

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi García Viña (*España*), José Luis Gil y Gil (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), María Luz Rodríguez Fernández (*España*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canadá*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (*España*), Fernando Ballester Laguna (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Miguel Basterra Hernández (*España*), Carolina Blasco Jover (*España*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), María Belén Fernández Collados (*España*), Alicia Fernández-Peinado Martínez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Miguel Ángel Gómez Salado (*España*), Estefanía González Cobaleda (*España*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), David Montoya Medina (*España*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), José Luis Ruiz Santamaría (*España*), María Salas Porrás (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Viqueira Pérez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Maddalena Magni (*Italia*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Francesco Nespoli (*Italia*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

Medidas laborales y de seguridad social ante la emergencia provocada por la Covid-19: la experiencia española

Iván Antonio RODRÍGUEZ CARDO*

RESUMEN: El SARS-CoV-2 ha provocado una pandemia mundial que, además del impacto sanitario, ha menoscabado sustancialmente la situación social y económica. La repercusión en España no ha sido en modo alguno menor, como demuestra el recurso del Gobierno a un mecanismo previsto en la Constitución ante situaciones de emergencia, el llamado estado de alarma, que confiere al Ejecutivo poderes extraordinarios dirigidos en este caso a evitar la propagación de la enfermedad. Las medidas adoptadas, aunque siempre con esa finalidad de protección de la salud pública, han afectado derechos fundamentales de las personas y han repercutido en la marcha de la economía, por la reducción – e incluso paralización – temporal de la actividad económica de carácter no esencial. Estas medidas implicaban, por tanto, la imposibilidad de continuar prestando servicios para muchos trabajadores, o cambios relevantes en las condiciones de trabajo, y por ello el Gobierno aprobó un paquete de medidas de urgencia en el ámbito de lo laboral y de la Seguridad Social, entre las que se incluían la promoción del teletrabajo, una mayor flexibilidad interna para facilitar modificaciones en materia de jornada y horarios, nuevos derechos de conciliación de la vida laboral y familiar y unos procedimientos más expeditivos en orden a que las empresas pudieran decidir reducciones de jornada y suspensiones de contratos a resultas de esta situación tan particular provocada por la enfermedad Covid-19. No cabe duda que los poderes empresariales se han visto potenciados, pues uno de los objetivos prioritarios de estos ajustes consistía en asegurar que la actividad económica pudiera reanudarse tras el estado de alarma en las mejores condiciones posibles. Ahora bien, se introdujeron asimismo contrapesos para proteger los intereses del trabajador, como la limitación temporal de despidos por causas empresariales o una mejora evidente de la protección por desempleo en el ámbito de la Seguridad Social. El presente estudio trata de proporcionar una panorámica general y sistemática sobre todas las medidas de carácter laboral y social adoptadas en España desde marzo de 2020 para combatir el impacto de la crisis sanitaria.

Palabras clave: Covid-19, estado de alarma, teletrabajo, suspensión de contrato, reducción de jornada, fuerza mayor, despido, seguridad social.

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad de Oviedo (España); Experto Nacional en la European Labour Law Network.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La adaptación de la prestación de servicios para combatir la propagación de la Covid-19: la intensificación del teletrabajo. 3. La potenciación de la flexibilidad interna a través de los ERTes como alternativa al despido. 4. La Seguridad Social como parte esencial del denominado “escudo social”: un aluvión de medidas coyunturales y el ingreso mínimo vital como prestación estructural y de cierre del sistema de Seguridad Social. 5. Reglas sectoriales y colectivos particulares. 6. La “nueva normalidad” entre junio y octubre de 2020. 7. El segundo estado de alarma “sanitario” desde octubre de 2020: en particular, el mayor protagonismo de las comunidades autónomas. 8. Consideraciones finales. 9. Bibliografía.

Labour and Social Security Measures to Deal with the Emergency Caused by Covid-19: the Spanish Experience

ABSTRACT: The SARS-CoV-2 pandemic has had a great impact in Spain. With the purpose of slowing down the spread of the disease and controlling the situation, the Government declared the state of alarm and imposed restrictions to people's movement and social contact (including temporary confinement of the population at home). Most economic and working activities were temporarily paralysed, leaving apart those considered 'essential services'. With the aim of reducing the economic and social impact of such extraordinary circumstances, protecting workers and allowing to resume working activities after the crisis, the Government approved a package of urgent legislation, including a large list of measures in the area of Labour Law and Social Security: among others, promoting telework, facilitating the adaptation of working time to family care needs, favouring the temporary layoffs or the reduction of working time due to force majeure or other grounds related to the Covid-19, while dismissals were limited, establishing an extraordinary paid leave for workers of undertakings forced to stop their activity and, finally, adapting and enhancing unemployment benefits and other forms of social protection. This paper provides a panoramic explanation on this legislation aiming to face the Covid-19 health, economic and employment crisis.

Key Words: Covid-19, state of alarm, telework, temporary layoffs, reduction in working hours, force majeure, dismissal, social security.

1. Introducción

El Coronavirus SARS-CoV-2 ha provocado una pandemia cuyas repercusiones trascienden del ámbito de la salud pública. La enfermedad ha modificado incluso hábitos de comportamiento social, conductas individuales y, en último término, la forma de relacionarse entre las personas. Por supuesto, el ordenamiento jurídico ha sufrido modificaciones notables para tratar de minimizar su impacto. Las reformas normativas no se han limitado al ámbito de la salud pública, y no sólo se ha visto afectado el Derecho de naturaleza puramente administrativa, que desde luego ha de contar con un papel protagonista en un escenario donde los poderes de la Administración se incrementan de tal manera que limitan notablemente los derechos fundamentales atendiendo a la tutela de bienes de mayor calado, como la vida y la salud.

Como es sabido, el primer estado de alarma se inició con el Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y fue prorrogado en seis ocasiones, concluyendo el 21 de junio de 2020. Desde una perspectiva económica y laboral, y no de salud pública, la declaración del estado de alarma supuso, en primer término, la suspensión de toda actividad comercial, cultural, de ocio o deportiva, así como de hostelería y restauración (salvo servicios a domicilio). Otras, como las educativas, podían continuar, pero no de forma presencial. En verdad, esa se convertiría en una recomendación legal de carácter general, pues las normas aconsejaban priorizar el teletrabajo allí donde fuera posible.

Como es natural, la actividad económica se resintió notablemente durante ese primer estado de alarma, bien por la suspensión de actividades decidida por el Gobierno, o bien indirectamente, por las consecuencias intrínsecas a las restricciones a la movilidad. Un alto porcentaje de empresas y negocios sufrieron una paralización total de su actividad, o como mínimo una reducción muy notable de su volumen de negocio, lo que aparentemente conduciría la adopción de medidas de ajuste de plantilla, con un amplio abanico a disposición del empleador, al menos teóricamente, ya que la legislación laboral permite desde una respuesta coyuntural y con perspectivas más favorables para el mantenimiento del empleo – *v.gr.*, reducción temporal de jornada –, hasta otras mucho más traumáticas, inclusive el despido.

No obstante, el Gobierno decidió intervenir desde un primer momento para proporcionar reglas específicas que permitieran afrontar una problemática que ha afectado a varios millones de trabajadores. A tal fin, el 17 de marzo fue aprobado el RD-Ley 8/2020, que significativamente lleva por título *de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico*

y social del COVID-19, y que contempla reglas particulares en el contexto laboral, especialmente en relación con decisiones empresariales sobre reducción de jornada o suspensión de contratos. Esa norma sería modificada en varias ocasiones posteriormente, y fue complementada por muchas otras, como por ejemplo el RD-Ley 9/2020, de 27 de marzo, en el que se contenían medidas de diferente signo para proteger el empleo y minorar en lo posible el impacto negativo de la crisis para los trabajadores. Entre ellas destaca, sin lugar a dudas, la exclusión de la Covid-19 como causa justificativa de un despido por razones económicas, organizativas, técnicas o de producción, o por fuerza mayor, pues debía priorizarse en lo posible la pervivencia del empleo.

Eran medidas concebidas, en principio, para atender situaciones de necesidad durante el estado de alarma. Sin embargo, el final de esa particular situación, en junio de 2020, no se debió a la erradicación ni del virus, ni de la enfermedad, sino que entraron en juego otros muchos factores, y el deterioro de la economía no fue una razón menor. De ahí que la conclusión del estado de alarma no conllevara un retorno pleno al contexto previo, sino que fue el comienzo de una nueva etapa, calificada eufemísticamente como “nueva normalidad”, caracterizada por el mantenimiento de muchas restricciones y obligaciones (uso de mascarilla, distancia de seguridad, limitaciones de aforos, etc.) y una amenaza latente de medidas más severas ante la eventualidad de nuevos brotes.

Esa amenaza se consumó en octubre de 2020, ya que ante el notable aumento de contagiados – y de fallecidos – el RD 926/2020, de 25 de octubre, declaró nuevamente el estado de alarma, aunque con una configuración muy diferente a la de marzo. En efecto, se evitaba el confinamiento de la población y se descentralizaba la toma de decisiones, de modo que cada comunidad autónoma pudiera decidir en su ámbito concreto qué medidas resultaban las más pertinentes, aunque el confinamiento perimetral, las restricciones a las reuniones (en ámbitos públicos y privados) y la «limitación de la libertad de circulación de las personas en horario nocturno» (el denominado “toque de queda”) se convirtieron en medidas comunes, pues se consideraba que podían reducir la propagación de la enfermedad sin perjudicar excesivamente la economía. Sin embargo, muchas comunidades autónomas decidieron asimismo el cese de la actividad no esencial, fundamentalmente comercial o de ocio, lo que unido a las restricciones a la movilidad y a las reuniones causaron una afectación importante a la actividad económica.

Con la perspectiva del tiempo, parece claro que las medidas de corte social y laboral aprobadas en el contexto de la pandemia pueden dividirse en varios bloques, principalmente en cuatro. En primer lugar, todas aquellas

dirigidas a adaptar la organización de la actividad laboral, la prestación de servicios, en definitiva, al nuevo contexto, con la preferencia por el teletrabajo como principal manifestación. En segundo lugar, las que tienen como fin contribuir a la subsistencia de las empresas y colaborar con ellas para que puedan continuar desarrollando su actividad con la mayor productividad posible (ERTEs). En tercer lugar, las destinadas a proteger a los trabajadores en esta particular coyuntura, un grupo heterogéneo con la finalidad de construir lo que desde determinados ámbitos políticos se ha dado en llamar “escudo social”. Y, en último lugar, las que vienen motivadas específicamente por la incidencia directa de la Covid-19 (no del contexto creado por la pandemia), como la protección de los trabajadores que han contraído la Covid-19 o las reglas de carácter profesional en sectores que combaten la enfermedad en primera línea. El propósito del siguiente estudio consiste, precisamente, en dar cuenta de las medidas “anti-Covid” de índole laboral y de Seguridad Social que se han adoptado desde marzo de 2020 hasta agosto de 2021, ofreciendo una primera aproximación a su alcance y significado, sin perjuicio de que muchos de sus efectos y problemas no se podrán valorar adecuadamente hasta dentro de cierto tiempo, toda vez que la pandemia no ha concluido y el escenario al que ha dado lugar es complejo y muy cambiante.

2. La adaptación de la prestación de servicios para combatir la propagación de la Covid-19: la intensificación del teletrabajo

La emergencia sanitaria ha exigido modificaciones en la forma de prestación de servicios profesionales que no tienen como objetivo una mejora de la productividad, sino reducir la probabilidad de contagios. En este sentido, determinadas medidas preventivas se han implementado con carácter general, y alcanzan también al ámbito del trabajo, a modo de imposiciones legales que desbordan las facultades, derechos y obligaciones de empresarios y trabajadores por motivos de salud pública. De manera análoga a lo que en su día sucediera con la prohibición de fumar en el trabajo, el empleador debe ahora asegurarse de que sus trabajadores – así como sus clientes y usuarios – respetan ciertas reglas de conducta dirigidas, precisamente, a reducir el riesgo de transmisión de la Covid-19, como sucede con la utilización de mascarillas, la intensificación de hábitos de higiene o el respeto de la “distancia social”.

Se trata, en todos los casos, de imposiciones legales que pueden contar con importantes consecuencias de índole laboral, en particular porque su incumplimiento puede motivar sanciones laborales, inclusive el despido. Es

más, en algún ámbito, como el de los medios de comunicación, se han producido extinciones contractuales por comportamientos extralaborales poco edificantes, decisiones jurídicamente discutibles, pero cuyo análisis excede del propósito de este estudio.

En cualquier caso, la novedad más relevante en relación con la organización del trabajo, por su naturaleza netamente laboral, consiste en la incentivación, con expresa declaración legal de preferencia en ciertos momentos, del trabajo a distancia, en la modalidad de teletrabajo. La limitación de la libertad de circulación de las personas durante el estado de alarma no debía conllevar una paralización total de la actividad económica, y ya desde el primer momento se admitió la continuidad de cualesquiera actividades profesionales, comerciales o industriales que pudieran desarrollarse sin esa necesidad de proximidad. A tal fin, el art. 5 del RD-Ley 8/2020 declaraba el «carácter preferente del trabajo a distancia», aunque más bien «a domicilio», pues pocas opciones más cabían en un contexto de confinamiento domiciliario. Lógicamente, las empresas debían «adoptar las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado». El trabajo a distancia se considera una alternativa prioritaria frente a medidas de ajuste, como suspensiones de contratos o reducciones del tiempo de trabajo¹.

¹ La doctrina científica ha analizado profundamente las normas aprobadas durante el estado de alarma. Entre las publicaciones más destacadas pueden mencionarse las siguientes: V. ÁLVAREZ GARCÍA, *El coronavirus (COVID-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria*, en [El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho](#), 2020, n. 86-87; I. ALZAGA RUIZ, *El despido del trabajador por falta de adaptación a las modificaciones técnicas en su puesto de trabajo*, en *Revista de Derecho Social*, 2011, n. 55; C. ARAGÓN GÓMEZ (coord.), *Impacto del COVID-19 en materia laboral y de Seguridad Social*, Francis Lefebvre, 2020; M.E. CASAS BAAMONDE, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, *Un nuevo Derecho del Trabajo en la emergencia. Las medidas laborales y de seguridad social en el estado de alarma declarado por la crisis sanitaria del coronavirus COVID-19*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, 2020, n. 4, p. 317 ss.; E. ROJO TORRECILLA, *Emergencia sanitaria y legislación laboral. ¿Qué respuestas a la crisis? Un primer análisis de la normativa dictada en España*, *ibidem*, p. 384; J. CRUZ VILLALÓN, *Teletrabajo y coronavirus: de la emergencia a la permanencia*, *ibidem*, p. 406 ss.; J. LAHERA FORTEZA, *Flexiseguridad laboral ante la crisis del coronavirus*, *ibidem*, p. 419 ss.; I. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, *COVID-19 y expediente de regulación temporal de empleo por fuerza mayor*, *ibidem*, p. 435 ss.; S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, *Medidas para la conciliación de la vida laboral y familiar ante la emergencia sanitaria por COVID-19*, *ibidem*, p. 449 ss.; C. ARAGÓN GÓMEZ, *El COVID-19 como riesgo causante de prestaciones de Seguridad Social*, *ibidem*, p. 472 ss.; D. PÉREZ DEL PRADO, *La protección por desempleo ante la crisis del coronavirus*, *ibidem*, p. 491 ss.; J.M. MIRANDA BOTO, *¿Esperando a Grouchy? El papel de la Unión Europea en la crisis del COVID-19*, *ibidem*, p. 513 ss.; M.E. CASAS BAAMONDE, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, *Nueva prórroga del estado de alarma y nuevas reformas laborales y de Seguridad Social del Real Decreto Ley 15/2020, de 21 de abril*, *ibidem*, p. 588 ss.; M. BASTERRA HERNÁNDEZ, *La falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo como causa del despido objetivo*, en AA.VV., *La*

En verdad, la promoción del teletrabajo es muy razonable en este contexto de crisis sanitaria, pero inicialmente el marco jurídico planteaba algunas dificultades, porque no se modificó el art. 13 del Estatuto de los Trabajadores (ET), que exigía un acuerdo escrito para articular esta modalidad de prestación de servicios. El RD-Ley 8/2020 no consideraba necesario el consentimiento del trabajador, y también minimizaba las medidas de prevención, pues la evaluación de riesgos se entendía cumplida «a través de una autoevaluación realizada voluntariamente por la propia persona trabajadora». Eran, en cualquier caso, excepciones comprensibles en el contexto de emergencia sanitaria, especialmente porque la norma se diseñaba desde el convencimiento de que determinados sacrificios son aceptables para la consecución de un interés prevalente en este caso, como es el mantenimiento de la actividad allí donde las posibilidades técnicas lo permitían.

Esas fricciones trataron de superarse con la aprobación de una regulación novedosa, contenida en el RD-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, que procedió a vaciar de contenido el art. 13 ET, pues en la actualidad se limita a remitir a esa norma. En el ámbito público, el EBEP fue modificado en un sentido similar por el RD-Ley 29/2020, de 29 de septiembre, recogiendo una regulación del “teletrabajo” en su nuevo art.

extinción del contrato de trabajo. Perspectiva comparada de las regulaciones italiana y española, Tirant lo Blanch, 2016; F. FITA ORTEGA, *Las medidas laborales frente al COVID-19 desde una perspectiva de género*, en *Diario La Ley*, 2020, n. 9623; M.E. CASAS BAAMONDE, *Nuevas medidas laborales y de seguridad social, extraordinarias y temporales, tras la finalización del estado de alarma y el proceso de «desescalada»*, *ibidem*, n. 9680; J. CORDERO GONZÁLEZ, *Estado de alarma por la COVID-19 y su impacto en el marco normativo laboral español*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. 65; M.Á. FALGUERA BARÓ, *Análisis de urgencia de la legislación laboral durante el estado de alarma por el COVID-19*, en *Ciudad del Trabajo*, 2020, n. 31; J.A. FERNÁNDEZ AVILÉS, *¿Es suficiente este derecho laboral excepcional «por aluviones» frente a la pandemia del COVID-19?*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2020, n. 445, p. 7 ss.; E.E. TALÉNS VISCONTI, *Análisis de las medidas de Seguridad Social adoptadas por el Gobierno de España en relación con la crisis del COVID-19*, *ibidem*, p. 121 ss.; C. GALA DURÁN, *Las medidas adoptadas en materia de Seguridad Social y conciliación de la vida laboral y familiar en relación con la crisis del Coronavirus Covid-19*, en *La Administración Práctica*, 2020, n. 5; J. LAHERA FORTEZA, R. MATEO ESCOBAR, *Políticas para mitigar el impacto laboral y social del Covid-19 en el periodo de transición*, *EsadeEcPol InDepth*, 2020, n. 1; J.L. MONEREO PÉREZ, *Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel*, en *Lex Social*, 2019, n. 1; I.A. RODRÍGUEZ CARDO, *Medidas laborales y de seguridad social ante la emergencia provocada por el covid-19: La experiencia española*, en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2020, n. 22; W. SANGUINETI RAYMOND, *El Derecho del trabajo español de la emergencia sanitaria*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2020, n. 56; J.-M. SERVAIS, *El COVID 19. ¿Qué nos dice la OIT?*, en *Noticias Cielo*, 2020, n. especial, *COVID-19 y relaciones de trabajo: escenario mundial de una pandemia*; F. VILA TIERNO, *La respuesta normativa a la crisis laboral por el COVID-19*, *Laborum*, 2020.

47-*bis*. Sin pretensión de efectuar un análisis detenido del régimen jurídico del trabajo a distancia, sí conviene poner de manifiesto que no es una regulación en la que encaje cualquier prestación de servicios en un lugar elegido por el trabajador, sino que deben realizarse dos precisiones. En primer lugar, y como regla general, la norma únicamente afecta al trabajo que se desarrolle a distancia «con carácter regular», entendiéndose por tal un mínimo del 30% de la jornada. En segundo lugar, y de manera muy significativa, la DT 3ª del RD-Ley 28/2020 excluye de su ámbito de aplicación el «trabajo a distancia implantado excepcionalmente en aplicación del artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19», pues «mientras estas se mantengan, le seguirá resultando de aplicación la normativa laboral ordinaria».

Por consiguiente, y es muy relevante, han coexistido dos regímenes jurídicos distintos para el trabajo a distancia. Por un lado, el ordinario o general, que se caracteriza por su voluntariedad y que debe ser plasmado en un acuerdo entre empresario y trabajador en los términos de la norma aprobada en septiembre de 2020. Por otro, el excepcional derivado de la pandemia y amparado por el art. 5 del RD-Ley 8/2020, al que «le seguirá resultando de aplicación la normativa laboral ordinaria», sin perjuicio de que «las empresas estarán obligadas a dotar de los medios, equipos, herramientas y consumibles que exige el desarrollo del trabajo a distancia, así como al mantenimiento que resulte necesario» y de que la «negociación colectiva establecerá la forma de compensación de los gastos derivados para la persona trabajadora de esta forma de trabajo a distancia, si existieran y no hubieran sido ya compensados»².

Desde luego, llama poderosamente la atención que una norma aprobada el 22 de septiembre de 2020 contemplase una fórmula que nació durante el primer estado de alarma y cuya vigencia, teóricamente, concluía tres meses después de finalizar esa particular situación (art. 15, RD-Ley 15/2020, de 21 de abril). Como se dijo, el estado de alarma declarado en marzo de 2020 concluyó el 21 de junio, de modo que el 21 de septiembre la preferencia por el teletrabajo dejaba de ser operativa. En teoría, a partir de ese momento no cabría imponer el teletrabajo sobre la base del art. 5 del RD-Ley 8/2020, lo que obliga a una lectura generosa de la DT 3ª del RD-Ley 28/2020.

En este sentido, de alguna manera ese precepto no sólo permitiría la continuidad del teletrabajo decidido al amparo de la normativa de marzo de 2020, sino también nuevas imposiciones de esa forma de prestación de

² Vid. J. THIBAUT ARANDA, *Toda crisis trae una oportunidad: el trabajo a distancia*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. extra. 12.

servicios que sean «consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19, y mientras estas se mantengan». Jurídicamente es una opción normativa muy cuestionable, pues no se limitaría a permitir la continuidad del teletrabajo allí donde se hubiera articulado, sino que facultaría a los empresarios para adoptar dicha medida en el futuro sobre una base no demasiado sólida. Téngase en cuenta que esta fórmula es una excepción a la regla general – que exige voluntariedad –, y que por tanto merece una interpretación restrictiva, y pese a ello la citada DT 3ª no impone plazos, límites o condiciones, sino que remite genéricamente a las «medidas de contención sanitaria». Por consiguiente, las decisiones empresariales en ese sentido podrán ser objeto de la pertinente revisión judicial, para comprobar no sólo si se cumplen los requisitos pertinentes para la imposición en contra de la voluntad del trabajador, sino también para perfilar la duración y las condiciones en las que tales servicios deben prestarse. Todo ello sin olvidar que la peculiar configuración del estado de alarma decidida en octubre de 2020 condujo a que algunas comunidades autónomas apostasen más decididamente por el teletrabajo, al menos en el ámbito de la administración pública, lo que obliga a plantear el debate en términos de competencias constitucionales para determinar cuándo actúan como administración y cuándo como empleador y, en el primero de los casos, si las medidas adoptadas con finalidad sanitaria prevalecen sobre la distribución de competencias en materia laboral recogida en el art. 149.1.7 de la Constitución³.

Como se aprecia, son cuestiones jurídicas de envergadura que se han visto desplazadas, y prácticamente sepultadas, por consideraciones más pragmáticas en un contexto donde la prioridad consiste en reducir el impacto de la pandemia. Sin embargo, a buen seguro se plantearán en un futuro cercano, donde, en primer lugar, habrá que diferenciar entre meras “recomendaciones” de la administración y “decisiones” en sentido estricto, y, en segundo lugar, habrá de valorarse la actuación de cada empresa individualmente y las razones que hayan motivado la adopción del teletrabajo, las condiciones de ejecución y su duración.

Con todo, las dudas seguirán produciéndose, pues aún aceptando que la DT 3ª del RD-Ley 28/2020 admite la imposición del teletrabajo por causa Covid, será menester determinar cuál es el régimen jurídico concreto de esa prestación de servicios, máxime cuando el precepto remite a la «normativa laboral ordinaria». Conviene tener presente que el art. 5 del RD-Ley 8/2020

³ Vid. I.A. RODRÍGUEZ CARDO, *El teletrabajo en la Administración Pública*, en J. GARCÍA MURCIA (dir.), *Contrato de trabajo y relación laboral en el ámbito de las Administraciones Públicas*, MTES, 2021, p. 155 ss.

introducía una peculiaridad en materia de prevención de riesgos laborales, ya que, «con el objetivo de facilitar el ejercicio de la modalidad de trabajo a distancia en aquellos sectores, empresas o puestos de trabajo en las que no estuviera prevista hasta el momento, se entenderá cumplida la obligación de efectuar la evaluación de riesgos, en los términos previstos en el artículo 16 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, con carácter excepcional, a través de una autoevaluación realizada voluntariamente por la propia persona trabajadora». Ese art. 5 ha sido formalmente derogado y, en cualquier caso, no parece que pueda ser considerado como parte integrante de la «normativa laboral ordinaria», pese a que su cumplimiento podría resultar muy conveniente para todos los sujetos implicados, particularmente en situaciones de restricciones severas de movilidad. A la postre, esta normativa de emergencia se ha caracterizado por su carácter aluvional y una muy deficiente coordinación de unas normas con otras, lo que da lugar a un marco jurídico complejo y que requiere arduos esfuerzos para su correcta articulación.

En fin, el confinamiento, el teletrabajo, la suspensión del contrato y, en general, todas estas variaciones sobrevenidas de las condiciones de trabajo, no planificadas y seguramente tampoco queridas ni por empresarios ni por trabajadores, han provocado un impacto notable en las dinámicas familiares. El art. 37 ET concede al trabajador el derecho a solicitar, y ver aceptadas, ciertas adaptaciones o modificaciones del tiempo de trabajo para poder atender responsabilidades familiares. Esas reglas fueron complementadas durante el estado de alarma por otras más coyunturales contenidas en el art. 6 del RD-Ley 8/2020, que ampliaba los derechos de conciliación cuando el trabajador podía demostrar nuevas necesidades familiares provocadas por la Covid-19, entre las que se mencionaban el cierre de guarderías o centros educativos o el cese (temporal o definitivo) de la actividad de cuidadores profesionales de personas dependientes, situaciones en las que el trabajador debía asumir directamente esas labores de atención, con la consiguiente dificultad para cumplir sus obligaciones laborales con la misma diligencia.

La norma remitía en estos casos a un acuerdo entre empresario y empleado en orden a implementar una medida proporcional que permitiera compatibilizar el trabajo con las nuevas responsabilidades familiares, y a tal fin se sugería un catálogo de posibilidades: «cambio de turno, alteración de horario, horario flexible, jornada partida o continuada, cambio de centro de trabajo, cambio de funciones, cambio en la forma de prestación del trabajo, incluyendo la prestación de trabajo a distancia, o en cualquier otro cambio de condiciones que estuviera disponible en la empresa o que pudiera implantarse de modo razonable y proporcionado, teniendo en cuenta el

carácter temporal y excepcional de las medidas contempladas en la presente norma, que se limita al período excepcional de duración del COVID-19». Estas medidas de conciliación específicamente vinculadas a la pandemia recibieron el nombre de “Plan MECUIDA” a partir del RD-Ley 15/2020 y su vigencia ha sido prorrogada en varias ocasiones, la última hasta 30 de septiembre de 2021 (DA 6ª, RD-Ley 11/2021, de 27 de mayo), aunque no serían de extrañar nuevas extensiones temporales.

3. La potenciación de la flexibilidad interna a través de los ERTes como alternativa al despido

El teletrabajo permite mitigar algunos de los efectos laborales – negativos – de la pandemia, pero no es una opción operativa en todas las actividades productivas, ni tampoco necesariamente la más eficiente allí donde puede implementarse. Los cambios en la organización del trabajo pueden contar con más variantes, y las normas aprobadas durante el estado de alarma incrementaron – e incentivaron – mecanismos de flexibilidad interna. Conviene tener presente que estas normas, concebidas fundamentalmente en marzo de 2020, tenían como principal finalidad contribuir a que las empresas pudieran superar sin demasiados perjuicios una coyuntura que en apariencia se estimaba de breve duración. En efecto, se diseñaron medidas que se entendían muy eficaces para afrontar una paralización de operaciones, o una reducción significativa de la producción, que en esos momentos se estimaba que no superaría unas pocas semanas, de modo que la actividad se podría retomar a pleno rendimiento en un corto espacio de tiempo.

En este contexto, el papel protagonista en la adaptación de la organización del trabajo sin lugar a dudas ha correspondido a un instrumento que cabría denominar como ERTE Covid, esto es, expedientes de regulación temporal de empleo por causa de la Covid-19 y que tienen como propósito facilitar una reconfiguración de las condiciones de trabajo precisamente para evitar la destrucción de empleo. En verdad, las normas aprobadas durante el estado de alarma que comenzó en marzo de 2020 dieron paso a un ordenamiento laboral paralelo que convive con el Derecho del Trabajo estructural, pero que se dirige específicamente a paliar las consecuencias de la pandemia en el mercado de trabajo.

En concreto, los ERTes tienen como finalidad sustituir las extinciones de contratos por medidas menos traumáticas, como la suspensión de la relación laboral o la reducción de jornada, lo que implica un ahorro temporal de costes para el empresario en forma de salario y, también, en

este caso concreto, de cotizaciones a la Seguridad Social. Ese fue uno de los principales propósitos del RD-Ley 8/2020 que incluyó reglas particulares para agilizar la tramitación de los ERTes (tanto los de fuerza mayor como los de causa económica, técnica, organizativa o de producción por razón Covid, en adelante ETOP), norma que aún está en vigor, si bien ha sido modificada en varias ocasiones para adaptar su contenido a los nuevos escenarios.

En un primer momento, y como se sabe, se potenciaron especialmente los ERTes Covid por fuerza mayor, regulados en el art. 22 del RD-Ley 8/2020, puesto que, como premisa de partida, se entendía que el impacto del virus no se dilataría en el tiempo y que únicamente era necesario articular medidas que permitieran superar una problemática coyuntural de muy escasa duración, estimada en unas dos semanas (la extensión prevista inicialmente para el estado de alarma), o un mes a lo sumo. Esa norma calificó la pandemia como un supuesto particular de fuerza mayor, para evitar dificultades por su dudoso encaje en el art. 47 ET (que no fue modificado a estos efectos), y no sólo facilitaba la adopción de las medidas correspondientes, sino que esta clase de ERTes llevaba aparejada una reducción de cuotas de cotización (exoneraciones en la terminología de la norma). Los efectos de la pandemia se prolongaron, y con ello los ERTes se generalizaron y sus efectos se prorrogaron, extendiéndose las reducciones de cuotas a los ERTes ETOP a partir del 27 de junio de 2020, con la entrada en vigor del RD-Ley 24/2020, de 26 de junio⁴.

Los ERTes Covid se han erigido en el instrumento principal para reorganizar la actividad empresarial, gracias a que permiten un ahorro de costes que ha facilitado la subsistencia de muchas empresas. Cierto es que su régimen jurídico ha ido variando, pues su fisonomía no ha sido exactamente la misma en origen que a partir del 27 de junio de 2020 con el RD-Ley 24/2020, o tras los RD-Ley 30/2020, de 30 de septiembre, 2/2021, de 26 de enero, y 11/2021, pero lo cierto es que, con algunos matices en relación con el procedimiento, las causas concretas y el alcance de las bonificaciones (con eventuales diferencias sectoriales), los ERTes se han ido autorizando, negociando o prorrogando (según los casos) hasta 30 de septiembre de 2021, pues ha sido la única manera de evitar una fuerte destrucción de empleo hasta el momento, máxime en un contexto de elevada incertidumbre económica y sanitaria (lo que justifica, por ejemplo, la específica previsión del “rebrote” o “impedimento” como causa para el ERTE).

⁴ Vid. A. DE LA PUEBLA PINILLA, *Cuestiones problemáticas en torno a los expedientes de regulación temporal de empleo de la emergencia sanitaria COVID-19*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. extra. 12.

En suma, los ERTES se han convertido en la piedra angular de toda esta regulación, en consonancia con la prioridad de las medidas de flexibilidad interna sobre las extinciones de contratos. Ese propósito se traduce en varias reglas de notable interés. La primera se contiene en el art. 2 del RD-Ley 9/2020, que contempla la que se ha dado en llamar “prohibición de despedir”, y que implica que «la fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción» relacionadas con la Covid-19 no son «justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido». A pesar de esa denominación – mediática –, esta limitación no conforma una verdadera prohibición de despido, sino más bien la desactivación de una causa legal de extinción, como instrumento para derivar la situación hacia medidas de flexibilidad interna, y en particular hacia reducciones de jornada y suspensiones de contratos, precisamente los ERTE, en la línea que había propuesto la OIT⁵. Esa limitación a las facultades empresariales ha extendido su vigencia hasta 30 de septiembre de 2021 (art. 3, RD-Ley 11/2021), y es previsible que vuelva a prorrogarse, aunque desde luego el contexto al que debía aplicarse inicialmente no es el actual, y seguramente el concepto de las causas relacionadas con la Covid-19 es ya diferente⁶.

La segunda se recoge en el art. 5 del RD-Ley 9/2020, también con vigencia extendida hasta el 30 de septiembre de 2021, y se dirige a la protección de los trabajadores temporales, pues la duración de esos contratos (incluidos los formativos, de relevo e interinidad) se interrumpe en tanto se encuentran suspendidos en virtud de un ERTE Covid⁷. En efecto, la norma crea una suerte de paréntesis, de modo que los contratos de duración determinada no pueden llegar a término durante el período de suspensión, sino que “hibernan” en ese intervalo y se reanudan una vez que el trabajador se reincorpora a la actividad⁸.

Y la tercera es la denominada cláusula de salvaguarda, que se traduce en la obligación de las empresas que han intentado superar la crisis beneficiándose de un atractivo régimen de exoneraciones de cuotas a la Seguridad Social a través de ERTES, de mantener el empleo durante al menos seis meses tras la reanudación de la actividad. Por tanto, esta cláusula

⁵ Vid. OIT, *Global impact and policy recommendations*, en www.ilo.org, 22 marzo 2020 <https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/impacts-and-responses/lang-en/index.htm>.

⁶ Vid. P. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, I.A. RODRÍGUEZ CARDO, *Límites al despido por COVID: alcance y significado de la «prohibición de despedir» y la cláusula de salvaguarda*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2021, n. 454, pp. 17-55.

⁷ Vid. art. 6, RD-Ley 30/2020.

⁸ Esta ventaja se extendió asimismo a los profesores universitarios y a los investigadores con un contrato no indefinido; *vid.* las DA 12ª y 13ª del RD-Ley 11/2020.

de salvaguarda, a diferencia de la “prohibición de despedir”, carece de alcance general, pues sólo nace para empresas que hayan tramitado un ERTE Covid y que gracias al mismo hayan disfrutado de una reducción de las cotizaciones. De ahí que en una primera etapa, y en concreto hasta la entrada en vigor del RD-Ley 24/2020), este compromiso de mantenimiento del empleo únicamente afectaba a las empresas que habían tramitado un ERTE Covid por fuerza mayor, pero no un ERTE ETOP, ya que estos no disfrutaron de exoneraciones de cuotas hasta la entrada en vigor del RD-Ley 24/2020⁹. La cláusula de salvaguarda pervivirá en tanto lo hagan los ERTEs Covid.

4. La Seguridad Social como parte esencial del denominado “escudo social”: un aluvión de medidas coyunturales y el ingreso mínimo vital como prestación estructural y de cierre del sistema de Seguridad Social

La Seguridad Social, sin género de dudas, ha jugado un papel decisivo durante la crisis provocada por la SARS-CoV-2. Al margen de los debates sobre su configuración futura para garantizar la viabilidad a largo plazo, y que se han traducido en nuevas recomendaciones del Pacto de Toledo, el Gobierno introdujo medidas concretas para afrontar las consecuencias de la pandemia¹⁰. En perspectiva, esas actuaciones pueden dividirse en tres grandes grupos: en primer lugar, la mejora de la cobertura por desempleo; en segundo, una acción protectora cualificada para los trabajadores que contraen la Covid-19; en tercer lugar, la creación del ingreso mínimo vital. Desde luego, la protección por desempleo ha ocupado significativamente los esfuerzos del Gobierno, caracterizándose por medidas de carácter

⁹ A tal efecto, deben distinguirse cuatro situaciones: 1) empresa que no se benefició previamente de ventajas de cotización y reanudó la actividad antes del 27 de junio, para la cual el plazo de seis meses del compromiso del empleo empieza a computar desde el 27 de junio; 2) empresa que no se benefició previamente de ventajas de cotización y reanudó la actividad después del 27 de junio, para la que el plazo de seis meses del compromiso empieza a computar desde el reinicio de la actividad; 3) empresa que ya disfrutaba de un ERTE por fuerza mayor con ventajas de cotización, para la cual el plazo de seis meses se reinició desde el 27 de junio. Es decir, los tiempos previos en ERTE de fuerza mayor no reducen el plazo del compromiso de mantenimiento del empleo, aunque se hubiese reanudado parcialmente la actividad; 4) empresa que solicita el ERTE ETOP por vez primera después del 27 de junio, para la que el plazo de seis meses del compromiso empieza a computar desde la reanudación de la actividad.

¹⁰ Vid. J.F. BLASCO LAHOZ, *Las medidas adoptadas en materia de protección social como consecuencia de la COVID-19*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. extra. 12.

coyuntural con pretensión de proporcionar un ingreso a quienes han sufrido directamente las consecuencias de la pandemia. En efecto, el propósito no ha consistido en reformular la prestación o el subsidio por desempleo, sino en permitir que accedan a esos beneficios quienes no podían continuar prestando servicios por causa no imputable a su voluntad, sino como resultado de las medidas adoptadas frente a la pandemia. Es una necesidad que se detectó en los primeros momentos del estado de alarma, ya en marzo de 2020, y cuyos destinatarios estaban perfectamente identificados. Sin ánimo exhaustivo, la protección por desempleo se dirigió, en primer lugar, a los afectados por ERTes, bien fueran de suspensión, o bien de reducción de jornada, con el fin de proporcionar los pertinentes ingresos sustitutivos. Y en segundo lugar, también disfrutaron de dicha protección, con carácter excepcional, aquellas personas que, por razones derivadas de la pandemia, se vieron en la imposibilidad de continuar prestando servicios por la dificultad intrínseca de encontrar trabajo en un contexto marcado por las restricciones a la movilidad y la notable disminución de la actividad económica. En ese escenario, se flexibilizaron las condiciones de acceso a la prestación por desempleo y se crearon prestaciones específicas – y extraordinarias – para colectivos concretos, como los artistas, los empleados de hogar¹¹ o los trabajadores temporales que no cumplían los requisitos para disfrutar de la prestación ordinaria, amén de medidas análogas en relación con los trabajadores autónomos que debieron cesar temporal o definitivamente la actividad.

También conviene destacar el especial trato que ha merecido la Covid-19 desde la perspectiva de la calificación de la contingencia. Como se sabe, la Covid-19 debería ser considerada, en principio, como enfermedad común, tanto la enfermedad en sí misma como un eventual confinamiento preventivo para evitar contagios. Sin embargo, esas situaciones vinculadas al Coronavirus, incluida la imposibilidad de desplazarse al trabajo¹², se han beneficiado de una asimilación a las contingencias profesionales, lo que implica no sólo la exención de esos requisitos de alta y cotización, sino también una mejora en el importe de la prestación de incapacidad temporal, que se eleva al 75% de la base reguladora, frente al 60% en situaciones de contingencia común¹³. En esa misma línea, la Covid-19 ha sido considerada también como contingencia profesional para el personal sanitario cuando se diagnosticó durante el mes siguiente a la finalización del primer estado de alarma, sin necesidad de demostrar una relación de causalidad con el

¹¹ Vid. M.G. APARICIO RUIZ, *Medidas especiales en tiempos de Covid-19: la situación laboral de los empleados de hogar*, en *Labos*, 2020, n. 3, p. 69 ss.

¹² Vid. DA 21ª, RD-Ley 11/2020.

¹³ Vid. RD-Ley 6/2020, de 10 de marzo.

trabajo, que se presume en estas situaciones¹⁴. El RD-Ley 28/2020 asimiló al accidente de trabajo los «periodos de aislamiento, contagio o restricción en las salidas del municipio donde tengan el domicilio o su centro de trabajo las personas trabajadoras como consecuencia del virus COVID-19»¹⁵, mientras que el RD-Ley 3/2021, de 2 de febrero, dispuso que el «personal que preste servicios en centros sanitarios y sociosanitarios inscritos en los registros correspondientes que, en el ejercicio de su profesión, durante la prestación de servicios sanitarios o socio-sanitarios, haya contraído el virus SARS-CoV-2, dentro del periodo comprendido desde la declaración de la pandemia internacional por la Organización Mundial de la Salud hasta el levantamiento por las autoridades sanitarias de todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el mencionado virus SARS-CoV-2, tendrá las mismas prestaciones que el sistema de la Seguridad Social otorga a las personas que se ven afectadas por una enfermedad profesional». La DA 3ª de la norma extiende esa protección al «personal sanitario de la inspección médica de los Servicios Públicos de Salud, y de la inspección médica del Instituto Nacional de la Seguridad Social», así como al personal sanitario de Sanidad Marítima que preste servicios en el ISM.

No obstante, resulta evidente que la medida más relevante desde la perspectiva de la Seguridad Social es la creación de una nueva prestación, el denominado “ingreso mínimo vital”, que se incorpora al catálogo de la acción protectora del sistema con vocación de permanencia, esto es, como prestación estructural, a diferencia de las medidas contingentes y de emergencia para combatir los efectos de la Covid-19. En verdad, el ingreso mínimo vital ya se encontraba en los planes del Gobierno, y así se había anunciado, pero su puesta en marcha estaba prevista para un futuro más o menos cercano. La pandemia, y sus consecuencias, aceleraron notablemente la implementación de una medida que nació con cierta improvisación, como ha quedado de manifiesto en las reformas que ha sufrido su norma reguladora en muy corto espacio de tiempo y en las dificultades burocráticas que han ralentizado el reconocimiento y cobro de la prestación.

Sea como fuere, el ingreso mínimo vital fue creado por el RD-Ley 20/2020, de 29 de mayo, y tiene como objetivo, en atención a su art. 1, «prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social de las personas que vivan solas o integradas en una unidad de convivencia, cuando se encuentren en una situación de vulnerabilidad por carecer de recursos económicos suficientes

¹⁴ *Vid.* art. 9, RD-Ley 19/2020, de 26 de mayo.

¹⁵ *Vid.* J.F. BLASCO LAHOZ, *op. cit.*

para la cobertura de sus necesidades básicas». El ingreso mínimo vital, por consiguiente, se configura como una prestación no contributiva que de algún modo viene a completar al resto de prestaciones de esa naturaleza, dando forma, ahora sí, a una auténtica modalidad no contributiva del sistema, con un campo de aplicación personal más ambicioso y acercándose a la universalidad subjetiva a la que debe tender la Seguridad Social por imperativo del art. 41 CE.

En términos muy resumidos, pues no es estrictamente una medida “anti-Covid”, el ingreso mínimo vital se dirige a personas de entre 23 y 65 años (y también de otras edades cuando concurren razones ligadas a violencia de género, explotación sexual o trata de seres humanos), que podrán convertirse en beneficiarios si carecen de recursos suficientes, definidos en atención a unos umbrales de rentas más o menos generosos en función de si el interesado vive solo o se integra en una unidad de convivencia. En cuanto a la nacionalidad, es una prestación que puede ser reconocida tanto a españoles como a extranjeros, siempre que se encuentren en situación regular y hayan vivido en España durante un año.

En relación con el importe, la norma ha optado por configurar una cantidad mínima para el beneficiario que vive solo, pero susceptible de incremento cuando ese beneficiario forma parte de una unidad de convivencia con mayores necesidades. Sin perjuicio de elevaciones al alza en el futuro, de carácter anual, la cuantía mensual del ingreso mínimo vital durante 2021 es de 469,93 euros (5.639,20 euros anuales), pero puede elevarse en atención al número de convivientes y sus concretas circunstancias hasta 1.033,85 euros mensuales, amén de la posibilidad de percibir un complemento adicional en caso de familias monoparentales. Se trata de un marco normativo con cierta complejidad en su aplicación práctica, porque las reglas generales tienen excepciones, porque todavía no se ha aprobado un desarrollo reglamentario que concrete aspectos dudosos y porque es necesaria una coordinación con las comunidades autónomas, que participan en la gestión y algunas de ellas contaban además con prestaciones similares.

5. Reglas sectoriales y colectivos particulares

La situación de emergencia derivada del SARS-CoV-2 motivó actuaciones más concretas para resolver problemas suscitados en determinados sectores, comenzando por el empleo público. Como es sabido, la pandemia puso a prueba la capacidad y la fortaleza del sistema público de salud, y por ello desde marzo de 2020 se flexibilizaron los procedimientos para contratar

personal sanitario¹⁶, permitiendo el reclutamiento de personas que todavía no habían obtenido el título necesario para poder realizar las tareas correspondientes. Además, también se relajaban las exigencias para la contratación de personal sanitario procedente de Estados no miembros de la UE, tanto a nivel estatal como en el ámbito autonómico¹⁷, y se permitía el retorno a la actividad de sanitarios ya jubilados, admitiendo la compatibilidad de la retribución con la pensión¹⁸. Son medidas que no quedaron acotadas al primer estado de alarma, sino que se extendieron en el tiempo porque las bolsas de trabajo, tan características en el ámbito sanitario, por momentos se agotaron¹⁹, lo que incluso ha llevado a alguna comunidad autónoma a imponer prestaciones personales obligatorias al personal sanitario para garantizar el servicio²⁰.

Desde luego, las actuaciones no se limitaron al ámbito sanitario, sino que afectaron a otros con cierta analogía, como los servicios sociales. Por ejemplo, la Orden SND/295/2020, de 26 de marzo, permitió al empleador imponer a los trabajadores – salvo en caso de mujeres embarazadas – cambios en las condiciones de trabajo (asignación de nuevas funciones, movilidad geográfica, etc.) para garantizar los pertinentes cuidados a los usuarios de esos servicios (ancianos, discapacitados, víctimas de violencia de género). Estas facultades extraordinarias del empleador podían incidir en las reglas sobre descansos e interrupciones, inclusive las vacaciones, así como en las personas que desarrollasen trabajo a distancia, pues se permitía el llamamiento para realizar trabajo presencial.

Con un objetivo muy similar, el art. 27 del RD-Ley 16/2020, de 28 de abril, facilitó cambios en la jornada de trabajo del personal al servicio de la Administración de Justicia, pues la actividad de los tribunales se ralentizó sustancialmente – hasta el punto de su paralización – con el estado de alarma. Con el propósito de poner en marcha nuevamente la maquinaria judicial, el art. 28 de esa norma permitía que los letrados de la

¹⁶ *Vid.* Órdenes SND/232/2020, de 15 de marzo, y 319/2020, de 1º de abril.

¹⁷ En relación con Extremadura, *vid.* D-Ley 5/2020, de 3 de abril, por el que se aprueban medidas urgentes y extraordinarias en materia de política social y sanitaria.

¹⁸ DA 15ª, RD-Ley 11/2020.

¹⁹ *Vid.* RD-Ley 29/2020 y arts. 13 y 14, RD-Ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el RD 926/2020, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

²⁰ Por ejemplo, Decreto 2/2020, de 12 de noviembre, del Presidente de la Junta de Castilla y León, como autoridad competente delegada, por el que se regulan las prestaciones personales obligatorias sobre los recursos humanos en el ámbito del Sistema de Salud de Castilla y León.

Administración de Justicia en prácticas realizaran funciones de sustitución y refuerzo, en clara sintonía con lo sucedido en el sector sanitario.

El tiempo de trabajo en el transporte terrestre, sector esencial, también se vio afectado, en particular las reglas sobre descansos. Tras la pertinente autorización de la Comisión Europea, algunos de los descansos mínimos previstos en el Reglamento 561/2006 fueron temporalmente sustituidos por otros. La Resolución de 26 de marzo de 2020, de la Dirección General de Transporte Terrestre²¹, acometió esa operación para el período entre el 29 de marzo y el 12 de abril, mientras que la Resolución de 14 de abril de 2020²² hizo lo propio con el período de 13 de abril a 31 de mayo²³.

El sector agrícola, asimismo esencial por razones de abastecimiento alimentario, fue especialmente perjudicado por la crisis sanitaria y el confinamiento, pues la falta de mano de obra puso en peligro las campañas agrícolas de determinadas frutas y verduras. El RD-Ley 13/2020, de 7 de abril, introdujo medidas para reducir el impacto negativo. En esencia, se admitió la compatibilidad excepcional de la protección por desempleo con el trabajo en la agricultura hasta 30 de junio de 2020. Se pretendía con ello que las personas afectadas por procesos de regulación de empleo, y en particular por la suspensión de contratos de trabajo debido a la Covid-19, se incorporasen a las campañas agrícolas. Estas medidas de flexibilización también alcanzaron a extranjeros cuya autorización para trabajar se extinguía antes del 30 de junio y a extranjeros en situación regular entre 18 y 21 años.

Los trabajadores autónomos fueron destinatarios de medidas específicas, algunas para reducir costes en momentos de escaso o nulo rendimiento de la actividad, como moratorias en el pago de cotizaciones²⁴, y otras para garantizar ingresos, destacando sin duda la creación de prestaciones

²¹ En BOE, 27 marzo 2020.

²² En BOE, 15 abril 2020.

²³ En concreto, se procede a la sustitución temporal de determinados descansos previstos en el Reglamento n. 561/2006 para el transporte de mercancías: a) art. 6.1 (se sustituye el límite de conducción diaria máximo de 9 horas por uno de 11 horas); b) art. 8.1 (se reducen los requisitos del descanso diario de 11 horas por uno de 9 horas, también para el transporte discrecional de viajeros que desarrollen su actividad en el sector agrícola); c) art. 8.6 (posibilidad de tomar dos descansos semanales reducidos consecutivos de al menos 24 horas, siempre que o el conductor tome al menos 4 períodos de descanso semanales en esas 4 semanas consecutivas, de los cuales al menos 2 tendrán que ser períodos de descanso semanales normales de al menos de 45 horas, o no se requiere compensación de los descansos semanales reducidos); d) art. 8.8 (se permite que el conductor tome su descanso semanal normal en el vehículo, siempre y cuando el vehículo vaya adecuadamente equipado para el descanso de cada uno de los conductores y esté estacionado).

²⁴ Art. 34, RD-Ley 11/2020.

extraordinarias por cese de actividad²⁵, que han desbordado su vigencia inicial prevista y se han mantenido operativas en 2021. Algunas comunidades autónomas han creado asimismo prestaciones de esta índole dirigidas a trabajadores por cuenta propia²⁶.

También conviene poner de manifiesto que la formación profesional debió adaptarse a las nuevas circunstancias, y en particular a la suspensión de la docencia presencial, lo que suponía, en esencia, que debían articularse modalidades de formación a distancia. En este sentido, la Resolución de 15 de abril de 2020, del Servicio Público de Empleo Estatal²⁷, permitía impartir la acción formativa en su totalidad mediante “aula virtual”, y, pese a su carácter virtual, se asimiló a la formación presencial (art. 3). No obstante, la formación profesional verdaderamente presencial se mantenía en algunos ámbitos, como el del personal ferroviario²⁸.

Son, por lo general, medidas que desaparecieron durante la denominada desescalada, o, a más tardar, una vez transcurridos tres meses desde la finalización del estado de alarma decretado en marzo, y por tanto con un horizonte temporal que no debía exceder de septiembre de 2020²⁹. Es cierto, no obstante, que esas medidas han podido contar con efectos de más amplio espectro, como sucede en general con el desempleo, y no sólo el vinculado a los ERTes, sino también con prestaciones específicas para algunos sectores, como el cultural³⁰, y con alguna ventaja ligada a las reglas de compatibilización de las prestaciones por desempleo con el trabajo en el campo, que se extendió hasta el 30 de septiembre, pero conviene destacar que los extranjeros entre 18 y 21 años que se acogieron a esta posibilidad disfrutaron de un permiso de residencia de dos años de duración, susceptible de renovación por otros dos años³¹. Además, en el terreno de la formación profesional el “aula virtual” se considera como formación presencial durante 2021³².

²⁵ Art. 17, RD-Ley 8/2020.

²⁶ Como Andalucía (D-Ley 9/2020, de 15 de abril, por el que se establecen medidas urgentes complementarias en el ámbito económico y social como consecuencia de la situación ocasionada por el Coronavirus) y Castilla y León (D-Ley 2/2020, de 16 de abril, de medidas urgentes y extraordinarias para la protección de las personas y las empresas de Castilla y León frente al impacto económico y social de la Covid-19).

²⁷ En BOE, 17 abril 2020.

²⁸ Vid. Orden TMA/379/2020, de 30 de abril.

²⁹ En el ámbito de la Justicia, por ejemplo, vid. Orden JUS/504/2020, de 5 de junio.

³⁰ Vid. RD-Ley 32/2020, de 3 de noviembre, por el que se aprueban medidas sociales complementarias para la protección por desempleo y de apoyo al sector cultural.

³¹ Vid. RD-Ley 19/2020.

³² Vid. Resolución de 18 de diciembre de 2020, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se establecen, en su ámbito de gestión, medidas extraordinarias para hacer frente

En relación asimismo con los extranjeros, el confinamiento provocó una problemática particular a causa de la suspensión de procedimientos administrativos, que no permitía la renovación de las pertinentes autorizaciones para residir y trabajar. Para evitar incertidumbres, el Gobierno prorrogó automáticamente las autorizaciones y tarjetas de identidad – pues la medida afectaba a extranjeros, a ciudadanos de la UE y a los miembros de su familia – que expiraban durante el estado de alarma, y lo hizo con cierta generosidad, pues dicha prórroga se extendería durante los seis meses siguientes a la finalización de esa particular situación³³.

6. La “nueva normalidad” entre junio y octubre de 2020

Las cifras de contagios y fallecidos a causa de la Covid-19 se fueron reduciendo durante el mes de abril de 2020, el colapso sanitario se evitó y con ello se debilitó la justificación para el mantenimiento del estado de alarma, y para la limitación que supone en los derechos fundamentales de las personas. El Gobierno, sin embargo, advirtió que desde un punto de vista sanitario resultaba contraproducente una finalización abrupta del estado de alarma y una recuperación completa de las libertades, toda vez que en ese momento no existía una vacuna frente a la Covid-19 ni un tratamiento completamente eficaz.

Desde la perspectiva del lenguaje se acuñan los términos de “desescalada” y “nueva normalidad”, en orden a clarificar que el tránsito desde el confinamiento a la recuperación de las libertades tendría lugar gradualmente (“desescalada”) y que una vez concluido ese proceso la situación no sería la misma que con anterioridad a la pandemia, sino que habrían de respetarse ciertas limitaciones para evitar rebotes de la enfermedad.

El proceso de desescalada comenzó el 4 de mayo de 2020 mediante la implementación de un plan que constaba de cuatro fases por las que progresivamente, y de forma asimétrica, irían transitando los distintos territorios de España en atención al impacto del virus en cada uno de ellos. La situación del sistema sanitario, desde luego, constituía un punto de referencia determinante, pues el paso de una fase a otra dependía, entre otros factores, de que en caso de eventuales rebotes/olas la sanidad pudiera hacer frente a la situación sin riesgo de colapso.

Con esas cautelas, la denominada “fase 0”, de carácter preparatorio, se

al impacto de la Covid-19 en materia de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral, para la iniciativa de formación programada por las empresas (en *BOE*, 25 diciembre 2020).

³³ *Vid.* Orden SND/421/2020, de 18 de mayo.

inició el 4 de mayo y tuvo una duración de una semana. Durante esa fase 0 se permitió la apertura de pequeños negocios, como por ejemplo peluquerías, pero debiendo adoptarse múltiples cautelas, como limitaciones de aforo, mayores hábitos de higiene o atención exclusiva mediante cita previa³⁴. La necesaria protección de trabajadores y de clientes conllevó asimismo el uso obligatorio de mascarilla – que se impondría como obligación general poco tiempo después – y la limpieza frecuente de manos con gel hidro-alcohólico³⁵. Todo ello sin perjuicio de que el teletrabajo seguía siendo considerado como la opción preferente para prestar servicios durante las fases 0 y 1³⁶.

Tras esta “fase 0”, por la que no transitaron algunas islas de Baleares y Canarias (Formentera, La Gomera, El Hierro y La Graciosa) que pasaron directamente a la fase 1 debido a la escasa incidencia de la enfermedad en esos lugares³⁷, se inició el proceso real de desescalada, pero no en todas las provincias y comunidades autónomas por igual. Mientras el 11 de mayo algunos territorios (como Madrid y Barcelona) permanecieron en fase 0, otros, los menos afectados, pasaron a la fase 1, en la que ya se permitió la apertura de las terrazas de los bares (no de la zona interior), pero con esas reglas sobre limitación de aforo, distancia social y hábitos de limpieza más intensos.

La fase 2 comenzaría el 18 de mayo en esas islas de Canarias y Baleares antes aludidas, y una semana después, el 25 de mayo, en las provincias y comunidades autónomas de la península con menos incidencia del virus. En esta fase 2 ya se admitiría una mayor movilidad de las personas, con franjas horarias dedicadas a pasear o hacer deporte³⁸, y cada vez con menos restricciones a la apertura de negocios, si bien discotecas/pubs y gimnasios, así como actividades de ocio con dificultades para mantener la distancia social, seguirían restringidas. Todo ello suponía una reincorporación de los trabajadores, pero de forma gradual, pues las actividades comerciales no funcionaban a pleno rendimiento y muchos trabajadores permanecían con su contrato suspendido en virtud del ERTE decidido por la empresa en su momento.

La fase 3 se inició el 1º de junio en las islas de Baleares y Canarias ya mencionadas³⁹, y el 8 de junio en las provincias y comunidades autónomas

³⁴ *Vid.* Órdenes SND/388/2020, de 3 de mayo, y SND/399/2020, de 9 de mayo.

³⁵ *Vid.* Orden TMA/384/2020, de 3 de mayo, para el sector del transporte, y Orden JUS/394/2020, de 8 de mayo, para el sector de la justicia.

³⁶ *Vid.* Orden SND/399/2020, cit.

³⁷ *Vid.* Orden SND/386/2020, de 3 de mayo.

³⁸ *Vid.* Orden SND/427/2020, de 21 de mayo.

³⁹ *Vid.* Orden SND/458/2020, de 30 de mayo.

de la península menos afectadas⁴⁰. Desde luego, en todas estas fases se mantenía la restricción de movilidad entre unas partes y otras del territorio español, para evitar una propagación de la enfermedad, y la progresiva reanudación de la actividad económica debía hacer frente a variadas limitaciones, principalmente la de aforo en los establecimientos, imprescindible para garantizar el respeto a la “distancia social”.

Tras la finalización del primer estado de alarma, el 21 de junio de 2020, se mantuvieron muchas de las limitaciones adoptadas durante el proceso de desescalada⁴¹. Las restricciones alcanzaron a la entrada en España, no admitida salvo excepciones, algunas de ellas vinculadas al contexto laboral, pues sí se permitía el acceso de quienes debían acceder a España por motivos de trabajo (*v.gr.*, trabajadores fronterizos o personal sanitario)⁴². Estos límites se han mantenido desde entonces y se han extendido hasta 2021⁴³, amén de que la entrada en España exige someterse a determinados controles sanitarios para detectar contagios y prevenir la expansión del virus⁴⁴.

No obstante, una de las mayores preocupaciones del Gobierno y los agentes sociales tras el fin del primer estado de alarma ha sido la reactivación económica y la recuperación de empleo, pues la destrucción de puestos de trabajo ha resultado significativa. España se encontraba ya en una dinámica de ralentización de la economía antes del estado de alarma, con unos 3,2 millones de desempleados en febrero de 2020. Esa cifra se incrementó durante esta situación de emergencia, elevándose a 3,8 millones de personas en junio de 2020. La recuperación del empleo depende de la reactivación de la economía, que no resulta sencilla en ciertos ámbitos, como por ejemplo el turismo o la automoción. De ahí que el Gobierno y los agentes sociales llegasen a acuerdos para introducir estímulos económicos en esos sectores, además de algunos otros⁴⁵. Esa clase de medidas resultaría cada vez más necesaria habida cuenta de que la situación sanitaria empeoró desde finales de septiembre, lo que conllevó la adopción de nuevas restricciones.

⁴⁰ *Vid.* Orden SND/507/2020, de 6 de junio.

⁴¹ *Vid.* RD-Ley 21/2020, de 9 de junio.

⁴² *Vid.* Orden SND/439/2020, de 23 de mayo.

⁴³ *Vid.* Orden INT/62/2021, de 28 de enero.

⁴⁴ *Vid.* Resolución de 29 de junio de 2020, de la Dirección General de Salud Pública, Calidad e Innovación, relativa a los controles sanitarios a realizar en los puntos de entrada de España.

⁴⁵ *Vid.* RD-Ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo, y RD-Ley 35/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes de apoyo al sector turístico, la hostelería y el comercio y en materia tributaria.

7. El segundo estado de alarma “sanitario” desde octubre de 2020: en particular, el mayor protagonismo de las comunidades autónomas

En junio de 2020 llegó a su fin el estado de alarma declarado en marzo, y la buena evolución de las cifras de contagiados y fallecidos despertó cierto optimismo. La “nueva normalidad” vino acompañada, incluso, de invitaciones al consumo y al turismo por parte de los responsables políticos. Sin embargo, esas buenas expectativas debieron enfrentarse a una realidad mucho más compleja a partir de finales de septiembre. La “nueva normalidad” dio paso a la denominada “segunda ola”, con un incremento notable de la incidencia del virus que volvió a generar cierto riesgo de colapso del sistema sanitario en algunas regiones. En ese marco, el RD 926/2020 declaró otro estado de alarma, pero con una fisonomía muy particular – al margen de su extensión ya inicialmente prevista de seis meses, prolongándose hasta el 9 de mayo de 2021 –, y que quizá no encaja plenamente en los contornos de la Constitución, pues si bien las medidas sugeridas (confinamientos perimetrales, limitaciones de la libertad de reunión, incluso entre familiares, y “toque de queda”) pudieran llegar a encontrar acomodo en el Texto Constitucional, lo cierto es que la capacidad última de decisión se atribuyó a las comunidades autónomas, lo que también merecerá la atención del Tribunal Constitucional⁴⁶.

Sea como fuere, lo cierto es que las comunidades autónomas han contado con un papel protagonista en este contexto de la crisis sanitaria. En un primer momento, con la declaración inicial del estado de alarma en marzo de 2020, el Gobierno de la Nación se arrogó todas las competencias para la gestión de esta particular situación, pero pronto se comprobó que el Parlamento no concedería automáticamente cualesquiera prórrogas que el Gobierno solicitara. El juego de las mayorías parlamentarias ha derivado en que las comunidades autónomas asuman un mayor peso, aunque el ámbito de las actuaciones ha sido diferente en función del momento.

Por supuesto, en los albores del primer estado de alarma el propósito principal de las comunidades autónomas consistió en complementar la acción del Gobierno, procurando contribuir a la subsistencia de empresas y trabajadores. En efecto, las comunidades autónomas, con el objetivo de proteger el empleo y reactivar la economía, pusieron en marcha actuaciones de variada índole, dirigidas por ejemplo a proporcionar financiación a las empresas y autónomos, a adaptar los planes de empleo a esta situación

⁴⁶ Vid. I. GARCÍA VITORIA, *El estado de alarma, los derechos fundamentales y los derechos laborales*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. extra. 12.

excepcional y a conceder ayudas para contribuir a la creación de empleo⁴⁷, ayudas, por cierto, que volvieron a cobrar protagonismo a finales de 2020 ante el incremento de la incidencia de la pandemia⁴⁸. Asimismo, y con carácter complementario, también trataron de cubrir las lagunas del sistema de Seguridad Social a través de sus competencias de asistencia social y servicios sociales, generalizándose las prestaciones específicas dirigidas a trabajadores con rentas bajas afectados por ERTes⁴⁹, y en general a personas en situación de necesidad⁵⁰.

El segundo gran grupo de medidas autonómicas tuvo que ver con las condiciones ligadas a la “nueva normalidad”, pues muchas autonomías aprobaron un marco normativo específico que incluía reglas que incuestionablemente afectan, o pueden afectar, a la dinámica de la prestación de trabajo, como el uso de mascarilla o la distancia social, que no sólo tratan de proteger a los clientes, sino también a los trabajadores⁵¹. Obviamente, no son medidas propiamente laborales, por evidentes razones competenciales, pero su impacto en la relación de trabajo es notable.

En cualquier caso, la declaración del segundo estado de alarma en octubre de 2020 intensificó las competencias autonómicas, pues se configuró un estado de alarma asimétrico, con restricciones distintas en función del territorio. Por consiguiente, no en todas se decidió un cese de actividades no esenciales, ni las restricciones a la movilidad fueron idénticas. Se trata, a la postre, de medidas de salud pública que inciden notablemente en la actividad económica. El final del estado de alarma el 9 de mayo de 2021 ha generado dudas jurídicas de envergadura sobre las competencias de las CCAA para continuar manteniendo esta clase de limitaciones, con posiciones encontradas de los tribunales a la espera de que el TS unifique criterios⁵².

Lógicamente, el Gobierno central ha seguido aprobando medidas de

⁴⁷ Por ejemplo, Andalucía (D-Ley 10/2020, de 29 de abril), Baleares (D-Ley 8/2020, de 13 de mayo), Cataluña (D-Ley 16/2020, de 5 de mayo) y Extremadura (D-Ley 12/2020, de 19 de junio).

⁴⁸ Por ejemplo en Cataluña (D-Ley 39/2020, de 3 de noviembre) y en Canarias (Ley 4/2020, de 26 de noviembre).

⁴⁹ Así sucede, por ejemplo, en Canarias (D-Ley 9/2021, de 28 de junio), Castilla y León (D-Ley 2/2020) y Valencia (D-Ley 3/2020, de 19 de abril).

⁵⁰ Por ejemplo, Baleares (D-Ley 4/2020, de 20 de marzo, y Ley 2/2020, de 15 de octubre), Canarias (Ley 3/2020, de 27 de octubre, y D-Ley 20/2020, de 26 de noviembre) y Cataluña (D-Ley 14/2020, de 28 de abril, y D-Ley 21/2020, de 2 de junio) y Navarra (D-Ley Foral 3/2020, de 15 de abril).

⁵¹ Por ejemplo, Aragón (Orden SAN/474/2020, de 19 de junio), Castilla-La Mancha (Decreto 24/2020, de 19 de junio) y Madrid (Orden 668/2020, de 19 de junio).

⁵² *Vid.* art. 15, RD-Ley 8/2021.

distinto calado, pero ya no con la misma frecuencia e intensidad que en el tramo de marzo a junio de 2020. En verdad, durante este segundo período de alarma el Gobierno se situó en un segundo plano, con una función más discreta centrada en la coordinación y, quizás, en evitar que los conflictos de índole política pudieran perjudicar la eficacia de las medidas. Las “normas Covid” de origen estatal en la rama de lo social se han centrado en las restricciones vinculadas con la entrada y salida de España⁵³, que afectan principalmente a países no miembros de la UE⁵⁴, pero también a Francia⁵⁵ y Portugal⁵⁶, con mención especial a Reino Unido⁵⁷, con previsiones particulares para Gibraltar⁵⁸, Brasil, Sudáfrica⁵⁹ o India⁶⁰, por la especial virulencia de las variantes de la Covid-19 en dichos países. Asimismo, conviene destacar los nuevos protocolos y procedimientos que repercutirán en la contratación de trabajadores extranjeros precisamente para limitar los efectos de esa enfermedad⁶¹.

⁵³ *Vid.* art. 1, RD-Ley 8/2021.

⁵⁴ *Vid.* Orden INT/916/2021, de 2 de septiembre, por la que se modifica la Orden INT/657/2020, de 17 de julio, por la que se modifican los criterios para la aplicación de una restricción temporal de viajes no imprescindibles desde terceros países a la Unión Europea y países asociados Schengen por razones de orden público y salud pública con motivo de la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19.

⁵⁵ Orden SND/292/2021, de 26 de marzo, por la que se establecen medidas de control sanitario a las personas procedentes de Francia que llegan a España por vía terrestre.

⁵⁶ *Vid.* Orden INT/550/2020, de 21 de junio, y Orden INT/230/2021, de 13 de marzo.

⁵⁷ *Vid.* Orden PCM/1237/2020, de 22 de diciembre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de diciembre de 2020, por el que se establecen medidas excepcionales para limitar la propagación y el contagio por el Covid-19, mediante la limitación de los vuelos directos y buques de pasaje entre Reino Unido y los aeropuertos y puertos españoles. Esas limitaciones fueron prorrogadas posteriormente; *v.gr.*, *vid.* Orden PCM/69/2021, de 28 de enero.

⁵⁸ *Vid.* Orden INT/1236/2020, de 22 de diciembre, por la que se establecen criterios para la restricción temporal del acceso por vía terrestre al espacio Schengen a través del puesto de control de personas con el territorio de Gibraltar por razones de salud pública con motivo de la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19.

⁵⁹ *Vid.* Orden PCM/439/2021, de 5 de mayo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de mayo de 2021, por el que se prorroga el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de febrero de 2021, por el que se establecen medidas excepcionales para limitar la propagación y el contagio por el Covid-19, mediante la limitación de los vuelos entre la República Federativa de Brasil y la República de Sudáfrica y los aeropuertos españoles.

⁶⁰ *Vid.* Orden SND/466/2021, de 13 de mayo, por la que se prorroga la Orden SND/413/2021, de 27 de abril, sobre las condiciones de cuarentena a las que deben someterse las personas procedentes de la República de la India a su llegada a España, durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19.

⁶¹ Por ejemplo, *vid.* art. 3, Orden ISM/1289/2020, de 28 de diciembre, por la que se regula la gestión colectiva de contrataciones en origen para 2021.

8. Consideraciones finales

Como resulta comprensible, más bien inevitable dadas las circunstancias, las medidas “anti-Covid”, y las normas que las contienen, no han sido fruto de un proceso de maduración o reflexión en el que se analizaran pormenorizadamente sus ventajas e inconvenientes, y por supuesto carecen de una planificación previa, porque son, innegablemente, normas de urgencia, más bien de emergencia, que no se preocuparon tanto por la precisión técnica o por articular correctamente su encaje en el conjunto del ordenamiento, como por atender necesidades que en los albores de la crisis sanitaria se estimaban prioritarias frente a consideraciones de técnica legislativa, que quedaron relegadas a una posición insignificante entre las preocupaciones de los poderes públicos. De este modo, son normas que nacieron con defectos técnicos, no siempre coordinadas y que se caracterizan además por su gestación aluvional y por la – en ocasiones – breve vigencia de sus contenidos, modificados muy frecuentemente para tratar de atender las necesidades más urgentes que se iban detectando. Esa improvisación resulta más criticable, desde luego, en el contexto de la segunda y posteriores “olas”, donde sí habría sido posible – y aconsejable – una mayor planificación.

En este sentido, resulta ya evidente que la Covid provocará consecuencias a largo plazo no deseadas y completamente imprevistas en marzo-abril de 2020. En ese primer momento el Gobierno aprobó medidas de urgencia dirigidas a minimizar el impacto negativo de una situación que, en apariencia, no habría de durar demasiado tiempo ni alterar significativamente las perspectivas de crecimiento y prosperidad empresarial y económica. En otras palabras, el estado de alarma se concebía como un paréntesis, breve, por motivos sanitarios, pero se estimaba, o así se anunciaba, que una vez controlados los efectos de la pandemia la actividad económica e industrial se reactivaría en las mismas condiciones.

El transcurso del tiempo ha derivado en otro escenario con muchas más incertidumbres, tanto en el plano económico, como en el social y en el jurídico. Las consecuencias han superado – negativamente – esas previsiones iniciales, de modo que los problemas pretendidamente coyunturales se han convertido ya en dificultades estructurales o a largo plazo. En ese nuevo marco, las incertidumbres sobre cuándo dejará el virus de presentar una amenaza tan intensa, o en qué momento será posible retornar plenamente a los hábitos de vida y consumo previos a marzo de 2020, afectan a la recuperación económica y al empleo.

Es cierto que las consecuencias hasta el momento no se han manifestado con toda su crudeza por las medidas implementadas para evitar una masiva extinción de contratos. La “prohibición de despedir” por causa Covid y, sobre todo, la red de protección que suponen los ERTes, con ahorro de cotizaciones para los empleadores y acceso a la cobertura por desempleo para los trabajadores, han evitado hasta el momento efectos más intensos y perniciosos sobre el mercado de trabajo. Pero la red de protección pública no podrá soportar indefinidamente esos costes, y una vez que se debilite será necesario arbitrar nuevas medidas.

En cualquier caso, todo este acervo normativo, muy abundante, deberá someterse al escrutinio de los tribunales. En primer lugar, esta normativa de emergencia deberá ser examinada desde la perspectiva de su adecuación a la Constitución. En efecto, el Tribunal Constitucional deberá precisar, en primer lugar, cuál es la extensión y contenido del estado de alarma, y, por consiguiente, qué poderes o facultades puede legítimamente invocar como propios el Ejecutivo y cuáles se consideran desproporcionados. Es una cuestión no resuelta, pero completamente determinante para enjuiciar el ingente cuerpo normativo elaborado a resultas de la pandemia. Por un lado, las comunidades autónomas fueron inicialmente despojadas de competencias que de ordinario les pertenecen, pero luego han asumido facultades durante el estado de alarma que no es claro que les correspondan. Por otro, los ciudadanos han visto limitados derechos fundamentales durante un período muy amplio, y tanto la duración como la intensidad merecen una oportuna valoración.

Esas cuestiones, sin embargo, no son las únicas con trascendencia constitucional, sino que el Tribunal habrá de enfrentarse asimismo a un problema clásico, cual es la utilización por parte del Gobierno de una norma de urgencia con rango de ley para aprobar determinadas medidas. La Constitución habilita el Real Decreto-Ley únicamente en situaciones de extraordinaria y urgente necesidad. Como regla general, parece evidente que el Gobierno está legitimado para acudir a ese instrumento durante una pandemia, y el Tribunal Constitucional así lo afirmará, sin ningún género de duda. Sin embargo, ello no significa que el Gobierno pueda incluir cualesquiera contenidos, medidas o materias en ese tipo de norma. La utilización del Real Decreto-Ley puede resultar compatible con la Constitución, pero su contenido concreto, aunque sea parcialmente, podría calificarse como excesivo e impertinente, y por tanto inconstitucional. En verdad, algunas de las medidas incluidas en ese tipo de norma durante el estado de alarma no parecían tener relación con el SARS-CoV-2 ni ser particularmente urgentes (por ejemplo, la reorganización de la gestión de la

Seguridad Social de los funcionarios públicos)⁶², como ha confirmado la STC 111/2021, de 13 de mayo. Desde una perspectiva más amplia, la STC 148/2021, de 14 de julio, debe ser considerada como una seria advertencia en el sentido de que una situación de urgencia no justifica cualesquiera medidas o limitaciones.

En segundo lugar, los tribunales ordinarios habrán de analizar si las concretas actuaciones empresariales se han ajustado al nuevo marco normativo y, además, no será extraño que en muchos casos deban dilucidar cuál es la norma aplicable a una concreta situación, pues coexisten reglas coyunturales y reglas estructurales, y algunas de las coyunturales se contienen en disposiciones reglamentarias que no siempre parecen encajar completamente con disposiciones legales previas y vigentes. Los tribunales ordinarios habrán de enfrentarse a litigios de muy diversa naturaleza, algunos difícilmente previsibles en este momento, en el que caben vaticinios, pero muy pocas certezas. La problemática relativa a las fuentes de derecho y la derivada de los ERTes (existencia o no de causas, posibles sanciones por extralimitación, etc.) constituirán a buen seguro conflictos comunes, pero muchas otras cuestiones merecerán la oportuna intervención judicial, como el modo de recuperación de las horas no trabajadas en virtud del permiso retribuido recuperable establecido en el RD-Ley 10/2020, de 20 de marzo.

Por lo pronto, la extensión tras el estado de alarma de muchas medidas laborales (“prohibición de despedir” o preferencia por el teletrabajo) plantea un interrogante que es necesario resolver, pues la coexistencia de una regulación coyuntural y una estructural sin el amparo formal del estado de alarma constituye un escenario jurídico desconocido. Es cierto que alguna de esas medidas “prorrogadas” o “extendidas” durante la situación de nueva normalidad, como la cláusula de salvaguarda, se vincula al disfrute de determinados beneficios derivados de los ERTes Covid, de modo que es un compromiso que la empresa debe asumir por disfrutar de una ayuda pública, lo que no resulta incompatible con la legislación estructural. Sin embargo, otras medidas, como la preferencia por el teletrabajo, carecen de un engarce claro en la legislación, en particular si se considera que no es necesario el acuerdo con el trabajador o que pueden reducirse las garantías en relación con la prevención de riesgos laborales. Las normas estructurales y las coyunturales son en este punto directamente contradictorias.

Sin perjuicio de que las consecuencias de la vulneración de la prohibición de despedir por causa Covid o de la cláusula de salvaguarda se convertirán durante un tiempo en aspectos controvertidos (nulidad o improcedencia de

⁶² *Vid.* I. GARCÍA VITORIA, *op. cit.*

la extinción o alcance de la devolución de las exoneraciones de cuotas en caso de la cláusula de salvaguarda), no conviene olvidar que las decisiones administrativas en materia de salud pública tienen una repercusión laboral innegable, como sucede con el uso de mascarillas, los hábitos de higiene reforzados o las restricciones a la libertad de movimiento que algunas comunidades autónomas y ayuntamientos pretenden imponer en caso de rebrotes. Se entremezclan en este punto aspectos constitucionales y meramente legales, pero ni está claro que todas las administraciones tengan competencias para tomar esas medidas, ni tampoco que resulte jurídicamente lícito limitar determinadas opciones individuales de las personas fuera del estado de alarma, por más que desde un punto de vista sanitario pudiera ser razonable. El Tribunal Constitucional habrá de pronunciarse sobre esas cuestiones, pero los tribunales ordinarios deberán resolver problemas concretos de aplicación, como por ejemplo la licitud de una sanción, inclusive un despido, por la negativa de un trabajador a utilizar mascarilla o a lavarse las manos con la periodicidad establecida. La respuesta no parece evidente si, por ejemplo, el trabajador no padece la enfermedad, y menos aún si fuera inmune. La problemática potencial es amplísima y entronca en ocasiones con los principios de igualdad y no discriminación, pues no será infrecuente que las decisiones de contratación o, en su caso, de despido, puedan depender de si el trabajador ha padecido la enfermedad, la está pasando o, en su caso, es inmune. Desde luego, las posibles diferencias de trato entre trabajadores vacunados y no vacunados, o incluso entre trabajadores vacunados en función de la concreta vacuna – cuando se aprueben las denominadas vacunas “esterilizantes” que impidan verdaderamente transmitir la enfermedad o contraerla, lo que no sucede con las vacunas Covid de primera generación –, merecerán detenidos análisis desde la perspectiva de la prohibición de discriminación.

9. Bibliografía

ÁLVAREZ GARCÍA V. (2020), *El coronavirus (COVID-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria*, en [*El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 86-87](#), pp. 6-21

ALZAGA RUIZ I. (2011), *El despido del trabajador por falta de adaptación a las modificaciones técnicas en su puesto de trabajo*, en *Revista de Derecho Social*, n. 55, pp. 109-140

APARICIO RUIZ M.G. (2020), *Medidas especiales en tiempos de Covid-19: la situación laboral de los empleados de hogar*, en [*Labos*, n. 3](#), pp. 69-84

- ARAGÓN GÓMEZ C. (2020), *El COVID-19 como riesgo causante de prestaciones de Seguridad Social*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 4, pp. 472-491
- ARAGÓN GÓMEZ C. (coord.) (2020), *Impacto del COVID-19 en materia laboral y de Seguridad Social*, Francis Lefebvre
- BASTERRA HERNÁNDEZ M. (2016), *La falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo como causa del despido objetivo*, en AA.VV., *La extinción del contrato de trabajo. Perspectiva comparada de las regulaciones italiana y española*, Tirant lo Blanch
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ I. (2020), *COVID-19 y expediente de regulación temporal de empleo por fuerza mayor*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 4, pp. 435-449
- BLASCO LAHOZ J.F. (2020), *Las medidas adoptadas en materia de protección social como consecuencia de la COVID-19*, en *Trabajo y Derecho*, n. extra. 12
- CASAS BAAMONDE M.E. (2020), *Nuevas medidas laborales y de seguridad social, extraordinarias y temporales, tras la finalización del estado de alarma y el proceso de «desescalada»*, en *Diario La Ley*, n. 9680
- CASAS BAAMONDE M.E., RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER M. (2020), *Un nuevo Derecho del Trabajo en la emergencia. Las medidas laborales y de seguridad social en el estado de alarma declarado por la crisis sanitaria del coronavirus COVID-19*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 4, pp. 317-348
- CASAS BAAMONDE M.E., RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER M. (2020), *Nueva prórroga del estado de alarma y nuevas reformas laborales y de Seguridad Social del Real Decreto Ley 15/2020, de 21 de abril*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 4, pp. 588-594
- CORDERO GONZÁLEZ J. (2020), *Estado de alarma por la COVID-19 y su impacto en el marco normativo laboral español*, en *Trabajo y Derecho*, n. 65
- CRUZ VILLALÓN J. (2020), *Teletrabajo y coronavirus: de la emergencia a la permanencia*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 4, pp. 406-419
- DE LA PUEBLA PINILLA A. (2020), *Cuestiones problemáticas en torno a los expedientes de regulación temporal de empleo de la emergencia sanitaria COVID-19*, en *Trabajo y Derecho*, n. extra. 12
- FALGUERA BARÓ M.À. (2020), [*Análisis de urgencia de la legislación laboral durante el estado de alarma por el COVID-19*](#), en [*Ciudad del Trabajo*, n. 31](#)
- FERNÁNDEZ AVILÉS J.A. (2020), [*¿Es suficiente este derecho laboral excepcional «por aluviones» frente a la pandemia del COVID-19?*](#), en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, n. 445, pp. 7-26
- FITA ORTEGA F. (2020), *Las medidas laborales frente al COVID-19 desde una perspectiva de género*, en *Diario La Ley*, n. 9623

- GALA DURÁN C. (2020), *Las medidas adoptadas en materia de Seguridad Social y conciliación de la vida laboral y familiar en relación con la crisis del Coronavirus Covid-19*, en *La Administración Práctica*, n. 5, pp. 49-62
- GARCÍA VITORIA I. (2020), *El estado de alarma, los derechos fundamentales y los derechos laborales*, en *Trabajo y Derecho*, n. extra. 12
- LAHERA FORTEZA J. (2020), *Flexiseguridad laboral ante la crisis del coronavirus*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 4, pp. 419-429
- LAHERA FORTEZA J. MATEO ESCOBAR R. (2020), [Políticas para mitigar el impacto laboral y social del Covid-19 en el periodo de transición](#), EsadeEcPol InDepth, n. 1
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN P., RODRÍGUEZ CARDO I.A. (2021), *Límites al despido por COVID: alcance y significado de la «prohibición de despedir» y la cláusula de salvaguarda*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, n. 454, pp. 17-55
- MIRANDA BOTO J.M. (2020), *¿Esperando a Grouchy? El papel de la Unión Europea en la crisis del COVID-19*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 4, pp. 513-517
- MONEREO PÉREZ J.L. (2019), [Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel](#), en *Lex Social*, n. 1, pp. 681-746
- OIT (2020), [Global impact and policy recommendations](#), en www.ilo.org, 22 marzo
- PÉREZ DEL PRADO D. (2020), *La protección por desempleo ante la crisis del coronavirus*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 4, pp. 491-513
- RODRÍGUEZ CARDO I.A. (2021), *El teletrabajo en la Administración Pública*, en J. GARCÍA MURCIA (dir.), *Contrato de trabajo y relación laboral en el ámbito de las Administraciones Públicas*, MTES
- RODRÍGUEZ CARDO I.A. (2020), *Medidas laborales y de seguridad social ante la emergencia provocada por el covid-19: La experiencia española*, en *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n. 22, pp. 115-145
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO S. (2020), *Medidas para la conciliación de la vida laboral y familiar ante la emergencia sanitaria por COVID-19*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 4, pp. 449-472
- ROJO TORRECILLA E. (2020), *Emergencia sanitaria y legislación laboral. ¿Qué respuestas a la crisis? Un primer análisis de la normativa dictada en España*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 4, pp. 384-406
- SANGUINETI RAYMOND W. (2020), *El Derecho del trabajo español de la emergencia sanitaria*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n. 56, pp. 1-15
- SERVAIS J.-M. (2020), [El COVID 19. ¿Qué nos dice la OIT?](#), en [Noticias Cielo](#), n. especial, *COVID-19 y relaciones de trabajo: escenario mundial de una pandemia*, pp. 1-5

TALÉNS VISCONTI E.E. (2020), *Análisis de las medidas de Seguridad Social adoptadas por el Gobierno de España en relación con la crisis del COVID-19*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, n. 445, pp. 121-145

THIBAUT ARANDA J. (2020), *Toda crisis trae una oportunidad: el trabajo a distancia*, en *Trabajo y Derecho*, n. extra. 12

VILA TIerno F. (2020), *La respuesta normativa a la crisis laboral por el COVID-19*, *Laborum*

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it