voluntad de las partes y del examen de la naturaleza y de las condiciones del trabajo, así como del contenido del contrato.

#### *b) El trabajo independiente*

El empleo precario se encuentra igualmente, si no principalmente, entre los trabajadores autónomos. Los autónomos ocupan un lugar separado en la gama de actividades profesionales. Históricamente, el derecho del trabajo se desarrolló para hacer frente a la protección de los asalariados; no se aplicó a los trabajadores que no eran subordinados. Sin embargo, el flagelo de hoy ha demostrado, aún más que en el pasado, que era necesario extender al menos algunas garantías a los trabajadores autónomos, que están a veces en una posición peor; además, la línea de demarcación entre asalariados y autónomos resulta a veces poco clara, como se ve en la *gig economy*. Ocurre también que la condición formal de independiente camufla una subordinación auténticamente jurídica.

La aplicación o no de una norma del trabajo a los trabajadores autónomos depende de cómo esté redactado el texto pertinente y de su finalidad: algunos textos no están diseñados para ellos. Varias legislaciones, como algunas en el Reino Unido, utilizan la palabra “trabajador” sin limitar su significado, directa o indirectamente, a los empleados. Este es el caso de las normas de seguridad social que se basan en la residencia en un determinado país y no en la relación laboral. Sin embargo, hay muchos ejemplos de disposiciones que excluyen implícitamente a los autónomos porque la situación que cubren no les concierne.

La mayoría de las legislaciones se centra en la línea de demarcación entre el contrato de trabajo y el contrato de obra. A fin de facilitar la identificación, permiten a menudo una amplia gama de medios de identificación. También establecen en favor de determinadas categorías de personas (como los trabajadores a domicilio en Francia) y en determinadas condiciones, una presunción o asimilación jurídica de que existe una relación de este tipo. No se ocupan más allá de la zona gris intermedia, es decir, de las relaciones llamadas "parasubordinate" en italiano, donde la dependencia es más económica que legal. Por el contrario, el derecho alemán, español o italiano, por ejemplo, conceden una protección, ciertamente reducida, pero real, a las personas que responden a los criterios distintivos de este grupo de trabajadores.

La pandemia acelerará al menos cambios en la organización del trabajo. Exige una reflexión sobre el carácter social cada vez más obsoleto y sobre la posible desaparición de la distinción entre asalariados y trabajadores independientes. Durante la pandemia, la violencia contra la mujer se convirtió en uno de los temas más graves y cruciales, como señaló Kristina Koldinská. Esta observación es una oportunidad para recordar que el Convenio núm. 190 y la recomendación núm. 206, 2019, de la OIT sobre la violencia y el acoso cubren, más allá de los asalariados, a todas las personas "en el mundo de trabajo", es decir, a las personas que trabajan, cualquiera que sea su situación contractual, las personas en formación, incluidos los pasantes y los aprendices, los trabajadores despedidos, los voluntarios, las personas en busca de empleo, y los individuos que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador.

La cuestión social de hoy para los países industrializados y para los países en vía de desarrollo, como lo ha demostrado el flagelo del covid-19, concierne a la pauperización de todos, sean asalariados o autónomos, que por su inactividad forzada se han visto privados de su salario inadecuado o su empleo precario, en una corriente que los lleva o los mantiene alejados de las estructuras establecidas.

En junio de 2019 la Conferencia Internacional del Trabajo consideró en su Declaración del Centenario para el futuro del trabajo que "las condiciones de trabajo seguras y saludables son fundamentales para el trabajo decente", y adoptó una resolución en la que solicitaba al Consejo de Administración que "examine, lo antes posible, propuestas para incluir las condiciones de trabajo seguras y saludables" en el marco ("framework") de la OIT sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo. A pesar de las reticencias del grupo empleador, no debería ser demasiado difícil hacer que las acepten los medios patronales. En efecto, muchos códigos de conducta de empresas ya han incluido provisiones sobre la salud. Además, las deficiencias de la dirección en materia de seguridad y salud en el trabajo pueden actualmente implicar la responsabilidad de la empresa.

Se puede recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una sentencia del 15 de Junio de 2020 (caso *Empleados de la fábrica de fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil*), reconoció, en relación con la explosión de una fábrica de fuegos, la violación del derecho a la integridad personal contenido en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de los familiares de las personas fallecidas y sobrevivientes. En su sentencia *Spoltore v. Argentina* del 9 de junio de 2020, añade que los trabajadores tienen derecho a desempeñar sus tareas en un entorno seguro que impida los accidentes de trabajo o las enfermedades profesionales.

Más allá de eso, los informes han puesto de manifiesto la necesidad de reflexionar sobre una mejor protección de los trabajadores al menos en dos situaciones. La primera y principal, que se acaba de mencionar, concierne a todas las personas que se encuentran sin garantía de ingresos para el día siguiente, es decir, estos nuevos proletarios, asalariados, pero también como lo demuestran las

estadísticas, independientes. La segunda se refiere al teletrabajo y a las indispensables garantías para protegerse de abusos bien conocidos en la historia social del trabajo a domicilio, que incluyen normas de rendimiento excesivas, así como de los riesgos vinculados al aislamiento profesional y a la mayor permeabilidad de las actividades familiares y laborales.

*Jean-Michel Servais*

Profesor visitante de la Universidad de Gerona  
Presidente honorario de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Ex Director de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT)