

*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 Garcia Viña (España), Adrián Goldin (Argentina), Julio Armando Grisolia (Argentina), Oscar 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 (Canada), 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<sup>a</sup> José Cervilla Garzón (España), Juan Escribano Gutiérrez (España), María Belén Fernández Collados (España), Alicia Fernández-Peinado Martínez (España), Rodrigo Garcia Schwarz (Brasil), José Luis Gil y Gil (España), 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 Porras (España), José Sánchez Pérez (España), Esperanza Macarena Sierra Benítez (España), Carmen Viqueira Pérez (España)

*Comité de Redacción*

Omar Ernesto Castro Güiza (Colombia), Maria Alejandra Chacon Ospina (Colombia), Silvia Fernández Martínez (España), Paulina Galicia (México), Noemi Monroy (México), Juan Pablo Mugnolo (Argentina), 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)

Coordinadora de este número especial de la Revista Internacional y Comparada  
de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO  
sobre tecnología, trabajo humano y protección social  
en los márgenes del mercado de trabajo:  
el futuro de las instituciones laborales después de la pandemia

***María Luz Rodríguez Fernández***

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Castilla-La Mancha (España)

---

## ÍNDICE

**María Luz Rodríguez Fernández**, *Introducción por parte de la Coordinadora al número especial sobre tecnología, trabajo humano y protección social en los márgenes del mercado de trabajo: el futuro de las instituciones laborales después de la pandemia.....* **1**

### ***Enfoques del Derecho del Trabajo para después de la Covid-19***

**Francisco Pérez Amorós**, *Unas reflexiones para el debate sobre el Derecho del Trabajo y la Covid-19: por una realidad más justa.....* **7**

**Jesús García Jiménez, Mónica Tepfer**, *La respuesta a la crisis del Covid-19 a la luz de las normas internacionales del trabajo. Analizando la perspectiva de las organizaciones sindicales de la Región de las Américas.....* **28**

**Francisco Vigo Serralvo**, *Repensar el derecho perfecto al trabajo en el debate pospandemia sobre la universalización de la protección social.....* **49**

### ***Fortalecimiento del Estado de Bienestar: renta universal***

**María Ascensión Morales Ramírez**, *¿La crisis de Covid-19 conduce hacia el establecimiento de la renta básica universal?.....* **99**

**Rafael Gómez Gordillo**, *¿Un nuevo marco de compatibilidad entre trabajo y protección social en España? El ingreso mínimo vital.....* **127**

**Francisco Miguel Ortiz González-Conde**, *La Covid-19 y el ingreso mínimo vital ¿Hacia una renta básica universal?.....* **153**

**Mariola Serrano Argüeso**, *Ingreso mínimo vital e inserción laboral.....* **182**

### ***Revalorización del trabajo humano de cuidados***

**María del Carmen López Aniorte, Francisca María Ferrando García**, *Precariedad y desprotección social del trabajo de limpieza y cuidados ante la situación de crisis sanitaria provocada por la Covid-19.....* **214**

**Raquel Poquet Catalá**, *Covid-19, crisis sanitaria, económica y laboral: ¿hacia un trabajo decente en el trabajo doméstico?.....* **246**

---

**II**

**José Manuel Gámez Jiménez**, *Trabajadores inmigrantes irregulares contagiados del SARS-CoV-2 por cuidar a personas de edad avanzada*..... **267**

**Ydangely Tropiano, Atilio Noguera**, *Valor cognoscitivo y prevención de riesgos para los trabajadores que desempeñan funciones de cuidado*..... **284**

***Teletrabajo como nueva normalidad***

**Rocío Moldes Farelo**, *Pandemia Covid-19 y nuevo contrato social: la regulación del teletrabajo como nexo entre la transición digital y la transformación en el significado del trabajo*..... **324**

**Talita Corrêa Gomes Cardim**, *Crisis mundial de Covid-19 y teletrabajo: la nueva normalidad para las relaciones laborales*..... **352**

**María Belén Fernández Collados**, *El teletrabajo en España antes, durante y después del confinamiento domiciliario*..... **377**

**Graciela Giuzio, Mariselda Cancela**, *Teletrabajo e inequidades de género*..... **410**

**Alicia Villalba Sánchez**, *El teletrabajo en tiempos de pandemia: de su implantación coyuntural a su regulación estructural en el derecho español*..... **427**

**Jordi García Viña**, *Hacia un modelo híbrido de prestación de trabajo: smart working*..... **449**

**Alberto Pastor Martínez**, *La normativa internacional como instrumento de articulación de las políticas legislativas nacionales en materia de representación de los trabajadores en el contexto del trabajo a distancia y del teletrabajo*..... **474**

**Ana Isabel Pérez Campos**, *Teletrabajo y derecho a la desconexión digital*..... **499**

## **Introducción por parte de la Coordinadora al número especial sobre tecnología, trabajo humano y protección social en los márgenes del mercado de trabajo: el futuro de las instituciones laborales después de la pandemia**

---

De oriente a occidente, como avanza el día, la pandemia de la Covid-19 se ha expandido por el mundo. A su paso han sido miles los muertos y millones los afectados por una enfermedad que, aunque ya cuenta con vacuna, parece empeñada en rebrotar una y otra vez. La manera de afrontarla de casi todas las sociedades y gobiernos ha sido el confinamiento de la ciudadanía, con la esperanza de ralentizar los contagios y las muertes. Pero para ello ha habido que paralizar la economía; que cesar la producción y el trabajo en todas las actividades, salvo en aquellas consideradas esenciales para la población. El confinamiento y la parálisis económica no han sido, además, de corta duración, sino que con una u otra intensidad ambos duran ya casi un año. Mucho tiempo como para que un número importante de empresas y trabajadores no hayan perdido su actividad económica y su trabajo, dejando como rastro de la pandemia, junto con el rosario de muertes, el alarmante incremento del número de personas en situación de desempleo. Así, de acuerdo con las estimaciones de la OIT, en 2020 se han perdido el 8,8% de las horas de trabajo a nivel mundial, que se corresponden con 255 millones de empleos a tiempo completo (*vid.* el Observatorio de la OIT [La COVID-19 y el mundo del trabajo. Séptima edición](#), 25 enero 2021).

Por otro lado, nuestros ordenamientos jurídicos se han llenado de normas de emergencia. Apenas se conocen países donde no se hayan aprobado normas *ad hoc* en materia de trabajo y de seguridad social para hacer frente a los efectos devastadores de la pandemia. Normas muy relevantes, pero efímeras, porque han sido dictadas al calor de una emergencia sanitaria que se presume terminará en algún momento. Por tal motivo, este número monográfico de la *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho al Empleo* no se dedica específicamente a ellas. La idea es otra. Hemos querido observar la realidad del mundo del trabajo y de la

protección social, durante todo este tiempo de pandemia, para ver si éramos capaces de extraer algunas lecciones que nos sirvieran después a fin de repensar y reconfigurar las instituciones laborales. Hemos querido observar también las normas que iban dictándose, pero no con el afán de glosar su contenido, sino de intentar entrever los gérmenes normativos que iban inoculándose en el derecho del trabajo, por si tales gérmenes pueden ayudarnos en la tarea de construir el ordenamiento jurídico laboral de la post-pandemia. El resultado de ello es el espléndido número monográfico que he tenido el honor de coordinar y les presento a continuación.

Para empezar, la primera de las lecciones que podemos extraer de esta pandemia en relación con su efecto en el mercado de trabajo es que los trabajadores más vulnerables son los que más han sufrido las consecuencias de la parálisis económica. Los trabajadores temporales han visto como sus contratos eran rescindidos y no renovados; los trabajadores informales han tenido que decidir entre su salud y su supervivencia, dado que, sin tener red de protección social alguna, el confinamiento y el no trabajo suponen para ellos la carencia absoluta de rentas. Por este motivo, avanzar en la formalización del empleo y en su estabilidad son elementos esenciales para el mundo post-Covid-19. En España ello significa poner coto de una vez a la excesiva precariedad de nuestro mercado de trabajo; en el mundo, avanzar en la idea de trabajo decente acogida como Objetivo 8 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

Este enfoque más general u omnicomprendivo sobre cómo recrear la protección de los trabajadores está presente en el artículo de Francisco Pérez Amorós, que nos invita a reflexionar sobre la reconfiguración del derecho del trabajo con la vista puesta en la construcción de una «realidad más justa». También es el punto de vista que eligen Jesús García Jiménez y Mónica Tepfer, quienes apelan a las normas internacionales del trabajo y a la respuesta sindical como mejores fórmulas para intentar reparar el reguero de pobreza y desigualdad que la pandemia está dejando a su paso en la Región de las Américas. Finalmente, tal es la perspectiva del artículo de Francisco Vigo Serralvo, quien propone la construcción de una protección social universal como elemento central de lo que el autor denomina un «derecho perfecto al trabajo».

Una segunda lección ha sido la necesidad de un estado de bienestar fuerte. Y ello no sólo porque la magnitud de la pandemia y el confinamiento han puesto a prueba la solidez de nuestros sistemas sanitarios y educativos, piezas clave de los estados de bienestar, sino porque ha sido esencial proveer de rentas a todas las personas sin empleo o con empleo en estado latente a consecuencia del coma inducido de la actividad económica. En España primero se ha ensanchado la protección por desempleo con la

creación de subsidios específicos (empleadas de hogar, autónomos, trabajadores con contratos temporales de corta duración) y después se ha aprobado el ingreso mínimo vital, una nueva prestación de la Seguridad Social que da cobertura económica a quien carece de otros ingresos (*vid.* el [RD-L 20/2020](#), de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital). Pero esto es sólo un ejemplo nacional de algo que, pensando en cómo debería ser el mundo post-Covid-19, habría de ser la regla con la que abordar el desempleo: expandir la protección social a todas las personas, de manera que la falta de empleo no signifique la falta de rentas con las que tener una vida digna.

Esa es la idea que late en el artículo de María Ascensión Morales Ramírez, donde la autora considera la Covid-19 y la situación de vulnerabilidad económica que ha producido para grandes capas de la población en América Latina como el mejor escenario para revitalizar la idea de una renta universal. De su lado, los artículos de Rafael Gómez Gordillo, Francisco Miguel Ortiz González-Conde y Mariola Serrano Argüeso analizan detenidamente la figura del ingreso mínimo vital, pero cada uno de ellos lo hace desde una perspectiva distinta. El primero mira la figura como un modo de articular de manera diferente a la actual la relación entre empleo y protección no contributiva por desempleo. El segundo se pregunta si el ingreso mínimo vital, que es concebido como una prestación de la Seguridad Social, no será en verdad más que el primer paso para ir a un cambio de modelo, donde lo contributivo pierda fuerza frente a la protección asistencial ante la adversidad económica y la necesidad. Finalmente, Mariola Serrano Argüeso traba la relación existente entre la obtención de rentas por la vía del ingreso mínimo vital y la mejora de la empleabilidad de sus beneficiarios mediante políticas de inserción laboral, especialmente en relación con las mujeres víctimas de violencia de género. La tercera – y última – lección de la pandemia para el mundo del trabajo ha sido una especie de maridaje entre el trabajo tecnológico y el trabajo humano. Si hasta la expansión de la Covid-19 ambos parecían excluyentes, de forma que nos estábamos preguntando hasta qué punto el avance de la tecnología haría desaparecer el trabajo humano, la pandemia ha demostrado que ambos han sido absolutamente necesarios. La tecnología ha permitido mantener una cuota de actividad económica y de servicios a la ciudadanía que hubieran tenido que cesar de no haberse desarrollado por medios telemáticos, especialmente por vía del teletrabajo y las plataformas digitales; el trabajo humano de cuidados (profesionales sociosanitarios, empleo en el hogar familiar, cuidados de menores, dependientes y ancianos) ha sido esencial para preservar la vida, la salud y el bienestar de los enfermos y los ciudadanos confinados. En ambos lados hemos encontrado claroscuros,

como las brechas digitales o los empleos precarios, poco pagados y segregados por razón de género que habría que remediar con urgencia. Pero también una certeza cara al mundo post-Covid-19: que el avance de la tecnología y el cuidado de las personas son dos fuentes fecundas de creación de empleos, de modo que debemos repensar las reglas que regulan ambas esferas para que los empleos que se generen sean de calidad.

Así, el trabajo humano de cuidados y su desprotección social es el núcleo del artículo de María del Carmen López Aniorte y Francisca María Ferrando García, quienes proponen la creación de un régimen de protección por desempleo para las personas que trabajan en el hogar familiar, en línea con los mandatos del Convenio OIT C189. La reformulación del régimen jurídico aplicable al trabajo doméstico para avanzar en este ámbito en el trabajo decente es la idea sobre la que construye su artículo Raquel Poquet Catalá. De su lado, José Manuel Gámez Jiménez nos hace mirar a la cruda realidad del trabajo de cuidados, que es en su mayoría realizado por personas migrantes e indocumentadas, a las que el autor abre vías jurídicas para reclamar ayuda en caso de ser contagiadas por el virus SARS-CoV-2. La prevención de riesgos laborales de los trabajadores que desempeñan funciones de cuidado es, en fin, el tema elegido por Ydangely Tropiano y Atilo Noguera para la elaboración de su artículo, con la mirada puesta, en este caso, en lo que está sucediendo en los países de Latinoamérica.

La tecnología es la otra fuente de creación de empleo, especialmente mediante el teletrabajo, que ha acelerado e intensificado su expansión a lo largo del mundo. En el artículo de Rocío Moldes Farelo, el teletrabajo se percibe como una fórmula para cambiar el significado mismo del trabajo. Como «nueva normalidad para las relaciones laborales» lo define Talita Corrêa Gomes Cardim en su artículo, que conjuga los análisis de la regulación habida en varios países de la Unión Europea con la existente en Brasil. María Belén Fernández Collados nos propone una nueva regulación del teletrabajo en España, después de pasar revista a lo sucedido durante los meses de confinamiento en la utilización de esta figura. Por su parte, Graciela Giuzio y Mariselda Cancela nos alertan sobre las inequidades de género que habitan en el desarrollo del teletrabajo, una fórmula que, de no regularse y ejercerse con perspectiva de género, puede agrandar la segregación sexual habida en nuestros mercados de trabajo, con una fuerte presencia de mujeres en el trabajo desde el domicilio y una fuerte presencia de varones en el trabajo desde la localización del empleador. El artículo de Alicia Villalba Sánchez nos adentra con tino en los pormenores de la nueva regulación del teletrabajo en España y el de Jordi García Viña trata de dar cuerpo a una propuesta alternativa de trabajo “híbrido” o *smart working*. Por último, cierran este número monográfico el artículo de Alberto Pastor

Martínez, que nos recuerda los intereses colectivos que hay detrás del teletrabajo y articula cómo representarlos y defenderlos por parte de los sindicatos, y el de Ana Isabel Pérez Campos, quien desarrolla el derecho a la desconexión digital, en su aplicación al teletrabajo, con la finalidad de que el mismo no resulte en una extensión sin límites de la jornada laboral.

En cada uno de los artículos enunciados se encuentran claves y pistas inteligentes para ir creando el derecho del trabajo y la protección social de un mundo libre de pandemia. Entre todos ellos tejen una red de saberes y reflexiones que nos ayudarán, como laboristas, a realizar propuestas de creación normativa y a enjuiciar las que vayan siendo aprobadas por legisladores, gobiernos y actores sociales. Proteger los derechos de las personas trabajadoras, sobre todo las de aquellas más vulnerables, fortalecer la protección social y hacer que la misma llegue a todas ellas y avanzar en el empleo tecnológico sin descuidar el valor central del empleo humano han sido las lecciones de esta pandemia. El número monográfico que el lector tiene en sus manos pretende dar respuestas a ellas.

No quisiera, ya para terminar, cerrar esta presentación sin agradecer muy sinceramente el trabajo realizado por el Comité Evaluador de Calidad Científica de este número monográfico. Los Profesores Philippe Auvergnon (*Centre National de la Recherche Scientifique, Francia*), Catherine Barnard (*University of Cambridge, Reino Unido*), Jorge Manrique Villanueva (*Universidad del Externado de Colombia, Colombia*), Lourdes Mella Méndez (*Universidad de Santiago de Compostela, España*), Juan Raso-Delgue (*Universidad de la República de Uruguay*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*Universidad Nacional Autónoma de México, México*) y Michele Tiraboschi (*Università di Modena e Reggio Emilia, Italia*) leyeron y supervisaron, como yo misma, primero las propuestas de artículo y después los propios artículos seleccionados. Una labor impagable desde la perspectiva científica, que avala, además del interés, la calidad de las páginas que siguen.

**María Luz Rodríguez Fernández**

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Castilla-La Mancha (España)

*Enfoques del Derecho del Trabajo para después de la Covid-19*



# Unas reflexiones para el debate sobre el Derecho del Trabajo y la Covid-19: por una realidad más justa

Francisco PÉREZ AMORÓS\*

---

**RESUMEN:** Se formulan unas reflexiones sobre las líneas maestras que caracterizan globalmente las normas laborales aprobadas durante la pandemia, y se debate sobre si tales normas simplemente persiguen superar la actual crisis sanitaria y laboral o bien si pretenden hacerlo de tal manera que el futuro sea más justo y sostenible.

*Palabras clave:* Covid-19, seguridad social, salud, trabajo digno, trabajo sostenible.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Tres crisis en una que cierra una crisis de 10 años: por un Derecho del Trabajo para el progreso. 2.1. Ordenamiento laboral y crisis. 2.2. Caracterización general de las normas laborales *ex* Covid-19. 2.2.1. Dos prioridades: salud y trabajo. 2.2.2. El volumen de las normas y sus objetivos. 3. Otras características de la normativa laboral *ex* Covid-19 que merecen un apunte. 3.1. Intervencionismo y autonomía normativa. 3.2. Estado de alarma desde la óptica laboral de la pandemia. 3.3. La relación entre las normas laborales y las de seguridad social. 4. A modo de conclusión. 5. Bibliografía.

---

\* Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (jubilado), Universitat Autònoma de Barcelona (España); Vice Presidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

## Some Reflections for the Debate on Labour Law and Covid-19: for a Fairer Reality

---

**ABSTRACT:** Some reflections are made on the main lines that globally characterize the labour standards adopted during the pandemic, and it is debated whether such standards simply seek to overcome the current health and labour crisis or whether they intend to do so in such a way that the future is fairer and more sustainable.

*Key Words:* Covid-19, social security, health, decent work, sustainable work.

## 1. Introducción

Se presentan unas reflexiones sobre las líneas maestras que caracterizan globalmente las normas laborales que ordenan los desajustes provocados por la pandemia en el ámbito del trabajo, y se debate sobre si tales normas, simplemente persiguen superar la actual crisis sanitaria y laboral, o bien, si pretenden – o deberían – hacerlo de tal manera que el futuro sea más justo y sostenible.

Tales normas se dan por listadas<sup>1</sup> y reseñadas<sup>2</sup> aquí a los efectos de tales reflexiones.

Las fuentes bibliográficas y documentales que se referencian en apoyo del discurso se ajustan a la limitada extensión y tono discursivo del mismo.

El debate se centra en el caso español, con las aportaciones internacionales necesarias.

Cualquier debate al respecto del tema debe tener presente unos primeros datos sanitarios, laborales y económicos, a sabiendas que quienes los proporcionan advierten – con acierto – que son cifras que «bailan» ante un «mar» de dudas<sup>3</sup>, y que anticipan que la pandemia de Covid-19 está

---

<sup>1</sup> Vid. el listado de normas actualizadas en el repertorio [COVID-19](#), Colección BOE *Códigos Electrónicos*, en [www.boe.es/biblioteca\\_juridica](http://www.boe.es/biblioteca_juridica).

<sup>2</sup> F. PÉREZ AMORÓS, [Medidas en el ámbito laboral y de la seguridad laboral y de la seguridad social para paliar los efectos derivados de la Covid-19 en España](#), en [Revista Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social](#), 2020, n. 3.

<sup>3</sup> Tales datos se presentan como sigue, resumidos y ordenados para el debate: 1) sobre la enfermedad Covid-19, interesa apuntar, que según últimos datos a 25 noviembre de 2020: en España se han notificado un total de 1.605.066 casos confirmados de Covid-19 y 44.037 fallecidos. Según el Ministerio de Sanidad, en Europa se han notificado al menos 16.746.138 casos confirmados, ocupando España ocupa el 3º lugar, tras Francia y Rusia. A nivel global, y según la OMS, se han notificado, al menos, 58.900.547 casos y 1.393.305 fallecidos (vid. MINISTERIO DE SANIDAD, [Enfermedad por el coronavirus \(COVID-19\)](#), Actualización 25 noviembre 2020, n. 258); 2) a escala mundial, se estima que la pérdida de horas de trabajo en el 2º trimestre de 2020 (con respecto al 4º trimestre de 2019) se eleva al 17,3% (495 millones de empleos equivalentes a tiempo completo). Se prevé que la pérdida de horas de trabajo a escala mundial en el 4º trimestre de 2020 sea del 8,6%, lo que corresponde a 245 millones de empleos a tiempo completo equivalentes (vid. OIT, [Observatorio de la OIT: La COVID-19 y el mundo del trabajo. Sexta edición. Estimaciones actualizadas y análisis](#), 23 noviembre 2020); 3) una pérdida de horas, que conlleva *idem* de ingresos provenientes del trabajo a lo largo de los 3 primeros trimestres de 2020 que se eleva al 10,7% (con respecto al mismo periodo de 2019), que corresponde a 3,5 billones de dólares, es decir, el 5,5% del PIB mundial para los 3 primeros trimestres de 2019 (vid. OIT, *op. cit.*); 4) según el INE, [Encuesta de Población Activa \(EPA\). Tercer trimestre de 2020](#), Nota de prensa INE, 27 octubre 2020, el número de parados sube este trimestre en 355.000 personas (10,54%) y se sitúa en 3.722.900. En términos desestacionalizados la variación trimestral es del 11,98%. En los 12 últimos meses el paro se ha incrementado en 508.500

«teniendo un efecto devastador en el empleo [...], millones de trabajadores han perdido su medio de vida [...], las repercusiones están afectando de manera desproporcionada a quienes ya se encontraban en circunstancias precarias»<sup>4</sup>.

## 2. Tres crisis en una que cierra una crisis de 10 años: por un Derecho del Trabajo para el progreso

### 2.1. Ordenamiento laboral y crisis

El ordenamiento laboral, desde su origen hasta hoy, ha procurado ordenar las crisis que se suceden en su ámbito (re)equilibrando los intereses contrapuestos que las provocan. En la mayoría de ocasiones, los cambios laborales se deben a crisis económicas (dime cuántas son las reformas sufridas por el Derecho del Trabajo y te diré cuántas crisis económicas se han producido: *se non è vero, è ben trovato*, a efectos discursivos) como ha ocurrido con la última crisis financiera de 2008 que dio lugar a profundos cambios laborales (Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, parcialmente vigente todavía a estas alturas de 2020).

Pero el correlato no siempre se establece entre la crisis económica y los cambios en el ordenamiento laboral. Recientemente, una crisis sanitaria por la Covid (en 2019) ha provocado un shock económico sin precedentes en la economía española<sup>5</sup>, que ha convulsionado el ordenamiento laboral.

Son pues tres crisis que se encierran en una (multí crisis), que desde su

---

personas (15,82%). La tasa de paro se sitúa en el 16,26%, lo que supone 93 centésimas más que en el trimestre anterior. En el último año esta tasa ha aumentado en 2,34 puntos. No computan como parados los trabajadores con contratos suspendidos por ERTes. Es el paro más elevado de la UE, que tienen una tasa de paro media aproximada de 8,5% (Eurostat, 2020); 5) se comenta que «la pandemia de COVID-19 provocó que en el primer semestre de 2020 los salarios mensuales de dos terceras partes de los países sobre los que se disponía de datos oficiales se redujeran o crecieran más lentamente. Además [...] es probable que en el futuro cercano la crisis ejerza una inmensa presión a la baja sobre los salarios [...]. La crisis también ha asestado un duro golpe a los trabajadores con remuneraciones más bajas. Quienes tenían una ocupación de baja calificación perdieron más horas de trabajo que quienes ocupaban un cargo directivo o profesional mejor remunerado» (NACIONES UNIDAS, [Los salarios bajan durante la crisis del COVID-19, en especial los de las mujeres](#), en [news.un.org/es](#), 2 diciembre 2020; *vid.* ILO, [Global Wage Report 2020-21. Wages and minimum wages in the time of COVID-19](#), 2020).

<sup>4</sup> NACIONES UNIDAS, [Documento de políticas: El mundo del trabajo y la COVID-19](#), 2020, p. 2.

<sup>5</sup> *Vid.* MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL, [Impacto del COVID-19 sobre las estadísticas del Ministerio de Trabajo y Economía Social](#), 2020.

perspectiva laboral es novedosa, o cuando menos es infrecuente en razón de su origen *sanitario* que se ha convertido en su referente dominante, aunque no es la primera vez que esto ocurre; y, es una crisis que es, especialmente compleja y grave por su contenido (multi efectos), tanto, que fuentes sindicales la relacionan con el menoscabo de derechos humanos<sup>6</sup>. Un trance que es más grave todavía, porque, cuando se manifiesta, en España todavía perduran los efectos laborales (paro y precariedad) de la inmediatamente anterior crisis económico financiera de 2008<sup>7</sup>, y se están sufriendo las consecuencias derivadas de los recortes económicos aplicados en la sanidad pública, dato que interesa acentuar ahora por razones evidentes.

En conclusión, el ordenamiento laboral trata de ordenar tres crisis en una de origen sanitario, que de momento ha durado 10 años, y sigue todavía abierta, una crisis triple, que – según repite el legislador laboral en sus preámbulos – ha dado lugar a una «extraordinaria y urgente necesidad» de legislar para superar sus efectos<sup>8</sup>.

Tal empeño reparador no resulta fácil de conseguir, y las peculiaridades de la crisis sanitaria, obligan al ordenamiento laboral a hacer gala de sus habilidades componedoras para contrarrestarla: “cómo” lo hace y “para qué” – unas preguntas siempre recurrentes y clásicas en cualquier foro iuslaboralista – son las cuestiones que se debaten aquí y ahora.

## 2.2. Caracterización general de las normas laborales ex Covid-19

Las normas laborales y sus consiguientes medidas, que se adoptan<sup>9</sup> según sea el avance o el retroceso que sigue la pandemia y según exista o no estado de alarma<sup>10</sup>, se caracterizan por las siguientes notas.

---

<sup>6</sup> CES, [Derechos humanos y COVID-19](#), Observatorio COVID-19 – Nota Informativa CES, 7 abril 2020.

<sup>7</sup> F. TRILLO, [De crisis a crisis. trabajo y ciudadanía. Algunas reflexiones a propósito de la normativa laboral de la excepción](#), en [baylos.blogspot.com](#), 11 abril 2020.

<sup>8</sup> T. TREU, [Derecho y políticas del trabajo entre dos crisis](#), en [Derecho de las Relaciones Laborales](#), 2020, n. 4.

<sup>9</sup> Recordar el listado de normas actualizadas en el repertorio [COVID-19](#), cit.

<sup>10</sup> Sin mayor precisión, se pueden distinguir tres etapas: 1) etapa de emergencia y primer estado de alarma (estatal), el RD 463/2020, 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; prorrogado en seis ocasiones, hasta las 00.00 horas del día 21 de junio 2020 en *idem* condiciones; 2) fase de “transición a la nueva realidad” (fases de desescalada), iniciada a partir del [Plan para la transición hacia una nueva normalidad](#) (Ministerio de Sanidad, 28 abril 2020), que rebaja o levanta algunas de las medidas establecidas para el referido estado de

### 2.2.1. Dos prioridades: salud y trabajo

#### *Reubicación del derecho a la salud en el ámbito del trabajo*

El Derecho del Trabajo ha coexistido y/o convivido – según el momento – con la salud desde su origen hasta nuestros días. Entre las razones que explican la aparición de las normas laborales, se cuentan las sanitarias; en dos etapas históricas posteriores, el Ministerio del ramo se denominó, significativamente, “Ministerio de Trabajo y de Sanidad”, y cuando ambos ámbitos se separaron, la persona que ocupó el nuevo Ministerio de Sanidad, fue, precisamente, una sindicalista anarquista de pro; y hoy día las normas laborales *ex Covid* ubican al derecho a la salud en un primer plano de la relación laboral – concretamente – junto o frente al derecho al trabajo de los trabajadores y al derecho a la libertad de empresa de los trabajadores y empresarios<sup>11</sup>.

Este nuevo escenario, da vida a un *binomio* “salud *versus* trabajo” (y/o “salud *versus* economía”) y a un *trinomio* “salud *versus* economía *versus* trabajo” altamente dialécticos, y pone en evidencia el potencial conflictivo de los tres; y, consecuentemente, deja a la vista que las normas laborales refuerzan el contacto que mantienen con otras realidades (trabajo y salud pública), y que amplían su proyección objetiva y subjetiva (trabajo y ciudadanía).

#### *Reforzamiento de la centralidad del trabajo*

El trabajo, ni es el origen directo de la crisis sanitaria actual, ni es la solución, pero ocupa un lugar de privilegio en toda reflexión sobre la misma, porque conlleva contactos y concentraciones de personas que originan o transmiten la enfermedad causante.

La crisis sanitaria actual – en sus etapas más difíciles – motiva que las normas laborales impidan trabajar a unas personas determinadas (con

---

alarma; 3) etapa del segundo (y actual) estado de alarma (estatal), el RD 926/2020, de 25 de octubre, declara el estado de alarma para contener la propagación de las infecciones causadas por el SARS-CoV-2. El RD 956/2020, de 3 de noviembre, aprobó una prórroga del estado de alarma por un período de 5 meses desde las 00.00 horas del 9 de noviembre de 2020 hasta las 00.00 horas del 9 de mayo de 2020. Las condiciones y/o las limitaciones previstas en este segundo estado de alarma a nivel de todo el Estado son distintas de las del primero, y en ocasiones, menos intensas (sin mencionar estados de alarmas municipales).

<sup>11</sup> M.L. VEGA RUÍZ, [La salud y el trabajo, los derechos fundamentales del futuro](#), en [Revista Jurídica del Trabajo](#), 2020, n. 1.

limitación de la circulación y l estableciendo el confinamiento: hibernación de la economía) para salvaguardar la salud, de *todos*, y, a la vez, obligan a trabajar a otras personas también determinadas (trabajos esenciales) por razones sanitarias muy parecidas y por otras más economicistas en este caso; y, según evoluciona tal crisis, las normas laborales tensan o flexibilizan ambos requerimientos, pero no los suprimen totalmente en un intento de difícil ponderación. La centralidad del trabajo durante la crisis también se comprueba por la falta del mismo, es decir desde la orilla del paro que en parte provoca la pandemia según se ha apuntado.

Resulta pues, que la centralidad – el protagonismo – que adquiere el trabajo durante la pandemia lo convierte en un factor que equilibra los intereses en pugna durante la misma (el trabajo actúa a modo de *mediador* entre la salud y la economía). Las normas que regulan el trabajo en tiempos de pandemia deben prestarle extremada atención y especial protección, tal y como se comenta a continuación, no sin antes abrir un paréntesis para dejar apuntado que la repetida centralidad del trabajo y del paro dejan a la vista de todos, unas primeras pistas sobre el sesgo clasista que tienen los efectos laborales que produce la pandemia.

### 2.2.2. El volumen de las normas y sus objetivos

#### *Un elevado número de normas*

Ni se pueden ni se deben enumerar aquí, no obstante es posible convenir que, en unas primeras etapas (primera etapa y primera fase de transición), se aprueban muchas – muchísimas – normas laborales en muy poco tiempo con una cadencia de vértigo tal<sup>12</sup> que explica que algunas sean mejorables desde la óptica técnico jurídica, y que otras requieran de pronta actualización, complementación, modificación, y/o prórrogas, dificultado así su interpretación y puesta en práctica, y, en ocasiones, provocando cierta inseguridad<sup>13</sup>. El sinfín de guías y prontuarios institucionales de cariz aplicativo publicados da buena prueba de la complejidad que caracteriza a las normas laborales sobre la pandemia<sup>14</sup>.

Tal panorama normativo resulta más abrumador y complejo debido a la concatenación de otras circunstancias, que se adelantan aquí por razones de

<sup>12</sup> Ver de nuevo el repertorio [COVID-19](#).

<sup>13</sup> C. MOLINA NAVARRETE, [La COVID-19 y el arte de lo \(jurídicamente\) posible del estrés legislativo al colapso interpretativo](#), en *Trabajo y Seguridad Social* – CEF, 2020, n. 446.

<sup>14</sup> 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.

exposición: son normas que implantan medidas “urgentes” (algunas con nocturnidad, aunque sin alevosía), por medio de *Reales Decretos-Leyes*, que, en muchas ocasiones, *se alternan* con la declaración y las prórrogas del estado de alarma tal y como se detalla *infra*<sup>15</sup>.

#### *Un especial carácter protector*

Este matiz de las normas *ex* Covid-19 se constata por las medidas que establecen – el cómo –, por los colectivos a los que benefician, y, principalmente, se observa por los objetivos que persiguen dichas normas – el para qué –, en los tiempos presentes y/o en el futuro.

Las numerosas normas *ex* Covid-19, desde una óptica laboral, se caracterizan por su – especial – afán por proteger el trabajo (a las personas que trabajan). Una nota esencial del debate por cuanto que incide en la función – el para qué – de las normas laborales, de la que dependen buena parte del resto de sus referentes.

Pretenden la protección del empleo y el trabajo, y/o la protección del paro durante la crisis laboral que provoca la pandemia (objetivo inmediato), procurando que los puestos de trabajo afectados puedan recuperarse una vez superada la situación (objetivo mediano próximo), con la pretensión – más diluida – que el trabajo del futuro sea más justo y sostenible (objetivo mediano lejano), una meta esta más difícil de alcanzar en un futuro incierto<sup>16</sup>. Dicho sentido tuitivo de las normas de referencia se puede explicitar más recurriendo a las siguientes observaciones. Cuando la propia OIT clasifica las medidas laborales para reparar los efectos de la pandemia en 4 bloques – empleo y trabajo, paro, colectivos vulnerables y seguridad social – está identificando los puntos laborales débiles que se deben proteger con especial atención. El orden cronológico en el que se dictan las normas laborales frente al virus en España, perfila las características generales del tipo de problema laboral que provoca la pandemia y que se pretende superar. Además, los objetivos tuitivos que caracterizan las normas aprobadas frente a la actual crisis sanitaria (2020) se visualizan mejor contraponiéndolos (comparación a *contrario sensu*) con los objetivos de las normas dictadas en 2012 (Ley 3/2012) con ocasión de la crisis económica de la época, que con criterios neoliberales y extremadamente economicistas, tendían a facilitar las extinciones de los contratos de trabajo al menor coste

---

<sup>15</sup> S. GONZÁLEZ DE LARA MINGO, *Hacia la era de la «nueva anormalidad» jurídica instaurada por la vía del uso de los Reales Decretos y las Órdenes Ministeriales*, en *La Ley*, 2020, n. 9640.

<sup>16</sup> OECD, *Turning hope into reality*, en OECD, *OECD Economic Outlook. December 2020*, 2020.

posible<sup>17</sup>.

Las medidas implementadas para hacer frente a la Covid-19 son numerosas – como lo son las normas – y son de variada condición, circunstancias que abundan en el carácter tuitivo que rezuman: algunas de tales medidas son conocidas aunque debidamente adaptadas a las nuevas exigencias (*v.gr.*, los expedientes de regulación de empleo suspensivos en detrimento de los extintivos previa reconsideración de la categoría de la “fuerza mayor” que los motiva y de su duración; las adaptaciones de la jornada, por ejemplo, para cuidado de familiares por circunstancias excepcionales relacionadas con la pandemia; el refuerzo de la prevención de riesgos laborales en la empresa; la reformulación de los riesgos y contingencias protegidas por la Seguridad Social – incluido el paro – para dar cabida a las derivadas de la pandemia); otras son más originales y más atrevidas (*v.gr.*, el permiso “obligatorio”, “retribuido” y “recuperable” para personas que trabajan por cuenta ajena que no prestan servicios esenciales, que, a pesar de su efímera vida, es una medida “estrella” frente a la pandemia; la interrupción del cómputo de la duración máxima de los contratos temporales; la “prohibición” de despedir por causas del Coronavirus/fuerza mayor); algunas otras son más “esperables” (*v.gr.*, referencia del teletrabajo<sup>18</sup>; medidas de ayuda para trabajadores autónomos y del sector agrario)<sup>19</sup>.

Como se ha insistido, todas las normas y/o medidas adoptadas, de una u

---

<sup>17</sup> Es suficiente contraponer el Preámbulo de la precitada Ley 3/2012 (un Preámbulo digno de estudio) con los de los primeros Reales Decretos-Ley de medidas urgentes extraordinarias de 2020 para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19.

<sup>18</sup> J. CRUZ VILLALÓN, [Del coronavirus al contagio del teletrabajo](#), en [nuevatribuna.publico.es](#), 21 marzo 2020.

<sup>19</sup> Para facilitar la reflexión sobre el alcance tuitivo de tales normas y de las consiguientes medidas laborales, se aportan las siguientes cifras ejemplificativas sobre algunas de las más relevantes. En punto al trabajo desde el domicilio y teletrabajo se apunta que en el 3º trimestre el 10,30% de los ocupados (1.975.100) trabajaron desde su propio domicilio; siendo que este porcentaje es sensiblemente inferior al 2º trimestre (16,20%), pero duplica al promedio de 2019 (que fue del 4,81%, EPA 3T 2020). No parece que el teletrabajo se haya implantado mucho durante la pandemia teniendo en cuenta su potencial, queda pues camino por recorrer (INE, [El teletrabajo en España y la UE antes de la COVID-19](#), Cifras INE, 2020, n. 2). En cuanto a ERTEs, valgan las siguientes acotaciones: «El número de beneficiarios de prestaciones contributivas acogidos a ERTEs asociados al COVID-19 alcanzó un máximo de 2.661.878 en el mes de mayo, descendiendo en los meses posteriores hasta llegar a 668.452 en septiembre. Por su parte, el número de trabajadores afiliados en situación de ERTE por fuerza mayor tuvo su máximo en 3.074.462 en el mes de abril; a partir de mayo, su evolución es similar a la del número de beneficiarios de prestaciones de desempleo asociadas a ERTEs COVID-19, llegando al nivel más bajo en septiembre de 2020, en que 605.861 personas continuaban en esta situación» (MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL, [op. cit.](#), p. 5). Las cifras son muy significativas de la gravedad de la situación y de la relevancia de la medida.

otra manera, procuran el mismo objetivo (proteger la salud y el trabajo durante la pandemia); pero no todas responden, totalmente, al mismo patrón: unas – ¿las primeras en el tiempo? – son normas y/o medidas “urgentes” y “extraordinarias” – más defensivas – en tiempos de crisis para resolver “emergencias” con la inmediatez propia del caso (Derecho del Trabajo en situaciones de crisis); mientras que otras – ¿las posteriores?, algo más ofensivas – aprovechan la ocasión que les brinda tener que proteger el trabajo durante la crisis, para hacerlo – o así debería ser – de tal manera que el trabajo del futuro – post Covid – pueda ser más decente, por justo y sostenible.

En esta línea de futuro, algunas de las medidas son nuevas versiones de una técnica tan conocida como es la flexibilidad interna o de paso – vía interrupción, modificación y suspensión en favor de la estabilidad laboral – en evitación de la flexibilidad externa – extintiva definitiva – que no permitiría recuperar el puesto de trabajo en un futuro. Así, por ejemplo: el referido permiso temporal de trabajo retribuido y recuperable es una medida *extraordinaria*, predominantemente, de emergencia, que permite dejar de trabajar un tiempo para evitar extinciones; el teletrabajo, además de potenciar la estabilidad, pone el foco a medio y largo plazo.

Aprovechar la crisis actual para procurar un futuro mejor por la vía del progreso, es un reto que caracteriza las normas y medidas laborales *ex* Covid-19; un futuro en el que se deberán utilizar las ayudas económico financieras otorgadas por la UE (aunque todavía no ejecutadas), un futuro que reclama cambios de modelo de trabajo más justo (salarios y tiempo) y más sostenible procurando mayor respeto por el medio ambiente<sup>20</sup>.

Este futurible, como una más de las características de las normas laborales que se dictan en tiempos de pandemia, no sólo se deduce de las normas, sino también – y más explícitamente – de alguno de los acuerdos derivados del dialogo social que tratan especialmente de la reactivación del empleo y de la economía (ver, *v.gr.*, el Acuerdo para la Reactivación Económica y el Empleo, entre el Gobierno y los interlocutores sociales, de 3 de julio de 2020). En todo caso, convendría precisar a qué futuro en concreto se refieren o aspiran.

El debate sobre el *especial* carácter tuitivo de las normas *ex* Covid-19 lleva a tratar de sus beneficiarios, tanto desde la óptica jurídico laboral, como desde la seguridad social.

La pandemia perjudica, especialmente, a los trabajadores en general, y de forma especial, a los más vulnerables, tales como los trabajadores precarios y trabajadores pobres, los parados, y las personas en situación de exclusión

---

<sup>20</sup> AEMA, *COVID-19 y el medio ambiente de Europa: impactos de una pandemia mundial*, 2020.

social; así, las personas beneficiarias de las normas laborales dictadas para ordenar los efectos que provoca tal calamidad, son, en particular, dichos colectivos.

Resulta revelador que parte de los “trabajadores esenciales” durante la pandemia – además del personal del sector de la sanidad – desempeñen trabajos poco reconocidos profesional y laboralmente<sup>21</sup>; interesa añadir que, según fuentes solventes, durante la crisis sanitaria *bajan* los salarios, pero no igual para todos (ver *supra*); y, resulta ilustrativo también que el paro que genera la pandemia no afecta a todos los trabajadores por igual según apuntado. Las manidas y criticadas “brechas” que existen en el mundo del trabajo, tienen ahora un terreno abonado con Covid-19.

Abundando sobre los beneficiarios y afectados de referencia, bueno será averiguar si los más perjudicados por la Covid (trabajadores y parados), son, mayormente, los mismos perjudicados por otros motivos o brechas (no sólo por género, edad, profesión, sino también, por vivienda, disfrutes ambientales, educación, disponibilidad medios informáticos): si es así, el problema a solucionar es otro. El virus no tiene fronteras (que, dicho sea de paso, ahora se cierran para ciertos migrantes y refugiados, y no precisamente por razones sanitarias), pero distingue entre clases sociales, aunque menos que en el caso de las crisis económicas puras y duras<sup>22</sup>.

Sin desconocer que la función tuitiva de las normas laborales aprobadas durante la pandemia en favor del trabajo está condicionada por motivos económicos de distinto índole privados y públicos, procede enfatizar que el trabajo no es una mercancía, y menos si cabe, durante una crisis sanitaria como la actual. *Desmercantilizar* los objetivos de las normas laborales adoptadas ante el virus, es una de las posibles conclusiones del debate: por ejemplo, los gastos en sanidad pública son inversiones, que también inciden positivamente en el mundo del trabajo; como también podría considerarse una *inversión* limitar el trabajo en tiempos de pandemia.

Se ha apuntado que las actuales normas laborales dictadas frente a la pandemia también se caracterizan por mirar al futuro, ahora se añade un elemento más para debate; el futuro no es la denominada «nueva normalidad»<sup>23</sup>, pues si «antes del COVID-19, el mundo estaba lejos de ser normal»<sup>24</sup>, ahora parece acertado afirmar que “No queremos volver a la

---

<sup>21</sup> E. ROJO TORRECILLA, *Covid-19. Y de repente, las y los “prescindibles” pasaron a ser imprescindibles*, en [blog.cristianismejusticia.net](http://blog.cristianismejusticia.net), 23 marzo 2020.

<sup>22</sup> V. NAVARRO, *El redescubrimiento de la clase trabajadora como consecuencia de la pandemia*, en [www.publico.es](http://www.publico.es), 14 mayo 2020.

<sup>23</sup> MINISTERIO DE SANIDAD, *Plan para la transición hacia una nueva normalidad*, cit.

<sup>24</sup> A. GUTERRES, *El mundo laboral no puede ni debe ser igual que antes de la crisis*, en [www.un.org/es](http://www.un.org/es), 2020.

normalidad: la normalidad era el problema” (según reza un conocido grafiti o eslogan). Y, si líneas arriba se escribía que la centralidad del trabajo y del paro ofrecen unas primeras pistas del sesgo clasista que tienen los efectos laborales que produce la pandemia, aquí, tras comprobar el voltaje tuitivo de las normas laborales sobre la pandemia, se recuerda la afirmación que la Covid-19 dejará una huella y revaloriza el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social<sup>25</sup>. Un Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social «que no se ha comportado como un Derecho “de” emergencia» que desmerece los derechos de los trabajadores, sino como un Derecho “en” la crisis que estable equilibrios entre los interés económicos y sociales<sup>26</sup>.

### 3. Otras características de la normativa laboral ex Covid-19 que merecen un apunte

#### 3.1. Intervencionismo y autonomía normativa

La articulación entre el intervencionismo normativo, la autonomía colectiva negocial, y la autonomía individual contractual durante la pandemia, no resulta fácil, y está plena contrastes: resulta pues, que la Covid-19 ha incidido en el núcleo duro del ordenamiento laboral.

La pandemia no tiene fronteras, pero el reparto de competencias normativas en materia laboral entre todas las fuentes originarias – incluidas las unidades territoriales – se debe tener presente, como también se deben conjugar los intereses individuales y colectivos frente a la misma.

La problemática que suscita la Covid-19 (con rango pandemia desde enero 2020 *dixit* OMS), participa, por definición, del debate sobre la globalización en cualquiera de sus manifestaciones, y pasa así a ocupar un puesto destacado en la agenda de la normativa internacional, en la que junto a sus avances en la materia constan temas pendientes (*v.gr.*, proyectos sobre el respeto de las empresas – y multinacionales – de los derechos humanos). En la misma línea, cabe apuntar, críticamente, que a nivel europeo comunitario (UE) queda todavía mucho por hacer – sin desconocer los avances conseguidos hasta la fecha –, por ejemplo, en materia de ayudas económicas (pero todavía pendientes de ejecutar) frente a la pandemia. Las bondades y limitaciones de la regulación internacional y supraestatal sobre

---

<sup>25</sup> 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.

<sup>26</sup> M.E. CASAS BAAMONDE, *El Derecho del Trabajo en la emergencia del Covid-19*, en [elpais.com](http://elpais.com), 22 abril 2020.

los efectos laborales de la Covid-19 condicionan enormemente las normas estatales sobre la cuestión tal y como se ha expuesto.

El sistema de normas estatales en materia laboral por Covid-19 también es objeto de debate. La regulación estatal sobre la materia ha comportado – salvo mejor opinión – la recentralización de ciertas competencias en detrimento de las Comunidades Autónomas, una decisión muy debatida y rica en matices, y más si se recuerda que el reparto de competencias en materia sanitaria es muy pro autonómico según la Constitución y según un buen número de Estatutos de Autonomía; una recentralización que, con el tiempo se ha flexibilizado en su concepción y gestión (incluso durante el segundo estado de alarma), poniendo así de relieve que las primeras experiencias – muy rígidas en el fondo y muy mejorables en las formas – no eran las únicas posibles ni constitucional ni legalmente. Una concepción y una gestión autonómica de las medidas laborales para superar la pandemia son alternativas viables en buena parte, o cuando menos son datos a tener presentes por el legislador, y en todo caso son elementos para el debate, un debate que se agudiza con las referidas declaraciones de estado de alarma.

Un punto y aparte merece la reflexión sobre la concertación social y el diálogo social en punto a la regulación de los aspectos laborales de la pandemia. El intervencionismo estatal (y las Comunidades Autónomas también son Estado), cierto es, tiene su protagonismo en caso de pandemia, pero los interlocutores sociales disponen de posibilidades y razones para intervenir. Las organizaciones empresariales y sindicatos, posiblemente, permanecieron a la expectativa – ¿o ajenos? – en los primeros tiempos de la crisis sanitaria, hasta para después resurgió el diálogo social con más o menos fuerza, a partir, del Acuerdo Social para la Defensa del Empleo (ASDE, 8 de mayo de 2020, firmado por CEOE y CEPYME, UGTE y CC.OO.), que insiste en la protección del empleo y del paro. La ausencia de diálogo social es un hándicap de las primeras normas<sup>27</sup> (de cuya oportunidad no se discute), haberlo recuperado mejora la democracia social<sup>28</sup> y faculta la legislación concertada, experiencia, que es una más de las características de algunas de las normas laborales dictadas en tiempos de pandemia que dan cuerpo a un ordenamiento laboral de nuevo cuño por comparación con el de legislaturas anteriores.

A pesar de que en los últimos tiempos ya se han logrado algunos nuevos acuerdos en materias laborales (también se ha suscrito en algunas CC.AA.), podría ser de teórico interés un auténtico pacto social en torno a la crisis

---

<sup>27</sup> J. PEDROSA GONZÁLEZ, *El papel de los sindicatos en la crisis por covid-19*, en *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, 2020, n. 1.

<sup>28</sup> A. BAYLOS, *El valor político de la firma del acuerdo social para la defensa del empleo*, en [baylos.blogspot.com](http://baylos.blogspot.com), 11 mayo 2020.

laboral y económica por la pandemia, pero parece tal posibilidad no tiene mucho futuro en las actuales circunstancias sociopolíticas por falta de convicción y consenso – ¿quiénes y en qué marco se negocia? –, y, quizás, porque el uso y abuso de los estados de alarma, tampoco ayudan al efecto. En orden a la negociación colectiva sobre los aspectos laborales de la pandemia, una observación. La mayoría de las normas legales laborales sobre la pandemia comparten una característica más: contemplan mínimos no disponibles por la autonomía de las partes, y en otros casos, dejan aspectos abiertos a la decisión de las partes, condicionando así la negociación colectiva y la autonomía individual de las partes<sup>29</sup>. Los permisos o obligatorios retribuidos y recuperables, y las adaptaciones de jornada establecidos por las normas anti Covid, se imponen, no se negocian en la empresa con los representantes de los trabajadores – dicho a vuelapluma y de modo ejemplificativo –, y así es, independientemente de lo previsto en el convenio colectivo aplicable. Desde otra perspectiva, la «ralentización de la negociación colectiva» durante la pandemia y los confinamientos, es una más de las notas que caracteriza la situación<sup>30</sup>. Varios convenios colectivos ya han incorporado cláusulas que concretan la regulación legal de medidas por pandemia (tiempo de trabajo y conciliación, y, teletrabajo, por ejemplo); una circunstancia que abunda en la tipología y caracterización de las normas que tratan sobre la pandemia desde su dimensión más laboral, y que relaciona el debate también con la participación de los trabajadores en la empresa.

El reto implica pues a muchos actores y operadores jurídico laborales, no sólo desde la óptica jurídica, sino también desde la política del Derecho. Para superar la crisis por Covid-19, se requiere la actuación de los organismos internacionales competentes, se sugiere a los gobiernos que aseguren el empleo, la salud laboral y las prestaciones de desempleo, conviene que los sindicatos y las organizaciones empresariales practiquen la negociación y el diálogo social, y, que empleadores y trabajadores actúen con la responsabilidad necesaria en las empresas<sup>31</sup>.

### 3.2. Estado de alarma desde la óptica laboral de la pandemia

Bastantes de las normas referidas (urgentes y extraordinarias aprobadas vía Reales Decretos-Leyes, limitando la participación, según *supra*), se caracterizan porque se aprueban durante estados de alarma – además – de

---

<sup>29</sup> M.C. VICENTE PERALTA, F. ROCHA SÁNCHEZ, *El papel de la negociación colectiva en la forja de una «normalidad mejor»*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. extra 12.

<sup>30</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL, *op. cit.*, p. 8.

<sup>31</sup> AIDTSS, *Pronunciamento institucional ante la COVID*, 2020.

larga duración, para aplicarse durante los mismos, es decir mientras ciertos derechos laborales están limitados. Una coincidencia, que no requiere muchas palabras para poder afirmar que ha sido y es objeto de debate por muy distintas razones<sup>32</sup>.

Sea cual sea la opinión sobre los estados de alarma – *¿necesarios?, ¿equilibrados?, ¿no existen otras medidas?* –, convertirlos en rutinarios por su reiteración y duración incluso sin necesidad de prórrogas, ha sido y es objeto de debate y de merecida crítica política y legal<sup>33</sup>; y, en cualquier caso, tales medidas extraordinarias no son inocuas, pues condicionan el dictado y aplicación tales normas laborales *ex Covid-19*<sup>34</sup>, y el ejercicio de todos los derechos fundamentales.

Ocurre así, por ejemplo, que el ejercicio del derecho de manifestación y de huelga por motivos laborales durante el estado de alarma por la pandemia actual, ha sido objeto de controversias en distintos foros, y más que podría serlo si se tratan de conflictos en el ámbito sanitario (entremezclando así “servicios esenciales” con “trabajos esenciales”): por ejemplo, no todas las opiniones de autor y de todos los sindicatos han coincidido plenamente sobre cómo mantener o no las declaraciones, manifestaciones y reuniones con ocasión del 1º de mayo, pues sindicato hubo que pretendió organizar una manifestación; ni todas las resoluciones judiciales y/o administrativas – incluso del TC – han coincidido plenamente al tratar las reuniones y manifestaciones a celebrar o celebradas durante el estado de alarma, o incluso al margen del mismo<sup>35</sup>. Ni se puede ni se debe aquí y ahora ofrecer más detalles al respecto de estas controversias concretas, es suficiente dejarlas punteadas y subrayadas a efectos discursivos.

Conviene agudizar el ingenio y extremar la voluntad política para aplicar a la crisis sanitaria soluciones que no requieran el estado de alarma, y en todo caso para no convertirlo en rutinario por defecto; conviene ordenar tal crisis

---

<sup>32</sup> X. ARBÓS, *Estado de alarma y autonomía*, en [www.elperiodico.com/es](http://www.elperiodico.com/es), 15 marzo 2020.

<sup>33</sup> R. RODRÍGUEZ, *¿Estado de Alarma o Estado de Excepción?*, en *Diario La Ley*, 2020, n. 9621.

<sup>34</sup> A mayor abundamiento se recuerda que el estado de alarma estatal actual por Covid (2020) sólo cuenta con un antecedente postconstitucional, un estado de alarma de 2010 también estrechamente relacionado con el trabajo, que duró 43 días (RD 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo); los dos estados de alarma estatales actuales – por Covid – limitan el descanso (la movilidad, especialmente los fines de semana) y el trabajo en ciertos sectores, mientras que el 2010 obligaba a trabajar a unos huelguistas (huelga de controladores) para que otros pudieran disfrutar de su descanso (durante ciertos días festivos y no laborales según se desprende de la fecha de la norma precitada).

<sup>35</sup> S. MARTÍN GUARDADO, *Diálogos con la jurisprudencia. Cuasi suspensión del derecho de manifestación con ocasión del Primero de mayo en tiempos de la COVID-19: ¿estado de excepción de facto?*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2020, n. 447.

sanitaria el marco de la política del derecho laboral ordinaria con los derechos fundamentales plenamente ejercitables al máximo posible<sup>36</sup>. Se debería poder ejercer el derecho de huelga y de manifestación en tiempos de pandemia, con las limitaciones debidas de acuerdo con la ponderación de derechos fundamentales: (cuasi)prohibir las manifestaciones porque, supuestamente, podrían dificultar el paso de ambulancias en tiempos de pandemia, sería un ejemplo para debatir.

### 3.3. La relación entre las normas laborales y las de seguridad social

Y, en tercer lugar, valga una simple, pero necesaria, llamada de atención para señalar otra nota caracterizadora de las normas laborales *ex* pandemia. Para el buen fin de estas normas estrictamente laborales se requieren otras que readecúen ciertos conceptos eje de la seguridad social – riesgos, contingencias y prestaciones – permitiendo que, por ejemplo, que el aislamiento domiciliario o el confinamiento municipal del trabajador por simple prevención tengan protección en el sistema de la seguridad social, que igual ocurra con la enfermedad debida al virus, y mejore la cobertura del creciente paro<sup>37</sup>. No se trata de caracterizar a la norma laboral de sustantiva y a la de seguridad social de instrumental, sino que se afirma que *la Covid-19 ha reforzado la clásica unidad que existe entre las normas laborales (el Derecho del Trabajo) y las normas de seguridad social contributiva y asistencial (el Derecho de la Seguridad Social)*<sup>38</sup>, a pesar que – actualmente – tales bloques normativos estén separados *ministerialmente*; un reencuentro entre la normativa laboral y la de seguridad social, que da pie para insistir en que la crisis provocada por la Covid-19 – «la más profunda crisis sanitaria y económica que hemos conocido en España desde la Guerra Civil» – ha provocado una tensión tal en la *realidad* (crisis laboral) que ha obligado que *su normativa* (Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social) se adecúe a las nuevas exigencias provocadas por la pandemia, tal y como ha escrito la actual Ministra de Trabajo y Economía Social<sup>39</sup>.

Desde organizaciones solventes, incluida la OIT, se reclama a los estados

---

<sup>36</sup> A. ITUREN I OLIVER, M.A. ESTEVE SEGARRA, *El ejercicio de del derecho de manifestación (sindical o no) durante la pandemia por el Covid-19*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. extra 12.

<sup>37</sup> W. SANGUINETI RAYMOND, J.B. VIVERO SERRANO, *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la emergencia sanitaria*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. extra 12.

<sup>38</sup> A.R. TRILLO GARCÍA, *Seguridad Social y COVID 19*, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2020, n. 23.

<sup>39</sup> Y. DÍAZ PÉREZ, *Con la fuerza de cien años*, presentación de S. CASTILLO (dir.), *Centenario del Ministerio de Trabajo 1920-2020*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2020.

que legislen potenciando la intervención de los sistemas públicos de seguridad social y asistencia social para hacer frente a los efectos de la Covid en orden al trabajo y al paro<sup>40</sup>.

El protagonismo de la Seguridad Social permite insistir sobre la dimensión económica de la normativa dictada con ocasión de la pandemia, un elemento básico para todo debate. Mientras que durante la pandemia, los ingresos por cotizaciones descienden debido al paro y a la contención salarial, las normas se ven obligadas a incrementar las prestaciones por desempleo y por las suspensiones contractuales (ERTEs), y a establecer más ayudas a los trabajadores autónomos por el cese de su actividad; y, de la misma manera, durante la crisis, se incrementa el gasto en salud pública.

Por todo ello, el “perímetro” – un término *ad hoc* en tiempos de Covid-19, como expone la doctrina – del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social durante la crisis sanitaria, laboral y económica actual debe ampliarse para dar cabida a nuevas medidas que le permitan dar cabal cumplimiento a su función tuitiva: el cómo y el para qué del ordenamiento laboral siguen ordenando los debates laborales más actuales<sup>41</sup>. Y se trata de hacerlo, bajo el prisma de *democratizar, desmercantilizar, descontaminar el trabajo*<sup>42</sup>.

#### 4. A modo de conclusión

1. Las normas dictadas frente a la crisis laboral y económica derivada de la pandemia – muchas y tuitivas – revalorizan el Derecho del Trabajo en momentos difíciles. Y, refuerzan los lazos entre el Derecho del Trabajo y el Trabajo y de la Seguridad Social en el marco del Estado del Derecho.

2. El debate seguido en estas páginas es muy amplio por su contenido e importancia. Regular el trabajo en situación de crisis económica por causas de salud, es labor compleja. Las normas dictadas, actualizan – *forzando*, en ocasiones – las categorías laborales para renovar los principios tuitivos que las ilustran. Las aportaciones que realiza el mejor observatorio sobre la problemática debatida, subrayan la profunda «incidencia que tiene la

---

<sup>40</sup> Procede aquí la cita de la muy reciente creación y regulación del ingreso mínimo vital como prestación dirigida a 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 para la cobertura de sus necesidades básicas (RD-L 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital).

<sup>41</sup> C. PALOMEQUE LÓPEZ, [La explicación del Derecho del Trabajo](#), videoconferencia inaugural del Máster Universitario en Derecho del Trabajo, Universidad de Salamanca, 20 octubre 2020, en [wilfredosanguinetti.wordpress.com](#).

<sup>42</sup> AA.VV. [Trabajo: democratizar, desmercantilizar, descontaminar](#), 2020.

COVID-19 en el ámbito del trabajo», denuncian que es «causa de pérdidas devastadoras de empleo y horas de trabajo», proponen que el objetivo es – más que una *¿nueva normalidad?* – una *¡normalidad mejor!*, o cuyo fin demandan *respuestas de políticas nacionales*, y así mismo, tales aportaciones, hacen una «Llamada de advertencia para fortalecer los sistemas de protección social»: son estos unos titulares de la OIT que ayudan a concluir resumidamente el debate de referencia de manera difícilmente superable.

3. El reto que afronta el ordenamiento laboral, implica a muchos actores y operadores jurídico laborales, que actúan no sólo desde la óptica jurídica, sino también desde la política del Derecho, como no podía ser de otra manera. Para superar la crisis por Covid-19, se requiere la actuación de los organismos internacionales competentes, se sugiere a los estados que aseguren el empleo, la salud laboral y las prestaciones de desempleo, conviene que los sindicatos y las organizaciones empresariales practiquen la negociación y el diálogo social, y, que empleadores y trabajadores actúen con la responsabilidad necesaria en las empresas. Normas internacionales y estatales (y autonómicas), el diálogo social, y la negociación colectiva en la empresa y ámbitos superiores son – todas – los medios que deben saber articular los referidos actores jurídicos para superar el reto por la vía del progreso. A cuyo fin tales fuentes, deben procurar *democratizar, desmercantilizar, descontaminar el trabajo* en los términos propuestos. Y en todo caso, los poderes públicos deben extremar el celo para procurar – reforzar – la igualdad y libertad de todas las personas y de todos los grupos sociales en tiempos de crisis sanitaria, laboral y económica.

4. Las enseñanzas que aporta la crisis laboral y económica debida a la Covid-19 hacen pensar que el legislador no trata sólo de aprobar normas para sortear hoy la crisis (que también), sino de evitar, en la medida de lo posible, que se repita. Las normas laborales dictadas en estos tiempos de pandemia, ciertamente, procuran superar el trance por la vía del progreso; el tiempo dirá si cumplen tal objetivo, y, además, permitirá comprobar, si, han aprovechado la crisis, para promocionar – promover – un futuro laboral y económico sostenible y mejor para todos como es de desear.

## 5. Bibliografía

AA.VV. *Trabajo: democratizar, desmercantilizar, descontaminar*, 2020

AEMA, *COVID-19 y el medio ambiente de Europa: impactos de una pandemia mundial*, 2020

AID'TSS, *Pronunciamento institucional ante la COVID*, 2020

- ARBÓS X., *Estado de alarma y autonomía*, en [www.elperiodico.com/es](http://www.elperiodico.com/es), 15 marzo 2020
- BAYLOS A., *El valor político de la firma del acuerdo social para la defensa del empleo*, en [baylos.blogspot.com](http://baylos.blogspot.com), 11 mayo 2020
- CASAS BAAMONDE M.E., *El Derecho del Trabajo en la emergencia del Covid-19*, en [elpais.com](http://elpais.com), 22 abril 2020
- CASAS BAAMONDE M.E., RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER M., *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, pp. 317-348
- CES, *Derechos humanos y COVID-19*, Observatorio COVID-19 – Nota Informativa CES, 7 abril 2020
- COSCUBIELA J., *Tres buenas razones para un pacto social*, en [www.eldiario.es](http://www.eldiario.es), 13 abril 2020
- CRUZ VILLALÓN J., *Del coronavirus al contagio del teletrabajo*, en [nuevatribuna.publico.es](http://nuevatribuna.publico.es), 21 marzo 2020
- DÍAZ PÉREZ Y., *Con la fuerza de cien años*, presentación de S. CASTILLO (dir.), *Centenario del Ministerio de Trabajo 1920-2020*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2020
- FERNÁNDEZ AVILÉS J.A., *¿Es suficiente este derecho laboral excepcional «por aluviones» frente a la pandemia del COVID-19?*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2020, n. 445, pp. 7-26
- GONZÁLEZ DE LARA MINGO S., *Hacia la era de la «nueva anormalidad» jurídica instaurada por la vía del uso de los Reales Decretos y las Órdenes Ministeriales*, en *La Ley*, 2020, n. 9640
- GUTERRES A., *El mundo laboral no puede ni debe ser igual que antes de la crisis*, en [www.un.org/es](http://www.un.org/es), 2020
- ILO, *Global Wage Report 2020-21. Wages and minimum wages in the time of COVID-19*, 2020
- INE, *El teletrabajo en España y la UE antes de la COVID-19*, Cifras INE, 2020, n. 2
- INE, *Encuesta de Población Activa (EPA). Tercer trimestre de 2020*, Nota de prensa INE, 27 octubre 2020
- ITUREN I OLIVER A., ESTEVE SEGARRA M.A., *El ejercicio de del derecho de manifestación (sindical o no) durante la pandemia por el Covid-19*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. extra 12
- MARTÍN GUARDADO S., *Diálogos con la jurisprudencia. Cuasi suspensión del derecho de manifestación con ocasión del Primero de mayo en tiempos de la COVID-19: ¿estado de excepción de facto?*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2020, n. 447
- MINISTERIO DE SANIDAD, *Plan para la transición hacia una nueva normalidad*, 2020

- MINISTERIO DE SANIDAD, [Enfermedad por el coronavirus \(COVID-19\)](#), Actualización 25 noviembre 2020, n. 258
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL, [Impacto del COVID-19 sobre las estadísticas del Ministerio de Trabajo y Economía Social](#), 2020
- MOLINA NAVARRETE C., [La COVID-19 y el arte de lo \(jurídicamente\) posible del estrés legislativo al colapso interpretativo](#), en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2020, n. 446, pp. 5-30
- NACIONES UNIDAS, [Documento de políticas: El mundo del trabajo y la COVID-19](#), 2020
- NACIONES UNIDAS, [Los salarios bajan durante la crisis del COVID-19, en especial los de las mujeres](#), en [news.un.org/es](#), 2 diciembre 2020
- NAVARRO V., [El redescubrimiento de la clase trabajadora como consecuencia de la pandemia](#), en [www.publico.es](#), 14 mayo 2020
- OECD, *Turning hope into reality*, en OECD, *OECD Economic Outlook. December 2020*, 2020
- OIT, [Observatorio de la OIT: La COVID-19 y el mundo del trabajo. Sexta edición. Estimaciones actualizadas y análisis](#), 23 noviembre 2020
- PALOMEQUE LÓPEZ C., [La explicación del Derecho del Trabajo](#), videoconferencia inaugural del Máster Universitario en Derecho del Trabajo, Universidad de Salamanca, 20 octubre 2020, en [wilfredosanguineti.wordpress.com](#)
- PEDROSA GONZÁLEZ J., *El papel de los sindicatos en la crisis por covid-19*, en *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, 2020, n. 1, pp. 49-72
- PÉREZ AMORÓS F., [Medidas en el ámbito laboral y de la seguridad laboral y de la seguridad social para paliar los efectos derivados de la Covid-19 en España](#), en [Revista Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social](#), 2020, n. 3, pp. 28-72
- RODRÍGUEZ R., *¿Estado de Alarma o Estado de Excepción?*, en *Diario La Ley*, 2020, n. 9621
- ROJO TORRECILLA E., [Covid-19. Y de repente, las y los “prescindibles” pasaron a ser imprescindibles](#), en [blog.cristianismejusticia.net](#), 23 marzo 2020
- SANGUINETI RAYMOND W., VIVERO SERRANO J.B., *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la emergencia sanitaria*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. extra 12
- TREU T., *Derecho y políticas del trabajo entre dos crisis*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, 2020, n. 4, pp. 360-377
- TRILLO F., [De crisis a crisis, trabajo y ciudadanía. Algunas reflexiones a propósito de la normativa laboral de la excepción](#), en [baylos.blogspot.com](#), 11 abril 2020
- TRILLO GARCÍA A.R., *Seguridad Social y COVID 19*, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2020, n. 23, pp. 57-174

VEGA RUÍZ M.L., [\*La salud y el trabajo, los derechos fundamentales del futuro\*](#), en [\*Revista Jurídica del Trabajo\*](#), 2020, n. 1, pp. 27-55

VICENTE PERALTA M.C., ROCHA SÁNCHEZ F., *El papel de la negociación colectiva en la forja de una «normalidad mejor»*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. extra 12

# La respuesta a la crisis del Covid-19 a la luz de las normas internacionales del trabajo. Analizando la perspectiva de las organizaciones sindicales de la Región de las Américas

Jesús GARCÍA JIMÉNEZ\*  
Mónica TEPFER\*\*

---

**RESUMEN:** El impacto provocado por la irrupción de la pandemia Covid-19 ha sido muy distinto a otras crisis anteriores. Se espera que, para la Región de las Américas, las consecuencias sean aún más desalentadoras, con aumento del desempleo y una profundización a un mayor de los índices de pobreza y desigualdad. Los gobiernos, los empleadores, los trabajadores y sus organizaciones se enfrentan a enormes desafíos mientras tratan de combatir la pandemia y proteger la seguridad y la salud en el trabajo. En este nuevo escenario, las organizaciones sindicales de la Región tienen la capacidad para trabajar con empleadores y gobiernos en materia de atención médica, protección del empleo, salario mínimo vital, protección social y salud y seguridad en el trabajo y tienen que aprovechar y aplicar los mecanismos de diálogo social y negociación colectiva como herramientas esenciales de cualquier proceso de recuperación. Este artículo, tomando como referencia entrevistas con dirigentes sindicales de Chile, Uruguay y Argentina por Cono Sur, Colombia por subregión Andina y El Salvador, República Dominicana, Panamá, Guatemala y México por Centro América y Caribe, pretende expresar la importancia que las normas internacionales del trabajo tienen para las organizaciones sindicales para la elaboración e implementación de estrategias nacionales de cara a enfrentar estos enormes nuevos desafíos.

**Palabras clave:** Crisis, Covid-19, normas internacionales del trabajo, resiliencia, dialogo social, salud y seguridad en el trabajo, sindicatos, negociación colectiva.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. La utilidad de las normas internacionales del trabajo ante la pandemia desde la perspectiva sindical. 3. Conclusiones. 4. Bibliografía.

---

\* Doctor en Ciencias Económicas, Universidad Complutense de Madrid (España); Licenciado en Ciencias Actuariales y Financieras, Universidad Complutense de Madrid (España); Responsable para Actividades con Trabajadores para América Latina y El Caribe del Programa ACTRAV, CIF-OIT de Turín (Italia).

\*\* Abogada, Universidad de Buenos Aires (Argentina); Especialista en Normas Internacionales del Trabajo y Mecanismos de Control del Sistema Normativo, OIT.

## **The Response to the Covid-19 Crisis in Light of International Labour Standards. Analyzing the Union Perspective in the Region of the Americas**

---

**ABSTRACT:** The impact caused by the outbreak of the Covid-19 pandemic has been very different from previous crises. It is expected that for the Region of the Americas, the consequences will be even worse, with an increase in unemployment, poverty and inequality rates. Governments, employers and workers organization face enormous challenges as they try to fight the Covid-19 pandemic and protect safety and health at work. In this new scenario, unions must have the capacity to work with employers and governments on health care, employment protection, minimum living wage, social protection and health and safety at work and try to take advantage of the experience of applying social dialogue and collective bargaining mechanisms as essential tools of any recovery process. This article, was made by taking as a reference different interviews with trade union leaders from Uruguay, Argentina and Chile for the Southern Cone, Colombia for the Andean subregion and El Salvador, Dominican Republic, Panama, Guatemala and Mexico for Central America and the Caribbean, aims to express the importance that the international labour standards have for trade union organizations to develop and implement national strategies to face these enormous new challenges.

*Key Words:* Crisis, Covid-19, international labour standards, resilience, social dialogue, health and safety at work, trade unions, collective bargaining.

## 1. Introducción

El trabajo decente y las políticas integradas que emanan de sus cuatro ejes estratégicos: derechos, empleo, protección social y diálogo social con la necesaria transversalidad de género y diversidad, han demostrado su validez tanto para responder a la emergencia sanitaria y de otra índole que el Covid-19 ha puesto en lo inmediato como para su superación centrada en la [\*Declaración del Centenario de la OIT para el futuro del trabajo\*](#). La Declaración, adoptada en junio de 2019, afirma que «las condiciones de trabajo seguras y saludables son fundamentales para el trabajo decente»<sup>1</sup>. De hecho, la Resolución de la Declaración da el mandato al Consejo de Administración de la OIT para explorar la forma de incluir las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco de los principios y derechos fundamentales en el trabajo de la OIT.

Esta idea resulta especialmente importante, ya que garantizar la salud y seguridad en el trabajo es indispensable para la gestión de la pandemia y la capacidad para volver al trabajo. Las condiciones de trabajo seguras y saludables son también parte de la Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible y también tienen su reflejo en las declaraciones de derechos humanos.

Esta crisis es bastante diferente a las anteriores. La repercusión de las diferentes medidas de confinamiento aprobadas para paliar la pandemia ha superado con creces las de las consecuencias comerciales iniciales y las restricciones de viaje impuestas poco después del brote inicial (estas restricciones han tenido repercusiones considerables, pero principalmente específicas para algunos sectores). Los servicios no esenciales y la producción se han visto directamente afectados por el confinamiento, lo que ha llevado, entre otras cosas, a una reducción en el número de horas trabajadas y a una pérdida considerable de puestos de trabajo en muchos sectores que ha afectado a una cantidad de trabajadores enorme.

En el segundo trimestre de 2020 se han perdido alrededor del 17% de las horas de trabajo, lo que equivale a casi 500 millones de puestos de trabajo en dedicación exclusiva, de ellos 80 millones en América Latina y El Caribe. Se calcula que, en los tres primeros trimestres de 2020, los trabajadores han perdido alrededor del 10,7% de los ingresos del trabajo totales, que equivaldría a 3,5 billones de dólares de los EE.UU.<sup>2</sup>. No solamente es cuestión de la pérdida de horas de trabajo y salarios, sino también existe el

---

<sup>1</sup> § II, punto D.

<sup>2</sup> OIT, [\*Observatorio de la OIT: La COVID-19 y el mundo del trabajo. Sexta edición. Estimaciones actualizadas y análisis\*](#), 2020.

riesgo de que se agraven las desigualdades.

Los países con una mayor dependencia del sector de servicios, con niveles de informalidad mayores y escasas salvaguardas ante la terminación de la relación de trabajo han sufrido pérdidas de empleo iniciales mucho mayores.

Los efectos sobre las empresas, el empleo y los ingresos serán mucho más graves a menos que se adopten medidas adecuadas, aún más si tenemos en cuenta que los trabajadores de estos países tienen niveles de protección relativamente bajos e ingresos bajos. Es más, estos países se caracterizan por mercados de trabajo volátiles y por el hecho de que una gran mayoría de las empresas son microempresas que operan en la economía informal.

La OIT ha estructurado sus mensajes políticos clave para responder a la crisis en cuatro pilares: 1) estimular la economía y el empleo; 2) dar apoyo a las empresas, el empleo y los ingresos; 3) proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo; 4) encontrar soluciones mediante el diálogo social.

Los gobiernos, los empleadores, los trabajadores y sus organizaciones se enfrentan a enormes desafíos mientras tratan de combatir la pandemia de Covid-19 y proteger la seguridad y la salud en el trabajo. Más allá de la crisis inmediata, también existe la preocupación de reanudar la actividad de manera que se mantengan los progresos realizados en la supresión de la transmisión.

Una de las preocupaciones principales de los sindicatos es cómo se garantizará un retorno seguro al lugar de trabajo y las políticas sindicales en respuesta a la pandemia, así como las nuevas condiciones del mercado de trabajo post Covid para la vuelta al trabajo. La pandemia ha generado una nueva noción de urgencia ante los muchos retos a los que se enfrentan los sindicatos en todo el mundo.

Los sindicatos están asumiendo una gran responsabilidad a la hora de comprender la función que deben desempeñar para:

- luchar contra la pandemia;
- informar a sus afiliados;
- garantizar la seguridad de los trabajadores, especialmente los trabajadores sanitarios y de cuidados que están en primera línea;
- conseguir acuerdos para la vuelta segura al trabajo;
- garantizar la sostenibilidad de empleos, lugares de trabajo y empresas.

El contexto nuevo y emergente, así como sus consecuencias, implica que los sindicatos deben tener la capacidad para trabajar con empleadores y gobiernos en materia de atención médica, protección del empleo, salario mínimo vital, protección social y SST, aprovechar y aplicar los mecanismos de diálogo social (tanto bipartitos como tripartitos) como herramientas esenciales de cualquier proceso de recuperación.

Todas estas medidas deben estar guiadas por un diálogo social dinámico entre organizaciones de empleadores y sindicatos con el fin de garantizar que su diseño y puesta en práctica se realicen de forma consensuada y a medida de los lugares de trabajo implicados. Este tipo de programas se han puesto en marcha en algunos sectores y en empresas concretas por medio de la negociación colectiva.

El uso de subsidios salariales permite que empresas y trabajadores expresen el deseo mutuo de mantener viva la relación laboral, incluso si la relación puede estar suspendida temporalmente por restricciones financieras. Con esta medida, los subsidios salariales mantienen el tejido empresarial de un país, ayudan a que las empresas recuperen su capacidad productiva lo más rápido posible tras una crisis, a que superen el efecto secundario que la crisis tienen sobre la oferta, y también ayuda a impedir que los trabajadores pierdan su empleo y los beneficios derivados.

A menudo, trabajadores y empresas de la economía informal no pueden afrontar las consecuencias de dejar de trabajar, incluso si los trabajadores están enfermos, lo que aumenta incluso más la expansión del virus.

Por todo lo anterior este artículo, tomando como referencia entrevistas en profundidad con dirigentes sindicales de Chile, Uruguay y Argentina por Cono Sur, Colombia por subregión Andina y El Salvador, República Dominicana, Panamá, Guatemala y México por Centro América y Caribe, pretende expresar la importancia que las normas internacionales del trabajo tienen para las organizaciones sindicales en la definición de sus estrategias de intervención, así como en la acción sindical derivada de la implementación de tales estrategias. Siendo de gran importancia para dichas organizaciones identificar los beneficios y retos de aplicar los Convenios OIT en general, y los referidos a salud y seguridad en el trabajo, en particular, en el contexto de la pandemia de Covid-19.

## **2. La utilidad de las normas internacionales del trabajo<sup>3</sup> ante la pandemia desde la perspectiva sindical:**

Para los sindicalistas colombianos entrevistados es preocupante que el [Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022](#) no incluya garantías para el ejercicio de la libertad sindical y la negociación colectiva; siendo como son derechos fundamentales según la Declaración de la OIT de 1998 sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo<sup>4</sup>, además de derechos colectivos

---

<sup>3</sup> Base de datos OIT [NORMLEX](#).

<sup>4</sup> Importante remarcar que Colombia ha ratificado todos los Convenios referidos a

habilitantes para hacer efectivo el resto de derechos derivados del cuerpo normativo de la OIT.

De hecho, el Objetivo 8 de Desarrollo Sostenible, *Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos*, incluye la concepción de Trabajo Decente adoptada por la Conferencia Internacional de Trabajo en 2008 a través de su Declaración sobre la Justicia Social, es decir, lleva implícito el compromiso de «respetar, promover y aplicar los principios y derechos fundamentales en el trabajo, [...] teniendo en cuenta [...] que la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva son particularmente importantes para permitir el logro de esos cuatro objetivos estratégicos»<sup>5</sup> del trabajo decente.

La vinculación del [Plan Nacional de Desarrollo de Colombia](#) con el marco de asistencia nacional de Naciones Unidas al Desarrollo para el mismo país, sería de gran ayuda para fortalecer el componente referido a estos derechos laborales colectivos habilitadores, como son la libertad sindical y la negociación colectiva.

Por lo que se refiere a los Convenios de Gobernanza, o Convenios prioritarios, y aunque Colombia ha ratificado ambos Convenios (el C81 sobre la inspección de trabajo en general y el C129 sobre la inspección de trabajo en la agricultura) los sindicalistas entrevistados subrayaron los déficits persistentes de una inspección laboral que debiera ser eficiente en materia de salud y seguridad en el trabajo.

Por lo que se refiere a Convenios no ratificados todavía por Colombia, en la entrevista surge el Convenio C122 sobre la política de empleo, también Convenio de Gobernanza, único Convenio prioritario no ratificado en el país andino. Siendo un Convenio especialmente importante para la transición de la economía informal a la formal, junto con la Recomendación R198 sobre la relación de trabajo, que, aun siendo una Recomendación, nos podemos permitir la licencia de decir que nació con vocación de Convenio. Para las y los entrevistados la confluencia de todos estos instrumentos debiera generar una estructura jurídica esencial para dar respuesta efectiva a los retos económicos y sociales de la pandemia y la post-pandemia. No podemos olvidar que es el Convenio de gobernanza C122 sobre políticas de empleo el que asienta una conceptualización pionera de trabajo decente cuando en su art. 1 establece que la política indicada deberá tender a garantizar: a) que habrá trabajo para todas las personas disponibles y que

---

derechos fundamentales (C029, C087, C098, C100, C111, C105, C138, C182).

<sup>5</sup> OIT, [Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa](#), Conferencia Internacional del Trabajo, 97ª reunión, 2008, p. 11.

busquen trabajo; b) que dicho trabajo será tan productivo como sea posible; c) que habrá libertad para escoger empleo y que cada trabajador tendrá todas las posibilidades de adquirir la formación necesaria para ocupar el empleo que le convenga y de utilizar en este empleo esta formación y las facultades que posea, sin que se tengan en cuenta su raza, color, sexo, religión, opinión política, procedencia nacional u origen social.

Respecto a los retos en materia de salud y seguridad en el trabajo, son los Convenios C155, C187 y C161 los que surgen automáticamente en todas las entrevistas realizadas, estando solo el Convenio C161, sobre los servicios de salud en el trabajo ratificado por Colombia. No así el Convenio C155 sobre seguridad y salud de los trabajadores, ni el C187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo. También fueron mencionados el Convenio C120 sobre higiene en comercios y oficinas, y el Convenio C149, sobre el personal de enfermería, al hablar de la importancia del sector en esta crisis. Ninguno de estos dos Convenios ha sido ratificado por Colombia.

En este sentido es importante recordar que durante la Conferencia del Centenario se exhortó a la OIT a reconocer las condiciones laborales seguras y saludables dentro de los principios y derechos fundamentales. De confirmarse finalmente la inclusión de la salud y seguridad en el trabajo como derecho fundamental, los mecanismos de seguimiento y control de la OIT sobre la materia se adaptarán a dicha calificación mejorando su efectividad.

Acabar diciendo para Colombia, de la importancia de una de las normas internacionales más recientes, la Recomendación R205 sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, que fue adoptada en la Conferencia de 2017, y que pone de relieve que para responder a las crisis es necesario asegurar el respeto de todos los derechos humanos, incluidos los principios y derechos fundamentales en el trabajo y de las normas internacionales del trabajo.

La Recomendación destaca la importancia de desarrollar un planteamiento estratégico para responder a la crisis, incluida la adopción de un plan gradual y multidimensional que ponga en práctica estrategias coherentes y globales para posibilitar la recuperación y potenciar la resiliencia. Además, la Recomendación recalca que para ello, resulta crucial garantizar el diálogo social y la función esencial que incumbe a las organizaciones de empleadores y de trabajadores en las respuestas a las crisis. Prueba de ello pueden ser los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial en Colombia<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Más información disponible en el sitio de los [Programas de Desarrollo con Enfoque](#)

Panamá, al igual que Colombia, tiene ratificados los ocho Convenios fundamentales, siendo igualmente sobresalientes los Convenios C087 y C098, de libertad sindical y negociación colectiva, así como el Convenio C182 sobre peores formas de trabajo infantil, que acompaña al Convenio C138 de edad mínima. Sobre el Convenio C100, sobre igualdad de remuneración, Panamá ha trabajado en el marco de la Coalición Internacional para la Igualdad Salarial<sup>7</sup> entre ONU Mujeres, OIT y OCDE. Respecto a la Inspección, y aun estando el Convenio C081 ratificado por Panamá, la alta rotación de los inspectores de trabajo fue señalado como un problema para garantizar la profesionalización necesaria y como causa de debilitamiento del servicio de inspección en general, y en salud y seguridad en el trabajo en particular. Peor todavía en el caso de la agricultura, al no haber sido ratificado el Convenio C129 referido a la inspección en dicho sector, aun siendo también Convenio prioritario.

En cuanto a los Convenios en salud y seguridad en el trabajo, Colombia no ha ratificado ninguno de los Convenios centrales en el tema: C155, C161 y C187. Para los entrevistados «la mayoría de las veces verificar el cumplimiento de las normas recae en los dirigentes sindicales», que es otra forma de decir que cuando hay sindicatos organizados es más fácil hacer valer dicho cumplimiento.

Para Panamá, se señaló también de importancia la ratificación todavía hoy pendiente del Convenio C134 sobre la prevención de accidentes para gente de mar.

Panamá si ha ratificado el Convenio C095 sobre protección del salario, pero no así el Convenio C121 sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, ni el C168 sobre Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo. Mencionamos esto por haberse destacado durante las entrevistas que para Panamá ha sido un problema importante la suspensión de contratos, y de retribuciones durante la pandemia, dejando a grandes sectores la población trabajadora sin ingresos. La suspensión casi generalizada de la negociación colectiva ha sido otro elemento destacado por los entrevistados.

Esta suspensión de la negociación colectiva va en contra del espíritu de la OIT a la hora de establecer un mecanismo de gobernanza efectivo de esta gran crisis del Covid, y, por tanto, a la hora de definir estrategias de respuesta y de recuperación. Los “Comites Covid”, o “Comités de crisis”, propuestos por las organizaciones sindicales panameñas han pretendido dar

---

[Territorial \(PDET\).](#)

<sup>7</sup> EPIC en sus siglas en inglés (Equal Pay International Coalition). Más información disponible en OIT, [La Coalición Internacional para la Igualdad Salarial \(EPIC\)](#).

una respuesta negociada a dichos retos.

A partir de la información disponible, los casos de Argentina y Uruguay son especialmente importantes para la Región en cuanto a la puesta en funcionamiento del Convenio C155, si bien de estos países solo Argentina ha ratificado el nuevo Protocolo P155, referido al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores.

El Convenio C155 expresa la importancia de formular, aplicar y reexaminar periódicamente una política nacional coherente; hacerlo utilizando el tripartismo como método, y con el objetivo de la prevención efectiva de los riesgos laborales, es decir:

*Artículo 4*

1. Todo miembro deberá, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas [...] formular, poner en práctica y reexaminar periódicamente una política nacional coherente [...].
2. Esta política tendrá por objeto prevenir los accidentes y los daños para la salud [...] reduciendo al mínimo [...] las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo.

*Artículo 7*

La situación [...] deberá ser objeto, a intervalos adecuados, de exámenes globales o relativos a determinados sectores, a fin de identificar los problemas principales, elaborar medios eficaces de resolverlos, definir el orden de prelación de las medidas que haya que tomar, y evaluar los resultados.

*Artículo 8*

Todo Miembro deberá adoptar, por vía legislativa o reglamentaria o por cualquier otro método [...] las medidas necesarias para dar efecto al artículo 4 del presente Convenio.

*Artículo 9*

1. El control de la aplicación de las leyes y de los reglamentos [...] deberá estar asegurado por un sistema de inspección apropiado y suficiente.
2. El sistema de control deberá prever sanciones adecuadas en caso de infracción de las leyes o de los reglamentos.

*Artículo 10*

Deberán tomarse medidas para orientar a los empleadores y a los trabajadores con objeto de ayudarles a cumplir con sus obligaciones legales.

*Artículo 14*

Deberán tomarse medidas a fin de promover, de manera conforme a las

condiciones y a la práctica nacionales, la inclusión de las cuestiones de seguridad, higiene y medio ambiente de trabajo en todos los niveles de enseñanza y de formación [...].

*Artículo 15*

[...] todo miembro deberá tomar [...] disposiciones [...] a fin de lograr la necesaria coordinación entre las diversas autoridades y los diversos organismos [...].

*Artículo 19*

Deberán adoptarse disposiciones a nivel de empresa en virtud de las cuales [...] los trabajadores y sus representantes en la empresa reciban una formación apropiada en el ámbito de la seguridad e higiene del trabajo.

Siendo todos estos aspectos de especial importancia a la hora de definir una política nacional de prevención del Covid en el lugar de trabajo, así como la articulación de los protocolos necesarios para un retorno al trabajo seguro.

Sirva decir que, para el caso de Uruguay, es muy importante el rol que juega el Consejo Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (CONASSAT), en el ámbito de la salud y seguridad en el trabajo, desde 1996, que suma representantes de diferentes ramas de la administración junto a representantes de trabajadores y empleadores, y que resulta como escenario de uno de los mayores diálogos tripartitos en Uruguay, concretado en un buen número de protocolos Covid para diferentes ramas de actividad.

Además del Convenio C155 y el Convenio C161, el Convenio C148 sobre medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones) fue identificado durante las entrevistas, como Convenio ratificado en Uruguay a tener en cuenta a la hora de definir protocolos sanitarios para el retorno seguro al trabajo en tiempos de pandemia.

República Dominicana, si bien no ha ratificado ni el Convenio C155 ni el C161, si ha ratificado el Convenio C187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, que sienta las bases para la elaboración de una política nacional de salud y seguridad en el trabajo, con recursos suficientes, así como sobre la articulación de mecanismos de evaluación de la misma, y de coordinación entre instituciones gubernamentales.

En la entrevista correspondiente se mencionó el Convenio C118 de igualdad de trato en seguridad social, cuya ratificación es demandada por las organizaciones sindicales del país, y que establece en su art. 3.1: «Todo Estado Miembro para el que el presente Convenio esté en vigor deberá conceder, en su territorio, a los nacionales de todo otro Estado Miembro para el que dicho Convenio esté igualmente en vigor, igualdad de trato

respecto de sus propios nacionales por lo que se refiera a su legislación, tanto en lo que concierna a los requisitos de admisión como al derecho a las prestaciones, en todas las ramas de la seguridad social respecto de las cuales haya aceptado las obligaciones del Convenio». Aspecto especialmente importante para un país como República Dominicana con fuerte inmigración haitiana, y a la vez con un importante volumen de migrantes en países europeos, especialmente España. En cualquier caso, estaría faltando que la ratificación fuese recíproca para que dicho Convenio entre en efecto con el país en cuestión. No olvidemos que, para el caso de Haití, no se ha ratificado Convenio técnico alguno desde la década de los cincuenta.

Otros Convenios destacados en las entrevistas y ratificados por República Dominicana fueron el Convenio C167 sobre seguridad y salud en la construcción, así como el Convenio C170 sobre los productos químicos. Digamos que el Convenio C170, junto con el Convenio C184 sobre la seguridad y la salud en la agricultura, se refuerzan mutuamente a la hora de definir estrategias de salud y seguridad en la agricultura, importante sector de actividad en el país.

Lamentablemente Dominicana todavía no ha ratificado ni el C184 ni el C155 sobre salud y seguridad, siendo este último clave a la hora de dar soporte legal a la conformación de comités paritarios de salud y seguridad en el trabajo en las empresas, sin olvidar su protocolo adoptado por la Conferencia de la OIT en 2002. Vemos también la preocupación de los entrevistados por la suspensión de la negociación colectiva en República Dominicana.

Podemos decir desde una perspectiva más global para el sector agrícola en toda la región que los instrumentos normativos de la OIT constituyen la base sobre la que los trabajadores del campo pueden basar sus reivindicaciones sindicales para el pleno ejercicio de la libertad sindical (C087, C141), la negociación colectiva (C098), la salud y seguridad en el trabajo (C155, C184), el uso de sustancias químicas (C170), la formación (C142), y con el apoyo de la inspección de trabajo (C129) y pleno respeto a los pueblos indígenas y tribales (C169).

La pérdida de garantías constitucionales en Guatemala con motivo de la declaración de “Estado de calamidad pública” del 5 de marzo, representa, según los entrevistados, un serio riesgo para el respecto a los derechos fundamentales de libertad sindical y negociación colectiva en el país.

Es de destacar especialmente para el caso de Guatemala que la crisis afecta a las pequeñas unidades productivas, como pequeñas y medianas empresas o pequeños comerciantes, de manera muy diferente a lo que ocurre con las empresas de mayor tamaño y con mayor capacidad de resiliencia. La

desprotección en el ámbito de la informalidad donde la mayor parte de las pymes se concentran, así como la pérdida de ingresos en los trabajadores/as asalariados formales, requieren dos estrategias de respuesta diferente.

Respecto a los Convenios identificados en la entrevista, surge un tándem muy interesante como es el Convenio C184, de salud y seguridad en la agricultura (no ratificado por Guatemala), con el Convenio C129 de inspección laboral también en la agricultura, siendo este segundo Convenio de gobernanza ratificado por Guatemala. Quedó subrayada también la importancia que para Guatemala tiene el Convenio C169 sobre pueblos indígenas y tribales, y, a este respecto, el reto de convertir la oportunidad que ofrece disponer de dicho Convenio como parte del ordenamiento jurídico nacional, para articular una estrategia de salud y seguridad tanto en la agricultura como en las minas; para ello la promoción de los dos Convenios sectoriales (C184 y C176, además del C155) sería de gran utilidad, a juicio del sector sindical para sectores especialmente peligrosos como son el campo y las minas.

Las razones para la ratificación de dichos Convenios pasan por la necesidad de establecer niveles mínimos de protección en salud y seguridad en el ordenamiento nacional con estándares de la OIT, la protección del trabajo decente, conforme queda definido por la OIT, a través de una efectiva prevención de riesgos profesionales, que a su vez significa mejoras de condiciones laborales. Ni que decir tiene la importancia de la negociación colectiva en materia de salud y seguridad en el trabajo y la conformación de los Comités paritarios.

Terminar diciendo que en el caso de Guatemala se dispone también como ratificado el Convenio C161 sobre los servicios de salud en el trabajo.

En el caso de El Salvador, la consecuencia que sobre los procesos de negociación colectiva ha tenido la suspensión del trámite de las inscripciones sindicales ha sido muy significativa, efectivamente impidiendo un trámite administrativo ha quedado manifiestamente afectada la efectividad de un derecho fundamental.

Respecto a los Convenios OIT mencionados como respuesta a la pandemia en el caso de El Salvador, y además de los Convenios fundamentales todos ellos ratificados por el país, o el Convenio C155 sobre salud y seguridad en el trabajo, que junto con su Protocolo también ha sido ratificado, surge en las entrevistas el Convenio C131 sobre fijación de salarios mínimos.

Los entrevistados señalaron que El Salvador no ha ratificado el Convenio C121 sobre prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional. Ni siquiera ha ratificado el Convenio C102 de norma mínima de Seguridad Social, en cuya Parte VI sobre prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional, establece unos

niveles mínimos de prestaciones menores a lo que incluye el Convenio C121.

En las reflexiones sobre la situación en el Salvador se debatió sobre la estigmatización que están sufriendo trabajadores y trabajadoras que ya han pasado la enfermedad, generándose situaciones de discriminación laboral; a este respecto es interesante que con el Covid estamos viendo situaciones similares a las vividas por personas portadoras del VIH. La OIT se ha dado cuenta rápido de este riesgo y ha publicado el 14 de mayo de 2020 una nota informativa sobre [\*Cómo abordar el estigma y la discriminación en la respuesta a la COVID-19: Principales enseñanzas de la respuesta al VIH y al sida.\*](#)

Tanto para el caso de El Salvador, como para Guatemala la destrucción de tejido productivo extensivo en empleo en unidades productivas de menor tamaño como consecuencia de la pandemia, puede dificultar que la recuperación sea tan automática como sería deseable una vez que la crisis sanitaria sea controlada, y de ahí la importancia de dar una mirada al conjunto de Convenios y Recomendaciones OIT pertinentes para fortalecer la mediana y pequeña empresa como generadora de trabajo decente.

La problemática de las PYMES ha sido abordada, en forma directa e indirecta, desde diferentes instrumentos normativos desarrollados en el ámbito de la OIT: Declaración OIT de Filadelfia de 1944; Declaración sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998; Recomendación del 2002 sobre Economía Informal; Declaración OIT del 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa; Declaración tripartita sobre multinacionales y la política social de 1977; Pacto Global del empleo de Naciones Unidas de 1999; Pacto Mundial del empleo de la OIT de 2009; Discusión recurrente de la OIT sobre el empleo de 2014; Convenio C102, norma mínima de seguridad social de 1952; Convenio C122 sobre políticas de empleo de 1966; Convenio C140 sobre licencia pagada de estudios de 1975; Convenio C142 sobre el desarrollo de recursos humanos de 1976; Convenio C155 de salud y seguridad en el trabajo de 1981; Recomendación R193 sobre la promoción de las cooperativas de 2002; Recomendación R198 sobre relaciones de trabajo de 2006; Recomendación R202 sobre pisos nacionales de protección social de 2012; Convenio C131 sobre fijación de salarios mínimos de 1970; Convenio C183 de protección a la maternidad de 2000; Convenio C156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en vigor desde 1999.

Actualmente el principal antecedente en la materia es la Recomendación

R189, sobre la creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas, del año 1998, el Convenio C122 sobre políticas de empleo de 1966, la Recomendación R198 sobre relaciones de trabajo de 2006, así como las Conclusiones relativas a la promoción de empresas sostenibles (2007). No olvidemos que las pequeñas y medianas empresas son fundamentales para el desarrollo local y el arraigo de las poblaciones ya que ayudan a evitar las emigraciones forzadas priorizando el derecho a no migrar.

También para México, los sindicalistas entrevistados afirman la importancia de trabajar para la ratificación del Convenio C187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, que se sumaría a los Convenios C155 y C161 ya ratificados por México. Además de los Convenios de Inspección para vigilar, apoyar el cumplimiento y sancionar en su caso, son también esenciales para que la norma no se quede en letra muerta, hablamos del Convenio C081 y del C129 sobre la Inspección en la agricultura, ambos Convenios paritarios o de Gobernanza según la clasificación de los Convenios que hace la OIT. Estos Convenios debieran ser tenidos en cuenta con fuerza en los planteamientos sindicales a la hora de avanzar en su diálogo con el Gobierno Nacional.

Interesante destacar que en las entrevistas se mencionó el Convenio C062, Convenio sobre las prescripciones de seguridad (edificación), como de especial relevancia para México, que, sin embargo, aun ratificado en 1941, ya no está en vigor por denuncia automática el 5 octubre 1991, al entrar en vigor en México el Convenio C167, sobre seguridad y salud en la construcción, ratificado un año antes.

Siendo el estatus del Convenio C062 el de instrumento que ha sido superado según la propia clasificación de la OIT. Se pone por tanto de manifiesto cierta confusión sobre la situación de los Convenios ratificados por el país, y más todavía si hablamos del Mecanismo de Examen de Normas (MEN) que se viene desarrollando recientemente en la OIT y que significa la revisión de los Convenios y Recomendaciones adoptadas en la Conferencia Internacional del Trabajo a lo largo del tiempo<sup>8</sup>.

En la devolución recibida en las entrevistas cuatro fueron los Convenios técnicos en salud y seguridad en el trabajo que fueron mencionados como de necesaria ratificación, además del Convenio C187 antes referido; estos Convenios son: el C127, Convenio sobre el peso máximo, el C148, Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones) y los Convenios C176, sobre seguridad y salud en las minas, y el C184, sobre la seguridad y la salud en la agricultura, estos dos

---

<sup>8</sup> Información sobre este proceso es disponible en OIT, [Grupo de Trabajo tripartito sobre el mecanismo de examen de las normas](#).

últimos también identificados como importantes para los sindicalistas de su país vecino Guatemala, según lo que ya hemos compartido y por similares razones.

En materia de protección social, si bien México tiene ratificado el Convenio C102, en las partes II, III, V, VI y VIII-X, y, por lo tanto, en la referida a niveles mínimos de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, estaría faltando avanzar tanto en cobertura como en suficiencia de las prestaciones hacia el Convenio C121 que identifica un nivel más ambicioso de protección en estos casos.

La Ley de Protección del Empleo<sup>9</sup> es la respuesta que desde el Gobierno de Chile se da ante la crisis económica, social y de empleo generada por la pandemia.

Es interesante destacar para el caso de Chile que buena parte de los Convenios vigentes en materia de salud y seguridad en el trabajo son los denominados Convenios de primera generación, como el Convenio C012 sobre indemnización por accidente de trabajo, Convenio C013 sobre la cerusa (pintura), Convenios C024 y C025 sobre seguro de enfermedad en la industria y la agricultura respectivamente, Convenio C027 sobre peso en los fardos transportados por barco, Convenio C032 sobre protección de los cargadores de muelles contra accidentes, o los Convenios C035 y C036 respecto al seguro de vejez en la industria y agricultura respectivamente, o los Convenios C037 y C038 referidos al seguro de invalidez en su caso.

Y ya más avanzada la segunda mitad del Siglo XX: el Convenio C121 sobre prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional, el Convenio C127 sobre peso máximo, el Convenio C136 sobre el benceno o el Convenio C161 sobre los servicios de salud en el trabajo.

Sin embargo hay toda una serie de Convenios posteriores que aun no han sido ratificados por Chile, tales como: C120, Convenio sobre la higiene (comercio y oficinas); C139, Convenio sobre el cáncer profesional; C148, Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones); C155, Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores y su Protocolo; C167, Convenio sobre seguridad y salud en la construcción; C170, Convenio sobre los productos químicos; C174, Convenio sobre la prevención de accidentes industriales mayores; C176, Convenio sobre seguridad y salud en las minas; C184, Convenio sobre la seguridad y la salud en la agricultura.

Para los sindicalistas entrevistados, y teniendo en cuenta la importancia de la minería en el país, se considera necesario priorizar la ratificación del

---

<sup>9</sup> Información disponible en CHILEATIENDE, [Ley de protección al empleo](http://www.chileatiende.gob.cl), en [www.chileatiende.gob.cl](http://www.chileatiende.gob.cl), 5 marzo 2021.

Convenio C139 sobre el cáncer profesional, así como el Convenio C176 sobre seguridad y salud en las minas. En verdad, el tema del cáncer profesional no cuenta con el necesario desarrollo en la prevención de riesgos laborales, siendo este un déficit bastante generalizado entre los países, de ahí la importancia de poner en valor el Convenio C139.

Chile ratificó el C187 ya en 2011, pero no así el C155 que es el que establece los mecanismos de participación en los centros de trabajo a través de la conformación de los Comités de Salud y Seguridad.

Respecto a los Convenios de Gobernanza, en las entrevistas también se menciona que Chile no ha ratificado ninguno de los referidos a la Inspección de Trabajo, ni el 81 sobre la Inspección en general, ni el C129 para la agricultura, aspecto este que debiera someterse a consideración a la hora de priorizar la radicación de estos Convenios.

En materia de derechos fundamentales, se han dado algunos avances hacia un ejercicio efectivo y generalizado de los derechos de libertad sindical y negociación colectiva. E igualmente Chile ha sido un país muy activo, a través de parte de su sector público, en la implementación del Convenio C100 en el marco de la Coalición Internacional para la Igualdad Salarial comentada anteriormente en el caso de Panamá.

En el caso de la República Argentina, la crisis de la pandemia llegó en un momento particularmente difícil, en el cual el país ya enfrentaba serios desafíos económicos, financieros y en materia de trabajo decente. El mercado de trabajo de Argentina antes de la irrupción de la pandemia padecía una situación de gran debilidad, con una tasa de desempleo por encima de los dos dígitos y con más de tres de cada diez asalariados en una situación de informalidad<sup>10</sup>.

Importante señalar que el Convenio C122 está pendiente de ratificar por Argentina aun siendo un Convenio de Gobernanza, y además el Convenio que sienta las bases ya en 1964 de lo que hoy entendemos por trabajo decente, como hemos visto antes, y que fue así conceptualizado en la Declaración de la OIT por la Justicia Social y una Globalización equitativa de 2008. La importancia incontestable que tiene el Convenio C122 lo convierte en Convenio de referencia esencial para el trabajo sindical, y así ha quedado puesto de manifiesto en las entrevistas realizadas.

En ninguno de los casos anteriores mencionados la actividad sindical ha sido considerada como esencial, tampoco en Argentina, sin embargo, al constituirse “Comités operativos de emergencia” bipartitos en diferentes

---

<sup>10</sup> *Vid.* C. ERNST, E. LÓPEZ MOURELO, M. PIZZICANNELLA, S. ROJO, C. ROMERO, [\*Argentina > Los retos en las respuestas a la pandemia y sus impactos socioeconómicos\*](#), OIT, Nota técnica país, 2020.

sectores, ninguno puede de hecho funcionar sin involucrar a los actores del mundo del trabajo. Un claro ejemplo han sido los Comité de Crisis y los acuerdos paritarios que en el ámbito sectorial han dado como resultado la definición paritaria de protocolos sanitarios, importantes también para un retorno seguro al trabajo.

La reactivación del Consejo de Salario Mínimo (aun sin que Argentina tenga ratificado el Convenio C131 sobre fijación de salarios mínimos) nos sirve para completar la foto que nos estamos haciendo para el caso argentino, igualmente la propuesta de avanzar hacia un Consejo Económico y Social va a ser un aspecto interesante a abordar para profundizar el rol del diálogo social en tiempos de Covid.

A juicio de los entrevistados, el cambio de rumbo en la política económica del país a raíz del resultado de las elecciones en el 2019, junto con un efectivo diálogo articulado entre los actores sociales con las distintas áreas de gobierno permitió la preservación de la fuente de ingreso, prohibiendo los despidos y las suspensiones por fuerza mayor o razones económicas. Dicha medida fue a su vez acompañada con la creación del Ingreso Familiar Extraordinario para suplir los recursos de los trabajadores autónomos de bajos ingresos y de la economía informal y la creación del Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción (ATP)<sup>11</sup>. Se trata de un amplio programa que incluye reducciones a las contribuciones patronales y subvenciones a los salarios de trabajadores (Asignación Compensatoria al Salario) de empresas privadas formales que han visto afectada su actividad a raíz de las medidas de confinamiento. Además, el ATP también incluye créditos a tasa cero para monotributistas y trabajadores autónomos.

Este diálogo se tradujo en medidas concretas que resultaron paliativas al lógico derrumbe de la actividad económica y que se basaron en las Recomendaciones elaboradas por la OIT para mitigar el impacto del Covid-19 y brindar una respuesta integral ante la crisis provocada por la pandemia. Cabe por ello mencionar que «La Confederación Sindical Internacional (CSI) situó a la Argentina entre los 12 países que mayor protección desplegaron en el mundo hacia los trabajos y los ingresos en medio de la pandemia»<sup>12</sup>.

Sobre los Convenios en materia de salud y seguridad en el trabajo, ya hemos mencionado la importancia de Argentina en cuanto a la ratificación y aplicación de los Convenios C155 y C187.

---

<sup>11</sup> El Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción (ATP) incluye medidas para asistir a las personas y a las empresas afectadas por la crisis sanitaria (Decreto 332/2020).

<sup>12</sup> C. ERNST ET AL., *op. cit.*, p. 15.

Algunos aportes sectoriales durante las entrevistas pusieron en valor otros Convenios no ratificados por Argentina tales como el Convenio C119, sobre la protección de la maquinaria, el Convenio C127 sobre el peso máximo, el Convenio C148 sobre contaminación del aire, ruido y vibraciones, el Convenio C170, sobre los productos químicos, el Convenio C167 sobre seguridad y salud en la construcción, o el Convenio C162, sobre el asbesto<sup>13</sup>.

No obstante, el nivel de madurez de la negociación colectiva sectorial en Argentina, y la regulación y puesta en funcionamiento de Comités de Seguridad y Salud bipartitos, ha permitido que la posición sindical se base muchas veces en dichos Convenios OIT aunque no estén ratificados, esta es una muestra clara de como los Convenios OIT son importantes para la acción sindical mas alla de su ratificación por los Estados.

En materia de reconocimiento de contingencias profesionales, es muy destacable el hecho que «La Enfermedad COVID-19 producida por el Coronavirus SARS-CoV-2 se considerará presuntivamente una enfermedad de carácter Profesional-No listada»<sup>14</sup>.

Quizás la pregunta clave que surge de todo lo anterior sea la de saber si somos capaces de generar condiciones de trabajo mejores a las que existían en la Region al inicio de la pandemia, y de si, aun en un contexto de crisis inaudita como esta, los países pueden ser capaces de avanzar en derechos. Un signo positivo de que tal avance es posible lo muestra Argentina, al aprobar la ratificación recientemente junto con Uruguay el Convenio 190 sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.

### 3. Conclusiones

En este artículo se muestra una gran cantidad de normas internacionales del trabajo, que a juicio de sindicalistas de America Latina y el Caribe<sup>15</sup>, son

---

<sup>13</sup> Excelente análisis de los Convenios de salud y seguridad en el trabajo es el realizado por el profesor C.A. RODRÍGUEZ, [Los convenios de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo: una oportunidad para mejorar las condiciones y el medioambiente de trabajo](#), CIF-OIT, 2009.

<sup>14</sup> Decreto 367/2020.

<sup>15</sup> Las entrevistas fueron realizadas la semana del 31 de agosto al 4 de setiembre y la semana del 19 al 23 de octubre de este año, y, a partir del manejo de la base de datos de la OIT NORMLEX, a los y las sindicalistas entrevistados se les pregunto sobre Convenios OIT relevantes para promover su ratificación en la era post Covid. Así como se les pidió identificar Convenios para la promoción de la salud y seguridad en el trabajo. También se les pregunto sobre aspectos concretos de cómo esta su país enfrentando la Pandemia del Covid-19. Se fomento también el debate al pertenecer los y las sindicalistas a diferentes sectores de actividad incluso dentro de un mismo país.

pertinentes para enfrentar los enormes desafíos que esta provocando la pandemia. Nos referimos a Convenios y Recomendaciones sobre empleo, protección social, salarios mínimos, seguridad social, inspección del trabajo, salud y seguridad en el trabajo, protección del empleo y, como no, sobre libertad sindical y negociación colectiva.

Aun cuando algunas de esas normas no hayan sido ratificadas por los países involucrados, es importante poner en valor la utilidad que dichos instrumentos tienen para las organizaciones sindicales del continente para abordar esta crisis del Covid-19<sup>16</sup>.

Ya vimos como una mayor ratificación de los Convenios internacionales ha facilitado a los sindicalistas de la región, aun en este contexto de excepcionalidad, promover medidas acordes con las Recomendaciones que ha hecho la OIT para hacer frente a la crisis, y que han quedado antes mencionadas. También ha permitido que el diálogo entre los distintos actores sociales fuese eficiente permitiendo la adopción de medidas de emergencia que han contenido tanto a los trabajadores como a las empresas durante este periodo.

Las normas internacionales han demostrado ser un conducto, una herramienta facilitadora en la adopción de medidas que debían balancearse entre el cuidado de la salud, el freno a la propagación del virus y a su vez la protección de los ingresos y de las empresas. Todos los recientes informes denotan que esta crisis acentuara aun más la desigualdad para esta región. Hasta ahora, el desempleo, la exclusión y la desigualdad han hecho que los Estados deban resolver las urgencias sociales antes de poder avanzar en los problemas estructurales. Quizás esta coyuntura adversa, sea la ocasión para consensuar políticas resilientes que permitan realmente asociar el término progreso al de justicia social.

Se vislumbra al menos un primero consenso, priorizar las políticas de seguridad y salud en el trabajo para acelerar la reactivación del empleo y la producción haciéndolo de manera segura y saludable. Debemos reconocer que la comunidad internacional tiene una deuda con el derecho a la seguridad y salud en el trabajo. No cabe duda que tanto para los sindicalistas entrevistados como para las empresas, el rol que han cumplido las normas de salud y seguridad en el trabajo y su implementación han sido esenciales para la reactivación económica, y para contener el impacto social.

Por su parte, la negociación colectiva es el instrumento idóneo para abordar los cambios abruptos que la pandemia del Covid-19 ocasiona en el mercado

---

<sup>16</sup> OIT, [\*Las normas de la OIT y el COVID-19 \(coronavirus\). Preguntas frecuentes. Disposiciones fundamentales de las normas internacionales del trabajo pertinentes en el contexto del brote de COVID-19\*](#), Versión 1.2, 23 marzo 2020.

de trabajo. Esto incluye, como hemos visto, la elaboración de protocolos de salud y seguridad sectoriales, como así también todas aquellas medidas destinadas a la protección de los empleos y los ingresos de los trabajadores. La post pandemia se presenta entonces como una oportunidad histórica de resolver las dificultades pasadas, fortaleciendo, desde las instancias de dialogo social, el rol y la responsabilidad que sin duda tiene cada uno de los actores sociales. Los sindicatos son conscientes de ello, y su rol y su accionar es fundamental.

#### 4. Bibliografía

BUENO C., PINO A., *América Latina y el Caribe. Herramienta de 10 pasos para un retorno al trabajo seguro y saludable en tiempos de COVID-19*, OIT, 2020

CHILEATIENDE, *Ley de protección al empleo*, en [www.chileatiende.gob.cl](http://www.chileatiende.gob.cl), 5 marzo 2021

COMISIÓN MUNDIAL SOBRE EL FUTURO DEL TRABAJO, *Trabajar para un futuro más prometedor*, OIT, 2019

CSA, *Estrategia Sindical en Salud Laboral para las Américas*, 2010

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, *Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, pacto por la equidad*, 2019

ERNST C., LÓPEZ MOURELO E., PIZZICANNELLA M., ROJO S., ROMERO C., *Argentina > Los retos en las respuestas a la pandemia y sus impactos socioeconómicos*, OIT, Nota técnica país, 2020

ILO, *COVID-19 and the world of work: Ensuring no one is left behind in the response and recovery*, ILO Policy Brief, 2020

MENGEOT M.-A., *Los cánceres profesionales. Una plaga social ignorada con demasiada frecuencia*, ISTAS, 2007

OIT, *Grupo de Trabajo tripartito sobre el mecanismo de examen de las normas*

OIT, *La Coalición Internacional para la Igualdad Salarial (EPIC)*

OIT, *Cómo abordar el estigma y la discriminación en la respuesta a la COVID-19: Principales enseñanzas de la respuesta al VIH y al sida*, Nota OIT, 2020

OIT, *Las normas de la OIT y la COVID-19 (coronavirus). Preguntas frecuentes. Disposiciones fundamentales de las normas internacionales del trabajo pertinentes en el contexto del brote de COVID-19*, Versión 2.1, 29 mayo 2020

OIT, *Las normas de la OIT y el COVID-19 (coronavirus). Preguntas frecuentes. Disposiciones fundamentales de las normas internacionales del trabajo pertinentes en el contexto del brote de COVID-19*, Versión 1.2, 23 marzo 2020

OIT, [\*Observatorio de la OIT: La COVID-19 y el mundo del trabajo. Sexta edición. Estimaciones actualizadas y análisis\*](#), 2020

OIT, [\*Declaración del Centenario de la OIT para el futuro del trabajo\*](#), 2019

OIT, [\*Las reglas del juego. Una introducción a la actividad normativa de la Organización Internacional del Trabajo\*](#), 2019

OIT, [\*Dar un rostro humano a la globalización\*](#), Informe III (Parte 1B), Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión, 2012

OIT, [\*Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa\*](#), Conferencia Internacional del Trabajo, 97ª reunión, 2008

OIT, [\*Módulo 1. El enfoque estratégico de la OIT en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo\*](#), en OIT, [\*Plan de Formación sobre Desarrollo de un Programa Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo\*](#), 2013

PUJADAS M.H., TEPFER M.V., [\*Revisión de las normas internacionales del trabajo. El rol del Grupo Tripartito de Trabajo del Mecanismo de Examen de Normas de la OIT\*](#), en [\*Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo\*](#), 2019, n. especial de conmemoración del Centenario de la OIT, pp. 69-89

RODRÍGUEZ C.A., [\*Los convenios de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo: una oportunidad para mejorar las condiciones y el medioambiente de trabajo\*](#), CIF-OIT, 2009

Taller UITA, CSA, CIF-OIT, [\*Sector Rural, Cambio Climático y Trabajo Decente\*](#), Buenos Aires, 22-26 septiembre 2014

TOPET P.A., VILLASMIL H., GARCÍA JIMÉNEZ J., [\*El futuro del trabajo y las formas atípicas del trabajo\*](#), en [\*Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo\*](#), 2019, n. especial de conmemoración del Centenario de la OIT, pp. 31-51

### *Normativa OIT*

R205 – [\*Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia\*](#), 2017

### *Web sites*

[PDET](#)

[NORMLEX](#)

# Repensar el derecho perfecto al trabajo en el debate pospandemia sobre la universalización de la protección social

Francisco VIGO SERRALVO\*

---

**RESUMEN:** En este artículo abogamos por la introducción del derecho perfecto al trabajo en la discusión sobre el futuro del estado social que ha surgido con ocasión de la emergencia sanitaria, económica y social provocada por la Covid-19. Constataremos de qué modo esta pandemia ha exhibido las insuficiencias de nuestros sistemas de aseguramiento social en un contexto de *sociedad del riesgo* y cómo, en consecuencia, se ha abierto un profundo proceso de reflexivo en el que se cuestionan los fines y medios del estado de bienestar, y en el que se sopesa su futura remodelación. Apreciaremos que en este debate, tanto en el plano político cuanto doctrinal, han adquirido un protagonismo notable las propuestas que pretenden la instauración de mecanismos universales de protección social de corte prestacional o rentístico, especialmente, dentro de estos, el que denominamos “renta básica universal”. Aquí, desde una posición crítica, trataremos de presentar el derecho perfecto al trabajo como una alternativa equiparable a la renta básica que, incluso, superaría algunos de los déficits de legitimidad que a ésta se le imputan.

**Palabras clave:** Sociedad del riesgo, crisis del estado social, derecho al trabajo, renta básica, ingreso mínimo vital.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Crisis del estado social, sociedad del riesgo y Covid-19. 3. El debate pospandemia sobre el futuro de la protección social y la posición hegemónica que en éste ocupan las proposiciones de garantía de ingresos. 4. Sobre la afinidad teleológica de la renta básica y el derecho perfecto al trabajo. 4.1. Aclaraciones terminológicas y aproximación al contenido del derecho perfecto al trabajo. 4.2. Renta garantizada y derecho al trabajo: efectos comunes de sendos programas. 4.2.1. La vocación universalista de sendas medidas de protección social. 4.2.2. El empoderamiento de la población obrera. 5. Argumentos con los que sostener la mejor legitimidad del derecho perfecto al trabajo. 5.1. Sobre los beneficios individuales del trabajo y su ineficacia para defender la preferencia de la garantía de empleo sobre la renta básica. 5.2. El trabajo humano como expresión de la solidaridad comunitaria. El fundamento de la preferencia por la garantía de empleo. 6. Argumentos en favor de la renta básica. Sobre su falaz carácter liberalizador. 7. Sobre la factibilidad de un derecho perfecto al trabajo. 8. Conclusiones. 9. Bibliografía.

---

\* Profesor interino, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Málaga (España).

## Rethinking the Perfect Right to Work in the Post-Pandemic Debate on the Universalization of Social Protection

---

**ABSTRACT:** In this article we will defend the introduction of the right to work in the political and intellectual discussion about the future of the social state that has emerged after the health emergency of Covid-19. We will verify how this pandemic has shown the inadequacies of our social insurance systems in a context of risk society. We will also see how, consequently, a profound process of reflection has been opened in which the ends and means of the social state are weighed and in which its future remodelling is considered. In this collective debate, the proposals that seek to establish universal protection mechanisms for the benefit or income cut have acquired a notable role. Here, from a critical position, we will try to present the perfect right to work as an alternative comparable to basic income that, however, would overcome some of the legitimacy deficits that are attributed to it.

*Key Words:* Risk society, welfare state crisis, right to work, basic income, minimum vital income.

## 1. Introducción

De un tiempo a esta parte han aparecido en el panorama internacional diversas reformas normativas tendentes a *universalizar* la protección social. Con este giro – *universalizar* – queremos expresar la pretensión de superar el principio profesional-contributivo que hasta el momento actuaba como principal criterio de inclusión en los mecanismos públicos de aseguramiento. Se produce así, al menos vocacionalmente, una ampliación del ámbito subjetivo de cobertura de la acción protectora del estado social, abarcando ya no solo al individuo trabajador, sino al individuo sin epítetos, en base al más genérico vínculo de ciudadanía.

Esta pretensión *universalizadora* llevaba tiempo fraguándose en el plano intelectual y, más tímidamente, en el plano político o pragmático. La traumática experiencia de la Covid-19 parece, sin embargo, representar un punto de inflexión en este asunto. Tras la irrupción de la pandemia, y con ocasión de esta, muchos Gobiernos han puesto en marcha o han anunciado prestaciones sociales no contributivas o cuasi universales. Y es que esta nefanda coyuntura ha dejado en evidencia la insuficiencia de los mecanismos tradicionales de protección en el contexto de una *sociedad del riesgo*. Si bien tal insuficiencia había sido ya pronosticada en la literatura social, no había encontrado aún una confirmación empírica tan cruda e incontestable. Por tanto, no debe extrañarnos que la emergencia sanitaria haya excitado un profundo debate sobre los fines del estado social y los mecanismos a través de los cuales este puede desplegar la función aseguradora que le es propia.

Como comprobaremos, este debate aparece copado por las posiciones que defienden la instauración de garantías de ingresos que aseguren a todo ciudadano una transferencia económica periódica: mecanismos prestacionales no supeditados ya al desarrollo de una actividad profesional o a la existencia de una contribución previa. Dentro de esta línea sí encontramos porfías de mayor o menor envergadura, sobre todo en lo relativo a si tales garantías de ingresos deberían proporcionarse de manera incondicional o si, por el contrario, deberían vincularse a la voluntad de trabajar del beneficiario o a su insuficiencia patrimonial. Haciendo abstracción de estas discusiones, este debate al que aludimos parece delimitado por dos premisas: 1) que el modelo tradicional de aseguramiento profesional-contributivo se ha revelado insuficiente en un contexto de sociedad del riesgo; 2) que la reformulación de este modelo exige la introducción de mecanismos de garantía de ingresos.

Esta focalización sobre las garantías de rentas es, sin embargo, innecesariamente excluyente. Deja fuera otras alternativas que apenas han

acaparado atención política, mediática y doctrinal. De entre estas, la que aquí abordaremos es el derecho perfecto al trabajo o, si así se prefiere, la garantía de empleo. En efecto, existen algunas posiciones intelectuales que han defendido que una garantía institucional de empleo – entiéndase, de empleo remunerado – podría actuar como alternativa de la garantía de ingresos, superando, al igual que esta última, algunos de los déficits más importantes que se le imputan a un sistema de aseguramiento profesional-contributivo. Nosotros, particularmente, en un estudio previo<sup>1</sup>, analizábamos las teorizaciones sobre el derecho al trabajo emitidas por los reformadores sociales del siglo XIX. En esta investigación sostuvimos que tales discursos alumbraron un primigenio proyecto de estado social, el cual es alternativo al que hoy conocemos; y concluíamos la conveniencia de recuperar esos planteamientos en los análisis contemporáneos sobre la cuestión social.

Ahora, con posterioridad a que expusiésemos esa conclusión y jalonada por la emergencia sanitaria, la discusión sobre el futuro estado de bienestar atraviesa un momento decisivo en el que se sopesa su remodelación profunda. Se habla de una *nueva cuestión social* legada por la Covid-19 y, en la búsqueda de alternativas, creemos que la posibilidad de un derecho perfecto al trabajo debe ser hondamente repensada. No afirmamos apodícticamente que esta deba ser la modalidad de protección social por la que se decante la inmediata acción política, pero sí abogamos por un análisis más profundo de las posibilidades que esta alternativa ofrece. El objetivo – sumamente modesto – de este comentario se limita a presentar al derecho perfecto al trabajo como una opción reformista apriorísticamente válida, cuya inclusión en el debate abierto sobre el futuro de la protección social resulta, al menos, pertinente.

Para conseguir esa meta, en primer lugar presentaremos las similitudes que encontramos entre la renta básica y el derecho perfecto al trabajo, exponiendo de qué modo ambas proposiciones comparten una misma finalidad: la universalización de la protección social. Seguidamente, una vez lograda esa equiparación teleológica, traeremos algunos argumentos con los que, incluso, se podría defender la mejor legitimidad del derecho perfecto al trabajo frente a la renta básica. Finalmente, introduciremos unas breves – léase incompletas – consideraciones sobre la factibilidad o viabilidad económica de un programa de empleo garantizado.

Como aclaración metodológica – necesaria en la medida que la revista en la que se inserta este comentario tiene una proyección internacional –

---

<sup>1</sup> F. VIGO SERRALVO, *El derecho al trabajo, un primigenio y alternativo proyecto de Estado social. Reflexiones para el debate sobre la cuestión social contemporánea*, Arazandi, 2019.

indicamos que para dar soporte a alguna de las reflexiones que se exponen tomamos como referente el marco normativo español, en la medida que este nos puede resultar particularmente más afín. No obstante, creemos que la mayoría de las observaciones que presentamos son extrapolables, en el nivel de lo esencial, a otros ordenamientos jurídico-políticos.

## 2. Crisis del estado social, sociedad del riesgo y Covid-19

Para el desarrollo de nuestra argumentación conviene comenzar desde un lugar muy transitado: el que define al estado social como un institucionalismo asegurador de riesgos. Esta función esencial del estado social queda en ocasiones camuflada por la complejidad burocrático-administrativa que ha adquirido esta fórmula política. También por la multitud de pronunciamientos doctrinales que la han analizado y que le atribuyen otras finalidades muy dispares, como la protección de las minorías, la distribución de la riqueza, el cuidado del medioambiente o la igualdad material de los sujetos. Aunque estos otros objetivos son también asumidos, en mayor o menor grado, por el estado social, la función que justificó originalmente su surgimiento y la que ha venido desplegando desde entonces de manera permanente ha sido la promoción de la seguridad existencial de sus ciudadanos<sup>2</sup>. No de manera infundada los primeros impulsores intelectuales o políticos del estado social definieron a este como «el gran asegurador»<sup>3</sup>, que se marca como objetivo ideal el de garantizar a todos los ciudadanos la «seguridad de la cuna a la tumba»<sup>4</sup>; desde el

---

<sup>2</sup> R. CASTEL, *La inseguridad social. ¿Qué es estar protegidos?*, Manantial, 2004. En este sentido, nos parece elocuente un pronunciamiento remoto de M. ASCOLI, *The right to work*, en *Social Research*, 1939, vol. 6, n. 2, p. 256: «Los derechos a la salud y la protección de la vejez, a las vacaciones pagadas y a la negociación colectiva, a un disfrute fácil y barato del ocio y muchos más. todos ellos pueden resumirse bajo el título común de derechos económicos y retroceder básicamente a uno: el derecho a la seguridad alcanzado a través de un trabajo estable, una pensión o un seguro. Este derecho a la seguridad por lo general [...] se deriva de dos fuentes: una es el deseo de convertir los derechos políticos en algo concreto y de uso inmediato; el otro es [...] el sueño de que los hombres pueden reducir al mínimo los peligros de la vida al compartirlos de manera equitativa entre ellos».

<sup>3</sup> Es una expresión atribuida a Adolf Wagner. Tomamos la cita de P. ROSANVALLON, *La crisis del Estado Providencia*, Civitas, 1995, p. 43, aunque la misma aparece también asociada a Wagner en J.L. MONEREO PÉREZ, *El «Socialismo de cátedra» de Gustav Schmoller en la construcción de la política social moderna*, en *Revista Europea de Historia de las Ideas Políticas y de las Instituciones Públicas*, 2017, n. 11.

<sup>4</sup> Es una frase que se le suele atribuir, sin identificar su origen a William Beveridge; en lo que hemos comprobado en realidad fue pronunciada por Winston Churchill en una emisión radiofónica el 21 de marzo de 1943, si bien para anunciar los objetivos del nuevo

entendimiento de que «el verdadero punto de incomodidad del trabajador es la incertidumbre de su existencia»<sup>5</sup>. La denominación que damos al principal instrumento a través del cual actúa el estado social, *Seguridad Social*, es una buena muestra de la centralidad que en este adquiere dicha función aseguradora.

Aceptando esa premisa, podemos comprender mejor que la *crisis del estado social* – que tanto se ha comentado en las últimas décadas<sup>6</sup> – exprese precisamente su insuficiencia para seguir desplegando con eficacia esa función protectora que le es propia. Tal crisis sería una derivada de su incapacidad para subvenir los nuevos peligros emergentes o aquellos riesgos que, siendo ya conocidos, presentan hoy un mayor grado de intensificación. La crisis del estado social conecta así directamente con el paradigma de la *sociedad del riesgo*<sup>7</sup>, entendido este como un escenario marcado por «la inseguridad de las biografías y peligros apenas imaginables que nos afectan a todos y contra los que ya nadie puede asegurarnos adecuadamente»<sup>8</sup>; un contexto en el que «el riesgo adquiere un nuevo carácter porque parte de las condiciones de su cálculo y procesamiento institucional fallan»<sup>9</sup>. Esta conexión entre la crisis del estado social y la sociedad del riesgo ha sido advertida, entre otros muchos, por el profesor Monereo Pérez<sup>10</sup>, según el cual

El Estado social había tratado de controlar los riesgos sociales garantizando una seguridad generalizada, fundamentándolo en los principios de solidaridad y justicia social. Ese modelo está actualmente en crisis ante la emergencia de la sociedad del riesgo, la cual produce un desajuste estructural en los instrumentos clásicos de prevención. Las promesas de liberación de la necesidad se cuestionan, y aparecen de nuevo el miedo hobbesiano y la inseguridad como término referencial en la vida de las personas.

---

sistema de protección social ideado previamente por aquel. Vid. E. KNOWLES (ed.), *Oxford Dictionary of Modern Quotations*, Oxford University Press, 2007, p. 64.

<sup>5</sup> Reichstagsrede de 20 de marzo de 1884, P. STEIN, *Bismarcks Reden*. Tomo la cita de T. STEIMLE, *Das "Recht auf Arbeit" bei Bismarck und im Nationalsozialismus*, en *Zeitschrift für Nationalökonomie*, 1941, vol. 10, n. 1, p. 151.

<sup>6</sup> Por todos, C. DE CABO MARTÍN, *La crisis del Estado social*, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1986.

<sup>7</sup> U. BECK, *La sociedad del riesgo mundial. En busca de la seguridad perdida*, Paidós, 2008.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>10</sup> J.L. MONEREO PÉREZ, *El ciclo largo de la reforma de la Seguridad Social. Significación técnica y político-jurídica del proceso de reforma legislativa actual*, en J.L. MONEREO PÉREZ (ed.), *La reforma de la Seguridad Social. Estudio sistemático de la Ley 40/2007, de medidas en materia de Seguridad Social*, La Ley, 2008, p. 52.

El *desajuste estructural en los instrumentos clásicos de prevención* que señala Monereo Pérez se debe, de manera principal, aunque no exclusiva, a las limitaciones propias del sistema de aseguramiento profesional contributivo sobre el que se asienta la práctica totalidad de Estados de bienestar contemporáneos. Es así un parecer generalizado el que presume la insolvencia de un sistema de *previsión* social clásica, basado en el binomio cotización-contingencia, en un contexto de *imprevisibilidad* como el que nos es coetáneo. Quizás fue el sociólogo francés Robert Castel<sup>11</sup> uno de los que ahondó más en este asunto, dictaminando que

Una “sociedad del riesgo” no puede asegurarse de esta manera. Esos nuevos riesgos son ampliamente imprevisibles, no son calculables según una lógica probabilística, y acarrear consecuencias irreversibles, a su vez incalculables. Una catástrofe como la de Chernobyl o la enfermedad de la vaca loca, por ejemplo, no son mutualizables; no se las puede manejar en el marco de sistemas de seguro.

Si analizamos estas palabras hoy, admitiremos que el pronóstico que en ellas se contiene ha encontrado una incontestable verificación empírica tras la irrupción de la Covid-19. Han sido muchos los que han visto en esta emergencia sanitaria una actualización o manifestación paroxística de la sociedad del riesgo<sup>12</sup> que, como tal, ha exhibido las carencias de los esquemas tradicionales de protección social. Limitándonos aquí a las contingencias sociolaborales – sin desconocer que esta pandemia nos lega un elenco mucho más amplio de desgracias –, tales carencias se han puesto de manifiesto desde el momento en el que los poderes públicos tuvieron que idear urgente, improvisada y, por tanto, imperfectamente, mecanismos de tutela hasta entonces inexplorados. En esta aciaga coyuntura afloraron numerosas situaciones de necesidad que quedaban fuera de la cobertura de los mecanismos tutelares clásicos de la Seguridad Social. En consecuencia, desde que se asumió institucionalmente la envergadura real de la pandemia, hemos presenciado un *aluvión*<sup>13</sup> de disposiciones jurídicas que vinieron progresivamente a ensanchar el ámbito objetivo y subjetivo de aquellas

---

<sup>11</sup> R. CASTEL, *op. cit.*, p. 108.

<sup>12</sup> Así, para el profesor 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, esta coyuntura «pone de manifiesto una de las caras de la sociedad globalizada – e interdependiente – en la que vivimos: la denominada “globalización del riesgo” (Beck), fruto del acelerado flujo de personas y mercancías. [...] Una pandemia que nos ha desvelado la fragilidad humana y ha quebrado el orden normal de nuestra vida».

<sup>13</sup> Tomamos la expresión de J.A. FERNÁNDEZ AVILÉS, *op. cit.*

instituciones tutelares.

A pesar de ello, y como es fácil constatar, no se consiguió articular un sistema de protección que cubriese totalmente las situaciones de necesidad que surgieron. Reparemos en que, tal y como fue diseñada originalmente, la normativa socio-laboral de emergencia no implicaba una remodelación estructural de nuestros esquemas de protección social. La tutela que se brindó se encauzó a través de instituciones jurídicas ya consolidadas en nuestro ordenamiento – ERTE, prestación por desempleo, por cese de actividad, etc. – sobre las que se efectuaron enmiendas específicas y coyunturales tendentes a flexibilizar su utilización en esta extraordinaria situación. Estas figuras tradicionales de protección, diseñadas sobre las bases del aseguramiento profesional, se revelaron empero insuficientes para proporcionar una protección a la totalidad de los damnificados, directa o indirectamente, por la Covid-19. De este modo se evidenció que para superar el riesgo de exclusión socio-laboral que traía esta crisis se hacía necesario idear nuevos mecanismos de cobertura de un alcance subjetivo más amplio. Como con buen criterio barruntó el profesor Fernández Avilés<sup>14</sup> en los estadios iniciales de la emergencia sanitaria

las medidas [aprobadas originalmente] no van a alcanzar a ciertos sectores de la población más desprotegidos, como a los trabajadores de la economía sumergida – no formalizada –, entre ellos, los inmigrantes en situación irregular, o a aquellos que están excluidos del sistema de protección por desempleo, o bien a aquellos que, teniendo formalmente atribuidos los derechos, de facto se vean impelidos a no ejercerlos, como los contratados temporales que temen por la no renovación futura de sus contratos. Carencias que, cuando se trata de sostenimiento de un nivel mínimo de ingresos, deberían atenderse mediante la instauración de alguna medida de “subsidio excepcional” universal o “renta mínima” como red de protección para atender las situaciones de mayor vulnerabilidad (ya anunciada para el personal al servicio del hogar familiar).

Apenas un mes más tarde de este pronunciamiento doctrinal se aprobaba el RD-L 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital. Se dio así entrada a una modalidad prestacional que, aunque no fue tan ambiciosa como muchos anhelaban<sup>15</sup>, trastocó profundamente nuestro modelo tradicional de Seguridad Social. Se introdujo en esta norma, por vez

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>15</sup> *Vid.* la opinión crítica contra esta medida de Daniel Raventós, uno de los principales defensores en España de la Renta Básica Universal, en P. GARCÍA, *Daniel Raventós: «El Ingreso Mínimo Vital es una renta para pobres»*, en [www.lamarea.com](http://www.lamarea.com), 22 mayo 2020.

primera, una prestación, potencialmente vitalicia<sup>16</sup>, que se otorga con independencia de la trayectoria profesional del sujeto causante, de su edad y su aptitud psico-físico para el trabajo. De este modo, se redujo el peso de la contingencia y de la cotización como presupuestos accionantes de la tutela prestacional de la Seguridad Social, dando un mayor protagonismo a la necesidad material. Con razón se ha dicho, por tanto, que nuestro modelo de protección social avanza un tramo decisivo en el sendero hacia la universalización de la protección social o, si se prefiere, en sentido contrario, hacia la abolición del tradicional sistema de aseguramiento profesional-contributivo.

### 3. El debate pospandemia sobre el futuro de la protección social y la posición hegemónica que en éste ocupan las proposiciones de garantía de ingresos

Como hemos visto, esa evolución de la Seguridad Social era una reivindicación ya expuesta por la doctrina de distintas disciplinas de las ciencias sociales. Eran muchos los que ya habían dictaminado que la superación del criterio profesional-contributivo, y el tránsito hacia mecanismos universales de tutela, era una evolución natural y obligada del estado social para adecuarse al contexto de la *sociedad del riesgo* y poder cumplir en este escenario su esencial función aseguradora. Retomando un pronunciamiento ya traído de Monereo Pérez<sup>17</sup>, del año 2008:

Cabría interrogarse sobre lo que queda de la idea de una sociedad dueña de sí misma, dentro de la cual la persona ostenta un derecho generalizado a la seguridad y donde la promesa del bienestar social se conseguía mediante un dominio preventivo y reparador de los riesgos sociales de la existencia humana. En la coyuntura actual el riesgo se hace imprevisible y domina la incertidumbre, lo que hace muy difícil articular un sistema de protección social coherente y previsor en un contexto donde se cuestiona la efectividad de las protecciones basadas en el estatuto del trabajador, como estatuto del empleo propio de la sociedad salarial. De ahí la redefinición del mismo y la instauración de un complejo de nuevas (o relativamente nuevas) medidas de protección, como las rentas mínimas de inserción, el ingreso de

---

<sup>16</sup> Aunque se trate de un comentario informal, remitimos a unas reflexiones que exponíamos sobre el carácter vitalicio de esta prestación y la categorización como pensión que en nuestra opinión merece: F. VIGO SERRALVO, [El Ingreso Mínimo Vital ¿subsidio o pensión?](#), en [www.linkedin.com](http://www.linkedin.com).

<sup>17</sup> J.L. MONEREO PÉREZ, *El ciclo largo de la reforma de la Seguridad Social: Significación técnica y político-jurídica del proceso de reforma legislativa actual*, cit., p. 140.

ciudadanía (incondicional) y la protección de las situaciones de dependencia [...] [en definitiva, el tránsito hacia un sistema de tutela] que no se comprenda en términos de riesgo, sino más bien como situación de necesidad, que frecuentemente no es fácilmente previsible.

El legislador no incurre así en ningún adanismo cuando, en la exposición de motivos del RD-L 20/2020, toma conciencia de esa posición teórica y admite que la prestación que en esta norma se reconoce viene precedida por «múltiples estudios y reflexiones»<sup>18</sup>. La irrupción de la pandemia solo habría venido así a «acelerar»<sup>19</sup> su introducción en el escenario español, pero no como una medida transitoria – en coherencia con el contexto coyuntural y urgente en el que se aprueba –, sino «con vocación estructural dentro de nuestro sistema de Seguridad Social reforzando decisivamente su contenido como garantía institucional»<sup>20</sup>. Se trataría, como ha sintetizado la doctrina, de «una medida estructural del sistema de Seguridad Social en la sociedad del riesgo»<sup>21</sup>. Es el propio legislador – más bien el Ejecutivo, genuino redactor de la norma – el que expresamente nos presenta esta reforma como un intento de adaptar nuestro sistema de aseguramiento a una sociedad caracterizada por dicho paradigma de inestabilidad. Según se nos anunció oficialmente<sup>22</sup>, esta nueva prestación constituiría

un seguro colectivo frente a los retos que nuestras sociedades enfrentarán en un futuro próximo: carreras laborales más inciertas, nuevas vulnerabilidades como la puesta de manifiesto por la crisis de COVID-19, transformaciones económicas asociadas a la robotización y el cambio climático, y en general una mayor volatilidad en los ingresos y en los empleos.

Este tipo de respuesta a la emergencia sanitaria no ha sido, por lo demás, una extravagancia patria. Al igual que España, otros muchos países han aprobado en fechas recientes garantías de ingresos mínimos como reacción a las numerosas situaciones de necesidad que aparecieron con la pandemia y que quedaban desamparadas por las estructuras aseguraticias clásicas<sup>23</sup>. Es

---

<sup>18</sup> Exposición de motivos del RD-L 20/2020.

<sup>19</sup> *Idem*.

<sup>20</sup> *Idem*.

<sup>21</sup> J.L. MONEREO PÉREZ, *La renta mínima garantizada como medida estructural del sistema de seguridad social en la sociedad del riesgo*, en *Lex Social*, 2020, n. 2.

<sup>22</sup> Exposición de motivos del RD-L 20/2020.

<sup>23</sup> Así, y sin vocación exhaustiva, en Brasil se aprobó el 7 de abril el denominado *Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda*, poco tiempo después Canadá ponía en marcha el *Canada Emergency Response Benefit*; más recientemente, la ciudad Estado de Singapur – paradigma del liberalismo económico – establecía la *Majulah Universal Basic*

así como se ha abierto un profundo e inaplazable debate sobre la hipotética obsolescencia de estas estructuras y su consecuente reformulación. Un debate cuya existencia es, por lo demás, fácilmente constatable. En este sentido, son varios los organismos políticos, intra, inter o supranacionales, que tras la emergencia de la Covid-19 han llamado a un proceso reflexivo público sobre la necesidad de repensar el sistema de aseguramiento tradicional y transitar hacia mecanismos de garantía de rentas universales o cuasiuniversales<sup>24</sup>.

Por su parte, la academia y el intelectualismo no han permanecido al margen de esta discusión. Antes al contrario, en los últimos meses ha aparecido una abultadísima literatura que, de una manera a otra, apela a la reformulación de los postulados del estado social que necesariamente debería afrontarse tras el paso de la Covid-19<sup>25</sup>. En tal sentido, se ha dicho que nos encontramos ante una «nueva cuestión social planteada por la sociedad del riesgo»<sup>26</sup>; que se busca «refundar el Estado Social de Derecho a través de

---

*Income*. En Argentina, por medio del Decreto 310/2020 se aprobaba el Ingreso Familiar de Emergencia. Por su parte, desde el *Programa para el Desarrollo* de la Organización de las Naciones Unidas se ha propuesto la implementación urgente de programas de este tipo en 133 países. *Vid.* G. GRAY MOLINA, E. ORTIZ-JUÁREZ, *Temporary Basic Income: Protecting Poor and Vulnerable People in Developing Countries*, UNDP Transitions Series Working Paper, 2020. Para un recopilatorio individualizado de las medidas sociales aprobadas por cada país durante la pandemia, *vid.* OIT, *Respuestas políticas nacionales*, en [www.ilo.org](http://www.ilo.org), 30 octubre 2020. <sup>24</sup> NACIONES UNIDAS, *Los argumentos a favor de una renta básica universal*, en [news.un.org/es](http://news.un.org/es), 17 julio 2020; NACIONES UNIDAS, *Tras la aparición del coronavirus, ¿ha dejado de ser una utopía la renta básica universal?*, en [news.un.org/es](http://news.un.org/es), 6 mayo 2020. En lo que aquí más nos afecta, observamos como en el ámbito comunitario se ha iniciado un proceso de reflexión sobre la pertinencia de estos mecanismos de protección, la pandemia le ha otorgado un nuevo impulso a esta cuestión, colocándola en el centro de la agenda política más inminente y el 15 de mayo de 2020 la Comisión Europea admitía a trámite la Iniciativa Ciudadana Europea se interesaba la Implantación de rentas básicas incondicionales (RBI) en toda la UE.

<sup>25</sup> Por todas, aunque sin ningún vocación exhasutiva, R. SOLLI, B. CZARNIAWSKA, P. DEMEDIUK, D. ANDERSON, *The Welfare State. Will It Stay or Will It Go?*, en R. SOLLI, B. CZARNIAWSKA, P. DEMEDIUK, D. ANDERSON, *Searching for New Welfare Models. Citizens' Opinions on the Past, Present and Future of the Welfare State*, Palgrave Macmillan, 2021; G.W. MUSCHERT ET AL. (eds.), *Social Problems in the Age of COVID-19*, Policy Press, 2020; A. MONTI, R. WACKS, *COVID-19 and Public Policy in the Digital Age*, Routledge, 2020; G. SCAMBLER, *Covid-19 as a 'breaching experiment': exposing the fractured society*, en *Health Sociology Review*, 2020, vol. 29, n. 2; A. GUIRONNET, *Investis de tous les pays, unissez-vous!*, en [www.contretemps.eu](http://www.contretemps.eu), 9 julio 2020. Por su parte, una recopilación de las distintas aportaciones doctrinales dentro del iuslaboralismo español, aunque no todas abordando las implicaciones más largoplacistas de esta crisis, lo encontramos en J.M. GOERLICH PESET, *Leer en tiempos de COVID-19*, en *Labos*, 2020, vol. 1, n. 2, pp. 173-175.

<sup>26</sup> Tomamos la expresión (que se introduce en cursiva en el texto original) de J.L. MONEREO PÉREZ, *La renta mínima garantizada como medida estructural del sistema de seguridad*

un nuevo contrato o pacto social»<sup>27</sup>, o que «la crisis del Covid-19 va a transformar nuestro modelo de convivencia social y las bases de nuestro Estado del Bienestar»<sup>28</sup>.

Por el momento, ya hemos anunciado, esta discusión parece copada por las posiciones que postulan la introducción de mecanismos de protección prestacionales o rentísticos, vinculados al genérico título de ciudadanía y desligados, por tanto, de la carrera de cotización del individuo. Más en concreto, de entre las distintas garantías de rentas, es la renta básica universal la proposición que parece haber adquirido un mayor protagonismo, al menos como referente al que orientar la acción política<sup>29</sup>. El propio Van Parijs<sup>30</sup>, principal referente y apologeta contemporáneo de esta prestación económica incondicional, se jactaba de la popularidad adquirida subrepticamente por la misma:

La convulsión sin precedentes provocada por la pandemia de la Covid-19 ha desencadenado un resurgimiento del interés por la renta básica en todo el mundo. ¡Parece que hasta pesos pesados como Donald Trump o el Papa Francisco se suman a visionarios como Mark Zuckerberg y Yanis Varoufakis para engrosar la lista de defensores de la renta básica! [sic].

---

*social en la sociedad del riesgo*, cit., p. 455.

<sup>27</sup> J.L. MONEREO PÉREZ, G. RODRÍGUEZ HINIESTA, *La protección social en la emergencia. Entre el ensayo, precipitación y búsqueda de soluciones en tiempos de incertidumbre (A propósito de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19 y las medidas legales adoptadas)*, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2020, n. 23, p. 53.

<sup>28</sup> E.J. LÓPEZ AHUMADA, *Crisis Humanitaria por causa del coronavirus y cuestión social: Una mirada internacional*, en G.A. GARCÍA FERNÁNDEZ (coord.), *La pandemia del COVID-19. Una visión interdisciplinaria*, Papel de discusión IELAT, 2020, n. 19, p. 22.

<sup>29</sup> En palabras de E.J. LÓPEZ AHUMADA, *Flexibilidad, protección del empleo y seguridad social durante la pandemia global del Covid-19*, Documento de Trabajo IELAT, 2020, n. 134, pp. 48-49, «La pandemia ha puesto encima la mesa el debate sobre la renta básica, más allá de un contexto utópico. Se trata de un sistema que se intentará ensayar como medida de compensación de la reducción de ingresos debido a la paralización de la economía. Esta renta básica o renta universal se presenta como una garantía de ingresos para los ciudadanos, que ahora en tiempos de crisis plantea un profundo debate sobre posible aplicación». En términos similares, J.L. REY PÉREZ, *Renta básica universal*, en *Eunomía*, 2020, n. 19, p. 255: «En mi opinión, la discusión sobre la RBU estará cada vez más presente en el debate político y económico. La crisis de la Covid-19 que estamos viviendo la ha vuelto a poner sobre la mesa, precisamente, como una forma de otorgar seguridad». Otros referentes que resaltan el protagonismo adquirido por la renta básica, ahora en el panorama internacional, son R. PRABHAKA, *Universal basic income and Covid-19*, *IPPR Progressive Review*, 2020, vol. 27, n. 1, y S.K. LAZZARIN, *A (in)segurança social em tempos de pandemia: a renda básica universal como possível solução ao precariado e à crescente desigualdade social no Brasil*, HS, 2020.

<sup>30</sup> P. VAN PARIJS, *Epílogo*, en V. GÓMEZ FRÍAS, T. SÁNCHEZ CHAPARRO, *Entender la renta básica*, Gedisa, 2020.

Esta focalización, casi excluyente, sobre las garantías de ingresos – especialmente sobre la renta básica universal –, está, a nuestro modo de ver, justificada. Y es que este tipo de proposiciones reformistas son las que cuentan con un mayor recorrido y un más profundo respaldo doctrinal. Desde hace décadas venían desarrollándose muchos estudios sobre la legitimidad y la viabilidad de estos programas, los cuales, incluso, a nivel experimental o con carácter marginal, habían encontrado alguna implementación empírica<sup>31</sup>. No es de extrañar, por tanto, que una vez llegada la hora replantear las estructuras del bienestar, en el momento en el que esa cuestión se torna inaplazable, se haya acudido a la opción que resultaba más conocida.

No obstante lo anterior, a pesar de la mayor familiaridad con la que miramos la renta básica universal y el resto de garantías de ingresos, no son estas las únicas medidas que permitirían superar la estrechez del sistema de seguro profesional-contributivo. Más concretamente – y llegamos ya al núcleo de nuestra exposición – algunos autores, si bien escasos<sup>32</sup>, han afirmado que este objetivo puede conseguirse, en términos similares, mediante el reconocimiento de una garantía de empleo o, lo que es lo mismo, un derecho perfecto al trabajo. Desde este otro posicionamiento se aduce que esta alternativa permitiría generar situaciones de certeza existencial, tal y como se proponen las garantías de rentas, pero colmando algunos de los principales vacíos de justicia que se le imputan a estas. Es cierto, no lo negamos, que estas propuestas sobre el derecho perfecto al trabajo cuentan con un escaso bagaje doctrinal – al menos en términos relativos, si lo comparamos con la garantía de ingresos –, pero no es menos cierto que la magnitud del debate que ahora se ha abierto sobre el futuro de la protección social exige abordarlo con el mayor rigor y serenidad. Entre

---

<sup>31</sup> Sobre los distintos escenarios en los que se han experimentados programas de garantía de rentas, *vid.* P. BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, *Cómo afrontar la crisis de la covid-19 sin desproteger a las personas trabajadoras: las medidas laborales adoptadas en España*, en *Revista Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2020, n. 3, pp. 98 ss.

<sup>32</sup> Algunos AA. que han abordado el tema: J.J. GOBLOT, *Le Droit au Travail, Passé, Présent, Avenir*, Syllepse, 2003; G. DELFAU, *Droit au travail. Manifeste pour une nouvelle politique*, Desclée de Brouwer, 1997; D. CLERC, *Quelques réflexions sur le revenu de base*, en *L'Économie Politique*, 2016, n. 71; G. STANDING, *Beyond the New Paternalism. Basic Security as Equality*, Verso, 2002, p. 255; M.A. LEWIS, *Some questions about Harvey's discussion of the relative merits of the basic income and the right to work*, en *Journal of Law & Urban Policy*, 2005, vol. 2, n. 1; P. HARVEY, [The Right to Work and Basic Income Guarantees: Competing or Complementary Goals?](#), Rutgers School of Law, 2004; C. PÉREZ MUÑOZ, J.L. REY PÉREZ, *¿Garantías del ingreso para garantizar el trabajo?*, en *Revista de Ciencia Política*, 2007, n. 1, o F. VIGO SERRALVO, *El derecho al trabajo, un primigenio y alternativo proyecto de Estado social. Reflexiones para el debate sobre la cuestión social contemporánea*, cit.

otras cosas, esto nos lleva, necesariamente, a considerar todas las alternativas de reforma posibles, aunque acaso sea para descartarlas radicalmente una vez que estas se han analizado y constatado su impertinencia.

En consecuencia y según el objetivo confesado desde la introducción, aquí vamos a abogar por la introducción del derecho perfecto al trabajo en este relevante debate; no para asentar inopinadamente que esta es la mejor opción de reforma posible, pero sí al menos para presentarla como una alternativa digna de ser repensada. Así, más que un llamado a la acción política para la implementación de esta garantía de empleo, buscamos solo promover su mayor consideración en los estudios académicos y en el debate público<sup>33</sup>. Para lograr este objetivo, trataremos esencialmente de demostrar en lo que sigue tres ideas: 1) que el derecho perfecto al trabajo puede presentarse como una medida de protección social equiparable a la renta básica – en cualquiera de sus distintas versiones – en tanto que lograría superar las principales carencias que se le imputan al sistema de aseguramiento profesional; 2) que, cotejando una y otra opción, el derecho perfecto al trabajo y la renta básica, podría afirmarse que aquel superara algunos vacíos de justicia que se predicán de esta; 3) que, aunque los estudios sobre la viabilidad técnica o financiera de la garantía de empleo son escasos, los hasta ahora existentes arrojan algunas estimaciones optimistas sobre su factibilidad.

#### **4. Sobre la afinidad teleológica entre la renta básica y el derecho perfecto al trabajo**

##### **4.1. Aclaraciones terminológicas y aproximación al contenido del derecho perfecto al trabajo**

Procede en este momento hacer una pausa en la exposición para explicar, de manera algo más precisa, qué significado atribuíamos al giro *derecho perfecto al trabajo*. Aunque quizás ello haya sido ya intuido por quien nos lee, con el adjetivo *perfecto* queremos apelar a la clásica distinción entre los derechos perfectos y los imperfectos, la cual clasifica los distintos derechos subjetivos en función del grado de ejecutoriedad o exigibilidad que

---

<sup>33</sup> Esa es una preocupación ya expresada en F. VIGO SERRALVO, *El derecho al trabajo, un primigenio y alternativo proyecto de Estado social. Reflexiones para el debate sobre la cuestión social contemporánea*, cit., pp. 402-404.

incorporan<sup>34</sup>. Según tal clasificación, el derecho al trabajo que ya aparece codificado en la mayoría de las constituciones del planeta sería un derecho imperfecto; en opinión de Alexy, se trataría del ejemplo más paradigmático de los derechos de este tipo<sup>35</sup>. Y es que el contenido más inmediato que sugiere el derecho al trabajo, la posibilidad de reclamar una ocupación remunerada, se concibe como un ideal totalmente irrealizable en las sociedades de libre mercado. El derecho al trabajo que hoy conocemos proyecta, sí, algunas derivadas sobre la normativa infraconstitucional y sirve de llamado a los poderes públicos para la promoción de las oportunidades de empleo<sup>36</sup>; pero estas implicaciones son sumamente imprecisas; quedan en gran medida supeditadas a la voluntad del legislador ordinario, que ostenta un amplio margen – casi irrestricto – para modular el contenido de este derecho.

Las razones que justifican esta *imperfeción cualificada* del derecho al trabajo han sido bastante comentadas y no serán, por tanto, desarrolladas aquí. Será suficiente referirse al que parece ser un lugar común, tal y como es la hipotética incompatibilidad de una concepción perfecta del derecho al trabajo con otros principios jurídicos de igual rango constitucional pero que son la base del orden de libre mercado: nos referimos, principalmente, al derecho a la propiedad privada y, como concreción de este, las libertades de empresa y de contratación<sup>37</sup>. Según la posición mayoritaria, será la colisión con estas instituciones jurídicas la que obliga a devaluar el contenido genuino del derecho al trabajo hasta hacerlo una proclama prácticamente vacía de contenido. En palabras más contundentes de Peces-Barba Martínez, el derecho al trabajo que hoy conocemos no dejaría de ser «un desiderátum, un gran principio moral»<sup>38</sup>.

En contraposición, cuando aquí aludimos al derecho perfecto al trabajo estamos desligándolo de la acepción imperfecta de este derecho que nos es

---

<sup>34</sup> Aunque es una calificación muy comentada, uno solo de los ejemplos que abundaron en esta distinción fue H. GROCIO, *Del derecho de presa y Del derecho de la guerra y de la paz*; *Textos de las obras “De iure Praedae” y “De Iure Belli ac Pacis”*, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, pp. 91-92.

<sup>35</sup> Según se le lee: «el conflicto entre los derechos sociales y las libertades constitucionales es particularmente evidente en el caso del derecho al trabajo», R. ALEXY, *A theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, 2002, p. 342.

<sup>36</sup> Para un estudio pormenorizado sobre las derivadas que proyecta el derecho al trabajo en el ordenamiento jurídico español, el principal referente entre nuestra doctrina, cuyas conclusiones siguen hoy vigentes, es R. SASTRE IBARRECHE, *El derecho al trabajo*, Trotta, 1996.

<sup>37</sup> Se dice que solo resulta operativo en un orden comunista...

<sup>38</sup> En R. ALEXY (coord.), *Derechos sociales y ponderación*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, p. 97.

más familiar. Con aquella expresión nos referimos, por tanto, a un derecho subjetivo de crédito que otorga a su titular la potestad de exigir a las instituciones públicas una colocación profesional remunerada. Este programa ha sido presentado también como el *empleo garantizado* o el *pleno empleo absoluto* – en lo que sigue emplearemos indistintamente cualesquiera de esos términos – y pretende que ningún individuo con voluntad de trabajar carezca de la posibilidad de hacerlo o que, para conseguirlo, deba devaluar sus expectativas profesionales hasta niveles indecentes. Es en este rasgo de exigibilidad donde, como veremos, reside la potencialidad transformadora que le atribuimos a una medida de protección social de este tipo.

Por lo demás, poco más puede decirse sobre el contenido de este programa. Aunque existen algunos pronunciamientos que han abogado por la garantía de empleo<sup>39</sup>, estos son entre sí sumamente heterogéneos, impidiendo así obtener una definición pacífica o unívoca. Tales pronunciamientos comparten el objetivo común de garantizar una ocupación remunerada a toda la ciudadanía, pero difieren notablemente a la hora de determinar los medios óptimos para conseguirlo. Así, por ejemplo y de manera grosera, encontramos por un lado a quienes sostienen que el Estado debe fungir como empleador directo y universal de toda la población desocupada. Por otro lado, están quienes sostienen que la función ideal del Estado pasaría por la mera subvención del empleo, para que este se desarrolle en la industria privada o en asociaciones no lucrativas. Por último, y como una posición híbrida entre las dos anteriores, hay quien ha defendido que la mejor forma de canalizar este proyecto es a través de asociaciones obreras de producción, creadas por el Estado pero con vocación emancipadora hacia la autogestión<sup>40</sup>.

Obviamente, precisar a cuál de estas modalidades nos referimos cuando hablamos del derecho perfecto al trabajo resulta relevante para sopesar la viabilidad de este programa y determinar las distintas medidas de ejecución que requiere su implementación. A ello nos referiremos más adelante; para lo que ahora nos concierne, sin embargo, resulta irrelevante focalizar la atención sobre cualesquiera de estas alternativas. Es la finalidad compartida

---

<sup>39</sup> Además de las obras referidas en la nota 32, traemos ahora otro ejemplo nacional coordinado por el actual ministro español de consumo: A. GARZÓN ESPINOSA, A. GAUMÁN HERNÁNDEZ (coords.), *El Trabajo Garantizado. Una propuesta necesaria frente al desempleo y la precarización*, Akal, 2015.

<sup>40</sup> Este fue un planteamiento muy popular entre los promotores históricos de este derecho, sobre todo desde que el socialista Louis Blanc desarrollase un completo programa de intervención pública en esta dirección. *Vid.* L. BLANC, *Organisation du travail*, Au Bureau du Nouveau Monde, 1850.

por todas ellas, la garantía perfecta de empleo, la que destacamos por el momento ya que es ahí donde reside el potencial transformador de estos programas y donde podemos encontrar los aspectos de este que, en nuestra opinión, permitirían su equiparación teleológica con la renta básica.

Aclaremos de añadidura que, aunque es una cuestión que aquí soslayaremos, no debe dudarse de que las propuestas sobre la garantía de empleo asumen la necesidad de tutelar económicamente a todos los sujetos que, por cualquiera que sea la causa, están incapacitados para el trabajo. Si bien el tipo de protección que se dispensaría a tales individuos bajo este régimen es una cuestión escasamente desarrollada, baste indicar que también estos quedarían dentro de la universalidad pretendida por esta proposición teórica<sup>41</sup>.

Finalmente – y todavía dentro de este *excursus* aclaratorio –, del mismo modo que, por el momento, estamos tomando una definición abstracta del derecho perfecto al trabajo, omitiendo las distintas variantes o concreciones de este, la definición que vamos a manejar de la renta básica pecará de similar indeterminación. Y es que, como es sabido y aquí ya se ha indicado, existen multitud de proyectos heterogéneos que convergen en la finalidad común de garantizar una transferencia de rentas a toda la ciudadanía – renta básica universal, garantías de ingresos mínimos, salarios sociales, etc. – que se clasifican, principalmente, a partir del criterio de la condicionalidad de su reconocimiento. Comoquiera que sea y en aras de la simplificación expositiva, vamos a omitir estas distinciones y aludir a estos programas rentísticos de manera genérica, entendiéndolos todos como una garantía de ingresos; como un mecanismo de seguridad social que salvaguarda de la caída en la pobreza, generando la certidumbre en la percepción periódica de un ingreso pecuniario. De manera no poco impropia, vamos a subsumir estos proyectos heterogéneos bajo la definición común de *renta básica*, *garantía de ingresos* o cualquier otro giro similar.

---

<sup>41</sup> Por todos, P. HARVEY, *Is There A Progressive Alternative to Conservative Welfare Reform?*, Rutgers School of Law, 2008, pp. 41-42, se refiere frecuentemente a esta idea, afirmando que «el programa del trabajo garantizado asume que se debería proporcionar un conjunto completo de beneficios del seguro social complementarios a la garantía de trabajo. Sin embargo, estos beneficios serían más fáciles de proporcionar de lo que serían estar en conjunto con la propuesta de la renta básica. Hay dos razones para esto: Primero, la garantía del trabajo reduciría el número de personas que probablemente necesitarán seguro social al suprimirse las prestaciones por desempleo involuntario. En segundo lugar, el menor costo de dicho programa deja más espacio fiscal en los presupuestos gubernamentales para proporcionar prestaciones sociales».

## 4.2 Renta garantizada y derecho al trabajo: efectos comunes de sendos programas

Sintetizadas así las dos grandes alternativas que estamos cotejando, la que pretende la garantía de empleo y la que busca la garantía de rentas, procederemos ahora a identificar los efectos comunes y más trascendentes que ambas provocarían sobre la protección dispensada por el estado social. En nuestra opinión serían principalmente dos, a saber: a) la universalización de la protección social; b) el empoderamiento de la población no propietaria.

### 4.2.1. La vocación universalista de sendas medidas de protección social

Si más arriba habíamos presentado la crisis del estado social como una incapacidad para desplegar su función aseguradora en el contexto de la sociedad del riesgo, debe ahora precisarse que esta incapacidad es tributaria, en buena medida, del estrecho margen de cobertura que proporciona el sistema *profesionalizado* de aseguramiento; la denominada – en terminología de Vida Soria – Seguridad Social laboral<sup>42</sup>. Como es sabido, este principio de profesionalización implica que el trabajo se erige en el criterio determinante para el reconocimiento de derechos sociales, en «el billete de entrada que permite acceder al mundo de las provisiones»<sup>43</sup>. En este régimen, la pertenencia a la población activa, pasada y presente, es la que habilita el acceso a todo un haz de derechos asistenciales<sup>44</sup> que son, en última instancia, «un derivado de los derechos laborales»<sup>45</sup>. Así, agudamente se ha señalado que la denominada *sociedad del trabajo*<sup>46</sup> – otro paradigma sociológico con el que sintetiza la realidad de nuestro tiempo – no solo implica una centralidad cultural o valorativa del trabajo, sino también una

---

<sup>42</sup> Entre otras, J. VIDA SORIA, *Acción protectora y estructura orgánica de la Seguridad Social*, en J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, J. VIDA SORIA (dirs.), *Informe para la Reforma de la Seguridad Social española*, Presidencia del Gobierno, 1977.

<sup>43</sup> R. DAHRENDORF, *El conflicto social moderno*, Mondadori, 1993, p. 172.

<sup>44</sup> Sobre este particular nos remitimos en íntegro las reflexiones recogidas por el profesor P. MIRAVET BERGÓN, *Trabajo y derechos sociales: por una desvinculación posible*, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2000, n. 17.

<sup>45</sup> R. LO VOULO, *La economía política del ingreso ciudadano*, en R. LO VOULO, A. BARBEITO (dirs.), *Contra la exclusión. La propuesta del ingreso ciudadano*, Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas, 2004, p. 114.

<sup>46</sup> C. OFFE, *La sociedad del trabajo. Problemas estructurales y perspectivas del futuro*, Alianza, 1992.

centralidad jurídica<sup>47</sup>. La concreta juridificación de nuestro modelo de protección social puede presentarse como una manifestación del *workfare*, entendiendo este como un conjunto de «programas o medidas que requieren el retorno al mercado laboral para que la persona pueda percibir las prestaciones sociales»<sup>48</sup>.

Si este modelo laboralizado de protección social se mostró solvente en la primera mitad del siglo XX – durante la «edad de oro del Estado de bienestar»<sup>49</sup> – hace ya varias décadas que exhibió fallas estructurales. Concretamente desde que, en un contexto de sociedad del riesgo, la estabilidad laboral dejó de ser la nota característica de la realidad económica; «desde el momento en que el pleno empleo se ha convertido en una utopía, lo que obliga a los trabajadores a redefinirse para afrontar estos nuevos riesgos e incertidumbres que aparecen ahora ajenos a toda planificación en el presente»<sup>50</sup>. En este nuevo escenario, de mayor volatilidad económica, el individuo carece de cualquier certeza existencial. Los poderes públicos reconocen, sí, un amplio elenco de derechos sociales, pero no garantizan el presupuesto accionante de los mismos: el trabajo. De esta forma se desplaza totalmente la responsabilidad de la seguridad, desde el Estado hacia los individuos. Estos son, en última instancia, los responsables de encontrar el soporte material a su existencia entre las opciones que les ofrece un cada vez más inestable mercado de trabajo. El sistema de bienestar revela así «su incapacidad para hacerse cargo de todos los que están en ruptura con el mundo del trabajo»<sup>51</sup>, ensanchando el cisma existente «entre un público que puede seguir beneficiándose de protecciones fuertes, otorgadas de manera incondicional porque corresponden a derechos emanados del trabajo, y el flujo creciente de todos los que van quedando separados de esos sistemas de protecciones o no llegan a inscribirse en ellos»<sup>52</sup>.

Si el individuo no encuentra así ninguna percepción de seguridad

---

<sup>47</sup> En este sentido, P. MIRAVET BERGÓN, *Estado social, empleo y derechos. Una revisión crítica*, Tirant lo Blanch, 2014, p. 387, entre otros, distingue entre la centralidad del empleo en sentido descriptivo y la centralidad del empleo en sentido normativo que «hace referencia a la cuestión ética y política de si debe haber un vínculo más o menos explícito entre el trabajo – léase el empleo remunerado en el mercado – y los derechos sociales o, más ampliamente, las prestaciones y transferencias suministradas u organizadas por los sistemas de bienestar».

<sup>48</sup> I. LODEMEL, H. TRICKEY, *An Offer You Can't Refuse. Workfare in International Perspective*, Policy Press, 2001.

<sup>49</sup> E. HOBBSAWM, *Historia del siglo XX*, Crítica, 1998, p. 270.

<sup>50</sup> A. ALONSO DOMÍNGUEZ, *Análisis de la permanencia en el empleo de los trabajadores españoles durante el período 2007-2010*, en *Papers*, 2018, n. 3, p. 344.

<sup>51</sup> R. CASTEL, *op. cit.*, p. 89.

<sup>52</sup> *Idem*.

promovida institucionalmente, la función legitimadora del estado social queda radicalmente cuestionada. No debe extrañarnos, por tanto, que sean muchos los autores que reivindican la necesidad superar los contornos del *workfare*, alegando que «es esencial que desaparezca el nexo entre el derecho a percibir prestaciones sociales públicas y el trabajo, esto es, la necesidad de pertenecer formalmente a la población activa como condicionante absoluto del derecho a prestaciones»<sup>53</sup>. Esta aspiración es lo que aquí estamos denominado *universalización* del sistema, y es una tendencia que, como hemos expuesto, atraviesa hoy un momento decisivo.

Por otro lado, refiriéndonos ahora a su ámbito objetivo, la estrechez del sistema de aseguramiento profesional-contributivo se debe también del binomio cotización-contingencia que lo vertebra. El sistema ofrece protección prestacional frente a unas determinadas contingencias previamente tipificadas de manera exhaustiva. Tal modelo, según hemos expresado, resulta ineficaz en un contexto de paradigma de riesgo, caracterizado por la imprevisibilidad de las amenazas. La ya aludida *universalización* del sistema pretende también superar este déficit, preponderando la situación de necesidad objetivamente considerada, es decir, con independencia de la contingencia que la cause.

A nuestro modo de ver, y eso es lo que queremos justificar ahora, el derecho al trabajo y la renta básica contribuyen de manera equiparable a ese fin *universalizador* desde el momento en que proporcionan una protección social sin atender a la cotización previa del individuo o a la actualización de una determinada contingencia. El sujeto encontrará así institucionalizado un soporte económico a la existencia, con independencia de la ventura que este experimente en el tráfico económico privado. De esta manera, con la vigencia de una u otra alternativa, la función aseguradora del estado experimenta una poderosa revitalización.

Esta equiparación entre la renta básica y el derecho perfecto al trabajo requiere, con todo, una aclaración. Y es que, a priori, podría pensarse que, en puridad, solo la renta básica – sobre todo en su versión más vigorosa, *id est*, la incondicional –, es la que promueve una verdadera universalización de la protección social y que el derecho al trabajo que aquí se propone solo perpetuaría el criterio profesional contributivo que ya conocemos, limitando la protección institucional al individuo trabajador o proclive a la actividad profesional. Tal razonamiento es sin embargo infundado. Al menos según nosotros entendemos la universalización de la protección social, el derecho al trabajo participaría igualmente de esta desde el

---

<sup>53</sup> J.L. MONEREO PÉREZ, J.E. MEDINA CASTILLO, *La ordenación jurídico política del tiempo detrabajo*, en *Sistema*, 1999, n. 150, p. 42.

momento en que el contenido de dicho derecho, la posibilidad de ejecutar remuneradamente una profesión, sí quedaría garantizado a todos los sujetos que así lo reclamasen. Es el trabajo, más bien el trabajo remunerado, lo que se concibe como un mecanismo de protección en sí mismo. La universalización de la protección social a través de la garantía de empleo se consigue ofreciendo al individuo una seguridad existencial, la que le asegura la disponibilidad cierta de un medio de vida. Esta garantía, aunque no elimine la centralidad social y jurídica del trabajo, sí supera el estrecho margen de cobertura del sistema tradicional de aseguramiento, ofreciendo certeza vital a todos los individuos, sin atender a su trayectoria profesional pasada y con independencia del cada vez más impredecible funcionamiento de la industria privada.

En definitiva, y reducido a los términos más simples y esenciales, al promover mecanismos de protección de alcance universal, tanto el derecho perfecto al trabajo como la garantía de rentas pueden concebirse como un *derecho a la existencia*<sup>54</sup> o, con mayor precisión, un derecho a la certidumbre existencial. Por eso, con acierto se ha dicho que estas dos propuestas comparten una misma finalidad, y que las diferencias entre ambas solo se encontrarían en los medios a través de los cuales pretenden alcanzarla<sup>55</sup>.

#### 4.2.2. El empoderamiento de la población obrera

Otra de las transformaciones que, según estimamos, operarían de manera alternativa tanto la renta básica como la garantía de empleo, es el incremento del poder de negociación de la población asalariada en el marco de las relaciones laborales. Esto será pacíficamente aceptado si admitimos que el desequilibrio negocial que se da entre patronos y operarios deriva, principalmente, de la dependencia que estos últimos tienen del trabajo para mantener su existencia. Esta dependencia, unida al desajuste estructural – más allá de agudizaciones cíclicas – entre la oferta y la demanda de empleo, promueve cierta competencia entre los oferentes de mano de obra para acceder a unas vacantes de trabajo que son escasas. Es así la necesidad vital la que espolea al asalariado a la devaluación de sus expectativas profesionales para acceder a un sustento que no queda garantizado

<sup>54</sup> D. RAVENTÓS PAÑELLA, *El derecho a la existencia*, Ariel, 1999.

<sup>55</sup> J.A. NOGUERA FERRER, *¿Renta básica o «trabajo básico»? Algunos argumentos desde la teoría social*, en *Sistema*, 2002, n. 166, p. 69. En este mismo sentido, resulta muy sugerente la obra monográfica del profesor J.L. REY PÉREZ, *El derecho al trabajo y el ingreso básico: ¿cómo garantizar el derecho al trabajo?*, Dykinson, 2007, en la que se efectúa una más detallada comparación de sendas medidas de aseguramiento social.

institucionalmente y que, por tanto, deberá encontrarse entre las opciones que brinda la industria privada, bajo la regencia de las leyes de la oferta y la demanda, y con la presión que ejerce el denominado *ejercito industrial de reserva*.

El estado social, tradicionalmente, ha tratado de corregir esa desigualdad inicial limitando la libertad de contratación de las partes, mediante la introducción de mínimos no disponibles para estas. De esta forma se pretende impedir que la devaluación de las condiciones de trabajo transgreda el núcleo de la dignidad humana, concepto – dicho sea de paso – altamente maleable cuyos límites han sido configurados por cada legislador nacional de manera muy dispar.

Pues bien, sin distraernos en exceso, tanto la renta básica como el derecho al trabajo buscan corregir tal desigualdad de partida, aunque de otro modo: no buscan ya limitar la libertad de contratación, sino que actúan directamente sobre el origen del desequilibrio negocial, asegurando institucionalmente al operario un medio de vida con independencia del comportamiento de los agentes de la industria privada.

Así, con algún fundamento lo expresaron tempranamente los promotores contemporáneos de la renta básica universal cuando pronosticaron que esta procuraría una simplificación del ordenamiento normativo laboral, al dejar sin utilidad muchas de las disposiciones jurídicas que trataban de equiparar a las partes negociantes. Al hacer desaparecer la necesidad material del individuo, no habría óbice, según se decía, para suprimir las regulaciones que constriñen la libertad de contratación y que están destinadas a compensar la distinta situación de partida de los agentes negociantes<sup>56</sup>.

Aunque esa innecesaridad de las tutelas jurídico-laborales en un contexto de rentas garantizadas es harto discutible, sí que es verdad que una garantía a la existencia relajaría la pulsión competitiva que lleva al operario a transigir en sus expectativas contractuales con el fin de lograr un medio con el que mantenerse a sí mismo y a sus familiares. En este escenario hipotético, el obrero, no jalonado ya por la necesidad vital más básica, asume una posición más fuerte en la negociación, no tiene un deber de trabajar impuesto por su necesidad. En este escenario: tiene el derecho a trabajar y, mismamente, el derecho material a no hacerlo. En palabras del filósofo esloveno Slavoj Žižek<sup>57</sup>,

---

<sup>56</sup> Colectivo Charles Fourier, integrado por los profesores Paul-Marie Boulanger, sociólogo, Philippe Defeyt, economista, Luc Monees, sociólogo y economista y por Philippe Van Parijs, filósofo, *Une réflexion sur l'allocation universelle*, en *La Revue Nouvelle*, 1985, n. 4, p. 345. Tomo la cita de J.L. REY PÉREZ, *Renta básica universal*, cit., p. 240.

<sup>57</sup> S. ZIZEK ŽIŽEK, *Viviendo en el final de los tiempos*, Akal, 2012, pp. 244-254. Tomamos la cita de JAVBSG, [¿Proletarios o rentistas? Slavoj Žižek sobre el "Ingreso básico ciudadano"](#), en

el ingreso básico ciudadano aumentaría la capacidad de negociación del trabajador, ya que podría rehusar cualquier trabajo que considerara indigno o inaceptable; por otra parte, sostendría el consumo (dando un estímulo a la demanda) y así ayudaría a que la economía prosperara.

En lo que aquí nos interesa y como decíamos, esta función *empoderadora* la encontramos también en términos muy similares en el derecho perfecto al trabajo. Desde su misma génesis intelectual, allá por los comienzos del siglo XIX, este derecho se presentó como un lenitivo para los efectos perversos que la libre concurrencia había proyectado sobre las condiciones de vida de la clase laboriosa. Lo que se buscaba con esta medida era, en última instancia, separar al individuo de la disciplina de las leyes de la oferta y la demanda que regían en un mercado de trabajo liberalizado. De esta forma, la garantía de empleo incide sobre uno de los pilares básico del sistema capitalista industrial: la competencia. Así lo expresan los pocos análisis contemporáneos que atienden a esta primera reivindicación histórica del derecho al trabajo<sup>58</sup>:

Se destacó un hecho no secundario: la inevitable fusión entre cualquier perspectiva de reconocimiento del derecho a trabajar con una reforma estructural del sistema económico-industrial. En otras palabras, se consideró que había que prever alguna forma de regulación estatal de la economía para satisfacer la aspiración al trabajo de la población; por lo tanto, solo al intervenir en el marco legislativo podríamos mitigar y controlar la competencia industrial y garantizar posibilidades de empleo

---

[nochedelmundo.wordpress.com](http://nochedelmundo.wordpress.com), 2 diciembre 2017.

<sup>58</sup> E. ANTONETTI, “Vivre en travaillant”! Il dibattito sul diritto al lavoro all’Assemblea nazionale costituente Francese (11-15 settembre 1848), en *Scienza & Politica*, 2000, n. 22, p. 52. En este mismo sentido, *vid.* F. VIGO SERRALVO, *El derecho al trabajo, un primigenio y alternativo proyecto de Estado social. Reflexiones para el debate sobre la cuestión social contemporánea*, cit., pp. 293-298. En este mismo sentido, licenciándonos ahora la autocita: «con el derecho al trabajo se vislumbra en realidad una primera formulación teórica del Estado providencia; en que a través de la positivización de este derecho y la implantación de las reformas colaterales imprescindibles para su operatividad se pretendía, en buena medida, superar todos las carencias del sistema capitalista-industrial y sustituir la competencia entre sus miembros por vínculos de cohesión fraternal; institucionalizando una red pública de tutelas dirigida a asegurar el proyecto existencial del individuo más allá de la propiedad y del funcionamiento irrestricto e incierto de la economía» (F. VIGO SERRALVO, *El derecho al trabajo, un primigenio y alternativo proyecto de Estado social. Reflexiones para el debate sobre la cuestión social contemporánea*, cit., p. 79). Finalmente, esta misma idea es desarrollada por P. SCOTTO BENITO, *Los orígenes del derecho al trabajo en Francia 1789-1848*, exhaustivo estudio doctoral desarrollado en la Universitat de Barcelona y de publicación inminente por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

concretas y generalizadas.

Esta idea conserva todavía vigencia. En un artículo que alcanzó una relativa popularidad intitulado *Aspectos políticos del pleno empleo*, el economista polaco Michal Kalecki sostenía que la consecución de una ocupación plena – en su sentido más categórico – supone la mejor forma de operar el cambio social a través del empoderamiento de los trabajadores. Según allí se leía:

el mantenimiento del pleno empleo causaría cambios sociales y políticos que darían nuevo ímpetu a la oposición de los líderes empresariales. En verdad, bajo un régimen de pleno empleo permanente, “el cese” dejaría de desempeñar su papel como medida disciplinaria, la posición social del jefe se minaría y la seguridad en sí misma y la conciencia de clase de la clase trabajadora aumentaría [...]. Es cierto que las ganancias serían mayores bajo un régimen de pleno empleo que su promedio bajo el *laissez faire*, y aun el aumento de salarios resultante del mayor poder de negociación de los trabajadores tenderá menos a reducir las ganancias que a aumentar los precios, de modo que solo perjudicará los intereses de los rentistas. Pero los dirigentes empresariales aprecian más la “disciplina en las fábricas” y la “estabilidad política” que los beneficios. Su instinto de clase les dice que el pleno empleo duradero es poco conveniente desde su punto de vista y que el desempleo forma parte integral del sistema capitalista “normal”<sup>59</sup>.

## 5. Argumentos con los que sostener la mejor legitimidad del derecho perfecto al trabajo

Siguiendo el itinerario expositivo anunciado, una vez que hemos subrayado las ventajas comunes que incorporarían el derecho al trabajo y la garantía de ingresos, tratando así de equiparar ambos proyectos de reforma, nos referimos ahora a los aspectos específicos que incorporaría el derecho perfecto al trabajo y que permitirían presentarlo, al menos en algunos puntos, como una opción meliorativa de la renta básica.

Ya adelantamos que, en buena medida, la preferencia por la renta básica o la garantía de empleo vendrá dada por la concepción valorativa del trabajo de la que se parta. Y es que, si la actividad laboriosa se concibiese como una conducta neutra o perjudicial para la persona, sería muy difícil defender la prevalencia del derecho al trabajo frente a la garantía de rentas. Si así fuese,

---

<sup>59</sup> M. KALECKI, *Aspectos políticos del pleno empleo*, en *Ola Financiera*, 2015, n. 21, p. 119. Se trata de una versión revisada de la conferencia impartida en la Marshall Society de Cambridge en la primavera de 1942, publicada inicialmente como *Political Aspects of Full Employment*, en *The Political Quarterly*, 1943, vol. 14, n. 4, pp. 322-330.

todos los esfuerzos colectivos deberían estar subordinados a la consecución de la segunda de estas opciones en la medida que, en términos utilitaristas, sería la que logra un mayor bienestar para la sociedad. Por el contrario, si el trabajo se concibiese como un fenómeno conspicuo, enriquecedor para el ser humano que lo ejecuta y para la comunidad que recibe sus frutos, cualquier mecanismo de protección que no promoviese la posibilidad de ejercer una actividad profesional sería en menor medida preferible a una garantía de empleo.

De esta forma nos topamos con una cuestión, la que se refiere a la valoración del trabajo, muy delicada y sobre la que se han evacuado muchas consideraciones diferentes, cuando no directamente antagónicas. Aunque aquí no podremos adentrarnos en profundidad en este debate sociológico – también, en realidad, psicológico y filosófico – baste afirmar que el mismo puede observarse desde dos ópticas diferenciadas: a) la individual o intrínseca, que analiza las derivadas que proyecta el trabajo sobre el sujeto que lo ejecuta; b) la colectiva o extrínseca, que atiende al resultado o la obra de aquella actividad y la forma en la que esta repercute en la sociedad<sup>60</sup>. A nuestro modo de ver, la controversia sobre la valoración positiva o negativa del trabajo podrá darse si la observamos desde la óptica individual, ya que los efectos del trabajo sobre el sujeto vendrán condicionados por las preferencias o inclinaciones personales de este. Por el contrario, creemos que la valoración positiva del trabajo resulta objetivable si atendemos a la incidencia que este tiene en el proceso de reproducción social, en donde sí nos parece claro que el trabajo canaliza un fenómeno de colaboración en el que los distintos individuos se apoyan recíprocamente para la consecución de sus respectivos fines. En las siguientes líneas vamos a tratar de desarrollar algo más estas ideas adelantando que, precisamente, será en esta dimensión colectiva del trabajo donde encontraremos el fundamento de nuestra preferencia por el derecho perfecto al trabajo frente a la renta básica.

### **5.1. Sobre los beneficios individuales del trabajo y su ineficacia para defender la preferencia de la garantía de empleo sobre la renta básica**

Que la actividad laboriosa incide directamente en la subjetividad de su ejecutor es una apreciación que, por evidente, está exenta de cualquier

---

<sup>60</sup> J.L. ILLANES, voz *Trabajo humano*, en *Gran Enciclopedia Rialp*, 1975, vol. XXII, p. 657. Visto en T. MELENDO GRANADOS, *La dignidad del trabajo*, Rialp, 1992, p. 189.

demostración. Aunque solo sea por la considerable porción del tiempo que el ser humano dedica al trabajo, debemos admitir que esta actividad condiciona su contexto y su modo de ser, de pensar y de relacionarse con sus semejantes<sup>61</sup>. Cuestión distinta y ya sujeta a controversia es la relativa a la valoración que debemos atribuirle a esta incidencia, si debe calificarse como positiva o negativa. Es esta dicotomía la que condiciona, en muchas ocasiones, la diversidad de opiniones entre los partidarios de la renta básica y la garantía de empleo.

Los que enfatizan los aspectos negativos de la prestación de servicios laborales concluyen que «un eslogan exigiendo el *derecho al trabajo*, si ello implica trabajo asalariado regido por un horario, está exigiendo al mismo tiempo, al menos hasta cierto punto, el derecho a ser dominado»<sup>62</sup>. Por el contrario, los que ven el trabajo como una actividad beneficiosa para el hombre, afirmarán que el trabajo, en sí mismo considerado, sin la contraprestación económica que le es aneja, es un bien jurídicamente protegible<sup>63</sup>. Como se ha dicho entre los partidarios de esta hipótesis, «el derecho al trabajo aparece ligado a un racimo de necesidades o intereses básicos de todas las personas [...] [que] no pueden ser reemplazadas ni cubiertas por otros medios diferentes a la realización de un trabajo retribuido»<sup>64</sup>.

Entre los aspectos positivos del trabajo que deberían conducir a su garantía institucional encontramos el «interés universal en el logro personal y la forma particularmente cualificada en la que este se puede alcanzar es a través de la participación en actividades productivas». Al decir de Tasioulas,

---

<sup>61</sup> D. MEDA, *El trabajo: un valor en peligro de extinción*, Gedisa, 1998.

<sup>62</sup> R.E. PAHL, *Divisiones del trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, p. 65.

<sup>63</sup> En palabras de Amartya Sen, «En términos de la distribución del ingreso, un ingreso recibido a través de un pago de transferencia gubernamental es muy similar al ingreso obtenido a través del empleo. Pero el desempleo tiene muchos otros efectos graves, incluso para el individuo (sobre el cual más actualmente), y la identificación de la desigualdad económica con la desigualdad del ingreso empobrece la comprensión y el estudio de la desigualdad económica [...]. Una persona a la que se le niega la oportunidad de empleo pero que recibe una distribución del Estado como “prestación de desempleo” puede parecer mucho menos privada en el espacio de ingresos que en términos de la valiosa oportunidad de tener una ocupación satisfactoria. de hecho, como ha demostrado el estudio de los desempleados belgas de Schokkaert y Van Ootegem (1990), los desempleados pueden sentirse privados debido a la falta de libertad en sus vidas, y esto va mucho más allá de la baja de los ingresos. hay otras formas en que la privación de diferentes tipos requiere que uno mire más allá de los límites de la pobreza de ingresos» (A. SEN, *Inequality, unemployment and contemporary Europe*, en *International Labour Review*, 1997, vol. 136, n. 2, p. 157).

<sup>64</sup> R. HERRANZ CASTILLO, *Notas sobre el contenido del derecho al trabajo como derecho fundamental*, en *Derecho y Libertades*, 2004, n. 13, p. 38.

este interés está estrechamente relacionado con el sentido de nuestra dignidad como seres humanos adultos; en particular, «con nuestra capacidad de obtener un estatus completo, en lugar de segunda clase, en nuestras comunidades». Esto sería, siguiendo aún a este autor, suficientemente importante para justificar la existencia de un derecho al trabajo ostentado por todos los seres humanos, «un derecho que impone deberes sobre otros (quizás principalmente a las instituciones estatales) para crear oportunidades de trabajo decente»<sup>65</sup>.

Dicho lo anterior, como habíamos adelantado, todavía admitiendo la incidencia del trabajo sobre el individuo y su subjetividad, y aun entendiendo tal incidencia como beneficiosa para el sujeto, esta nos resulta insuficiente para defender la prevalencia del derecho perfecto al trabajo sobre la garantía de rentas. Y es que la otra alternativa universalizadora que estamos contrastando, la renta básica, no niega en ningún momento la posibilidad de trabajar al individuo, tan solo aspira a abolir el deber material de hacerlo que impone la necesidad vital. La renta básica se presenta así – y luego volveremos sobre esto – como una medida liberadora, que hace de la vida laboriosa una opción voluntaria, sin llegar a prohibirla o desincentivarla. En consecuencia, defender la preferencia del derecho al trabajo por la estimación beneficiosa de las consecuencias que la labor proyecta sobre el individuo sería una posición paternalista, que impone directa o indirectamente una determinada actividad desde el convencimiento de su carácter benemérito; convencimiento el cual, no tiene porque ser compartido por el sujeto beneficiario de dicho derecho.

Además, debe repararse en que la renta básica no resulta inconciliable con la posibilidad de que exista, complementariamente, una garantía de empleo para aquellos individuos que deseen ejercerla. Más allá de las dudas que pueda suscitar la sostenibilidad financiera de esta duplicidad, idealmente ambas proposiciones son perfectamente conciliables si pensamos en un régimen de rentas garantizadas en el que el Estado, además, ofrece la posibilidad de trabajar a todos aquellos individuos que deseen complementar – o sustituir, cabría pensar también – esta renta con otro ingreso proveniente del desempeño de una actividad productiva<sup>66</sup>.

De este modo, una preferencia por la garantía de empleo no podría justificarse desde los beneficios que a título individual reporta el trabajo, pues tales beneficios podrán seguir alcanzándose bajo un sistema de

---

<sup>65</sup> J. TASIOLAS, *Human Rights, Universality and the Values of Personhood: Retracing Griffin's Steps*, en *European Journal of Philosophy*, 2002, vol. 10, n. 1, pp. 79-100, pp. 91-92.

<sup>66</sup> Al tiempo que redactábamos estas líneas apareció un artículo en la prensa económica norteamericana en la que abogaba por esta duplicidad. *Vid.* J. SPROSS, [Universal Basic Income or Job Guarantee? Why Not Both?](#), en [prospect.org](#), 20 mayo 2020.

garantía de rentas. Al tomar estos beneficios en consideración solo podría aspirarse, a lo sumo, a presentar la garantía de empleo como una medida complementaria de la renta básica y no como una alternativa más legítima de esta. No ocurre lo mismo, en nuestra opinión, si atendemos a la proyección colectiva o comunitaria que incorpora la actividad laboriosa. Si atendemos a esta vertiente colectiva del trabajo sí que encontraremos elementos argumentativos con los que sostener una preferencia por el derecho perfecto al trabajo en detrimento de la garantía de rentas. Vamos a tratar de razonar esta idea.

## 5.2 El trabajo humano como expresión de la solidaridad comunitaria. El fundamento de la preferencia por la garantía de empleo

Es un dictamen muy extendido el que atribuye al trabajo humano un preeminente valor social. De entre los muchos pronunciamientos que expresan esta idea, escogemos las palabras del filósofo español Melendo Granados<sup>67</sup> ubicadas en sus disertaciones sobre la *dignidad del trabajo*:

Por definición, todo trabajo está orientado a la obtención de un producto, material o espiritual. En cierta medida – y a primera vista, repito –, es ese saldo lo que permanece del trabajo y lo que confiere a éste su capacidad de repercutir en la sociedad y en la historia. En virtud de sus efectos, las faenas laborales inciden en la marcha de la humanidad a lo largo de los tiempos. Por tanto, es este, el del resultado, el primer aspecto por el que el trabajo se relaciona con el bien común o, más en general, con el bien de los otros en cuanto otros [...]. De ahí que definir el trabajo como elemento del bien común – y, de una manera más general, del bien del otro en cuando tal – equivalga a poner de manifiesto la solidaria actitud de servicio que la tarea profesional lleva consigo.

Siguiendo este razonamiento, podría decirse que el componente socializador del trabajo está inserto en la propia definición de este. Con independencia del momento histórico en el que se haga la observación, la noción de trabajo, *qua* actividad destinada a la producción de un resultado autónomo, sugiere siempre alguna repercusión sobre la vida de los demás. Contrariamente, las actividades que acomete un sujeto que se circunscriben a su mero mantenimiento fisiológico y solo inciden en su persona – como el comer o el vestirse – difícilmente encajan en la acepción más común del

---

<sup>67</sup> T. MELENDO GRANADOS, *op. cit.*, p. 190.

trabajo humano. La noción de trabajo incorpora, de manera implícita pero innegable, un elemento de interacción social.

Esta idea sobre el trabajo es aún simple y éticamente neutra. Constatar que la actividad laboriosa tiene una proyección social, aparte de ser un truismo, no implica, necesariamente, el carácter positivo de este ni, por tanto, legítima por sí solo la implementación de un programa de garantía de empleo. Tal constatación es sin embargo un paso previo para referirnos al componente cooperativo o solidario del trabajo. Históricamente, este comienza a percibirse con la progresiva tendencia hacia la especialización del trabajo que vino de la mano de la primera industrialización. Desde entonces, las sociedades modernas se han caracterizado por una alta división del trabajo en la que la actividad de cada sujeto pasa a formar parte de un proceso de transformación más amplio que escapa de su dominio. «Con esta división [señala ahora Sánchez Vázquez], el trabajo se vuelve abstracto y universal: todos trabajan para satisfacer necesidades de otros, y el trabajo de ellos satisface la necesidad propia»<sup>68</sup>. El trabajo se convierte en un modo de cooperación social desde el momento en que el individuo pierde cualquier capacidad supervivencia autárquica y necesita del concurso de sus semejantes y del resultado de su actividad. Lo relevante no así que la actividad laboriosa genere un resultado que se ofrece a la sociedad, sino que este resultado se imbrica en un proceso de transformación más amplio en el que desembocan las contribuciones de otros muchos profesionales, permitiendo, en última instancia, la cooperación y la reproducción social.

Será en esta repercusión del trabajo en el bienestar comunitario – sobre el bien común, si se prefiere – donde muchos han encontrado el verdadero valor moral de aquel. Aunque no fue el primero en hacerlo<sup>69</sup>, quizás fue Émile Durkheim el que expresó esta idea con mayor hondura cuando encontró en la interdependencia entre los distintos oficios «lo que da el valor moral a la división del trabajo». Para el sociólogo francés será la especialización profesional lo que permite al individuo «adquirir conciencia de su estado de dependencia frente a la sociedad; de ella vienen las fuerzas que le retienen y le contienen. En una palabra, puesto que de la división del trabajo deviene la fuente eminente de la solidaridad social, llega a ser, al

---

<sup>68</sup> A. SÁNCHEZ VÁZQUEZ, *Filosofía de la praxis*, Siglo XXI, 2003, p. 84.

<sup>69</sup> Aunque no fue el primero, previamente a él, Hegel, y por ejemplo Saint-Simon expresó: «Es por la multiplicidad de intereses y de trabajos diversos cuando la fraternidad de los hombres puede convertirse en un objeto de practica» (C.-H. DE SAINT-SIMON, *L'industrie*, en *Œuvres de Claude-Henri de Saint-Simon. Tome I*, Anthropos, 1966, p 50. La cita la tomamos de J.F. DURÁN VÁZQUEZ, *Durkheim y Saint-Simon: la construcción del ideario de la sociedad del trabajo y las nuevas paradojas de las sociedades tar-do-modernas*, en *Athenea Digital*, 2006, n. 9, p. 154).

mismo tiempo, la base del orden moral»<sup>70</sup>.

La vigencia de esta concepción *solidaria* del trabajo ha quedado, por lo demás, refrendada empíricamente por la actual coyuntura pandémica. Aunque desde hace algún tiempo se elucubra sobre la crisis de la ciudadanía laboral y sobre el desmoronamiento de la sociedad del trabajo, esta aciaga coyuntura pandémica nos ha recordado las interdependencias existentes entre los individuos que componen la sociedad, inclusive, y reforzadamente, en un entorno globalizado. Sin ningún esfuerzo podría enumerarse aquí un gran número de profesiones cuya función social se ha revelado imprescindible para evitar que esta crisis sanitaria alcanzase efectos económicos y sociales catastróficos<sup>71</sup>. La Covid-19 nos ha demostrado que la sociedad del riesgo alberga amenazas *colectivas*, y nos ha enseñado también que, como tales, estas solo pueden ser afrontadas desde la *colectividad*.

En otro orden de cosas, repárese ahora en que este carácter social del trabajo no es una mera elucubración intelectual o filosófica: por el contrario, es una idea profundamente arraigada en nuestro acervo cultural e, incluso, institucionalizada jurídicamente. Y es que en nuestro ordenamiento jurídico-político el trabajo no se concibe solo como una actividad económica o lucrativa, sino como una contribución social que el individuo *debe* a la comunidad política en la que convive y cuya ejecución le proporciona un determinado estatuto jurídico. Este y no otro es el significado que se atribuye a la cláusula constitucional del deber de trabajar que encontramos en la Carta Magna española (art. 35) y en otras muchas constituciones occidentales<sup>72</sup>. Este deber de trabajar, proclamado así en el Derecho positivo, vendría a oficializar una preferencia valorativa de nuestra comunidad política por la vida laboriosa. Con él se encomia institucionalmente una pauta de comportamiento concibiéndola como un

---

<sup>70</sup> É. DURKHEIM, *La división del trabajo social*, Colofón, 2007, p. 420. Otra cita, de las múltiples que expresan esta idea, es la siguiente: «Pero, si la división del trabajo produce la solidaridad, no es sólo porque haga de cada individuo un factor de permuta, como dicen los economistas [...], es que crea entre los hombres todo un sistema de derechos y deberes que los liga unos a otros de una manera durable. De la misma manera que las semejanzas sociales dan origen a un derecho y a una moral que las protegen, la división del trabajo da origen a reglas que aseguran el concurso pacífico y regular de las funciones divididas» (p. 426).

<sup>71</sup> Desde los sanitarios, pasando por los productores y proveedores de suministros básicos o los asesores jurídicos, muy especialmente los graduados sociales, que han soportado una sobrecarga de trabajo desmesurada, que en muchas ocasiones parece haber quedado desapercibida.

<sup>72</sup> Sobre el extenso reconocimiento del derecho al trabajo en las distintas constituciones *vid.* F. VIGO SERRALVO, *El derecho al trabajo, un primigenio y alternativo proyecto de Estado social. Reflexiones para el debate sobre la cuestión social contemporánea*, cit., pp. 421-452.

“principio de solidaridad social”<sup>73</sup>. Aunque debe descartarse la juridicidad plena de este deber de trabajar, en tanto que este carece de medios directos de coercibilidad, su reconocimiento sí puede servir de referente a los poderes públicos y, concretamente, al legislador en su labor de producción normativa. Al decir de Sastre Ibarreche, el deber constitucional de trabajar «de algún modo, sirve como una especie de llamada a la participación en el interés general, ante cuya falta el ordenamiento puede reaccionar, aunque de manera indirecta»<sup>74</sup>. Esta sanción indirecta del deber de trabajar se produce, principalmente, vinculando el acceso a los derechos prestacionales a la realización de una actividad productiva. Martín Valverde<sup>75</sup>, entre otros, explica esta vinculación de manera muy elocuente:

entre los modos de vida que caben dentro del sistema económico de la constitución se encuentra el disfrute pasivo de rentas de propiedad. Esta vía de atender a las propias necesidades es lícita y posible desde el momento en que se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia, y en el que el deber de trabajar declarado en el artículo 35.1 es un deber social y no un deber jurídico exigible [...]. Ahora bien, la posibilidad y la licitud de la posición del “rentista” no quiere decir que el “deber de trabajar” del artículo 35.1 sea una expresión carente de significado; el deber de trabajar tiene trascendencia como criterio de mérito en la Administración social; o, dicho con otras palabras, juega no en el derecho del trabajo, *sensu stricto*, sino en el derecho de la Seguridad Social.

Admitiendo entonces que el trabajo constituye un deber social, que así se ha categorizado filosófica y sociológicamente, y que, incluso, como tal aparece consagrado en los textos jurídicos, inquiramos ahora la forma en la que la renta básica – nos referimos ahora a la renta básica universal –, *qua* derecho a reclamar un soporte económico a la existencia, transgrede ese principio de solidaridad social. Al subvencionarse públicamente un estilo de vida voluntariamente ocioso, el estado social abandona la promoción indirecta que hacía del deber social de trabajar. El deber, ahora constitucional, de trabajar pierde así cualquier significancia al legitimarse institucionalmente la no colaboración en el proceso de reproducción social. Reducida a los términos más simples, la renta básica universal reconoce el derecho a reclamar una cuota del producto social a sujetos que libremente decidieron no contribuir a su generación. Esto no solo contraría la idea de

<sup>73</sup> M.R. ALARCÓN CARACUEL, *Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar*, en *Revista de Política Social*, 1979, n. 121, p. 38.

<sup>74</sup> R. SASTRE IBARRECHE, *op. cit.*, p. 95.

<sup>75</sup> A. MARTÍN VALVERDE, *El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del tribunal constitucional*, en *Revista de Política Social*, 1983, n. 137, pp. 121-122.

solidaridad social a la que antes nos hemos referido, sino también las más arraigadas reglas de justicia conmutativa en las que se fundan nuestros sistemas de protección social. No debe extrañarnos, por tanto, que, entre los déficits de justicia que con más insistencia se imputan a la renta básica, encontremos el que se refiere a su falta de reciprocidad<sup>76</sup>. Según los defensores de esta tesis – destaca entre estos White<sup>77</sup> – la garantía perfecta de empleo es una opción meliorativa de la renta básica desde el momento en que incorpora la noción de reciprocidad o solidaridad social.

Esta falta de reciprocidad, es preciso aclarar, se da en menor medida en aquellas garantías de ingresos condicionadas, en la que el percibo de la prestación se supedita a la voluntad laboriosa de su beneficiario – como ocurre en el caso del ingreso mínimo español –, no obstante, si cotejamos, como aquí estamos haciendo, estas otras garantías de ingresos con la alternativa de una garantía de empleo, esta segunda opción no solo fomentará mayormente esa reciprocidad, sino que superará, además, las críticas que reciben estas otras garantías subsidiarias de ingresos como consecuencia de su insuficiencia para impedir el fraude en su percepción, derivado, de manera muy principal, de la ejecución paralela de trabajos o actividades remuneradas en el ámbito de la economía sumergida<sup>78</sup>.

De este modo, encontramos en el derecho al trabajo un mecanismo de universalización de la protección social que incorpora las principales ventajas que traería la renta básica, pero que no adolece de los déficits de legitimidad que a esta se le imputan. ¿Habría entonces algún argumento con el que sostener una preferencia por la renta básica? Para los partidarios de esta medida de protección social sí: el mayor grado de libertad que esta incorporaría en comparación con la garantía de empleo. Este otro argumento nos parece sin embargo bastante inconsistente, aunque para desarrollar este punto de vista resulta más conveniente introducir un epígrafe aparte.

---

<sup>76</sup> J. TASIIOULAS, *op. cit.*, pp. 91-92.

<sup>77</sup> S. WHITE, *Liberal Equality, Exploitation, and the Case for an Unconditional Basic Income*, en *Political Studies*, 1997, vol. 45, n. 2.

<sup>78</sup> En palabras de Gala Durán referidas al ingreso mínimo vital: «En este punto y, desde otra perspectiva, pero también relacionada con el trabajo, no podemos olvidar que, dado que el IMV está vinculado a un límite de ingresos, un reto importante será controlar el eventual trabajo en la economía sumergida de sus beneficiarios. Sería engañarnos obviar esta realidad [...]. En definitiva, es necesario arbitrar mecanismos eficaces para evitar este y otros tipos de fraude que puedan darse en el marco del IMV» (C. GALA DURÁN, *El nuevo ingreso mínimo vital estatal: régimen jurídico y retos pendientes*, en *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, 2020, n. 1, pp. 126-127).

## 6. Argumentos en favor de la renta básica. Sobre su falaz carácter liberalizador

Mas arriba ya atribuíamos a la garantía de empleo un importante potencial emancipador. Decíamos que, al descargar al individuo de la incertidumbre sobre su existencia, lo liberaba la coacción que ejerce la necesidad y que lo lleva, en ocasiones, a transigir en la devaluación de sus expectativas salariales hasta mínimos moralmente inaceptables. La renta básica, igualmente decíamos, también incorpora este efecto *empoderador*<sup>79</sup> aunque, según defienden sus voceros, lo hace en mayor grado, ya que promovería una más amplia libertad al convertir incluso a la vida laboriosa en una opción voluntaria; *id est*, no impuesta por la necesidad básica y la insuficiencia patrimonial<sup>80</sup>. De este modo, se ha dicho que la renta básica conseguiría instaurar una *libertad real* o, lo que es lo mismo, una mayor autonomía para elegir un estilo de vida laborioso u ocioso.

Los que se adhieren a esta postura afirman que en el orden capitalista el trabajo es una obligación que solo deben de soportar los individuos no propietarios, aquellos que carecen de bienes redituables con los que mantener su proyecto vital y cuyo único medio de vida es su capacidad psico-física para el trabajo. Un hipotético derecho perfecto al trabajo, se arguye, no eliminaría esta diferenciación social, ya que tal derecho sería, en realidad, una obligación para la población asalariada que no tendría, por así decirlo, el equiparable derecho a la ociosidad o, en términos decimonónicos, el *derecho a la pereza*<sup>81</sup>. Así, y de manera un tanto paradójica, se ha querido presentar la renta básica como una consumación del proyecto político liberal, afirmando que este último exige idéntica tolerancia para con

---

<sup>79</sup> «Una mayor libertad de las personas para elegir empleos, trabajos o actividades más acordes con sus deseos (es decir, reduciendo la instrumentalidad del trabajo), incrementando así su autonomía en este punto» (F. RAMOS, *Empleo y renta básica: chantaje de la supervivencia o autorrealización*, en J. GIRALDO RAMÍREZ (ed.), *La renta básica: Más allá de la sociedad salarial*, Escuela Nacional Sindical, 2003, p. 45).

<sup>80</sup> Sobre el concepto de libertad manejado por P. VAN PARIJS, *Libertad real para todos. Qué puede justificar al capitalismo (si hay algo que pueda hacerlo)*, Paidós, 1996, pp. 42-43: «Utilizaré el término de libertad real para referirme a una noción de libertad que incorpora los tres componentes – seguridad, propiedad de sí, y oportunidad – en contraste con la noción de libertad formal que solamente incorpora los dos primeros».

<sup>81</sup> Algunos autores consideran que el primer pronunciamiento a favor de la renta básica se encuentra en la obra de P. LAFARGUE, *El derecho a la pereza. Refutación del derecho al trabajo de 1848*, Fundamentos, 1998. Nos resulta curioso comprobar cómo, a la sazón, esta obra pretendía recusar el discurso más arraigado entre los reformadores sociales de la época, que abogaban por el reconocimiento del derecho al trabajo. Hoy el panorama se ha invertido, y los defensores del derecho al trabajo son la minoría contestataria que cuestionan la legitimidad de la renta básica.

todas las concepciones o estilos ideales de *vida buena*. Esta neutralidad o equidistancia del liberalismo frente a las distintas opciones existenciales impediría priorizar valorativamente desde las instituciones la vida laboriosa frente a la vida ociosa. De ahí se deduciría la conveniencia de asegurar materialmente unas condiciones de existencia mínimas que permitan descartar que la participación laboral del sujeto venga impuesta por la coacción que ejerce la necesidad<sup>82</sup>.

Este razonamiento, a priori convincente, constituye, a nuestro modo de ver, un paralogismo de primer orden. Y ello desde el momento en que analiza los resultados de la implementación de la renta básica universal sobre el individuo, inobservando las derivadas que proyectaría sobre la colectividad considerada en su conjunto. Así, si en efecto la renta básica puede promover un mayor grado de libertad en determinados individuos, a nivel general la implementación de este programa tiene un resultado neutro o incluso negativo en el grado de libertad experimentado por el conjunto de la ciudadanía<sup>83</sup>. Y es que, en este caso, el incremento de libertad de unos sujetos solo es posible mediante una reducción de la libertad de otros. Reparemos en que el sostenimiento de la renta básica exige una financiación que proviene, en última instancia, del contribuyente: A mayor número de beneficiarios de la renta básica, mayores tasas impositivas o cotizaciones tendrá que soportar el resto de la colectividad. Sin entrar a discernir la forma en las que esta mayor carga impositiva se distribuiría, es claro que la extensión de esta prestación comporta, en términos generales, una reducción del porcentaje de renta de libre disposición por parte del resto de individuos de la comunidad política. Si aceptamos, además, que la obtención de rentas conlleva una inversión de tiempo en labores productivas por parte del contribuyente, debemos necesariamente concluir que contra mayor sea el número de beneficiarios de la renta básica, mayor será la proporción de tiempo que el resto de la población empeña para sufragar este programa, enajenándolo, por tanto, de su libre disposición. De ello se sigue que el mayor grado de libertad que aspira a introducir la renta básica conlleva, en términos agregados, una reducción de la libertad colectiva o, cuanto menos, un impacto neutro sobre esta variable.

En contra de lo que decimos se alegará que, precisamente, una de las bases teóricas del contrato social y, a la postre, del estado de bienestar, es la limitación de la libertad individual para promover la tutela de los sujetos

---

<sup>82</sup> P. VAN PARIJS, *Libertad real para todos. Qué puede justificar al capitalismo (si hay algo que pueda hacerlo)*, cit.

<sup>83</sup> Sobre la limitación de la libertad colectiva que implica la renta básica disertó en extenso Rallo Julián en su inactiva *Contra la renta básica. Por qué la redistribución de la renta restringe nuestras libertades y nos empobrece a todos*, Deusto, 2015.

necesitados<sup>84</sup>. Esto es así y su legitimidad en modo alguno está siendo aquí cuestionada. Lo único que por ahora se está refutando es que la implementación de la renta básica comporte una mejora en la libertad de una colectividad determinada. Sobre si las restricciones en la libertad que indirectamente impone el programa de garantía de rentas son legítimas o no, es otra cuestión mucho más procelosa. Admitiendo, como acabamos de hacer, que el estado social impone una limitación sobre la libertad individual en aras de la consecución de ciertos objetivos colectivos; tales limitaciones deben ser justificadas y tendentes a la persecución de un fin considerado socialmente benemérito. En lo que a la protección social se refiere, las transferencias desde la colectividad hacia el individuo han estado tradicionalmente inspiradas por el sentimiento de solidaridad social, principalmente hacia los conciudadanos que atraviesan situaciones de necesidad que escapan de su dominio y cuya cobertura se entiende, con mayor o menor consenso, justa.

La renta básica, por su parte, trastoca las bases de ese principio de solidaridad social, sobre todo si contemplamos como otra alternativa la posibilidad de instaurar un derecho perfecto al trabajo. En un marco de empleo garantizado, como el que nosotros presentamos como contraposición a la garantía de rentas, el individuo tendría una existencia asegurada, aunque condicionada al desempeño de una actividad profesional. El mayor grado de libertad que frente a esta posibilidad alegan los partidarios de la renta básica residiría en la supresión de esa condicionalidad. Lo que cabría preguntarse es si la ociosidad voluntaria, como situación tutelada, alcanzaría un importante grado de aceptación social. Es decir, si los individuos estarán dispuestos a sacrificar parte de su libertad para garantizar a sus semejantes el derecho a una vida ociosa. En otras palabras, cabría preguntarse si un individuo estaría dispuesto a asumir una mayor dedicación profesional para exonerar a otros del trabajo, a pesar de que estos otros reúnan una óptima aptitud para este y tengan garantizada institucionalmente la posibilidad de ejecutarlo. Solo respondiendo afirmativamente a esa cuestión es cómo podría sostenerse la preferencia valorativa de la renta básica frente al derecho al trabajo, nosotros sin

---

<sup>84</sup> El individuo «al encontrarse ahora en un nuevo Estado, en el cual va a disfrutar de muchas comodidades derivadas del trabajo, de la asistencia y de la asociación de otros que laboran unidos en la misma comunidad, así como de la protección que va a recibir de toda la fuerza generada por dicha comunidad, ha de compartir con los otros algo de su propia libertad en la medida que le corresponda, contribuyendo por sí mismo al bien, a la prosperidad y a la seguridad de la sociedad, según esta se lo pida; lo cual no es solamente necesario, sino también justo, pues los demás miembros de la sociedad hacen lo mismo» (L. LOCKE, *Segundo Tratado sobre el Gobierno civil*, Tecnos, 2006, p. 127).

embargo discrepamos de que esa respuesta positiva tenga un claro encaje en nuestro acervo ético-cultural.

## 7. Sobre la factibilidad de un derecho perfecto al trabajo

Todo lo que hasta aquí se ha dicho alude a la cuestión de la legitimidad del derecho perfecto al trabajo. Con mayor o menor éxito, hemos tratado de presentarlo una como medida pertinente que superaría, en parte, los déficits de protección que se le imputan al actual estado social. Aunque este era el principal objetivo de nuestro comentario, tales apreciaciones deben necesariamente complementarse con alguna alusión, siquiera breve, a la factibilidad o realizabilidad de este programa de protección social. Y es que el mejor discurso legitimador sobre el derecho al trabajo sería vano si admitiésemos que se trata de un proyecto radicalmente irrealizable, de ejecución imposible. En este sentido, y como acontece en el caso de la renta básica, deben admitirse los recelos que suscita la viabilidad técnica o financiera de una garantía de empleo.

En este caso, la clarificación de tales incógnitas entraña una importante dificultad metodológica: la que se deriva de la indeterminación existente en lo relativo a las vías por las cuales puede hacerse efectiva tal garantía de empleo. Como ya *ut supra* hemos dicho, cuando hoy hablamos del derecho perfecto al trabajo – o del empleo garantizado, según se prefiera – no es posible señalar a una propuesta única u homogénea. Bajo aquella denominación conviven diferentes proposiciones reformistas muy dispares que solo convergen en la finalidad común de promover institucionalmente la plena ocupación de la ciudadanía. Más allá de esta coincidencia teleológica, los mecanismos de actuación que promueven cada una de estas alternativas difieren notablemente. Obviamente, cualquier cábala sobre la viabilidad técnica o financiera del derecho perfecto al trabajo exigirá previamente decantarse por una concreta modalidad de ejecución.

Además, y para intrincar aún más este asunto, aunque seleccionásemos una concreta modalidad de derecho al trabajo, sería preciso conocer muchas cuestiones sobre la operatividad de este programa que, situadas en un nivel inferior de abstracción, no han sido todavía desarrolladas doctrinalmente. Nos referimos, por ejemplo, al importe del estipendio que se otorgaría a través de este derecho o a la limitación subjetiva de este programa de protección social: si este debe dirigirse solo a los desocupados nacionales o también a los extranjeros. Cabría además preguntarse por la forma en la que los diferentes tipos de empleo se distribuirán entre los distintos candidatos, y también por el rendimiento que será exigible a los beneficiarios de este

programa. Finalmente, dentro de esta relación enunciativa, otra cuestión muy relevante que aquí estamos soslayando es la que se refiere a las relaciones de este programa de pleno empleo absoluto con otros mecanismos de tutela que necesariamente cabría reconocer en favor de las personas de avanzada edad o de los individuos incapacitados para el trabajo. La protección a la jubilación, a la maternidad o la incapacidad profesional, obviamente, no desaparecerían en un régimen de empleo garantizado, cuestión distinta es que se produzcan alteraciones en la forma en que tales prestaciones se conciben.

Los estudios que se han elaborado sobre la viabilidad económica del trabajo garantizado – más que escasos, excepcionales – suelen simplificar bastante la cuestión, adoptando la versión más ortodoxa de esta garantía de empleo y omitiendo muchas de estas cuestiones más concretas a las que nos hemos referido. Así, si nos acercamos a estos pronósticos constataremos cómo estos se elaboran sobre un programa prototípico en el que la Administración asume la provisión directa de empleos, bien sea insertando a trabajadores en su propia estructura orgánica, bien sea, según algunos postulan, en entidades civiles no lucrativas soportadas con fondos públicos<sup>85</sup>. Además, tales estudios, por lo general, toman como referente el escenario económico estadounidense.

Para este territorio se ha calculado en varios análisis que el coste de un sistema de empleo garantizado rondaría el 1% del PIB<sup>86</sup>. Otros dictámenes, sin embargo, elevan este coste, aunque dentro de unos márgenes todavía asumibles. Así, si acudimos a uno de los pronunciamientos publicado más recientemente, *The Low Cost of Full Employment in the United States*, del profesor Fadhel Kaboub, nos encontraremos con una evaluación sobre la viabilidad de este programa bastante optimista. Según allí se concluye, un programa de empleo garantizado es, además de deseable desde una perspectiva de justicia social, factible desde un punto de vista logístico y financieramente más barato que los planes de estímulo de gasto practicados en Estados Unidos durante las últimas décadas<sup>87</sup>. Para justificar este dictamen Kaboub nos presenta unas estimaciones para la creación directa de 23,4 millones puestos de trabajo. Esta cifra estaría integrada por los 12,7 millones de personas que se encontraban a la sazón – 2014 – oficialmente desempleadas en Estados Unidos; los 2,6 millones de individuos

---

<sup>85</sup> Esta la idea es, por ejemplo, defendida en uno de los trabajos de referencia en materia de empleo garantizado: H. MINSKY, *Stabilizing an Unstable Economy*, Yale University Press, 1986.

<sup>86</sup> Vid. F. KABOUB, *The Low Cost of Full Employment*, en M.J. MURRAY, M. FORSTATER (eds.), *The Job Guarantee*, Palgrave Macmillan, 2013, p. 63.

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 60.

marginalmente vinculados a la población activa y los 8,1 millones de trabajadores a tiempo parcial involuntarios, que, previsiblemente, también demandarían una ocupación a jornada completa. A meros efectos estimatorios, se supone una estructura salarial dividida equitativamente en tres tramos según el grado de competencia de los operarios: para los trabajadores cualificados se fija un estipendio de 21 \$/hora; de 18 \$ para los semi-cualificados y de 15 \$ la hora para los operarios poco cualificados. Además, se introduce en la estimación unos incentivos anuales para todos los trabajadores por valor de 10.000 \$. Los costes de materiales de ejecución del programa se cifran en 50 mil millones de dólares. Por último, se imagina un multiplicador keynesiano “modesto” de 1,5 – este es uno de los factores más controvertidos de la ecuación<sup>88</sup> –, un impuesto sobre la renta medio del 15% y una tributación sobre las ventas del 6,5%. Con todas estas variables hipotéticas, y asumiendo que el programa de garantía de empleo se pone en marcha de manera súbita, no gradual, el coste de dicho programa se situaría en los 1,09 billones de dólares, aproximadamente un 5% del PIB estadounidense.

Con ligerísimas variaciones, el método estimatorio de Kaboub es extrapolado al caso español – al que nos referimos por mero criterio de cercanía – por Garzón Espinosa<sup>89</sup> para arribar a una conclusión bastante similar a la que aquel presentaba sobre el caso estadounidense. Para no enmarañar este apartado con demasiados guarismos, remitimos al lector a ese comentario y rescatamos solo el resultado final de la ecuación que arrojaría un costo anual de 66.314.233.440 de euros. Si de esta cifra descontamos el total de prestaciones por desempleo soportadas por España – a la sazón, en 2014, 29.727.530.000 de euros – que desaparecerían en un régimen de empleo absoluto, y restamos también la recaudación adicional tributaria que, según la citada estimación, permitiría este programa de empleo, obtendríamos un coste neto de 29.417.239.085 de euros, *id est*, un 2,88% del PIB español en el año 2014.

En cualquier caso, estas estimaciones se presentan aquí a modo ejemplificativo, para resaltar la existencia de análisis que avalan la sostenibilidad financiera de un programa de empleo garantizado. No

---

<sup>88</sup> Pues la realidad de tal multiplicador es cuestionada por numerosos economistas, por todos J. HUERTA DE SOTO, *Dinero, crédito bancario y ciclos económicos*, Unión Editorial, 2011, p. 435: «El multiplicador no es una proposición que nos diga algo interesante del mundo real, sino que es una proposición puramente analítica sobre el uso coherente de una terminología arbitrariamente elegida que nada explica sobre la realidad».

<sup>89</sup> A. GARZÓN ESPINOSA, *Coste y financiación del Empleo Garantizado*, en [eduardogarzon.net](http://eduardogarzon.net), 27 octubre 2014. Este mismo análisis se ejecuta en términos parecidos en A. GARZÓN ESPINOSA, A. GAUMÁN HERNÁNDEZ (coords.), *op. cit.*

estamos sin embargo defendiendo su validez científica ni entramos en las disquisiciones que pudieran suscitarse sobre el método de cálculo que siguen. Dicho lo anterior, continuando con la técnica de contraste que venimos adoptando, sí resaltamos que el importe presunto de una garantía de empleo generalizada sería inferior o, al menos, equiparable al que se prevé para un programa de renta básica universal. Aunque el costo de este último variará sensiblemente en función de la modalidad de garantía de rentas que tomemos como referente, sobre todo atendiendo a si se trata de una renta universal o subsidiaria, tomando como ejemplo la primera de estas modalidades, las estimaciones que se han efectuado sobre el coste económico de una renta básica universal sugieren que este oscilaría entre el 6-7% del PIB en economías avanzadas y de un 3-4% en economías emergentes<sup>90</sup>. Por su parte, un más comedido programa de garantía de rentas mínimas, como el que ha accionado España con al Ingreso Mínimo Vital, se sitúa entre los 5.500 millones de euros, un 0,5% del PIB español actual<sup>91</sup>.

Cotejando estos datos, insistamos, no estamos afirmando que el derecho al trabajo tenga una fácil implementación, pero sí estimamos que en una comparación entre la viabilidad de esta medida y la de la renta básica, aquella opción saldría a priori, beneficiada, salvo que estemos hablando, obviamente, de un programa de rentas mínimas frugal. Este dato en realidad nos parecía apriorísticamente intuible: Si se ha concluido, como muchos hacen, que un programa de renta generalizada dirigida a la totalidad de la población, trabajen o no, es económicamente sostenible<sup>92</sup>, con mayor razón cabría afirmar la sostenibilidad de un programa de empleo garantizado, al cual no se sujetará la totalidad de la población y del que cabría esperar una, aun mínima, contribución al producto interior bruto.

Esta valoración – como decimos, *doxa* e intuitiva – simplifica sin embargo en exceso la cuestión. Y es que la comparativa entre los costes del derecho al trabajo y la renta básica debe efectuarse con alguna precaución. El coste económico del derecho perfecto al trabajo no puede solo tomar en cuenta el sumatorio de los salarios proporcionados: si se quiere que la ocupación garantizada por esta vía no se limite a la participación en sinecuras

---

<sup>90</sup> El cálculo se ha hecho sobre una renta básica que proporciona el 25% del ingreso medio per cápita. *Vid.* FONDO MONETARIO INTERNACIONAL, [Perspectivas de la economía mundial. Desaceleración del crecimiento, precaria recuperación](#), 2019. Tomamos la referencia de P. BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, *op. cit.*, p. 97.

<sup>91</sup> L. RONCELLA, A. RONCELLA, [¿Ingreso mínimo vital para la crisis del coronavirus?](#), Artículo de Investigación Fundación Civismo, 2020, n. 5, p. 13.

<sup>92</sup> *Vid.*, por todos, J. ARCARONS BULLICH, D. RAVENTÓS PAÑELLA, L. TORRENS MÈLICH, *Renta básica incondicional: una propuesta de financiación racional y justa*, Ediciones del Serbal, 2017.

superfluas, es evidente que el Estado debería promover, por cualquier vía, la existencia de una infraestructura industrial o productiva que ofrezca posibilidades de empleo verdaderamente útiles. Ya sabemos que la mayor legitimidad del derecho al trabajo frente a la renta básica se ha encontrado en las posibilidades de autorrealización subjetiva y de participación en el bien colectivo que incorpora la actividad laboriosa. Tales posibilidades se verían radicalmente truncadas si no existiese una preocupación verdadera por la proporción de ocupaciones que puedan ser percibidas como valiosas, tanto por el sujeto que las ejecuta, como por la sociedad que recibe sus resultados. El costo del desarrollo de ese tejido productivo es sin embargo difícilmente cuantificable<sup>93</sup>.

Al aludir a esta cuestión nos topamos con otro reto al que se enfrenta el programa de empleo garantizado: para su ejecución se hace preciso detectar *yacimientos* de empleo inexplorados. En este sentido ya se viene hablando de la existencia de múltiples actividades que repercuten notablemente en el bienestar comunitario y que, sin embargo, no resultan atractivas para la iniciativa privada<sup>94</sup>. Nos referimos, verbigracia, a las actividades de atención a la dependencia, cuya demanda está en alza como consecuencia del envejecimiento poblacional, o a los denominados *empleos verdes*, categoría esta última que amalgama un variopinto elenco de ocupaciones cuya finalidad común es el saneamiento del ecosistema que nos aloja y cuya promoción se ha calificado ya como una prioridad urgente por las instituciones públicas<sup>95</sup>.

Por último, y para cerrar, a la hora de comparar la operatividad de la renta

---

<sup>93</sup> Una de las principales críticas que se han dirigido contra el programa de garantía de empleo es el elevado coste administrativo que supondría. *Vid.* K. WIDERQUIST, M.A. LEWIS, [An Efficiency Argument for the Guaranteed Income](#), Jerome Levy Economics Institute of Bard College Working Paper, 1997, n. 212, p. 29. Tomo la cita de P. HARVEY, [The Right to Work and Basic Income Guarantees: Competing or Complementary Goals?](#), cit., p. 18. En esta misma sede se cuestiona dicha crítica basada en el elevado coste del proyecto.

<sup>94</sup> Esta labor de búsqueda de nuevos yacimientos de empleo aparece ya presentada como una prioridad institucional en el célebre Libro Blanco Delors del año 1993: «Las posibilidades de creación de empleo dependen en gran medida de las estructuras y servicios que existen en cada país, de los estilos de vida, y de los regímenes fiscales en vigor. No obstante, y según cálculos concordantes, se puede adelantar la cifra de 3 millones de nuevos empleos en la Comunidad, que se repartirían en proporciones iguales entre los servicios de proximidad, la mejora de las condiciones de vida y la protección del medio ambiente» (COMISIÓN EUROPEA, [Crecimiento, competitividad, empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI. Libro blanco](#), 1994).

<sup>95</sup> *Vid.* ILO, [ILO Environmental Sustainability Action Plans for 2018-21. Narrative Report](#), 2020. En el ámbito de la UE, *vid.* la [Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo sobre la Iniciativa de Empleo Verde: aprovechar el potencial de creación de empleo de la economía verde \(2014/2238\(INI\)\)](#).

básica y del derecho al trabajo se han resaltado otras ventajas de este que ahondarían en la predilección que aquí venimos justificando. En este sentido, y refiriéndonos a ello de pasada, se ha dicho que la garantía de empleo promovería un incremento de la productividad, al reducir la obsolescencia profesional que experimentan los trabajadores durante situaciones prolongadas de desempleo. De esta forma el empleo asegurado permitiría a la industria privada disponer de mano de obra más capacitada y productiva<sup>96</sup>. También se ha resaltado las posibilidades que ofrece el pleno empleo como instrumento macroeconómico contra la inflación. Este es un tema que se ha abordado intensamente por la doctrina economicista, donde han surgido líneas de investigación<sup>97</sup> que concluyen que, en un escenario de trabajo garantizado, la mayor capacidad económica de los trabajadores iría acompañada de una mayor producción de bienes y servicios. De esta manera se ahuyentaría uno de los principales recelos que suscita la implementación de la renta básica, tal y como es la posible tendencia inflacionista que esta produciría al incrementar artificialmente la cantidad de dinero presente en la economía al tiempo que posibilita e incentiva la relajación de la actividad industrial<sup>98</sup>.

## 8. Conclusiones

A continuación, para clausurar este comentario, ofreceremos una recapitulación sintética de las principales ideas a las que aquí nos hemos referido; a saber:

- que la función esencial del estado social, la que justifica su razón de ser,

---

<sup>96</sup> F. KABOUB, *op. cit.*, p. 67.

<sup>97</sup> En esta línea encontramos las aportaciones del Centre of Full Employment and Equity, en el que colaboran las Universidades de Newcastle, New South Wales y Australia, y el Center for Full Employment and Price Stability, vinculado a la Universidad de Missouri. También a título individual lo han abordado L.R. WRAY, *Understanding Modern Money. The Key to Full Employment and Price Stability*, Edward Elgar, 1998; W.B. MOSLER, *Full Employment and Price Stability*, en *Journal of Post Keynesian Economics*, 1997, vol. 20, n. 4; D.B. PAPADIMITRIOU, M. FORSTATER, W.L. RANDALL, *Toward Full Employment without Inflation: The Job Opportunity Program*, en [Levy Reports, 1998, vol. 8, n. 3](#); W.F. MITCHELL, *The Buffer Stock Employment Model and the NAIRU: The Path to Full Employment*, en *Journal of Economic Issues*, 1998, vol. 32, n. 2; M. FORSTATER, *Green Jobs: Public Service Employment and Environmental Sustainability*, en *Challenge*, 2006, vol. 49, n. 4; P.R. TCHERNEVA, *Permanent On-The-Spot Job Creation: The Missing Keynes Plan for Full Employment and Economic Transformation*, en *Review of Social Economy*, 2012, vol. 70, n. 1.

<sup>98</sup> El propio Van Parijs, admite que este riesgo de inflación es una de las principales recusaciones que se dirigen contra la renta básica. *Vid.* P. VAN PARIJS, Y. VANDERBORGH, *La renta básica*, Ariel, 2015.

es la provisión de seguridad existencial, la promoción de situaciones de certeza entre sus ciudadanos;

- que desde hace algunas décadas viene aludiéndose a la crisis del estado social, entendiendo esta como la insuficiencia de las estructuras tradicionales de protección para seguir satisfaciendo aquella funcionalidad aseguradora frente a los nuevos riesgos emergentes. Concretamente se alude a la obsolescencia del sistema de aseguramiento profesional-contributivo en un contexto caracterizado por el paradigma de la *sociedad del riesgo*;
- que la emergencia sanitaria provocada por la Covid-19 es una manifestación, acaso paroxística, de esta *sociedad del riesgo*. Como tal y confirmando los pronósticos doctrinales precedentes, ha exhibido crudamente la insuficiencia de los mecanismos tradicionales de protección social;
- que, en consecuencia, esta coyuntura pandémica ha excitado un profundo proceso reflexivo sobre el futuro del estado social. Un debate sobre la necesidad superar el sistema de aseguramiento profesional-contributivo para instaurar mecanismos de protección universalistas, que prioricen la situación de necesidad y no la carrera de cotización del sujeto beneficiario;
- que dicho debate aparece copado por las posiciones que proponen la instauración de un sistema de garantía de rentas. Más singularmente, de entre todas las modalidades de garantía de ingresos que conocemos, es la denominada como renta básica universal la que ha adquirido una mayor popularidad y la que se postula como nuevo horizonte del estado social;
- que la trascendencia de este debate exige que en el mismo se contrasten todas las alternativas posibles. A pesar de ello, aquí hemos advertido la preterición que se produce con respecto a las propuestas que abogan por una garantía de empleo o – en la denominación que empleamos – un derecho perfecto al trabajo;
- que este programa de empleo garantizado comparte algunos aspectos en común con la renta básica. De entrada, ambas proposiciones serían válidas para superar los estrechos márgenes de cobertura del seguro profesional-contributivo, tratando de universalizar así el ámbito de protección del estado social. Además, sendas propuestas lograrían un empoderamiento de la población obrera desde el momento en que proporcionan un modo de vida asegurado, con independencia de las posibilidades que le ofrece la industria privada;
- que estimando, por tanto, que ambas propuestas, renta básica y derecho al trabajo, son equiparables en el plano teleológico, encontramos algunos

elementos para defender la mejor legitimidad de la segunda de estas opciones. Principalmente, al superar el déficit de reciprocidad que se le imputa a la renta básica;

- que las estimaciones que se han realizado sobre la viabilidad económica de la garantía de empleo revelan que esta tendría un coste neto notablemente inferior al de la renta básica universal y solo ligeramente superior al de otras garantías de rentas más moderadas, como el ingreso mínimo vital. Además, incorporaría otras ventajas, como una mayor productividad de la fuerza de trabajo y una estabilización de los precios;
- que no obstante lo anterior, deben señalarse las dificultades iniciales que encontraría la eventual ejecución de un programa de garantía de empleo. Entre otras, hemos advertido la inconcreción de muchos aspectos de esta propuesta teórica. También la necesidad de crear una infraestructura productiva capaz de proporcionar empleos verdaderamente útiles a toda la población que lo demandase;
- que, manifestamos una vez más, en este estudio no hemos querido afirmar de manera inopinable la mejor legitimidad y viabilidad de la garantía de empleo, sino tan solo presentar algunos argumentos a favor de esta alternativa, con el fin de abogar por su introducción en el debate actual sobre el futuro del estado social.

## 9. Bibliografía

ALARCÓN CARACUEL M.R., *Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar*, en *Revista de Política Social*, 1979, n. 121, pp. 5-39

ALEXY R. (coord.), *Derechos sociales y ponderación*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009

ALEXY R., *A theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, 2002

ALONSO DOMÍNGUEZ A., *Análisis de la permanencia en el empleo de los trabajadores españoles durante el periodo 2007-2010*, en *Papers*, 2018, n. 3, pp. 339-366

ANTONETTI E., *“Vivre en travaillant”! Il dibattito sul diritto al lavoro all’Assemblea nazionale costituente Francese (11-15 settembre 1848)*, en *Scienza & Politica*, 2000, n. 22, pp. 47-70

ARCARONS BULLICH J., RAVENTÓS PAÑELLA D., TORRENS MÈLICH L., *Renta básica incondicional: una propuesta de financiación racional y justa*, Ediciones del Serbal, 2017

ASCOLI M., *The right to work*, en *Social Research*, 1939, vol. 6, n. 2, pp. 255-268

BECK U., *La sociedad del riesgo mundial. En busca de la seguridad perdida*, Paidós, 2008

- BLANC L., *Organisation du travail*, Au Bureau du Nouveau Monde, 1850
- BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO P., *Cómo afrontar la crisis de la covid-19 sin desproteger a las personas trabajadoras: las medidas laborales adoptadas en España*, en *Revista Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2020, n. 3, pp. 85-109
- CASTEL R., *La inseguridad social. ¿Qué es estar protegidos?*, Manantial, 2004
- CLERC D., *Quelques réflexions sur le revenu de base*, en *L'Économie Politique*, 2016, n. 71, pp. 76-84
- COLLECTIF CHARLES FOURIER, *Une réflexion sur l'allocation universelle*, en *La Revue Nouvelle*, 1985, n. 4, pp. 345-351
- COMISIÓN EUROPEA, [Crecimiento, competitividad, empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI. Libro blanco](#), 1994
- DAHRENDORF R., *El conflicto social moderno*, Mondadori, 1993
- DE CABO MARTÍN C., *La crisis del Estado social*, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1986
- DE SAINT-SIMON C.-H., *L'industrie*, en *Œuvres de Claude-Henri de Saint-Simon. Tome I*, Anthropos, 1966
- DELFAU G., *Droit au travail. Manifeste pour une nouve politique*, Desclée de Brouwer, 1997
- DURÁN VÁZQUEZ J.F., *Durkheim y Saint-Simon: la construcción del ideario de la sociedad del trabajo y las nuevas paradojas de las sociedades tardo-modernas*, en *Athenea Digital*, 2006, n. 9, pp. 152-167
- DURKHEIM É., *La división del trabajo social*, Colofón, 2007
- FERNÁNDEZ AVILÉS J.A., *¿Es suficiente este derecho laboral excepcional «por aluviones» frente a la pandemia del COVID-19?*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2020, n. 445, pp. 7-26
- FONDO MONETARIO INTERNACIONAL, [Perspectivas de la economía mundial. Desaceleración del crecimiento, precaria recuperación](#), 2019
- FORSTATER M., *Green Jobs: Public Service Employment and Environmental Sustainability*, en *Challenge*, 2006, vol. 49, n. 4, pp. 58-72
- GALA DURÁN C., *El nuevo ingreso mínimo vital estatal: régimen jurídico y retos pendientes*, en *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, 2020, n. 1, pp. 111-155
- GARCÍA P., [Daniel Raventós: «El Ingreso Mínimo Vital es una renta para pobres»](#), en [www.lamarea.com](http://www.lamarea.com), 22 mayo 2020
- GARZÓN ESPINOSA A., [Coste y financiación del Empleo Garantizado](#), en [eduardogarzon.net](http://eduardogarzon.net), 27 octubre 2014

- GARZÓN ESPINOSA A., GAUMÁN HERNÁNDEZ A. (coords.), *El Trabajo Garantizado. Una propuesta necesaria frente al desempleo y la precarización*, Akal, 2015
- GOBLOT J.J., *Le Droit au Travail, Passé, Présent, Avenir*, Syllepse, 2003
- GOERLICH PESET J.M., [Leer en tiempos de COVID-19](#), en *Labos*, 2020, vol. 1, n. 2, pp. 173-175
- GRAY MOLINA G., ORTIZ-JUÁREZ E., *Temporary Basic Income: Protecting Poor and Vulnerable People in Developing Countries*, UNDP Transitions Series Working Paper, 2020
- GROCIO H., *Del derecho de presa y Del derecho de la guerra y de la paz. Textos de las obras "De iure Praedae" y "De Iure Belli ac Pacis"*, Centro de Estudios Constitucionales, 1987
- GUIRONNET A., [Investis de tous les pays, unissez-vous!](#), en [www.contretemps.eu](http://www.contretemps.eu), 9 julio 2020
- HARVEY P., [Is There A Progressive Alternative to Conservative Welfare Reform?](#), Rutgers School of Law, 2008
- HARVEY P., [The Right to Work and Basic Income Guarantees: Competing or Complementary Goals?](#), Rutgers School of Law, 2004
- HERRANZ CASTILLO R., *Notas sobre el contenido del derecho al trabajo como derecho fundamental*, en *Derecho y Libertades*, 2004, n. 13, pp. 15-66
- HOBBSAWM E., *Historia del siglo XX*, Crítica, 1998
- HUERTA DE SOTO J., *Dinero, crédito bancario y ciclos económicos*, Unión Editorial, 2011
- ILO, [ILO Environmental Sustainability Action Plans for 2018-21. Narrative Report](#), 2020
- ILLANES J.L., voz *Trabajo humano*, en *Gran Enciclopedia Rialp*, 1975, vol. XXII, pp. 654-659
- JAVBSG, [¿Proletarios o rentistas? Slavoj Žižek sobre el "Ingreso básico ciudadano"](#), en [nochedelmundo.wordpress.com](http://nochedelmundo.wordpress.com), 2 diciembre 2017
- KABOUB F., *The Low Cost of Full Employment*, en M.J. MURRAY, M. FORSTATER (eds.), *The Job Guarantee*, Palgrave Macmillan, 2013
- KALECKI M., *Aspectos políticos del pleno empleo*, en *Ola Financiera*, 2015, n. 21, pp. 113-126
- KALECKI M., *Political Aspects of Full Employment*, en *The Political Quarterly*, 1943, vol. 14, n. 4, pp. 322-330
- KNOWLES E. (ed.), *Oxford Dictionary of Modern Quotations*, Oxford University Press, 2007
- LAFARGUE P., *El derecho a la pereza. Refutación del derecho al trabajo de 1848*, Fundamentos, 1998

- LAZZARIN S.K., *A (in)seguridade social em tempos de pandemia: a renda básica universal como possível solução ao precariado e à crescente desigualdade social no Brasil*, HS, 2020
- LEWIS M.A., *Some questions about Harvey's discussion of the relative merits of the basic income and the right to work*, en *Rutgers Journal of Law & Urban Policy*, 2005, vol. 1, n. 2
- LO VOULO R., *La economía política del ingreso ciudadano*, en R. LO VOULO, A. BARBEITO (dirs.), *Contra la exclusión. La propuesta del ingreso ciudadano*, Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas, 2004
- LOCKE L., *Segundo Tratado sobre el Gobierno civil*, Tecnos, 2006
- LODEMEL I., TRICKEY H., *An Offer You Can't Refuse. Workfare in International Perspective*, Policy Press, 2001
- LÓPEZ AHUMADA E.J., *Crisis Humanitaria por causa del coronavirus y cuestión social: Una mirada internacional*, en G.A. GARCÍA FERNÁNDEZ (coord.), [La pandemia del COVID-19. Una visión interdisciplinar](#), Papel de discusión IELAT, 2020, n. 19
- LÓPEZ AHUMADA E.J., *Flexibilidad, protección del empleo y seguridad social durante la pandemia global del Covid-19*, Documento de Trabajo IELAT, 2020, n. 134
- MARTÍN VALVERDE A., *El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del tribunal constitucional*, en *Revista de Política Social*, 1983, n. 137, pp. 105-167
- MEDA D., *El trabajo: un valor en peligro de extinción*, Gedisa, 1998
- MELENDO GRANADOS T., *La dignidad del trabajo*, Rialp, 1992
- MINSKY H., *Stabilizing an Unstable Economy*, Yale University Press, 1986
- MIRAVET BERGÓN P., *Estado social, empleo y derechos. Una revisión crítica*, Tirant lo Blanch, 2014
- MIRAVET BERGÓN P., [Trabajo y derechos sociales: por una desvinculación posible](#), en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2000, n. 17, pp. 359-393
- MITCHELL W.F., *The Buffer Stock Employment Model and the NAIRU: The Path to Full Employment*, en *Journal of Economic Issues*, 1998, vol. 32, n. 2, pp. 547-556
- MONEREO PÉREZ J.L., *La renta mínima garantizada como medida estructural del sistema de seguridad social en la sociedad del riesgo*, en *Lex Social*, 2020, n. 2, pp. 424-505
- MONEREO PÉREZ J.L., *El «Socialismo de cátedra» de Gustav Schmoller en la construcción de la política social moderna*, en *Revista Europea de Historia de las Ideas Políticas y de las Instituciones Públicas*, 2017, n. 11, pp. 33-120
- MONEREO PÉREZ J.L., *El ciclo largo de la reforma de la Seguridad Social. Significación técnica y político-jurídica del proceso de reforma legislativa actual*, en J.L. MONEREO PÉREZ (ed.), *La reforma de la Seguridad Social. Estudio sistemático de la Ley 40/2007, de medidas en materia de Seguridad Social*, La Ley, 2008

- MONEREO PÉREZ J.L., MEDINA CASTILLO J.E., *La ordenación jurídico política del tiempo detrabajo*, en *Sistema*, 1999, n. 150, pp. 29-50
- MONEREO PÉREZ J.L., RODRÍGUEZ HINIESTA G., *La protección social en la emergencia. Entre el ensayo, precipitación y búsqueda de soluciones en tiempos de incertidumbre (A propósito de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19 y las medidas legales adoptadas)*, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2020, n. 23, pp. 11-53
- MONTI A., WACKS R., *COVID-19 and Public Policy in the Digital Age*, Routledge, 2020
- MOSLER W.B., *Full Employment and Price Stability*, en *Journal of Post Keynesian Economics*, 1997, vol. 20, n. 4, pp. 167-182
- MUSCHERT G.W., BUDD K.M., CHRISTIAN M., LANE D.C., SMITH J.A. (eds.), *Social Problems in the Age of COVID-19*, Policy Press, 2020
- NACIONES UNIDAS, [Los argumentos a favor de una renta básica universal](https://news.un.org/es), en [news.un.org/es](https://news.un.org/es), 17 julio 2020
- NACIONES UNIDAS, [Tras la aparición del coronavirus, ¿ha dejado de ser una utopía la renta básica universal?](https://news.un.org/es), en [news.un.org/es](https://news.un.org/es), 6 mayo 2020
- NOGUERA FERRER J.A., *¿Renta básica o «trabajo básico»? Algunos argumentos desde la teoría social*, en *Sistema*, 2002, n. 166, pp. 61-86
- OFFE C., *La sociedad del trabajo. Problemas estructurales y perspectivas del futuro*, Alianza, 1992
- OIT, [Respuestas políticas nacionales](https://www.ilo.org), en [www.ilo.org](https://www.ilo.org), 30 octubre 2020
- PAHL R.E., *Divisiones del trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991
- PAPADIMITRIOU D.B., FORSTATER M., RANDALL W.L., *Toward Full Employment without Inflation: The Job Opportunity Program*, en [Levy Reports](https://www.levyreports.org), 1998, vol. 8, n. 3, pp. 7-12
- PÉREZ MUÑOZ C., REY PÉREZ J.L., *¿Garantías del ingreso para garantizar el trabajo?*, en *Revista de Ciencia Política*, 2007, n. 1, pp. 89-109
- PRABHAKA R., *Universal basic income and Covid-19*, *IPPR Progressive Review*, 2020, vol. 27, n. 1, pp. 105-113
- RALLO JULIÁN J., *Contra la renta básica. Por qué la redistribución de la renta restringe nuestras libertades y nos empobrece a todos*, Deusto, 2015
- RAMOS F., *Empleo y renta básica: chantaje de la supervivencia o autorrealización*, en J. GIRALDO RAMÍREZ (ed.), *La renta básica: Más allá de la sociedad salarial*, Escuela Nacional Sindical, 2003
- RAVENTÓS PAÑELLA D., *El derecho a la existencia*, Ariel, 1999
- REY PÉREZ J.L., *Renta básica universal*, en *Eunomía*, 2020, n. 19, pp. 237-257

- REY PÉREZ J.L., *El derecho al trabajo y el ingreso básico: ¿cómo garantizar el derecho al trabajo?*, Dykinson, 2007
- RONCELLA L., RONCELLA A., [¿Ingreso mínimo vital para la crisis del coronavirus?](#), Artículo de Investigación Fundación Civismo, 2020, n. 5
- ROSANVALLON P., *La crisis del Estado Providencia*, Civitas, 1995
- SÁNCHEZ VÁZQUEZ A., *Filosofía de la praxis*, Siglo XXI, 2003
- SASTRE IBARRECHE R., *El derecho al trabajo*, Trotta, 1996
- SCAMBLER G., *Covid-19 as a 'breaching experiment': exposing the fractured society*, en *Health Sociology Review*, 2020, vol. 29, n. 2, pp. 140-148
- SCOTTO BENITO P., *Los orígenes del derecho al trabajo en Francia 1789-1848*, Facultat de Filosofia, Universitat de Barcelona, 2019
- SEN A., *Inequality, unemployment and contemporary Europe*, en *International Labour Review*, 1997, vol. 136, n. 2, pp. 155-171
- SOLLI R., CZARNIAWSKA B., DEMEDIUK P., ANDERSON D., *The Welfare State. Will It Stay or Will It Go?*, en R. SOLLI, B. CZARNIAWSKA, P. DEMEDIUK, D. ANDERSON, *Searching for New Welfare Models. Citizens' Opinions on the Past, Present and Future of the Welfare State*, Palgrave Macmillan, 2021
- SPROSS J., [Universal Basic Income or Job Guarantee? Why Not Both?](#), en [prospect.org](#), 20 mayo 2020
- STANDING G., *Beyond the New Paternalism. Basic Security as Equality*, Verso, 2002
- STEIMLE T., *Das "Recht auf Arbeit" bei Bismarck und im Nationalsozialismus*, en *Zeitschrift für Nationalökonomie*, 1941, vol. 10, n. 1, pp. 151-157
- TASIOULAS J., *Human Rights, Universality and the Values of Personhood: Retracing Griffin's Steps*, en *European Journal of Philosophy*, 2002, vol. 10, n. 1, pp. 79-100
- TCHERNEVA P.R., *Permanent On-The-Spot Job Creation: The Missing Keynes Plan for Full Employment and Economic Transformation*, en *Review of Social Economy*, 2012, vol. 70, n. 1, pp. 57-80
- VAN PARIJS P., *Epílogo*, en V. GÓMEZ FRÍAS, T. SÁNCHEZ CHAPARRO, *Entender la renta básica*, Gedisa, 2020
- VAN PARIJS P., *Libertad real para todos. Qué puede justificar al capitalismo (si hay algo que pueda hacerlo)*, Paidós, 1996
- VAN PARIJS P., VANDERBORGHT Y., *La renta básica*, Ariel, 2015
- VIDA SORIA J., *Acción protectora y estructura orgánica de la Seguridad Social*, en J.A. SAGARDOY BENGOCHEA, J. VIDA SORIA (dirs.), *Informe para la Reforma de la Seguridad Social española*, Presidencia del Gobierno, 1977
- VIGO SERRALVO F., [El Ingreso Mínimo Vital ¿subsidio o pensión?](#), en [www.linkedin.com](#)

VIGO SERRALVO F., *El derecho al trabajo, un primigenio y alternativo proyecto de Estado social. Reflexiones para el debate sobre la cuestión social contemporánea*, Arazandi, 2019

WHITE S., *Liberal Equality, Exploitation, and the Case for an Unconditional Basic Income*, en *Political Studies*, 1997, vol. 45, n. 2, pp. 312-326

WIDERQUIST K., LEWIS M.A., [\*An Efficiency Argument for the Guaranteed Income\*](#), Jerome Levy Economics Institute of Bard College Working Paper, 1997, n. 212

WRAY L.R., *Understanding Modern Money. The Key to Full Employment and Price Stability*, Edward Elgar, 1998

ŽIŽEK S., *Viviendo en el final de los tiempos*, Akal, 2012

*Fortalecimiento del Estado de Bienestar: renta universal*



# ¿La crisis de Covid-19 conduce hacia el establecimiento de la renta básica universal?

María Ascensión MORALES RAMÍREZ\*

---

**RESUMEN:** La pandemia provocada por Covid-19 no tiene precedentes, pues, además de generar una crisis de salud, propiciará un alto impacto económico y social que tendrá graves repercusiones en la población en general y en el mundo del trabajo, a causa de las medidas de aislamiento social y prohibición de circulación para evitar el contagio del virus (que ocasionaron pérdida de empleos, desempleo o reducción de los salarios, así como un menor acceso a ingresos laborales). En este marco, en el escenario internacional ha resurgido con mayor fuerza la propuesta de establecer la renta básica universal. Así, el trabajo se centra en constatar si en América Latina la medida estuvo entre las estrategias de protección social para enfrentar la seguridad de los ingresos en la actual crisis, qué posición asumieron las organizaciones internacionales sobre dicho mecanismo en el contexto de la emergencia sanitaria y, tras las lecciones y aprendizajes de la pandemia, qué perspectivas tendrá la materialización de dicha medida en la región.

**Palabras clave:** Derecho al mínimo vital, ingreso mínimo vital, renta básica universal, protección social.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Renta básica universal y su deslinde de otras nociones. 2.1. Derecho al mínimo vital. 2.2. Ingreso mínimo vital. 2.3. Renta básica universal. 3. Seguridad básica del ingreso en América Latina en la emergencia sanitaria. 3.1. Nuevos mecanismos de ingresos. 3.2. Debate sobre la renta básica universal. 4. Renta básica universal en la posición de las organizaciones internacionales en la pandemia. 4.1. La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). 4.2. La OIT. 4.3. La ONU. 4.4. Una mirada al viejo continente. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

---

\* Profesora de la Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México (México).

## Does the Covid-19 Crisis Point to the Establishment of the Universal Basic Income?

---

**ABSTRACT:** The Covid-19 pandemic is unprecedented because, in addition to generating a health crisis, it will cause a high economic and social impact with serious repercussions on the general population and the world of work due to social isolation measures and bans on movement to prevent the spread of the virus (resulting in job losses, unemployment or reduced wages, as well as restricted access to income compensation). In this framework, the proposal to establish the universal basic income has resurfaced with greater force on the international scene. Thus, this work focuses on whether this measure was one of the social protection strategies in Latin America to address income security in the current crisis, what position international organizations took on this mechanism in the context of the health emergency and, in light of the lessons learned from the pandemic, what prospects the implementation of this mechanism will have in the region.

*Key Words:* Right to a minimum vital income, minimum vital income, universal basic income, social protection.

## 1. Introducción

Ante la ineficiencia de los sistema de protección social, el aumento en la inseguridad laboral y de ingresos derivado de las transformaciones en las modalidades de empleo, la desaparición de muchos puestos a causa de la robotización, la automatización y la digitalización (Cuarta Revolución Industrial o Industria 4.0), así como los crecientes niveles de desigualdad y el estancamiento económico, desde hace varias décadas, en los países desarrollados y en desarrollo se había generado un debate sobre la implantación de la “renta básica universal” y, en especial, en los últimos años la discusión se había acrecentado<sup>1</sup>, al considerarse que el modelo económico vigente, entre otras causas, produce cada vez menos asalariados, un aumento de trabajadores independientes (sin derechos sociales) y genera mayor desigualdad y pobreza, por tanto, la protección social tenía que adaptarse a las nuevas realidades.

La emergencia sanitaria generada por Covid-19 vino a incrementar los riesgos sociales. En el caso de América Latina, la pandemia encontró una región con un gran deterioro social y económico (pobreza, desigualdad, informalidad laboral, signos de malestar social<sup>2</sup>, bajo crecimiento económico, entre otros) y la triple crisis actual (sanitaria, social y económica) agravará dicha situación por la pérdida de millones de empleos, el cierre de las micro y pequeñas empresas, la reducción de salarios, el aumento del desempleo (con mayor impacto en las mujeres, además de la sobrecarga del trabajo de cuidados que les impedirá el retorno al trabajo) y la caída del Producto Interno Bruto (PIB).

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), ha

---

<sup>1</sup> En 2017, el debate adquirió una dimensión global al ser la renta básica universal el tema en el World Economic Forum. Desde ese año, se dieron importantes discusiones, la literatura fue abundante y se unieron diversos organismos internacionales: *vid.* OECD, [Basic income as a policy option: Can it add up?](#), OECD Policy Brief on the Future of Work, 2017; INTERNATIONAL MONETARY FUND, [Fiscal Monitor. Tackling Inequality](#), 2017; WORLD BANK, [Exploring Universal Basic Income. A Guide to Navigating Concepts, Evidence, and Practices](#), 2020, entre otros. Igualmente, la medida ha sido adoptada por personajes de la industria tecnológica norteamericana como Elon Musk, Bill Gates o Mark Zuckerberg, entre otros, de tal suerte que la medida empezó a tener cada vez más defensores en diversos *ámbitos*.

<sup>2</sup> En la segunda mitad de 2019 surgieron una serie de movimientos. En Chile: ocupación de las calles pidiendo dignidad, mayor justicia e igualdad. En Argentina: masivas protestas sociales frente a políticas de ajuste. En Ecuador: marchas por el gran malestar social debido a eliminación del subsidio a los combustibles con incrementos de precios. En Guatemala: manifestaciones debido a problemas con la transmisión de los datos al sistema informático electoral y por el acuerdo migratorio con Estados Unidos de América. En Honduras: movilizaciones exigiendo la renuncia del presidente. En Bolivia: inconformidad con el proceso electoral.

estimado que durante 2020 la región tendrá la recesión más grande de los últimos 120 años, con una caída en el PIB del 9,1%, junto a un aumento de la pobreza en 7,1% y un incremento del coeficiente de Gini (detector de la desigualdad salarial) entre 1 y 8%. Según estas estimaciones, la tasa de desocupación regional llegará al 13,5%<sup>3</sup>.

Los organismos internacionales formularon recomendaciones para afrontar los devastadores efectos de la emergencia sanitaria en los ingresos de las personas y las familias de los sectores sociales más vulnerables y de las clases medias como el otorgamiento de ingresos para reactivar la economía<sup>4</sup>.

Asimismo, en el escenario internacional y en los nacionales, ha cobrado un nuevo impulso el debate sobre la necesidad de establecer la “renta básica universal” o “ingreso ciudadano universal” como se conoce en América Latina<sup>5</sup>, como dan cuenta las diversas propuestas que desde la academia, las organizaciones civiles y ciertos grupos parlamentarios han promovido para implantar dicha renta en la región, a fin de atenuar los efectos de la pandemia y evitar un grave deterioro en las condiciones de vida de la población.

Así, la investigación se centra en analizar a la luz de la crisis por Covid-19, las acciones emprendidas en América Latina a fin de identificar: a) si la renta básica universal estuvo entre las estrategias de protección social para enfrentar la seguridad de los ingresos; b) la posición asumida por las organizaciones internacionales sobre dicho mecanismo; c) tras las lecciones

---

<sup>3</sup> CEPAL, [Enfrentar los efectos cada vez mayores del COVID-19 para una reactivación con igualdad: nuevas proyecciones](#), Informe Especial COVID-19, 2020, n. 5.

<sup>4</sup> La CEPAL llamó a reforzar los sistemas de protección social para apoyar a las poblaciones vulnerables frente al Covid-19, así como establecer y ampliar los programas no contributivos como las transferencias directas de efectivo, las prestaciones por desempleo, subempleo y autoempleo. La OIT sugirió adoptar medidas urgentes, a gran escala y coordinadas basadas en tres pilares: ampliar la protección social, ofrecer apoyos para mantener el empleo, conceder ayudas financieras y desgravaciones fiscales, en particular a las microempresas y pequeñas y medianas empresas y diseñar políticas fiscales y monetarias. La World Bank propuso escalar y extender la cobertura de los programas de protección social existentes, canalizados en la medida de lo posible mediante mecanismos digitales. La OECD aconsejó realizar inversión inmediata en ayudas directas a los trabajadores autónomos y apoyo a los más vulnerables, así como proporcionar un acceso más fácil a los beneficios.

<sup>5</sup> Conforme a Rubén Lo Vuolo, en la bibliografía y en la experiencia internacional se identifican expresiones asimilables a la Renta Básica Universal: ingreso básico (*basic income*), subsidio universal (*universal grant allocation universelle*), dividendo social (*social dividend*, *Sozialdividende*), salario de ciudadanía (*citizen's wage Burgergehalt*) e ingreso social (*social income*, *revenu social*), entre otras, según las distintas disciplinas que sustentan la idea (*cf.* R. LO VUOLO, *El ingreso ciudadano a debate. Repensar el bienestar en el siglo XXI*, en *Nueva Sociedad*, 2016, n. 264).

y aprendizajes de la emergencia sanitaria, qué perspectivas tendrá la materialización de dicho mecanismo en la región.

Para ello, en primer lugar se abordan los significados y alcances de los conceptos: derecho al mínimo vital, ingreso mínimo vital y renta básica universal; por ser necesarios ante la confusión que sobre ellos genera su uso indistinto en diversos espacios y porque será el concepto que se empleará en el presente trabajo. En segundo lugar, se describe el alcance de la medida dentro de los mecanismos de seguridad básica del ingreso implementados, así como en el debate público y legislativo en la región. En tercer lugar, se presentan las posturas que con motivo de la pandemia algunos organismos internacionales han asumido sobre la renta básica universal y, por último, se formulan algunas conclusiones.

## **2. Renta básica universal y su deslinde de otras nociones**

A pesar de tratarse de instrumentos distintos: un derecho (al mínimo vital) y dos mecanismos para hacerlo posible (ingreso mínimo vital y renta básica universal), el ámbito de la política, los medios de comunicación y ciertos sectores de la población emplean esas expresiones indistintamente como sinónimos, creando confusión sobre las soluciones para abordar la crisis causada por la pandemia, por lo que, en forma breve, se realizan algunas aproximaciones conceptuales, ya que el análisis exhaustivo de las nociones rebasaría el objetivo del presente trabajo y, además, existe abundante literatura al respecto.

### **2.1. Derecho al mínimo vital**

A diferencia de los derechos sociales como la educación, el trabajo, la vivienda, entre otros, los cuales encuentran sustento en las constituciones y en las declaraciones internacionales<sup>6</sup>, el derecho al mínimo vital no está reconocido expresamente, sino que ha sido objeto de la jurisprudencia internacional y la doctrina jurídica<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Además, en la mayor parte de los Estados, cuentan con una infraestructura de servicios públicos para garantizarlos.

<sup>7</sup> No obstante, un sector de la doctrina afirma que el derecho al mínimo vital está reconocido en el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que dispone que «toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios», así, como en el art. 11 del Pacto

En Europa, la existencia del derecho al mínimo vital fue declarada por el Tribunal Constitucional Federal alemán<sup>8</sup> a partir de una interpretación sistémica del texto constitucional o Ley Fundamental de Bonn<sup>9</sup>, el Tribunal Constitucional portugués<sup>10</sup>, el Tribunal Constitucional español<sup>11</sup> y la Corte Suprema suiza<sup>12</sup>.

En América Latina, ese derecho fue reconocido por el Supremo Tribunal Federal brasileño<sup>13</sup>, la Corte Constitucional colombiana<sup>14</sup>, el Tribunal Constitucional peruano<sup>15</sup> y la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana<sup>16</sup>.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2016, en la Opinión Consultiva 22, reconoció el derecho al mínimo vital y señaló que el «concepto está atado al principio de la dignidad (artículo 11 de la Convención Americana), correspondiente a las necesidades más básicas y

---

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que reconoce «el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia».

<sup>8</sup> SSTC 134/1989, 140/1989 y 5/2010.

<sup>9</sup> Aunque existían antecedentes en Alemania con el Tribunal Contencioso Administrativo, al interpretar en 1953 la obligación estatal a partir de Ley Fundamental de Bonn, BVerfGE (78), y en 1954 con el Tribunal Constitucional Federal BVerfGE, 40, 121 (133). Asimismo, en la sentencia 5/2010 se vinculó dicho derecho al artículo 1.1 (respeto de la dignidad humana) y del artículo 20 (principio de Estado social) de la Ley Fundamental de Bonn de 1949.

<sup>10</sup> Acórdao N2509/2012, *Processo* n. 615/12, 1ª *Secção*.

<sup>11</sup> N. 3534, Pleno, Sentencia 19/2012, de 15 de febrero de 2012, Recurso de inconstitucionalidad 1046-1999.

<sup>12</sup> *Schweizerisches Bundesgericht (Bger) Lausanne, II, Öffentliche Abteilung*, de 29 de septiembre de 1995, EuGZ 1996. *Cfr.* L.A. PETIT GUERRA, *¿En qué estado del debate se encuentra la jurisprudencia latinoamericana en cuanto al desarrollo del derecho al mínimo vital? Entre la vanguardia y la retaguardia*, en *Revista Jurídica Derecho*, 2019, n. 10; C.M. ROSALES, *Reconociendo y comprendiendo la naturaleza del mínimo vital*, en *Criterio Jurídico*, 2019, n. 2; E. CARMONA CUENCA, *El derecho a un mínimo vital y el derecho a la renta básica*, en *Anuario de Derechos Humanos*, 2017, n. 13.

<sup>13</sup> Fallo Suspensión de Tutela Anticipada (STA) 174/1988.

<sup>14</sup> Sentencias C-479/1992, SU-111/92, T-426-92, T-011/98, T-283-98, T-428-12 y C-520-16). Aunque Arango señala que en la mayoría de las sentencias las cortes colombianas no se refieren propiamente al mínimo vital como un derecho, sino como las condiciones materiales en sí mismas, garantizadas a su vez por otros derechos, que pueden ser prestacionales o fundamentales (*cfr.* R. ARANGO, *Jurisprudencia constitucional sobre el derecho mínimo vital*, Universidad de los Andes, 2002).

<sup>15</sup> Exp. n. 1417-2005-AA.

<sup>16</sup> Tesis CCL/2007 y 1ª XCVII/2007. En México, desde 2016 diversos partidos políticos han presentado iniciativas de Reforma al art. 4 Constitucional para incorporar el derecho al mínimo vital y la más reciente data del 28 de junio de 2020 propuesta por varios grupos parlamentarios.

esenciales de la persona y de su familia»<sup>17</sup>.

Respecto del significado del derecho al mínimo vital, la Corte mexicana<sup>18</sup>, ha señalado: «es un derecho que se deriva de los principios de dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta, para que puedan subsistir y participar dentro de un entorno democrático»<sup>19</sup>.

Así, para dicha Corte, el derecho al mínimo vital significa que los individuos tengan como punto de partida condiciones tales que les permitan desarrollar un plan de vida autónomo y participar activamente en la vida democrática. Este parámetro constituye el contenido de ese derecho, el cual a su vez, coincide con las competencias, condiciones básicas y prestaciones sociales necesarias para que la persona pueda llevar una vida libre del temor y de las cargas de la miseria<sup>20</sup>.

De esta forma, el objeto del derecho al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas imprescindibles para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Este derecho busca garantizar que la persona (centro del ordenamiento jurídico) no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean<sup>21</sup>.

En la doctrina jurídica, es posible encontrar entre otras definiciones sobre el derecho al mínimo vital, las siguientes:

- a) es un derecho de todas las personas a contar con una cantidad mínima de recursos para hacer frente a sus necesidades más básicas (ingresos, alimentación, vestido, energía eléctrica, entre otros), que deben estar cubiertas por los servicios públicos de forma que lleguen a los sujetos que no estén en condiciones de proveerse por sí mismos de esos

---

<sup>17</sup> L.A. PETIT GUERRA, *op. cit.*

<sup>18</sup> La Corte mexicana en el amparo en revisión 1780/2006 precisó que el término aparece en la sentencia C-776/2003 del nueve de septiembre de dos mil tres por la Sala Plena de la Corte Constitucional colombiana. Dicha Corte, para delimitar el concepto del Derecho Mínimo Vital se apoyó en tres resoluciones del Tribunal Constitucional alemán, así como en una decisión del Consejo Constitucional Francés. Asimismo, la Corte aclaró que el concepto del Derecho al Mínimo Vital en su decisión no se corresponde, con el contenido en la sentencia de la Corte Constitucional colombiana, p. 45.

<sup>19</sup> Tesis 1ª XCVII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, Mayo de 2007, Registro 172545, p. 793.

<sup>20</sup> La Suprema Corte de Justicia mexicana ha señalado que este derecho está protegido constitucionalmente en los arts. 1, 3, 4, 6, 13, 25, 27, 31, fracción IV, y 123.

<sup>21</sup> Amparo en revisión 1780/2006 de la Primera Sala de la SCJN, p. 47.

- recursos esenciales<sup>22</sup>;
- b) se refiere a la libre disposición de recursos económicos mínimos para hacer frente a las necesidades más perentorias del ser humano, que no cuenta con medios propios para subsistir con dignidad y libertad;
  - c) es la garantía de un mínimo de condiciones materiales para una existencia digna. Se instituye como un recurso del cual echa mano la jurisdicción para subsanar una situación de injusticia o para socorrer a una persona indefensa frente a la desidia y la indolencia del Estado, y en ocasiones de los particulares<sup>23</sup>;

La doctrina jurídica, señala que para hacer efectivo este derecho se ha recurrido a mecanismos, como el “ingreso mínimo vital” y la “renta básica universal”, entre otros.

## 2.2. Ingreso mínimo vital

El ingreso mínimo vital consiste en una transferencia de ingresos, dirigido a las personas que no cuentan con medios económicos suficientes. Con esta medida se pretende crear una especie de red o suelo para que determinados individuos mantengan un nivel de vida digno.

Características:

- a) focalizado. Se otorga solamente a las personas que no cuentan con medios económicos suficientes;
- b) condicionado. Sus parámetros son muy claros, pues para la obtención y durante el periodo que se reciba la prestación, se tiene que cumplir una serie de requisitos (incluso, en algunos casos vinculados a la integración laboral y/o social);
- c) temporal. Conseguida la integración o agotado el presupuesto asignado a la medida, se deja de percibir la ayuda económica;
- d) bajo nivel de gasto. Está supeditado a los presupuestos nacionales.

Este mecanismo está muy extendido en Europa, pues 35 países tienen algún tipo de ingreso mínimo vital desde hace décadas (rentas mínimas de inserción), los cuales dan lugar a múltiples formas de clasificarlos: por criterios de organización administrativa; basados en los indicadores de reducción de la pobreza y los resultados sobre el empleo; y otra más general, toma en cuenta distintas variables como el volumen de gasto dedicado a los programas y el número de unidades beneficiarias, el nivel de

---

<sup>22</sup> L. JIMENA QUESADA, *La Europa social y democrática de derecho*, Dykinson, 1997, citado por E. CARMONA CUENCA, *op. cit.*

<sup>23</sup> R. ARANGO, *op. cit.*

responsabilidades de las distintas administraciones en su diseño y gestión, los derechos asociados al cobro de la prestación, el grado de condicionalidad de la prestación, entre otros<sup>24</sup>.

La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF) clasifica el ingreso mínimo vital en las categorías siguientes<sup>25</sup>:

- redes de protección integradas (Reino Unido);
- sistemas de asistencia social dual (Alemania, Francia, Bélgica);
- sistemas fuertemente inspirados en el derecho de ciudadanía (países nórdicos);
- sistemas descentralizados territorialmente y discrecionales (Suiza, Austria);
- sistemas más recientes y limitados (Este de Europa);
- sistemas de protección selectivos (Australia, Nueva Zelanda, Estados Unidos).

Igualmente, dicho mecanismo responde a los diversos programas sociales de América Latina que se caracterizan por otorgar ingresos condicionados al cumplimiento de una serie de requisitos: situación de desempleo, necesidades familiares, compromiso de formación para el empleo, etcétera. Pesan sobre el ingreso mínimo vital, fuertes críticas porque se considera que la ayuda económica se ofrece después de surgir la necesidad, por ende, se limita la libertad de las personas, además de que implica mucha actividad burocrática para la verificación de los requisitos<sup>26</sup>, resulta insuficiente para erradicar la pobreza y la exclusión, además de dejar fuera de su alcance a muchas personas, por distintos motivos (falta de información, estigmatización, entre otras) y no permite salir de la trampa de la pobreza (las personas pueden perder el beneficio, si aumentan sus ingresos, por lo que conduce a que dejan de trabajar.)

### 2.3. Renta básica universal

La renta básica universal cuenta con una larga historia conceptual y es definida como una prestación económica del Estado a sus ciudadanos, suficiente para cubrir las necesidades fundamentales de la vida<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> RTVE.ES, *Ingreso mínimo vital en Europa: de los 200 euros máximos de Polonia a los 2.000 de Luxemburgo*, en [www.rtve.es](http://www.rtve.es), 29 mayo 2020.

<sup>25</sup> AIReF, *Rentas Mínimas en España*, 2019.

<sup>26</sup> Cfr., entre otros, D. RAVENTÓS PAÑELLA, *La renta básica. Por una ciudadanía más libre, más igualitaria y más fraterna*, Ariel, 2002.

<sup>27</sup> La idea es antigua. La literatura señala que tiene antecedentes en el Renacimiento (Thomas More, *Utopía*) y en la ilustración John Locke consideraba que todo el mundo tiene

Características:

- a) universal. Es otorgada a toda la población para evitar discriminaciones por rasgos personales o familiares;
- b) individual. Aplica a cada persona (mujer, hombre, menores), independiente de las circunstancias de donde viva, de su raza o sexo, situación familiar, económica o laboral (con trabajo o no);
- c) incondicional. No se establecen requisitos o exigencias de contrapartida para su otorgamiento y disfrute;
- d) suficiente. Se sitúa por encima de la línea de pobreza de cada país, a fin de prever un nivel de vida digno, ofrecer la oportunidad de participar en sociedad y fomentar la inclusión social y la autonomía de las personas;
- e) vitalicia. Se entrega a lo largo de la vida;
- f) integración fiscal progresiva. El beneficio adquiere el carácter de crédito fiscal en el impuesto a los ingresos personales, a fin de garantizar un impacto progresivo<sup>28</sup>.

Para un sector de la literatura, la renta básica universal se trata de un derecho humano cuyo ejercicio garantizaría a todos los individuos, a través de mecanismos de justicia distributiva implementados por los Estados, un ingreso básico superior a la línea de pobreza que coadyuvaría a la erradicación progresiva de ésta; a disminuir las brechas de desigualdad, a lograr la inclusión social y formaría parte de la nueva política de bienestar en la idea de que al Estado sólo le corresponde corregir las fallas del mercado y garantizar la igualdad de oportunidades.

Con dicha medida se construiría una red de seguridad de los ingresos con carácter preventivo, para garantizar un piso desde el cual las personas puedan acumular más ingresos, esto es, a dicha renta pueden agregarse otros recursos provenientes de diversas fuentes.

---

un derecho patrimonial a su propio trabajo, a las ganancias de ese trabajo y a decidir cuánto quiere trabajar. El tema fue debatido en Inglaterra a principios del siglo XX y en Estados Unidos en los años sesenta y setenta. A mediados de la década de 1980 surge ya como propuesta la renta básica universal (Philippe van Parijs, *A Capitalist Road to Communism*). La crisis de 2008 hizo crecer el debate sobre ésta. En 2011, entre otros, se unió a la investigación y discusión Guy Standing (*The Precariat. The New Dangerous Class*). A partir de 2017, el debate adquirió una gran dimensión.

<sup>28</sup> Los defensores de este mecanismo aducen que el Estado recuperaría la parte recibida por las personas con suficientes medios de subsistencia, a través del cobro de los impuestos. Lo Vuolo señala que el crédito fiscal implica la combinación de, al menos, dos reglas técnicas que aseguran que quienes tienen altos ingresos “devuelvan” parte o todo el beneficio: a) que el beneficio pagado sea incluido en este tributo en una escala progresiva en relación con los ingresos; b) que las deducciones permitidas en la declaración del impuesto a los ingresos personales se unifiquen teniendo en cuenta el crédito fiscal que representa el ingreso ciudadano.

La CEPAL señala que la renta básica universal se enmarca hacia un nuevo estilo de desarrollo debido a las limitaciones de los programas de transferencias condicionadas y a la expansión del enfoque de derechos en política social, que vincula el acceso efectivo de los derechos a la condición de *ciudadanía* social mucho más que a una situación de necesidad o la condición laboral<sup>29</sup>.

Este mecanismo tiene como objetivo garantizar la existencia material de la ciudadanía y aumentar su libertad<sup>30</sup>. Forma parte de un replanteamiento de la seguridad social (para complementar y fortalecer sistemas considerados insuficientes), el desarrollo humano y el empleo sostenible. Asimismo, se funda en la idea final de sustituir todos los programas existentes con miras a reducir los costos administrativos de la gestión de decenas de prestaciones.

Por ello, se asume que este mecanismo se alinea con el objetivo 1 de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, con el que se busca «poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo».

No obstante que la renta básica universal cuenta con una amplia discusión académica y política (tanto para atacarla como para defenderla<sup>31</sup> y, que en los últimos tres años ha sumado adeptos<sup>32</sup>), son escasas las aplicaciones prácticas porque hasta ahora no existe un país que haya implementado y sostenido en forma total dicha renta<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> CEPAL, *Brechas, ejes y desafíos en el vínculo entre lo social y lo productivo*, Naciones Unidas, 2017.

<sup>30</sup> Para algunos autores, la renta básica universal significa la preocupación por la libertad, según sea el origen de la disciplina (economía, filosofía, entre otras) al considerar que si no existe libertad real en el ser humano, éste se ve sometido a la pobreza y a la exclusión. Para otros, implica brindar a todos los ciudadanos una parte del crecimiento de la economía porque conforme a esta idea, los individuos son accionistas de ésta y su trabajo es una acción cuyo valor es superior a sus salarios (es el retorno de la inversión a la sociedad de la riqueza que se ha generado y acumulado de manera colectiva).

<sup>31</sup> D. RAVENTÓS PAÑELLA, *La renta básica: Introito*, en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 2001, n. 4; D. RAVENTÓS PAÑELLA, *La renta básica. Por una ciudadanía más libre, más igualitaria y más fraterna*, cit.; AA.VV., *Renta básica. III Monográfico*, Sinpermiso, 2015; J.R. RALLO, *Contra la renta básica. Por qué la redistribución de la renta restringe nuestras libertades y nos empobrece a todos*, Deusto, 2015; CEPAL, *Brechas, ejes y desafíos en el vínculo entre lo social y lo productivo*, cit.; OIT, *El futuro del trabajo que queremos: un diálogo global*, 2017. El *Basic Income Earth Network (BIEN)* cuenta con representantes de cada uno de los países.

<sup>32</sup> Incluso, ámbitos conservadores asumen dicho mecanismo como posible salvaguarda del capitalismo ante la extensión de la desigualdad y la inestabilidad social, pero también para eliminar las ineficientes, costosas y burocráticas estructuras estatales, así como para apoyar la flexibilización de los mercados de trabajo (a fin de no dejar a nadie en situación de exclusión ante cambios rápidos de modelo de negocio).

<sup>33</sup> Alaska, a nivel sub-nacional, concede dicha renta como un tipo de derecho de ciudadanía, sin condicionalidades.

### 3. Seguridad básica del ingreso en América Latina en la emergencia sanitaria

Frente a la triple crisis causada por Covid-19 algunos gobiernos de la región establecieron una serie de instrumentos y diseños con muy diferentes modalidades y muy distintas motivaciones (aproximadamente 211)<sup>34</sup>. Por su parte, la academia, y diversos sectores se pronunciaron por la implantación de la “renta básica universal” para afrontar de una forma más rápida las consecuencias de la pandemia.

#### 3.1. Nuevos mecanismos de ingresos

La CEPAL señala que los paquetes fiscales de apoyos gubernamentales han superado los 10 puntos del PIB (Perú y Brasil), o al menos los 5 puntos (Chile), y en la mayoría de los casos superan los 2 puntos del PIB, excepto México cuyos apoyos representan menos de 2 puntos del PIB.

Dentro de la recopilación y análisis de las medidas de emergencia implementadas por los países para mitigar el impacto de la pandemia en la población en general, destacan las «nuevas transferencias monetarias» establecidas a través de decretos y resoluciones, entre otras, las siguientes:

- *Argentina*. Mediante Decreto 310/2020 creó el “ingreso familiar de emergencia” (IFE)<sup>35</sup> que versa sobre una transferencia directa de 10.000 pesos (150 dólares), equivalente al 75% del salario mínimo vital y móvil. Esta medida fue dirigida a las personas que se vieron privadas de ingresos, así como también a los sectores más vulnerables de la sociedad. Inicialmente, se previó un pago (en marzo y abril), pero en junio y julio se dio un segundo pago y se consideró un tercero. Se planea que el IFE se convierta en permanente en la post-pandemia<sup>36</sup>. Para ello, se dará prioridad a los sectores de menores ingresos y a quienes no tienen trabajo. No se aclara el monto de la medida, pero se pretende proteger a

---

<sup>34</sup> R. OCAMPO, *El impacto económico del Covid-19 y el panorama social hacia el 2030 en la región*, ponencia en el seminario virtual OPS *Impacto de la pandemia de COVID-19 en las desigualdades sociales y la promesa de “no dejar a nadie atrás”*, 19 agosto 2020.

<sup>35</sup> En *Boletín Oficial de la República Argentina*, 13 marzo 2020.

<sup>36</sup> BAE NEGOCIOS, *La CTA Autónoma planteó el ingreso universal para emerger de la pandemia*, en [www.baenegocios.com](http://www.baenegocios.com), 1º septiembre 2020.

- tres millones de personas<sup>37</sup> (que son las cubiertas por el IFE)<sup>38</sup>;
- *Bolivia*. Con el Decreto Supremo 4215 instituyó el “bono universal”<sup>39</sup> para las personas mayores de 18 años que no tienen un ingreso y tampoco son beneficiarios de algunos de los programas sociales existentes<sup>40</sup>, por un monto de 500 bolivianos (72,86 dólares)<sup>41</sup>. Para obtener esta prestación, se requiere no tener ningún otro ingreso y presentar una identificación;
  - *Brasil*. Estableció un “apoyo de emergencia”<sup>42</sup> para trabajadores informales, trabajadores independientes o desempleados, por un monto de 600 reales (115 dólares), valor que corresponde a un 57% del salario mínimo. Se previó su otorgamiento por tres meses. Para familias con dos o más trabajadores y madres solteras, el valor correspondería a 1.200 reales<sup>43</sup>. Con ello se pretendía beneficiar a casi 24 millones de personas. En julio el gobierno expidió otro decreto para extender el apoyo económico hasta diciembre de 2020<sup>44</sup>;
  - *Chile*. En la Ley 21.230 estableció el “ingreso familiar de emergencia”<sup>45</sup> para personas vulnerables y trabajadores informales, equivalente a 58.512 pesos (80 dólares) por cada integrante de la familia, con una vigencia de tres meses, a fin de beneficiar a 4,9 millones de personas;
  - *Colombia*. Mediante el Decreto 812/2020 introdujo el “ingreso solidario”<sup>46</sup>, consistente en una transferencia monetaria a favor de los hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad afectados en sus ingresos por la pandemia y que no sean beneficiarios de programas sociales del Estado<sup>47</sup> (aproximadamente 3 millones de personas). El programa, en su inicio, previó el otorgamiento de hasta 480.000 pesos colombianos (140,40 dólares) en tres giros de 160 mil, sin embargo,

<sup>37</sup> LA NACIÓN, *Qué es el ingreso universal y cuál sería su monto aproximado*, en [www.lanacion.com.ar](http://www.lanacion.com.ar), 29 julio 2020.

<sup>38</sup> M. CANNATARO, *Renta Básica Universal: requisitos y cómo obtener la ayuda*, en [as.com](http://as.com), 2 agosto 2020.

<sup>39</sup> En *Gaceta Oficial de Bolivia*, 17 abril 2020.

<sup>40</sup> Como el “bono canasta” y el “bono familia”.

<sup>41</sup> OPINIÓN, *Gobierno pagará Bono Universal para los que no reciben salarios ni rentas*, en [www.opinion.com.bo](http://www.opinion.com.bo), 14 abril 2020.

<sup>42</sup> C. SAMPAIO, *Senado brasileño aprueba subsidio de emergencia para la pandemia*, en [www.brasildefato.com.br](http://www.brasildefato.com.br), 31 marzo 2020.

<sup>43</sup> MINISTERIO DE ECONOMÍA, *El gobierno lanza un programa de emergencia para mantener el empleo y hacer frente a los efectos económicos del Covid-19*, en [www.gov.br](http://www.gov.br), 14 abril 2020.

<sup>44</sup> EL COMERCIO, *Bolsonaro promulga decreto que extiende ayuda de emergencia para brasileños en medio de la pandemia*, en [www.elcomercio.com](http://www.elcomercio.com), 30 junio 2020.

<sup>45</sup> En *Diario Oficial de la República de Chile*, 14 mayo 2020.

<sup>46</sup> En *Diario Oficial de la República de Colombia*, 4 junio 2020.

<sup>47</sup> Como *Familias en Acción, Jóvenes en Acción y Colombia Mayor*.

- después se amplió a siete pagos (hasta octubre). En julio, se consideró la posibilidad de implementar la renta básica universal a través de incrementar los apoyos económicos existentes, sin embargo, la medida fracasó por el elevado costo del proyecto, estimado en 6,3 billones de dólares promedio por mes y un total cercano de 31 billones de dólares<sup>48</sup>;
- *Costa Rica*. Con el Decreto 42305-MTSS-MDHIS, estableció el “bono proteger”<sup>49</sup>, como una transferencia monetaria extraordinaria y temporal para las personas afectadas por el cambio en sus condiciones laborales y/o de ingresos, sujeto a comprobar estas eventualidades, por un monto de 125.000 colones costarricenses (206,79 dólares), por tres meses y prorrogables por un periodo igual, en caso de mantenerse las circunstancias que motivaron el otorgamiento del subsidio, siempre y cuando se cuente con disponibilidad de recursos;
  - *Panamá*. Con el Decreto Ejecutivo 400 instauró el plan *Panamá solidario*<sup>50</sup>, consistente en la entrega de un apoyo a determinados grupos de población (personas en pobreza multidimensional, familias vulnerables, quienes vivan en zonas de difícil acceso y aquellas dedicadas a actividades económicas por cuenta propia) para cubrir parte de sus necesidades básicas de alimentos, productos de higiene y medicamentos, mientras dure el estado de emergencia. El Decreto no especificó el monto equivalente del beneficio<sup>51</sup>;
  - *Paraguay*. Por Decreto 3495 implantó el programa denominado *Apoyo para la Seguridad Alimentaria Nangareko*<sup>52</sup>, que consistió inicialmente en una repartición de víveres y después pasó a ser una transferencia monetaria de 500.000 guaraníes (71,10 dólares), por única vez, para utilizarse en la adquisición de alimentos, medicamentos y productos de higiene básica, excluyéndose bebidas alcohólicas, tabaco y artículos superfluos. La medida tenía como objetivo favorecer a los trabajadores que no son beneficiarios de los programas sociales existentes, así como a los trabajadores informales<sup>53</sup>;
  - *Perú*. Mediante el Decreto de Urgencia 052-2020, erigió el “Bono Familiar Universal”,<sup>54</sup> que consiste en un subsidio monetario por un

---

<sup>48</sup> SEMANA, *DNP dice que renta básica universal en Colombia es poco ética*, en [www.semana.com](http://www.semana.com), 28 julio 2020.

<sup>49</sup> En *Gaceta Oficial de Costa Rica*, 17 abril 2020.

<sup>50</sup> En *Gaceta Oficial*, 3 abril 2020, n. 28995-A.

<sup>51</sup> M.A. RAMOS ESTRADA, *Hacia una renta básica de emergencia*, en [www.laestrella.com.pa](http://www.laestrella.com.pa), 12 mayo 2020.

<sup>52</sup> En *Gaceta Oficial*, 31 marzo 2020, n. 64.

<sup>53</sup> De los programas *Tekopora*, *Adultos Mayores* y de cualquier otro programa social.

<sup>54</sup> En *El Peruano*, 5 mayo 2020.

monto de 760 soles (211,08 dólares), entregado por única vez como medida para la protección económica a los hogares vulnerables que se encuentren comprendidos en el Registro Nacional para medidas Covid-19 en el marco de la emergencia sanitaria y no haya recibido otro subsidio;

- *Uruguay*. Creó un subsidio mensual de 6.779 pesos con destino a artistas nacionales por los meses de junio y julio<sup>55</sup>;

Varios países no establecieron nuevos mecanismos de transferencias monetarias, continuaron con los programas sociales existentes dirigidos a determinados grupos y/o personas vulnerables quienes han disfrutado de los ingresos correspondientes.

En el caso mexicano, el gobierno ha sido reticente para establecer nuevas transferencias monetarias de emergencia directas no condicionadas. En su lugar, estableció créditos para los trabajadores informales y pequeñas y medianas empresas, con un valor muy bajo y a pagarse también en breve tiempo (3 millones de beneficiarios), con lo que se profundizarán más los efectos de la crisis en los ingresos de las familias.

En Ecuador, expertos en economía de ese país propusieron dar 400 dólares para personas en el desempleo mientras persista la situación de crisis generada por la pandemia<sup>56</sup>, sin embargo, los esfuerzos no prosperan. En otros países, ante la inexistencia de programas sociales, tampoco incorporaron un mecanismo.

### 3.2. Debate sobre la renta básica universal

En diversos países de la región y desde diferentes ámbitos (academia, sectores muy dispares y en algunos espacios legislativos), se pronunciaron por el establecimiento de la renta básica universal (aunque empleando indistintamente los términos de derecho al mínimo vital, ingreso mínimo vital e ingreso ciudadano universal como sinónimos, al no existir claridad en la conceptualización, ni en las vías de instrumentación), como una herramienta para canalizar recursos a las poblaciones más vulnerables y/o las personas que se quedaron sin ingresos y, con ello, afrontar «la pandemia con mayor facilidad administrativa» y bajo la visión de las ventajas que traería para la economía en su conjunto (impulsaría la demanda de bienes y

---

<sup>55</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, [Declaración de emergencia sanitaria](#), 7 julio 2020.

<sup>56</sup> Adultos mayores, personas con discapacidad y jóvenes, en total 22 millones de beneficiarios (*vid.* LA REPÚBLICA, [Grupo ciudadano en Ecuador propone ley de renta básica universal por crisis](#), en [www.larepublica.ec](http://www.larepublica.ec), 7 agosto 2020).

servicios básicos, en lugar de sólo concentrarse en su costo)<sup>57</sup>.

Sirve de ejemplo el caso mexicano en donde diversos partidos políticos, con enfoques diferentes, en el contexto de la actual crisis se pronunciaron por implementar medidas para garantizar ingresos a las personas a través de un ingreso mínimo vital o una renta básica universal<sup>58</sup>. Las iniciativas del ingreso mínimo vital, además de ser tardías por el tiempo que ha durado la pandemia, se plantean como ayudas de emergencia, vinculadas al trabajo o al ingreso anterior, con miras a poder financiar necesidades básicas de las personas que trabajan o trabajaron (formales, informales y desempleados) bajo una idea de asistencia social, con total dependencia del presupuesto estatal. Dichas propuestas, tendrían un impacto mínimo porque su cobertura es limitada, su monto bajo, su duración temporal y con una implementación compleja. Si bien el mecanismo no es progresista, no obstante, es mucho mejor que los préstamos gubernamentales otorgados a determinados sectores o la nula acción hasta el momento a quienes perdieron su empleo a raíz de la emergencia sanitaria.

Respecto de la renta básica universal (ingreso básico ciudadano), en México existen antecedentes de iniciativas desde el 2006 sobre su establecimiento como un nuevo derecho y su implantación gradual que implica el reemplazo de los programas sociales y el aparato burocrático que los opera. La reciente iniciativa, aunque más limitada que sus antecesoras (las cuales pretendían una solución más amplia y progresiva), se ve difícil su implantación, sobre todo, por la fórmula clientelar, asistencialista y paternalista adoptada por los anteriores gobiernos y el actual, porque implicaría la desaparición de los programas sociales, entre ellos, sus programas emblemáticos. De esta forma, el gobierno mexicano se aparta del debate sobre la renta básica universal y su establecimiento en forma progresiva en el mediano plazo.

---

<sup>57</sup> Costa Rica (vid. B. GUADAMUZ, *La Renta Básica Universal podría ser una solución a la crisis en Costa Rica*, en [www.frenteamplio.org](http://www.frenteamplio.org), 28 mayo 2020); Ecuador (vid. LA REPÚBLICA, *op. cit.*); Panamá (vid. POLO CIUDADANO, *Panamá: Exigimos Renta Básica de 300 balboas para todos los afectados por la crisis*, en [kaosenlared.net](http://kaosenlared.net), 24 abril 2020); Paraguay (vid. C. GIMÉNEZ ROJAS, *Argumentos para analizar la Renta Básica Universal en Paraguay*, en [tererecomplice.com](http://tererecomplice.com), 13 abril 2020); Perú (vid. EL BOCÓN, *Bono Universal, 1000 soles: qué es el nuevo Bono Para Todos y a cuánto llegaría la suma*, en [elbocon.pe](http://elbocon.pe), 10 junio 2020).

<sup>58</sup> El partido Movimiento Ciudadano (MC) el 3 de junio de 2020 promovió la expedición de la Ley del Ingreso Mínimo Vital para Situaciones Especiales; los partidos de la Revolución Democrática (PRD) y el de Acción Nacional (PAN) el 10 de junio de 2020 presentaron una iniciativa para crear la Ley del Ingreso Mínimo Vital de Emergencia; una diputada federal del PRD presentó el 17 de junio de 2020 una iniciativa para la expedición de la Ley del Ingreso Mínimo Vital por Causas Especiales, tres diputados del partido en el poder Movimiento Regeneración Nacional (MORENA) el 3 de junio de 2020 presentaron una iniciativa sobre el Ingreso Básico Ciudadano (IBC).

En cierta forma, lo mismo sucedió en los demás países de la región, en donde la implantación de la medida sólo ha quedado en el debate público y/o legislativo, sin mayor trascendencia.

De lo expuesto hasta aquí, puede señalarse que la renta básica universal no estuvo, ni ha estado dentro de las estrategias de protección social en la región, para enfrentar la seguridad de los ingresos en la actual crisis. En la mayoría de los casos, las respuestas se ubicaron como de “emergencia” con cobertura limitada. Los “nuevos apoyos económicos” surtirán efecto por el tiempo que dure la etapa más crítica de la pandemia, dada su naturaleza de mitigar el impacto negativo en el ingreso de las familias por las medidas de aislamiento social para frenar los contagios y por el desempleo, esto es, el diseño e implementación de esos apoyos no reúnen las características de regularidad y permanencia de los ingresos, aun cuando en algunos casos, se entregan en forma directa a las personas y sin estar condicionados a la situación laboral de quienes los reciben ni a obligación alguna por parte de los beneficiarios.

Así, tales mecanismos significan otros más dentro de la red de subsidios y transferencias (normalmente condicionales a algo) existentes en los países desde hace tiempo y si bien las nuevas transferencias cambian un poco la situación de las personas, tienen los mismos efectos que los programas sociales tradicionales: ineficacia para reducir la pobreza y la exclusión, así como para incrementar la cobertura y las cuantías insuficientes supeditadas a los presupuestos estatales. Además, aparte del burocratismo y complicaciones operativas que han tenido los gobiernos para efectivizar estos subsidios, enfrentan el problema de la falta de cuentas bancarias vinculadas.

Las medidas responden a la inercia económica y a la vieja política asistencial al no estar a la altura de las circunstancias y de las necesidades sociales porque la protección no ha llegado a todos. Sólo Argentina dejó entrever la posibilidad de que el Ingreso Familiar de Emergencia se convierta en un ingreso universal para todos aquellos que no cuenten con un trabajo registrado, sin precisar el monto. Colombia también tiene la idea de universalizar el Ingreso Solidario. Sin embargo, no se vislumbra que los apoyos económicos logren desvincularse de la pérdida de las fuentes de ingresos producto del trabajo (que es precisamente la idea que está detrás de la renta básica universal).

Igualmente, los subsidios ni siquiera se ubican en el contexto de las recomendaciones internacionales respecto de un “ingreso básico de emergencia”, con una duración de por lo menos seis meses y equivalente a una línea de pobreza de cada país.

La literatura da cuenta que, en la práctica, medidas como las transferencias

monetarias que han predominado en la región, han significado un freno al establecimiento de una renta básica universal. Se señala el caso de Brasil, cuando en 2004, a pesar de haberse aprobado la Ley 10.835 “renta básica de ciudadanía”, nunca fue implementada porque casi al mismo tiempo de su aplicación, se creó el programa *Bolsa Família*, esto es, la medida fue bloqueada por políticas asistenciales para mantener los viejos paradigmas de una protección social segmentada por situación de empleo e ingresos.

Respecto del debate sobre la renta básica universal, si bien ha estado presente y adquirió mayor fuerza la necesidad de su establecimiento, lo cierto es que las propuestas estuvieron y han estado ligadas a la pandemia y sus consecuencias económicas. En ningún caso se ha abordado como un planteamiento general, ligado a las características de este mecanismo y a su desvinculación de obtener ingresos por vía del empleo, de tal suerte que no se pasó más allá de la discusión, esto es, no se entró al fondo del asunto (monto, impacto presupuestal y fuentes de financiamiento).

En suma, no se aprecia viabilidad alguna para establecer la renta básica universal en el corto y mediano plazo en la región. Con ello, continuará el desafío de construir un verdadero sistema de protección social, dada la gravedad de la pandemia, la incertidumbre en la recuperación y creación de empleos, la necesidad de los medios de subsistencia y el endeudamiento de algunos países por el impacto económico de esta crisis<sup>59</sup>.

#### **4. Renta básica universal en la posición de los organismos internacionales en la pandemia**

Las diversas organizaciones internacionales señalaron que la pandemia vino a confirmar el enfoque de derechos y, bajo distintos puntos de vista, afirmaron la necesidad de una medida que permita reconstruir el tejido social, sin condicionalidades para que todas las personas tengan garantizada la sobrevivencia y, de esta forma, enfrentar las brechas históricas agravadas por la actual crisis.

---

<sup>59</sup> Solicitaron financiamiento de emergencia a las instituciones financieras internacionales, como el International Monetary Fund, la World Bank, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Banco de Desarrollo de América Latina (CAF). Cfr. CEPAL, *Informe sobre el impacto económico en América Latina y el Caribe de la enfermedad por coronavirus (COVID-19)*, 2020.

#### 4.1. La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)

La CEPAL, propuso dos medidas para garantizar transferencias monetarias: la primera temporal e inmediata; la segunda a largo plazo<sup>60</sup>.

##### 1) *Ingreso básico de emergencia (IBE)*

En marzo de 2020, sugirió el otorgamiento de transferencias monetarias inmediatas para la población más vulnerable, por seis meses equivalente a una línea de pobreza de 143 dólares de 2010, para llegar a 34,7%, esto es, a 215 millones de personas en situación de pobreza<sup>61</sup>. Con dicha medida, se ayudaría a satisfacer las necesidades básicas y sostener el consumo de los hogares, lo que sería crucial para lograr una reactivación sólida y relativamente rápida de la economía. El ingreso de emergencia equivaldría a 9,8% del Producto Interno Bruto (PIB) de la región y de 3,4% del PIB si sólo se enfocaba en las personas en situación de pobreza. En noviembre de 2020, el organismo se pronunció por extender el ingreso básico de emergencia por 12 meses equivalente a una línea de pobreza, a personas en vulnerabilidad social<sup>62</sup>, dado que la superación de la pandemia tomará su tiempo y las sociedades deberán coexistir con el Coronavirus, lo que dificultará la reactivación económica y productiva.

##### 2) *Renta básica universal (ingreso mínimo universal)*

La CEPAL ha propuesto esta medida desde hace tiempo<sup>63</sup>, sin embargo, en el contexto de la pandemia, sugiere que las transferencias monetarias temporales deberán adquirir el carácter de “permanencia”, de acuerdo con la situación de cada país, a fin de ir más allá de las personas en situación de pobreza y llegar a amplios estratos de la población muy vulnerables a caer en ella, con miras a avanzar hacia la renta básica universal para asegurar el derecho básico a la sobrevivencia. La organización es consciente de las

<sup>60</sup> CEPAL, [El desafío social en tiempos del COVID-19](#), Informe Especial COVID-19, 2020, n. 3.

<sup>61</sup> Muchos países instrumentaron ingresos de emergencia, pero por un periodo breve (un mes, 2 meses e incluso 3, pero el monto en algunos casos se fue reduciendo).

<sup>62</sup> A. BARCENA, *Desafíos sociales y económicos de América Latina y el Caribe en la Post-Pandemia*, ponencia en el seminario internacional CEPAL *Cohesión social, garantías de bienestar y protección social: claves para una reconstrucción con igualdad post pandemia en América Latina*, Santiago, 24-25 noviembre 2020.

<sup>63</sup> CEPAL, [Brechas, ejes y desafíos en el vínculo entre lo social y lo productivo](#), cit.; CEPAL, [Agenda Regional de Desarrollo Social Inclusivo](#), 2020.

limitaciones que hay para hacer la medida universal de una sola vez, más aún con la crisis actual, al considerar que no es posible su financiamiento simplemente con la reorientación de los presupuestos nacionales, pues la medida contempla recurrir a la deuda pública, combatir la evasión y elusión fiscal (que cuestan 6,34% a la economía de la región), así como otros mecanismos innovadores para costearla. Así, la renta básica universal se visualiza como un objetivo estratégico de largo plazo, de implementación gradual sustentado por mecanismos sostenibles e innovadores de financiamiento, dentro de lo que se denomina el “nuevo pacto social” que ponga al centro políticas universales, redistributivas y solidarias con enfoque de derechos, para no dejar a nadie atrás en un Estado de bienestar. Al efecto se señala: «Hoy los actores públicos y privados comprenden mejor la importancia de contar con un ingreso mínimo ciudadano que otorgue estabilidad social».

#### 4.2. La OIT

La OIT no se ha pronunciado por la renta básica universal antes y durante la crisis actual. Sus recomendaciones se han enfocado en subsanar las deficiencias de cobertura agravadas por Covid-19 (en un 30% más) y sugiere garantizar al menos la seguridad básica del ingreso y el acceso a una asistencia sanitaria esencial para todos<sup>64</sup>, (aspectos acordes con la Recomendación 202 sobre los pisos de protección social).

El organismo reconoce que aún antes de la crisis por Covid-19, la comunidad mundial no estaba cumpliendo con los compromisos jurídicos y políticos en materia de protección social que había asumido tras la última catástrofe mundial: la crisis financiera de 2008.

Igualmente, señala que la pandemia ha servido como una fuerte llamada de atención para fortalecer los sistemas de protección social y, en este orden, los programas de transferencias en efectivo y otras medidas de apoyo a los ingresos en respuesta a la crisis, deberán contribuir y transformarse en un objetivo más amplio: en mecanismos de protección social sostenibles para todos. Esto mejorará la justicia social y hará que las economías y las sociedades sean más resistentes a futuros choques y crisis<sup>65</sup>.

Al efecto, la organización propone recurrir a nuevas fuentes de financiación

---

<sup>64</sup> OIT, [Brechas en el financiamiento de la protección social: estimaciones mundiales y estrategias para los países en desarrollo en el contexto de la crisis de la COVID 19 y más allá](#), Nota OIT, 17 septiembre 2020.

<sup>65</sup> OIT, *Documento temático sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo frente a la COVID-19*, 2020.

pues considera que tan sólo en 2020, los países en desarrollo deberían invertir aproximadamente 1,2 billones de dólares, esto significa el 3,8% de su PIB en promedio.

Dicha organización señala que para reducir el impacto económico de la crisis por Covid-19, algunos países han buscado fuentes innovadoras a fin de incrementar el espacio fiscal para extender la protección social, tales como impuestos al comercio de grandes empresas de tecnología, imposición unitaria a las empresas multinacionales, impuestos sobre las transacciones financieras o los boletos de avión.

Sin embargo, en su mayoría las medidas nacionales han consistido en asistencia financiera a corto plazo, por lo que recomienda el apoyo de recursos internacionales basados en la solidaridad mundial, para complementar los esfuerzos nacionales.

### 4.3. La ONU

La ONU considera que ante la vorágine en la que ha sumergido el brote de Covid-19, ha llegado el momento de incorporar la renta básica universal como un nuevo elemento necesario dentro del conjunto de medidas económicas que los gobiernos adopten para ayudar a las personas a salir del actual abismo, pues la pandemia llevará a 50 millones de personas a la pobreza en América Latina<sup>66</sup>. Se señala que con dicha renta se lograría una protección social efectiva (porque no tiene un carácter asistencial) y estabilidad social. De no hacerlo, el resultado sería el aumento de la desigualdad y de las tensiones sociales<sup>67</sup> y, en consecuencia, un mayor gasto para los gobiernos. Lo anterior, porque si toda una generación pierde sus medios de subsistencia y la red de protección, los costos sociales serán insostenibles<sup>68</sup>.

Así, para el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, es esencial recuperar el debate sobre la renta básica universal, y convertirla en una parte prioritaria de los paquetes de estímulo fiscal que los países están

---

<sup>66</sup> NACIONES UNIDAS, *Los argumentos a favor de una renta básica universal*, en [news.un.org/es](https://news.un.org/es), 17 julio 2020.

<sup>67</sup> Kanni Wignaraja, subsecretaria general de las Naciones Unidas y directora regional del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en Asia y el Pacífico, señala que han proliferado los grupos extremistas que se aprovechan y agitan la frustración social.

<sup>68</sup> En el Informe del Secretario General de Naciones Unidas *El impacto del COVID-19 en América Latina y el Caribe*, 2020, también se abordan estos temas, al considerar que el actual contexto podría afectar el ejercicio de los derechos humanos, así como los avances democráticos y, de no atenderse, derivar en malestar social y disturbios.

planeando<sup>69</sup>.

El organismo centra su discusión en torno al financiamiento de la renta básica universal, para lo cual sugiere fortalecer los sistemas fiscales, a fin de establecer una carga tributaria justa, que supondría beneficio común y, a la vez, generaría recursos económicos para un ingreso básico. Al respecto, propone una mayor carga impositiva para grandes fortunas y multinacionales<sup>70</sup>, al considerar que si las primeras 1.000 corporaciones de todo el planeta pagaran una justa cantidad de impuestos, permitiría la distribución de una modesta renta básica universal en todo el mundo. Igualmente, evitar las subvenciones, exenciones y paraísos fiscales, eliminar la corrupción e ineficiencias internas.

Igualmente, el organismo señala que para que los detractores de la medida no piensen que se trata de una teoría de la izquierda, la idea de la competencia fiscal se viene tratando desde hace años por la OECD, cuyos miembros incluyen a los Estados Unidos, Canadá y los países de Europa Occidental. Según los expertos en política fiscal de la organización: «para trabajar de forma eficaz, toda economía global necesita algunas reglas básicas para guiar a los gobiernos y a las empresas. Ese marco puede ayudarles a movilizar el capital a lugares donde puedan mejorar su rendimiento, sin obstaculizar el objetivo de los gobiernos nacionales de satisfacer las expectativas legítimas de sus ciudadanos de participar equitativamente en los beneficios y los costos de la globalización».

Sin embargo, para lograr unas «reglas básicas aceptables» y una «participación justa en los beneficios y los costos», se requerirá una coordinación mundial; porque si un país comienza a cobrar impuestos de este modo, el capital con alta capacidad de movilidad huirá a los países que no lo hagan.

La puesta en marcha de la renta básica universal (más allá de su costo) implicaría normas claras para evitar el cobro de una doble prestación. Asimismo, permitirá que se conserven intactos los beneficios para conseguir un empleo, para lo cual la medida debería bastar para mantener a una persona con un salario mínimo modesto, permitiendo que existan suficientes incentivos para trabajar, ahorrar e invertir<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> NACIONES UNIDAS, [Tras la aparición del coronavirus, ¿Ha dejado de ser una utopía la renta básica universal?](#), en [news.un.org/es](#), 6 mayo 2020.

<sup>70</sup> Warren Buffet y Bill Gates han defendido esta postura el Informe sobre la Riqueza Global 2018 que elabora la empresa de servicios financieros *Credit Suisse*, el 10% de las personas más ricas del mundo poseen el 85% de la riqueza.

<sup>71</sup> La World Bank, en su [informe citado](#), brinda referencias importantes. Dicho informe, con base en datos globales, literatura y datos de encuestas, proporciona una visión general sobre la renta básica universal (que denomina ingreso básico universal) y examina las

#### 4.4. Una mirada al viejo continente

En Europa, en medio de la pandemia y de abundantes debates sobre la renta básica universal, el 15 de abril de 2020, el Comité Ciudadano Europeo por una Renta Básica Incondicional entregó a la Comisión Europea una propuesta de Iniciativa Ciudadana Europea (ICE) para la implantación de este mecanismo<sup>72</sup> en toda la Unión Europea<sup>73</sup>.

La iniciativa fue admitida el 15 de mayo de 2020 y, para que sea debatida y, en su caso aprobada en el Parlamento Europeo, tendrán que registrarse 1 millón de firmas en el periodo de un año, a partir del 29 de septiembre de 2020.

La propuesta pretende implantar la medida como un mecanismo redistributivo que, además de garantizar la existencia material de la ciudadanía, permita a todas las personas beneficiarse por igual de la riqueza generada gracias a la integración europea. Un mecanismo de solidaridad en forma de transferencias fiscales transnacionales necesarias para que la zona euro reduzca las asimetrías y desequilibrios económicos y sociales. Además, reduciría de manera significativa algunos de los factores para la migración dentro de la Unión Europea, evitando así el efecto negativo de la “fuga de cerebros” en determinados países, a la vez que ahondaría en una mayor legitimidad y apoyo ciudadano al resquebrajado proyecto europeo.

Con este proyecto, el Comité Ciudadano aspira a hacer realidad el objetivo de la declaración de 2017 conjunta del Consejo Europeo, el Parlamento Europeo y la Comisión Europea: «la Unión Europea y sus estados miembros también apoyarán sistemas de protección social eficientes, sostenibles y equitativos para garantizar la renta básica».

Después de septiembre de 2021, se conocerá el alcance logrado por la iniciativa.

De lo expuesto hasta aquí, puede señalarse, que si bien la “renta básica universal” estuvo presente en los planteamientos de algunas de las organizaciones internacionales para enfrentar la crisis actual, lo cierto es,

---

diferencias de dicha renta, respecto de otros programas sociales en términos de objetivos, cobertura, impacto, adecuación, incentivos, efectos sobre la pobreza y la desigualdad, financiación, economía política e implementación. Asimismo, da cuenta de las experiencias pasadas y actuales de diferentes países.

<sup>72</sup> Vid. EUROPEAN COMMISSION, *European Citizens' Initiative: Commission decides to register 2 new initiatives*, en [ec.europa.eu](http://ec.europa.eu), 15 mayo 2020.

<sup>73</sup> J. BOLLAIN, D. RAVENTÓS, S. RAVENTÓS, *En marcha por una renta básica incondicional europea*, en [www.sinpermiso.info](http://www.sinpermiso.info), 6 septiembre 2020.

que éstas reconocieron la inviabilidad de la medida en forma inmediata, así como, en el corto plazo, porque además de su implementación gradual, demanda: un nuevo pacto social y mecanismos de financiamiento sostenibles (que van más allá de los presupuestos estatales y de las reformas tributarias), así como, una coordinación regional y mundial.

## 5. Conclusiones

En América Latina, la pandemia puso sobre la mesa con más fuerza el debate sobre la renta básica universal, al reconocerse que las transferencias monetarias, cuanto más universales e incondicionales, tienen la ventaja de sentido de oportunidad y efecto directo sobre las personas que otras medidas difícilmente lograrían. Asimismo, también puso de relieve la aceptación de la necesidad de proteger efectivamente a las personas, más allá de las particularidades de su inserción laboral coyuntural.

Sin embargo, la perspectiva sobre la materialización de la medida en el contexto actual no es posible, como dan cuenta las medidas de transferencias monetarias públicas, así como fue reconocido por las organizaciones internacionales al señalar que se trata de una estrategia de largo plazo, supeditada a fuentes de financiamiento y a su complementación con otras garantías de acceso universal a elementos básicos para el bienestar y el libre ejercicio de la autonomía personal, como la salud, la educación, la vivienda, y la seguridad social, entre otros y, sobre todo, dentro de un nuevo pacto social. Asimismo, tampoco se reflejó un avance en el viejo continente. Las medidas públicas implementadas en América Latina, se circunscribieron a apoyos económicos que, si bien han ayudado a ciertos sectores de la población, lo cierto es que han resultado ser insuficientes para hacer frente a una situación de emergencia social. En el panorama europeo, dentro de un año se conocerá el alcance de la medida.

Así, en el contexto de lo que parece ser una pandemia permanente, el debate sobre los apoyos de emergencia a los ingresos, se dirigirá hacia el alcance de las coberturas, el incremento del monto de las transferencias, la extensión en su duración y su futura permanencia en el tiempo y en la post-pandemia. En este sentido, el derecho al mínimo vital y su mecanismo principal la “renta básica universal”, tenderán a tomar un papel más protagónico, dentro y como objetivo de la protección social, entendido este concepto en los términos de la OIT y de la ONU: «respuesta de la sociedad a los niveles de riesgo o privación considerados inaceptables. Implica un acceso seguro, a formas aceptables, a mecanismos que permitan satisfacer necesidades básicas y ejercer derechos fundamentales como: el ingreso, medios de vida,

empleo, servicios de salud, educación, alimentación y vivienda [...] se ocupa tanto de la privación total y las vulnerabilidades de los más pobres como de las necesidades de los que en la actualidad no lo son, pero necesitan sentirse seguros ante circunstancias adversas y determinadas etapas del ciclo de vida»<sup>74</sup>.

Así, las respuestas desde la protección social para evitar un grave deterioro en las condiciones de vida de la población seguirán siendo ineludibles desde una perspectiva de derechos y bienestar.

## 6. Bibliografía

AA.VV., *Renta básica. III Monográfico*, Sinpermiso, 2015

AIREF, *Rentas Mínimas en España*, 2019

ARANGO R., *Jurisprudencia constitucional sobre el derecho mínimo vital*, Universidad de los Andes, 2002

BAE NEGOCIOS, *La CTA Autónoma planteó el ingreso universal para emerger de la pandemia*, en [www.baenegocios.com](http://www.baenegocios.com), 1º septiembre 2020

BARCENA A., *Desafíos sociales y económicos de América Latina y el Caribe en la Post-Pandemia*, ponencia en el seminario internacional CEPAL *Cohesión social, garantías de bienestar y protección social: claves para una reconstrucción con igualdad post pandemia en América Latina*, Santiago, 24-25 noviembre 2020

BOLLAIN J., RAVENTÓS D., RAVENTÓS S., *En marcha por una renta básica incondicional europea*, en [www.sinpermiso.info](http://www.sinpermiso.info), 6 septiembre 2020

CÁMARA DE DIPUTADOS, *Renta básica y distribución de la riqueza*, Memorias del Seminario Internacional, México, 2016

CANNATARO M., *Renta Básica Universal: requisitos y cómo obtener la ayuda*, en [as.com](http://as.com), 2 agosto 2020

CARMONA CUENCA E., *El derecho a un mínimo vital y el derecho a la renta básica*, en *Anuario de Derechos Humanos*, 2017, n. 13, pp. 199-209

CEPAL, *Agenda Regional de Desarrollo Social Inclusivo*, 2020

CEPAL, *Enfrentar los efectos cada vez mayores del COVID-19 para una reactivación con igualdad: nuevas proyecciones*, Informe Especial COVID-19, 2020, n. 5

---

<sup>74</sup> COMISIÓN DE DESARROLLO SOCIAL, *El mejoramiento de la protección social y la reducción de la vulnerabilidad en el actual proceso de mundialización*, Informe sobre el 39º período de sesiones, Naciones Unidas, 2001, p. 3; OIT, *Informe sobre el trabajo en el mundo 2000*, 2000, p. 32.

- CEPAL, [El desafío social en tiempos del COVID-19](#), Informe Especial COVID-19, 2020, n. 3
- CEPAL, *Informe sobre el impacto económico en América Latina y el Caribe de la enfermedad por coronavirus (COVID-19)*, 2020
- CEPAL, [Brechas, ejes y desafíos en el vínculo entre lo social y lo productivo](#), Naciones Unidas, 2017
- COMISIÓN DE DESARROLLO SOCIAL, *El mejoramiento de la protección social y la reducción de la vulnerabilidad en el actual proceso de mundialización*, Informe sobre el 39° período de sesiones, Naciones Unidas, 2001
- EL BOCÓN, [Bono Universal, 1000 soles: qué es el nuevo Bono Para Todos y a cuánto llegaría la suma](#), en [elbocon.pe](#), 10 junio 2020
- EL COMERCIO, [Bolsonaro promulga decreto que extiende ayuda de emergencia para brasileños en medio de la pandemia](#), en [www.elcomercio.com](#), 30 junio 2020
- EUROPEAN COMMISSION, [European Citizens' Initiative: Commission decides to register 2 new initiatives](#), en [ec.europa.eu](#), 15 mayo 2020
- GIMÉNEZ ROJAS C., [Argumentos para analizar la Renta Básica Universal en Paraguay](#), en [tererecomplice.com](#), 13 abril 2020
- GÓMEZ E., FERNÁNDEZ L.F. (coords.), *Ingreso mínimo vital a debate*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Nosotrxx, 2020
- GUADAMUZ B., [La Renta Básica Universal podría ser una solución a la crisis en Costa Rica](#), en [www.frenteamplio.org](#), 28 mayo 2020
- INTERNATIONAL MONETARY FUND, [Fiscal Monitor. Tackling Inequality](#), 2017
- JIMENA QUESADA L., *La Europa social y democrática de derecho*, Dykinson, 1997
- LA NACIÓN, [Qué es el ingreso universal y cuál sería su monto aproximado](#), en [www.lanacion.com.ar](#), 29 julio 2020
- LA REPÚBLICA, [Grupo ciudadano en Ecuador propone ley de renta básica universal por crisis](#), en [www.larepublica.ec](#), 7 agosto 2020
- LO VUOLO R., *El ingreso ciudadano a debate. Repensar el bienestar en el siglo XXI*, en *Nueva Sociedad*, 2016, n. 264, pp. 50-62
- MINISTERIO DE ECONOMÍA, [El gobierno lanza un programa de emergencia para mantener el empleo y hacer frente a los efectos económicos del Covid-19](#), en [www.gov.br](#), 14 abril 2020
- MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, [Declaración de emergencia sanitaria](#), 7 julio 2020
- NACIONES UNIDAS, *El impacto del COVID-19 en América Latina y el Caribe*, 2020
- NACIONES UNIDAS, [Los argumentos a favor de una renta básica universal](#), en [news.un.org/es](#), 17 julio 2020

- NACIONES UNIDAS, [\*Tras la aparición del coronavirus, ¿Ha dejado de ser una utopía la renta básica universal?\*](#), en [news.un.org/es](#), 6 mayo 2020
- OCAMPO R., *El impacto económico del Covid-19 y el panorama social hacia el 2030 en la región*, ponencia en el seminario virtual OPS *Impacto de la pandemia de COVID-19 en las desigualdades sociales y la promesa de “no dejar a nadie atrás”*, 19 agosto 2020
- OECD, [\*Basic income as a policy option: Can it add up?\*](#), OECD Policy Brief on the Future of Work, 2017
- OIT, [\*Brechas en el financiamiento de la protección social: estimaciones mundiales y estrategias para los países en desarrollo en el contexto de la crisis de la COVID 19 y más allá\*](#), Nota OIT, 17 septiembre 2020
- OIT, *Documento temático sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo frente a la COVID-19*, 2020
- OIT, *Informe sobre el trabajo en el mundo 2000*, 2000
- OIT, *El futuro del trabajo que queremos: un diálogo global*, 2017
- OPINIÓN, [\*Gobierno pagará Bono Universal para los que no reciben salarios ni rentas\*](#), en [www.opinion.com.bo](#), 14 abril 2020
- PETT GUERRA L.A., [\*¿En qué estado del debate se encuentra la jurisprudencia latinoamericana en cuanto al desarrollo del derecho al mínimo vital? Entre la vanguardia y la retaguardia\*](#), en *Revista Jurídica Derecho*, 2019, n. 10, pp. 56-67
- POLO CIUDADANO, [\*Panamá: Exigimos Renta Básica de 300 balboas para todos los afectados por la crisis\*](#), en [kaosenlared.net](#), 24 abril 2020
- RALLO J.R., *Contra la renta básica. Por qué la redistribución de la renta restringe nuestras libertades y nos empobrece a todos*, Deusto, 2015
- RAMOS ESTRADA M.A., [\*Hacia una renta básica de emergencia\*](#), en [www.laestrella.com.pa](#), 12 mayo 2020
- RAVENTÓS PAÑELLA D., *La renta básica. Por una ciudadanía más libre, más igualitaria y más fraterna*, Ariel, 2002
- RAVENTÓS PAÑELLA D., [\*La renta básica: introito\*](#), en [Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho](#), 2001, n. 4
- ROSALES C.M., [\*Reconociendo y comprendiendo la naturaleza del mínimo vital\*](#), en *Criterio Jurídico*, 2019, n. 2, pp. 113-140
- RTVE.ES, [\*Ingreso mínimo vital en Europa: de los 200 euros máximos de Polonia a los 2.000 de Luxemburgo\*](#), en [www.rtve.es](#), 29 mayo 2020
- SAMPAIO C., [\*Senado brasileño aprueba subsidio de emergencia para la pandemia\*](#), en [www.brasildefato.com.br](#), 31 marzo 2020

SEMANA, *DNP dice que renta básica universal en Colombia es poco ética*, en [www.semana.com](http://www.semana.com), 28 julio 2020

WORLD BANK, [\*Exploring Universal Basic Income. A Guide to Navigating Concepts, Evidence, and Practices\*](#), 2020

### *Legislación y criterios judiciales*

Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, *Gaceta Parlamentaria*, 14 abril 2016

Amparo en revisión 1780/2006, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Ley 21.230, en *Diario Oficial de la República de Chile*, 14 mayo 2020

Decreto 310/2020, en *Boletín Oficial de la República Argentina*, 13 marzo 2020

Decreto 812/2020, en *Diario Oficial de la República de Colombia*, 4 junio 2020

Decreto 3495, en *Gaceta Oficial de Paraguay*, 31 marzo 2020, n. 64

Decreto Ejecutivo 400, en *Gaceta Oficial de Panamá*, 3 abril 2020, n. 28995-A

Decreto Supremo 4215, en *Gaceta Oficial de Bolivia*, 17 abril 2020

Decreto de Urgencia 052-2020, en *El Peruano*, 5 mayo 2020

Tesis 1ª XCVII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, Mayo de 2007, Registro: 172545

Decreto 42305-MTSS-MDHIS, en *Gaceta Oficial de Costa Rica*, 17 abril 2020

# ¿Un nuevo marco de compatibilidad entre trabajo y protección social en España? El ingreso mínimo vital\*

Rafael GÓMEZ GORDILLO\*\*

---

**RESUMEN:** El progresivo crecimiento de la desigualdad, que afecta a la mayoría de los países la UE, se vincula a la regresión de las condiciones de trabajo y a la insuficiente respuesta de los sistemas de protección social. La crisis provocada por la Covid-19 ha evidenciado limitaciones estructurales que no desaparecerán con la superación de la pandemia. En España, el ingreso mínimo vital (IMV) ha sido calificado como un hito histórico que equilibra la configuración del sistema de seguridad social y extiende su ámbito de protección. Desde la perspectiva jurídica, entre otras novedades, el diseño del IMV apunta hacia la creación de un nuevo marco de relaciones entre el trabajo y la protección social no contributiva aún por construir.

**Palabras clave:** Ingreso mínimo vital, renta básica, renta mínima, pensión no contributiva.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Las reglas de cálculo de la cuantía de la prestación económica y sus efectos sobre las transiciones entre el empleo y la protección social. 2.1. Renta garantizada, límite de acumulación de recursos y cuantía de la prestación. 2.2. Reglas especiales para familias monoparentales. 3. Mecanismos de incentivación de transiciones al empleo. 4. La necesidad de reordenar el nivel no contributivo y el sistema de rentas mínimas autonómicas. 5. Bibliografía.

---

\* Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto *Los Derechos Fundamentales ante las Transformaciones Laborales en la Nueva Economía*, DER2017-83488-C4-1-R.

\*\* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad Pablo de Olavide (España).

## A New Compatibility Framework between Work and Social Protection in Spain? *Ingreso mínimo vital*

---

**ABSTRACT:** The progressive growth of inequality, which affects most of the EU countries, is linked to the negative evolution of working conditions and the insufficient response of social protection systems. The Covid-19 crisis has shown structural limitations that will not disappear with the overcoming of the pandemic. In Spain, *ingreso mínimo vital* (IMV) has been described as a historical milestone that balances the configuration of the social security system and extends its scope of protection. From the legal perspective, the design of the IMV tests a new framework of relations between work and non-contributory social protection that has yet to be built.

*Key Words:* Ingreso mínimo vital, basic income, minimum income, non-contributory social protection.

## 1. Introducción

El indicador de riesgo de pobreza y exclusión social en España no ha conseguido recuperar, después de una década, los valores previos a la crisis económica. En concreto, si en el año 2008 se encontraban en dicha situación 10,8 millones de personas, en 2019 el número de personas en riesgo supera aquella cifra en un millón<sup>1</sup>. En la misma línea, los estudios sobre desigualdad muestran un deterioro de esta variable en el largo plazo en nuestro país, realidad que comparte con la mayoría de los países de la UE. La tendencia negativa de sendos indicadores, presente antes del comienzo de la crisis financiera de 2008, se intensificó con el cambio de ciclo económico propiciado por ésta<sup>2</sup>. A la vista de estos datos, no resulta aventurado concluir que la actual crisis sanitaria oscurecerá una situación ya bastante grave que, de no aliviarse mediante una potente intervención pública<sup>3</sup>, puede alcanzar parámetros trágicos, también en el plano socioeconómico.

Con la intención de atender las situaciones de pobreza extrema, el RD-L 20/2020 (LIMV)<sup>4</sup>, de 29 de mayo, establece el ingreso mínimo vital (IMV) como nueva prestación económica del sistema español de seguridad social, integrada en el nivel no contributivo<sup>5</sup>. La norma pretende garantizar, quizás desde una perspectiva algo voluntarista, que todas las personas cuentan con los medios precisos para acceder al ejercicio de los derechos de participación en la vida política, económica, cultural y social (art. 9.2 CE)<sup>6</sup>. Para ello, el IMV se articula como una prestación de contenido fundamentalmente monetario que, sumada a los ingresos percibidos por otras vías por las personas beneficiarias, permite alcanzar el umbral mínimo de rentas que, anualmente y para aquellos fines, establecerá el legislador<sup>7</sup>. Como prestación no contributiva de seguridad social, el IMV se configura

<sup>1</sup> Sobre la evolución de la pobreza en España, *vid.* EAPN, [El estado de la pobreza. Seguimiento del indicador de pobreza y exclusión social en España 2008-2019. 10º Informe](#), 2020, pp. 2 ss.

<sup>2</sup> L. AYALA CAÑÓN, O. CANTÓ SÁNCHEZ, [Mercado de trabajo y desigualdad](#), en A. BLANCO, A. CHUECA, J.A. LÓPEZ-RUIZ, S. MORA (coord.), *Informe España 2020*, Universidad Pontificia Comillas, 2020, pp. 173 ss.

<sup>3</sup> O. CANTÓ, [La capacidad redistributiva del sistema español de prestaciones e impuestos](#), en [Papeles de Economía Española](#), 2013, n. 135.

<sup>4</sup> En BOE, 1º junio 2020.

<sup>5</sup> J.C. ÁLVAREZ CORTÉS, *Una nueva prestación no contributiva de la Seguridad Social: el ingreso mínimo vital. Análisis del Real Decreto-Ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2020, n. 56.

<sup>6</sup> M. CHABANNES, [Un nuevo derecho para la ciudadanía: el ingreso mínimo vital](#), en [Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social](#), 2020, n. 1.

<sup>7</sup> C. GALA DURÁN, [Los desafíos del nuevo ingreso mínimo vital](#), en [IUSLabor](#), 2020, n. 2.

como un derecho subjetivo perfecto a la autosatisfacción de necesidades básicas, que debe relacionarse con el concepto material de dignidad humana (art. 10 CE)<sup>8</sup>. La intervención normativa encaja a la perfección en el nuevo marco regulatorio de la UE<sup>9</sup>. Entre los principios fundamentales del Pilar Europeo de Derechos Sociales, el principio 14 recoge el derecho, del que son acreedoras todas las personas que carecen de recursos suficientes, a percibir una renta que garantice una vida digna y al acceso a servicios de capacitación. Dicha garantía debe cubrir la totalidad del ciclo vital de cada persona. En resumen, desde la perspectiva teleológica, la norma debe ser valorada positivamente; de hecho, el IMV obtuvo un amplio apoyo en el Congreso, circunstancia inusual en la presente legislatura<sup>10</sup>. Por el contrario, desde la perspectiva aplicativa, la prestación plantea problemas de diseño que pueden hacer naufragar los buenos propósitos que justifican la acción del Gobierno<sup>11</sup>.

Como el resto de las pensiones no contributivas (PNC), el IMV protege una situación de necesidad real, circunstancia que obliga a establecer un umbral de vulnerabilidad económica que, siguiendo la senda ensayada en la regulación de las PNC y de las múltiples versiones de los subsidios por desempleo<sup>12</sup>, sirve a un doble objetivo: delimitar la situación de necesidad objeto de protección y cuantificar la renta garantizada. Las reglas de cálculo del umbral de vulnerabilidad y de la cuantía de la prestación en el IMV presentan un grado mayor de complejidad, y exige superar obstáculos materiales y procedimentales que pueden limitar el acceso al derecho a

---

<sup>8</sup> L. JIMENA QUESADA, *El derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social como paradigma del respeto de la dignidad humana. La inserción del ingreso mínimo vital en el marco de la evolución de los estándares internacionales*, en *Lex Social*, 2020, n. 2.

<sup>9</sup> J.L. MONEREO PÉREZ, G. RODRÍGUEZ INIESTA, *El derecho social fundamental a la existencia digna y el Ingreso Mínimo Vital*, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2020, n. 24, pp. 15 ss.

<sup>10</sup> El RD-L 20/2020 fue convalidado por el Congreso de los Diputados sin ningún voto en contra por el Congreso de los Diputados (297 votos afirmativos y 52 abstenciones). Véase la Resolución de 10 de junio de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación (en *BOE*, 12 junio 2020).

<sup>11</sup> Prueba de ello pueden ser los ajustes no menores que ha sufrido en los primeros meses de vigencia, operados vía Disp. Final 11ª y Disp. Trans. 3ª del ED-L 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (en *BOE*, 23 septiembre 2020) y Disp. Final 3ª y 5ª del RD-L 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo (en *BOE*, 30 septiembre 2020) que probablemente no serán los últimas, en particular, si se tiene en cuenta que queda pendiente la tramitación como Proyecto de Ley de la norma originaria.

<sup>12</sup> R. GÓMEZ GORDILLO, *Compatibilidad e incompatibilidades en el acceso o en el disfrute de las prestaciones de garantía de recursos de subsistencia*, en S. GONZÁLEZ ORTEGA (dir.), *Las prestaciones de garantía de rentas de subsistencia en el sistema español de seguridad social*, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 299 ss.

personas en situación de vulnerabilidad grave, y desincentivar la aceptación de eventuales propuestas de empleo. Ambas cuestiones serán objeto de un análisis más profundo en los apartados posteriores.

Como novedad, e incidiendo en estos rasgos de complejidad, el IMV se presenta en dos tipos o modalidades de prestación económica, individual y colectiva, y por ello establece requisitos de acceso diferenciados para quienes viven en solitario (art. 4 LIMV), y para quienes conviven en unidades integradas por varias personas a quienes unen vínculos familiares o de afinidad (art. 6 LIMV)<sup>13</sup>. La modalidad conjunta genera dificultades de orden teórico y práctico. El desdoble de la figura de la persona titular del derecho y de las personas, mayores y menores de edad, que adquieren la condición de beneficiarias implica un esfuerzo regulatorio no exento de contradicciones y, en todo caso, ajeno a la sistemática de las prestaciones económicas de seguridad social en España<sup>14</sup>.

En materia de ámbito temporal, el IMV presenta otra importante novedad, que vuelve a romper con los enfoques tradicionales de nuestra política social. Frente a los subsidios por desempleo, de carácter señaladamente temporal, el derecho al IMV puede disfrutarse sin límite temporal, mientras las personas beneficiarias cumplan los requisitos de acceso y permanencia que la norma establece. Es cierto que el IMV se somete a un entramado de condicionalidad ciertamente exigente, y que la cuantía de la prestación se modula atendiendo a la variación de las circunstancias socioeconómicas de las personas titulares y de las que integran la unidad de convivencia; pero, si la situación de vulnerabilidad se mantiene (art. 8 LIMV), el derecho a la prestación también, de forma similar a lo que sucede con el resto de las pensiones no contributivas del sistema, en las que igualmente el cambio de las circunstancias socioeconómicas determina la pérdida temporal o definitiva de la pensión (art. 368 LGSS).

La anterior circunstancia, que en mi opinión no resulta improbable para un buen número de personas beneficiarias, frustraría de alguna manera el propósito del legislador, que busca abiertamente la integración de las personas a través del empleo por cuenta propia o ajena. En este sentido, el preámbulo del LIMV considera que la nueva prestación debe coadyuvar a romper la estrecha relación que existe entre la carencia de recursos y las dificultades para acceder a todo tipo de oportunidades. El derecho a percibir el IMV no debe ser considerado como una meta por las personas titulares; por el contrario, el legislador espera que esta prestación sea un

<sup>13</sup> M.I. RAMOS QUINTANA, *Nace un nuevo derecho social en España: el ingreso mínimo vital*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. 67-68.

<sup>14</sup> R. GÓMEZ GORDILLO, *El Ingreso Mínimo Vital: la pensión que aspira a ser subsidio. Análisis del RDL 20/2020, de 29 de mayo*, en *Revista de Derecho Social*, 2020, n. 91.

instrumento de impulso que permita a las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad transitar hacia una posición de pleno disfrute de sus derechos.

Pero como reconoce el propio texto legal, las situaciones de vulnerabilidad pueden tener orígenes o causas diversas, por lo que los mecanismos de inclusión deben ser igualmente individualizados y, en numerosas ocasiones, el acceso a un puesto de trabajo no formará parte de los horizontes posibles. Téngase en cuenta, además, que en nuestro país las tasas de desempleo mantienen niveles históricamente altos. Por ello, los itinerarios de inclusión han de ser flexibles y personalizados. En definitiva, la salida de la *trampa de la pobreza* en ocasiones se producirá mediante el acceso a un puesto de trabajo, pero en otros casos este camino deberá recorrerse por otras vías, lo que convertirá al IMV en una pensión. En la misma lógica, el preámbulo de la norma vincula la posibilidad de materializar itinerarios de inclusión con la extensión indefinida de la prestación económica de seguridad social, sin perjuicio de la necesidad de realizar evaluaciones periódicas de la eficacia de su diseño.

Aunque resulta prematuro extraer de la experiencia conclusiones robustas, los primeros meses de vigencia han servido para consolidar dos certezas. En primer lugar, el gran número de solicitudes cursadas muestra el acierto de los estudios que señalaban la necesidad de crear una nueva prestación económica que protegiese contra la insuficiencia de recursos desde un enfoque general. Lejos aún de la cifra de 2.3 millones de personas beneficiarias que aventura el preámbulo del LIMV, en el mes octubre, el IMV protege ya a 136.413 unidades de convivencia, que agrupan a un total de 400.000 personas beneficiarias. Adicionalmente, 160.209 solicitudes están pendientes de subsanación, mientras que quedan por tramitar otras 486.834 solicitudes. En suma, en cuatro meses de vigencia, la seguridad social se ha visto inundada por un número histórico de peticiones de reconocimiento de una prestación económica que llevará algunos meses resolver en su totalidad. En segundo lugar, el significativo número de solicitudes denegadas, más allá de señalar problemas de comunicación, permite poner el foco sobre la rigurosidad de los requisitos que la norma establece, circunstancia que podría ser un indicio de que, en los términos en que ha sido diseñado, resulta una prestación insuficiente para resolver las situaciones de vulnerabilidad socioeconómica a las que se enfrenta la sociedad española<sup>15</sup>. Por último, más allá de las dificultades de acceso, la

---

<sup>15</sup> En este sentido, a mediados de octubre, el Gobierno informaba que la ratio de denegaciones sobre el global de expedientes resueltos superaba el 58% (192.113 de 328.526). *Vid.* PRESIDENCIA DEL GOBIERNO, [La Seguridad Social ha reconocido el Ingreso](#)

falta de concreción de los anunciados incentivos facilitadores de las transiciones entre protección social y empleo, en el caso del IMV opera, junto al estricto régimen de compatibilidad parcial, en contra de la eficacia del diseño normativo.

## **2. Las reglas de cálculo de la cuantía de la prestación y sus efectos sobre las transiciones entre el empleo y la protección social**

Las reglas de cálculo de la cuantía de todas las PNC parten de un mecanismo común aparentemente simple. La cuantía que tienen derecho a percibir las personas titulares de estas pensiones es la cifra que se obtiene restando los ingresos o rentas obtenidos, de manera individual o conjunta, a un valor de referencia que es fijado anualmente en los Presupuestos Generales del Estado, como renta mínima necesaria para el sustento económico de una vida digna. Esta fórmula genera una relación circular entre conceptos jurídicos (renta garantizada, carencia de rentas o vulnerabilidad económica, ingresos computables, cuantía de la prestación) que aparecen en las normas aplicables de manera poco sistemática y a veces errónea y, sobre todo, dificultan la interpretación directa por las personas destinatarias de la acción protectora. La dinámica circular que la norma traza para estos conceptos convierte en tediosa y repetitiva la tarea de presentar las sucesivas utilidades de este valor de referencia. En todo caso, resulta ineludible estudiar la nueva regulación, mediante la técnica de comparación con la preexistente, aplicable al resto de PNC.

A partir del elemento común referido en el párrafo previo, la regulación del IMV presenta importantes especificidades que afectan a todas las variables que intervienen en el cálculo de la cuantía de la pensión, como la composición de la unidad de convivencia (arts. 363.1 LGSS y 4 LIMV), la fijación del límite de acumulación recursos (art. 363, apartados 2 y 3, LGSS) y de su émula, la situación de vulnerabilidad económica (art. 8 LIMV), la determinación de la renta garantizada (arts. 363.1.d LGSS y 10.5 LIMV), el cálculo de los ingresos computables (arts. 363.5 y 364.2 LGSS y 8, 13 y 17 LIMV), o la cuantía de la pensión mínima (arts. 363.4 LGSS y 10.1 LIMV). Por otra parte, en el caso del IMV la norma prevé incrementos de la cuantía de la pensión en función del número de personas beneficiarias (art. 10, apartados 2.b y 5, LIMV), y complementos que mejoran la protección para familias monoparentales (art. 10.2.c LIMV) o atienden a gastos concretos

---

*Mínimo Vital a 136.000 hogares en los que viven más de 400.000 personas*, en [www.lamoncloa.gob.es](http://www.lamoncloa.gob.es), 16 octubre 2020.

como el alquiler de vivienda (art. 10.3 LIMV). Los efectos reales que estas reglas específicas proyectan, en términos de limitación del derecho de acceso y de afectación al principio de suficiencia, requieren un análisis aplicativo más profundo, con técnicas que exceden el objeto del presente trabajo. En todo caso, en términos intuitivos, del análisis comparado de sendas reglas de cálculo parece evidenciarse que, en el caso del IMV, se ha optado por un régimen más restrictivo, aunque abierto a importantes posibilidades de flexibilización vía reglamentaria.

### **2.1. Renta garantizada, límite de acumulación de recursos y cuantía de la prestación**

Las contingencias protegidas por las prestaciones no contributivas requieren, como regla general, la existencia de una situación de necesidad real. Esta circunstancia permite condicionar el acceso a las prestaciones del sistema, a la acreditación de la situación de necesidad económica por la persona que solicita acceder al derecho. Este elemento permite también diferenciar entre este tipo de prestaciones y la Renta Básica, y es objeto de fuertes críticas, por quienes consideran que la obligación de reconocer, y probar ante la administración la situación de necesidad para acceder a un derecho, constituye una experiencia estigmatizadora, contraria a los valores de la dignidad humana. En el caso del IMV, la situación que activa la contingencia se define como situación de *vulnerabilidad económica* (art. 8 LIMV), mientras que en el supuesto del resto de las PNC se denomina *carencia de rentas* (arts. 363.1.d y 369 LGSS). Para la delimitación de la situación, en ambos casos, se tienen en cuenta los ingresos computables tanto de la persona solicitante como, en su caso, de las personas que convivan con ella (arts. 8.1 LIMV y 363 LGSS), aunque las reglas que en cada caso permiten determinar el umbral o límite de rentas difieren en numerosos aspectos<sup>16</sup>.

Partiendo de este elemento común, la regulación de la *unidad de convivencia* en el IMV (art. 8.1 LIMV) difiere de las reglas que determinan la pertenencia a la *unidad económica* (art. 363 LGSS) en el caso del resto de PNC. En ambos supuestos, estas unidades se configuran con la persona titular del derecho y las personas unidas con aquella por matrimonio o por lazos de parentesco de consanguinidad hasta el segundo grado (art. 363.4 LGSS), si bien para el IMV se incluyen también las personas que convivan como parejas de hecho

---

<sup>16</sup> O. GARCÍA COCA, *El sujeto protegido por las prestaciones de garantía de subsistencia*, en S. GONZÁLEZ ORTEGA (dir.), *op. cit.*

y se atienden las situaciones de adopción y acogimiento con fines de adopción (art. 6 LIMV). Por otra parte, en el caso del IMV se prevé la posibilidad de que en un domicilio puedan existir hasta dos unidades de convivencia, se atiende a la situación especial de las mujeres víctimas de violencia de género, o de las personas que se encuentran en trámites de separación o divorcio, y se definen distintos tipos de familias monoparentales, que se estudiarán con posterioridad.

Una vez delimitado el número de personas cuyos ingresos deben ser tenidos en cuenta, a los efectos de determinar la situación de carencia de rentas o vulnerabilidad, lógicamente la cuantía de la renta de referencia debe modularse, a partir del valor básico previsto en los presupuestos generales, 5.538 euros para el año 2020, en función del número de componentes de la unidad. También en esta materia existen regulaciones diversas. La renta garantizada individual en el IMV es igual al valor anual de referencia, dividido por doce (art. 10.2.a LIMV); en el caso de la renta conjunta garantizada, se obtiene incrementando dicho valor en un 30% por cada miembro adicional de la unidad de convivencia, a partir del segundo y hasta un máximo del 220% (art. 10.2.b LIMV). Con el objetivo de facilitar una mejor comprensión de los efectos aplicativos de esta operativa de cálculo, el Anexo I IMV aporta una tabla resumen que permite calcular la cuantía de la prestación para catorce tipos de unidades de convivencia, a partir de la aplicación de distintos multiplicadores. En la práctica, para el año 2020, la cuantía de la renta conjunta garantizada típica, dos adultos y un menor, será de 8.860,8 euros, mientras que la renta conjunta máxima que, entre otras configuraciones, corresponderá a las unidades de convivencia formadas por dos personas adultas y tres o más menores, alcanzará la cifra de 12.183,6 euros.

Por su parte, en el caso del resto de PNC, la regla general, para los titulares que viven solos, es también igual al valor de referencia previsto en los presupuestos, mientras que en el caso de que forme parte de una unidad económica, el límite de acumulación de recursos se obtiene, en cada caso, sumando aquel valor al resultado de multiplicar el 70% de dicha cifra por el número de convivientes, menos uno, 13.292,16 euros, para una familia de tres miembros. Como regla especial, aplicable a favor de los supuestos en que la persona solicitante convive exclusivamente con sus padres y/o hijos, el límite de acumulación de recursos será equivalente a dos veces y media la cuantía anual de la renta garantizada, 13.846 euros (art. 363, apartados 2 y 3, LGSS).

Una vez realizados estos cálculos, en el caso del IMV, serán estimadas las solicitudes cuyos titulares y beneficiarios perciban, en promedio mensual, ingresos inferiores a la cuantía mensual de la renta, en cada caso,

garantizada, siempre que la diferencia sea superior a 10 euros (art. 10.1 LIMV). En el caso del resto de PNC, el cálculo se realiza en términos anuales, de forma que tendrán derecho a la pensión las personas cuyos ingresos individuales, o conjuntos en caso de unidad económica, no superen el límite anual de acumulación de recursos previsto en cada caso (art. 362.1.ª LGSS).

Por supuesto, para aplicar las reglas relacionadas en el párrafo anterior, debe conocerse qué ingresos o rentas deben ser computados y cómo deben ser valorados los bienes no monetarios. A tales efectos, el art. 18 LIMV considera computables las rentas, incluyendo las prestaciones económicas contributivas o no contributivas, por su valor íntegro, y las rentas procedentes de actividades económicas, por su rendimiento neto. Adicionalmente, el art. 8.3 LIMV establece dos reglas especiales que tienen por objeto excluir a quienes poseen un determinado patrimonio o a quienes ostentan la condición de administrador de derecho de una sociedad mercantil que no haya cesado en su actividad, conviven con una persona que desempeña dicho cargo. En el primer caso, serán rechazadas las solicitudes individuales de las personas que posean un patrimonio valorado en un importe igual o superior a tres veces la cuantía correspondiente de renta garantizada o, en el caso de solicitud de prestación conjunta, cuando el patrimonio conjunto sea valorado en un importe igual a los valores resultantes de aplicar los multiplicadores previstos en el Anexo II. Por su parte, el art. 363.5 LGSS considera computable todos los ingresos o rentas derivados tanto del trabajo como del capital, así como los de naturaleza prestacional.

Ahora bien, las cuantías calculadas mediante estas reglas de cálculo constituyen las rentas garantizadas en cada caso, pero no el importe real de la pensión. Las expresiones *renta garantizada*, en el caso del IMV, o *cuantía de la prestación*, en el resto de las PNC, parecen sugerir que las personas titulares tienen derecho a percibir tales cantidades, sin embargo, las pensiones no siempre alcanzarán aquellos valores. Por el contrario, lo que la norma garantiza es que las personas titulares y/o beneficiarias alcanzarán aquellas rentas, mediante la operación de complementar los ingresos obtenidos por otras vías, con una pensión IMV que, sumada a estos, permite alcanzar dicha cantidad.

También en este apartado el IMV y el resto de las PNC establecen fórmulas de cálculos diferenciadas que, partiendo de esta base común, conducen a resultados claramente diversos. Para el cálculo de la cuantía final de las PNC de invalidez y jubilación, el art. 364.2 LGSS impone la deducción del importe de la cuantía de las rentas o ingresos computables obtenidos por cada persona titular, pero solo cuando éstas excedan del 35% del importe

de la renta anual garantizada. En otras palabras, cuando el titular tenga ingresos, propios o ajenos, la renta garantizada es superior hasta en un 35% a la establecida para el caso contrario. Por otra parte, el art. 363.5 LGSS establece un valor mínimo de la pensión, que sitúa en el 25% del valor de referencia, 1.385 euros para 2020. En este punto, merece también la pena detenerse a señalar la previsión especial contenida en el art. 366 LGSS, que establece un mínimo exento superior para las personas titulares de una pensión de invalidez no contributiva que inicien una actividad lucrativa. En estos supuestos, y durante los cuatro años, la cuantía de la pensión no será reducida hasta que sumada a los ingresos obtenidos por la actividad desarrollada no sea superior a otro valor, el obtenido tras sumar el valor del IPREM y el valor de referencia.

Por lo que respecta al IMV, la cuantía de la prestación económica individual se calcula restando a la cuantía de la renta garantizada la totalidad de los ingresos y rentas que haya obtenido en el año anterior la persona titular, o todas las personas que forman parte de la unidad de convivencia. En el terreno de las diferencias, cabe mencionar que en el caso del IMV no se establece una cuantía mínima de la pensión, a la que tengan acceso todas las personas titulares, cuando en la operación de restar los ingresos obtenidos, los importes resultantes resulten marginales. Antes, al contrario, cuando dicha cuantía sea inferior a 120 euros anuales, los titulares del IMV no recibirán cuantía alguna (art. 10 LIMV). En resumen, las reglas de cálculo de la cuantía de las prestaciones parecen establecer escenarios menos garantistas en el caso del IMV, limitando las posibilidades reales de compatibilizar la percepción de la pensión con la realización de actividades lucrativas.

En alguna medida, el legislador debe considerar que existe un mayor riesgo moral en las personas titulares del IMV. Es cierto que el número de pensiones de IMV, según las previsiones, será bastante superior, y conviene advertir también que las posibilidades reales de empleo no resultan equiparables. Sin perjuicio de lo anterior, una vez puesto en marcha, quizás conviniese realizar un análisis más profundo, desde la perspectiva del principio de suficiencia y de los incentivos de transición al empleo, tanto de las reglas de cálculo de la cuantía de la pensión, como de las que permiten determinar la situación de vulnerabilidad.

Por lo que respecta al nacimiento del derecho, la regulación resulta similar en ambos casos. El derecho a percibir el IMV nace a partir del primer día del mes siguiente al de la fecha de presentación de la solicitud (art. 11.1 LIMV). Sin perjuicio de lo anterior, la disp. tran. 2<sup>a</sup> establece un régimen excepcional que reconoce temporalmente el derecho, con efectos económicos desde el día 1 de junio de 2020, a las solicitudes presentadas

hasta el día 15 de septiembre. Ahora bien, vigente la prestación, cualquier cambio en las circunstancias personales, económicas o patrimoniales de la persona titular o de alguno de los miembros de la unidad de convivencia, provocará su revisión por la entidad gestora (art. 13.1 LIMV). Como es obvio, dicha revisión podrá determinar la extinción del derecho (art. 15.1.b LIMV), su suspensión por un periodo no superior a un año (art. 14, apartados 1 y 2, LIMV), o la modificación de la cuantía de la pensión (art. 13.1 LIMV). Todas estas alteraciones en el cobro de la pensión tendrán efectos a partir del primer día del mes siguiente al de la fecha en que se hubiera producido el hecho que las causa (arts. 13.2, 14.2 y 15.2 LIMV).

En otro orden de cosas, el art. 10.3 LIMV remite a la vía reglamentaria la posibilidad de incrementar la cuantía del IMV, cuando el titular acredite haber incurrido en gastos de alquiler de la vivienda habitual superiores al 10% de la cuantía de la renta garantizada que, en cada caso, le corresponda. La previsión resulta de enorme interés, en particular en las grandes ciudades donde el precio de la vivienda alcanza valores diferencialmente altos. En todo caso, la falta de desarrollo reglamentario deja en suspenso la posibilidad de acceder a este complemento de la cuantía del IMV.

Por último, se establece una diferencia marginal que afecta a la forma de pago de la prestación económica, pues si el resto de PNC se abonan en catorce pagas<sup>17</sup>, el IMV se cobra en doce mensualidades (art. 10.2.a LIMV). Por su parte, el art. 62 LGSS prevé que las pensiones no contributivas, y el IMV forma parte de estas prestaciones, deben ser revalorizadas, al menos, en la misma cuantía que las pensiones contributivas.

## 2.2. Reglas especiales para familias monoparentales

El diseño del IMV presta especial atención a las familias monoparentales, para las que la garantía de renta se incrementa en un 22% (art. 10.2.c LIMV). Desde una perspectiva de género, y puesto que en la mayoría de las ocasiones en estas unidades familiares el adulto es una mujer, la opción debe ser valorada positivamente<sup>18</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, la determinación de los supuestos de aplicación puede ser discutida, en la medida en que no alcanza realidades familiares necesitadas de mejor protección.

A aquellos efectos, la *unidad de convivencia monoparental* puede configurarse

---

<sup>17</sup> [RD 357/1991](#), de 15 de marzo, por el que se desarrolla, en materia de pensiones no contributivas, la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas (en *BOE*, 21 marzo 1991).

<sup>18</sup> C. POLLOS CALVO, *Mujeres y el ingreso mínimo vital. Repercusión en la violencia de género*, en *Diario La Ley*, 2020, n. 9669.

por distintas vías, a partir de la regla general de que dichas unidades han de estar compuestas por un solo adulto y uno o más menores. En primer lugar, se considera unidad monoparental la constituida por un adulto y los descendientes hasta el segundo grado menores de edad sobre los que tenga la guarda y custodia exclusiva; en segundo lugar, será también unidad monoparental la constituida por un adulto y uno o más menores en régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción. La compleja realidad social aconseja en este caso la adopción de algunas reglas especiales, contra intuitivas, que permiten reconocer la condición de unidad monoparental a algunas integradas por varios adultos. En primer lugar, cuando el otro progenitor, guardador o acogedor se encuentre ingresado en prisión o en un centro hospitalario por un periodo ininterrumpido igual o superior a un año. En segundo lugar, cuando los menores convivan exclusivamente con sus progenitores o, en su caso, con sus abuelos o guardadores o acogedores, y uno de estos tenga reconocido un grado 3 de dependencia, una incapacidad permanente absoluta o una gran invalidez. En tercer lugar, también se considera unidad monoparental la compuesta por una mujer que ha sufrido violencia de género, uno o más descendientes hasta el segundo grado, menores de edad, sobre los que tenga la guarda y custodia o, en su caso, uno o más menores en régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción, aunque permanezca vigente el vínculo de matrimonio o pareja de hecho.

La definición de unidades monoparentales resulta excesivamente estricta, al excluir realidades frecuentes en nuestra sociedad, y ofrece algunas dudas interpretativas. En particular, la regla especial segunda, que incluye los supuestos en que uno de los progenitores, abuelos, guardadores o acogedores sufra graves limitaciones para acceder al mercado de trabajo. En este punto, no resulta claro si la posibilidad excluye las situaciones de convivencia cruzada, esto es, un progenitor y un abuelo, un guardador y su ascendente o un acogedor y su ascendente. Por otro lado, parecen quedar al margen del complemento de monoparentalidad situaciones de convivencia con ascendentes de primer o segundo grado, cuando no tengan reconocidas situaciones graves de limitación de su capacidad para el trabajo, sin que sea tenida en cuenta la edad avanzada como causa limitativa autónoma. En esta materia, debe insistirse que el cuidado de mayores continúa recayendo casi en exclusiva sobre los hombros de las mujeres. Un más amplio reconocimiento de estas realidades, en las que en la práctica la responsabilidad de obtener recursos recae sobre una sola persona, favorecería sin duda el acceso a las condiciones materiales mínimas a un número importante de mujeres en nuestro país.

En el mismo sentido, quizás hubiera sido más adecuado tener en cuenta a

estos efectos las limitaciones que, indirectamente, se proyectan sobre los derechos de formación del descendiente mayor de 18 años. En concreto, el cumplimiento de dicha edad provoca la pérdida del complemento de monoparentalidad, cuando no se conviva con otros menores. Quizás en estos supuestos, pudiera elevarse este umbral de edad cuando los descendientes permanezcan en el sistema de enseñanza y hasta la finalización de los estudios. Téngase en cuenta que la norma considera de vital importancia, a los efectos de romper los vínculos entre pobreza y exclusión social, el acceso de las personas beneficiarias del IMV a las oportunidades de empleo y formación y, como es bien conocido, el acceso a las segundas condiciona de forma clara las posibilidades de empleo.

### 3. Mecanismos de incentivación de transiciones al empleo

Como se ha dicho más arriba, el IMV ambiciona el objetivo de remover los obstáculos que impiden el ejercicio efectivo de los derechos y libertades que la Constitución reconoce al conjunto de la ciudadanía. A tales fines, la nueva prestación acomete la enorme empresa de prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social, mediante la mejora de las oportunidades reales de inclusión social y laboral de las personas beneficiarias (arts. 1 y 2 LIMV). Quizás resulte más adecuado plantear que la finalidad del IMV, puesto que se requiere prueba de vulnerabilidad económica para acceder al derecho, es evitar que la situación de pobreza se cronifique y provoque la exclusión social de quienes la padecen. En esta lógica, incluso en un país con altas tasas de desempleo, facilitar el acceso a un empleo se considera el mecanismo preferente de inclusión, entendida esta como transición justa entre situaciones de vulnerabilidad socioeconómica y de pleno ejercicio de los derechos.

En este entendimiento, el IMV debe ser naturalmente compatible con la participación en todo tipo de actividades lucrativas por cuenta propia o ajena por cualquiera de los miembros de la unidad de convivencia, así tenga la condición de titular como beneficiario. Así lo declara expresamente el art. 8.4 LIMV, aunque quizás la cuestión de las compatibilidades e incompatibilidades hubiese merecido, por razones sistemáticas, un tratamiento específico y global, al margen de las previsiones relacionadas con el concepto de vulnerabilidad económica. La posibilidad de compatibilizar trabajo y pensión resulta además respaldada en la LIMV por otras dos disposiciones: en sentido negativo, por la ausencia de referencia a tales actividades en el precepto que declara la incompatibilidad entre IMV y asignación por hijo menor a cargo (art. 16 LIMV) y, en sentido positivo,

porque el art. 8, apartados 1 y 2, LIMV toma en consideración la capacidad económica tanto del titular como de todos los miembros de la unidad de convivencia, a la hora de determinar la situación de vulnerabilidad, y el art. 18 LIMV considera ingresos computables tanto los que se obtienen por el trabajo por cuenta propia como los perciben por el trabajo por cuenta ajena. Queda al margen de la regla general de compatibilidad, como se ha dicho en los apartados precedentes, el ejercicio de la actividad de administrador de derecho de sociedades mercantiles activas, para quienes el art. 8.3 LIMV *in fine* establece una incompatibilidad absoluta, que opera independientemente de la cuantía de sus ingresos y de la valoración del patrimonio que pudiera poseer. En la misma situación se encuentran las personas que no desempeñan otra actividad que la administración de su propio patrimonio, independientemente de la cuantía de las rentas que pueda proporcionarles, cuando éste sea valorado en un importe igual o superior a tres rentas garantizadas individuales.

La previsión normativa sigue la tendencia que reflejan otras prestaciones de seguridad social que, en los últimos años y de manera progresiva, han generado espacios de compatibilidad parcial entre la dedicación a actividades lucrativas y el mantenimiento del derecho a percibir subsidios por desempleo, si bien no parece que se recoja suficientemente la experiencia previa, para asegurar escenarios de transiciones más seguras. La estrategia pretende superar situaciones que tradicionalmente funcionan como desincentivo para la aceptación de oportunidades de empleo, en particular cuando éstas, en términos de estabilidad, duración o retribuciones, no ofrecen condiciones de trabajo de suficiente interés. En tales casos, la rígida separación entre los planos del empleo y de la protección social actúa como elemento perturbador que frustra las oportunidades de inclusión vía empleo. A pesar de ello, en mi opinión, el IMV se sitúa a medio camino, y se corre el riesgo de que el objetivo permanezca inconcluso.

Quizás, en la comparación con la regulación ensayada en el resto de las PNC se evidencia con mayor claridad la timidez con que se presentan los términos de compatibilidad parcial entre el IMV y el empleo<sup>19</sup>. En primer lugar, y con efectos muy similares a los que en la práctica puede producir la aplicación de las reglas contenidas en la LIMV, el art. 282.1 LGSS declara incompatible el trabajo por cuenta ajena a tiempo completo con la percepción del subsidio por desempleo, pero permite compatibilizar ambas situaciones cuando el trabajo se desempeña a tiempo parcial, eso sí

---

<sup>19</sup> R. GÓMEZ GORDILLO, *Compatibilidad e incompatibilidades en el acceso o en el disfrute de las prestaciones de garantía de recursos de subsistencia*, cit.

mediante reducción proporcional del importe de la prestación económica. Adicionalmente, los apartados 3 y 4 del citado precepto, de manera excepcional y para colectivos con especiales dificultades de inserción laboral, permiten compatibilizar prestación por desempleo y trabajo a tiempo completo, por cuenta propia o ajena. La cuestión no resulta en absoluto pacífica, en particular por lo que se refiere al trabajo por cuenta ajena, pues algunas voces alertan de los efectos perniciosos que tales prácticas pueden provocar sobre la evolución de las retribuciones.

Por otra parte, y ahora sí con mayores expectativas de eficacia, las PNC ofrecen singulares reglas de compatibilidad que, por su carácter más flexible, merece la pena analizar. En los apartados anteriores, ya se ha hecho referencia al hecho de que cuando la persona titular obtiene ingresos propios, no se minorará la pensión en tanto estos no superen el 35% del valor de referencia (art. 364.2 LGSS). En la práctica, esto supone reconocer una compatibilidad total de los ingresos obtenidos por el trabajo por cuenta propia o ajena, siempre que no superen anualmente la cuantía de 1.939 euros para 2020. Por encima de dicha cifra pueden alcanzarse también situaciones de compatibilidad total, porque el art. 364.4 LGSS establece una pensión mínima del 25% del valor de referencia, para 2020 la pensión mínima es de 1.385 euros. Quizás las cantidades resultan muy limitadas cuantitativamente, pero si pudieran ser incrementadas funcionarían como incentivo real para la aceptación de eventuales ofertas de empleo con bastante seguridad.

En el mismo sentido, el art. 363 LGSS establece una regla especial de compatibilidad, aplicable a las personas titulares de la pensión que acepten una oferta de trabajo. Estas personas no pierden su condición de titulares de la pensión, que queda en suspensión, de manera que una vez den por terminada estas actividades recuperarán automáticamente su derecho. A tal fin, no se tendrá en cuenta, en el cómputo anual de sus ingresos, los que hubieran percibido por la realización de cualquiera de estas actividades. La excepción resulta de enorme interés pues el miedo a perder la prestación suele convertirse en el incentivo negativo más potente para rechazar una posibilidad de empleo.

Por último, el art. 366 LGSS contiene uno de los incentivos más potentes entre nosotros, que permite elevar la cuantía del umbral de acumulación de recursos en el valor del IPREM. Por esta vía, y durante cuatro años, las personas beneficiarias de una pensión de invalidez no contributiva podrán compatibilizar trabajo y pensión, sin ver reducida la cuantía de esta última, al menos en la cuantía que no exceda dicha cifra que, para el año 2020 se situaría en 11.992,43 euros, una cantidad mucho más respetuosa con el principio de suficiencia, y cercana al Salario Mínimo Interprofesional

(13.300 euros).

Desafortunadamente, ninguna de estas especialidades en materia de compatibilidad ha sido recogidas en la regulación del IMV. Las personas titulares y beneficiarias que acepten una oferta de trabajo por cuenta ajena o inicien una actividad por cuenta propia verán como los ingresos obtenidos disminuyen la cuantía de su pensión, e incluso pueden determinar la extinción del derecho. Por más que el art. 8.4 LIMV alerta sobre la posibilidad de que el IMV se convierta en un incentivo negativo para el desempeño de cualquier actividad económica, la norma establece un rígido sistema de compatibilidad parcial, que condiciona el interés de los titulares por mejorar sus ingresos, mediante la aceptación de ofertas de empleo a tiempo parcial o de corta duración, o la realización de actividades por cuenta propia con escasos beneficios.

Consciente de este dato, y de la dificultad general de generar empleo digno en nuestro país, la norma anuncia la futura elaboración de reglas especiales que permitan, en determinadas condiciones, eludir el mandato de reducción del valor de la prestación económica en la misma cantidad que sumen los ingresos obtenidos durante el año precedente. El reenvío a la vía reglamentaria y la llamada al diálogo social constituyen circunstancias en buena medida inevitables, tanto por la urgencia con la que se acometió la aprobación de la norma, como por los temores de que el IMV pueda presionar a la baja las retribuciones de los trabajos de menor valor añadido. Por otra parte, la referencia a las personas con discapacidad y a las familias monoparentales pudiera inducir a pensar que los escenarios de compatibilidad pueden quedar reservados a determinados grupos de personas con especiales dificultades de acceso al empleo.

A la espera de estos desarrollos, o quizás durante la tramitación del Proyecto de Ley, convendría estudiar la posibilidad de acometer un cambio profundo en la materia que permitiera, sin descuidar la situación especial a la que se enfrentan las personas que forman parte de determinados colectivos, establecer un sistema de compatibilización total de aplicación general, en el plano subjetivo, que no obligue a deducir los ingresos obtenidos por el desempeño de todo tipo de actividades, por cuenta propia o ajena, de la cuantía de la prestación económica. Por supuesto, esta posibilidad, similar a la establecida en el art. 166 LGSS, debe establecerse de manera temporal, pues una vez que la persona consiga estabilizar su empleo y unas condiciones de trabajo dignas, la prestación económica debe retirarse, por eliminación de las causas que la justificaban. Pero la extinción del derecho debe producirse de manera progresiva, mediante reducciones sucesivas, evitando con ello que una eliminación íntegra, en un solo acto, ponga en riesgo los objetivos de inclusión que alumbran la norma. No se ignora que

este tipo de reformas incrementaría el coste total del IMV, pero conviene tener presente que emprender la tarea de asegurar «la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social», requiere de importantes esfuerzos de inversión<sup>20</sup>. Por otra parte, y aunque esta tarea requiere actuaciones en otros muchos ámbitos, en materia de protección social precisaría de una reordenación del conjunto de las prestaciones no contributivas, y de las rentas mínimas autonómicas, en los términos que se discuten en el apartado siguiente.

Del lado de la oferta, la LIMV adolece de falta de incentivos novedosos, si bien en este caso cabe señalar que seguramente no es la fuente adecuada para establecerlos, por razones competenciales y porque la LIMV es una norma de protección social. Sin perjuicio de lo anterior, el preámbulo de la norma hace referencia a un *sistema de incentivos*, que necesariamente requiere la participación de CC.AA. y EE.LL. La estrategia, de la que depende en gran medida las opciones de transición, se fundamenta en la elaboración de itinerarios de inclusión flexibles y personalizados, que han de ofrecer oportunidades de formación y de empleo. Estas administraciones, en particular las primeras que tienen asignadas las competencias en políticas activas de empleo, asistencia y servicios sociales, se encuentran también en mejor posición para acceder de manera más directa a los problemas que han de ser objeto de solución. En este apartado merece atención la creación de la Comisión de Seguimiento del IMV, configurada por las administraciones estatales y autonómicas implicadas en las políticas sociales, que asume importantes funciones de seguimiento, evaluación y propuesta en la materia.

En consecuencia, la LIMV apenas esboza un modelo de *gobernanza compartida*, que parte de una serie de premisas del máximo interés ayunas de concreción. En primer lugar, se reconocen los problemas de efectividad de las políticas de sostenimiento de rentas que, de manera recurrente, suelen incurrir en errores de diseño e implementación. Entre este tipo de debilidades, el legislador señala la complejidad de los procedimientos o la *naturaleza* de los colectivos afectados como obstáculos que impiden el acceso de las personas potencialmente beneficiarias a la protección social y el fracaso de estos programas. Para superar estos obstáculos, el IMV pretende implicar a las administraciones más cercanas y dotar de una mayor a los servicios sociales y al tercer sector, con el objetivo de facilitar la información necesaria a la totalidad de las potenciales solicitantes. En este

---

<sup>20</sup> J.L. MONEREO PÉREZ, *Por un nuevo pacto social garantista de los derechos fundamentales para afrontar la crisis y la recuperación*, en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, 2020, n. 1.

sentido, el art. 31 LIMV crea el Consejo consultivo del ingreso mínimo vital, órgano con funciones de consulta y participación de las entidades del tercer sector de acción social y de las organizaciones sindicales y empresariales.

La materialización de esta estrategia implica también un esfuerzo interno, del que son responsables los distintos órganos o entidades que componen la administración central. A ello se refiere también la LIMV, que fuerza la colaboración tanto en del diseño, y también en el rediseño, y la gestión del IMV entre el INSS, el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, y el Ministerio de Hacienda. Se pretende con ello avanzar hacia una visión más integral de la Hacienda pública, que integre tributos y prestaciones monetarias. En este sentido, los arts. 27 y 29 LIMV subrayan las obligaciones de colaboración que pesan sobre todas las AA.PP. en las tareas de supervisión (art. 71 LGSS), y la posibilidad de alcanzar acuerdos entre los distintos órganos de la administración central.

Tanto desde la perspectiva del principio de universalidad, como desde la siempre deseable eficacia de la gestión pública el planteamiento estratégico debe ser valorado positivamente. Sin embargo, en términos de complejidad procedimental, el IMV no mejora otras experiencias previas. Es cierto que, en este sentido, conviene recordar que las reformas operadas en el mes de septiembre afectan en lo fundamental, aunque no solo, a aspectos procedimentales. A pesar de ello, el procedimiento de solicitud y reconocimiento continúa lejos de los buenos propósitos enunciados en el preámbulo de la LIMV. Con relación a la colaboración de las CC.AA., conviene tener presente que la norma reconfigura la función de las rentas mínimas autonómicas, materia sobre la que se incidirá en el apartado posterior, pero se corre el riesgo de que la existencia de una pensión de seguridad social que protege contra el riesgo de pobreza e inclusión sirva como fundamento o excusa para el abandono de estas políticas por alguna CC.AA. Del lado positivo, pueden situarse las previsiones que tienen por objeto encomendar o permitir la encomienda de las tareas de gestión a las CC.AA. En concreto, la disp. adic. 4ª LIMV permite la celebración de convenios que permitan la gestión a tales fines, mientras que la disp. adic. 5ª se adelanta a dicha posibilidad, anunciando la cesión a las autoridades correspondientes del País Vasco y Navarra de las funciones de gestión que, de momento y para el resto del territorio español, asume el INSS.

En todo caso, conviene tener también presente que, si se cumplen las expectativas, aunque todo apunta a que se superarán, los beneficiarios del IMV pueden elevarse por encima de las 2.5 millones de personas, un volumen de personas difícil de atender con el nivel de exigencia que la norma plantea, aunque para ello cuente con el auxilio de todas las AA.PP. Sin perjuicio de lo anterior, el art. 28.2 LIMV reconoce a los beneficiarios

del IMV como colectivo prioritario en el diseño de los incentivos para la contratación, y el apartado 3 del mismo precepto, remite a la AIREF, la evaluación de las políticas de transición asociadas al IMV. Por ahora, la novedad que ofrece más concreción es la creación de un *Sello de Inclusión Social* que identificará a las empresas que ofrezcan oportunidades de empleo y formación a los perceptores del IMV (disp. adic. 1ª LIMV), magro balance para un elemento central de la estrategia de inclusión. En el mismo precepto la norma contiene la previsión que permitirá favorecer a las empresas que contraten a personas perceptoras del IMV en supuestos de empate en los procesos de adjudicación de contratos públicos (art. 147.2.a de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre).

#### **4. La necesidad de reordenar el nivel no contributivo y el sistema de rentas mínimas autonómicas**

Conforme establece el preámbulo de la LIMV, el enfoque de la nueva prestación parte de una premisa nuclear, si se atiende a las personas que sufren situaciones temporales de exclusión y vulnerabilidad, se procede a proteger a todas las personas que configuran la sociedad. De esta manera, el IMV se prefigura como un sistema de protección colectivo que permitirá afrontar los nuevos, y viejos, retos que nos veremos obligados a afrontar en los próximos años<sup>21</sup>. Entre ellos, la norma cita una serie de características que pueden prefigurar al empleo en el futuro próximo o, más bien, en el presente continuo: carreras laborales inciertas, robotización de la actividad económica, cambio climático<sup>22</sup>. Como respuesta a estas incertidumbres, que pueden afectar al conjunto de la ciudadanía, pero que han de tener efectos más intensos sobre las personas que parten de una situación de mayor vulnerabilidad, el sistema de protección social debe ofrecer los medios necesarios para acceder a una vida digna, a todas las personas que, individual o conjuntamente, no pueden obtenerlos. Para alcanzar tan ambiciosos objetivos, resulta ineludible reorganizar el nivel no contributivo de seguridad social, que fue creado con otros enfoques, menos ambiciosos y limitados en términos de ámbito subjetivo o de colectivos objetos de protección<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> J.L. MONEREO PÉREZ, *La renta mínima garantizada como medida estructural del sistema de seguridad social en la "sociedad del riesgo"*, en *Lex Social*, 2020, n. 2.

<sup>22</sup> J.L. MONEREO PÉREZ, *Nuevos derechos para nuevas situaciones de necesidad y de emergencia social: el ingreso mínimo vital*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2020, n. 448.

<sup>23</sup> R. GÓMEZ GORDILLO, *Las prestaciones de garantía de recursos de subsistencia en el Sistema Español de Seguridad Social*, en AA.VV., *Las Prestaciones Sociales de Garantía de Rentas de*

En este sentido, el preámbulo de la LIMV señala el riesgo de generar duplicidades que resten efectividad a las políticas de protección social, tanto dentro del sistema de seguridad social, como fuera de éste. Sobre esta premisa, la norma inicia cautelosamente un proceso de transformación del nivel no contributivo de seguridad social, con la absorción de la prestación por hijo o menor acogido a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33%. Para situaciones de discapacidad más intensa, la prestación se mantiene en los términos precedentes (art 16 LIMV). La previsión resulta aplicable en los supuestos en que exista identidad entre una o varias de las personas beneficiarias del IMV, no titulares pues los menores no pueden acceder a dicha condición salvo en supuestos excepcionales, y una o varias de las personas menores causantes de la prestación por hijo a cargo. Pero la eliminación de la prestación no opera de manera automática respecto de las personas titulares preexistentes, pues el objetivo confesado es que la integración se produzca sin perjudicar los derechos de las personas que ostentaban la condición de titular de la prestación preexistente, que podrán mantener la prestación eliminada.

En concreto, la disp. tran. 7ª LIMV reconoce el derecho a optar entre el IMV y la prestación por hijo a cargo a las personas que fueran titulares de las segundas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la nueva prestación, esto es el 1 de junio de 2020. Para garantizar el éxito de la operación, de manera transitoria, las relaciones entre sendas prestaciones se regirán por las siguientes reglas: a) a partir del 1 de junio 2020, no se admiten nuevas solicitudes de prestación por hijo o menor a cargo; sin perjuicio de lo anterior, a causa de las dificultades anudadas a la declaración del estado de alarma, las solicitudes presentadas hasta el 30 de junio se considerarán presentadas en fecha (disp. final 10ª LIMV); b) El INSS reconocerá de oficio y automáticamente el IMV, hasta enero de 2022, a todas las personas titulares de la asignación económica por hijo a cargo a fecha 1 de junio, siempre que formen parte de unidades de convivencia compuestas por uno o dos progenitores y uno o varios menores.

A tales efectos, el INSS notificará el cambio de prestación y la posibilidad de optar por la prestación preexistente. Por otra parte, quienes consideren que cumplen los requisitos, pero no han sido notificados, podrán instar ante el INSS, en el plazo que finaliza el día 31 de diciembre de 2020. En caso de que resolución positiva, el derecho al IMV se reconocerá con efectos desde del día 1 de junio de 2020. Por último, a partir del 1 de enero de 2022, en caso de que el 31 de diciembre de 2021 la unidad familiar haya dejado de cumplir con los requisitos para entonces vigentes, se reanudará la

---

*Subsistencia en el Espacio Iberoamericano*, CIESS, 2017.

percepción de la asignación económica por hijo o menor a cargo. Sin perjuicio de lo anterior y con carácter general, la condición de beneficiario de una prestación económica de seguridad social no impide el acceso al IMV, ni como titular ni como beneficiario. Pero esta afirmación general de carácter teórico debe ser inmediatamente matizada desde la perspectiva práctica. En primer lugar, el art. 7.1.c del RD-L 20/2020 exige a los solicitantes del IMV haber previamente solicitado «las pensiones y prestaciones vigentes a las que pudieran tener derecho, en los términos que se fijen reglamentariamente». El requisito, en el caso de prestación conjunta, es exigible a la persona titular y a todas las personas que forman parte de la unidad económica. Por esta vía, el IMV refuerza su condición de prestación subsidiaria, como última red de seguridad, a la que debe acudir cuando no existan otras posibilidades de acceso a la acción protectora del sistema de seguridad social, pues bien, la aplicación de las reglas de cálculo de la cuantía de la pensión minimiza las posibilidades materiales de compatibilizar prestaciones.

Por último, el IMV resulta incompatible con el disfrute de algunas prestaciones en especie; es el caso de «las personas usuarias de una prestación de servicio residencial, de carácter social, sanitario o sociosanitario, con carácter permanente y financiada con fondos públicos, salvo en el supuesto de mujeres víctimas de violencia de género o víctimas de trata de seres humanos y explotación sexual, así como otras excepciones que se establezcan reglamentariamente» (art. 4.2 LIMV).

Ante este panorama casuístico y sectorializado<sup>24</sup>, corresponde una reforma que dote de unidad la política de protección social a la mayor brevedad posible, en la línea de lo anunciado en el preámbulo del LIMV, que hace expresa referencia a la necesidad de abordar dicha reforma para la focalización de la protección en aquellos colectivos particularmente vulnerables, pero con un modelo de prestaciones económicas más simplificado. Desde aquí, por supuesto, no se propone abandonar aquel objetivo, que puede ser alcanzado mediante distintas técnicas normativas.

En mi opinión, sería conveniente reducir el número de prestaciones del nivel no contributivo, para volcar el esfuerzo de actualización de los procedimientos en una sola prestación, el IMV. Esta prestación no contributiva única, absorbería el resto de las prestaciones existentes en dicho nivel de protección, incluidos los subsidios por desempleo, como ya lo ha hecho respecto de la prestación por hijo o menor a cargo. Las exigencias de mayor protección que requieren las situaciones de mayor

---

<sup>24</sup> S. DE SOTO RIOJA, *Caracteres de las prestaciones de garantías de rentas de subsistencia: síntesis, retos, propuestas*, en S. GONZÁLEZ ORTEGA (dir.), *op. cit.*

vulnerabilidad, discapacidad grave o edades superiores a 65 años, pueden ser atendidas mediante complementos económicos a los que tendrán derecho las personas que superen los requisitos que en cada caso se establezcan. Una sola prestación y varios complementos, en formato similar al ya vigente complemento de monoparentalidad, o a la regulación especial aplicable a mujeres víctimas de violencia de género, simplificaría el sistema de tramitación y resultaría más fácil de entender por las personas a quienes pretende proteger. Tampoco se ignora en este punto las resistencias que una reforma de este tipo debe superar, pero si se parte de la premisa de que ningún colectivo verá reducida la intensidad de la protección actual, o se utilizan mecanismos de transición similares a los aplicados en el supuesto de la prestación por hijo o menor a cargo, el cambio resulta posible.

Situación diferente se presenta frente a las prestaciones de asistencia social reconocidas por las CC.AA.<sup>25</sup>, respecto de las que resulta más realista el marco de compatibilidad. En este sentido, el art. 18.1.e.1 LIMV excluye «los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las comunidades autónomas». En el mismo sentido, cabe afirmar la compatibilidad absoluta de las rentas o ayudas que relaciona la letra e del art. 18.1 LIMV. También en esta materia, el IMV supone un cierto cambio respecto de regulaciones precedentes; aunque según el art. 282.2 LGSS la prestación y el subsidio por desempleo son compatibles con la percepción de cualquier tipo de rentas mínimas, salarios sociales o ayudas análogas de asistencia social concedidas por cualquier administración, a diferencia de lo que sucede con el IMV, dichos ingresos son objeto de cómputo (art. 275 LGSS).

El sistema de compatibilidad absoluta que la norma establece entre el IMV y las rentas mínimas autonómicas relaciona sendos tipos de prestaciones mediante vínculos de complementariedad. La medida contribuye al objetivo de implicación de todas las administraciones en la lucha contra la pobreza, conjugando el ejercicio del autogobierno con la provisión de una red de protección mínima y común para todo el Estado, a la que tienen derecho todas las personas independientemente de donde tengan ubicado su domicilio. Pero la estrategia corre el riesgo de convertirse en un incentivo negativo para los Gobiernos que optan por desarrollar programas políticos menos garantistas, que pueden sentirse liberados de la obligación de atender estas situaciones por estar ya cubiertas por la administración central. La heterogeneidad de la regulación de las rentas mínimas autonómicas, en

---

<sup>25</sup> S. BARCELÓN COBEDO, *Las prestaciones autonómicas de garantía de ingresos como cobertura de la brecha de protección del sistema de seguridad social en relación con las situaciones reales de necesidad económica*, en *Temas Laborales*, 2018, n. 143.

términos subjetivos de cobertura y cuantitativos, pudiera abonar esta hipótesis, si bien los mecanismos de institucionalidad que la LIMV pone en juego parecen destinados a obstaculizar este tipo de tentaciones. De momento, conviene tener presente que la mayoría de las normas que regulan estas prestaciones exigen, como requisito de acceso, haber solicitado todo tipo de prestaciones de seguridad social y, consideran incompatible con la percepción de la prestación autonómica la condición de titular o beneficiario de cualquier prestación pública. En otras palabras, el IMV es compatible con cualquier renta mínima autonómica, pero las rentas mínimas autonómicas no son compatibles con el IMV.

## 5. Bibliografía

ÁLVAREZ CORTÉS J.C., *Una nueva prestación no contributiva de la Seguridad Social: el ingreso mínimo vital. Análisis del Real Decreto-Ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2020, n. 56

AYALA CAÑÓN L., CANTÓ SÁNCHEZ O., *Mercado de trabajo y desigualdad*, en A. BLANCO, A. CHUECA, J.A. LÓPEZ-RUIZ, S. MORA (coord.), *Informe España 2020*, Universidad Pontificia Comillas, 2020

BARCELÓN COBEDO S., *Las prestaciones autonómicas de garantía de ingresos como cobertura de la brecha de protección del sistema de seguridad social en relación con las situaciones reales de necesidad económica*, en *Temas Laborales*, 2018, n. 143, pp. 13-54

CANTÓ O., *La capacidad redistributiva del sistema español de prestaciones e impuestos*, en *Papeles de Economía Española*, 2013, n. 135, pp. 140-152

CHABANNES M., *Un nuevo derecho para la ciudadanía: el ingreso mínimo vital*, en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, 2020, n. 1, pp. 270-290

DE SOTO RIOJA S., *Caracteres de las prestaciones de garantías de rentas de subsistencia: síntesis, retos, propuestas*, en S. GONZÁLEZ ORTEGA (dir.), *Las prestaciones de garantía de rentas de subsistencia en el sistema español de seguridad social*, Tirant lo Blanch, 2018

EAPN, *El estado de la pobreza. Seguimiento del indicador de pobreza y exclusión social en España 2008-2019. 10º Informe*, 2020

GALA DURÁN C., *Los desafíos del nuevo ingreso mínimo vital*, en *IUSLabor*, 2020, n. 2, pp. 1-4

GARCÍA COCA O., *El sujeto protegido por las prestaciones de garantía de subsistencia*, en S. GONZÁLEZ ORTEGA (dir.), *Las prestaciones de garantía de rentas de subsistencia en el sistema español de seguridad social*, Tirant lo Blanch, 2018

GÓMEZ GORDILLO R., *El Ingreso Mínimo Vital: la pensión que aspira a ser subsidio. Análisis del RDL 20/2020, de 29 de mayo*, en *Revista de Derecho Social*, 2020, n. 91, pp. 37-67

GÓMEZ GORDILLO R., *Compatibilidad e incompatibilidades en el acceso o en el disfrute de las prestaciones de garantía de recursos de subsistencia*, en S. GONZÁLEZ ORTEGA (dir.), *Las prestaciones de garantía de rentas de subsistencia en el sistema español de seguridad social*, Tirant lo Blanch, 2018

GÓMEZ GORDILLO R., *Las prestaciones de garantía de recursos de subsistencia en el Sistema Español de Seguridad Social*, en AA.VV., *Las Prestaciones Sociales de Garantía de Rentas de Subsistencia en el Espacio Iberoamericano*, CIESS, 2017

GONZÁLEZ ORTEGA S. (dir.), *Las prestaciones de garantía de rentas de subsistencia en el sistema español de seguridad social*, Tirant lo Blanch, 2018

JIMENA QUESADA L., [El derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social como paradigma del respeto de la dignidad humana. La inserción del ingreso mínimo vital en el marco de la evolución de los estándares internacionales](#), en *Lex Social*, 2020, n. 2, pp. 361-423

MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES, [Ingreso Mínimo Vital](#), en [www.seg-social.es](http://www.seg-social.es)

MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES, [Pensiones: Modalidades/Clases](#), en [www.seg-social.es](http://www.seg-social.es)

MONEREO PÉREZ J.L., [La renta mínima garantizada como medida estructural del sistema de seguridad social en la “sociedad del riesgo”](#), en *Lex Social*, 2020, n. 2, pp. 424-505

MONEREO PÉREZ J.L., *Nuevos derechos para nuevas situaciones de necesidad y de emergencia social: el ingreso mínimo vital*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2020, n. 448, pp. 27-68

MONEREO PÉREZ J.L., [Por un nuevo pacto social garantista de los derechos fundamentales para afrontar la crisis y la recuperación](#), en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, 2020, n. 1, pp. 16-83

MONEREO PÉREZ J.L., RODRÍGUEZ INIESTA G., [El derecho social fundamental a la existencia digna y el Ingreso Mínimo Vital](#), en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2020, n. 24, pp. 13-35

POLLOS CALVO C., *Mujeres y el ingreso mínimo vital. Repercusión en la violencia de género*, en *Diario La Ley*, 2020, n. 9669

PRESIDENCIA DEL GOBIERNO, [La Seguridad Social ha reconocido el Ingreso Mínimo Vital a 136.000 hogares en los que viven más de 400.000 personas](#), en [www.lamoncloa.gob.es](http://www.lamoncloa.gob.es), 16 octubre 2020

RAMOS QUINTANA M.I., [El Ingreso Mínimo Vital como instrumento para combatir la pobreza y la exclusión desde el sistema de la Seguridad Social](#), en *Hacienda Canaria*, 2020, n. extra 53, pp. 295-319

RAMOS QUINTANA M.I., *Nace un nuevo derecho social en España: el ingreso mínimo vital*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. 67-68

ROMERO JORDÁN D.Y., SANZ-SANZ J.F., *Impacto del COVID-19 sobre déficit y deuda en 2020: más dañino de lo inicialmente previsto*, en *Cuadernos de Información Económica*, 2020, n. 278, pp. 17-27

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO C., *La lucha contra la exclusión socio-laboral en España: 1990-2020*, en *e-Revista Internacional de la Protección Social*, 2020, n. 1, pp. 5-14

# La Covid-19 y el ingreso mínimo vital. ¿Hacia una renta básica universal?\*

Francisco Miguel ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE\*\*

---

**RESUMEN:** La crisis sanitaria de Covid-19 y sus efectos sobre el empleo han acelerado la puesta en marcha de un ingreso mínimo vital (IMV) como política destinada a corregir la vulnerabilidad económica y social. Mediante RD-L 20/2020, de 29 de mayo, se establece un mecanismo de garantía de ingresos de carácter estatal compatible con las distintas rentas básicas de las Comunidades Autónomas. La norma, aunque encuadrada dentro del art. 41 CE y el mandato de un régimen público de seguridad social que garantice prestaciones suficientes antes situaciones de necesidad, suscita diversos interrogantes, tanto en sus ámbitos subjetivo cuanto objetivo. Este artículo trata de reflexionar si el IMV, en un contexto de pandemia sanitaria, al asegurar un determinado nivel de rentas a todos los hogares en situación de vulnerabilidad, con independencia del lugar de residencia, supone un paso previo hacia una futura renta universal que tenga por objeto toda la ciudadanía o, por el contrario, hace retractarse de los fundamentos de dichas renta básica.

*Palabras clave:* Covid-19, ingreso mínimo vital, crisis sanitaria, renta básica, seguridad social.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Una aproximación de magnitud cuantitativa sobre la situación general del empleo en la postpandemia: realidades y perspectivas. 3. Fundamentos configuradores de la renta básica universal. 3.1. El IMV: paralelismos y tangencialidades con la RBU. 3.2. El encaje del IMV dentro de la legislación Covid-19. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

---

\* El presente trabajo muestra los resultado de la estancia de investigación realizada en el marco del Proyecto de Investigación *Digitalización y Trabajo: el impacto de la economía 4.0 sobre el empleo, las relaciones laborales y la protección social*, DER2017-82444-R, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

\*\* Profesor Ayudante Doctor en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Murcia (España).

## **Covid-19 and the Minimum Vital Income. Towards a Universal Basic Income?**

---

**ABSTRACT:** The Covid-19 health crisis and its effects on employment have accelerated the implementation of a vital minimum income as a policy aimed at correcting economic and social vulnerability. The Royal Decree-Law 20/2020, of May 29, established a state income guarantee mechanism compatible with the different basic incomes of the Autonomous Regions. Although the norm is framed within article 41 of the Spanish Constitution and the mandate of a public social security system that guarantees the benefits determined before the needs, there are questions in subjective and objective fields. This paper tries to reflect if determining a certain level of income for all households in a situation of restriction, regardless of the place of residence, supposes a previous step towards a future universal income that aims to all citizens or, conversely, it retracts from the fundamentals of basic income dimensions.

*Key Words:* Covid-19, minimum vital income, health crisis, basic income, social security.

## 1. Introducción

Con la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* del pasado 25 de octubre de 2020 del RD 926/2020, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2 se ha abierto nuevamente una situación de excepcionalidad a consecuencia de la situación sanitaria generada tras el proceso de desescalada y fin de la vigencia del anterior estado de alarma, decretado por el RD 463/2020, de 14 de marzo, para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19.

La medida reanuda una etapa de incertidumbre<sup>1</sup>, tanto por su alcance sanitario<sup>2</sup>, como por las nuevas consecuencias socioeconómicas que pudieran acusarse.

Con independencia de cuestionar si procede la aplicabilidad de la figura del estado de alarma, o la aplicación alternativa de la legislación sanitaria<sup>3</sup>, administrativa<sup>4</sup>, civil<sup>5</sup>, o incluso de la aplicación del estado de excepción<sup>6</sup>, la

---

<sup>1</sup> El RD 463/2020 fue prorrogado hasta en 6 ocasiones en tramos quincenales mediante el RD 476/2020 de 27 marzo, RD 487/2020 de 10 de abril, RD 492/2020 de 24 de abril, RD 514/2020 de 8 mayo, RD537/2020 de 22 de mayo y RD 555/2020 de 5 de junio.

<sup>2</sup> La exposición de motivos de la norma cifraba a fecha 22 de octubre una incidencia acumulada quincenal de 349 casos por 100.000 habitantes, superando el umbral de alto riesgo de acuerdo a los criterios del Centro Europeo para la Prevención y Control de Enfermedades, marcado en 60 casos).

<sup>3</sup> La Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública. Según el art. 1 facultad a las Administraciones Públicas dentro de sus competencias a adoptar medidas por razones sanitarias de urgencia o necesidad, como reconocimientos, tratamientos, hospitalizaciones o controles cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad.

<sup>4</sup> La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local capacita a los Ayuntamientos para adoptar medidas de control o prevención por razones de salud pública.

<sup>5</sup> La Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, como servicio público que protege a las personas y bienes garantizando una respuesta adecuada ante los distintos tipos de emergencias y catástrofes originadas por causas naturales o derivadas de la acción humana, sea ésta accidental o intencionada.

<sup>6</sup> La Ley Orgánica 4/1981, de 1º de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, donde la declaración del estado de alarma o la declaración del estado de excepción es declarado por el Gobierno mediante decreto acordado por el Consejo de Ministros dando cuenta al Congreso, mientras que el estado de excepción es declarado por el Gobierno previa autorización del Congreso. La diferencia fundamental radica en palabras de la STC 83/2016, de 28 de abril (FJ 8º, Rec. 4703/2012), «a diferencia de los estados de excepción y de sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55.1 CE contrario sensu), aunque sí la adopción de medidas que pueden

situación ha provocado transformaciones en las relaciones sociales, entre ellas, las relaciones laborales. Los cambios han comportado y están llamados a comportar variaciones cuantitativas y cualitativas en la situación general del empleo, con visos además a prolongarse en el tiempo<sup>7</sup>.

Efectivamente, la detención de la contratación y emprendimiento, la suspensión y destrucción de empleo y la cesantía de actividad, han exigido la puesta en marcha de nuevas técnicas de protección social que sobrepasan los contornos legales de las prestaciones de Seguridad Social existentes hasta la fecha. Consciente de ello, el legislador aprobaba muy especialmente el RD-L 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital (IMV).

Tomando como punto de referencia los datos de empleo en contextos de postpandemia, este trabajo trata de analizar el punto de encuentro de éstos con los modelos de rentas básicas a la luz del IMV y su llamada a la «protección frente a la pobreza». La hipótesis planteada cuestiona si el IMV supone únicamente un mecanismo económico de resiliencia de las familias españolas al impacto económico de la Covid-19, o por el contrario, abre el ordenamiento jurídico hacia la universalización de una renta básica, es decir, si el IMV constituye una renta universal, o al menos, podría constituir un precedente.

En este sentido, se vuelve fundamental no tanto la caracterización del elemento pobreza sino la atención a su casuística, a fin de articular una acción efectiva para su abordaje. Una década después de la anterior crisis económica, existe un porcentaje de hogares vulnerables que se sitúan por debajo de los umbrales de la pobreza relativa. Éstos, incapaces de afrontar un imprevisto económico, aun cuando se tratase de una magnitud reducida se ven ahora afrontados por la crisis Covid-19 y sus consecuencias sobre el empleo y los ingresos<sup>8</sup>.

El IMV da respuesta a estos supuestos, pero por su preámbulo parecería estar llamado a un intervalo de acción más amplio, dentro del rango o conjunto de las llamadas rentas básicas, destinadas al precariado «como nueva clase social global»<sup>9</sup>.

En paralelo, no debe perderse de vista que el debate académico mantenido hasta la fecha sobre rentas básicas ha estado condicionado en buena medida

---

suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio».

<sup>7</sup> Más allá de la duración inicial de 15 y 30 días respectivamente y de las prórrogas similares, aprobadas por el Congreso de los Diputados, *ex arts.* 116.2 y 3 CE.

<sup>8</sup> *Vid.* J. MAUDOS, *Resiliencia de las familias españolas al impacto económico del COVID-19*, en *Cuadernos de Información Económica*, 2020, n. 278.

<sup>9</sup> *Cfr.* G. STANDING, *El precariado, una nueva clase social*, Capitán Swing, 2013, p. 51.

respecto a los planteamientos sobre la digitalización del trabajo<sup>10</sup>. La exposición de motivos del RD-L 20/2020 habla del IMV como «un seguro colectivo frente a los retos que nuestras sociedades enfrentarán en un futuro próximo: carreras laborales más inciertas, nuevas vulnerabilidades como la puesta de manifiesto por la crisis de COVID-19, transformaciones económicas asociadas a la robotización y el cambio climático, y en general una mayor volatilidad en los ingresos y en los empleos».

Justamente, el impacto de la automatización, digitalización y robotización del empleo continúa presente como predictor de esta modalidad de protección social<sup>11</sup>, pero este hecho no es excluyente, ni obsta, ni desplaza, la casuística de la contingencia a cubrir, la pobreza.

De un lado, porque la renta básica, también en los supuestos de digitalización está dirigida a garantizar el sostenimiento en contextos de escasez masiva de empleo<sup>12</sup>, y, de otro lado, porque la relación entre digitalización y Covid-19, lejos de alejarse, se relacionan<sup>13</sup>. A este respecto, cabe anticipar como entre las soluciones institucionales, distintos organismos han apuntado a la importancia de la digitalización como estrategia de futuro.

## 2. Una aproximación de magnitud cuantitativa sobre la situación general del empleo en la postpandemia: realidades y perspectivas

Según el informe anual de perspectiva de empleo de la OCDE para 2020<sup>14</sup>, España es uno de los países con mayor proporción de trabajadores en riesgo al Coronavirus (55% frente al 48% de media OCDE). En consecuencia, la situación de postpandemia vendrá determinada inevitablemente por la evolución de las nuevas olas de la pandemia. Así, para anticipar el impacto de la crisis del Covid-19 sobre los mercados de trabajo, el organismo internacional traza 2 escenarios, uno positivo y otro negativo, aunque dicho

---

<sup>10</sup> Vid. M.L. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *Humanos y robots: empleo y condiciones de trabajo en la era tecnológica*, Bomarzo, 2020, pp. 91 y 95.

<sup>11</sup> Vid. M.L. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *Las pensiones y las nuevas formas de empleo de la Revolución Digital*, en J.I. CONDE RUIZ, (coord.), *El futuro de las pensiones en España*, Mediterráneo Económico, 2000.

<sup>12</sup> Vid. M.L. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *Plataformas, microworkers y otros retos del trabajo en la era digital*, en M.L. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, L. MORA CABELLO DE ALBA (coords.), *El futuro del trabajo que queremos*, 2017.

<sup>13</sup> Sin ir más lejos, el RD-L 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, preferencia éste como medida extraordinaria frente al impacto económico y social del Covid-19.

<sup>14</sup> OECD, *Employment Outlook 2020. Facing the jobs crisis*, 2020 [www.oecd.org/employment-outlook/2020/](http://www.oecd.org/employment-outlook/2020/).

sea de manera relativa, pues, en cualquier caso, el organismo internacional señala inevitablemente un aumento medio del desempleo del 9,2% para el conjunto de países respecto a finales de 2019.

Esta cifra oscilaría para el caso español entre el 9 y 13% en función del tamaño de la ola, cerrándose el año con una tasa de desempleo entre el 20 y 26%, a la sazón, equivalente al punto máximo experimentado en 2013 con la crisis de la zona euro. A su vez, dichos datos tendrán un impacto diverso por regiones, tanto por el grado de participación de los sectores laborales predominantes como por la temporalidad del empleo en estos.

Las políticas públicas han mitigado una parte de los efectos laborales y sociales en el estadio inicial de la crisis. Sin embargo, las perspectivas no son halagüeñas.

Tomando como predictivos los informes que desde el verano de 2020 ha elaborado la Fundación de las Cajas de Ahorro (FUNCAS), se señalaba que, a pesar de la persistencia de las incertidumbres, la economía española podía iniciar una ligera recuperación, aunque tardaría bastante en alcanzar los niveles previos. En aquel entonces, la caída interanual del PIB para el II trimestre fue del -18%, y la previsión para el cierre del año 2020 sería una tasa negativa de crecimiento del -9,8%. De continuar con ese ritmo, el año 2021 presentaría una tasa de crecimiento del 7%, hasta alcanzar los niveles precrisis en 2023. A tal fin, sería inestimable la aprobación del plan europeo de recuperación y su agenda paralela de reformas<sup>15</sup>.

Sin embargo, la llegada del otoño y los rebotes de la pandemia han empeorado las expectativas económicas a causa de las restricciones y cuarentenas en varios territorios (así como la recomendación general de no viajar a España). Dicho en términos económicos, estos hechos han implicado una recuperación descafeinada de sólo el 40% de la actividad perdida en los dos trimestres anteriores<sup>16</sup>, con el retraso de la recuperación total augurada para el año próximo, posponiéndose las tasas positivas de crecimiento hasta 2024, sin tener en cuenta la política gubernamental en materia económica<sup>17</sup>.

De similar modo a las estimaciones que relataba la OCDE, la fundación FUNCAS sitúa la tasa de desempleo en el 19,9% para el último trimestre de 2020, incluso, para 2021 prevé que un año después del primer estado de

---

<sup>15</sup> Vid. R. TORRES, M.J. FERNÁNDEZ, *El gran confinamiento de la economía española*, en *Cuadernos de Información Económica*, 2020, n. 276, p. 1.

<sup>16</sup> Vid. R. TORRES, M.J. FERNÁNDEZ, *Los rebotes de la pandemia empeoran las expectativas económicas*, en *Cuadernos de Información Económica*, 2020, n. 278, p. 1.

<sup>17</sup> Finalmente, el déficit público superará el 12% del PIB en 2020 y estará en el 8% en 2021, de modo que la deuda pública se estancará en valores cercanos al 120%, *vid.* R. TORRES, M.J. FERNÁNDEZ, *Los rebotes de la pandemia empeoran las expectativas económicas*, cit., p. 7.

alarma, todavía existan 600.000 parados más que antes de la crisis. Además, se estima un descenso del PIB del 13% por la evolución dispar y negativa de los distintos sectores. La actividad se estima se contraiga un 35,5% en los sectores asociados al turismo y actividades de ocio y cultura, y un 4% en el resto de los sectores dada la caída de la inversión empresarial ante la incertidumbre, la crisis del comercio internacional y las restricciones al turismo. Más en detalle, sobre los sectores económicos estratégicos españoles:

- a nivel servicios, el sector turístico se verá sometido a un choque negativo, intenso y persistente, entre 2 y 2,5 puntos porcentuales del total de la caída, lo que explicará el diferencial tan acusado respecto a otras economías del entorno. De ahí, la necesidad de accionar políticas públicas para la reactivación sostenible, que permita mitigar la pérdida de producción y empleo;
- a nivel industrial, mención expresa merece el sector de la automoción (fabricación de vehículos, partes y componentes) por su importancia industrial en España. En 2019 se produjeron 2.822.360 vehículos, confirmando al país como el segundo productor de Europa, contabilizándose de manera positiva en la balanza comercial internacional (ocho de cada diez vehículos se exportaron). La incertidumbre sobre la movilidad y la detención de las exportaciones, se suman a los interrogantes sobre los modelos diésel y vehículos eléctricos, por lo que la atención sobre este sector es máxima.

Sobre el resto de la industria manufacturera, el impacto de la Covid-19 no sea tan dramático, no tanto por benevolencia de la pandemia, sino por la resonancia que aún perdura de las anteriores crisis económicas. Situación que se repite al escudriñar el impacto de la pandemia sobre el sector inmobiliario, aún es shock por los movimientos de la economía en la última década. Si bien es cierto que la caída de ventas registradas en julio-agosto 2020 se sitúa por debajo de los niveles previos a la irrupción Covid (33% menor), señala FUNCAS que los precios han descendido un 1,2%, lejos de un hundimiento del mercado, salvo que se produjera un cierre motivado por rebrotes.

En este sentido, las recomendaciones de FUNCAS se matizan. En el caso de la industria manufacturera los cambios tecnológicos y productivos, así como los programas europeos de recuperación, pueden suponer la apertura de una situación ventajosa sobre la que aprovechar la coyuntura para su rediseño hacia la transición ecológica y digital, «para asegurar su diversificación productiva, sostener la competitividad e incrementar la sofisticación de sus productos, la industria española debe progresar especialmente en su productividad. Los problemas no parecen encontrarse

en una falta de capital físico, sino de capital humano y tecnológico»<sup>18</sup>.

En cambio, para el mercado de la vivienda las expectativas son más positivas, con perspectivas de estabilidad y emprender senda de recuperación, dados los bajos tipos de interés, bajadas en los precios entre 5-8%, unas cifras que suponen casi la mitad de las experimentadas en la anterior crisis). La evolución será dispar según los territorios y tipos de inmuebles.

Por el momento, ya se ha constatado como las previsiones gubernamentales iniciales han quedado sobrepasadas, tanto por la caída en la recaudación y aumento extraordinario en gasto (ERTES, atención sanitaria, IMV, cese de actividad, etc.). Si al inicio de la pandemia en abril 2020, la estimación del gobierno sobre déficit era del 10,3% PIB (115.000 millones de euros), la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF) ha precisado que a fecha de julio el déficit se encontraba entre el -11,9% y el -14,4% del PIB, con un previsible cierre de año del 11,6%<sup>19</sup>.

De hecho, el INE ha publicado como avance de la Contabilidad Nacional para el III trimestre del 2020 una variación del PIB del 16,7% respecto al trimestre anterior, cuando la tasa fue del -17,8%. Ciertamente, se trata de una mejora de 34 puntos porcentuales, pero que no trae consigo la recuperación plena equivalente a una situación precrisis, ya que, si se observa la variación interanual con el trimestre similar del año anterior, el desplome del PIB se cifra -8,7%<sup>20</sup>.

Acudiendo a los últimos datos de la Seguridad Social, no estadísticos sino de registro, a 30 de septiembre 2020, fecha de los últimos datos publicados y fecha cierre de este artículo, la Seguridad Social ha perdido de manera interanual 447.062 afiliados, es decir, un -2,31% menor. La cifra es considerablemente alta, aunque debe hacerse notar su moderación con relación al resto de meses previos. Así, la tasa interanual se situó en agosto 527.851 afiliados, en julio 747.656, y el pico máximo en junio de 893.360 afiliados respecto a los meses homólogos de 2019.

De manera más desagregada, la tasa de variación interanual con base en septiembre 2020 registró la baja de 440.236 afiliados en el RGSS, 3.020 en el Sistema Especial Agrario, 21.309 del Sistema Especial de Empleados Hogar, 2.705 menos trabajadores en RETA, El Régimen del Mar disminuyó en 3.948 ocupados (-5,80%) y el Carbón decreció en 172, lo que supuso una

---

<sup>18</sup> Cfr. R. MYRO SÁNCHEZ, *La industria española ante el Covid-19*, en *Cuadernos de Información Económica*, 2020, n. 277, p.49.

<sup>19</sup> AIREF, *Informe sobre las líneas fundamentales de los presupuestos de las Administraciones Públicas 2021*, Informe, 2020, n. 29.

<sup>20</sup> INE, *Contabilidad Nacional Trimestral de España: principales agregados. Tercer trimestre de 2020. Avance*, Nota de Prensa INE, 30 octubre 2020, p. 4.

merma del 12,74%.

Las cifras no son positivas, aunque, nuevamente deben valorarse en conjunto. Desde el primer estado de alarma, hasta el 30 abril, llegaron a perderse 947.896 afiliados en total. A partir del 1º de mayo hasta el 30 de septiembre, se han recuperado 447.367 empleos.

Ahora bien, conviene tener presente que la Seguridad Social inició septiembre con un saldo negativo de 7.690,87 millones de euros, un -4,02% interanual (3.307,76 millones menos) y una cantidad superior al saldo negativo de 5.167,60 millones con los que se inició agosto 2020. El saldo negativo, viene explicado por la minoración de ingresos y el aumento de gastos.

El descenso en los ingresos (no financieros) viene determinado fundamentalmente por el descenso en las cotizaciones de los trabajadores ocupados en alta, en términos interanuales, un -6,75% (5.236,84 millones de euros) a la par que gasto por la cotización de desempleados +41,93% (1.929,08 millones de euros), y la exoneración de cuotas para las empresas acogidas a ERTE por fuerza mayor, la exoneración para los autónomos perceptores de la prestación extraordinaria, la suspensión del pago de cotizaciones de empresas y trabajadores autónomos, y las devoluciones de las cuotas de los autónomos beneficiarios de la prestación por Covid-19.

El aumento de gastos se aumentó en total un 8,58% más que respecto a 2019. Crece el gasto en todas las prestaciones, pero especialmente significativo lo es la prestación por cese de actividad RETA, que ha pasado de 9,65 millones de euros en 2019 a 3.928,12 millones sólo en el primer semestre de 2020. La prestación por incapacidad temporal ha aumentado un 25,55% y la prestaciones por nacimiento y cuidado de menor, un 14,65%, aunque en este caso por la reconfiguración de los permisos por maternidad y paternidad en la prestación por nacimiento y cuidado, operada por el RD-L 6/2019, de 1º de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación<sup>21</sup>.

No obstante, conviene no perder de vista las cifras ERTE. El mes de septiembre cerraba todavía con 728.909 personas dentro de un ERTE, una cifra elevada, aunque distante del máximo alcanzado a 30 de abril con 3.386.785 personas, un descenso del 80,29% menos de trabajadores en ERTE por Fuerza Mayor (605.861 personas) y un 67,83% menos en el caso de ERTE no Fuerza Mayor (123.048 personas) respecto al momento álgido

---

<sup>21</sup> El art. 4 del RD-L 6/2019 modifica los arts. 177-181 LGSS, mientras que el apartado 15 del art. 2 añade la Disp. Trans. 13ª sobre aplicación paulatina del art. 48 ET.

de la pandemia<sup>22</sup>.

A la vista de la situación, la pregunta, por tanto, parece evidente: ¿qué medidas legislativas desde el ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social se podrían tomar como vías de solución?

Entre las propuestas aportadas por el Banco de España<sup>23</sup> para una reactivación económica paulatina, éstas se presentan en dos escenarios a corto y medio plazo. A corto plazo, las políticas públicas de apoyo a la recuperación, acompañadas de la coyuntura sanitaria pasan por orientarse a «preservar el acceso adecuado a la financiación, extender y recalibrar el sostenimiento de rentas y expedientes de regulación temporal de empleo, nuevas medidas, como políticas activas de empleo y de formación de los desempleados y mejores procedimientos de reestructuración e insolvencia empresarial, y un impulso fiscal a la reestructuración del tejido productivo a través de la inversión en capital tecnológico, educación y formación».

En cambio, el medio plazo exigirá reformas estructurales, que sin ánimo de ser exhaustivos comprenden el reto del envejecimiento poblacional y de pensiones, la salubridad del sistema financiero y de las cuentas públicas, la gobernanza europea<sup>24</sup>, la reducción de la temporalidad del empleo, las mejoras de la productividad por capitalización humana en digitalización y las políticas de inclusión como el acceso a la vivienda y el IMV.

Sin duda, medidas de amplio calado, cuyo análisis requeriría atenciones pormenorizadas. Atendiendo al objeto de estudio señalado al inicio, ahora procede estudiar específicamente la figura del IMV bajo la óptica teórica de la universalización de rentas básicas, enfocada a un contexto de postpandemia, pero no tanto desde la dinámica de su régimen jurídico, como en la potencialidad de su razón de ser.

---

<sup>22</sup> Vid. MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES, *La Seguridad Social registra 18.876.389 afiliados en septiembre, 84.013 más que en agosto*, en [prensa.inclusion.gob.es](https://prensa.inclusion.gob.es), 2 octubre 2020: por comunidades autónomas, la reducción de los trabajadores en situación de ERTE ha sido heterogénea desde el 30 de abril, con una media del 76,29% en el conjunto del Estado. En concreto: Navarra (88,16%), Cantabria (86,63%), Murcia (85,84%), Galicia (84,88%), La Rioja (84,72%) y Extremadura (84,58%), Castilla y León (84,55%), Castilla-La Mancha (83,36%), Aragón (83,18%), Asturias (82,69%), País Vasco (81,85%), Andalucía (80,90%) y C. Valenciana (80,49%), Islas Baleares (48,83%) y Canarias (62,34%).

<sup>23</sup> Cfr. P. HERNÁNDEZ DE COS, *Los principales retos de la economía española tras el Covid-19. Comparecencia en la Comisión para la Reconstrucción Social y Económica de España tras el Covid-19/Congreso de los Diputados, 23 junio 2020*, Documentos Ocasionales – Banco de España, 2020, n. 24, p.11.

<sup>24</sup> Al respecto comprendería el Fondo de Recuperación Europeo, la Unión Fiscal, el Pacto de Estabilidad y Crecimiento y la Unión Bancaria.

### 3. Fundamentos configuradores de la renta básica universal

#### 3.1. El IMV: paralelismos y tangencialidades con la RBU

¿Constituye o podría constituir el IMV una renta básica universal (RBU)? Para buscar respuesta a estas preguntas se propone trazar una comparativa crítica sobre los elementos definitorios del ingreso mínimo con las notas caracterizadoras de las rentas básicas, para a continuación delimitar su relación con la situación (post) Covid.

El IMV se enmarca en sintonía con el principio 14 del Pilar Europeo de Derechos Sociales (2017), donde expresamente se reconoce que toda persona que carezca de recursos suficientes tiene derecho a unas prestaciones de renta mínima adecuadas que garanticen una vida digna a lo largo de todas las etapas de la vida, así como el acceso a bienes y servicios de capacitación, o en caso de poder trabajar, las prestaciones de renta mínima deberían combinarse con incentivos a la reintegración en el mercado de trabajo.

Se trata de un objetivo ambicioso y loable, pero que como fundamento jurídico (internacional) del RD-L 20/2020 carece de consistencia<sup>25</sup> y capacidad vinculante, pues, con acierto, se ha apuntado que hubiera sido más procedente si la exposición de motivos de la norma hubiera mencionado el papel del Consejo de Europa, y en concreto, de la Carta Social Europea y del Comité Europeo de Derechos Sociales<sup>26</sup>. Lo cierto es que, en el ámbito internacional, no ha existido voluntad política europea para el establecimiento de una Directiva sobre renta mínima común a todos los Estados miembros<sup>27</sup>, tras Dictámenes del Comité Europeo de las Regiones y el Comité Económico y Social Europeo<sup>28</sup>.

En el plano nacional, el fundamento normativo se encuentra en el art. 41 CE. Éste se caracteriza por la ausencia de un catálogo taxativo de

<sup>25</sup> *Vid.* Resolución 2197/2018, de 23 de enero, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

<sup>26</sup> Cfr. L. JIMENA QUESADA, *El derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social como paradigma del respeto de la dignidad humana. La inserción del ingreso mínimo vital en el marco de la evolución de los estándares internacionales*, en *Lex Social*, 2020, n. 2, p. 405.

<sup>27</sup> Cfr. M.D. RAMÍREZ BENDALA, *Pilar social europeo de derechos sociales y prestaciones de renta mínima: especial referencia a la renta mínima de inserción social andaluza*, en M.D. RAMÍREZ BENDALA (dir.), *Problemas actuales de la Seguridad Social en perspectiva internacional*, Laborum, 2019, pp. 165 y 168.

<sup>28</sup> Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre renta mínima europea e indicadores de pobreza (2014/C 170/04) y Dictamen del Comité de las Regiones sobre el Pilar europeo de derechos sociales (CDR 2 868/2016).

contingencias a proteger por el legislador ordinario, es decir, la Carta Magna otorga al régimen público de Seguridad Social la capacidad de garantizar prestaciones dirigidas a satisfacer «la asistencia y prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad», o sea, que la amplitud objetiva de contingencias del art. 41 CE permite concebir la situación de vulnerabilidad de los hogares por la carencia de un determinado nivel de rentas (con independencia del lugar de residencia) como una “situación de necesidad” de preferente actuación para los poderes públicos.

Ahora bien, el IMV suscita diversos interrogantes para alcanzar la categoría de RBU, no sólo en su fundamentación, sino también en sus ámbitos objetivo y subjetivo. En primer lugar, el principio de “renta mínima” del pilar europeo, es a menudo confundido (tal vez, intencionadamente) respecto a otras modalidades de rentas garantizadas, porque aun cuando según su taxonomía, el género (“las rentas de...”) haga referencia a la garantía ciudadana a un ingreso estatal paliativo de la pobreza, la especie («mínimas, garantizadas, de inserción, universales...») manifiesta matices marcados.

Así, mientras la RBU<sup>29</sup> se define como una asignación económica (monetaria), periódica (en efectivo), a cargo de una comunidad política (derecho subjetivo) a todos sus miembros (nacionales y residentes) a abonar de manera individual (no por unidades familiares) e incondicional (no supeditada), las otras rentas, (las rentas mínimas o rentas de inserción social, las rentas complementarias, y las rentas provenientes de impuestos negativos), no responden a una situación de pobreza material de forma universal, sino que respectivamente obedecen, o bien, a personas desempleadas de larga duración que hubieran agotado la prestación por desempleo, o bien, complementos a los bajos salarios, o bien, la devolución en forma de renta de un ingreso por la no superación de un umbral de rentas, en lugar del pago de un impuesto. En base a estas características, se puede reflexionar que: en primer lugar, desde los valores superiores del ordenamiento constitucional como Estado Social, art. 1 CE, la RBU se sustentaría en el principio de igualdad sustancial *ex* art. 9.2 CE, con la misión de «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». De tal forma que la pobreza y exclusión social colisionarían con el derecho a una existencia digna, *ex* art. 10. Por el

---

<sup>29</sup> *Vid.* P. VAN PARIJS, *Libertad real para todos (qué puede justificar el capitalismo si hay algo que pueda hacerlo)*, Paidós, 1996, p. 56.

contrario, se apunta si dicho objetivo tan basto, el otorgar una prestación más allá de la subsistencia económica que permita realmente la elaboración de todo un proyecto de vida, no terminaría por convertir a la autonomía individual en dependiente de la administración pública<sup>30</sup>.

Sin embargo, aun cuando la conceptualización de la noción de Seguridad Social sea permeable a dichos principios (con el logro de alejarse de la conceptualización mecanicista de la previsión social y seguros sociales) y aun, por cuanto el IMV estuviera inspirado por los arts. 9.2 y 10.1 CE, no se sustentaría tanto en ellos como en los arts. 41 CE y 149.1.17 CE, como las demás prestaciones de Seguridad Social. Una cuestión, que aun llamativa, no debería implicar una desventaja peyorativa. Si el principio constitucional del Estado social apela a los poderes públicos a un deber genérico de acción, el IMV es más que una de las maneras posibles de llevarla a cabo, sin que de la CE derivase el ejercicio de opción por una RBU o un diseño cerrado de la medida<sup>31</sup>.

En segundo lugar, desde un punto de vista finalista, la RBU es planteada como prestación incondicional, sin tener en cuenta otros condicionantes (económicos, sociales...), es decir, la generalidad de su cobertura la hace abarcar ámbitos específicos de precariedad, pero no por dirigirse *ex profeso* a ellos, sino por la transversalidad de su naturaleza. Es por ello, que el objeto omnicomprensivo de la RBU la convierte aplicable a supuestos de salarios bajos (o inexistentes) en contextos de baja participación de las rentas salariales en el conjunto del PIB, en contextos de robotización masiva del empleo que excluiría del mercado de trabajo de forma permanente, o en el *impasse* actual de pandemia sanitaria.

En cambio, el ámbito objetivo del IMV, aun con toda su amplitud, aparece limitado a una serie de supuestos de situación económica, discapacidad, hijos a cargo, etc., eso sí, se sitúa un paso más allá de las Rentas Activas de Inserción, las cuales han sido asimiladas a las prestaciones por desempleo a efecto del subsidio para mayores de 52 años, por la STS de 23 octubre 2019 (rec. 2380/2017) al tratarse de un «nivel o subgénero de la acción protectora por desempleo»<sup>32</sup>.

Efectivamente, resulta curioso como el IMV sitúa *per se* la pobreza como

---

<sup>30</sup> Cfr. A. HIDALGO LAVIÉ, *La renta básica universal como herramienta para combatir la exclusión social económica. Una aproximación analítica*, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2008, n. 75, p. 146.

<sup>31</sup> Vid. L. ARROYO JIMÉNEZ, *Renta básica y Constitución*, en [agendapublica.es](http://agendapublica.es), 22 septiembre 2018.

<sup>32</sup> Cfr. J. MORENO GENÉ, *Naturaleza jurídica de la Renta Activa de Inserción: nueva oportunidad de clarificación a propósito del acceso al subsidio especial de prejubilación. Comentario de la STS de 23 de octubre de 2019*, en *IUSLabor*, 2020, n. 2, p. 117.

razón de ser, y no de un modo indirecto, como podría decirse del resto de prestaciones de Seguridad Social, al estar dirigidas a paliar la caída de ingresos y el aumento de gastos por la acaecimiento de un siniestro.

Este enfoque sobre la pobreza supone delimitar un ámbito material de acción de contenido plural, pues, la pobreza: 1) supone un concepto multicausal (provocado por factores exógenos y endógenos a la persona como el ciclo económico, sector laboral, territorial, educación, género, etc.); 2) como proceso es dinámico y complejo (donde los indicadores estáticos sólo muestran parcial las condiciones reales de vida de las personas, una distorsión que puede ser mal usada de forma tendenciosa)<sup>33</sup>; 3) implica un carácter “polimórfico” de las situaciones de necesidad (la protección de la RBU viene a ser una materia sobre la que el Estado y las Comunidades Autónomas acumulan diversos títulos, a veces coincidentes, y sin que haya simultáneamente un instrumento de cooperación, colaboración e incluso de coordinación legislativa entre ellos)<sup>34</sup>.

Por tanto, el ámbito objetivo del IMV no se circunscribe a una única causa, enfoque tradicional en la protección social, ahora se trata simultáneamente de afrontar dificultades de inserción laboral, apoyo a empleos precarios poco y mal retribuidos, y/o empleos de baja cualificación y escasa duración. Dentro de este ámbito, podrá quedar integrado un reconocimiento al trabajo doméstico y de cuidado de niños, mayores y dependientes, o también el incremento de la vulnerabilidad económica y social ocasionado por la Covid-19. En consecuencia, un ámbito objetivo tan amplio condiciona de manera central el diseño de la prestación, pues el legislador ha introducido incentivos destinados a evitar que los efectos de la prestación inhiban el objetivo de inclusión social al generarse «trampas de pobreza»<sup>35</sup>.

En tercer lugar, dicha incondicionalidad otorga a la RBU el predominio de universalidad subjetiva, configurándose como un derecho subjetivo de titularidad individual<sup>36</sup>. En este sentido, el IMV se ha postulado como

---

<sup>33</sup> Cfr. J.L. MONEREO PÉREZ, G. RODRÍGUEZ INIESTA, *El derecho social fundamental a la existencia digna y el Ingreso Mínimo Vital*, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2020, n. 24, p. 21.

<sup>34</sup> Cfr. J.C. ÁLVAREZ CORTES, *Una nueva prestación no contributiva de la Seguridad Social: el ingreso mínimo vital*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2020, n. 56, p. 277.

<sup>35</sup> Cfr. J.L. MONEREO PÉREZ, *Nuevos derechos para nuevas situaciones de necesidad y de emergencia social: el ingreso mínimo vital*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2020, n. 448, p. 45. En este sentido, el autor destaca el rol futuro de las Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales y sector privado en el diseño de itinerarios de inclusión eficaces y flexibles.

<sup>36</sup> Cfr. E. CARRIZOSA PRIETO, *La renta básica ciudadana en el ordenamiento jurídico español. Una propuesta desde el ámbito jurídico*, en *Ética & Política*, 2017, n. 1, p. 184. Para la A., una falta de homogeneidad, junto a la ausencia de configuración de la prestación como derecho

derecho subjetivo que no depende de los presupuestos anuales sino del sistema de la Seguridad Social<sup>37</sup>.

No obstante, el IMV no llega a ser una prestación universalizada, pues, literalmente los arts. 4 y 5 del RD-L 20/2020 catalogan la condición de personas beneficiarias y titularidad del derecho a personas entre 23 y 65 años, en situación de exclusión o de particular vulnerabilidad en el mercado de trabajo por razones educativas, sociales o laborales, y que a la postre, pasan a ser «justipreciadas» en función de su integración en «unidades de convivencia», entendiéndose por tales las previstas en art. 6.

Sin entrar ahora a detallarlas, la mera consideración de éstas hace alejarse por completo de cualquier consideración individual propias de la RBU. De hecho, la última modificación del art. 4.1 por la Disposición Final 5ª.1 del RD-L 30/2020, de 29 de septiembre, ha extendido la cobertura a personas mayores de 65 años, no receptoras de pensión de jubilación, pero igualmente sometidas a los criterios de unidad de convivencia.

Este esquema “familiarista” implica dinámicas nada pacíficas. De un lado, los menores no son técnicamente, los auténticos titulares del derecho, sino que dependen de la estructura familiar, de tal forma que, a mayor número de menores convivientes en la unidad, mayor penalización a las familias numerosas<sup>38</sup>.

De otro lado, el art. 5 del RD-L 20/2020 al regular la figura de representación del titular para unidades en las que existan integrantes mayores de 23 años, determina que sea el titular formal quien perciba la prestación (calculada en base a todas las personas integrantes y distribuyéndola posteriormente conforme de manera privada se estime). Para ello, la norma exige el consentimiento mediante firma de todos los mayores de 23 años para obtener una cuantía superior a la mínima individual. Pero ¿qué sucedería ante un supuesto inverso, es decir, ante la negativa del hijo/pariente mayor de 23 años a cursar solicitud o a hacerlo de manera conjunta?

Ante el silencio normativo, se ha apuntado a la posible pérdida de obligación de alimentos. Puede que ésta sea una obligación irrenunciable, a diferencia del IMV (art. 151 CC *versus* art. 15.1.e, RD-L 20/2020), pero

---

subjetivo, se podrían considerar lesivas de la dignidad y de la igualdad que deben regir entre los individuos y entre los ciudadanos.

<sup>37</sup> Cfr. M.I. RAMOS QUINTANA, *Nace un nuevo derecho social en España: el Ingreso Mínimo Vital*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. 67-68.

<sup>38</sup> Cfr. J.L. PÉREZ DEL REY, *Renta básica universal*, en *Economía*, 2020, n. 19, p. 250. El A. propone que para luchar contra la pobreza infantil habría que reconocer a los niños el derecho a una renta incondicionada y universal, de la que fueran titulares los propios niños y administradores sus padres, madres o tutores legales.

teniendo en cuenta la extinción de la obligación cuando el alimentista pudiera mejorar fortuna (art. 151.3 CC), en la medida en que pudiera constatarse el cumplimiento de todos los requisitos exigidos para lucrar la prestación, cabría la extinción de la obligación, al no ser percibida en base a una conducta en general negligente del alimentista<sup>39</sup>.

Ahora bien, aún con todo, el IMV resulta una prestación *universalizante* dado que se dirige, no sólo a todas las personas con nacionalidad española<sup>40</sup>. Se trata de un hecho que no debería soslayarse por su trascendencia en la extensión del concepto de igualdad, y la segregación social y económica a causa de la extranjería<sup>41</sup>. De esta afirmación se derivan 3 consecuencias: 1) se abarca a los ciudadanos de Estados miembros de la Unión Europea; 2) se integra a la ciudadanía extracomunitaria con residencia «legal y efectiva» de al menos 1 año<sup>42</sup>; 3) supone la equiparación subjetiva mediante un suelo mínimo, independientemente de la zona en que se viva o resida<sup>43</sup>.

En cuarto lugar, y precisamente por lo anterior, la RBU representa un cambio del enfoque *ex post* al *ex ante* en las políticas públicas, porque persigue garantizar la existencia material de toda la población sin condiciones de partida<sup>44</sup>. Más aún, se podría decir que esta característica requiere que la prestación se convierta en indefinida. Por su parte, el IMV se ha configurado como indefinida, pero presenta una naturaleza reactiva, al igual que el resto de prestaciones de Seguridad Social, es decir, el IMV no presenta un carácter preventivo sobre la pobreza como sí lo tiene la RBU,

---

<sup>39</sup> Cfr. M.D. RUIZ-RICO ARIAS, *Primeras reflexiones sobre ingreso mínimo vital y obligación de alimentos entre parientes. Aspectos civiles y procesales*, en *Diario La Ley*, 2020, n. 9664.

<sup>40</sup> Incluyendo a víctimas de violencia de género, trata de seres humanos y explotación sexual. Se trata de diferencias significativas respecto a la Renta Activa de Inserción para víctimas de violencia de género y doméstica. Para más en detalle, *vid.* C. POLLOS CALVO, *Mujeres y el ingreso mínimo vital. Repercusión en la violencia de género*, en *Diario La Ley*, 2020, n. 9669.

<sup>41</sup> Cfr. M.I. RAMOS QUINTANA, *op. cit.*

<sup>42</sup> Cfr. E. CARRIZOSA PRIETO, *op. cit.*, p. 184, sobre la situación administrativa irregular y el acceso a los “salarios sociales” autonómicos.

<sup>43</sup> Cfr. CÁRITAS, *Cáritas aplaude la aprobación del Ingreso Mínimo Vital, un paso decisivo en la lucha contra la pobreza severa*, en *Cáritas*, 2020, n. 588, p. 5. La entidad señala otros colectivos de atención social frecuente pero no previstos en la norma: personas extranjeras en situación administrativa irregular; familias migrantes susceptibles de caer en situación de irregularidad sobrevenida; jóvenes provenientes del sistema de protección de menores; menores que no hayan vivido de forma independiente durante 3 años; personas con dificultades de inserción laboral por circunstancias personales.

<sup>44</sup> *Vid.* C. LIZÁRRAGA, *¿Es deseable la implantación de una renta básica en España? ¿Qué modelo o modelos volverían la propuesta más sostenible?*, en [www.politicaexterna.com](http://www.politicaexterna.com), 11 abril 2019; J. BOLLAIN, D. RAVENTÓS, *La Renta Básica Incondicional ante las limitaciones de las Rentas Mínimas*, en [www.sinpermiso.info](http://www.sinpermiso.info), 4 enero 2019.

sino “paliativo” y que, en ocasiones podrá no alcance a quien lo necesita porque sus circunstancias vitales se hayan modificado drásticamente de un año para otro<sup>45</sup>.

Aunque el hecho de tener un cariz no contributivo y de no estar vinculada al tiempo de duración de la pandemia, le otorga un carácter estructural. Precisamente, la no excepcionalidad de la norma respecto al sistema general vigente, sino como prestación permanente (a la sazón, incluida en los arts. 42.1.c, 72.2.ñ y 109.3.b.6), aconsejan la inclusión directa en el RDL 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, y como un capítulo separado del Título VI, relativo a las prestaciones no contributivas<sup>46</sup>.

En definitiva, la relación entre el IMV y la RBU supone un *trilema*, donde el legislador ha calibrado 3 aspectos contradictorios: la cuantía, la viabilidad y la universalización<sup>47</sup>. A mayor omnicomprensividad de la prestación, mayor grado de inviabilidad, mientras que a mayor condicionamiento menor efectividad. Entonces, el punto de equilibrio se sitúa en resolver los “problemas de incentivo”. Así es, al estrechar la universalidad, surgen problemas de incentivo, tanto de oferta laboral, como de economía sumergida, una problemática llamada a afrontarse continuamente en la agenda pública.

El IMV mantiene una visión “empleocéntrica” que, en cierto modo liga, pero no excluye, la inserción social al empleo<sup>48</sup>. A la espera del desarrollo reglamentario de las medidas de inserción laboral, el RD-L 20/2020 no profundiza en ellas, sobre lo cual debería repararse so pena de acabar convirtiéndolo en la única salida de las personas beneficiarias<sup>49</sup>, aunque, la exposición de motivos del RD-L 20/2020 indica que la prestación no constituye un fin in si misma, sino una herramienta que permita la transición desde la exclusión social hacia el desarrollo con plenitud en la sociedad «para algunos será el acceso a oportunidades educativas, para otros la incorporación al mercado de trabajo o, la solución a una condición sanitaria determinada».

Desde una perspectiva de género, esta característica del IMV podría suponer una ventaja a diferencia de las tradicionales Rentas Activas de

---

<sup>45</sup> Cfr. J.L. PÉREZ DEL REY, *op. cit.*, p. 250, ni tampoco para las rentas de inserción autonómicas.

<sup>46</sup> Cfr. J.L. MONEREO PÉREZ, G. RODRÍGUEZ INIESTA, *op. cit.*, p. 28.

<sup>47</sup> Cfr. J.A. NOGUERA, *La renta básica universal. Un estado de la cuestión*, VIII Informe FOESSA, Documento de trabajo, 2019, n. 6.1, pp. 34 y 37.

<sup>48</sup> Cfr. J.L. PÉREZ DEL REY, *op. cit.*, p. 250.

<sup>49</sup> Cfr. C. GALA DURÁN, *Los desafíos del nuevo Ingreso Mínimo Vital*, en *IUSLabor*, 2020, n. 2, p. 4.

Inserción o rentas autonómicas, como el caso de mujeres vulnerables que no podían acceder a ellas por aplicárseles presunciones de recursos, simplemente por la pertenencia a un hogar familiar con rentas superiores a las del umbral de acceso, o no poder realizar actividades de inserción por condicionamientos personales (edad, formación previa o atención a familiares dependientes)<sup>50</sup>.

Por el momento, para sortear el interrogante sobre (des)incentivos, los arts. 8.4 y 33.1 del RD-L 20/2020 han requerido la inscripción como demandante de empleo para su solicitud, y declarado la compatibilidad del IMV con las rentas del trabajo o la actividad económica por cuenta propia de la persona beneficiaria individual, o, en su caso, de uno o varios miembros de la unidad de convivencia en los términos que reglamentariamente se establezcan.

Así, la determinación de la cuantía por el art. 10 del RD-L 20/2020 se ha establecido una correlación menos que proporcionalmente salario/prestación: por cada euro ingresado en concepto de salario se deduce menos de un euro de la cuantía del IMV, reservándole así su función de última garantía de ingresos de las personas vulnerables y trabajadores pobres<sup>51</sup>.

La realidad y su norma se encuentran en pleno proceso de creación, por lo que atendiendo a los informes de empleo arriba reseñados y la situación venida post-Covid-19 ¿Hasta qué punto, el haber centrado la atención sobre RBU o IMV nos ha alejado de otras opciones igualmente válidas y que pudieran resultar adecuadas, como la apuesta por “trabajos garantizados” en actividades de interés social, ambiental, descuidadas por el mercado<sup>52</sup>?

En tal caso ¿Cómo hacer compatibles ambas propuestas sin que una desvirtuase a la otra? Y ¿cómo articular ambas propuestas para evitar volver a la figura de contrataciones temporales mediante fondos públicos en programas de inserción laboral en desempleo de larga duración?

---

<sup>50</sup> Cfr. M.G. QUINTERO LIMA, *Las propuestas de Renta Básica y Empleo Garantizado desde una perspectiva de género: una aproximación sumaria*, en *esta Revista*, 2018, n. 4, p. 145.

<sup>51</sup> Cfr. M.I. RAMOS QUINTANA, *op. cit.*

<sup>52</sup> Cfr. H. YSÀS MOLINERO, *Alternativas de protección social de los trabajadores de edad frente al desempleo o al empleo precario ¿perfección de rentas mínimas o tránsito hacia la renta básica?*, en *Documentación Laboral*, 2017, n. 112, p. 212. Propuesta que, además, más allá de la cobertura de necesidades económicas vitales, para muchos desempleados mayores el trabajo resulta central desde el punto de vista de estructuración vital y del valor social de la propia actividad, sentimiento de utilidad, de capacidad etc., por lo que la obtención de un puesto de trabajo que represente una contribución a la sociedad puede resultar incluso más atractivo que la obtención de una renta básica.

### 3.2. El encaje del IMV dentro de la legislación Covid-19

Una vez ubicado el IMV respecto a la RBU, procede ahora la misma operación respecto al resto de la legislación Covid-19 de Seguridad Social. A través del Observatorio de la OIT sobre Covid-19 y el mundo del trabajo<sup>53</sup>, la organización internacional continúa instando a los gobiernos nacionales a emprender iniciativas fiscales, laborales y sociales a fin de combatir el desempleo y la pobreza producidos por la pérdida de horas y puestos de trabajo, especialmente en aquellos grupos vulnerables más afectados como los migrantes, las mujeres, los jóvenes y los trabajadores del sector informal<sup>54</sup>.

De modo que, ante circunstancias excepcionales, el Gobierno ha ido adoptando medidas excepcionales, que a modo de aluvión han aparecido en ocasiones complementándose, en otras corrigiéndose<sup>55</sup>, casi configurándose un auténtico corpus jurídico sobre la Covid-19<sup>56</sup>, o al menos, un Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social *ad hoc* por pandemia, sometido los parámetros de evolución sanitaria, gestión normativa y presión política de los administrados<sup>57</sup>.

La excepcionalidad y urgencia de la situación ha hecho atravesar medidas drásticas sobre el tiempo de trabajo o cierre de negocios a trabajadores y autónomos. Por ejemplo, en un primer momento, las actividades contempladas en el anexo del RD 463/2020 debían suspender su actividad. Con la reactivación paulatina de la actividad económica e industrial se ha podido comprobar como la incidencia de las restricciones en el quehacer está implicando consecuencias indirectas sobre el empleo (limitación de horario, limitación de clientela, restricciones deambulatorias, falta de suministros, situación sanitaria de cada centro de trabajo, etc.)

Con el fin de dar respuesta a esta situación, y en atención a nuestro objetivo

---

<sup>53</sup> La [6ª edición](#) ha sido publicada el 23 septiembre 2020.

<sup>54</sup> Cfr. L.M. MELIÁN CHINEA, *La OIT ante la crisis del COVID-19 y el mundo del trabajo*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. 65, p. 4.

<sup>55</sup> Vid. C. MOLINA NAVARRETE, *La COVID-19 y el arte de lo (jurídicamente) posible: del estrés legislativo al colapso interpretativo*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2020, n. 446.

<sup>56</sup> De hecho, la biblioteca jurídica del BOE ha elaborado un código informativo para reagrupar toda la legislación sobre Covid-19, pero que, ante la prontitud de su obsolescencia, y la ingente normativa, ha desagregado en hasta 11 códigos legislativos (Movilidad de las Personas; Medidas Tributarias; Trabajadores Autónomos; Colectivos Vulnerables; Arrendamiento de vivienda y locales comerciales; Derecho Europeo y Estatal; Derecho Autonómico; Desescalada Fase 3; Desescalada Fase 2; Desescalada Fase 1; Desescalada Fase 0).

<sup>57</sup> Cfr. J. CORDERO GONZÁLEZ, *Derechodemia laboral y Covid 19: diques de contención ¿provisionales frente a un desbordamiento oceánico?*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. 66, p. 13.

del estudio de una renta garantizada en un escenario postpandemia, procede examinar el conjunto de medidas sociales sobre las que se envuelve el IMV, tanto en legislación Covid-19, como con el ordenamiento de Seguridad Social en general<sup>58</sup>.

En este sentido, la garantía de ingresos del IMV no constituye, la única actuación normativa dirigida a apoyar la vertiente de ingresos y contener los efectos del desempleo. En concreto, desde la vertiente de la Seguridad Social<sup>59</sup> se pueden señalar 5 grupos de medidas.

En primer lugar, sobre la prestación por incapacidad laboral, el art. 5 del RD-L 6/2020, de 10 de marzo, inauguraba la adopción de medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública de trabajadores, al considerar situación asimilada al accidente de trabajo (art. 156 LGSS) los periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras como consecuencia de la Covid-19, a los solos efectos de la prestación económica<sup>60</sup>. La parte esencial de la medida permanece incólume hasta la fecha, por lo que continúa aplicándose a cualquiera de los regímenes de Seguridad Social, tomando para ello como fecha del hecho causante, la fecha que se acuerde el aislamiento, aun cuando el parte de baja se expidiese con posterioridad. La Disposición Final 1ª del RD-L 13/2020, de 7 de abril actualizó la norma, pasando a la consideración plena de accidente de trabajo cuando se probase el contagio por ocasión o consecuencia de la ejecución del trabajo, a la par que incluyendo, el supuesto de hecho de restricciones a la movilidad en el municipio de residencia (y las acreditaciones pertinentes de las ubicaciones)<sup>61</sup>, donde la duración de las prestaciones, ya no estaría en

---

<sup>58</sup> Vid. M. ARENAS GÓMEZ, *Prestaciones extraordinarias de Seguridad Social durante la Covid-19*, en *IUSLabor*, 2020, n. 2, pp. 5-41, y A.R. TRILLO GARCÍA, *Medidas adoptadas en a materia de protección de la Seguridad Social en la crisis sanitaria provocada por el Covid-19*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. 66.

<sup>59</sup> En la vertiente del Derecho del trabajo medidas como la prohibición explícita a las empresas despedir a los trabajadores mientras participan en un ERTE-covid o en los meses subsiguientes, la prolongación de contratos de trabajo sometidos a término, y las situaciones de exoneración, bonificación, moratoria y aplazamiento de cuotas empresariales a la Seguridad Social.

<sup>60</sup> En cualquiera de los regímenes de Seguridad Social, y tomando para ello como fecha del hecho causante, la fecha que se acuerde el aislamiento, aun cuando el parte de baja se expida con posterioridad, donde, además, la duración de la prestación se hará constar en función del tiempo de aislamiento.

<sup>61</sup> La Disp. Final 10ª del RD-L 28/2020 ha vuelto a introducir los cambios establecidos por el RD-L 27/2020, de 4 de agosto, que el Acuerdo del Congreso de los Diputados derogó por la Resolución de 10 de septiembre de 2020. Se incorpora nuevamente (ya que fue derogado y solo se regulaba la acreditación para trabajadores por cuenta propia) el supuesto relativo a los trabajadores por cuenta ajena que tuvieran el domicilio en distinto municipio al del centro de trabajo, se requerirá acreditar además, que: 1) el domicilio del

el tiempo de aislamiento, como sucedía con las personas contagiadas, sino con efectos del 29 de marzo, a la par, que, incompatible con el resto de prestación de la Seguridad Social, incluida la IT por ambas contingencias, y los salarios que se hubieran percibido.

En segundo lugar, la suspensión temporal de empleo a través de ERTES a consecuencia del Coronavirus por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, y ERTES por fuerza mayor<sup>62</sup>. Unos quedan regulados por el art. 23 del RD-L 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la Covid-19, y el art. 3 del RD-L 30/2020<sup>63</sup> y otros por el RD-L 24/2020, de 26 de junio, dando así cobertura a las empresas que vieran impedida el desarrollo de su actividad a causa de los rebrotes y las medidas acordadas por las distintas administrativas tras el levantamiento del Estado de alarma. A su vez, el RD-L 30/2020, y la introducción de 3 nuevas modalidades de ERTE de fuerza mayor: por impedimento del desarrollo de la actividad; por limitaciones del desarrollo normal de actividad; por afectar a empresas con unos CNAES determinados o empresas que de manera indirecta dependen de éstas.

En tercer lugar, las modificaciones en el subsidio por desempleo introducidas por los arts. 25-27 del RD-L 8/2020 han extendido el derecho a la prestación contributiva por desempleo (70% y 50% de la base reguladora antes y después de los 180 primeros días) aun cuando se carezca del periodo mínimo de cotización, sin que el periodo de suspensión del contrato o reducción de la jornada compute consumiendo el periodo máximo de percepción legal de la prestación. Esta protección se hizo extensible a quienes hubieran visto extinguido su contrato de trabajo (desde 9 marzo 2020) o extinciones voluntarias desde el 1º marzo, por tener una oferta laboral en firme pero la empresa desistiera de celebrar el contrato por causa de la Covid-19. RD-L 15/2020, de 21 de abril. Asimismo, en el caso de trabajadores fijos-discontinuos y fijos periódicos en fechas ciertas, el RD-L 15/2020, pero que se encontrasen a la espera de llamamiento, la no reincorporación efectiva que en principio equivaldría al periodo de inactividad productiva, y no tuvieran derechos de prestación. quedaron

---

trabajador mediante el correspondiente certificado de empadronamiento; 2) el trabajador desarrolla su trabajo en el centro del municipio afectado por la restricción, mediante la correspondiente certificación de la empresa; 3) la empresa no ha procedido al cierre del centro de trabajo, mediante la correspondiente certificación de la empresa.

<sup>62</sup> Vid. F. CAVAS MARTÍNEZ, *Los expedientes de regulación temporal de empleo por Covid-19. Una apuesta institucional para la preservación del empleo en tiempos de pandemia*, en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, 2020, n. 1, pp. 103-145.

<sup>63</sup> De manera supletoria en el RD 1483/2012 y art. 47 ET.

amparadas por art. 25.1 del RD-L 8/2020. Igualmente, se crearon los subsidios de desempleo excepcionales por fin de contrato temporal y subsidio por falta de actividad para las personas integradas en el Sistema Especial para Empleados de Hogar, a través del RD-L 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente a la Covid-19.

En cuarto lugar, acerca del trabajo autónomo, además de la asimilación a contingencia profesional de la incapacidad temporal, y de las distintas exenciones/bonificaciones de cuotas, la medida principal en el RETA ha sido el renfoque de la prestación por cese de actividad con 4 variantes excepcionales. Inicialmente, la prestación extraordinaria por cese de actividad prevista en el art. 17 del RD-L 8/2020 prorrogada posteriormente por el art. 9 del RD-L 24/2020, y nuevamente prorrogada por la Disposición Adicional 4ª del RD-L 30/2020, que establece además de la prórroga de dicha prestación, la prestación de cese de actividad compatible con el trabajo por cuenta propia, destinada a quienes en la fecha de entrada en vigor de esta norma, estuviesen percibiendo la prestación por cese de actividad prevista en el art. 9 del RD-L 24/2020 o aquellos que hubieran percibido hasta el 30 de junio de 2020 la prestación extraordinaria por cese de actividad y no hubieran sido beneficiarios de la prestación del art. 9. Otra variante es la prestación extraordinaria de cese de actividad por la suspensión temporal de actividad por la autoridad competente, *ex* art. 13.1, RD-L 30/2020, en vigor desde el 1º de octubre 2020 y cuya fecha de efectos se extiende hasta la fecha del levantamiento. Igualmente, la prestación *ex* art. 13.2, RD-L 30/2020, para trabajadores autónomos que no puedan optar a la prestación ordinaria de cese de actividad, ni a la prestación de cese compatible con el trabajo autónomo de la Disposición Adicional 4ª del RD-L 30/2020), por no disponer de la carencia requerida, ni ingresos procedentes de la actividad por cuenta propia, en el último trimestre del ejercicio 2020, superiores al SMI o una reducción de al menos la mitad de éstos en comparación con los ingresos obtenidos durante el primer trimestre del 2020. Esta prestación estará disponible para solicitud desde el 1 de octubre 2020 hasta el 31 de diciembre 2020. Por último, la prestación extraordinaria de cese de actividad para los trabajadores de temporada, *ex* art. 14, RD-L 30/2020, cuyo único trabajo, a lo largo de los últimos 2 años, se hubiera desarrollado en el RETA o RETM durante los meses de junio a diciembre, y hayan permanecido en alta en los citados regímenes como trabajadores autónomos, al menos cuatro meses al año, durante ese periodo. La duración de la prestación transcurre por 4 meses desde el 1 de octubre de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2020.

Finalmente, en quinto lugar, se han establecido medidas de cariz social y

que en puridad no forman parte de Seguridad Social, destinadas a unidades familiares vulnerables, han garantizado los suministros esenciales, y se han establecido distintas moratorias en el pago de alquileres, hipotecas, préstamos sin garantía hipotecaria, créditos al consumo, contratos de arrendamiento de vivienda habitual y el bono social sobre suministros básicos (agua, luz y gas)<sup>64</sup>.

A todo este catálogo de medidas habrá que sumarles cuantas otras venideras, sin olvidar aquellas que sean exigencia condicionada de la Unión Europea, por la participación española en el Plan Europeo de Recuperación, dado que el déficit estructural previo y el nivel de deuda pública del estado, «limitan seriamente su capacidad fiscal para generar los mecanismos de sostenimiento de rentas y recuperación de la actividad que se requieren»<sup>65</sup>.

En suma, se plantean dos grupos de interrogantes. De un lado, la cuestión será determinar cómo afectarán los condicionantes europeos a la puesta en marcha, continuidad y viabilidad del IMV. De otro lado, puede plantearse si la tradicional parcelación entre ámbitos contributivos y asistenciales de la protección social a raíz del trazado de estas modificaciones en las prestaciones se verá alterado.

Las respuestas son complejas y no instantáneas, así, por el momento, se permanece en incertidumbre a la espera de los pronunciamientos de la Comisión Europea que están por venir. Y respecto a la evolución de las prestaciones de Seguridad Social, incluido el IMV, estará condicionada a la intensidad de la propagación de la enfermedad y en la magnitud de los cambios normativos a fin de mantener la protección social de los trabajadores por cuenta ajena o propia.

Por tanto, la legislación Covid-19 supone una causa justificativa de la introducción de mayores elementos asistenciales en la normativa de Seguridad Social. Técnicamente, aunque se ha visto como el IMV no constituye, en puridad, una RBU, su consideración junto al resto de las modificaciones legislativas que lo acompañan, pueden hacer entrever como el IMV va más allá de ser una mera medida legislativa aislada, sino que se asienta sobre un contexto, unas prácticas, y unas causas (la pobreza como enemiga de la dignidad humana) que bien pudieran ubicarse en un futuro como antecedentes de una RBU.

Por lo pronto, el IMV es un primer paso en la construcción de una Renta

---

<sup>64</sup> RD-L 8/2020, RD-L 11/2020, RD-L 26/2020, de 7 de julio, RD-L 30/2020.

<sup>65</sup> Cfr. E. BANDRÉS, L. GADEA, V. SALAS, Y. SAURAS, *España y el Plan Europeo de Recuperación*, en *Cuadernos de Información Económica*, 2020, n. 277, p. 10. Los AA. critican la falta de impulso inmediato, temiendo que los 5 años de ejecución del plan no impulsan suficientemente la demanda agregada.

Mínima garantizada de mayor intensidad o calidad protectora<sup>66</sup>, lo cual implicará un proceso de perfeccionamiento y una racionalización/reorganización de las prestaciones contributivas y asistenciales, o «técnicas de ayuda social»<sup>67</sup>.

Cierto es que predomina el carácter contributiva del conjunto del sistema de Seguridad Social<sup>68</sup>, y así, ante una situación por desempleo no causada por ERTE sigue correspondiendo la prestación contributiva generada. No obstante, las medidas Covid-19 han introducido un resquicio o elemento novedoso, donde las prestaciones no se cobran a consecuencia de la cotización del trabajo desempeñado, sino por la sola consideración de persona trabajadora, y en ocasiones, llanamente, por la condición de persona ciudadana, como el IMV.

Al respecto, ya se han citado ejemplos de esta “asistencialización”, o si se prefiere, de “descontributivización”, como el subsidio excepcional por extinción de contrato temporal, o subsidio extraordinario para empleados de hogar, o la no interrupción del subsidio para mayores de 52 años por la falta de presentación de la Declaración Anual de Rentas<sup>69</sup>, o el no descuento de desempleo o reposición de prestaciones, el llamado “contador cero” para los ERTE-Covid, entre otros<sup>70</sup>.

El carácter de urgencia de estas medidas ha acelerado la puesta en marcha de este tipo de regulación asistencialista, pero, en un contexto “postpandémico”, cabe plantearse si su hipotética consolidación en el tiempo pudiera implicar una condición propiciadora que llegase a alumbrar una RBU, aunque, por lo pronto, el IMV se sitúa como una prestación indefinida, coligada a los niveles de pobreza y desvinculada de parámetros propios de la pandemia.

Ahora bien, una RBU constituye un ideal de protección, tal vez, utópico, pues, de hecho, ningún país lo ha regulado<sup>71</sup>. Pero ¿y si la nueva legislación Covid-19 pudiera haber supuesto la apertura de una nueva etapa evolutiva

---

<sup>66</sup> Cfr. J.L. MONEREO PÉREZ, *La renta mínima garantizada. De la renta mínima a la renta básica*, Bomarzo, 2018, p. 98.

<sup>67</sup> Cfr. J.L. MONEREO PÉREZ, *Nuevos derechos para nuevas situaciones de necesidad y de emergencia social: el ingreso mínimo vital*, cit., p. 54.

<sup>68</sup> STC 13/1984, de 3 febrero (rec. 481/1983), STC 38/1995, de 13 febrero (rec. 1273/1992), STC 53/2004, de 15 abril (rec. 2192/1995).

<sup>69</sup> Requisitos del art. 276.2 y 3 LGSS suspendidos por el art. 27 y Disp. Final 10ª del RD-L 8/2020.

<sup>70</sup> Art. 25.1, RD-L 8/2020; art. 3, RD-Ley 24/2020; art. 8, RD-Ley 30/2020.

<sup>71</sup> Cfr. E.M. SIERRA BENÍTEZ, [¿Por qué debemos iniciar el debate sobre la necesidad de la implantación de una renta básica universal?](#), en *Noticias CIELO*, 2019, n. 6, p. 3, por el momento, con mayor o menor acierto se constata la regulación de rentas mínimas en Alaska, Brasil, Canadá, Finlandia y Namibia.

en un transcurso progresivo hacia dicho paradigma? A esta conclusión podría llegarse si no se estudiaran separadamente de cada una de las prestaciones extraordinarias Covid-19 y el IMV, sino tomándolas en conjunto, de forma que las simbiosis entre prestaciones pudieran otorgar al IMV un papel de antecedente próximo, que pudiera servir como andamiaje hacia mayores cotas de renta mínima, o incluso, renta universal.

En cualquier caso, de no ser así, sí que se puede convenir en que el sistema de Seguridad Social habría alcanzado un grado mayor de asistencialidad que el previo a la pandemia, por cuanto, se ha transitado desde las técnicas asistenciales tradicionales hacia las rentas mínimas de inserción, y ahora, dentro de éstas, de las rentas de primera a segunda generación, caracterizadas por integrar dos derechos en apariencia contrapuestos, solidaridad e inclusión, o lo dicho de otro modo, mínimo vital e inserción laboral<sup>72</sup>.

En definitiva, volviendo a la casilla de origen como cierre de este trabajo, no cabe desdeñar el plano internacional, pues tal vez, desde ahí sea donde también se vaya moldeando los distintos perfiles futuros del IMV. El art. 30 de la Carta Social Europea de 1996 contempla expresamente el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social. No obstante, y a la espera de la ratificación española del texto revisado, el art. 13 de la Carta Social Europea (1961), en tanto que el IMV supone una clara manifestación a la asistencia social, podría interpretarse en el sentido de un mandato hacia una renta mínima universal.

Se trata de algo que por el momento no ha sucedido, pero que al menos, conforme a la actual jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales sobre el principio de progresividad, una vez establecido un ingreso garantizado establecido por los estados integrantes, no cabría su suspensión o reducción por debajo del umbral de pobreza, o sea, el giro copernicano estriba en la puesta en marcha de la prestación<sup>73</sup>, de ahí, entre otros muchos argumentos, la relevancia del RD-L 20/2020 de cara a la nueva realidad postpandemia.

#### 4. Conclusiones

Como ha reconocido la OCDE, durante los primeros estadios de la pandemia se han articulado políticas sociales sin precedentes, tanto en

---

<sup>72</sup> Cfr. J.L. MONEREO PÉREZ, *Nuevos derechos para nuevas situaciones de necesidad y de emergencia social: el ingreso mínimo vital*, cit., p. 33.

<sup>73</sup> Cfr. L. JIMENA QUESADA, *op. cit.*, p. 405.

escala como en alcance, teniendo como objetivo principal garantizar un salvoconducto para el percibo ingresos y la salvaguarda del empleo. En este contexto, las rentas básicas han cobrado un inusitado protagonismo. El ideal teórico que las inspira trata de garantizar libertad real y efectiva a la ciudadanía, superando modelos de protección filantrópicos, contributivos o *beveridgianos*. Ante esta tesitura, los efectos económicos y sociales derivados de la Covid-19 no han hecho más que acelerar la puesta en marcha del IMV.

El impacto de esta prestación (además del económico, estimada en 3.000 millones de euros en el primer año) radica en el elemento de asistencialidad que introduce sobre el sistema de Seguridad Social español, basado fundamentalmente en una estructura *bismarckiana*. Pero el hecho de que el IMV no transforme, a día de hoy y por sí solo la naturaleza del sistema hacia el asistencialismo no debe desdeñarse la importancia y potencial impacto de la prestación.

El IMV es importante, en tanto que, como prestación, se trata de un “último recurso”. Y, es impactante, en tanto que, como “potencia” encierra un elemento asistencial novedoso, máxime en un contexto de postpandemia y dadas las previsiones de deterioro del empleo comparativamente mayores para el caso español. Así, el IMV al estar envuelto entre otras medidas asistenciales adoptadas por el sector público puede alcanzar un grado de implantación dirigido a instrumentalizarse como antecedente transformador de la naturaleza del sistema de Seguridad Social, transitando de un modelo donde las notas de *contributividad* se vean rebajadas frente a la *asistencialidad*.

De momento, el IMV eleva las cotas de la vertiente no contributiva del sistema, más allá de las inauguradas por las pensiones no contributivas en 1990. Ahora bien, el futuro nos determinará su trayectoria, no sólo como prestación, sino por su dinámica respecto al resto de prestaciones del sistema, por la reorganizando del catálogo de prestaciones no contributivas, y por su incidencia respecto a las pensiones y subsidios contributivos. Por lo pronto, las próximas dos paradas serán: ¿transcurrida la postpandemia, se volvería al mismo volumen y tipo de empleo? Y ¿qué papel desempeñará la automatización-digitalización del empleo en todo esto?

## 5. Bibliografía

AIREF, [\*Informe sobre las líneas fundamentales de los presupuestos de las Administraciones Públicas 2021\*](#), Informe, 2020, n. 29

ÁLVAREZ CORTES J.C., *Una nueva prestación no contributiva de la Seguridad Social: el ingreso mínimo vital*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2020, n. 56, pp. 273-316

ARENAS GÓMEZ M., *Prestaciones extraordinarias de Seguridad Social durante la Covid-19*, en *IUSLabor*, 2020, n. 2, pp. 5-41

ARROYO JIMÉNEZ L., *Renta básica y Constitución*, en [agendapublica.es](http://agendapublica.es), 22 septiembre 2018

BANDRÉS E., GADEA L., SALAS V., SAURAS Y., *España y el Plan Europeo de Recuperación*, en *Cuadernos de Información Económica*, 2020, n. 277, pp. 9-23

BOLLAIN J., RAVENTÓS D., *La Renta Básica Incondicional ante las limitaciones de las Rentas Mínimas*, en [www.sinpermiso.info](http://www.sinpermiso.info), 4 enero 2019

CÁRITAS, *Cáritas aplaude la aprobación del Ingreso Mínimo Vital, un paso decisivo en la lucha contra la pobreza severa*, en *Cáritas*, 2020, n. 588

CARRIZOSA PRIETO E., *La renta básica ciudadana en el ordenamiento jurídico español. Una propuesta desde el ámbito jurídico*, en *Ética & Política*, 2017, n. 1, pp. 169-192

CAVAS MARTÍNEZ F., *Los expedientes de regulación temporal de empleo por Covid-19. Una apuesta institucional para la preservación del empleo en tiempos de pandemia*, en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, 2020, n. 1, pp. 103-145

CORDERO GONZÁLEZ J., *Derechodemia laboral y Covid 19: diques de contención ¿provisionales frente a un desbordamiento oceánico?*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. 66

GALA DURÁN C., *Los desafíos del nuevo Ingreso Mínimo Vital*, en *IUSLabor*, 2020, n. 2, pp. 1-4

HERNÁNDEZ DE COS P., *Los principales retos de la economía española tras el Covid-19. Comparecencia en la Comisión para la Reconstrucción Social y Económica de España tras el Covid-19/Congreso de los Diputados, 23 junio 2020*, Documentos Ocasionales – Banco de España, 2020, n. 24

HIDALGO LAVIÉ A., *La renta básica universal como herramienta para combatir la exclusión social económica. Una aproximación analítica*, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2008, n. 75, pp. 143-162

INE, *Contabilidad Nacional Trimestral de España: principales agregados. Tercer trimestre de 2020. Avance*, Nota de Prensa INE, 30 octubre 2020

JIMENA QUESADA L., *El derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social como paradigma del respeto de la dignidad humana. La inserción del ingreso mínimo vital en el marco de la evolución de los estándares internacionales*, en *Lex Social*, 2020, n. 2, pp. 361-423

LIZÁRRAGA C., *¿Es deseable la implantación de una renta básica en España? ¿Qué modelo o modelos volverían la propuesta más sostenible?*, en [www.politicaexterna.com](http://www.politicaexterna.com), 11 abril 2019

- MAUDOS J., *Resiliencia de las familias españolas al impacto económico del COVID-19*, en *Cuadernos de Información Económica*, 2020, n. 278, pp. 37-44
- MELIÁN CHINEA L.M., *La OIT ante la crisis del COVID-19 y el mundo del trabajo*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. 65
- MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES, [\*La Seguridad Social registra 18.876.389 afiliados en septiembre, 84.013 más que en agosto\*](#), en [\*prensa.inclusion.gob.es\*](#), 2 octubre 2020
- MOLINA NAVARRETE C., *La COVID-19 y el arte de lo (jurídicamente) posible: del estrés legislativo al colapso interpretativo*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2020, n. 446, pp. 5-30
- MONEREO PÉREZ J.L., *Nuevos derechos para nuevas situaciones de necesidad y de emergencia social: el ingreso mínimo vital*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2020, n. 448, pp. 27-68
- MONEREO PÉREZ J.L., *La renta mínima garantizada. De la renta mínima a la renta básica*, Bomarzo, 2018
- MONEREO PÉREZ J.L., RODRÍGUEZ INIESTA G., *El derecho social fundamental a la existencia digna y el Ingreso Mínimo Vital*, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2020, n. 24, pp. 13-35
- MORENO GENÉ J., *Naturaleza jurídica de la Renta Activa de Inserción: nueva oportunidad de clarificación a propósito del acceso al subsidio especial de prejubilación. Comentario de la STS de 23 de octubre de 2019*, en *IUSLabor*, 2020, n. 2, pp. 101-130
- MYRO SÁNCHEZ R., *La industria española ante el Covid-19*, en *Cuadernos de Información Económica*, 2020, n. 277, pp. 41-53
- NOGUERA J.A., [\*La renta básica universal. Un estado de la cuestión\*](#), VIII Informe FOESSA, Documento de trabajo, 2019, n. 6.1
- OECD, [\*Employment Outlook 2020. Facing the jobs crisis\*](#), 2020
- OIT, [\*COVID-19 y el mundo del trabajo\*](#), en [www.ilo.org](http://www.ilo.org)
- OIT, [\*Observatorio de la OIT: La COVID-19 y el mundo del trabajo. Sexta edición. Estimaciones actualizadas y análisis\*](#), 2020
- PÉREZ DEL REY J.L., *Renta básica universal*, en *Economía*, 2020, n. 19, pp. 237-257
- POLLOS CALVO C., *Mujeres y el ingreso mínimo vital. Repercusión en la violencia de género*, en *Diario La Ley*, 2020, n. 9669
- QUINTERO LIMA M.G., [\*Las propuestas de Renta Básica y Empleo Garantizado desde una perspectiva de género: una aproximación sumaria\*](#), en [\*Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo\*](#), 2018, n. 4, pp. 124-148
- RAMÍREZ BENDALA M.D., *Pilar social europeo de derechos sociales y prestaciones de renta mínima: especial referencia a la renta mínima de inserción social andaluza*, en M.D. RAMÍREZ

BENDALA (dir.), *Problemas actuales de la Seguridad Social en perspectiva internacional*, Laborum, 2019

RAMOS QUINTANA M.I., *Nace un nuevo derecho social en España: el Ingreso Mínimo Vital*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. 67-68

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ M.L., *Humanos y robots: empleo y condiciones de trabajo en la era tecnológica*, Bomarzo, 2020

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ M.L., *Plataformas, microworkers y otros retos del trabajo en la era digital*, en M.L. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, L. MORA CABELLO DE ALBA (coords.), *El futuro del trabajo que queremos*, 2017

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ M.L., *Las pensiones y las nuevas formas de empleo de la Revolución Digital*, en J.I. CONDE RUIZ, (coord.), *El futuro de las pensiones en España*, Mediterráneo Económico, 2000

RUIZ-RICO ARIAS M.D., *Primeras reflexiones sobre ingreso mínimo vital y obligación de alimentos entre parientes. Aspectos civiles y procesales*, en *Diario La Ley*, 2020, n. 9664

SIERRA BENÍTEZ E.M., [¿Por qué debemos iniciar el debate sobre la necesidad de la implantación de una renta básica universal?](#), en *Noticias CIELO*, 2019, n. 6, pp. 1-3

STANDING G., *El precariado, una nueva clase social*, Capitán Swing, 2013

TORRES R., FERNÁNDEZ M.J., *Los rebotes de la pandemia empeoran las expectativas económicas*, en *Cuadernos de Información Económica*, 2020, n. 278, pp. 1-10

TORRES R., FERNÁNDEZ M.J., *El gran confinamiento de la economía española*, en *Cuadernos de Información Económica*, 2020, n. 276, pp. 1-11

TRILLO GARCÍA A.R., *Medidas adoptadas en materia de protección de la Seguridad Social en la crisis sanitaria provocada por el Covid-19*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. 66

VAN PARIJS P., *Libertad real para todos (qué puede justificar el capitalismo si hay algo que pueda hacerlo)*, Paidós, 1996

YSÀS MOLINERO H., *Alternativas de protección social de los trabajadores de edad frente al desempleo o al empleo precario ¿perfección de rentas mínimas o tránsito hacia la renta básica?*, en *Documentación Laboral*, 2017, n. 112, pp. 189-214

### *Web sites*

AIReF: <https://www.airef.es/en/>

# Ingreso mínimo vital e inserción laboral

Mariola SERRANO ARGÜESO\*

---

**RESUMEN:** Una de las cuestiones a destacar de la nueva regulación es que facilita la inclusión social y económica de los beneficiarios del ingreso mínimo vital (IMV) al permitir compatibilizar su percepción con el desempeño de un trabajo. Dicha previsión es también aplicable a las mujeres víctimas de la violencia de género, consideradas en la norma como colectivo especialmente vulnerable. Las políticas de integración en el mercado de trabajo de las mujeres víctimas no son nuevas, aunque su eficacia ha sido prácticamente nula, a pesar de la importancia de la empleabilidad para la denuncia y salida de la situación. En este sentido, el artículo analiza la posibilidad de compatibilizar el IMV con las ayudas específicas por violencia de género y la validez de los programas de inserción laboral existentes, a fin de valorar cómo han de desarrollarse reglamentariamente los previstos en la normativa reguladora del IMV y cómo se ha de proceder para el colectivo de mujeres víctimas.

**Palabras clave:** Pobreza, ingreso mínimo vital, inserción laboral, violencia de género, ayudas económicas.

**SUMARIO:** 1. Estado de la cuestión. 2. Y llega el ingreso mínimo vital. 3. Mujeres víctimas de la violencia de género, ingreso mínimo vital e inserción laboral. 4. Bibliografía.

---

\* Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Deusto (España).

## Minimum Vital Income and Work Placement

---

**ABSTRACT:** One of the issues to be underlined from the new regulation is that it facilitates the social and economic inclusion of the minimum vital income (MVI) receivers, allowing its payment with a job performance. This fact is also applicable to the women victim of gender violence, that are considered in the law as an especially vulnerable collective. The work placement policies for the women victim of gender violence are not new, but their effectiveness have been practically null despite the importance of the employability for the denunciation and solution of the situation. In this sense, the article analyzes the possibility of MVI compatibility with the specific aids for gender violence, together with the validity of the current work placement programs, in order to estimate how the terms provided by the MVI regulation have to be implemented in the regulation and how acting with the collective of victim women.

*Key Words:* Poverty, minimum vital income, work placement, gender violence, economic aids.

## 1. Estado de la cuestión

La pobreza que pueden sufrir las personas, además de impedir o dificultar sus condiciones materiales de vida lleva consigo un efecto tan grave como la propia situación de necesidad: «la imposibilidad de acceder al pleno ejercicio de sus derechos de ciudadanía ya no solo afecta a la igualdad sino también a la libertad puesto que quien no tiene la existencia material garantizada no puede ser libre»<sup>1</sup>. España se encuentra entre los países de la Unión Europea con una distribución de la renta entre hogares más desigual. Aunque la reciente recesión económica deterioró especialmente los ingresos de los hogares con menos recursos, la alta desigualdad precede a los años de recesión y la recuperación experimentada desde 2013 no la ha corregido sustancialmente. En 2018, el último año para el que Eurostat ofrece datos comparados, el coeficiente de Gini en España es casi tres puntos superior a la media de la Unión Europea, y los ingresos del 20% de los hogares de renta más baja representan solo una sexta parte de los ingresos del 20% con renta más alta, mientras en la Unión Europea esta proporción es solo de una quinta parte. Estos altos niveles de desigualdad en España se acentúan entre las rentas más bajas de la distribución de ingresos, lo que hace que las tasas de pobreza extrema sean particularmente altas, incluso para el grado de desigualdad agregada del país<sup>2</sup>.

En el [\*10º Informe. El estado de la pobreza. Seguimiento del indicador de pobreza y exclusión social en España 2008-2019\*](#), realizado por EAPN España<sup>3</sup> se indica que el 20,7% de la población española, es decir, unos 9,7 millones de personas, están en riesgo de pobreza. La cifra supone una mejora de ocho décimas con respecto a los datos del año pasado, con una reducción de 350.000. Todo ello hace que en la actualidad haya unas 653.000 personas más en riesgo de pobreza y una diferencia de 0,9 puntos porcentuales con respecto a los valores del año 2008. La tasa de pobreza nacional es del 20,7% y se mantiene nueve décimas por encima de la que tenía en el año 2008; sin embargo, las personas en desempleo, las que pertenecen a familias monoparentales y las extranjeras que provienen de países exteriores a la UE, tienen tasas que doblan la media nacional y que, además, están muy por

---

<sup>1</sup> J.C. ÁLVAREZ CORTÉS, *Una nueva prestación no contributiva de la Seguridad Social: el ingreso mínimo vital. Análisis del Real Decreto-Ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2020, n. 56.

<sup>2</sup> Exposición de motivos del RD-L 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el IMV (en BOE, 1º junio 2020, n. 154).

<sup>3</sup> En informe se muestran los cambios registrados en el número de personas en riesgo de pobreza y/o exclusión social mediante el estudio de la evolución del indicador AROPE (*At Risk of Poverty and Exclusion*) y de sus componentes, entre los años 2008 y 2019.

encima de las que registraban en el año 2008 (11,9, 4,3 y 5,9 puntos porcentuales más, respectivamente)<sup>4</sup>.

Ante esta realidad, han sido las Comunidades Autónomas (CCAA) las que han ido configurando diferentes modelos de políticas de rentas mínimas. Estos sistemas han desempeñado un papel muy relevante para la atención de las personas en situación de vulnerabilidad, tanto en los momentos de crisis económica como en las etapas de crecimiento. Sin embargo, se trata de modelos muy diferentes entre sí, con variaciones muy sustanciales en su diseño, y especialmente en sus grados de cobertura y nivel de protección. El resultado ha sido una heterogeneidad significativa en el acceso a las prestaciones sociales de las personas en situación de necesidad, muchas de las cuales continúan sin estar suficientemente cubiertas por nuestro Estado del bienestar<sup>5</sup>.

A nivel internacional, la lucha contra la pobreza se recoge en diversos textos legales. A saber: los arts. 22, 23.3 y 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1948; el art. 11 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; también la Resolución 70/1 de 25 de septiembre de 2015, de la Asamblea General de Naciones Unidas por la que se aprueba la Agenda 2030 tiene entre sus objetivos reducir la desigualdad de los países y promover la inclusión social, económica y política de todas las personas. La lucha contra la exclusión social o la discriminación, el respeto a la igualdad, dignidad humana y libertad y la consecución del bienestar de sus pueblos se prevén en la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea (arts. 151 y 153) así como en la Carta Social Europea (arts. 12-14). La Carta de Derechos fundamentales de la UE establece en su art. 34.3 que «la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales». Al respecto, se ha criticado que es más que lamentable que el RD-L 20/2020, de 29 de mayo, en su exposición de motivos no mencione ni tan siquiera la Carta Social Europea como Tratado Social Europeo más importante, verdadera Constitución Social de Europa, aludiendo en cambio al estándar no vinculante de la Unión Europea, esto es, al Pilar de Europeo de Derechos Sociales (particularmente, a su principio 14 dedicado a la renta mínima) porque aunque las normas europeas programáticas o no vinculantes (*soft law*) contribuyen a concienciar y a sensibilizar resulta irrazonable, se afirma,

---

<sup>4</sup> EAPN, *op. cit.*

<sup>5</sup> Exposición de motivos del RD-L 20/2020.

que se apele expresamente a ellas en la elaboración nacional de legislación, de políticas públicas, de decisiones judiciales y acciones solidarias omitiendo y prescindiendo de las disposiciones y resoluciones vinculantes (*hard law*)<sup>6</sup>. En el marco de la lucha contra la pobreza y de la Estrategia Europea 2020<sup>7</sup>, la Comisión Europea establece como uno de sus objetivos reducir de forma importante el número de personas en situación de pobreza y exclusión social. El Pilar Europeo de Derechos Sociales dedica el principio 14 a la renta mínima, señalando que «toda persona que carezca de recursos suficientes tiene derecho a unas prestaciones de renta mínima adecuadas que garanticen una vida digna a lo largo de todas las etapas de la vida, así como el acceso a bienes y servicios de capacitación. Para las personas que pueden trabajar, las prestaciones de renta mínima deben combinarse con incentivos a la (re)integración en el mercado laboral».

En febrero de 2017, el Parlamento español tomó en consideración una Iniciativa Legislativa Popular, a propuesta de los sindicatos Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras, con el objetivo de establecer una prestación de ingresos mínimos<sup>8</sup>. En realidad, se han presentado 4 proposiciones de ley para la regulación de una prestación universal para la cobertura de la pobreza. En el año 2005 se presentaron dos sobre renta básica, una por Esquerra Republicana de Cataluña y otra por Izquierda Unida Los Verdes. En el año 2008, los mismos grupos volvieron a presentar de forma conjunta una proposición de ley de creación de la Renta Básica de Ciudadanía<sup>9</sup>. También CCOO y UGT presentan en el año 2015 una proposición de ley para establecer una prestación de ingresos mínimos en el ámbito de la protección de la Seguridad Social<sup>10</sup>. Tal y como indica Álvarez Cortés, las posturas eran claras, mientras que Izquierda Unida y

---

<sup>6</sup> Crítica L. JIMENA QUESADA, *El derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social como paradigma del respeto de la dignidad humana. La inserción del Ingreso Mínimo Vital en el marco de la evolución de los estándares internacionales*, en *Lex Social*, 2020, n. 2, p. 414, que, aunque el Real Decreto-Ley no lo mencione explícitamente, el ingreso mínimo vital es la manifestación esencial del derecho a la asistencia social que establece la Carta Social Europea (incluso la de 1961 y, con ella, el específico derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social del art. 30).

<sup>7</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Europa 2020: la estrategia de la Unión Europea para el crecimiento y la ocupación*, 2010.

<sup>8</sup> Previamente, en el año en el año 2016, en el marco del Programa para el Empleo y la Innovación Social de la Unión Europea (eje *Progreso*), el Gobierno de España, a través del entonces Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, elaboró el informe denominado *El sistema de garantía de ingresos en España: tendencias, resultados y necesidades de reforma*.

<sup>9</sup> En *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 23 abril 2008, Serie B, n. 68-1.

<sup>10</sup> *Vid.* CCOO, UGT, *Proposición de ley de iniciativa legislativa popular para establecer una prestación de ingresos mínimos en el ámbito de protección de la seguridad social*, 2015.

Esquerra Republicana apostaban por una renta básica universal, el Partido Socialista, UGT y CCOO lo hacían por una generalización de las rentas mínimas condicionadas en la línea de uniformar lo que en la actualidad ya vienen haciendo las CCAA en el ámbito de sus competencias en materia de asistencia social. Es esta segunda propuesta la que ha servido para la adopción del Real Decreto-Ley<sup>11</sup>. En efecto, no podemos confundir el IMV con una renta básica ciudadana porque no va destinado a todos los ciudadanos sino solo a aquellos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad económica siempre que cumplan determinados requisitos.

Por otro lado, con el fin de prevenir y luchar contra la pobreza y la exclusión social en España, por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2019 se aprobó la [\*Estrategia nacional de prevención y lucha contra la pobreza y la exclusión social 2019-2023\*](#). Entre otros elementos, la estrategia identifica la reducción de la desigualdad de rentas entre los principales desafíos de las sociedades europeas y de España en particular.

La pobreza es una situación de injusticia social que cuestiona ese mínimo que el Real Decreto-Ley llama “ingreso mínimo vital” (IMV), y ello exige utilizar indicadores adecuados para cuantificarla y valorarla en sus debidos términos. En cualquier caso, los indicadores simplemente cuantitativos pueden ser insuficientes, toda vez que es un proceso dinámico y complejo en el que, a menudo, los indicadores estáticos tan solo son capaces de captar de manera parcial y pueden distorsionar la interpretación de las reales condiciones de vida de las personas, excluyendo, por ejemplo, a los trabajadores pobres. En el fondo, la pobreza y la desatención pública de la pobreza acaba siendo un factor de vulneración de derechos fundamentales<sup>12</sup>. Es más, estudios recientes destacan una acentuación de las principales características que definen el nuevo perfil de la pobreza que emergió como consecuencia de la crisis del 2009 y que es radicalmente diferente de la percepción clásica, muy cercana a la miseria. En este sentido, entre las personas pobres aumenta el porcentaje de niños, niñas y adolescentes; el de las personas con educación superior; el de las que viven en zonas urbanas; el de las jubiladas y otras inactivas, y el de las que tienen empleo. La conclusión principal que se obtiene de este nuevo perfil es que el desempleo no define a la pobreza y que, por el contrario, dentro de ella, el grupo más numeroso es el de las personas ocupadas. Cuestiones todas ellas importantes para diseñar herramientas más eficaces en la lucha contra

---

<sup>11</sup> J.C. ÁLVAREZ CORTES, *op. cit.*, p. 284.

<sup>12</sup> J.L. MONEREO PÉREZ, G. RODRIGUEZ INIESTA, *El derecho social fundamental a la existencia digna y el Ingreso Mínimo Vital*, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2020, n. 24, pp. 21-22.

la pobreza y exclusión social<sup>13</sup>.

Debemos hablar, además, de que existe una feminización de la pobreza<sup>14</sup>. Así, la tasa de pobreza femenina en 2019 era en España del 21,1%. En consecuencia, están en riesgo de pobreza 5,05 millones de mujeres, unas 400.000 más que el número de hombres en la misma situación. En general, la pobreza femenina tuvo una evolución más estable que la masculina, con un lento y continuado incremento que sólo se interrumpió entre 2012 y 2013 para volver, rápidamente, a la senda inicial. La pobreza masculina, por el contrario, se muestra mucho más sensible a la coyuntura económica, seguramente por su alta dependencia de empleos en sectores tales como la construcción y los servicios. Sin embargo, dada la metodología con la que se construye el indicador de pobreza (por hogares completos), la evolución concreta de los datos es consecuencia directa de la situación mucho peor que soportan los hogares compuestos por mujeres adultas solas, o con hijos. Es el caso, por ejemplo, de los hogares monoparentales, o de aquellos en los que viven mujeres mayores solas. Por esta razón, las tasas de pobreza femenina siempre han sido más altas que las masculinas. En cualquier caso, esto no significa que no existan diferencias reales en función del sexo, sino que esas diferencias no pueden medirse bien a partir de los datos de la Encuesta de condiciones de vida (ECV). Un ejemplo claro es la enorme discriminación de género que rige las condiciones del mercado de trabajo, y cuyas consecuencias no se reflejan en los datos obtenidos de la ECV<sup>15</sup>. La discriminación de género en las condiciones del mercado de trabajo, que es uno de los factores que más afectan a la pobreza, está más que declarada. En el mes de octubre de 2020, un total de 3.826.043 personas se encontraban registradas en el paro. En comparación con el mes de septiembre, se ha producido un incremento de 49.558 personas paradas. Al desagregar los datos por sexo, podemos observar que las mujeres representan la mayoría de personas paradas, un 57,59%, con 2.203.285 mujeres registradas al paro en el mes de octubre. Por su parte, los hombres representan el 42,41%, con 1.622.758 hombres parados. Eso supone una brecha de género del 15,17% ya que 580.527 más mujeres se encuentran en situación de desempleo que hombres. Debido a que el incremento de las cifras de los hombres fue más elevado, la brecha de género se redujo un

---

<sup>13</sup> EAPN, *op cit.*

<sup>14</sup> El término proviene de los años 70, en Estados Unidos, cuando Diana Pearce escribió *The Feminization of Poverty: Women, Work, and Welfare* (en *The Urban & Social Change Review*, 1978, vol. 11, n. 1-2); en este trabajo, la A. demostró el aumento del número de mujeres que se dedicaban a tareas domésticas y la correlación entre este hecho y la situación de pobreza en la que se encontraban.

<sup>15</sup> *Vid.* EAPN, *op cit.*

0,38%, siendo el mes de octubre el segundo mes consecutivo en el cual descende la brecha de género entre mujeres y hombres en las cifras del paro registrado. En la tasa de actividad, la brecha de género a octubre de 2020 es el del 10,91%<sup>16</sup>, siendo en la afiliación a la seguridad social del 6,76%. A pesar de que han pasado más de seis meses desde el inicio de la pandemia del Covid-19, las mujeres siguen siendo las grandes perjudicadas. También hemos visto como la crisis del Covid-19 ha incrementado la necesidad de trabajos de cuidado no remunerado en las familias, tareas que los estereotipos y roles de género hacen que sigan recayendo de manera mayoritaria en las mujeres, reduciendo sus oportunidades laborales en igualdad de condiciones, tanto en el acceso como en el desarrollo y la proyección profesional, respecto a los hombres, que asumen las tareas productivas<sup>17</sup>. La pérdida de los ingresos laborales dentro de los colectivos que están resultando más perjudicados por la crisis del Covid-19 puede provocar un aumento del riesgo de pobreza y exclusión social. Además, dicha desigualdad se incrementará si no se acompaña con una adecuada política laboral de sostenimiento del empleo<sup>18</sup>.

A nivel europeo, según datos de Eurostat, la media de pobreza en la UE se sitúa en 21,16 puntos porcentuales y la diferencia entre ambos sexos es de 2,17, siendo mayor la media de pobreza de las mujeres que la de los hombres. En consecuencia, las mujeres en la UE son más pobres que los hombres<sup>19</sup>, la población española es más pobre que la media de los países de la UE y la diferencia entre hombres y mujeres en España se sitúa por debajo de la media de la UE<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> Vid. OBSERVATORIO DE IGUALDAD Y EMPLEO, *Encuesta de Población Activa: resultados T3 2019*, en [www.observatorioigualdadyempleo.es](http://www.observatorioigualdadyempleo.es), 24 octubre 2019.

<sup>17</sup> P. MORALES PACHECO, *Mujeres trabajadoras y actividades por la igualdad*, en [www.ccoo.es](http://www.ccoo.es), 27 octubre 2020.

<sup>18</sup> Los grandes banqueros centrales alertan de que la crisis deja a jóvenes y mujeres como grandes perdedores. De esta forma, especifica Lagarde, que los mayores daños sufridos por las mujeres se explican por un virus que ha golpeado sobre todo en los sectores donde ellas están más representadas, como turismo, transporte, hostelería y restauración. Por ello Lagarde insistió en la necesidad de que las autoridades apoyen a los que han perdido su puesto de trabajo con políticas fiscales agresivas. Como ya había dicho el día anterior, no es el momento de que los Gobiernos empiecen a reducir gastos, sino de todo lo contrario. De impulsar aún más ayudas para evitar que la segunda ola del virus sea aún más destructiva que la primera. Vid. L. DONCEL, *Los grandes banqueros centrales alertan de que la crisis deja a jóvenes y mujeres como grandes perdedores*, en [elpais.com](http://elpais.com), 12 noviembre 2020.

<sup>19</sup> Excepcionando Dinamarca.

<sup>20</sup> Vid. EUROSTAT, *Estadísticas sobre pobreza de ingresos*, en *Eurostat Statistics Explained*, mayo de 2020.

## 2. Y llega el ingreso mínimo vital

Desde una perspectiva de análisis de la evolución del sistema de Seguridad Social, la creación del IMV y su regulación en el art. 42.1.ª LGSS<sup>21</sup> constituye un hito histórico que viene a equilibrar la configuración de un modelo integrado por una doble esfera, contributiva y no contributiva, en el que esta segunda ha sido hasta ahora un elemento secundario. La finalidad de la norma es la lucha contra la desigualdad a través de la garantía de ingreso y la igualdad de oportunidades, tal y como se establece en su art. 1: la norma «tiene por objeto la creación y regulación del ingreso mínimo vital como prestación dirigida a 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 para la cobertura de sus necesidades básicas». Así pues, la prestación no es un fin en sí mismo sino una herramienta para facilitar la transición de los individuos desde la exclusión social que les impone la ausencia de recursos hacia una situación en la que se puedan desarrollar con plenitud en la sociedad. Este objetivo de inclusión condiciona de manera central el diseño de la prestación, que incorporando las mejores prácticas internacionales introduce un sistema de incentivos buscando evitar lo que los expertos en política social han llamado “trampas de pobreza”, esto es, que la mera existencia de la prestación inhiba el objetivo de inclusión social y económica de los perceptores<sup>22</sup>. A fecha 10 de octubre de 2020 el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) publicaba que de las más de un millón de solicitudes recibidas a los cuatro meses de existencia de la prestación ha sido reconocida a más de 136.000 hogares. De esta forma, cuatro meses después de su puesta en marcha, llega a más de 400.000 personas, de las que prácticamente la mitad son menores. Hasta el momento, según el INSS, se han recibido más de un millón de solicitudes. Ello no obstante, más de 40.000 expedientes estaban duplicados o vacíos por lo que esa primera depuración sitúa los expedientes válidos en 975.000. Es una prestación compleja y quizá algo precipitada en su aprobación por lo que en un periodo muy corto de vigencia ha tenido que ser corregida y completada en dos ocasiones. Dichas modificaciones se han publicado en los *BOE* de 23 y de 30 de septiembre de 2020, respectivamente.

La gestión de la prestación corresponde al INSS, sin perjuicio de la

---

<sup>21</sup> DF 4ª, RD-L 20/2020, *Modificación del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre*.

<sup>22</sup> J.L. MONEREO PÉREZ, *Nuevos derechos para nuevas situaciones de necesidad y emergencia social: el Ingreso Mínimo Vital*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2020, n. 448, p. 44.

colaboración en la misma de las CCAA. Se configura entonces como una prestación económica no contributiva incluida dentro de las competencias de carácter exclusivo del Estado (art. 149.1.17 CE). Así pues, viene a crear un sistema mínimo o básico de protección que se financia íntegramente por el Estado y se convertirá en un compromiso para que, a través de los correspondientes convenios de colaboración entre el Estado y las CCAA o Administraciones Locales, éstas se impliquen, estableciendo las correspondientes partidas presupuestarias en la cobertura de estas situaciones de necesidad<sup>23</sup>. Se establece que la tramitación del procedimiento se hará por medios telemáticos, a fin de evitar que los procedimientos burocráticos de reconocimiento del derecho al IMV acaben siendo intimidatorios y estigmatizadores, y por tanto desincentiven la incorporación al programa de la ayuda social proactiva<sup>24</sup> pero lo cierto es que como consecuencia de la crisis sanitaria del año 2020 muchas de las oficinas para la tramitación de la prestación han estado cerradas y en la práctica no ha funcionado bien la atención telemática porque, entre otras cosas, las Administraciones Públicas han estado desbordadas. También el INSS se ocupa del control de la prestación. En este concreto sentido, hay voces que han criticado la dudosa efectividad del control por parte de la entidad. De hecho, en la reforma publicada en el *BOE* el 23 de septiembre de 2020 se aumentan sus competencias para llevar a cabo el reconocimiento de oficio de la prestación económica transitoria durante 2020 habilitando la base de coordinación padronal del INE para la confirmación de las solicitudes cuando coincidan los datos aportados por el solicitante de la prestación. En esta misma línea, el certificado de empadronamiento no requerirá el consentimiento de las personas empadronadas en el mismo domicilio que el solicitante. En materia de gestión, también se prioriza el examen del criterio de vulnerabilidad al tramitar las solicitudes. Dado que su no concurrencia es el principal motivo de denegación de solicitudes, se establece el trámite de inadmisión previa para la situación vinculada exclusivamente a la situación de vulnerabilidad económica. Por otro lado, se ha extendido el periodo de retroactividad del 15 de septiembre al 31 de diciembre. De esta forma, las solicitudes que se presenten hasta final de año tendrán efectos económicos desde el 1º de junio si en esa fecha se cumplían todos los requisitos. Si no se cumplían, los efectos económicos serán retroactivos al primer día del mes siguiente en que se cumplan los requisitos. Con esta medida, según información facilitada por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, se pretende evitar que los

---

<sup>23</sup> J.C. ÁLVAREZ CORTÉS, *op. cit.*, 291.

<sup>24</sup> J.L. MONEREO PÉREZ, G. RODRIGUEZ INIESTA, *op. cit.*, p. 28.

problemas que han tenido los ciudadanos para obtener toda la documentación, especialmente en el contexto de pandemia<sup>25</sup>, les haga perder derechos económicos. En este mismo sentido, también se ha ampliado el plazo máximo para resolver y notificar las solicitudes de 3 a 6 meses, garantizando la tramitación de todas las peticiones recibidas hasta ahora sin que se produzca ninguna desestimación por silencio administrativo negativo. En el acuerdo de enmiendas adoptado por el partido socialista y Unidas Podemos<sup>26</sup> se ha establecido, además, la posibilidad de que los servicios sociales puedan acreditar algunos de los requisitos exigidos para acceder al IMV. De este modo se da respuesta a algunos de los problemas detectados en la tramitación de la prestación, buscando soluciones que faciliten la identificación de los beneficiarios del IMV<sup>27</sup>.

La renta garantizada por la nueva prestación es de 462 euros al mes para una persona adulta que viva sola. Cuando se trate de una unidad de convivencia esta cantidad se incrementará en 139 euros al mes por cada persona adicional, adulta o menor, hasta un máximo de 1.015 euros al mes. Además, para las familias monoparentales, se añade un complemento de 100 euros<sup>28</sup>. Según el citado [10º Informe EAPN](#) tener hijos es un importante factor de riesgo de pobreza y/o exclusión; así, todos los hogares en los que viven niños, niñas y adolescentes (NNA) tiene tasas más altas en los principales indicadores que aquellos donde hay adultos solamente, y esto no es una cuestión coyuntural; sucede siempre, para todos los años. Dentro de los hogares con niños y niñas, debe subrayarse especialmente la situación de los hogares monoparentales, casi la mitad de los cuales están en AROPE (46,8% este último año)<sup>29</sup> por lo que resulta positivo que se añadan 100 euros más para este tipo de hogares. La norma elude el concepto de “familia” (que ya de por sí abarca los distintos tipos de familia con diversos modos de formalización jurídica), aunque evidentemente lo comprende en el más amplio concepto normativo de “unidad de convivencia” establecido en el art. 6<sup>30</sup>. El hecho de vivir juntos implica que algunos gastos se comparten y por eso se adapta la cantidad a cobrar. La prestación que

<sup>25</sup> *Vid.* LAS PROVINCIAS, [¿Volverá toda España a Fase 1?](#), en [www.lasprovincias.es](#), 23 septiembre 2020.

<sup>26</sup> [Acuerdo sobre enmiendas al Real Decreto-Ley por el que se regula el Ingreso Mínimo Vital.](#)

<sup>27</sup> *Idem.*

<sup>28</sup> *Vid.* MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030, [Ingreso mínimo vital](#), en MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030, [Guía de facilitación de acceso a las medidas urgentes en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19](#), 2020.

<sup>29</sup> EAPN, *op. cit.*

<sup>30</sup> J.L. MONEREO PÉREZ, G. RODRIGUEZ INIESTA, *op. cit.*, p. 30.

finalmente se va a recibir se calcula como la diferencia entre los ingresos mensuales que tenga la persona o la unidad de convivencia y la renta garantizada por el IMV para cada caso. Se establece, además, que en el Reglamento de desarrollo de la ley se contemplarán posibles incrementos de la cantidad a percibir en forma de IMV cuando se acrediten gastos de alquiler de la vivienda habitual<sup>31</sup>. Cuestión lógica y urgente pues discrimina de forma negativa a aquellas familias que están pagando por acceder a una vivienda en alquiler, que absorbe gran parte de sus ingresos, en contraste con las que ya la poseen en propiedad. Lo cierto es que el Real Decreto es una disposición legal que va a necesitar un importante desarrollo reglamentario, tal y como se prevé, además de en estas llamadas, en la Disp. Final 10ª.

En cuanto al periodo de tiempo para el que se calculan los ingresos máximos existen dos posibles casos: El IMV se puede solicitar si los ingresos totales del año anterior son inferiores a la renta garantizada anual según el número de personas que forman parte de la unidad de convivencia. También se puede solicitar si durante el tiempo transcurrido del año actual se han obtenido ingresos que, en términos anuales, estarían por debajo de esta cifra. En estos momentos, esta medida solo se aplicaría hasta 2021. Esta posibilidad se hace permanente con el objetivo de poder dar respuesta a las situaciones de pobreza sobrevenida a la que se enfrentan muchas familias, especialmente en el actual contexto de crisis provocada por el Covid-19. Esas familias no tendrán que esperar a que acabe el año en el que han perdido sus ingresos para poder solicitar el IMV, sino que podrán solicitarlo en cualquier momento del año. En estos casos, cuando se tengan datos anuales se llevará a cabo un ajuste de la prestación en función de los ingresos reales. Esta medida es fruto del citado [Acuerdo sobre enmiendas](#), en el que se recoge tres medidas relativas al IMV que se incluirán en el texto presupuestario.

El IMV se configura como el derecho subjetivo a una prestación de naturaleza económica que garantiza un nivel mínimo de renta a quienes se encuentren en una situación de vulnerabilidad económica en los términos que se definen en el art. 2.1 del Real Decreto-Ley. A través de este instrumento, como venimos diciendo, se persigue garantizar una mejora de las oportunidades reales de inclusión social y laboral de las personas beneficiarias. De esta forma, establece una “renta garantizada” en todo el territorio nacional para todas las personas que, con carácter general, cumplan los requisitos especificados en la norma. Son beneficiarios individuales, quienes tengan entre 23 y 65 años, o mayores de dicha edad

---

<sup>31</sup> MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030, [Ingreso mínimo vital](#), cit.

que no disfruten de una pensión de jubilación, que vivan solas o que, aunque compartan domicilio con una unidad de convivencia, no se integren en ella, siempre que: no estén casadas, salvo que hayan iniciado los trámites de separación o divorcio; no estén unidas a otra persona como pareja de hecho<sup>32</sup> o no formen parte de otra unidad de convivencia. Además, deberán haber tenido residencia legal y efectiva en España y haber vivido de forma independiente durante al menos los tres años anteriores a la solicitud, salvo que hayan abandonado el domicilio habitual por ser víctimas de violencia de género, hayan iniciado trámites de separación o divorcio u otras circunstancias que se determinen. En el citado [Acuerdo sobre enmiendas](#), se ha reducido de 3 a 2 años de vida independiente los que las personas menores de 30 años tienen que demostrar para poder tener derecho al IMV. Esto va a facilitar que un mayor número de jóvenes puedan acceder al IMV si su situación económica empeora, por ejemplo, por quedarse en paro, y no han logrado cotizar lo suficiente para poder acceder a una prestación de desempleo. Si se trata de personas mayores de 30 años deberán acreditar que, durante el año inmediatamente anterior a dicha fecha, su domicilio en España ha sido distinto al de sus progenitores, tutores o acogedores. La demostración de la vida independiente o de unidad de convivencia parece que tiene como fin evitar la creación ficticia de situaciones de vulnerabilidad en orden a la obtención de ingresos de forma que pudiera entenderse fraudulenta. También son beneficiarias las mujeres mayores de edad víctimas de violencia de género o de trata de seres humanos y explotación sexual. Sin embargo, no tienen derecho a la prestación las personas usuarias de una prestación de servicio residencial, de carácter social, sanitario o sociosanitario, con carácter permanente y financiada con fondos públicos, salvo en el supuesto de mujeres víctimas de violencia de género o de trata de seres humanos y explotación sexual, lógicamente, por la situación de necesidad de residencia y protección que tienen y que necesitan para iniciar una vida libre de violencia, en ambos casos.

Son requisitos de acceso, tener una residencia en España durante al menos el año inmediatamente anterior a la fecha de presentación de la solicitud (3 años para los menores de 30 que vivan de forma independiente), estar en situación de vulnerabilidad económica y haber solicitado las pensiones y prestaciones públicas vigentes que se determinen reglamentariamente y a las que se tenga derecho. Son sujetos titulares también los extranjeros que acrediten residencia conforme a lo previsto en la norma. Este requisito,

---

<sup>32</sup> Salvo las que hayan iniciado los trámites de separación o divorcio o las que se encuentren en otras circunstancias que puedan determinarse reglamentariamente, a las que no se las exigirá el cumplimiento de esta circunstancia. Modificación introducida por el RD-L 30/2020, de 29 de septiembre (publicado y en vigor el 30 de septiembre).

crítica Monereo Pérez, puede plantear graves problemas sobre todo respecto de las personas migrantes en situación administrativa irregular; y hay que tener en cuenta que muchas de estas personas están realizando trabajos precarios que las sitúan abiertamente en esta categoría de marginalidad que suele llamarse “trabajadores pobres”<sup>33</sup>. Al respecto, España presenta el tercer mayor ratio (12,8%) de trabajadores pobres de toda la UE, solo por detrás de Rumanía o Luxemburgo. Sin embargo, no se trata de un fenómeno puntual, puesto que se ha registrado ininterrumpidamente uno de los 5 peores ratios de toda la UE en los últimos 10 años. Además, en base a los datos de Eurostat para el año 2018, el porcentaje de trabajadores pobres con contrato a tiempo parcial y baja intensidad del empleo también es más elevado respecto a la media europea<sup>34</sup>. Más allá de estos requisitos básicos, el acceso al IMV dependerá exclusivamente del nivel de ingresos y del patrimonio de la persona que lo solicite. Cualquier persona con unos ingresos inferiores a la renta garantizada por el IMV y un patrimonio menor al máximo establecido, podrá ser beneficiaria.

En cuanto a los titulares de una unidad familiar, pueden serlo las personas que perciben la prestación en nombre de la unidad de convivencia y la representan siempre que, además de tener plena capacidad de obra, tengan una edad mínima de 23 años. También podrán ser titulares, siempre que tengan plena capacidad de obrar las personas mayores de edad o menores emancipados, cuando tengan hijos o menores en régimen de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente.

El 23 de septiembre de 2020 se publica en el *BOE* la reforma del Real Decreto por el que se aprobó el IMV en la que se elimina el requisito de figurar inscrito como demandante de empleo, que pasa ahora a ser una obligación a posteriori que el beneficiario deberá cumplir en los 6 meses siguientes al reconocimiento del IMV. Estarán exentos de esta obligación quienes cursen estudios reglados y sean menores de 28 años, los cuidadores no profesionales de personas en situación de dependencia, así como las personas mayores de 65 años, con discapacidad en grado igual o superior al 65%, en situación de dependencia reconocida o perceptoras de pensiones contributivas de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez.

La situación de necesidad sobre la que incide la prestación estaba ya contemplada, aunque con escasa cobertura por las CCAA, a través de las rentas mínimas de inserción (RMI), tal y como se establece en su art. 8.2: «A efectos de este Real Decreto Ley, no computarán como ingresos los

<sup>33</sup> J.L. MONEREO PÉREZ, *op. cit.*, p. 49.

<sup>34</sup> UGT, [El ingreso mínimo vital como respuesta a una pobreza estructural](#), 2020.

salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las Comunidades Autónomas, y otros ingresos y rentas de acuerdo con lo previsto en el artículo 18». El IMV configurada como prestación no contributiva de la Seguridad Social permite una protección pública homogénea para todas las personas en todo el Estado español, sobrepasando el carácter invertebrado y dispar actual de las rentas mínimas territorializadas por CCAA. Ello sin perjuicio de reconocer la aportación extraordinaria que se ha llevado a cabo por el Estado social autonómico en esta materia. Pero esta nueva renta mínima de ámbito estatal inserta en el sistema de Seguridad Social era ya necesaria para hacer frente a las situaciones protegidas y superar los límites de las rentas mínimas autonómicas<sup>35</sup>. En este sentido no es sustitutiva de las medidas de ayuda social asumidas por las CCAA. Aunque las RMI están implantadas en todas las CCAA, más del 90% de las personas en riesgo de pobreza en España no las reciben. De hecho, en el año 2018 sólo accedió a ellas el 7,6% de las personas que se encontraban por debajo del umbral de pobreza. Además, existe una clara desigualdad territorial: en el País Vasco, con una tasa de pobreza del 8,6%, el 71,2% de las personas pobres perciben la RMI, mientras que en Extremadura con una tasa de pobreza del 27,6% solo el 6% de las personas pobres cobran la RMI. Estas debilidades del sistema de garantía de ingresos español han sido puestas de manifiesto de manera recurrente en informes y recomendaciones procedentes de las instituciones europeas; entre ellas, de manera destacada, por el CEDS<sup>36</sup>. La misma conclusión se refleja en el citado [10º Informe EAPN](#)<sup>37</sup>. Por tanto, uno de los grandes desafíos del IMV es intentar cubrir esos huecos de desprotección, y también mejorar, en muchos casos, el importe de las RMI que ya se están percibiendo. Así, cabe esperar un trasvase importante de beneficiarios desde las RMI al IMV, pudiendo las CCAA modificar su normativa para que la RMI se convierta en complementaria del IMV o bien destinar las RMI a otros colectivos u otras necesidades. Dicho esto, se ha criticado que estos fondos no debieran salir del sistema de protección social, sino que deben ser aprovechados por las autoridades autonómicas para reforzar otros servicios sociales básicos, ampliar aún más el grado de cobertura de ayudas a la población y complementar al IMV en función de

---

<sup>35</sup> J.L. MONEREO PÉREZ, *op. cit.*, p. 47.

<sup>36</sup> L. JIMENA QUESADA, *op. cit.*, p. 404.

<sup>37</sup> El Informe muestra una España dividida en dos mitades, en la que las regiones del norte tienen tasas bajas en los indicadores de pobreza y exclusión y, en su mayoría, homologables con los países más desarrollados de la UE. Las Comunidades Autónomas del sur, por el contrario, muestran tasas muy elevadas, que este año pueden llegar a ser hasta 26 puntos porcentuales más elevadas que las del norte.

las necesidades de cada territorio<sup>38</sup>. Sea como sea, las CCAA liberarán recursos económicos<sup>39</sup>. Otra de las críticas apunta a que la igualdad queda en entredicho puesto que el IMV supone una nueva transferencia de Seguridad Social a algunas CCAA como Navarra y el País Vasco y la posible reclamación de otras CCAA. A mayor abundamiento, la cooperación entre las administraciones se va a convertir de nuevo en un verdadero acto de fe. La prestación es incompatible con la percepción de la asignación económica por hijo o menor a cargo, sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33%, cuando exista identidad de causantes o beneficiarios de esta. Tal y como ha denunciado la doctrina, la protección dispensada por la Seguridad Social en la asignación por hijo menor a cargo era de insuficiente intensidad y no cumplía con el fin de la protección social a la familia que mandata el art. 39 CE. Al tratarse esta asignación para menores de una prestación no contributiva gestionada por el INSS va a permitir que esta entidad gestora pueda conocer dónde se encuentran los focos de pobreza infantil<sup>40</sup>.

El art. 8 del RD-L 20/2020 introduce la posibilidad, pendiente de desarrollo reglamentario, de compatibilizar el IMV con el desempeño de un trabajo por cuenta propia o ajena. Es este uno de los puntos fuertes de la norma debido a que en nuestro país, como se ha visto, está creciendo el perfil del trabajador pobre y la no compatibilidad podría incentivar el abandono laboral para la obtención de la prestación. Así pues, mientras no se supere el umbral establecido, la prestación es compatible con otros ingresos, incluidos los laborales y los obtenidos por los trabajadores autónomos/as. Esto permite ampliar la cobertura y no aboca, como hemos dicho, a un

---

<sup>38</sup> UGT, *op. cit.*

<sup>39</sup> C. GALA DURÁN, *Los desafíos del nuevo Ingreso Mínimo Vital*, en *IUSLabor*, 2020, n. 2.

<sup>40</sup> J.C. ÁLVAREZ CORTÉS, *op. cit.*, 289. Así, y según lo establecido en la DF 4ª, las prestaciones familiares de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva, consistirán en: a) una asignación económica por cada hijo menor de 18 años de edad y afectado por una discapacidad en un grado igual o superior al 33%, o mayor de dicha edad cuando el grado de discapacidad sea igual o superior al 65%, a cargo del beneficiario, cualquiera que sea la naturaleza legal de la filiación, así como por los menores a su cargo en régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción, que cumplan los mismos requisitos. El causante no perderá la condición de hijo o de menor a cargo por el mero hecho de realizar un trabajo lucrativo por cuenta propia o ajena siempre que continúe viviendo con el beneficiario de la prestación y que los ingresos anuales del causante, en concepto de rendimientos del trabajo, no superen el 100% del salario mínimo interprofesional, también en cómputo anual. Tal condición se mantendrá aunque la afiliación del causante como trabajador suponga su encuadramiento en un régimen de Seguridad Social distinto a aquel en el que esté afiliado el beneficiario de la prestación; b) una prestación económica de pago único a tanto alzado por nacimiento o adopción de hijo, en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres con discapacidad; c) una prestación económica de pago único por parto o adopción múltiples.

abandono del trabajo o a una no búsqueda activa de un empleo por el hecho de asegurar una renta mínima. En resumen, el IMV no se dirige sólo a personas sin ningún ingreso o a personas desempleadas, sino también a personas y hogares con bajos ingresos y empleos precarios. Además, el IMV también será compatible con otras ayudas sociales de carácter finalista, tales como becas o ayudas para el estudio, ayudas por vivienda, ayudas de emergencia, y otras similares. Al ser compatible con los rendimientos de trabajo y estar acompañado de un mecanismo incentivador al empleo, así como de las obligaciones de los beneficiarios de participar en las estrategias de inclusión que promueva el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, en caso de trabajar, parece que brindará la oportunidad de incorporarse a la economía formal a personas y colectivos que tradicionalmente han venido trabajando fuera de este ámbito. La incorporación al trabajo formal y el disfrute de los beneficios sociales y económicos que esto supone actuará, en muchos casos, como barrera para la vuelta de estas personas a la economía informal, con los beneficios individuales y colectivos que ello comporta para la sociedad en su conjunto<sup>41</sup>. La crítica ha venido de mano de los sindicatos que han mostrado su oposición a este planteamiento por los posibles efectos perversos que puede tener. Así, entienden que la mencionada complementariedad retributiva determina la necesidad de extremar la cautela y vigilancia ante la aparición de efectos distorsionadores e indeseados. En una situación de elevado desempleo como la actual, las previsiones futuras a corto plazo consecuencia de las crisis sanitaria, la extrema precariedad que caracteriza el mercado laboral español y la enorme discrecionalidad de la que disponen las empresas para determinar las condiciones de trabajo, hacen que exista una elevada posibilidad de que se aproveche este contexto para reducir aún más los niveles salariales, pudiéndose incrementar además el uso fraudulento de contratos a tiempo parcial. De esta forma, el IMV podría acabar derivando en un instrumento adicional de devaluación salarial en el marco de un sistema de transferencias indirectas del Estado hacia aquellas empresas que decidan reducir los salarios, que además suelen ser las más ineficientes productivamente. Por todo ello, UGT y CCOO han reivindicado que todos estos aspectos se analicen y se detallen en el proceso de negociación del desarrollo reglamentario la norma<sup>42</sup>. Al ser los ingresos mínimos públicos son potencialmente compatibles con políticas públicas de pleno empleo de calidad para todos los que estén en

---

<sup>41</sup> L. JIMENA QUESADA, *op. cit.*, p. 405.

<sup>42</sup> UGT, *op. cit.*

disposición de trabajar<sup>43</sup>. El IMV corresponde a las nuevas necesidades y técnicas emergentes de paso de la Seguridad Social pasiva a la activa. El dato normativo es que este tipo de derechos sociales se reconfiguran como derechos sociales condicionados al cumplimiento de deberes jurídicos de actuación adicionales por parte de los sujetos protegidos y beneficiarios. Estas medidas proactivas son fundamentales y no deben considerarse como simples medidas de acompañamiento<sup>44</sup>. De esta manera, el IMV establece la obligación de participar en las estrategias de inclusión que promueva el Ministerio en los términos que se establezcan en un desarrollo reglamentario aún pendiente y que se hará, en principio durante el año 2021, conjuntamente con las CCAA, corporaciones locales y el tercer sector. Dada la importancia de este aspecto resulta imprescindible el rediseño y refuerzo de los Servicios Sociales y de los Servicios Públicos de Empleo, con el objetivo de realizar el seguimiento de cada caso y lograr que los beneficiarios logren una reinserción social y laboral plena y tengan acceso a oportunidades de empleos dignos y decentes<sup>45</sup>.

Se trata, en conclusión, de una renta que refuerza el Estado de Bienestar y constituye un hito social en la lucha contra la pobreza, con una prestación que perdurará mientras persista la situación de vulnerabilidad familiar y que debe posibilitar que, quienes accedan a la misma, a través de medidas de fomento del empleo, puedan finalmente ingresar de nuevo en el mercado de trabajo.

### **3. Mujeres víctimas de la violencia de género, ingreso mínimo vital e inserción laboral**

La normativa reguladora del IMV establece excepciones para los colectivos que considera especialmente sensibles. En clave de género matiza su aplicación para víctimas de violencia de género y de trata con fines de explotación sexual dada la especial situación de vulnerabilidad, necesidad económica y falta de redes de apoyo familiar en la que se encuentran habitualmente ambos tipos de mujeres. En este caso, centraremos el análisis de la regulación normativa en su repercusión sobre la violencia de género. Así pues, la violencia de género se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el mero hecho de serlo, por ser

---

<sup>43</sup> J.L. MONEREO PÉREZ, G. RODRIGUEZ INIESTA, *op. cit.*

<sup>44</sup> J.L. MONEREO PÉREZ, *op. cit.*, p. 52.

<sup>45</sup> UGT, *op. cit.*

consideradas por sus agresores carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión. Este año, han sido asesinadas por violencia de género un total de 38 mujeres<sup>46</sup> de las cuales, 30 no habían presentado denuncia. Por su parte, los juzgados españoles recibieron un total de 40.491 denuncias por violencia de género en el segundo trimestre de 2020, lo que supone una variación del -14,62% respecto al mismo periodo del año anterior, según los últimos datos aportados por el [Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial \(CGPJ\)](#). En este mismo periodo, las denuncias presentadas mediante atestados policiales fueron 34.659<sup>47</sup>. A pesar de la magnitud de las cifras que no hacen sino visibilizar la realidad de un gran problema social, es cierto que hoy en día existe una mayor conciencia sobre la violencia de género, gracias, en buena medida, al esfuerzo realizado por las organizaciones de mujeres y produce un rechazo colectivo y una evidente alarma social. De esta forma, según refleja los barómetros del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), la última vez que se preguntó a los españoles por esta materia, en marzo de 2020, un 6,7% de los encuestados lo situó entre los tres principales problemas del país<sup>48</sup>. Un aspecto en el que, en cambio, no se han producido avances reseñables es el referente a la integración laboral de las mujeres que han sido víctimas de la violencia de género, a pesar de la importancia de la empleabilidad para la denuncia y salida de la situación que se está viviendo. A este respecto, recordemos que, entre los problemas que obstaculizan la denuncia de la situación de violencia están el miedo al maltratador, la dificultad para aceptar el fracaso de la relación; la falta de conciencia de estar siendo víctima de violencia; el sentimiento de culpa; la falta de confianza en la salida de la situación; la falta de recursos económicos; la tolerancia social; la vergüenza; y también la dependencia económica y emocional hacia el agresor. A mayor abundamiento, según un informe de Adecco<sup>49</sup>, un 61,2% de las víctimas de violencia de género manifestaron encontrarse desempleadas, junto a un 6,9% que admitieron desempeñar algún tipo de ocupación, pero sin contrato. De este modo, el desempleo y los trabajos realizados en la economía sumergida conducen a las mujeres víctimas a la exclusión social y a la pobreza, propiciando que su situación se prolongue en el tiempo. Ello corrobora que el empleo se alza como el recurso clave para hacer frente a la violencia de género, al constituir el único elemento que empodera transversalmente a las mujeres, incrementando su autonomía,

<sup>46</sup> Datos a 11 de noviembre de 2020.

<sup>47</sup> Vid. EPDATA, [Violencia de género – datos y estadísticas](#) (última consulta 11 noviembre 2020).

<sup>48</sup> *Idem*.

<sup>49</sup> ADECCO, *Mujer en riesgo de exclusión 2020*, 2020.

independencia y autoestima. En consecuencia, el desempleo se convierte, precisamente, en uno de los principales frenos para que las mujeres den el paso y pidan ayuda. Al no tener ingresos propios y depender económicamente del agresor, muchas veces por imposición directa de éste, y al sentir menoscabada su autoestima, temen encontrarse solas, sin recursos e, incluso, perder la custodia de sus hijos. Así pues, el riesgo de seguir siendo víctima está relacionado con los bajos recursos y la dependencia económica de las mujeres hacia sus parejas. También la violencia impide a las mujeres buscar empleo y sin independencia económica no tienen medios para abandonar la relación abusiva. Por todo ello, en los primeros momentos tras la ruptura de la relación de maltrato, es fundamental contar con un apoyo económico que las permitan iniciar una nueva vida libre de violencia. La cuestión está tanto en conseguir que esas ayudas económicas, tan necesarias para estas mujeres, no imposibiliten a las mujeres trabajar y acaben relegándolas a vivir de las mismas o a la economía sumergida como en la existencia de verdaderos programas de inserción laboral para este colectivo<sup>50</sup>. Veremos pues, si este es el caso de la ayuda económica del art. 27 LOVG, la RAI y el papel que juega el IMV. Además, analizaremos los programas de inserción laboral que existen para las mujeres víctimas de la violencia de género para ver si sirven de modelo, en lo referente a este colectivo, a los establecidos en la normativa que regula el IMV y que están aún sin desarrollar.

La ayuda económica para víctimas de la violencia de género es una prestación prevista en el art. 27 LOVG que ha de desarrollarse reglamentariamente por las CCAA<sup>51</sup>. Esta ayuda, que se supedita a los ingresos económicos de las mujeres<sup>52</sup> y se modula en relación a la edad y responsabilidades familiares de las víctimas. Su finalidad es facilitar unos recursos mínimos de subsistencia que permitan a las mujeres independizarse del agresor, esto es, disponer de una mínima solvencia económica para poder vivir sin la necesidad de los ingresos de su pareja. La norma prevé la compatibilidad de la ayuda económica del art. 27 con las previstas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayuda y asistencia a las

---

<sup>50</sup> *Vid.* al respecto un exhaustivo análisis crítico en M. SERRANO ARGÜESO, *¿Por qué la elección entre inserción laboral o ayudas económicas específicas? Lo que el pacto de violencia de género no ha sido capaz de ver*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2018, n. 49.

<sup>51</sup> En la actualidad 17 Comunidades Autónomas tienen regulada la ayuda de pago único: Andalucía, Aragón, Principado de Asturias, Islas Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Castilla La Mancha, Cataluña, Extremadura, Galicia, La Rioja, Comunidad de Madrid, Región de Murcia, Comunidad Valenciana, Comunidad Foral de Navarra y País Vasco.

<sup>52</sup> Se exige, en este sentido, carecer de rentas que en cómputo mensual superen el 75% del SMI vigente excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual<sup>53</sup>. Es incompatible, sin embargo, con la renta activa de inserción (RAI) (art. 10, RD 1369/2006, de 24 de noviembre)<sup>54</sup>.

Para ser beneficiarias de la ayuda económica del art. 27 LOVG el requisito principal es la situación de desempleo de las mujeres víctimas de violencia de género. Aunque «buscar activamente empleo» y «participar en las acciones de mejora de la empleabilidad que se determinen por los servicios públicos de empleo competentes, en su caso, dentro de un itinerario de inserción» son, entre otras, algunas de las obligaciones de las solicitantes y beneficiarias de las prestaciones por desempleo, en estos casos, la condición de víctima será tenida en cuenta por el servicio de empleo competente a los efectos de atemperar, si es necesario, el cumplimiento de las obligaciones derivadas del compromiso suscrito<sup>55</sup>. La inempleabilidad debe ser transitoria y justificarse en causas que podrían desaparecer o modificarse<sup>56</sup>. Desde mi punto de vista, la obligatoriedad de extensión del informe de empleabilidad que justifica que la víctima no participará en los programas de empleo establecidos para su inserción laboral podría tener sentido por la situación emocional que ellas están viviendo y siempre que la víctima se encuentre desempleada pero no todas las mujeres responden al mismo

---

<sup>53</sup> En algunas Comunidades Autónomas, como Euskadi, en desarrollo y regulación de las ayudas, se ha establecido, además, su compatibilidad con la percepción de cualquier otra ayuda otorgada por las Administraciones Públicas o cualquiera de sus organismos, entes o sociedades, así como por entidades privadas, siempre que no sea requisito para su obtención ser víctima de violencia de género.

<sup>54</sup> En *BOE*, 5 diciembre 2006, n. 290. Es interesante destacar que teniendo en cuenta la necesidad económica en la que se encuentran las mujeres víctimas, en la normativa de desarrollo de la Comunidad Autónoma de Euskadi la percepción de la Renta Activa de Inserción no computa como ingreso para la Renta de Garantía de Ingresos. Se incorpora la previsión en la Orden de 30 de mayo de 2011, del Consejero de Interior, por el que se establece el procedimiento de concesión y pago de la ayuda económica a las mujeres víctimas de violencia de género (en *BOPV*, 30 mayo 2011, n. 101).

<sup>55</sup> La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LOVG) en su DA 8ª, apartado 4, modifica el art. 231.2 LGSS, relativo a las obligaciones de los trabajadores solicitantes y beneficiarios de prestaciones por desempleo.

<sup>56</sup> No obstante, y con carácter excepcional, podrían apreciarse casos en los que a la solicitante se la considera inempleable como el supuesto de las mujeres de edad avanzada (más de 60 años) que nunca han accedido al mercado laboral por distintos motivos (toda una vida encargadas del cuidado del hogar o de familiares dependiente o mujeres con un elevado grado de discapacidad, entre otras causas) o que son desempleadas de muy larga duración. *Vid.* MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, [Pautas comunes para la elaboración del informe de no empleabilidad expedido por el servicio público de empleo competente a los efectos de las ayudas del artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género](#), 2015.

perfil ni tienen la misma capacidad de respuesta y resistencia. El denegarle esa ayuda económica, de cuantías en algunos casos significativas, puede obligar a algunas mujeres a abandonar el trabajo (precario en muchas ocasiones), lo que es sumamente incoherente con la actual prestación de desempleo que exige, entre otros requisitos, la involuntariedad de la situación, tanto para el acceso como para el mantenimiento con lo que estaríamos impulsando a las mujeres a cometer acciones fraudulentas. En conclusión, sólo las mujeres víctimas de la violencia de género e inscritas como desempleadas podrán solicitar la ayuda económica prevista en el art. 27 LOVG que les será concedida, siempre y cuando se les emita informe de empleabilidad positivo y cumpla con el resto de requisitos legales. Todo ello a excepción de los casos en los que las mujeres sean perceptoras de la RAI, por ser este subsidio incompatible explícitamente con la ayuda económica para víctimas de la violencia de género. Como hemos visto, la norma se centra en la situación de desempleo y no el aumento de gastos y dificultades económicas en las que con habitualidad se encuentran las mujeres que deciden dar el paso de salir de la situación de violencia que están sufriendo. Ello es así porque las mujeres que desempeñan una actividad retribuida, independientemente de la cuantía que reciban o de lo precaria que sea su situación, esto es, de que se cumplan los requisitos que la orden exige en cuanto a ingresos económicos, no tienen posibilidad de que les sea concedida. Esta exigencia resulta incompatible con las políticas de empleo que, precisamente, lo que pretenden es incentivar el acceso al mercado laboral, en especial para el colectivo de mujeres víctimas de la violencia de género<sup>57</sup>. Las mujeres deben y quieren sentirse útiles. Las dificultades para encontrar un empleo generan en ellas sentimientos de desvalorización, culpabilidad, pasividad, ansiedad e incluso vuelta forzada a situaciones de dependencia al no satisfacer las necesidades de independencia económica y personal. Es más, la influencia negativa de la situación de desempleo aumenta conforme mayor es el tiempo de duración de éste y afecta y dificulta la posibilidad de encontrar un trabajo<sup>58</sup>.

El Programa de Renta Activa de Inserción, regulado en el RD 1369/2006, tiene un doble objetivo: incrementar las oportunidades de inserción laboral

---

<sup>57</sup> Este razonamiento conlleva necesariamente que se desvincule de la necesidad del informe de empleabilidad que emiten los organismos de empleo y su gestión dependa en exclusiva del Departamento que en cada Comunidad Autónoma centralice la atención a las mujeres víctimas de la violencia de género sin intervención de los organismos de empleo. Debe simplificarse y agilizarse al máximo la tramitación y resolución de las ayudas dado que la independencia económica es uno de los puntos más importantes en el proceso de empoderamiento de las mujeres víctimas de la violencia de género.

<sup>58</sup> M. SERRANO ARGÜESO, *op. cit.*

de los desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo; y otorgarles una ayuda económica, denominada “renta activa de inserción”, cuando reúnan los requisitos exigidos. Las mujeres víctimas de violencia de género, de acuerdo con lo establecido en la letra *c* del apartado 2, art. 2 del RD 1369/2006, pueden ser beneficiarias de esta ayuda económica cuando estén desempleadas, sean menores de 65 años y, además de otros requisitos, tengan acreditada por la Administración competente la condición de víctima de género, y no convivan con el agresor: La solicitud de admisión al Programa de Renta Activa de Inserción y de percepción de la ayuda económica se presentará en la oficina de empleo del Servicio Público de Empleo Estatal correspondiente. También esta ayuda ha sido reiteradamente criticada, de hecho, en el [documento refundido de medidas del Pacto de Estado contra la Violencia de Género](#) se establece (3.4 Laboral) que ha de estudiarse el actual sistema de ayudas de la RAI y del art. 27 de la Ley Orgánica 1/2004 (LOVG), para mejorar la situación de las mujeres víctimas sin empleo, y evaluar su sustitución por un subsidio de desempleo de seis meses de duración, que se ampliará por periodos semestrales prorrogables, siempre que las personas beneficiarias continúen cumpliendo con los requisitos para continuar percibiéndolo. Estas ayudas se financiarán con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. Es de destacar que el grupo parlamentario socialista, en el Informe de la Subcomisión creada en el seno de la Comisión de Igualdad para un Pacto de Estado en materia de Violencia de Género<sup>59</sup> emitió voto particular en el que propuso adoptar las medidas normativas que permitan la cotización a la Seguridad Social en los supuestos de la percepción de la RAI en las situaciones de violencia de género, con cargo a la imposición general, con el fin de posibilitar el acceso a la pensión de jubilación de las mujeres que padecen esta violencia. Esta propuesta tiene como fin evitar la pobreza de las mujeres y la vuelta a la convivencia con el maltratador. También la RAI exige a las mujeres estar desempleadas aunque deben asumir las obligaciones del llamado “compromiso de actividad”. La RAI ha sido calificada como un parche colocado en el sistema de protección por desempleo que no ha sido capaz de proporcionar la asistencia que precisan todos los desempleados que se encuentran en situación de necesidad económica. En consecuencia, se ha propuesto, en el sentido antes mencionado del Pacto de Estado en materia de Violencia de Género, una reforma integral del sistema de protección por desempleo que mantenga el nivel contributivo y, al mismo tiempo, contemple una ayuda o prestación

---

<sup>59</sup> CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *Informe de la Subcomisión creada en el seno de la Comisión de Igualdad para un Pacto de Estado en materia de Violencia de Género* (Núm. Expte 154/2), 2017.

genuinamente asistencial a todos los ciudadanos sin trabajo, con capacidad y disponibilidad para trabajar y que se encuentren en una situación de necesidad real por falta de recursos suficientes para subsistir, se denomine ya subsidio de desempleo ya RAI, que combine las prestaciones económicas con otras para conseguir un empleo. De esta forma se ha considerado a la RAI como el embrión de una futura renta universal de inserción, que alcance a todos los ciudadanos con capacidad y voluntad de ocupar un puesto de trabajo<sup>60</sup>.

El RD-L 20/2020, por el que se regula el IMV, establece que una víctima de violencia de género que acredite la situación de violencia o de trata con fines de explotación sexual, independientemente de su edad y aunque no tenga residencia legal en España, siempre que cumpla los requisitos de vulnerabilidad económica y sea integrante de una unidad de convivencia (sin exigencia del requisito de temporalidad)<sup>61</sup> o viva sola, o comparta domicilio con otra unidad de convivencia, puede recibir dicha renta mínima incluso aunque sea beneficiaria de otra prestación de financiación pública. Es suficiente la mayoría de edad para la titularidad de la renta<sup>62</sup>. Es lógica y necesaria la excepción de los requisitos de edad y nacionalidad. En relación a la edad, no hay que olvidar que las mujeres mayores son consideradas un grupo vulnerable ante la violencia de género, debido a que se encuentran en una situación de mayor riesgo y presentan mayores dificultades para poner fin a las relaciones de violencia. La vulnerabilidad se acentúa cuando se unen a la edad otros factores como la discapacidad o residir en un entorno rural. En cuanto a la nacionalidad, de las mujeres asesinadas en España en el año 2019, 33 eran españolas y 22 no lo eran. También la inmigración y la irregularidad de la situación en la que muchas de ellas se encuentran se convierte en un factor de vulnerabilidad y de riesgo que hay que atender. En España, durante el año 2020, se han concedido 1.723 autorizaciones de residencia y trabajo a mujeres víctimas de la violencia de género frente a las 136 del año 2006<sup>63</sup>. Estas mujeres están al frente de familias monomarentales cuyo índice de pobreza es especialmente preocupante. Así, en los hogares encabezados por un solo adulto con hijos (familias

---

<sup>60</sup> A.M. MORENO GENÉ, A.M. ROMERO BURILLO, *Mujer, exclusión social y renta activa de inserción. Especial referencia a la protección de las víctimas de violencia de género*, en *Revista Internacional de Organizaciones*, 2009, n. 3, p. 141.

<sup>61</sup> Se considera como unidad de convivencia a la víctima de la violencia de género que haya abandonado su domicilio familiar habitual acompañada de sus hijos o menores en régimen de guarda, adopción o acogimiento permanente y sus familiares hasta el segundo grado.

<sup>62</sup> C. POLLOS CALVO, *Mujeres y el ingreso mínimo vital. Repercusión en la violencia de género*, en *Diario La Ley*, 2020, n. 9669.

<sup>63</sup> Fuente: [Portal Estadístico de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género](#) (última consulta 18 noviembre 2020).

monoparentales), el índice de pobreza se dispara hasta el 47,9% frente al 26,1% genérico. Además, tener hijos en hogares con un solo adulto a cargo incrementa notablemente el riesgo de exclusión del mercado laboral y de pobreza y exclusión social. Teniendo en cuenta que el 83% de estos hogares están encabezados por una mujer, podemos concluir que la monoparentalidad y la pobreza de ella derivada tienen rostro femenino. Es por ello que las políticas de empleo por sí solas resultan deficitarias si no van acompañadas de políticas sociales que favorezcan la flexibilidad y la conciliación, a través de medidas como la racionalización de entradas/salidas y la recuperación de horas en sectores como el servicio o la hostelería, que tradicionalmente emplean a más mujeres<sup>64</sup>. El IMV es compatible con cualquier ayuda pública porque en realidad es una prestación cuyo objetivo es garantizar un nivel mínimo de renta, por lo que se tienen en cuenta los ingresos de una unidad de convivencia, independientemente de su procedencia, y se completa hasta el ingreso mínimo establecido. Además, el IMV ha previsto como no computables las prestaciones de financiación pública ya que asimila el carácter computable con las rentas exentas del IRPF (están exentas las ayudas previstas en la LOVG y demás ayudas públicas satisfechas a víctimas de violencia de género por tal condición). De esta forma, los ingresos de prestaciones económicas para mujeres víctimas de violencia de género también se consideran compatibles y no computables (RAI o ayuda de pago único). Ello no obstante, la compatibilidad será siempre y cuando las mujeres estén en situación de desempleo porque como hemos visto, tanto la ayuda de pago único como la RAI exigen este requisito, lo que puede abocar a algunas mujeres a rechazar empleos o a trabajar en la economía sumergida para aspirar a ser beneficiarias de las mismas (y compatibilizarla con el IMV). Es por ello que resulta más adecuado el planteamiento que al respecto y con las prevenciones antes indicadas, ha configurado el IMV. En cuanto a los itinerarios de inserción laboral, en la regulación del IMV no se establece ninguna matización para las víctimas de la violencia de género y está pendiente de desarrollo reglamentario. Pero la normativa de violencia de género sí que contempla medidas para la integración laboral de estas mujeres. De esta forma, la LOVG procura a las víctimas de la violencia de género una atención integral y multidisciplinar, que comprende, entre otras, aquellas dirigidas a las víctimas desempleadas inscritas en los servicios públicos de empleo<sup>65</sup>. Así, se pretende favorecer su integración socio laboral

---

<sup>64</sup> ADECCO, *op. cit.*

<sup>65</sup> Es abundante la doctrina que ha analizado las medidas de integración socio laboral previstas en la LOVG para las mujeres víctimas. Entre ellas y sin carácter exhaustivo *vid.*

lo que, a su vez, les proporcionará una independencia económica y personal que les permitirá romper el vínculo con su agresor. El art. 22 LOVG dispone que, «en el marco del Plan de Empleo del Reino de España, se incluirá un programa de acción específico para las víctimas de violencia de género inscritas como demandantes de empleo». En cumplimiento de este precepto, el RD 1917/2008, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el programa de inserción socio laboral para mujeres víctimas de violencia de género<sup>66</sup>, prevé que estas mujeres, cuando estén inscritas como demandantes de empleo, podrán ser beneficiarias de este programa de inserción socio laboral<sup>67</sup>. El texto refundido de la Ley de Empleo<sup>68</sup> dentro de su ordenación sobre la Estrategia Española de Activación para el Empleo, en el art. 10.4.c, eje 3, *Oportunidades de empleo*, incluye las actuaciones que tienen por objeto incentivar la contratación, la creación de empleo o el mantenimiento de los puestos de trabajo, especialmente para aquellos colectivos que tienen mayor dificultad en el acceso o permanencia en el empleo, con específica consideración, entre otros, a la situación de las mujeres víctimas de violencia de género. De la misma forma se contempla en el RD 1032/2017, de 15 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2017-2020 y en el Plan Anual de Política de Empleo para 2020<sup>69</sup>. Los servicios públicos de empleo también tienen (o debieran tener) un papel activo en la inserción socio laboral de

---

J.L. MONEREO PÉREZ, L.A. TRIGUERO MARTÍNEZ, *La víctima de violencia de género y su modelo de protección social*, Tirant lo Blanch, 2009; J. MUERZA ESPARZA, A.V. SEMPERE NAVARRO, E. IÑIGO CORROZA, *Comentarios de la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género. Aspectos jurídico penales, procesales y laborales*, Aranzadi, 2005; J.F. LOUSADA AROCHENA, *Aspectos Laborales y de Seguridad Social de Violencia de Género en la relación de pareja*, en *Actualidad Laboral*, 2005, n. 1.

<sup>66</sup> En BOE, 10 diciembre 2008. La gestión de estas medidas corresponde al Servicio Público de Empleo Estatal y a los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de gestión de políticas activas de empleo.

<sup>67</sup> Incluye el siguiente conjunto de medidas de actuación: itinerario de inserción socio laboral individualizado; programa formativo específico para favorecer la inserción socio laboral por cuenta ajena; incentivos para favorecer el inicio de una nueva actividad por cuenta propia; incentivos para las empresas que contraten a víctimas de violencia de género; incentivos para facilitar la movilidad geográfica; incentivos para compensar diferencias salariales; convenios con empresas para facilitar la contratación de mujeres víctimas de violencia de género y su movilidad geográfica.

<sup>68</sup> Aprobado por RDL 3/2015, de 23 de octubre.

<sup>69</sup> Resolución de 26 de octubre de 2020, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 20 de octubre de 2020, por el que se aprueba el Plan Anual de Política de Empleo para 2020, según lo establecido en el art. 11.2 del texto refundido de la Ley de Empleo, aprobado por el RDL 3/2015 (en BOE, 2 noviembre 2015, n. 289).

estas mujeres. Así, además de intervenir en la gestión de las ayudas económicas a las que pueden acceder (RAI; RGI; ayuda de pago único del art. 27 LOVG, a nivel estatal la primera y autonómico las restantes), algunos de ellos<sup>70</sup> disponen de un profesional o tutor en violencia de género y tienen encomendadas funciones de orientación laboral e itinerarios personalizados; derivación a otros servicios y coordinación técnica con las trabajadoras sociales de otros municipios a efectos de evitar duplicidades. Sin embargo, a día de hoy, la dificultad de inserción socio laboral de estas mujeres es una realidad. Así se puso de manifiesto en el Informe de la Subcomisión creada en el seno de la Comisión de Igualdad para un Pacto de Estado en materia de Violencia de Género en el que Antoñazas Peñalva, vicesecretaria de la Comisión Ejecutiva Confederal de UGT, denuncia en su comparecencia la insuficiencia e ineficacia de las políticas actuales para agilizar la inserción y permanencia en el mercado laboral de las mujeres víctimas de la violencia de género. Señala, de esta forma, que las medidas laborales de apoyo a las víctimas recogidas por la LOVG, así como por el RD 1917/2008 para la inserción socio laboral de las mujeres víctimas de violencia de género, entre las que se encuentran las relativas al incentivo a las empresas que las contraten, así como el derecho a suspender o extinguir la relación laboral y percibir prestaciones por desempleo, no funcionan adecuadamente. Subraya que mientras el número de mujeres víctimas que accede a una prestación contributiva por suspender o extinguir su relación descende, el número de las que acceden a la RAI no ha dejado de aumentar. A la vista de estos datos, considera necesario avanzar en las medidas de fomento de empleo y formación de las mujeres víctimas y en la eliminación de los límites de las medidas de protección social (tanto en su cobertura como en su duración). También recomienda revisar las restricciones al ejercicio de derechos, como la reordenación del tiempo de trabajo y la reducción de jornada de las trabajadoras víctimas de la violencia de género<sup>71</sup>. Fruto de este análisis crítico, el documento refundido de medidas del pacto de estado en materia de violencia de género, en su eje 3, dirigido al perfeccionamiento de la asistencia, ayuda y protección que se ofrece a las mujeres víctimas de la violencia de género y a sus hijos e hijas, establece como medida a reforzar la elaboración de propuestas para mejorar la inserción<sup>72</sup> socio laboral de las mujeres víctimas de violencia de género (medida n. 75). A pesar de que en España se dio un impulso en este sentido

---

<sup>70</sup> En concreto, estas son las funciones atribuidas al [Servicio Vasco de Empleo Lanbide](#).

<sup>71</sup> CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *op. cit.*

<sup>72</sup> *Vid.* [www.ccoo.es](#), sección [Mujeres](#).

con la firma de convenios de inserción laboral<sup>73</sup> y establecimiento de subvenciones para la contratación indefinida de este colectivo<sup>74</sup>, a falta de estadísticas oficiales que visibilicen este problema, la evidencia es que la escasa incorporación al mundo laboral es una realidad en estas mujeres, tal y como se denuncia también en el Pacto de Estado en materia de Violencia de Género. A mayor abundamiento, recientemente, desde algunos sindicatos se ha reclamado también la recopilación de estadísticas de seguimiento a la inserción sociolaboral de las mujeres víctimas y se ha solicitado, para el futuro, la ampliación de la información disponible sobre la implementación del plan, en particular en lo que respecta a la orientación para la inserción sociolaboral individualizada realizada por personal especializado; el programa formativo; los incentivos para el inicio de actividades por cuenta propia; los incentivos a empresas que contraten a víctimas de violencia de género; los incentivos para facilitar la movilidad geográfica; los incentivos para compensar diferencias salariales; y los convenios con empresas para facilitar la contratación de las víctimas.

En conclusión, a pesar de que es correcto la flexibilización de los requisitos de acceso al IMV para la mujeres víctimas de la violencia de género, al igual que de trata, el Real Decreto no establece matizaciones al respecto y delega las medidas de inserción sociolaboral, en general, a un futuro desarrollo reglamentario. En el caso de las mujeres víctimas de violencia de género, están previstas normativamente, como se ha señalado medidas de inserción socio laboral para este colectivo. Sin embargo, a día de hoy, no ha sido una realidad ni una prioridad la incorporación de las mujeres víctimas de la violencia de género al mercado de trabajo, lo que supone un verdadero obstáculo para la salida de su situación. El futuro reglamento no debe prever medidas específicas en este sentido para las víctimas de violencia sino ser coherente y cumplir, mejorar y vigilar las ya existentes de manera que, ciertamente y de una vez, sean un instrumento adecuado para lograr la autonomía de las mismas.

---

<sup>73</sup> La Delegación del Gobierno para la Violencia de Género puso en marcha en el año 2012 la iniciativa *Empresas por una sociedad libre de violencia de género* con el objetivo de aprovechar el potencial que supone la empresa como agente de concienciación social. Las empresas miembro suman un total de 91 entre privadas y públicas, pero no todas ellas se han comprometido a insertar laboralmente a las mujeres víctimas de la violencia de género, en este sentido, algunas de ellas sólo llevan a cabo labores de sensibilización.

<sup>74</sup> RD 1917/2008, por el que se aprueba el programa de inserción socio laboral para mujeres víctimas de violencia de género (en *BOE*, 10 diciembre 2008, n. 297).

#### 4. Bibliografía

ADECCO, *Mujer en riesgo de exclusión 2020*, 2020

ÁLVAREZ CORTÉS J.C., *Una nueva prestación no contributiva de la Seguridad Social: el ingreso mínimo vital. Análisis del Real Decreto-Ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2020, n. 56

CCOO, UGT, [\*Proposición de ley de iniciativa legislativa popular para establecer una prestación de ingresos mínimos en el ámbito de protección de la seguridad social\*](#), 2015

COMISIÓN EUROPEA, [\*Europa 2020: la estrategia de la Unión Europea para el crecimiento y la ocupación\*](#), 2010

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *Informe de la Subcomisión creada en el seno de la Comisión de Igualdad para un Pacto de Estado en materia de Violencia de Género (Núm. Expte 154/2)*, 2017

DONCEL L., [\*Los grandes banqueros centrales alertan de que la crisis deja a jóvenes y mujeres como grandes perdedores\*](#), en *elpais.com*, 12 noviembre 2020

EAPN, [\*10º Informe. El estado de la pobreza. Seguimiento del indicador de pobreza y exclusión social en España 2008-2019\*](#), 2020

EPDATA, [\*Violencia de género – datos y estadísticas\*](#) (última consulta 11 noviembre 2020)

EUROSTAT, [\*Estadísticas sobre pobreza de ingresos\*](#), en *Eurostat Statistics Explained*, mayo de 2020

GALA DURÁN C., [\*Los desafíos del nuevo Ingreso Mínimo Vital\*](#), en *IUSLabor*, 2020, n. 2, pp. 1-4

JIMENA QUESADA, *El derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social como paradigma del respeto de la dignidad humana. La inserción del Ingreso Mínimo Vital en el marco de la evolución de los estándares internacionales*, en *Lex Social*, 2020, n. 2, pp. 361-422

LAS PROVINCIAS, [\*¿Volverá toda España a Fase 1?\*](#), en *www.lasprovincias.es*, 23 septiembre 2020

LOUSADA AROCHENA J.F., *Aspectos Laborales y de Seguridad Social de Violencia de Género en la relación de pareja*, en *Actualidad Laboral*, 2005, n. 1, pp. 748-763

MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030, [\*Ingreso mínimo vital\*](#), en MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030, [\*Guía de facilitación de acceso a las medidas urgentes en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19\*](#), 2020

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, RELACIONES CON LA CORTES E IGUALDAD, [\*Documento refundido de medidas del pacto de estado en materia de violencia de género. Congreso + Senado\*](#), 2019

- MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL, [Estrategia nacional de prevención y lucha contra la pobreza y la exclusión social 2019-2023](#), 2019
- MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, *El sistema de garantía de ingresos en España: tendencias, resultados y necesidades de reforma*, 2016
- MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, [Pautas comunes para la elaboración del informe de no empleabilidad expedido por el servicio público de empleo competente a los efectos de las ayudas del artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género](#), 2015
- MONEREO PÉREZ J.L., *Nuevos derechos para nuevas situaciones de necesidad y emergencia social: el Ingreso Mínimo Vital*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2020, n. 448, pp. 27-68
- MONEREO PÉREZ J.L., RODRIGUEZ INIESTA G., *El derecho social fundamental a la existencia digna y el Ingreso Mínimo Vital*, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2020, n. 24, pp. 13-35
- MONEREO PÉREZ J.L., TRIGUERO MARTÍNEZ L.A., *La víctima de violencia de género y su modelo de protección social*, Tirant lo Blanch, 2009
- MORALES PACHECO P., [Mujeres trabajadoras y actividades por la igualdad](#), en [www.ccoo.es](#), 27 octubre 2020
- MORENO GENÉ A.M., ROMERO BURILLO A.M., *Mujer, exclusión social y renta activa de inserción. Especial referencia a la protección de las víctimas de violencia de género*, en *Revista Internacional de Organizaciones*, 2009, n. 3, pp. 131-156
- MUERZA ESPARZA J., SEMPERE NAVARRO A.V., IÑIGO CORROZA E., *Comentarios de la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género. Aspectos jurídico penales, procesales y laborales*, Aranzadi, 2005
- OBSERVATORIO DE IGUALDAD Y EMPLEO, [Encuesta de Población Activa: resultados T3 2019](#), en [www.observatorioigualdadyempleo.es](#), 24 octubre 2019
- PEARCE D., *The Feminization of Poverty: Women, Work, and Welfare*, en *The Urban & Social Change Review*, 1978, vol. 11, n. 1-2, pp. 28-36
- POLLOS CALVO C., *Mujeres y el ingreso mínimo vital. Repercusión en la violencia de género*, en *Diario La Ley*, 2020, n. 9669
- RONCELLA L., RONCELLA A., [¿Ingreso Mínimo Vital para la crisis del coronavirus?](#), Artículo de investigación Fundación Civismo, 2020, n. 5
- SERRANO ARGÜESO M., *¿Por qué la elección entre inserción laboral o ayudas económicas específicas? Lo que el pacto de violencia de género no ha sido capaz de ver*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2018, n. 49, pp. 404-442
- UGT, [El ingreso mínimo vital como respuesta a una pobreza estructural](#), 2020

*Web sites*

[Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género](#)

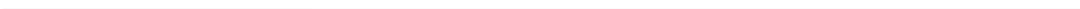
[Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género](#)

[Portal Estadístico de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género](#)

[Servicio Vasco de Empleo Lanbide](#)

[CCOO](#), sección [Mujeres](#)

*Revalorización del trabajo humano de cuidados*



# Precariedad y desprotección social del trabajo de limpieza y cuidados ante la situación de crisis sanitaria provocada por la Covid-19\*

María del Carmen LÓPEZ ANIORTE\*\*  
Francisca María FERRANDO GARCÍA\*\*\*

---

**RESUMEN:** El presente trabajo realiza un análisis con perspectiva de género sobre la precariedad laboral y el déficit de protección social de los trabajos de limpieza y cuidados, feminizados e infravalorados, que han asumido un papel esencial durante la pandemia provocada por la Covid-19, a la que se encuentran especialmente expuestos. Muchos de estos trabajos se realizan en régimen de descentralización productiva, en condiciones de precariedad y penosidad, y con escasa protección social. Se considera especialmente preocupante la falta de perspectiva de género en el diseño del listado de las enfermedades profesionales, la “masculinización” de los sectores que se benefician de la jubilación a una edad reducida y la inexistencia de cobertura de la situación de desempleo de las empleadas del hogar. Tras el análisis de las circunstancias laborales y normativas que contribuyen a la precariedad y vulnerabilidad de estas trabajadoras, el estudio plantea propuestas encaminadas a dignificar la actividad laboral de los trabajos de limpieza y de cuidados y a mejorar su protección social, en el contexto de la pandemia actual.

**Palabras clave:** Trabajos de cuidados, trabajos de limpieza, precariedad laboral, desprotección social, perspectiva de género, contingencias profesionales, Covid-19.

**SUMARIO:** 1. Consideraciones previas. 2. Segregación sexual del trabajo e infraprotección del trabajo femenino. 3. La invisibilidad de las enfermedades profesionales en los trabajos feminizados. 3.1. Precariedad laboral y riesgos profesionales. 3.2. La perspectiva androcéntrica de la normativa de prevención de riesgos laborales. 3.3. Análisis de un supuesto particular: los riesgos profesionales de las camareras de pisos. 3.4. El contagio por SARS-CoV-2 en los trabajos de cuidados: ¿accidente de trabajo o enfermedad

---

\* El presente trabajo se enmarca en el proyecto *El futuro del sistema español de protección social (VI): Soluciones jurídicas a los actuales retos demográficos*, PID2019-104630RB-I00, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación e incluido en la Convocatoria 2019 de Proyectos de I+D+i-RTI Tipo B.

\*\* Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Murcia (España).

\*\*\* Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Murcia (España).

profesional? 4. La anticipación de la edad de jubilación en actividades penosas feminizadas: una cuestión pendiente. 5. La (des)protección frente al desempleo de las trabajadoras del hogar. 5.1. Un supuesto de discriminación múltiple e indirecta por razón de sexo y origen étnico. 5.2. El subsidio extraordinario para personas empleadas del hogar familiar durante la crisis por Covid-19. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

## Precariousness and Social Lack of Protection of Cleaning and Care Work in the Face of the Health Crisis Caused by Covid-19

---

**ABSTRACT:** This study carries out an analysis with a gender perspective on job insecurity and the deficit of social protection of cleaning and care workers, a feminized and undervalued collective, that has assumed an essential role during the pandemic caused by Covid-19, to which it is especially exposed. Many of these jobs are carried out under a productive decentralization regime, in precarious and painful conditions, and with little social protection. Of particular concern is the lack of a gender perspective in the design of the list of occupational diseases, the “masculinization” of the sectors that benefit from retirement at a reduced age and the lack of coverage of the unemployment situation of female employees of home. After analysing the labour and legal circumstances that contribute to the precariousness and vulnerability of these workers, the study raises proposals aimed at dignifying the labour activity of cleaning and care work and improving their social protection, in the context of the current pandemic.

*Key Words:* Care jobs, cleaning jobs, job insecurity, social vulnerability, gender perspective, professional contingencies, Covid-19.

## 1. Consideraciones previas

La crisis sanitaria provocada por la Covid-19 exige llevar a cabo una reflexión profunda sobre la precariedad laboral y el déficit de protección social que afecta a actividades feminizadas, comúnmente invisibilizadas e infravaloradas, muchas de las cuales se han situado en primera línea de la lucha contra la pandemia.

Es el caso, por ejemplo, del trabajo de limpieza al servicio del hogar familiar y en empresas, del de las personas cuidadoras de personas mayores y de dependientes en domicilios y en establecimientos especializados, de los trabajos sanitarios, y de la actividad de las denominadas “kellys”. Todos ellos son trabajos fuertemente marcados por una segregación sexual horizontal, determinada por los estereotipos de género que han atribuido, desde siempre, a las mujeres el rol social de los cuidados.

Muchas de estas actividades se hallan, además, “externalizadas”, y se han visto especialmente afectadas por la reforma laboral de 2012, que trajo consigo una profunda devaluación de las condiciones laborales, por la actuación conjunta de distintos instrumentos que permitieron la ampliación de los poderes empresariales y el debilitamiento del poder sindical. Especialmente relevante, a tales efectos, fue el reconocimiento de prioridad aplicativa al convenio colectivo de empresa, medida que, sumada a la deficiente regulación de la subcontratación *ex art. 42 ET*, impulsó y consolidó el fenómeno de la descentralización productiva, fundamentalmente a través de las empresas multiservicios, desde las que se desarrolla una parte relevante de las actividades de cuidados objeto de análisis, en condiciones laborales muy precarias.

El déficit de protección social que afecta a estos trabajos es también muy destacable. Como regla general, la normativa de Seguridad Social no ha tenido en cuenta la realidad del trabajo de cuidados, de carácter penoso, e inadecuado para ser desarrollado a una edad avanzada. Resulta especialmente criticable la falta de perspectiva de género en el diseño del listado de las enfermedades profesionales, así como la “masculinización” de los sectores que se benefician de la jubilación a una edad reducida (minería, el trabajo en el mar, la actividad taurina, el trabajo ferroviario...), obviándose las características de determinados trabajos de cuidados – feminizados – sometidos a elevados riesgos físicos derivados del sobreesfuerzo y, en ocasiones, de carácter psicosocial, con altos índices de morbilidad.

Otro ejemplo de la infraprotección de las personas dedicadas a tareas de cuidados es la carencia, hasta la fecha, de cobertura de la situación de desempleo de las empleadas del hogar, pese a que se ha anunciado una

reforma en la materia, así como la ratificación del Convenio OIT C189 sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, que garantiza condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a las personas trabajadoras en general con respecto a la protección de la seguridad social. Dicha carencia se ha puesto de manifiesto de forma evidente durante la crisis sanitaria, motivando la previsión del subsidio extraordinario para personas empleadas de hogar (RD-L 11/2020 de 31 de marzo).

El presente estudio planteará propuestas encaminadas a dignificar la actividad laboral del trabajo de cuidados y a mejorar su protección social, en el contexto de la pandemia provocada por la Covid-19.

## **2. Segregación sexual del trabajo e infraprotección del trabajo femenino**

A lo largo del pasado siglo, las mujeres se han incorporado de forma generalizada al trabajo retribuido y, simultáneamente, se han desarrollado los ordenamientos jurídicos laborales y los sistemas de Seguridad Social. En el caso de España, su acceso al mundo del trabajo se vio obstaculizado por la normativa de la dictadura franquista, encaminada a recluirlas en el ámbito de lo doméstico; durante esta etapa, el Derecho del Trabajo y los seguros sociales tuvieron como prototipo de sujeto destinatario al hombre-proveedor de ingresos, quedando las mujeres en un segundo plano, privadas de normas dirigidas a proteger sus específicas circunstancias biológicas, a evitar la discriminación laboral, y a prevenir los riesgos laborales a los que se encontraban especialmente expuestas.

Tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978 (CE), y pese a que en el texto constitucional la figura femenina se halla prácticamente ausente, la situación descrita empezó a cambiar en el plano jurídico, al ser proclamada la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1), como principio/derecho fundamental (art. 14), y como mandato a los poderes públicos para la consecución de la igualdad real y efectiva (art. 9.2); y, al reconocer el art. 35.1 CE, el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a promoción a la promoción profesional, y a una remuneración suficiente, «sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo».

El tratamiento constitucional de la igualdad y su desarrollo normativo posterior, en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIMH), en el Estatuto de los Trabajadores (ET) – de 1980 y textos refundidos posteriores, incluido el

vigente de 2015 –, en la Ley General de Seguridad Social (LGSS) – en sus distintas versiones, hasta el vigente texto refundido de 2015 – y en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales (LPRL), entre otras normas, han hecho posible que la participación de las mujeres en el trabajo remunerado se haya hecho visible y que haya empezado a resquebrajarse, no sin resistencias, el modelo patriarcal imperante en el Derecho del Trabajo y en el Ordenamiento de la Seguridad Social, mediante la incorporación de previsiones dirigidas a alcanzar la igualdad de derechos y de oportunidades entre ambos sexos.

Persiguiendo tal objetivo, entre otras medidas, dichas normas contemplan: 1) la negociación de planes de igualdad en empresas; 2) herramientas para eliminar la brecha salarial y prestacional; 3) medidas y procedimientos para prevenir y actuar frente al acoso sexual y por razón de sexo; 4) mecanismos de protección frente a decisiones y actuaciones empresariales discriminatorias; 5) herramientas para la protección específica frente a las situaciones de riesgo durante el embarazo y la lactancia; 6) el impulso a la corresponsabilidad, principalmente, mediante el reconocimiento en 2019, a hombres y mujeres, de permisos y prestaciones de la misma duración – 16 semanas – e intransferibles, por nacimiento y cuidado de menores de doce meses<sup>1</sup>.

Pero, pese a estas y otras previsiones normativas, la igualdad real y efectiva de derechos y de oportunidades entre mujeres y hombres, en materia laboral y de Seguridad Social, sigue sin alcanzarse, como acreditan los datos ofrecidos por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social referidos a principios de marzo de 2020<sup>2</sup>. En la persistente desigualdad en tales ámbitos inciden distintos factores, entre los que cabe destacar: 1) la brecha de género en el trabajo de cuidados no remunerado<sup>3</sup>; 2) la segregación sexual del

<sup>1</sup> Medida incorporada por el RD-L 6/2019, de 1º de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

<sup>2</sup> En ese momento – todavía no se habían dejado ver los efectos de la vigente crisis económica y sanitaria – más de 8,9 millones de trabajadoras estaban afiliadas a la Seguridad Social (el 46,64% de toda la ocupación) y 1,89 millones de mujeres se encontraban en situación de desempleo frente a 1,35 millones de hombres. La pensión media mensual de los hombres era de 1.225 euros frente a los 803 en el caso de las mujeres y la base de cotización media femenina alcanzaba los 1.662,7 euros frente a los 1.984,7 de la masculina, reflejo de la existencia de una gran brecha salarial (véase [La mujer en la Seguridad Social. Breve radiografía de situación](#), en *Seguridad Social*, 6 marzo 2020).

<sup>3</sup> Precisa el Informe OIT, [El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente](#), 2019, p. XXVIII, que las mujeres realizan el 76,2% del trabajo de cuidados no remunerado a nivel mundial. Conforme a este mismo Informe, si bien en los países de ingresos altos ha descendido sostenidamente el trabajo de cuidados no remunerado de las

trabajo, propiciada por estereotipos y roles sociales, que concentran la actividad laboral de las mujeres en determinados ámbitos del sector servicios como la educación, la sanidad, el trabajo de limpieza o la hostelería; 3) la mayor precariedad del trabajo femenino, con altas tasas de temporalidad y de trabajo a tiempo parcial; 4) el diseño androcéntrico del Derecho<sup>4</sup>; 5) la falta de enfoque de género en sujetos y órganos que lo interpretan y aplican.

Para cambiar esta situación, de partida, es imprescindible incorporar la perspectiva de género en el diseño de la normativa laboral y de Seguridad Social, como exige el art. 19 LOIMH, desarrollada por el del RD 931/2017, de 27 de octubre, conforme al cual todas las normas han de incluir la perspectiva de género, con el fin de garantizar la igualdad de trato y de oportunidades entre ambos sexos.

Sin embargo, pese al carácter imperativo del mandato, en el Derecho español persiste, como regla general, una perspectiva androcéntrica, determinante que este siga manteniendo un modelo de producción segregado sexualmente que asigna a las mujeres el trabajo de limpieza y de cuidados, que infravalora las profesiones con amplia presencia femenina, y que no tiene en cuenta, adecuadamente, las vicisitudes que pueden sufrirse durante los periodos de gestación y lactancia, los riesgos profesionales propios de actividades feminizadas, ni los problemas de salud derivados de la mayor precariedad del trabajo realizado por las mujeres. La falta de perspectiva de género en el ordenamiento social español ha sido advertida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en distintas sentencias que han declarado discriminatorias algunas de sus normas<sup>5</sup>.

---

mujeres, en España se ha mantenido por encima de las 4 horas diarias. Sobre la materia, véase también C. MOLINA NAVARRETE, *“Brechas de género” y sistema español de Seguridad Social: balance crítico y algunas propuestas de corrección*, en *iQual*, 2020, n. 3, pp. 2-5.

<sup>4</sup> Vid. F. LOUSADA, *La integración de la perspectiva de género en la aplicación e interpretación de las normas por la jurisdicción social*, en *Revista de Derecho Social*, 2016, n. 76, p. 39.

<sup>5</sup> Vid., a título de ejemplo, TJUE 8 mayo 2019, *Violeta Villar Láz* c. *Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)*, asunto C-161/18, y TJUE 12 diciembre 2019, *WA* c. *Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)*, asunto C-450/18.

### 3. La invisibilidad de las enfermedades profesionales en los trabajos feminizados

#### 3.1. Precariedad laboral y riesgos profesionales

Incorporar la perspectiva de género en el diseño de la normativa sobre contingencias profesionales no es limitarse a atender aspectos relacionados con la salud reproductiva. Significa, además, tener en cuenta la segregación ocupacional por razón de sexo y la mayor precariedad laboral femenina; se traduce, en definitiva, en la necesidad de asumir la existencia de disparidades relevantes en las condiciones de trabajo de hombres y mujeres y en la exposición a los riesgos laborales, con el fin de adoptar medidas preventivas y de protección adecuadas.

Un dato en absoluto desdeñable, respecto de los problemas de salud laboral que pueden ser ocasionados por las condiciones de trabajo, es la alta precariedad laboral femenina, manifestada en trabajos a tiempo parcial y temporales, que se traducen en frecuentes entradas y salidas del mercado laboral, bajos salarios y deficientes medidas de prevención de riesgos laborales. Así, a finales de 2019, el 23,8% de las trabajadoras tenía un contrato a tiempo parcial, frente al 7% de los trabajadores<sup>6</sup>; cifras que reflejan claramente la mayor dedicación de las mujeres al cuidado no remunerado de mayores, menores y dependientes. Y, en cuanto a la temporalidad del empleo – de las más altas de la Unión Europea –, en 2019, también fue mayor entre las mujeres (27,2%) que entre los hombres (25,4%)<sup>7</sup>.

#### 3.2. La perspectiva androcéntrica de la normativa de prevención de riesgos laborales

Existe la creencia generalizada de que las mujeres realizan trabajos más seguros que los hombres. Ello es debido a que la prevención de riesgos laborales suele centrar su atención, de forma prioritaria, en los accidentes de trabajo, y a que la normativa laboral se basa en un concepto de peligrosidad construido sin perspectiva de género. Si bien, las mujeres pueden sufrir accidentes de trabajo en los puestos de trabajo que ocupan, ellas suelen estar especialmente expuestas a otros riesgos, como los

---

<sup>6</sup> *Vid.* la tabla INE, [Porcentaje de los trabajadores a tiempo parcial en el empleo total según periodo.](#)

<sup>7</sup> *Idem.*

psicosociales y ergonómicos, y a ciertos riesgos higiénicos<sup>8</sup>, que suelen permanecer invisibles, lo que determina que queden desatendidas las necesidades de prevención de una parte importante de las trabajadoras.

A este respecto, advierte la STSJ Canarias/Las Palmas de Gran Canaria de 2 de julio de 2019 (rec. 369/2019) que «el concepto “peligrosidad” utilizado por la normativa laboral se ha forjado sin perspectiva de género excluyendo aquellos trabajos feminizados como el realizado por las camareras de habitaciones, y de igual modo también se excluyeron del Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, enfermedades profesionales vinculadas a la realización de movimientos repetitivos característicos de esta profesión, como el síndrome del túnel carpiano, que en cambio sí se reconocían en otras profesiones no feminizadas (carpintería)».

Recordemos que, en el Régimen General, «se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena» (art. 156.1 LGSS). En todo accidente, de trabajo ha de existir: 1) una lesión corporal, consistente en un menoscabo físico o psíquico; 2) una fuerza lesiva o agente que produce la lesión, que abarca tanto la acción de factores externos, violentos y súbitos, como dolencias internas de evolución lenta y progresiva, contraídas en el ejercicio de la profesión (enfermedades de trabajo, carentes de la consideración de enfermedades profesionales); 3) una relación de causalidad, directa o indirecta («con ocasión o por consecuencia») entre el trabajo por cuenta ajena – dejamos fuera de este estudio el trabajo por cuenta propia<sup>9</sup> – y la lesión producida, relación de causalidad que se ve favorecida por la presunción de laboralidad, conforme a la cual, se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones – incluidas, según criterio jurisprudencial, las enfermedades cuyos síntomas se manifiestan durante la actividad laboral – que sufra la persona trabajadora durante el tiempo y en el lugar de trabajo (art. 156.3 LGSS).

Por su parte, la enfermedad profesional es aquella dolencia interna, de evolución lenta y progresiva «contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional» (art. 157 LGSS). De acuerdo con esta norma, y conforme a la interpretación del TS – sentencia

---

<sup>8</sup> DEPARTAMENT DE TREBALL, [10 porqués para una salud y una seguridad laboral con perspectiva de género](#), 2019, p 18.

<sup>9</sup> Un estudio de la prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo con perspectiva de género puede verse en ATA, [La prevención de riesgos laborales desde una perspectiva de género](#).

de 13 de noviembre de 2006 (rec. 2539/2005) –, para conocer si nos encontramos ante una enfermedad profesional, habrá que analizar si el causante cumple las exigencias que la citada norma exige para ello, a saber: «que la enfermedad se haya contraído a consecuencia del trabajo realizado por cuenta ajena, que se trate de alguna de las actividades que reglamentariamente se determinan, y que esté provocada por la acción de elementos y sustancias que se determinen para cada enfermedad». Si se observan estos elementos, se presume *iuris et de iure* la existencia de una enfermedad profesional (STS de 10 de mayo de 1986 y otras posteriores). Las restantes enfermedades que tengan su causa en el trabajo, pero que no estén contempladas en el listado, o que no se encuentren causadas por la acción de los elementos y sustancias fijados reglamentariamente, no tendrán la consideración de enfermedades profesionales sino de enfermedades de trabajo, con consideración legal de accidentes de trabajo (art. 156.2, letras e, f y g, LGSS). El listado actual de enfermedades profesionales se recoge en el RD 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro.

Respecto de los accidentes de trabajo, existen registros fiables, entre otras razones, porque son fáciles de detectar, especialmente, cuando los provoca una fuerza lesiva externa, violenta o súbita relacionada con el trabajo, y porque su reconocimiento se encuentra, además, favorecido por la presunción de laboralidad (art. 156.3 LGSS) y por inclusiones legales expresas como el accidente *in itinere* (art. 156.2.a LGSS). Por el contrario, las enfermedades profesionales – e igualmente, las enfermedades de trabajo – presentan problemas de detección y declaración; su aparición lenta y progresiva y su tardanza en manifestarse dificultan su vinculación con el trabajo y la actuación a nivel preventivo (pese a la presunción *iuris et de iure* existente en favor de las enfermedades profesionales listadas). Todo ello supone un problema de salud laboral de enorme magnitud, dado que, de acuerdo con determinados estudios, el impacto de las enfermedades laborales – que en España son sufridas mayoritariamente por mujeres – puede ser notablemente superior al de los accidentes de trabajo<sup>10</sup>, permaneciendo, sin embargo, ocultas.

En 2018 (último año del que se tienen datos), el número de accidentes de trabajo con baja fue de 532.977, el 29% de mujeres y el 71% de hombres<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> DEPARTAMENT DE TREBALL, *op. cit.*, p. 16; T. DRISCOLL ET AL., *The burden of occupational disease and injury in New Zealand. Technical Report*, NOHSAC, 2004.

<sup>11</sup> *Vid.* CCOO, *Evolución de los accidentes de trabajo en España (2012-2018)*, 2019, y MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL, *Estadística de Accidentes de Trabajo. 2018*, 2019.

Por su parte, en 2019, se comunicaron 27.292 partes de enfermedades profesionales, de los que 14.035 (el 51,43%) correspondieron a trabajadoras y 13.257 a trabajadores (el 48,57%)<sup>12</sup>. La mayor parte de estas enfermedades fueron provocadas por agentes físicos como el ruido, la vibración, la temperatura o la humedad, suponiendo el 81,26% de los partes con baja laboral en el caso de los varones y el 85,36% en el de las mujeres. Las enfermedades causadas por inhalación de sustancias fueron 5,1 veces más frecuentes en los trabajadores; y las causadas por agentes biológicos – bacterias, hongos, virus, toxinas... – fueron 4,3 veces más frecuentes en las trabajadoras<sup>13</sup>, debido a que ellas trabajan en los sectores más feminizados, como son el educativo y el sanitario, donde existe un mayor riesgo de este tipo de contagio, lo que se ha puesto especialmente de manifiesto durante la pandemia por la Covid-19.

En la medida en que las mujeres sufren menos accidentes de trabajo que los hombres, pero más enfermedades profesionales que estos, y que el impacto de las enfermedades laborales puede ser notablemente superior al de los accidentes de trabajo, quedando una buena parte de ellas ocultas, es evidente que los problemas de salud laboral de muchas mujeres permanecen invisibles e ignorados, lo que impide la adopción de las pertinentes medidas preventivas y protectoras.

La “subdetección” de las enfermedades profesionales existentes respecto de las efectivamente registradas ha sido cifrada en un 40%, en un estudio realizado en Cataluña<sup>14</sup>, en el que se observa que la patología laboral más frecuente, con una estimación media del 35% del total, es la de tipo músculo-esquelético, y que las alteraciones mentales suponen el 9,3% de las enfermedades laborales; patologías no reconocidas como enfermedades profesionales y, por tanto, al margen de los registros oficiales. Según este mismo estudio, en las mujeres, la prevalencia de enfermedades músculo-esqueléticas (del 6,12%) es más elevada que en el caso de los hombres (del 4,18%), lo que se suele atribuir, entre otras circunstancias, al tipo de tareas realizadas – como las de limpieza y cuidados –, a la utilización de herramientas y útiles de trabajo inadecuados, a la “doble jornada” y a la diferente constitución física<sup>15</sup>; siendo igualmente superior la incidencia de

---

<sup>12</sup> Vid. la tabla del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones [CEPROSS-0. Evolución de los partes comunicados distribuidos por sexo](#), 2021.

<sup>13</sup> OBSERVATORIO DE ENFERMEDADES PROFESIONALES (CEPROSS) Y DE ENFERMEDADES CAUSADAS O AGRAVADAS POR EL TRABAJO (PANOTRATSS), [Informe anual 2019](#), 2020 p. 8.

<sup>14</sup> DEPARTAMENT DE TREBALL, [op. cit.](#), p. 16.

<sup>15</sup> MS CONSULTORES, [La cuestión de género en la prevención de riesgos laborales. Modelo de prevención de riesgos laborales sensible al género](#), Consejería de Economía y Empleo, 2005, p. 19, en línea,

los trastornos mentales, como el estrés, la depresión o la ansiedad, en las trabajadoras (un 2,11%) que en los trabajadores (1,25%).

### 3.3. Análisis de un supuesto particular: los riesgos profesionales de las camareras de pisos

Uno de los sectores en los que se manifiesta claramente la segregación sexual del trabajo es la hostelería, donde prestan servicios las camareras de piso, organizadas en el colectivo Las Kellys, que ha visibilizado sus duras condiciones laborales, deficientes medidas de prevención de riesgos laborales<sup>16</sup>, y falta de reconocimiento legal expreso de sus enfermedades profesionales más frecuentes.

La sobrecarga de trabajo y las pésimas medidas de prevención de riesgos laborales de las camareras de piso han quedado reflejadas en la STSJ Canarias (Las Palmas) de 4 de junio de 2018 (rec. 1739/2017) y, particularmente, en su voto particular<sup>17</sup>. La Sentencia recurrida del Juzgado de lo Social n. 1 de Las Palmas de Gran Canaria 341/2017 confirmó la sanción de seis días de suspensión de sueldo y empleo por falta muy grave impuesta a una trabajadora de 61 años de edad y 40 años de antigüedad en la empresa. La sentencia dictada por el TSJ Canarias estima en parte el recurso de suplicación planteado por la trabajadora, acordando revocar parcialmente la sanción impuesta y autorizando a la empresa para que proceda, en su caso, a imponer la sanción correspondiente a una infracción leve.

La sentencia cuenta con un fundamentado voto particular, a cargo de la Magistrada Glória Poyatos Matas, en el que se incorporan la perspectiva de género y la doctrina de la discriminación múltiple por razón de sexo y edad<sup>18</sup>. Dicho voto particular, tras detectar «el impacto de género de la

[http://www.intersindical.es/boletin/laintersindical\\_saludlaboral\\_07/archivos/la\\_cuestion\\_de\\_genero\\_en\\_la\\_PRL.pdf](http://www.intersindical.es/boletin/laintersindical_saludlaboral_07/archivos/la_cuestion_de_genero_en_la_PRL.pdf), consultado el 11-08-2020.

<sup>16</sup> G. POYATOS MATAS, *KELLYS, Trabajo «a resultado» y Justicia con perspectiva de género*, en *Tribuna Feminista*, 13 noviembre 2018. La STSJ Canarias/Las Palmas 369/2019, cit., describe de forma minuciosa el duro trabajo que realizan las camareras de pisos, «acostumbradas a realizar esfuerzos ergonómicos de carácter repetitivos que suelen manifestarse a corto o medio plazo, en alteraciones musculo-esqueléticas diversas».

<sup>17</sup> Un comentario a esta sentencia puede verse en M. MIÑARRO YANINI, *El trabajo de las camareras de pisos de edad madura: ¿cuestión disciplinaria o de gestión preventiva? Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 605/2018, de 4 de junio*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2019, n. 433, pp. 207-212.

<sup>18</sup> Sobre esta materia, puede verse F.M. FERRANDO GARCÍA, *La discriminación múltiple e interseccional en el ámbito laboral*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2018, n. 428, pp. 19-54.

categoría profesional de la actora – claramente feminizada – a la que se anuda la carga de trabajo generalizada para el área de pisos, causante de la sanción», y recordar que, en este supuesto, es obligatorio «integrar la perspectiva de género en la impartición de justicia»<sup>19</sup>, en aplicación de distintas normas internas e internacionales, procede al análisis y valoración de la prueba utilizando dicha perspectiva, en el entendimiento de que «la sanción que se recurre descansa en la asignación de una de terminada carga de trabajo sistemática y común para el sector de pisos – ocupado mayoritariamente por mujeres – en el que se encuadra la actora»; carga de trabajo fijada unilateralmente por la empresa al no hallarse previstos sistemas de control del tiempo de trabajo, estudios de tiempos o determinadas primas o incentivos a la productividad. Se advierte, asimismo, que en el presente caso concurre otro elemento personal susceptible de ser causa de discriminación: la edad (61 años), que no fue tomada en cuenta «a los efectos de establecer una carga de trabajo personalizada y saludable que derivó en la sanción impugnada», incumpliendo los arts. 14.1, 15.1.d y 25.1 LPRL. Advierte el voto particular que la actora niega haber incurrido en el incumplimiento imputado, consistente en no haber finalizado «la tarea diaria asignada» (23 habitaciones), alegando en su recurso la teoría gradualista, la ausencia de culpabilidad y la excesiva carga de trabajo, y, a la vez, poniendo de relieve que la evaluación ergonómica aportada por la empresa fue realizada respecto de otras trabajadoras, «que nada tienen que ver con la actora, ni en edad ni en condiciones». A la vista de lo anterior, el voto particular concluye que debió declararse la nulidad de la sanción, pues «la misma se anuda al incumplimiento de una carga de trabajo arbitraria y sin amparo legal, que discrimina a la trabajadora demandante, por razón de sexo y edad».

Otra de las denuncias del colectivo de las camareras de piso está relacionado con la falta de perspectiva de género en el diseño del listado de las enfermedades profesionales, que se traduce en el no reconocimiento legal expreso de las que son propias de este sector de actividad, con la consiguiente invisibilidad de las mismas, y en la carencia de medidas adecuadas de prevención y protección.

El síndrome del túnel carpiano es una de esas enfermedades recurrentes en las camareras de pisos que no están expresamente vinculadas a este sector profesional en el Anexo I, grupo 2, agente F, subagente 02, actividad 01, código 2F0201, del RD 1299/2006.

Entre los trabajos expresamente mencionados en el mencionado anexo no

---

<sup>19</sup> Sobre esta técnica, véase, G. POYATOS MATAS, *Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa*, en *iQual*, 2019, n. 2, pp. 1-21.

se encuentran los de limpieza en general ni, particularmente, los realizados por las camareras de pisos; tampoco, la industria del calzado, feminizada y lastrada por su alta propensión a la economía sumergida, lo que denota una evidente falta de perspectiva de género en el diseño del listado de las enfermedades profesionales. La mayoría de las profesiones mencionadas son actividades con participación mayoritariamente masculina: electrónica, mecánica, «carniceros, matarifes, soldados, carpinteros, pulidores y pintores». Sólo dos de las profesiones expresamente señaladas son de amplia presencia femenina, pero, al ser nombradas en masculino – “camareros” y “cocineros” –, el trabajo femenino en el sector queda invisibilizado.

El sistema de lista tiene ventajas e inconvenientes. Entre las ventajas, sin duda, se encuentra la aplicación de la presunción *iuris et de iure* de que son enfermedades profesionales todas las listadas, lo que evita probar el nexo causal de las mismas con el trabajo; y, entre sus inconvenientes, su carácter incompleto y desactualizado por no inclusión de determinadas patologías vinculadas al trabajo o por la aparición de enfermedades profesionales desconocidas, como consecuencia de cambios en los sistemas de trabajo o de la utilización de sustancias nuevas en los procesos productivos; omisiones que obligan a catalogar tales enfermedades como accidentes de trabajo/enfermedades de trabajo (art. 156.2, letras e, f y g, LGSS) hasta que las mismas sean, en su caso, incluidas en la lista, mediante el procedimiento al que se refiere el § 2 del art. 157 LGSS.

La relación de actividades susceptibles de generar las enfermedades profesionales contenida en el RD 1299/2006 no tiene carácter cerrado, sino abierto, como se infiere del adverbio “como” utilizado para enumerar los trabajos en los que se puede presentar una determinada enfermedad profesional<sup>20</sup>. Ello, no obstante, la falta de mención expresa de un concreto sector de actividad en el citado RD 1299/2006 – omisión que, como se ha señalado, afecta a actividades feminizadas – obliga, a mujeres con trabajos precarios y penosas condiciones laborales, a judicializar la solicitud de reconocimiento de la contingencia profesional, a la vez que priva de completa efectividad a la presunción *iuris et de iure* en favor de la consideración como enfermedad profesional de una determinada patología listada.

La omisión de una determinada actividad profesional feminizada del listado de enfermedades profesionales, determinará, en el peor de los casos, que la patología sea considerada enfermedad común ante la falta de reclamación

<sup>20</sup> Entre otras, STS 22 junio 2006 (rec. 882/2005), STS 5 noviembre 2014 (rec. 1515/2013) y STS 11 febrero 2020 (rec. 3395/2017).

judicial, y en el mejor, que el reconocimiento, en su caso, se produzca al final de un lento periplo administrativo y judicial; y, sin que, en ninguno de estos dos supuestos, las trabajadoras afectadas por la enfermedad se hayan podido ver beneficiadas, en el momento oportuno, de medidas de prevención y de protección adecuadas, en detrimento de su salud laboral. Como se ha señalado más arriba, el síndrome del túnel carpiano es una enfermedad frecuente en la actividad de camarera de pisos, y en general, en el sector de la limpieza, no estando estos sectores profesionales expresamente vinculados a dicha enfermedad profesional en el RD 1299/2006. Respecto de la actividad general de limpieza, la citada STS 1515/2013 ya había reconocido tal enfermedad profesional en dicha actividad, pero no existía un pronunciamiento del TS análogo respecto del trabajo de camarera de pisos, ni se había procedido – como habría sido deseable – a la expresa consideración, en el en el RD 1299/2006, del síndrome del túnel carpiano como enfermedad profesional en ambas actividades, medida normativa que, sin duda, habría puesto fin a la inseguridad jurídica existente en la materia.

Una resolución judicial del TS reconociendo el síndrome del túnel carpiano como enfermedad profesional en el trabajo de camarera de pisos, en principio, podría parecer innecesaria a la vista de la citada STS de 5 de noviembre de 2014 respecto del trabajo de limpieza, dada la gran similitud de ambas actividades; pero, la realidad de los hechos ha demostrado que no era así, dado que el INSS y algunos órganos judiciales, ignorando la citada STS de 2014, han continuado descartando, durante años, el síndrome de túnel carpiano como enfermedad profesional de la actividad de camarera de pisos, como evidencian algunas sentencias dictadas en la materia<sup>21</sup>.

El reconocimiento judicial *ad hoc*, en tal sentido – a falta, todavía, del reconocimiento normativo –, ha venido de la mano del TS, en su citada sentencia 3395/2017, dictada en unificación de doctrina, tras un largo y tortuoso peregrinaje administrativo y judicial. En la misma, el Alto Tribunal entendió necesario tener en cuenta el contenido de la profesión de la trabajadora, en el entendimiento de que la no integración explícita de la profesión de camarera de pisos en la enumeración desglosada en el RD 1299/2006, «no excluye, en modo alguno, que el Síndrome del túnel carpiano asociado a las tareas que componen el haz profesional (en este caso de una camarera de pisos) pueda conllevar la calificación de

---

<sup>21</sup> A título de ejemplo, véase la STSJ País Vasco 9 julio 2015 (rec. 1111/2015), que reconoce la condición de enfermedad profesional del síndrome de túnel carpiano sufrido por una camarera de pisos, revisando el criterio previo del INSS y de la sentencia del Juzgado de lo Social n. 4 de los de Donostia/San Sebastián 2 marzo 2015, que la habían catalogado como enfermedad común.

enfermedad profesional, como en su caso, podrían tener encaje otras profesiones o actividades, puesto que el adverbio “como” indica, sin lugar a dudas, que se trata de una lista abierta». Llegados a este punto, la STS 11 de febrero de 2020 interpreta, como la sentencia de contraste (STS de 5 de noviembre de 2014, respecto de la actividad de limpieza), que las tareas propias y esenciales de la profesión de camarera de pisos comprenden las de limpieza de habitaciones, baños y pasillos, junto a las propias de lencería y lavandería, actividades que exigen «en su ejecución, la realización de movimientos de extensión y flexión de la muñeca forzados, continuados o sostenidos, para el manejo de escobas, fregonas, mopas, bayetas, cepillos y demás útiles de limpieza, con la sobrecarga de muñeca que ello implica, y con la intensidad y repetitividad necesarias para generar la citada patología». Y, a la vista de lo anterior, concluye que procede «calificar como enfermedad profesional el síndrome de túnel carpiano bilateral padecido por la trabajadora demandante».

Vista la claridad y la contundencia de los razonamientos, primero de la STS de 5 de noviembre de 2014 (de contraste) y posteriormente de la STS de 11 de febrero de 2020, dictada en unificación de doctrina, en las que se aborda la misma pretensión de determinación de contingencia – enfermedad profesional –, en profesiones (limpieza y camarera de pisos, respectivamente) que comprenden tareas análogas, siendo en ambos casos padecida la misma enfermedad, no se acierta a entender por qué, primero el INSS, y más tarde, dos órganos judiciales (el Juzgado de lo Social n. 1 de Almería y la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía/Granada), rechazaron el reconocimiento como enfermedad profesional del síndrome del túnel carpiano en la actividad de camarera de pisos.

Tampoco se entiende que, a día de hoy, permanezca excluida la actividad de camarera de pisos (y, en general, la de limpieza) del listado de enfermedades profesionales a efectos del reconocimiento expreso de la enfermedad del túnel carpiano, y de otras enfermedades específicas del sector, pese a existir, desde 2018, un acuerdo en tal sentido de la mesa tripartita por la calidad en el empleo en el sector de la hostelería<sup>22</sup>. No

---

<sup>22</sup> Según la noticia de prensa [Las patologías de las 'kellys' se incluirán en el cuadro de enfermedades profesionales](#), en *Pública*, 21 mayo 2018, ese mes, la mesa tripartita por la calidad en el empleo en el sector de la hostelería alcanzó un preacuerdo para incluir algunas de las dolencias específicas que padecen las camareras de piso de hotel (kellys) en el cuadro de enfermedades profesionales. También se acordó que la Mesa se dirigiera al Instituto Nacional de Estadística, con el fin de establecer un código propio dentro de la Clasificación Nacional de Ocupaciones para las camareras de piso – tradicionalmente incluido dentro del general “servicios de limpieza” –, para permitir un seguimiento adecuado de la situación real de sus enfermedades profesionales y accidentes de trabajo. Otra noticia de prensa ([Las](#)

obstante, es una buena noticia que, tras el citado acuerdo, a mediados de 2018, la Seguridad Social, por fin, haya corregido su error y reconocido el síndrome del túnel carpiano como enfermedad profesional a las camareras de piso<sup>23</sup>, con carácter previo a que lo hiciera el TS.

### 3.4. El contagio por SARS-CoV-2 en los trabajos de cuidados: ¿accidente de trabajo o enfermedad profesional?

El RD-L 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública, en su art. 5.1 (redacción dada por el RD-L 13/2020), considera «con carácter excepcional, situación asimilada a accidente de trabajo, exclusivamente para la prestación económica de incapacidad temporal [...] aquellos periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras provocados por el virus COVID-19». Así pues, esta previsión se aplica no sólo a las personas efectivamente contagiadas, sino también a las afectadas por “periodos de aislamiento”, siendo los principales efectos de la medida tuitiva el reconocimiento de la prestación económica de incapacidad temporal en una cuantía del 75% de la base reguladora desde el día siguiente al de la baja médica, aunque no existiera lesión ni cotización previa. Tras la modificación incorporada por el RD-L 13/2020, esta norma añade que, si el contagio se hubiera «contraído con causa exclusiva en la realización del trabajo en los términos que señala el artículo 156 LGSS», sería calificado como accidente de trabajo, y no como situación asimilada al mismo.

Centrándonos en la temática del presente sub-apartado, cabe plantearse si sería posible calificar como enfermedad profesional *ex* art. 157 LGSS la dolencia provocada por el virus SARS-CoV-2, sufrida a consecuencia del trabajo de cuidados de personas enfermas. Ello no es una cuestión secundaria dado que la calificación de enfermedad profesional supondría una carga añadida de protección en favor de colectivos feminizados

---

*mutuas aceptarán las enfermedades profesionales de las 'kellys'*, en [El Plural.com](#), 31 agosto 2018) daba más detalles, precisando que el Gobierno, los agentes sociales y las comunidades autónomas habían aprobado el apresurado reconocimiento de enfermedades profesionales propias para las camareras de piso de hoteles, tales como, el síndrome del túnel carpiano, la bursitis y la epicondilitis o “codo del tenista” relacionadas «con determinados movimientos repetitivos en brazos y manos propios de su trabajo», y que la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social emitiría una resolución «para que las mutuas apliquen el reconocimiento de manera inmediata». Dicha resolución habría de ser el primer paso mientras se procedía a modificar el RD 1299/2006.

<sup>23</sup> *Vid. La Seguridad Social reconoce el Síndrome del túnel carpiano como enfermedad profesional a las camareras de piso*, en [Seguridad Social](#), 21 septiembre 2018.

especialmente expuestos a esta enfermedad.

Si bien, el RD-L 19/2020, de 26 de mayo, por el que se adoptan medidas complementarias en materia agraria, científica, económica, de empleo y Seguridad Social y tributarias para paliar los efectos del Covid-19, en su art. 9, parece, en principio, oponerse a esta calificación respecto del personal que presta servicios en centros sanitarios o socio-sanitarios, al considerar como contingencia profesional derivada de accidente de trabajo las enfermedades padecidas por este personal como consecuencia del contagio del virus SARS-CoV-2 durante el estado de alarma, la respuesta definitiva a la cuestión planteada requiere de un análisis detallado de la normativa aplicable, tanto interna como de la Unión Europea.

Recordemos que la enfermedad profesional ha de estar catalogada como tal en el listado del RD 1299/2006 respecto de determinadas actividades, y ser causada por las sustancias o agentes precisados en dicha norma. El cuadro de enfermedades profesionales contenido en el anexo 2 del citado Real Decreto se divide en seis grupos. El grupo 3 se corresponde con los “agentes biológicos”, donde se incluyen las «enfermedades infecciosas causadas por el trabajo de las personas que se ocupan de la prevención, asistencia médica y actividades en las que se ha probado un riesgo de infección (excluidos aquellos microorganismos incluidos en el grupo 1 del R.D. 664/1997, de 12 de mayo regulador de la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo)», siendo las actividades expresamente reconocidas donde tales enfermedades profesionales se pueden producir las siguientes: personal sanitario; personal sanitario y auxiliar de instituciones cerradas; personal de laboratorio; personal no sanitario, personas trabajadoras de centros asistenciales o de cuidados de enfermos, tanto en ambulatorios como en instituciones cerradas o a domicilio; personas trabajadoras de laboratorios de investigación o análisis clínicos; trabajos de toma, manipulación o empleo de sangre humana o sus derivados; odontólogos/as; personal de auxilio; personas trabajadoras de centros penitenciarios; y personal de orden público.

Conforme a la mencionada regulación, si bien no está específicamente catalogada como enfermedad profesional la patología provocada por el virus SARS-CoV-2, sí podría considerarse como tal la enfermedad padecida, como consecuencia del contagio de dicho virus, por personas que desarrollan trabajos de cuidados y han estado expuestas en su actividad laboral al mismo; sería el caso, a título de ejemplo, del personal sanitario, y del personal de limpieza y cuidado en hospitales, residencias de mayores y de personas dependientes con pacientes con Covid-19, así como el supuesto de quienes cuidan a personas con esta enfermedad a domicilio.

La calificación como enfermedad profesional de los contagios producidos a consecuencia de la realización de las actividades citadas se halla favorecida, de un lado, por la publicación de la Directiva (UE) 2020/739 de la Comisión de 3 de junio de 2020 por la que se modifica el anexo III de la Directiva 2000/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la inclusión del SARS-CoV-2 en la lista de agentes biológicos que son patógenos humanos conocidos, así como la Directiva (UE) 2019/1833 de la Comisión; y, de otro, por la publicación, a nivel interno, de la Orden TES/1180/2020, de 4 de diciembre – que transpone la citada Directiva –, por la que se adapta en función del progreso técnico el RD 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, y que incluye expresamente el SARS-CoV-2 en el mencionado Real Decreto como agente biológico.

Las infecciones sufridas a consecuencia del trabajo realizado, en actividades no catalogadas, serían calificadas como accidente de trabajo; y las que no tuvieran conexión con el trabajo serían asimiladas a accidente de trabajo, a efectos de la percepción de la prestación de incapacidad temporal correspondiente.

#### **4. La anticipación de la edad de jubilación en actividades penosas feminizadas: una cuestión pendiente**

En relación con la prestación de jubilación son muchas las reformas que se han implementado en los últimos tiempos, buena parte de ellas en cumplimiento de las recomendaciones de la UE, en orden a retrasar la edad de jubilación, dificultar la jubilación anticipada, y establecer diferentes fórmulas de envejecimiento activo que permitan compatibilizar la pensión de jubilación y el trabajo. Estas reformas no han tenido en cuenta la realidad del trabajo desarrollado en sectores con amplia presencia femenina con frecuencia, penoso, sometido a sobreesfuerzos, e inadecuado para ser realizado a una edad avanzada, ni las especiales dificultades que las mujeres de mayor edad encuentran para mantenerse en el mercado laboral por el efecto de la discriminación múltiple por razón de sexo y edad.

No nos detenemos en este momento en las previsiones encaminadas a retrasar la edad de jubilación y a favorecer el envejecimiento activo – que merecen un tratamiento monográfico<sup>24</sup> –, sino en las previsiones,

---

<sup>24</sup> *Vid.* M.C. LÓPEZ ANIORTE, *Hacia la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el acceso y el disfrute de la pensión de jubilación*, en *Lan Harremanak*, 2020, n. 43, pp. 120-155.

igualmente adoptadas sin perspectiva de género, pero dirigidas, por razones de seguridad y salud laboral, a anticipar la edad de jubilación, mediante decreto y a propuesta del Ministerio de Trabajo; medida prevista en el art. 206 LGSS para grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad.

En este ámbito, una vez más se constata la falta de perspectiva de género en las decisiones concretas que se han ido adoptando al amparo del art. 206 LGSS, cuando se comprueba la presencia predominantemente masculina de la mayoría de los sectores que actualmente se benefician de la jubilación a una edad reducida<sup>25</sup> – minería, trabajo en el mar, actividad taurina, trabajo ferroviario, personal de vuelo, Cuerpo de la Ertzaintza, policía local, bomberos y artistas –, obviándose trabajos feminizados como los desarrollados por camareras de pisos, limpiadoras, cuidadoras de dependientes, o personal sanitario con contacto permanente y directo de personas enfermas, sometidos, en muchos casos, a elevados riesgos físicos derivados del sobreesfuerzo, deficientes medidas de prevención de riesgos laborales y a riesgos de carácter psicosocial y, en consecuencia, con altos índices de morbilidad.

Recientemente, el Sindicato de Enfermería SATSE ha reivindicado el acceso de enfermeras y enfermeros a la anticipación de la edad de jubilación, recordando que esta profesión es ejercida en más de un 85% por mujeres, al estar vinculada al rol de los cuidados culturalmente asociado al sexo femenino<sup>26</sup>.

Los riesgos que sufre el colectivo, y que convierten la profesión de enfermería en «excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre» y con «elevados índices de morbilidad o mortalidad», que justificarían, a juicio del sindicato SATSE, la anticipación de la edad de jubilación, son fundamentalmente tres: a) riesgos psicosociales, por el contacto permanente con el sufrimiento, el dolor, la enfermedad y la muerte; b) riesgos biológicos (contagios por cortes, pinchazos...), químicos (medicamentos peligrosos, alergias a material...), físicos y mecánicos (ruidos, iluminación, temperaturas, sobrecarga física, riesgos de caídas, radiaciones ionizantes...) o las agresiones físicas y verbales; c) el trabajo nocturno y a turnos, que afecta a los ritmos naturales de sueño, vigilia,

<sup>25</sup> M.A. BALLESTER PASTOR, *Reformas en materia de protección social e impacto de género: un estudio crítico*, en *Temas Laborales*, 2011, n. 112, p. 74; M.L. DE LA FLOR FERNÁNDEZ, *Reflexiones en torno a la pensión de jubilación desde una óptica de género: el nuevo complemento por maternidad*, en *Revista de Derecho Social*, 2016, n. 76, pp. 107-132.

<sup>26</sup> Vid. *Las enfermeras reclaman la jubilación anticipada a los 60 como policías, bomberos o pilotos*, en *65 y Más.com*, 21 febrero 2020.

alimentación y descanso, en detrimento de la salud, del bienestar psicosocial y de la esperanza de vida.

La iniciativa del Sindicato de Enfermería es muy oportuna, pues visibiliza la dureza de las condiciones laborales del colectivo de enfermería, altamente feminizado, así como los numerosos riesgos laborales a los que se enfrenta. A falta de sindicatos de franja concededores de las características y necesidades de los restantes sectores profesionales feminizados – camareras de pisos, limpiadoras, cuidadoras de dependientes y otro personal sanitario –, en los que también se desarrollan trabajos «excepcionalmente penosos, tóxicos, peligrosos o insalubres» y con «elevados índices de morbilidad o mortalidad», será a los sindicatos de clase a los que corresponda asumir esta iniciativa, en los casos en que corresponda.

## 5. La (des)protección frente al desempleo de las trabajadoras del hogar

### 5.1. Un supuesto de discriminación múltiple e indirecta por razón de sexo y origen étnico

La precariedad que afecta a quienes desarrollan su actividad en el sector de cuidados y de la limpieza se agudiza en el ámbito del servicio doméstico, y ello porque las personas que prestan su actividad en dicho sector son especialmente vulnerables a la discriminación múltiple por razones de género y origen étnico o, como se ha visto, edad.

Al hecho, ya constatado, de que el empleo en el hogar familiar constituye un sector laboral muy feminizado<sup>27</sup>, se suma la presencia de un elevado porcentaje (aproximadamente, el 56,4%) de trabajadoras extranjeras<sup>28</sup>, a menudo, en situación irregular<sup>29</sup>. La etnización de este sector es fruto del

---

<sup>27</sup> Según el Informe ILO, *Domestic workers across the world: Global and regional statistics and the extent of legal protection*, 2013, p. 21, el 83% de quienes integran este colectivo son mujeres y el 17% hombres, representando el trabajo doméstico el 3,5% del empleo femenino total y el 0,5% del empleo masculino, llegándose incluso en algunas regiones a una de cada cinco trabajadoras (Oriente Medio) o a una de cada seis (*vid.* M.C. SALCEDO BELTRÁN, *La relación laboral especial del hogar familiar: ámbito de aplicación, contratación y extinción*, en M.J. ESPUNY TOMÀS, G. GARCÍA GONZÁLES (coords.), *Relaciones laborales y empleados del hogar. Reflexiones jurídicas*, Dykinson, 2014, p. 105).

<sup>28</sup> Como se desprende del estudio elaborado por OXFAM INTERMÓN, UC3M INSTITUTO DE ESTUDIOS DE GÉNERO, *Si estuviera legalmente remunerado, el empleo del hogar en España equivaldría al 2,8% del PIB*, 2018.

<sup>29</sup> *Vid.* UNIFEM, *Integrating Gender into the Third World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance (South Africa, 31 August-7 September 2001)*, en

incremento de la demanda de trabajadoras domésticas, como consecuencia de la incorporación de la mujer al mercado de trabajo, y de la ausencia de una cultura de la corresponsabilidad en las cargas familiares, así como de medidas de apoyo público suficientes para conciliar la vida familiar y laboral<sup>30</sup>.

En estos trabajos predomina la jornada a tiempo parcial (la tasa de parcialidad en el sector se eleva al 62,2%, frente al 15% en el conjunto del Mercado laboral) y, en no pocas ocasiones, la economía sumergida, por lo que no es de extrañar que el 34,3% de las empleadas del hogar en España viva en hogares pobres<sup>31</sup>.

Estas circunstancias llevaron a la Conferencia General de la OIT de 2011<sup>32</sup>, a advertir que se trata de un trabajo «infravalorado e invisible y que realizan principalmente las mujeres y las niñas, muchas de las cuales son migrantes o forman parte de comunidades desfavorecidas, y son particularmente vulnerables a la discriminación con respecto a las condiciones de empleo y de trabajo, así como a otros abusos de los derechos humanos». Igualmente, la doctrina ha concluido que el trabajo doméstico constituye «un frente de lucha especial contra la discriminación múltiple, ya que junto al sexo en muchos casos la desigualdad radica en motivos étnicos o de extranjería»<sup>33</sup>. Precisamente, la lucha contra la discriminación por razones combinadas de género y raza se halla en el origen de la propia teoría de la discriminación múltiple interseccional, construida por la doctrina norteamericana a partir de las reivindicaciones del feminismo antirracista (*black feminism*)<sup>34</sup>, para explicar la situación desventajosa en que se hallaban las mujeres afroamericanas, desatendidas por los movimientos antirracista y feminista, centrados en la lucha por la igualdad de los hombres de color y de las

---

*Journal of Muslim Minority Affairs*, 2001, vol. 21, n. 2, pp. 378-379. Según OXFAM INTERMÓN, UC3M INSTITUTO DE ESTUDIOS DE GÉNERO, *op. cit.*, aproximadamente un 25% de las trabajadoras del hogar no cotiza a la Seguridad Social y un porcentaje muy relevante no lo hace por el total de las horas realmente trabajadas.

<sup>30</sup> C. GRAU PINEDA, *De sirvientas a trabajadoras: la necesaria ratificación del Convenio 189 OIT sobre trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos*, en *Lex Social*, 2019, n. 2, PP. 47-90, p. 73.

<sup>31</sup> *Vid.* OXFAM INTERMÓN, UC3M INSTITUTO DE ESTUDIOS DE GÉNERO, *op. cit.*

<sup>32</sup> 100ª Reunión, 1º junio 2011.

<sup>33</sup> J.E. LÓPEZ AHUMADA, *Principios jurídicos y promoción de la igualdad de género como garantía del trabajo decente: problemas y experiencias en el seno de la OIT*, en *Relaciones Laborales – Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2012, n. 15-18, p. 6 de la versión digital; M.C. SALCEDO BELTRÁN, *op. cit.*, p. 106. En igual sentido, C. HERRANZ MUELAS, *Género, inmigración y discriminación múltiple. Un enfoque interseccional de las políticas públicas españolas*, en *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 2015, n. 32, p. 245.

<sup>34</sup> I. SOLANKE, *Discrimination as Stigma. A Theory of Anti-discrimination Law*, Hart Publishing, 2017, p. 135.

mujeres de raza blanca, respectivamente<sup>35</sup>.

El especial impacto de esta combinación de causas (género y origen racial) de discriminación en el ejercicio y disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las víctimas fue advertido en la Declaración de Durban, donde se puso de manifiesto que «el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia se manifiestan de forma diferenciada en las mujeres y las niñas, y pueden ser factores que llevan al deterioro de sus condiciones de vida, a la pobreza, la violencia, las formas múltiples de discriminación y la limitación o denegación de sus derechos humanos»; concluyendo «la necesidad de integrar una perspectiva de género en las pertinentes políticas, estrategias y programas de acción contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia a fin de hacer frente a las formas múltiples de discriminación» (§§ 69 y 70)<sup>36</sup>.

A la vista de las circunstancias expuestas, la OIT publicó una guía en 2013<sup>37</sup>, en la que se recomendaba la adopción de medidas legislativas como forma de garantizar la protección efectiva de las personas que prestan servicios en este sector funcional. Con todo, la normativa española, no proporciona una tutela suficiente a estas trabajadoras.

Prueba de ello es la llamativa exclusión de la protección por desempleo de la acción protectora en el Sistema Especial para Empleados y Empleadas de Hogar (SEEH) (art. 251.d LGSS)<sup>38</sup>, circunstancia que además de privar a estas trabajadoras de la prestación por desempleo cuando finaliza la relación laboral especial, impide que puedan reanudar la prestación

---

<sup>35</sup> Es más, la doctrina de la discriminación interseccional fue acuñada en el ámbito laboral, al hilo del debate planteado con relación a la discriminación experimentada por las trabajadoras de color en materia de estabilidad en el empleo y de promoción profesional (*vid.* United States Court of Appeals 21 April 1980, *Jefferies v. Harris Cty. Cmty. Action*, 615 F.2d 1025).

<sup>36</sup> Con mayor detalle, sobre la integración del género en la Declaración de Durban, *vid.* UNIFEM, *op. cit.*

<sup>37</sup> OIT, [Protección eficaz de los trabajadores domésticos: guía para diseñar leyes laborales](#), 2013.

<sup>38</sup> La misma exclusión se contiene en la Disp. Adic. 39ª.3.f de la Ley 27/2011, de 1º de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, «sin perjuicio de las iniciativas que puedan establecerse con respecto a esta cuestión en el marco de la renovación de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar». Por su parte, la Disp. Adic. 2ª del RD 1620/2011 imponía al Ministerio de Trabajo e Inmigración la constitución, dentro del mes siguiente a la entrada en vigor de dicha norma, de un grupo de expertos para la realización, con anterioridad al 31 de diciembre de 2012, de un informe sobre *La viabilidad de establecer un sistema de protección por desempleo adaptado a las peculiaridades de la actividad del servicio del hogar familiar que garantice los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera*. Hasta la fecha el citado grupo de expertos no se ha constituido, ni, por tanto, existe el referido informe.

generada en virtud de una actividad laboral ordinaria, en su día suspendida para iniciar un empleo doméstico<sup>39</sup>. Las empleadas de hogar tampoco cuentan con la garantía del FOGASA (art. 3.*b*, RD 1620/2011), exclusión que autoriza el art. 1.3.*a* de la Directiva 2001/74/CE, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario.

De esta forma, el marco normativo vigente contribuye a la vulnerabilidad de este colectivo, en cuanto, a la precariedad determinada por las circunstancias antes expuestas (la economía sumergida, el trabajo a tiempo parcial, los bajos salarios y la inaplicación de la legislación sobre prevención de riesgos laborales), se añade lo que podría calificarse como discriminación institucional<sup>40</sup> o normativa, que puede ser constitutiva de una discriminación indirecta por razón de género<sup>41</sup>, por cuanto el único Régimen aplicable a personas trabajadoras por cuenta ajena que no contempla la protección por desempleo es, precisamente, el que se halla claramente feminizado y está afectado por una elevada tasa de trabajo a tiempo parcial.

Esta desprotección está relacionada con el hecho de que nuestro país, a diferencia de otros países de nuestro entorno (como Alemania, Bélgica,

<sup>39</sup> Cfr. STSJ Castilla y León (Burgos) 18 febrero 1999 (rec. 900/1998), citada por C. SANZ SÁEZ, *La discriminación en contra de las empleadas de hogar como forma de manifestación de las discriminaciones múltiples*, en *Revista de Derecho Social*, 2018, n. 83, p. 105.

<sup>40</sup> Y ello, a la vista de la doctrina del TJUE sobre discriminación indirecta por razón de sexo respecto de la normativa en materia de cotización y prestaciones aplicable al trabajo parcial (*vid.* TJUE 22 noviembre 2012, *Isabel Elbal Moreno c. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)*, asunto C-385/11; TJUE asunto *Villar Láziz*, *cit.*; TJUE 9 noviembre 2017, *María Begoña Espadas Recio c. Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE)*, asunto C-98/15).

<sup>41</sup> Sin que obste a esta conclusión la doctrina constitucional según la cual «no puede alegarse discriminación como resultado de la comparación de Regímenes de la Seguridad Social distintos, dado que no son términos homogéneos y que las peculiaridades de cada sector de actividad y las diferencias entre trabajadores de unas y otras son muy claras» (STC 3 octubre 1988, n. 173, STC 31 mayo 1993, n. 184). En la misma línea, la STC 20 septiembre 1993, n. 268, concluyó que no existía vulneración del principio de igualdad en el establecimiento de una exigencia legal específica para el acceso a determinada prestación (en el caso enjuiciado, un período mínimo de cotización para las prestaciones por invalidez) en el Régimen Especial de la Seguridad Social del Servicio Doméstico. Ahora bien, en los correspondientes recursos no se había planteado la posibilidad de discriminación indirecta por razón de género, sino una diferencia genérica entre colectivos de trabajadores incluidos en el sistema de Seguridad Social (*vid.* C. SANZ SÁEZ, *op. cit.*, p. 95).

Finlandia, Irlanda, Italia, Portugal o Suiza)<sup>42</sup>, no haya aún ratificado el Convenio OIT C189 sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos (2011) – ni la correspondiente Recomendación R201 (2011) – cuyo art. 14 impone a los Estados el deber de «asegurar que los trabajadores domésticos disfruten de condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la seguridad social».

El tiempo transcurrido desde la aprobación del Convenio C189 ha suscitado, con razón, la crítica doctrinal ante la pasividad de los sucesivos gobiernos, solamente explicable por las reticencias respecto de la difícil adaptación de la normativa nacional (fundamentalmente en lo que concierne al desistimiento por parte del titular del hogar y al control del cumplimiento de las normas por parte de la ITSS); y, sobre todo, por las resistencias frente a la aplicación de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito doméstico y de protección por desempleo. Dicha oposición, en lo que atañe a la protección por desempleo, obedece a una sospecha de fraude en el disfrute de las prestaciones, al temor frente al incremento del déficit del sistema especial como consecuencia de la inclusión de la prestación en la cartera de prestaciones<sup>43</sup>, así como, al más que probable encarecimiento de los costes laborales derivados de la mejora de los derechos de las empleadas del hogar que comporta dicho Convenio. Con todo, la falta de acción legislativa encaminada a la ratificación del citado convenio resulta ya poco justificable, a la vista de las medidas adoptadas por los países de nuestro entorno y de la Decisión del Consejo de la UE de 28 de enero de 2014, por la que se autoriza a los Estados miembros a ratificar, en interés de la Unión Europea, el referido Convenio. Dicha ratificación requiere la previa adaptación de la legislación interna al Convenio OIT C189, garantizando a este colectivo una protección por desempleo análoga a la prevista para el resto de personas trabajadoras por cuenta ajena.

En consecuencia, sin perjuicio de la oportunidad de otras medidas coyunturales, como las previstas durante la crisis por Covid-19, a las que se hará posterior referencia, es precisa la inclusión, con carácter permanente, de la protección por desempleo en la cobertura prestacional del Sistema Especial de Empleados del Hogar.

Ahora bien, a efectos de determinar la cuantía e imputación del coste de dicha cobertura en términos de cotización, debería tenerse en cuenta que, debido al rol de cuidados y tareas del hogar que, aún en la actualidad, se

---

<sup>42</sup> El listado de países que ha ratificado el convenio puede consultarse la [Ratificación del C189 - Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 \(núm. 189\)](#).

<sup>43</sup> C. GRAU PINEDA, *op. cit.*, pp. 75 ss.

impone culturalmente a las mujeres, su incorporación al mercado de trabajo está descansando en el empleo, por parte de las titulares del hogar, de las empleadas domésticas<sup>44</sup>. Por ello, sería preciso subsidiar dicha cotización mediante bonificaciones, bien directamente mediante su financiación con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, o, lo que parece menos aconsejable, con cargo a los presupuestos de la Seguridad Social, o bien a través de subvenciones destinadas a mejorar las tasas de actividad de las mujeres, en atención a circunstancias objetivas (como podrían ser el nivel de ingresos de la unidad familiar, la vinculación a la contratación o la realización de formación de la titular del hogar, etc.).

En cualquier caso, en el debate sobre la cobertura y cotización para la prestación por desempleo de las empleadas de hogar, no deberían introducirse consideraciones sobre el carácter deficitario del Sistema Especial para Empleadas de Hogar, pues también lo son otros regímenes (minería, trabajo en el mar<sup>45</sup>) y sistemas especiales (agrario por cuenta ajena<sup>46</sup>), claramente masculinizados<sup>47</sup>, para los que sí se ha previsto la cobertura de la prestación por desempleo.

## 5.2. El subsidio extraordinario para personas empleadas del hogar familiar durante la crisis por Covid-19

La situación de crisis sanitaria y económica ocasionada por la Covid-19 ha puesto de manifiesto la extrema vulnerabilidad de las trabajadoras que realizan trabajos de limpieza y cuidados, y ello, en primer lugar, debido a que su situación de precariedad y pobreza las ha compelido a continuar

---

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 59.

<sup>45</sup> En 2018, el desfase entre cotizaciones y prestaciones en el Régimen Especial de la Minería y el Carbón, superó los 400.000 euros per cápita, mientras que el Régimen del Mar resultó deficitario en más de 21.000 euros por persona (*vid.* J. SANTACRUZ CANO, [El 64% del déficit de la Seguridad Social procede de los Regímenes Especiales](#), en [El Economista.es](#), 19 enero 2019).

<sup>46</sup> Dicho déficit es histórico, como se refleja en el estudio de I. BALLESTER PASTOR, S. RUANO ALBERTOS, A. VICENTE PALACIO, [Regímenes Especiales de la Seguridad Social. Problemática de su integración en el Régimen General o en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos](#), Ministerio de Trabajo e Inmigración, 1998, pp. 10-13.

<sup>47</sup> En efecto, en noviembre de 2020, en el Sistema especial agrario del RGSS, del total de afiliados en alta, 450.412,38 eran varones y 97.508,19 mujeres; en el Régimen especial de la Minería, eran 1.048,19 varones y 90 mujeres; y en el Régimen especial del Mar (por cuenta ajena) figuraban en alta 43.045,52 varones y 5.322,47 mujeres. Los datos medios de afiliación por regímenes y género, pueden consultarse en las tablas publicadas por el Ministerio de Inclusión en la página web [Seguridad Social y Migraciones Afiliados medios mes por CC.AA. y provincias. Regímenes y género \(PX-WEB\) \(2\)](#), 2021.

prestando su actividad pese al riesgo de contagio. Por ello, no sorprende que las cifras más altas de seroprevalencia de infección por SARS-CoV-2 en España se hayan presentado, entre otros colectivos, en las mujeres que cuidan a personas dependientes en el domicilio (16,3%), personas sin la nacionalidad española, particularmente en mujeres (11,2%), y en el personal de limpieza (10,5%)<sup>48</sup>.

En otros muchos casos, cuando, como consecuencia de las medidas de aislamiento y de restricción de la actividad y la movilidad adoptadas durante los estados de alarma, las personas titulares del hogar han procedido a extinguir o suspender sus contratos, las empleadas del hogar no han podido acceder a las prestaciones por desempleo, puesto que, como se ha visto, su régimen especial carece de dicha cobertura.

Consciente de la particular situación de riesgo y necesidad en que se hallaban las empleadas del hogar durante la pandemia, el gobierno aprobó un subsidio extraordinario por falta de actividad para las personas integradas en el SEEH, mediante RD-L 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente a la Covid-19.

El referido subsidio extraordinario se hallaba dirigido a las personas que, estando de alta en el SEEH antes de la entrada en vigor del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaraba el estado de alarma, para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19: a) hubieran «dejado de prestar servicios, total o parcialmente, con carácter temporal, a fin de reducir el riesgo de contagio, por causas ajenas a su voluntad, en uno o varios domicilios y con motivo de la crisis sanitaria del COVID-19», bastando para la acreditación de dichas circunstancias una declaración responsable firmada por la persona empleadora; b) cuyo contrato se hubiera extinguido, como consecuencia de la citada causa, por despido (art. 49.1.ª ET), por desistimiento del empleador o empleadora (*ex* art. 11.3, RD 1620/2011), acreditado mediante carta de despido, comunicación del desistimiento de la empleadora o empleador, o documentación acreditativa de la baja en el SEEH (art. 30, RD-L 11/2020); c) por muerte o cualquier

---

<sup>48</sup> El *Resumen Ejecutivo* del [Estudio ENE-COVID: Cuarta Ronda. Estudio Nacional de sero-epidemiología de la infección por SARS-CoV-2 en España](#) del Instituto de Salud Carlos III, 2020, p. 1, señala expresamente que «Entre los trabajadores en activo, el personal sanitario (16,8%) y las mujeres que cuidan a personas dependientes en el domicilio (16,3%) presentan las cifras más altas de prevalencia global». El mismo estudio llama la atención sobre «la alta seroprevalencia en personas sin la nacionalidad española, particularmente en mujeres (11,2%). Entre los sectores laborales esenciales, destaca la alta proporción de positivos en sanitarios (11,2%) y en cuidadores de personas dependientes (11,3%), así como en el personal de limpieza (10,5%)» (p. 18).

otra causa de fuerza mayor imputable al sujeto empleador, relacionada con la crisis sanitaria, que imposibilite definitivamente la prestación laboral (Disp. 2<sup>a</sup>.b de la Resolución de 30 de abril de 2020, del SPEE).

La cuantía mensual del subsidio, cuya duración se podría prologar hasta un mes después del fin de la vigencia de la declaración del estado de alarma (Disp. Final 12<sup>a</sup> del RD-L 11/2020), se hallaba en función de la retribución percibida con anterioridad y de la reducción de actividad experimentada: a la cantidad resultante de aplicar el 70% a la base reguladora (constituida por la base de cotización de la trabajadora del hogar en el mes anterior al hecho causante, dividida entre 30), con un límite máximo del SMI sin pagas extraordinarias, se aplicaba el porcentaje de reducción de la jornada (art. 31, RD-L 11/2020)<sup>49</sup>. Se trataba, por tanto, de una prestación asistencializada, en cuanto limitada en su cuantía máxima y condicionada a unos ingresos muy austeros, de forma similar a lo previsto para las prestaciones no contributivas, lo que no deja de resultar coherente con la ausencia de cotización por desempleo<sup>50</sup>.

Aunque no es el propósito de este estudio abordar de forma detallada el régimen aplicable a este subsidio extraordinario, interesa llamar la atención sobre la circunstancia de que las principales carencias del mismo radicaban en la propia exigencia lógica de que las personas beneficiarias se hallaran en alta en el SEEH, pues, como se ha señalado, muchas empleadas del hogar se encuentran en situación de economía sumergida, y, sobre todo, en el hecho de que, constituyendo una medida de urgencia, su eficacia quedara aplazada a la aprobación de una posterior norma de desarrollo del procedimiento de tramitación de las solicitudes (disp. trans. 3<sup>a</sup>.2 RD-L 11/2020), materializada por la Resolución del Servicio Público de Empleo Estatal, de 30 de abril de 2020.

Con todas sus carencias, la doctrina ha señalado la virtualidad de esta medida como ensayo de una futura prestación por desempleo para este colectivo, aunque la brevedad temporal de la medida y las extraordinarias

---

<sup>49</sup> Por lo demás, este subsidio “por falta de actividad” era compatible con el mantenimiento de otras actividades por cuenta propia o ajena, incluyendo las que determinan el alta en el SEEH, siempre y cuando la suma de ingresos obtenidos en concepto de subsidio y del resto de actividades no alcanzara la cuantía del SMI; no así con el subsidio por incapacidad temporal, ni con el permiso retribuido recuperable regulado en el RD-L 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regulaba un permiso para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el Covid-19 (art. 32, RD-L 11/2020).

<sup>50</sup> J.C. ÁLVAREZ CORTÉS, *El subsidio extraordinario para personas empleadas del hogar familiar: una protección “asistencializada” e imperfecta. A propósito del Real Decreto-Ley 11/2020 y la Resolución de 30 de abril de 2020 del Servicio Público de Empleo Estatal*, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2020, n. 233, pp. 77-100.

circunstancias que la han motivado, la hacen difícilmente extrapolable a un escenario de normalidad.

## 6. Conclusiones

En el Derecho español persiste, como regla general, una perspectiva androcéntrica, determinante que este siga manteniendo un modelo de producción segregado sexualmente que asigna a las mujeres el trabajo de limpieza y de cuidados, que infravalora y precariza las profesiones con amplia presencia femenina, y que no tiene en cuenta los riesgos profesionales propios las mismas, en detrimento de su seguridad y salud laboral, lo que se ha puesto especialmente de manifiesto durante la actual pandemia.

La persistente desigualdad e infraprotección de las mujeres trabajadoras no solo es debida a los roles de género que asignan a las mujeres el trabajo de cuidados – remunerado y no remunerado –, a la consecuente segregación sexual del trabajo y a la mayor precariedad de los trabajos feminizados. También influye, de un lado, el diseño androcéntrico del Derecho, que no reconoce expresamente enfermedades profesionales propias de actividades ocupadas mayoritariamente por mujeres, ni contempla la anticipación de la edad de jubilación en actividades con presencia mayoritariamente femenina que son excepcionalmente penosas, tóxicas, peligrosas o insalubres y que presentan elevados índices de morbilidad o mortalidad; y de otro, la falta de enfoque de género en los sujetos y órganos administrativos y judiciales que lo interpretan y aplican, dando lugar, en ocasiones, a una sucesión de decisiones institucionales adversas, que acaban determinando que el reconocimiento de la enfermedad profesional en un sector precarizado y feminizado se produzca muchos años después de la baja por incapacidad temporal causada por la enfermedad.

Con todo, es una buena noticia el que, pese a las dudas iniciales, pueda ser catalogada como enfermedad profesional la dolencia provocada por el virus SARS-CoV-2, sufrida como consecuencia del trabajo de cuidados de personas con esta enfermedad, pues ello implica una especial protección de colectivos feminizados especialmente expuestos a la misma.

Por último, sin negar la oportunidad y necesidad de la introducción de subsidio extraordinario para personas empleadas del hogar familiar durante la crisis por Covid-19, es preciso mejorar el escudo social de este colectivo precario (sometido a economía sumergida y a altas tasas de temporalidad y parcialidad de la jornada) y vulnerable a la discriminación múltiple por razón de sexo y origen étnico o edad. Urge, por ello, la inclusión, con carácter

permanente, de la cobertura por desempleo en el SEEH, equiparando la protección social de este sistema a la deparada en los regímenes especiales masculinizados. Dicha reforma constituye, por lo demás, un presupuesto de la tan esperada ratificación del Convenio OIT C189.

## 7. Bibliografía

ÁLVAREZ CORTÉS J.C., *El subsidio extraordinario para personas empleadas del hogar familiar: una protección “asistencializada” e imperfecta. A propósito del Real Decreto-Ley 11/2020 y la Resolución de 30 de abril de 2020 del Servicio Público de Empleo Estatal*, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2020, n. 233, pp. 77-100

ATA, [\*La prevención de riesgos laborales desde una perspectiva de género\*](#)

BALLESTER PASTOR I., RUANO ALBERTOS S., VICENTE PALACIO A., [\*Regímenes Especiales de la Seguridad Social. Problemática de su integración en el Régimen General o en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos\*](#), Ministerio de Trabajo e Inmigración, 1998

BALLESTER PASTOR M.A., [\*Reformas en materia de protección social e impacto de género: un estudio crítico\*](#), en [\*Temas Laborales\*](#), 2011, n. 112, pp. 51-90

CCOO, [\*Evolución de los accidentes de trabajo en España \(2012-2018\)\*](#), 2019

DE LA FLOR FERNÁNDEZ M.L., *Reflexiones en torno a la pensión de jubilación desde una óptica de género: el nuevo complemento por maternidad*, en *Revista de Derecho Social*, 2016, n. 76, pp. 107-132

DEPARTAMENT DE TREBALL, [\*10 porqués para una salud y una seguridad laboral con perspectiva de género\*](#), 2019

DRISCOLL T., MANNETJE A., DRYSON E., FEYER A.-M., GANDER P., MCCRACKEN S., PEARCE N., WAGSTAFFE M., [\*The burden of occupational disease and injury in New Zealand. Technical Report\*](#), NOHSAC, 2004

FERRANDO GARCÍA F.M., *La discriminación múltiple e interseccional en el ámbito laboral*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2018, n. 428, pp. 19-54

GRAU PINEDA C., [\*De sirvientas a trabajadoras: la necesaria ratificación del Convenio 189 OIT sobre trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos\*](#), en [\*Lex Social\*](#), 2019, n. 2, pp. 47-90

HERRANZ MUELAS C., [\*Género, inmigración y discriminación múltiple. Un enfoque interseccional de las políticas públicas españolas\*](#), en [\*Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid\*](#), 2015, n. 32, p. 239-247

ILO, [\*Domestic workers across the world: Global and regional statistics and the extent of legal protection\*](#), 2013

INSTITUTO DE SALUD CARLOS III, [Estudio ENE-COVID: Cuarta Ronda. Estudio Nacional de sero-epidemiología de la infección por SARS-CoV-2 en España](#), Ministerio de Ciencia e Innovación, Ministerio de Sanidad, 2020

[La mujer en la Seguridad Social. Breve radiografía de situación](#), en [Seguridad Social](#), 6 marzo 2020

[La Seguridad Social reconoce el Síndrome del túnel carpiano como enfermedad profesional a las camareras de piso](#), en [Seguridad Social](#), 21 septiembre 2018

[Las enfermeras reclaman la jubilación anticipada a los 60 como policías, bomberos o pilotos](#), en [65 y Más.com](#), 21 febrero 2020

[Las mutuas aceptarán las enfermedades profesionales de las 'kellys'](#), en [El Plural.com](#), 31 agosto 2018

[Las patologías de las 'kellys' se incluirán en el cuadro de enfermedades profesionales](#), en [Público](#), 21 mayo 2018

LÓPEZ AHUMADA J.E., *Principios jurídicos y promoción de la igualdad de género como garantía del trabajo decente: problemas y experiencias en el seno de la OIT*, en *Relaciones Laborales – Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2012, n. 15-18, pp. 195-233

LÓPEZ ANIORTE M.C., [Hacia la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el acceso y el disfrute de la pensión de jubilación](#), en [Lan Harremanak](#), 2020, n. 43, pp. 120-155

LOUSADA F., *La integración de la perspectiva de género en la aplicación e interpretación de las normas por la jurisdicción social*, en *Revista de Derecho Social*, 2016, n. 76, pp. 39-58

MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL, [Estadística de Accidentes de Trabajo. 2018](#), 2019

MIÑARRO YANINI M., *El trabajo de las camareras de pisos de edad madura: ¿cuestión disciplinaria o de gestión preventiva? Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 605/2018, de 4 de junio*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2019, n. 433, pp. 207-212

MOLINA NAVARRETE C., [“Brechas de género” y sistema español de Seguridad Social: balance crítico y algunas propuestas de corrección](#), en [iQual](#), 2020, n. 3, pp. 1-26

MS CONSULTORES, [La cuestión de género en la prevención de riesgos laborales. Modelo de prevención de riesgos laborales sensible al género](#), Consejería de Economía y Empleo, 2005

OBSERVATORIO DE ENFERMEDADES PROFESIONALES (CEPROSS) Y DE ENFERMEDADES CAUSADAS O AGRAVADAS POR EL TRABAJO (PANOTRATSS), [Informe anual 2019](#), 2020

OIT, [El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente](#), 2019

OIT, [Protección eficaz de los trabajadores domésticos: guía para diseñar leyes laborales](#), 2013

OXFAM INTERMÓN, UC3M INSTITUTO DE ESTUDIOS DE GÉNERO, *[Si estuviera legalmente remunerado, el empleo del hogar en España equivaldría al 2,8% del PIB](#)*, 2018

POYATOS MATAS G., *[Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa](#)*, en *[iQual](#)*, 2019, n. 2, pp. 1-21

POYATOS MATAS G., *[KELLYS. Trabajo «a resultado» y Justicia con perspectiva de género](#)*, en *[Tribuna Feminista](#)*, 13 noviembre 2018

SALCEDO BELTRÁN M.C., *La relación laboral especial del hogar familiar: ámbito de aplicación, contratación y extinción*, en M.J. ESPUNY TOMÁS, G. GARCÍA GONZÁLES (coords.), *Relaciones laborales y empleados del hogar. Reflexiones jurídicas*, Dykinson, 2014

SANTACRUZ CANO J., *[El 64% del déficit de la Seguridad Social procede de los Regímenes Especiales](#)*, en *[El Economista.es](#)*, 19 enero 2019

SANZ SÁEZ C., *La discriminación en contra de las empleadas de hogar como forma de manifestación de las discriminaciones múltiples*, en *Revista de Derecho Social*, 2018, n. 83, pp. 89-108

SOLANKE I., *Discrimination as Stigma. A Theory of Anti-discrimination Law*, Hart Publishing, 2017

UNIFEM, *Integrating Gender into the Third World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance (South Africa, 31 August-7 September 2001)*, en *Journal of Muslim Minority Affairs*, 2001, vol. 21, n. 2, pp. 373-385

# Covid-19, crisis sanitaria, económica y laboral: ¿hacia un trabajo decente en el trabajo doméstico?

Raquel POQUET CATALÁ\*

---

**RESUMEN:** En este trabajo se realiza un análisis sobre los efectos económicos, sociales y laborales de la crisis sanitaria ocasionada por la pandemia del Covid-19 en el mundo del trabajo, especialmente para aquel colectivo de personas trabajadoras que prestan sus servicios en hogares familiares atendiendo y cuidando a personas con necesidades específicas. Se trata de un colectivo, sin duda, con muchas deficiencias en su régimen jurídico y que necesita ser reformulado para garantizar un trabajo digno o “decente”. En este sentido, se ha previsto, como prestación excepcional, una prestación por desempleo para este colectivo cuando se reúnan ciertas condiciones y la causa sea debida a la situación de emergencia señalada anteriormente.

**Palabras clave:** Covid-19, personal doméstico, OIT, trabajo decente, empleados del hogar.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Situación y fundamento de los cuidadores y empleados del hogar. 3. El trabajo doméstico. 3.1. Marco jurídico. 3.2. Conceptuación y diferenciación de figuras afines. 4. Regulación jurídica. 4.1. Formalización de la relación laboral. 4.2. Duración. 4.3. Jornada de trabajo. 4.4. Retribución. 4.5. Seguridad y salud laboral. 4.6. Desprotección por desempleo. 5. Conclusión: repensar las fronteras del Derecho del Trabajo. 5.1. Flexibilización del ámbito del Derecho del Trabajo. 5.2. Hacia un trabajo decente o digno y visibilizado. 6. Bibliografía.

---

\* Profesora Asociada, Universidad Internacional de La Rioja (España).

## **Covid-19, Health, Economic and Labour Crisis: Towards Decent Work in Domestic Work?**

---

**ABSTRACT:** In this work it is analysed the economic, social and labour effects of the health crisis caused by the Covid-19 pandemic in the world of work, especially for that group of workers who provide their services in family homes, attending and caring for people with specific needs. It is a group, without a doubt, with many deficiencies in its legal regime and that needs to be reformulated to guarantee “decent” work. In this sense, an unemployment benefit has been foreseen as an exceptional benefit for this group when they are in certain conditions and the cause is due to the emergency situation indicated above.

*Key Words:* Covid-19, domestic staff, ILO, decent work, domestic employees.

## 1. Introducción

La rápida propagación del conocido Coronavirus SARS-CoV-2, que llevó a la declaración de pandemia por la OMS el pasado 11 de marzo de 2020, ha supuesto un cambio sustancial en la vida de la sociedad a todos los niveles, tanto económico, como social y laboral.

No cabe olvidar que en ese escenario los que lucharon en primera línea fueron, entre otros, el personal sanitario, personal de fuerzas armadas y militares, así como también los cuidadores y personal doméstico.

Para hacer frente a dicha situación se aprobaron y dictaron un sinnúmero de normas que afectaron a todos los ámbitos, entre ellas, el laboral. Se publicaron disposiciones específicas para proteger a ciertos colectivos, especialmente vulnerables, como trabajadores autónomos, así como también, los empleados del hogar, pues como es sabido, el régimen legal de los cuidadores como empleados del hogar padece diversos defectos, además de que, muchos de estos trabajadores prestan sus servicios de forma totalmente informal, sin vinculación mediante contrato de trabajo y sin protección social.

Según la EPA en el último trimestre de 2019 habían 580.500 personas como empleadas del hogar, mientras que en el tercer trimestre de 2020 esta cifra se ha reducido hasta las 529.100 personas, unas 50.000 menos.

En este sentido, el RD-L 11/2020, para intentar paliar esta falta de protección social, regula un subsidio extraordinario por falta de actividad para las personas integradas en el Sistema Especial de Empleados de Hogar.

## 2. Situación y fundamento de los cuidadores y empleados del hogar

El trabajo de cuidadores y empleados del hogar constituye una de las fuentes de empleo más importantes en la vida laboral, pues la prestación de servicios domésticos es una de las fuentes de empleo más antiguas, «y más importantes para millones de mujeres del mundo entero, que hunde sus raíces en la historia mundial de la esclavitud, el colonialismo y otras formas de servidumbre»<sup>1</sup>. De cualquier forma, en la actualidad, este trabajo sigue siendo una de las actividades más importantes de la sociedad contemporánea. De hecho, «en los dos últimos decenios se ha registrado una creciente demanda de este tipo de cuidado en todas partes del mundo, tendencia esta que se ha acentuado con la incorporación masiva de las

---

<sup>1</sup> OIT, *Trabajo decente para los trabajadores domésticos*, Informe IV (1), Conferencia Internacional del Trabajo, 99ª reunión, 2010, p. 1.

mujeres a la fuerza laboral, el envejecimiento de las sociedades, la intensificación del trabajo y la frecuente insuficiencia o carencia de pautas de actuación para facilitar la conciliación de la vida familiar con la vida laboral. Los trabajadores domésticos representan hoy día una amplia cuota de la fuerza de trabajo, sobre todo en los países en desarrollo, y ha seguido aumentando incluso en el mundo industrializado»<sup>2</sup>.

Según las estadísticas de la OIT los trabajadores domésticos representan una proporción importante de la fuerza de trabajo, de tal forma que en los países en desarrollo representan entre el 4 y el 10% del empleo total, frente a los países industrializados, donde el porcentaje oscila entre el 1 y el 2,5% del empleo total, siendo, además, la mayoría de los mismos mujeres. Es decir, se estima que los trabajadores domésticos alcanzaron los 67 millones en 2016. En España, según los datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el número de trabajadores afiliados y en alta en la Seguridad Social en 2018 es de 18.787.400, de estos en torno a un 2,5% (415.700) lo son al sistema especial de empleados de hogar<sup>3</sup>.

Sin embargo, «el trabajo doméstico se subestima y está mal reglamentado; numerosos trabajadores que lo realizan siguen siendo explotados, estando mal remunerados y desprotegidos», pues, aun a pesar de ello, el trabajo doméstico sigue siendo una forma de empleo “invisible” en muchos países al no prestarse en empresas o fábricas, sino en casas particulares. Además, las personas cuidadoras y empleadas del hogar no producen un “valor añadido”, sino que, muchas veces, son actividades no formalizadas mediante un contrato laboral que las proteja, sino que son realizadas de forma encubierta y sin protección social alguna.

En este sentido, la doctrina ha indicado que «el trabajo familiar y el trabajo doméstico y de los cuidados realizado en el entorno doméstico y comunitario son trabajos típicamente excluidos de los sistemas de protección»<sup>4</sup>.

De ahí, que no sea extraño esa falta de reconocimiento social, y, por consiguiente, de reglamentación legal. Son muchos los Estados en los que incluso han estado excluidos de la protección de la normativa laboral. De ahí, la preocupación del legislador por regular los derechos de este colectivo de trabajadores. De igual forma, la OIT también ha mostrado su preocupación desde hace varias décadas. Así, en 1965, la Conferencia

---

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL, [Afiliación de Trabajadores al Sistema de la Seguridad Social](#), en MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL, [Anuario de Estadísticas 2018](#), 2019.

<sup>4</sup> K. SANKARAN, *Informal Employment and the Challenges for Labor Law*, en G. DAVIDOV, B. LANGILLE (eds.), *The Idea of Labour Law*, Oxford University Press, 2011, pp. 224-225 y 232.

Internacional del Trabajo adoptó una resolución sobre las condiciones de empleo de los trabajadores domésticos, en que se reconoce la «urgente necesidad» de establecer un nivel de vida mínimo «compatible con el respeto de la persona y de la dignidad humanas, que son esenciales para la justicia social», en beneficio de los trabajadores domésticos en los países tanto desarrollados como en desarrollo. La intención de la OIT es ofrecer a estos trabajadores unas condiciones de trabajo decentes y dignas. De ahí, el Convenio OIT C189 y la Recomendación R201 de 2011, sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, que establecen el cuadro de derechos laborales básico y las actuaciones recomendadas para su consecución.

Paralelamente, a nivel interno, se aprobó la Ley 27/2011, de 1º de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, y el RD 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral especial del Servicio del Hogar Familiar, que proceden a la modernización y actualización de los derechos de estos trabajadores en el ámbito laboral y de protección social respectivamente, a la vez que derogan las normas precedentes en la materia, el Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, de Régimen Especial de Seguridad Social y RD 1424/1985, de 1º de agosto, que regulaba la relación laboral especial del Servicio del Hogar Familiar. La voluntad de ambas normas radica en la aproximación del régimen jurídico aplicable a estos trabajadores al común o general en materia laboral y de Seguridad Social, sin que en ningún caso se consiga plenamente.

### 3. El trabajo doméstico

#### 3.1. Marco jurídico

En el ámbito internacional, como se ha indicado, la OIT ha mostrado un considerable interés por este colectivo, de tal forma que ya en 1948 aprobó una resolución relativa a las condiciones de empleo de los trabajadores domésticos. En 1965 adoptó otra resolución sobre la materia, y en 1970 publicó un estudio sobre la condición de los trabajadores domésticos en el mundo<sup>5</sup>. De esta forma, en 2010, se aprobó el citado Convenio C189 y la Recomendación R201, sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, destacándose como base de partida, la infravaloración de este trabajo y su

---

<sup>5</sup> OIT, *Situación y condiciones de empleo de los trabajadores domésticos en los hogares privados*, en *Revista Internacional del Trabajo*, 1970, n. 4, pp. 433 ss.

falta de regulación, además de su feminización, y en muchos casos, emigrantes.

De esta forma, incluido en el marco del programa de Trabajo Decente, se enfatiza en la necesidad de que los Estados establezcan normas reguladoras de esta ocupación que favorezcan la promoción del empleo, las condiciones de trabajo, la protección social y el diálogo social; se definen los elementos que requieren especial atención respecto de las condiciones de trabajo y de vida de estos trabajadores y del acceso a la Seguridad Social como son determinación del tiempo de trabajo, limitación del salario en especie, alojamiento de los trabajadores que vivan en el domicilio de su empleador, seguridad y salud, limitación de la edad para trabajar y tutela de los trabajadores migrantes.

A nivel interno, debe destacarse como en un primer momento, la regulación del trabajo doméstico se hallaba en el CC, como contrato de arrendamiento de servicios, concretamente, en sus arts. 1583-1587. Posteriormente, la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 lo incluyó en su ámbito de aplicación, pero con una duración efímera, pues la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, la sacó de la rama del Derecho del Trabajo y lo devolvió al Derecho Civil. La Ley de Relaciones Laborales de 1976 volvió a incluir esta prestación de servicios en el ámbito laboral, aunque como relación especial, siendo mantenida esta configuración por el ET de 1980, y siendo desarrollada por el RD 1424/1985 y el actual RD 1620/2011.

El objeto de esta prestación laboral, tal y como se deduce del art. 1.2 del RD 1620/2011, consiste en la prestación de servicios para una organización familiar, cuyo fin es la satisfacción de necesidades personales y domésticas de los miembros que la componen, siendo la nota característica especial el lugar de prestación de los servicios, esto es, el hogar familiar, donde confluyen derechos del trabajador con derechos del empresario protegidos constitucionalmente con carácter de fundamentales, como es el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Asimismo, el carácter personal de la relación es una característica configuradora de esta actividad laboral.

En cuanto a su protección social, ya en los pactos de Toledo, concretamente, en la Recomendación cuarta, se establece el criterio de homogeneización gradual de la regulación de los distintos regímenes especiales y la ampliación de las contingencias protegidas, que debe culminar en una equiparación de la acción protectora del Régimen General. De ahí, la promulgación de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, que extiende desde el 1º de enero de 2011 la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Empleados de Hogar. Posteriormente, la Ley 27/2011 integra el Régimen Especial de la Seguridad Social de Empleados de Hogar en el

Régimen General, mediante un nuevo sistema especial. Y en este régimen se aprueba el citado RD 1620/2011, que trata de aproximar la regulación jurídica de este colectivo a la normativa común ordinaria.

### 3.2. Conceptuación y diferenciación de figuras afines

El régimen del empleado del hogar viene definido por el art. 1.4 del RD 1620/2011 como «los servicios o actividades prestados para el hogar familiar, pudiendo revestir cualquiera de las modalidades de las tareas domésticas, así como la dirección o cuidado del hogar en su conjunto o de algunas de sus partes, el cuidado o atención de los miembros de la familia o de las personas que forman parte del ámbito doméstico o familiar, y otros trabajos que se desarrollen formando parte del conjunto de tareas domésticas, tales como los de guardería, jardinería, conducción de vehículos y otros análogos».

El punto de partida de esta actividad, que la caracteriza y la diferencia de las relaciones laborales ordinarias, se halla en el lugar de prestación de servicios, esto es, el “hogar familiar”<sup>6</sup>, el cual no es definido por el texto legal de forma expresa, sino de forma indirecta cuando define la figura del empleador, al equiparar el hogar familiar con el domicilio o lugar de residencia del titular de éste, aunque ello no implique que en el mismo resida una familia propiamente dicha. De esta forma, la doctrina judicial considera que la esencia de esta actividad laboral «no es el parentesco de los moradores, ni la naturaleza familiar de los lazos que les unen, sino las particulares exigencias que se derivan de la convivencia de los moradores en el lugar de la prestación de trabajo»<sup>7</sup>.

De esta forma, puede entenderse comprendido bajo la expresión de hogar familiar<sup>8</sup> el mero ámbito geográfico o lugar de trabajo donde el empleado doméstico presta sus servicios para un titular o titulares del mismo, el cuál reside en él como cabeza de familia o los cuales conviven en el mismo como un grupo no familiar o agrupación parafamiliar<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Según la doctrina judicial (STSJ Madrid 18 septiembre 2007, rec. 3174/2007) para que se considere una relación especial de servicio doméstico, la actividad ha de prestarse a favor de un hogar familiar, pudiendo serlo el departamento utilizado de por vida en una residencia geriátrica por una anciana dependiente (STSJ País Vasco 9 mayo 2000, rec. 2583/1999).

<sup>7</sup> STS 19 mayo 1991.

<sup>8</sup> C. MIÑAMBRES PUIG, *El nuevo régimen jurídico de los empleados del hogar familiar*, en *Civitas*, 2013, n. 157.

<sup>9</sup> Según STSJ Madrid 25 marzo 2003, n. 263/2003, no puede considerarse como un hogar

En suma, la exigencia del objeto legal de esta relación laboral especial, consistente en la realización de las tareas domésticas y otros trabajos a las mismas conexas, precisa en cualquier caso que todas ellas se desarrollen en el específico ámbito del hogar familiar en favor de los integrantes del mismo, so pena de ser calificada entonces la relación laboral como común y no de carácter especial y, en consecuencia, sujeta a la normativa general<sup>10</sup>. Estas tareas son, en cierta forma, muy similares a las que realiza el cuidador no profesional para atender a las necesidades de las personas dependientes en la realización de las actividades básicas de la vida diaria.

En este sentido, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, regula el cuidador no profesional diferenciándolo del asistente personal, fijando una prestación dirigida a cuidados “informales” o no profesionales, y otra a la contratación de un asistente personal. De esta forma, el asistente personal está vinculado a la persona dependiente a través de una relación laboral, mientras que el cuidador no profesional queda excluido del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo.

Como es conocido, para situarse ante una relación laboral deben concurrir una serie de requisitos, cuales son, trabajo personal, voluntario, por cuenta ajena, retribuido y dependiente. Cuando se trata de un cuidador no profesional, no obstante, la voluntariedad puede quedar un poco difuminada si éste es un familiar que queda obligado a prestar alimentos o a socorrerse mutuamente, *ex arts.* 143, 67 y 68 CC, respectivamente<sup>11</sup>. De igual forma, la nota de la retribución queda también diluida, pues no existe un *animus retribuendi*, sino que se trata de una prestación de asistencia social, «una renta pública de compensación por el trabajo de cuidar»<sup>12</sup>, un

---

familiar aquellos servicios prestados consistentes en limpieza del alojamiento y servicio de cocina y comedor para una residencia de trabajadores de una mercantil, pues el lugar de trabajo (residencia de directivos de una empresa) no puede considerarse como un hogar familiar por mucho que las actividades desarrolladas puedan ser consideradas como “actividades domésticas”. Tampoco, los servicios prestados por una cocinera contratada por una embajada extranjera, aunque ésta atendiese de forma principal al titular de la misma y a su familia, pero simultáneamente también al servicio de manutención del personal de la embajada (STS 21 octubre 2008, n. 5682/2008); ni las tareas domésticas realizadas en una residencia universitaria (STSJ Madrid 19 enero 1999, n. 8/1999).

<sup>10</sup> C. MIÑAMBRES PUIG, *op. cit.*

<sup>11</sup> J.M. SÁNCHEZ TERÁN, *En las fronteras del contrato de trabajo: el cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia*, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 2008, n. 308, pp. 44 ss.

<sup>12</sup> C. MOLINA NAVARRETE, *El régimen “cuasi-profesional” de cuidados de las personas dependientes en el entorno familiar: visualizando un trabajo con rostro de mujer (comentario de los Reales Decretos 615/2007, de 11 de mayo, y 727/2007, de 8 de junio)*, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 2007, n. 297, p. 67.

subsidio compensatorio. De ahí que un sector<sup>13</sup> considere que la relación entre cuidador no profesional y persona en dependencia no puede ser calificada como relación laboral. No obstante, cuando se trata del asistente personal sí concurren todos los requisitos de la relación laboral.

Por su parte, la actividad del empleado del hogar, a diferencia del cuidador no profesional, queda regulada dentro del Derecho del Trabajo, aunque como una relación laboral de carácter especial. Asimismo, por lo que se refiere al asistente laboral, como personal contratado podría quedar englobado en el empleo al servicio del hogar familiar<sup>14</sup>, pero el Decreto 2346/1969 excluye del campo de aplicación de dicho régimen tanto a los cuidadores no profesionales contratados mediante la prestación económica regulada en los arts. 14.3 y 17 de la Ley 39/2006, como a los trabajadores dedicados a la asistencia personal conforme al art. 19 de la Ley 39/2006.

De esta forma, la prestación de servicios por un cuidador no profesional, por un asistente personal o por un empleado de hogar, aún con ciertos matices, en la práctica son muy similares, hallándose la diferencia en su régimen jurídico aplicable, esto es, en la existencia o no de una relación laboral, ya sea ordinaria o especial.

## 4. Regulación jurídica

### 4.1. Formalización de la relación laboral

El RD 1620/2011, en su intento de equiparar la relación laboral especial del servicio del hogar familiar con la relación laboral común, extiende el régimen jurídico de la forma del contrato de trabajo del art. 8 ET a este colectivo. Así, se elimina la libertad de forma que existía en la regulación anterior, apostando por la transparencia de la relación laboral, y así intentar sacarla del mercado sumergido<sup>15</sup>. En esta misma línea, el art. 5.2 del RD 1620/2011 establece la presunción *iuris tantum* de conversión del contrato en indefinido y a jornada completa cuando falte la forma escrita y su duración sea superior a cuatro semanas. Con esta presunción se elimina la

---

<sup>13</sup> M.B. FERNÁNDEZ COLLADOS, *Los cuidados en el entorno familiar más de una década después: los vaivenes en su regulación, su aplicación por la doctrina judicial y sus efectos en materia de igualdad*, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2018, n. 210.

<sup>14</sup> De hecho, tradicionalmente, el personal contratado en el seno del hogar familiar para cualquiera de las labores de atención a las personas dependientes ha sido encajado en esta figura (STSJ Baleares 16 junio 1994; STSJ País Vasco rec. 2583/1999, cit.).

<sup>15</sup> J. LÓPEZ GANDÍA, D. TOSCANI GIMÉNEZ, *El nuevo régimen laboral y de Seguridad Social de los trabajadores al servicio del hogar familiar*, Bomarzo, 2012, p. 27; C. MIÑAMBRES PUIG, *op. cit.*

temporalidad ilimitada que existía con el anterior RD 1425/1985, fomentando asimismo la estabilidad en el empleo. Finalmente, el art. 5.3 del Real Decreto, al igual que en el art. 8.4 ET introduce la garantía de forma escrita por voluntad de cualquiera de las partes, incluso durante la relación laboral.

Por su parte, el Convenio OIT C189, de igual forma que el RD 1620/2011, hace hincapié en su art. 7 que siempre que sea posible se haga por escrito, salvo en el caso de los trabajadores migrantes para los que exige que dispongan de una oferta de trabajo o contrato escrito, donde se recojan las condiciones de empleo y trabajo, para garantizar que tienen información suficiente que evite el posible abuso o fraude (art. 8).

#### 4.2. Duración

Por lo que se refiere a la duración del contrato, el art. 6.1 del RD 1620/2011 establece que se puede celebrar por tiempo indefinido o por duración determinada en los términos previstos en el ET y sus normas de desarrollo. Se elimina así el contrato anual sin causa e indefinidamente temporal que regía en el RD 1424/1985. Además, con la actual regulación, los contratos temporales están sujetos a las reglas del art. 15 ET.

#### 4.3. Jornada de trabajo

El art. 9.1 del RD 1620/2011 establece la jornada ordinaria de trabajo en cuarenta horas de trabajo efectivo a la semana, como el art. 34 ET para la relación laboral común, sin que en este caso se promedie en cómputo anual. A la jornada ordinaria se pueden sumar los tiempos de presencia, a disposición del empleador, que pudieran fijarse entre las partes. De forma que, de producirse el pacto, la jornada real estaría compuesta por las cuarenta horas de trabajo efectivo más el tiempo de presencia.

El RD 1620/2011 no especifica qué se considera por tiempo de presencia ni su contenido, lo que puede generar problemas de interpretación, o incluso abuso. En cuanto al concepto de tiempo de presencia, por analogía con el que existe en otros sectores y la interpretación judicial<sup>16</sup>, se entiende que se trata de meros periodos de tiempo puestos a disposición del trabajador en los que no se desarrolla trabajo efectivo; de lo contrario se

---

<sup>16</sup> La STSJ Andalucía 31 mayo 2012, rec. 2841/2010, define el tiempo de presencia como mero tiempo que se está a disposición del empleador, sin realizar trabajo efectivo.

debería computar dentro de la jornada máxima, y si ya se hubiera alcanzado se computaría como horas extraordinarias. De no ser así, se estaría permitiendo legalmente la superación del límite de las cuarenta horas semanales. El problema se encuentra en determinar qué se considera por disponibilidad y por trabajo efectivo<sup>17</sup>, cuestión difícil de determinar en una relación laboral donde las tareas pueden ser incalculables, desde abrir la puerta o contestar al teléfono hasta cuidar de las personas dependientes.

Por su parte, el art. 10.3 del Convenio OIT C189 establece que los periodos durante los que los trabajadores domésticos no disponen libremente de su tiempo y permanecen a disposición del hogar para responder a posibles requerimientos de sus servicios deberán considerarse como horas de trabajo, en la medida en que se determine en las legislaciones nacionales o convenios colectivos o con arreglo a cualquier otro mecanismo acorde con la práctica nacional. Y el art. 9.1 de la Recomendación OIT R201 sugiere que la legislación de los Estados debería recoger el número máximo de horas de disponibilidad por semana, mes o año, y la forma de cálculo; periodo de descanso compensatorio si el periodo de descanso normal es interrumpido, y criterios de remuneración de las horas de disponibilidad<sup>18</sup>.

Aunque el art. 9.1 del RD 1620/2011 no recoge la obligación de computar las horas de presencia en caso de pactarse su compensación, no debe dejarse de lado que en el contenido del contrato del trabajo o, en su defecto, documento escrito que informe de las condiciones de trabajo debe figurar la duración y distribución de los tiempos de presencia y el sistema de retribución o compensación de los mismos.

Por lo que se refiere al horario, a diferencia de la regulación anterior que lo fijaba en nueve horas, el RD 1620/2011 lo deja en manos del acuerdo de las partes con el fin de que pueda adaptarse a las necesidades del trabajo.

De la misma manera, para garantizar el derecho al descanso y a la vida privada de estos trabajadores, el Convenio C189 regula en el art. 9 que «Todo Miembro deberá adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos [...] que residen en el hogar para el que trabajan no estén obligados a permanecer en el hogar o a acompañar a miembros del hogar durante los períodos de descanso diarios y semanales o durante las vacaciones anuales».

---

<sup>17</sup> T. SALA FRANCO, *La relación laboral especial del servicio del hogar familiar y el contrato de trabajo doméstico*, en *Relaciones Laborales*, 1986, n. 4, p. 304.

<sup>18</sup> C. MIÑAMBRES PUIG, *op. cit.*

#### 4.4. Retribución

En materia salarial, el RD 1620/2011 introduce una serie de garantías importantes para los trabajadores domésticos como es el establecimiento del SMI para asegurar un mínimo de estabilidad económica. Así, el art. 8 del RD 1620/2011 equipara la regulación de la retribución a percibir con la del art. 26 ET, de tal forma que queda garantizado el SMI, aunque éste siempre puede ser mejorado por acuerdo de las partes o convenio colectivo. Junto a esta regla, el art. 8.2 del RD 1620/2011 establece que en el caso de que la prestación de servicios se recompense con prestaciones en especie, como alojamiento y/o comida, se puede descontar de la retribución a percibir el porcentaje que las partes acuerden por estos conceptos, pero con dos límites. De un lado, que quede garantizado en dinero, al menos, el SMI en cómputo mensual, y de otro, al igual que establece el art. 26 ET, que la suma de los conceptos en especie no supere el 30% de descuento del salario total. En el caso de empleados de hogar que trabajen por horas, en régimen externo, el salario mínimo de referencia será el que se fije anualmente en la normativa general para los trabajadores eventuales y temporeros y empleados de hogar, que incluye todos los conceptos retributivos. El art. 8.5 del Real Decreto aclara que para estos trabajadores la cuantía del SMI por hora se abonará íntegramente en metálico, por lo que el salario en especie no puede minorar la cuantía mínima en dinero en proporción a las horas trabajadas. En todo caso, si se pacta salario en especie, el importe equivalente en dinero debe reflejarse en el contrato de trabajo o la comunicación escrita sobre las condiciones de trabajo, y también en la comunicación o alta en la Seguridad Social.

En el ámbito Internacional, la OIT consciente, igualmente, del valor del salario para garantizar unas condiciones de trabajo dignas a los trabajadores, obliga a los Estados miembros en el art. 11 del Convenio C189 a adoptar medidas con el fin de asegurar que los trabajadores domésticos se beneficien de un régimen de salario mínimo, y que la remuneración se establezca sin discriminación por motivo de sexo. En cuanto al salario en especie, recoge la posibilidad de que en la legislación nacional, convenios colectivos o laudos arbitrales se pueda disponer que el pago de una proporción limitada del salario de los trabajadores domésticos se haga en especie, pero no menos favorables que las normas que rigen para otros trabajadores, y siempre que se adopten medidas para asegurar que los pagos en especie se hagan con el acuerdo del trabajador, que se destinen a su uso y beneficio personal, y que el valor monetario que se les atribuya sea justo

y razonable (art. 12.2)<sup>19</sup>.

#### 4.5. Seguridad y salud laboral

En cuanto a las condiciones de seguridad y salud de estos trabajadores, el RD 1620/2011 establece en su art. 7 un deber general del empleador de cuidar que el trabajo se realice en las debidas condiciones de seguridad y salud y de adoptar medidas eficaces que tengan en cuenta las características específicas del trabajo doméstico. No obstante, la misma se configura como una obligación genérica, carente de contenido mínimo que oriente su cumplimiento, máxime si tenemos en cuenta las características del empleador.

Sin embargo, el Convenio C189, a diferencia del RD 1620/2011, introduce la obligación de adoptar de forma progresiva medidas eficaces que garanticen el derecho, en consulta con las organizaciones más representativas de los trabajadores y empleadores en general, y de los trabajadores domésticos cuando existan, previendo en su art. 13 una serie de medidas mucho más concretas.

De hecho, debe recordarse que la LPRL excluye en su art. 3.4 de su ámbito de aplicación a los empleados del hogar familiar. Las razones de esta exclusión, según la doctrina mayoritaria, se hallan en el lugar de la prestación del trabajo, el hogar familiar, que dificulta el control del cumplimiento de la obligación ante la posible vulneración de los derechos a la intimidad personal y familiar, y la inviolabilidad del domicilio. Sin embargo, este argumento no parece del todo razonable, puesto que la dificultad también existe en relación con el cumplimiento de las obligaciones laborales, sin que por ello se hayan dejado de regular, o con la inspección de los centros y establecimientos militares, que, sin embargo, quedan incluidos con especialidades<sup>20</sup>.

#### 4.6. Desprotección por desempleo

No cabe duda que la característica más resaltada de este colectivo lo es la ausencia de la protección por desempleo. De hecho, constituye esta prestación una de las reivindicaciones históricas formuladas por la doctrina

---

<sup>19</sup> M.C. CUEVA PUENTE, *La relación laboral especial de los empleados de hogar*, Lex Nova, 2005, p. 339; R. QUESADA SEGURA, *El contrato de servicio doméstico*, La Ley, 1991, p. 163.

<sup>20</sup> A.V. SEMPERE NAVARRO, J. GARCÍA BLASCO, M. GONZÁLEZ LABRADA, M. CARDENAL CARRO, *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, Civitas, 2001, p. 68.

más autorizada en relación con el colectivo de empleados de hogar, que en ningún momento han visto reconocido por el ordenamiento jurídico protección en las situaciones de desempleo. A día de hoy, los empleados del hogar son los únicos que, siendo trabajadores por cuenta ajena, quedan fuera del derecho a la protección por desempleo<sup>21</sup>.

La reforma operada por la Ley 27/2011 perpetúa la ausencia de protección por desempleo de este colectivo. Según la doctrina<sup>22</sup>, han sido razones de oportunidad política y económica las que han desaconsejado la extensión de la protección por desempleo a los empleados del hogar.

De cualquier forma, a mi parecer, y el de un sector doctrinal, no existen argumentos válidos para excluir a este colectivo si se tiene en cuenta que otros colectivos que prestan su trabajo en el domicilio, como los trabajadores a distancia, quedan protegidos ante situaciones de desempleo. Es decir, el hecho de que un trabajador preste sus servicios en un domicilio familiar, no impide la consideración de este domicilio como un centro de trabajo en el que el trabajador ha de gozar plenamente de sus derechos<sup>23</sup>.

Se trata de buscar un equilibrio entre los derechos de estos colectivos, especialmente mediante sistemas de inspección y control que, garantizando los derechos sociales de los empleados del hogar, respeten los derechos constitucionales a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad personal y familiar, labor que en un futuro podría llegar a ser desempeñada por los denominados órganos auxiliares de control que podrían constituirse en el ordenamiento jurídico laboral, en los que deberían jugar un papel importante los agentes sociales<sup>24</sup>.

Además, esta extensión de la protección por desempleo a los empleados de hogar, queda claramente reafirmada por el art. 14 del Convenio C189.

## 5. Conclusión: repensar las fronteras del Derecho del Trabajo

### 5.1. Flexibilización del ámbito del Derecho del Trabajo

Todos estos cambios producidos en estos últimos meses hacen necesario repensar y reflexionar sobre las fronteras del Derecho del Trabajo, y sobre

---

<sup>21</sup> R. QUESADA SEGURA, *El régimen especial de seguridad social de empleados de hogar*, en L.M. CAMPS RUIZ, J.M. RAMÍREZ MARTÍNEZ, T. SALA FRANCO (coords.), *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, 2010, p. 858.

<sup>22</sup> G. GARCÍA GONZÁLEZ, *La integración del régimen especial de empleados de hogar en el régimen general: logros y retos de futuro*, en *Aranzadi Social*, 2011, n. 8.

<sup>23</sup> J. LÓPEZ GANDÍA, *Las relaciones laborales especiales*, Bomarzo, 2008, p. 109.

<sup>24</sup> G. GARCÍA GONZÁLEZ, *op. cit.*

su posible flexibilización y ampliación.

De ahí que un sector doctrinal ofrezca una definición de trabajo a partir de la diferenciación entre actividad y trabajo, apostando por incidir en que el trabajo nace de una obligación voluntariamente adquirida o legalmente impuesta que tiene consecuencias jurídicas, económicas y sociales para quienes lo realizan y para quienes se benefician de su prestación, mientras que las tareas desarrolladas en el marco de ese trabajo representan también una utilidad social, contrario a lo que ocurre con la actividad<sup>25</sup>.

Es decir, ya no se trata de configurar el trabajo como “empleo” o como estrictamente “monetario”, sino que el trabajo ocupa un lugar en el derecho con independencia de si es remunerado o no remunerado y si existe o no un contrato de trabajo vinculado. De esta forma, debe entenderse que el trabajo doméstico y del cuidado familiar es un trabajo que surge de una obligación jurídica y moral. Una obligación que tiene su eje configurador en normas básicamente civiles, de atención a la familia y de solidaridad intergeneracional. Sin embargo, la obligación de desarrollar este trabajo no implica *per se* el desconocimiento de que se trata de un trabajo y que quien lo realiza es sujeto de derechos.

De ahí que se propugne la ampliación de las fronteras del Derecho del Trabajo integrando aquellas formas de trabajo que «probablemente nunca transitarán hacia la formalidad mediante el contrato de trabajo o una relación de empleo».

En definitiva, se puede concluir que existen razones suficientes para abogar por una flexibilización del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, especialmente, tras el cambio ocasionado con la crisis sanitaria del Covid-19, que ha afectado considerablemente a este colectivo de prestadores de servicios de atención y cuidado de personas.

Uno de los cambios que se precisan es la adecuación del sistema de protección social de este colectivo de trabajo doméstico y cuidado. Es decir, una de estas vías es a través de la visibilización, reconocimiento y protección de los derechos de estos trabajadores. El reconocimiento del derecho a cuidar y, con este, el reconocimiento del trabajo doméstico y del cuidado informal sin que esto implique un deterioro en los derechos laborales y sociales.

En este sentido, el RD-L 11/2020 ha aprobado para esta situación sin precedentes un subsidio extraordinario de desempleo para los empleados del hogar, consistente en una prestación asistencial de desempleo que cubre

---

<sup>25</sup> C.P. ALVARADO BEDOYA, *Trabajo doméstico y del cuidado: informalidad y fronteras de laboralidad*, Tesis doctoral, Universitat Pompeu Fabra, Departament de Dret, 2017, p. 35, citando a A. SUPIOT (dir.), *Au-delà de l'emploi. Les voies d'une vraie réforme du droit du travail*, Flammarion, 2016, pp. 121-122.

la necesidad en que pueda encontrarse este colectivo, como consecuencia de la situación derivada del Covid-19, esto es, en los casos de despido, reducción de la carga de trabajo o suspensión de la actividad laboral. Los requisitos para acceder a esta prestación son estar en alta en la Seguridad Social como empleada de hogar antes del 14 de marzo y haber sido afectada por una de las situaciones anteriormente citadas.

El subsidio consiste en una cuantía equivalente al 70% de las bases de cotización que la empleada de hogar tuvo el mes anterior al despido o la suspensión de actividad, por cada uno de los contratos que se han visto afectados de este modo por el SARS-CoV-2, no pudiendo nunca superar el límite de los 950 euros, establecidos por el SMI, excluida la parte proporcional de pagas extras.

Este subsidio es compatible con seguir trabajando en aquellas actividades que ya se viniesen realizando con anterioridad, pero esta compatibilidad se condiciona a que la suma de los ingresos derivados del subsidio y el resto de actividades no sea superior al SMI (con inclusión de pagas extraordinarias). Debe entenderse que, en estos casos, el subsidio se percibe en la cantidad necesaria para complementar dicho nivel de rentas. No obstante, no es compatible con el subsidio de incapacidad temporal y tampoco con el permiso retribuido recuperable por Covid-19, regulado en el RD-L 10/2020. Además, sólo ha estado vigente hasta el 21 de julio de 2020.

No obstante, el Gobierno ha anunciado que se está trabajando en una prestación estructural, y no meramente coyuntural, para este colectivo.

## 5.2. Hacia un trabajo decente o digno y visibilizado

Por otro lado, como es sabido, el eje configurador de la acción y política de la OIT es la protección jurídica del trabajador, siendo sus objetivos la búsqueda de la paz por medio de la justicia social y la mejora de la condición de los trabajadores, mediante la elaboración de normas internacionales. Y, en los últimos años, ha puesto el acento en la promoción del trabajo decente. De hecho, la OIT se creó en el Tratado de Versalles, de 1919, con el fin de promover el progreso social y resolver, a través del diálogo y la cooperación, los problemas sociales y económicos que generaban los conflictos de intereses<sup>26</sup>.

En sus inicios, los objetivos de la OIT se centraban en la regulación

---

<sup>26</sup> J. GIL Y GIL, *Globalización y empleo: Propuestas de la OIT para un desarrollo sostenible*, en *Aranzadi Social*, 2014, n. 11.

internacional del trabajo, apostando por la justicia social, la protección social y la paz universal y social. La justicia social es un fundamento primordial de la paz. Así lo indica el preámbulo de la Constitución de la OIT, de 1919, que señala que «considerando que la paz universal y permanente solo puede basarse en la justicia social; considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones».

Asimismo, la Declaración de Filadelfia de 1944, relativa a los fines y objetivos de la OIT, proclama el principio esencial en que se basa la Organización, esto es, «el trabajo no es una mercancía».

En 1998, la OIT adoptó la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, que establece los principios y derechos que todos los países deben respetar, en virtud de su pertenencia a la OIT, hayan ratificado o no los convenios que los desarrollan. Tales principios y derechos fundamentales, que desarrollan los ocho convenios esenciales de la OIT y constituyen un umbral de derechos en el trabajo, son la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil y, por último, la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación (art. 2). Posteriormente, la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008, considera como uno de los cuatro pilares u objetivos estratégicos de la organización el respeto, la promoción y la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, siendo su elemento central el reconocimiento de dos principios definitorios del Programa de Trabajo Decente. El primero es la universalidad de los objetivos de la OIT. Todos los miembros de la organización deben aplicar políticas basadas en los cuatro objetivos estratégicos: el empleo, la protección social, el diálogo social y los principios y derechos fundamentales en el trabajo. El segundo es el reconocimiento de la indivisibilidad de esos objetivos tal y como así lo recoge la citada Declaración de la OIT al indicar que «los cuatro objetivos estratégicos son inseparables, están interrelacionados y se refuerzan mutuamente. La falta de promoción de cualquiera de ellos menoscabaría el logro de los demás. Para obtener un máximo de impacto, los esfuerzos encaminados a promoverlos deberían formar parte de una estrategia global e integrada de la OIT en pro del trabajo decente. La igualdad de género y la no discriminación deben considerarse cuestiones transversales en el marco de los objetivos estratégicos antes mencionados».

Esta Declaración consagra, institucionaliza y sitúa en el centro de las políticas de la organización el concepto de “trabajo decente”, como uno de sus objetivos constitucionales. Y, en este sentido, el citado Convenio C189 lo incluye incluso en su título.

Este término de trabajo, es un concepto mucho más general que empleo u ocupación, incluyendo en su acepción las diversas formas en las cuales las personas contribuyen a la economía y a la sociedad, ya sea en la economía formal o en la informal. Se configura como una idea más completa de la participación en la economía y la comunidad. La esencia es que el trabajo debe ser productivo. «La OIT ha puesto el acento en la dignidad del trabajador y en la dimensión subjetiva del trabajo, y ha afirmado la preeminencia de la persona del trabajador, como sujeto que trabaja, sobre la dimensión objetiva del trabajo, es decir, sobre el fruto, resultado o producto final del trabajo humano. El trabajador no puede tratarse como un simple medio. El trabajo no es una mercancía o un artículo de comercio. El trabajo no se agota en los aspectos meramente materiales, sino que debe permitir la realización personal, la integración en la sociedad y la participación en la comunidad»<sup>27</sup>.

El adjetivo “decente” es un concepto ético-jurídico, cuyo fundamento es la dignidad. La OIT destaca que el trabajo decente es una fuente de dignidad, satisfacción y realización para los trabajadores. El trabajo decente debe ser satisfactorio para la persona que lo realiza, es decir, debe promover el desarrollo personal y contribuir al bienestar de la sociedad, así como al bienestar de su familia.

De esta forma, «una sociedad comprometida con la promoción del trabajo decente es aquella en que la gente vive en condiciones de seguridad económica básica y de igualdad de buenas oportunidades para desarrollarse y aplicar sus competencias en condiciones de seguridad, con una amplia gama de derechos económicos, sociales y culturales»<sup>28</sup>.

Desde este punto de vista, la promoción del trabajo decente constituye una idea central que rige la actividad de la OIT. La Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008, consagra el trabajo decente en el § I, que lleva por título *Alcance y principios*. De igual modo, el carácter principal de la protección del trabajo decente aparece ya en los preceptos de algunos Convenios de la OIT como el art. 6 del Convenio C189 que indica que «todo Miembro deberá adoptar medidas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos, como los demás trabajadores en general, disfruten

---

<sup>27</sup> *Idem*.

<sup>28</sup> J. GIL Y GIL, *Concepto de trabajo decente*, en *Relaciones Laborales – Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2012, n. 15-18.

de condiciones de empleo equitativas y condiciones de trabajo decente, así como, si residen en el hogar para el que trabajan, de condiciones de vida decentes que respeten su privacidad».

No obstante, no basta con promover el empleo y luchar contra la lacra del desempleo, sino que el trabajo debe ser digno. En este sentido, un sector doctrinal<sup>29</sup>, considera que en vez de trabajo decente, hubiese sido mejor hablar de “trabajo digno”, su original término en inglés, esto es, “*decent*” significa aceptable, lo cual no equivale a “decente”.

Además, el trabajo digno entronca directamente con la corriente que considera la protección de la dignidad del trabajador como el fin esencial del derecho del trabajo. En la Declaración de Filadelfia la OIT ya proclamó la dignidad del trabajo señalando que «todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades».

Por tanto, debe mejorarse no sólo la cantidad, sino también la calidad del trabajo, mejorando las condiciones de trabajo, los derechos individuales de los trabajadores, así como los derechos colectivos, además de la seguridad y salud en el trabajo. En este sentido, la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008, señala que «los cuatro objetivos estratégicos son inseparables, están interrelacionados y se refuerzan mutuamente. La falta de promoción de cualquiera de ellos menoscabaría el logro de los demás. Para obtener un máximo de impacto, los esfuerzos encaminados a promoverlos deberían formar parte de una estrategia global e integrada de la OIT en pro del trabajo decente». Estos principios y derechos fundamentales en el trabajo son universales y se aplican a todas las personas en todos los Estados, con independencia de su nivel de desarrollo económico.

En definitiva, como indica la doctrina<sup>30</sup>, pese a esta mínima legislación que pretende satisfacer sus necesidades básicas, lo cierto es que aún falta mucho camino por recorrer. Se requiere la adopción de instrumentos de protección social y de regulación de estas relaciones. No es suficiente con efectuar propuestas y deseos, sino que se requiere poner en marcha e implementar diversas medidas para combatir las desigualdades a las que se ven sometidas este colectivo, fomentando así un trabajo decente y de calidad.

---

<sup>29</sup> J. GIL Y GIL, *El derecho a un trabajo digno*, en G. ESCOBAR (dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Aranzadi, 2012.

<sup>30</sup> B.M. LÓPEZ INSUA, *Nadando entre dos aguas: salario decente versus economía irregular en el empleo al servicio del hogar familiar*, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2020, n. 231.

## 6. Bibliografía

ALVARADO BEDOYA C.P., *Trabajo doméstico y del cuidado: informalidad y fronteras de laboralidad*, Tesis doctoral, Universitat Pompeu Fabra, Departament de Dret, 2017

CUEVA PUENTE M.C., *La relación laboral especial de los empleados de hogar*, Lex Nova, 2005

FERNÁNDEZ COLLADOS M.B., *Los cuidados en el entorno familiar más de una década después: los vaivenes en su regulación, su aplicación por la doctrina judicial y sus efectos en materia de igualdad*, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2018, n. 210

GARCÍA GONZÁLEZ G., *La integración del régimen especial de empleados de hogar en el régimen general: logros y retos de futuro*, en *Aranzadi Social*, 2011, n. 8

GIL Y GIL J., *Globalización y empleo: Propuestas de la OIT para un desarrollo sostenible*, en *Aranzadi Social*, 2014, n. 11

GIL Y GIL J., *Concepto de trabajo decente*, en *Relaciones Laborales – Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2012, n. 15-18

GIL Y GIL J., *El derecho a un trabajo digno*, en G. ESCOBAR (dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Aranzadi, 2012

LÓPEZ GANDÍA J., *Las relaciones laborales especiales*, Bomarzo, 2008

LÓPEZ GANDÍA J., TOSCANI GIMÉNEZ D., *El nuevo régimen laboral y de Seguridad Social de los trabajadores al servicio del hogar familiar*, Bomarzo, 2012

LÓPEZ INSUA B.M., *Nadando entre dos aguas: salario decente versus economía irregular en el empleo al servicio del hogar familiar*, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2020, n. 231

MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL, [Afiliación de Trabajadores al Sistema de la Seguridad Social](#), en MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL, [Anuario de Estadísticas 2018](#), 2019

MIÑAMBRES PUIG C., *El nuevo régimen jurídico de los empleados del hogar familiar*, en *Civitas*, 2013, n. 157, pp. 111-133

MOLINA NAVARRETE C., *El régimen “cuasi-profesional” de cuidados de las personas dependientes en el entorno familiar: visualizando un trabajo con rostro de mujer (comentario de los Reales Decretos 615/2007, de 11 de mayo, y 727/2007, de 8 de junio)*, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 2007, n. 297

OIT, *Trabajo decente para los trabajadores domésticos*, Informe IV (1), Conferencia Internacional del Trabajo, 99ª reunión, 2010

OIT, *Situación y condiciones de empleo de los trabajadores domésticos en los hogares privados*, en *Revista Internacional del Trabajo*, 1970, n. 4

QUESADA SEGURA R., *El régimen especial de seguridad social de empleados de hogar*, en L.M. CAMPS RUIZ, J.M. RAMÍREZ MARTÍNEZ, T. SALA FRANCO (coords.), *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, 2010

QUESADA SEGURA R., *El contrato de servicio doméstico*, La Ley, 1991

SALA FRANCO T., *La relación laboral especial del servicio del hogar familiar y el contrato de trabajo doméstico*, en *Relaciones Laborales*, 1986, n. 4

SÁNCHEZ TERÁN J.M., *En las fronteras del contrato de trabajo: el cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia*, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 2008, n. 308

SANKARAN K., *Informal Employment and the Challenges for Labor Law*, en G. DAVIDOV, B. LANGILLE (eds.), *The Idea of Labour Law*, Oxford University Press, 2011

SEMPERE NAVARRO A.V., GARCÍA BLASCO J., GONZÁLEZ LABRADA M., CARDENAL CARRO M., *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, Civitas, 2001

SUPIOT A. (dir.), *Au-delà de l'emploi. Les voies d'une vraie réforme du droit du travail*, Flammarion, 2016

# Trabajadores inmigrantes irregulares contagiados del SARS-CoV-2 por cuidar a personas de edad avanzada

José Manuel GÁMEZ JIMÉNEZ\*

---

**RESUMEN:** Aún hoy, en pleno Siglo XXI, los Estados más modernos y desarrollados albergan relaciones laborales donde se explotan a las personas más débiles, como es el caso de los trabajadores inmigrantes irregulares que actúan como cuidadores de personas mayores, insertados en una relación jurídico-laboral (no productiva) que la mayoría de las veces está instalada en la economía sumergida. El problema jurídico emerge cuando estos trabajadores son contagiados del SARS-CoV-2 durante la prestación de servicios, por no existir un modelo eficaz de prevención de riesgos laborales y depender en exclusiva de la autonomía de la voluntad de los contratantes. Con la finalidad de resarcir los daños, los trabajadores inmigrantes tienen derecho a ejercitar una acción de responsabilidad civil con un régimen jurídico multidisciplinar que transita por el derecho del trabajo, el derecho procesal y el derecho internacional privado para terminar clamando por la extensión de las normas de prevención de riesgos laborales a este colectivo desfavorecido.

*Palabras clave:* trabajador inmigrante irregular, responsabilidad civil, riesgos laborales, SARS-CoV-2, Covid-19.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Presupuestos procesales. 2.1. Competencia judicial internacional. 2.2. Capacidad. 2.3. Postulación. 3. Derecho aplicable al fondo del asunto. 3.1. Aplicación de nuestro Derecho del Trabajo interno. 3.2. Aplicación de un Derecho del Trabajo extranjero. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

---

\* Profesor Sustituto Interino, Universidad de Jaén (España).

## Irregular Immigrant Workers Infected by SARS-CoV-2 for Caring the Elderly

---

**ABSTRACT:** Even today, in the midst of the XXI Century, the most modern and developed States host labour relations where the weakest people are exploited, as is the case of irregular immigrant workers caring for the elderly, inserted into a legal-employment (non-productive) relationship that is most often installed in the submerged economy. The legal problem arises when these workers are infected by SARS-CoV-2 during the provision of services, because there is no effective model of prevention of occupational risks and rely exclusively on the autonomy of the will of the contractors. In order to compensate for damages, immigrant workers have the right to bring an action for civil liability with a multidisciplinary legal regime that transits through labour law, procedural law and private international law, to end up admitting the extension of the rules of prevention of occupational risks to this disadvantaged group.

*Key Words:* Irregular immigrant worker, civil liability, occupational hazards, SARS-CoV-2, Covid-19.

## 1. Introducción

Nuestro tiempo está caracterizado por la reducción de la intervención de los poderes públicos en la economía, la expansión mundial del comercio internacional, el aumento de las inversiones extranjeras, la supremacía de la corriente neoliberal, el libre desenvolvimiento del capital financiero, mayor poder y capital en manos de multinacionales y grupos de empresas de dimensión transnacional, etc., unas notas que dibujan un paisaje donde se vacía el contenido de las normas laborales heterónomas a medida que transcurre el tiempo.

Las relaciones intersubjetivas con factor relevante de extranjería son cada vez más frecuentes y complejas, de acuerdo con los efectos del neoliberalismo que no deja de acechar: la potenciación de la autonomía de la voluntad y la desregulación jurídica dejan al Derecho del Trabajo entre la espada y la pared y, más aún, en el ámbito de las relaciones laborales internacionales donde las normas convencionales e institucionales (*vgr.* Unión Europea) no escapan a las consecuencias jurídicas de la expansión mundial del sistema de producción capitalista<sup>1</sup>.

Las relaciones laborales no están al margen de este fenómeno socioeconómico, no en vano, la parte débil de la relación laboral constituye uno de los factores necesarios en la relación de producción (fuerza de trabajo). Sin embargo, existen relaciones laborales basadas en una prestación de servicios anudada a fines sociales (dignidad y cuidado de mayores), que pueden presentar un factor relevante de extranjería en su estructura. Por ejemplo, las relaciones laborales existentes entre un cuidador de nacionalidad extranjera que presta sus servicios en un hogar familiar, donde recae la condición de empleador en la persona mayor objeto de los cuidados o, en caso de incapacidad, puede recaer la condición de empleador en un tercero mayor de edad dotado de capacidad suficiente para firmar un contrato de trabajo con plenas garantías (*vgr.* un familiar).

Pues bien, con independencia del carácter especializado o no especializado del trabajador inmigrante, éste podrá sufrir un contagio de SARS-CoV-2 que puede desembocar en un mero tratamiento médico temporal, en una lesión permanente y no invalidante, en una incapacidad laboral o, por último, en la muerte del trabajador. En todos estos supuestos, la persona que recibe los cuidados (por sí sola o a través de representante), puede incurrir en una responsabilidad civil por contingencias profesionales derivadas del incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales aplicables contra la Covid-19 (la enfermedad causada por el SARS-

---

<sup>1</sup> Con carácter general, *vid.* J.M. GÁMEZ JIMÉNEZ, *El proceso laboral internacional*, Bosch, 2018.

CoV-2), con independencia de la profesionalidad (o no) del cuidador de nacionalidad extranjera y, asimismo, sin tomar en consideración la situación legal del trabajador en nuestro país.

Este trabajo pretende trazar las líneas maestras en torno al régimen jurídico de competencia judicial internacional en esta materia, es decir, determinar qué jurisdicción nacional es competente de acuerdo con el correspondiente foro de competencia existente en la materia. Asimismo, será analizado el régimen de derecho aplicable para determinar el Derecho del Trabajo nacional o extranjero aplicable a la relación laboral internacional, tomando como referencia los puntos de conexión presentes en las normas de conflicto en materia de responsabilidad civil contractual por enfermedad profesional (EP). Y, por último, serán estudiados los demás presupuestos procesales (capacidad, legitimación y postulación) a examen ante nuestros órganos judiciales del orden social.

La nacionalidad extranjera del cuidador determina la entrada en liza de las normas y presupuestos del proceso laboral internacional, que presenta como característica central la pluralidad de ordenamientos jurídicos nacionales susceptibles de ser aplicados a un litigio laboral de tráfico externo.

Por último, en el peor de los casos, es decir, en el supuesto de que el trabajador fallezca de Covid-19 por estar en contacto con personas mayores en el domicilio de éstas, hay que distinguir entre sucesión material y sucesión procesal. La sucesión *mortis causa material* ocurre antes del inicio del proceso judicial por responsabilidad civil, mientras que la sucesión *mortis causa procesal* acontece cuando el fallecimiento del cuidador tiene lugar durante la sustanciación del proceso judicial por responsabilidad civil. En consecuencia, el régimen jurídico-procesal varía en función de la modalidad de sucesión y del carácter interno o internacional de la misma (normas civiles internas o extranjeras).

## 2. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales constituyen los pilares maestros que sostienen el edificio de la relación procesal, de suerte que no hay una válida relación procesal cuando los presupuestos procesales no están correctamente validados. En este sentido, el concepto de relación procesal está atribuido al filósofo alemán Hegel plasmada en su obra *Filosofía del Derecho*, que fue seguida por la doctrina procesalista posterior y que dota definitivamente de autonomía al Derecho Procesal. En base a esta teoría, antes de resolver el fondo del asunto es necesario controlar el encaje de los presupuestos

procesales en el litigio laboral, no en vano, en caso de que uno o varios presupuestos procesales no estén válidamente conformados, el órgano judicial deberá dictar una sentencia que inadmita la demanda sin entrar a conocer el fondo del asunto.

De otro lado, cuando la relación sustantiva aparece conectada con la resolución judicial de fondo, una vez controlados y validados los presupuestos procesales (relación procesal), el órgano judicial deberá dictar una resolución de fondo que dirima el litigio laboral a través de una sentencia que admita íntegramente la demanda, la admita parcialmente o, finalmente, la desestime. Las normas positivas, consuetudinarias, principios generales del derecho, jurisprudencia, etc., serán aplicadas por el órgano judicial a la hora de resolver las pretensiones de las partes en la instancia y, asimismo, en trámite de recurso.

Presentada una demanda ante un órgano judicial del orden social, el litigio será conducido a través de la Ley de Jurisdicción Social de acuerdo con el aforismo *lex fori regit processum*. Sin embargo, cuando en la estructura del litigio laboral aparezcan uno o varios factores relevantes de extranjería que conecten el litigio laboral con terceros países, resultarán de aplicación las normas de competencia judicial internacional para controlar la competencia de la jurisdicción social española y, a su vez, las normas de conflicto para determinar el Derecho aplicable a un presupuesto procesal (*vgr.* capacidad del litigante extranjero) o al fondo del asunto, designando a una norma laboral nacional o sustantiva.

## 2.1. Competencia judicial internacional

La noción de AT o EP sufrido por los cuidadores (inmigrantes irregulares) de personas mayores de edad por contagio de SARS-CoV-2, está basado en la existencia de un nexo de causalidad entre la EP derivada del contagio y el incumplimiento de nuestras normas de prevención de riesgos laborales: unas normas de orden público que resultan de aplicación a la relación laboral del colectivo de inmigrantes irregulares que cuidan a las personas de edad avanzada.

Como es sabido, toda situación laboral internacional está conectada con varios ordenamientos jurídicos susceptibles de ser regulados por foros de competencia y por puntos de conexión, sin que tenga que coincidir necesariamente la competencia judicial internacional (*forum*) con el derecho aplicable (*ius*). En este tipo de procesos laborales internacionales, la jurisdicción social española será competente cuando resulte de aplicación un foro de competencia judicial internacional de naturaleza autónoma que

conecte el litigio con nuestros órganos judiciales del orden social (art. 25.1 LOPJ). Acto seguido, nuestros órganos judiciales del orden social podrán aplicar el derecho nacional o extranjero para resolver el fondo del asunto o controlar un determinado presupuesto procesal, de acuerdo con la pertinente norma de conflicto autónoma (art. 10.6 CC).

La competencia internacional de nuestros órganos judiciales del orden social descansa en normas institucionales (UE), convencionales (tratados internacionales bilaterales) y normas autónomas (LOPJ), aplicables cuando el litigio laboral internacional presente un supuesto de hecho que esté situado fuera del ámbito de aplicación de las normas convencionales o institucionales, como es el supuesto de los conflictos individuales entre el cuidador (inmigrante irregular) y la persona de edad avanzada o tercero que la represente en caso de incapacidad.

En este supuesto de litigación laboral internacional, deberán aplicarse las normas autónomas por la presencia de un inmigrante irregular. Pues bien, en base al art. 25.1 LOPJ, nuestros órganos judiciales del orden social serán competentes para aislar, conocer y resolver litigios laborales internacionales en base al *foro general del domicilio del demandado*, es decir, cuando la persona de edad avanzada (o el tercero que la represente) tenga su domicilio en nuestro país, con independencia de la nacionalidad de las partes. Asimismo, en este tipo de litigios laborales internacionales, el foro general del domicilio del demandado suele coincidir con el *foro del lugar habitual de prestación de servicios*, por lo que es posible que en la práctica acontezca una coincidencia *forum e ius* (competencia internacional de los órganos judiciales del orden social y aplicación de nuestras normas laborales sustantivas para resolver el fondo del asunto)<sup>2</sup>.

A renglón seguido, nuestra jurisdicción social será competente para conocer litigios laborales de tráfico externo cuando el *lugar de celebración del contrato* está situado en nuestro país, con independencia del domicilio del demandado, del lugar habitual de prestación de servicios y de la nacionalidad de los litigantes.

#### **EJEMPLO 1 – Foro general del domicilio del demandado**

Un ciudadano de nacionalidad mozambiqueña celebra un contrato de

<sup>2</sup> Cfr. art. 4.1 del Tratado entre el Reino de España y la República de El Salvador sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil (en BOE, 25 octubre 2001). Y, por último, desde el punto de vista de nuestro derecho autónomo, véase el art. 25.1 LOPJ.

trabajo de forma verbal con un ciudadano español de edad avanzada y domiciliado en la ciudad de Valencia. En el contrato de trabajo se establece su objeto: dispensar cuidados necesarios a la persona de edad avanzada que ocupa la posición de empleador. Transcurridos diez meses de vigencia del contrato de trabajo, el empleador contrae la Covid-19 y a los pocos días el cuidador es contagiado por dicha enfermedad, sin que el empleador comunicase tal contingencia a su cuidador. Tras un período de 2 meses, finalmente el cuidador fallece y son sus hijos mayores de edad los que demandan al empleador solicitando una indemnización de daños y perjuicios por el fallecimiento de su progenitor por EP sin habersele proporcionado la información y formación en materia de prevención de riesgos laborales. Como el domicilio del demandado está situado en nuestro país, los herederos del trabajador fallecido interponen la demanda ante un Juzgado de lo Social de Valencia. Tras el oportuno proceso laboral internacional, el órgano judicial dicta una sentencia declarativa que estima la demanda y fija una indemnización que el empleador satisface al día siguiente a la notificación de la sentencia, a pesar de que la sentencia no es firme al no haber transcurrido el plazo para la formalización del recurso de suplicación<sup>3</sup>.

#### **EJEMPLO 2 – Foro del lugar habitual de prestación de servicios**

Un ciudadano de nacionalidad congoleña celebra un contrato de trabajo por escrito con un ciudadano español, en base al cual el ciudadano congoleño (inmigrante irregular) prestará sus servicios en el domicilio del empleador situado en la ciudad de Barcelona donde se encuentra el progenitor de éste, siendo el objeto del contrato la prestación de atención y cuidados al padre del empleador. Transcurridos tres años de prestación de servicios, el cuidador contrae la Covid-19 semanas después de haberla contraído el padre del empleador, presentando una demanda de responsabilidad civil derivada de los cerca de tres meses que estuvo ingresado en la UCI de un hospital barcelonés, debido a la falta de información y a la inexistencia de medidas de prevención de riesgos laborales. El trabajador congoleño tras ser asesorado en nuestro país, procede a interponer una demanda de responsabilidad civil por no habersele informado de los riesgos para su salud y, asimismo, porque el empleador no adoptó las correctas medidas de prevención de riesgos laborales. Una demanda que finalmente es estimada por el órgano judicial (Juzgado de lo Social de Barcelona) a través del dictado de una sentencia que una vez firme no es cumplida voluntariamente por el empleador, de ahí que el trabajador presente una demanda ejecutiva interna ante el órgano judicial que dictó la sentencia cuyo resultado infructuoso, motiva la presentación de la demanda de ejecución externa ante los órganos

<sup>3</sup> Una vez determinada la competencia internacional de nuestra jurisdicción social, hay que determinar la competencia territorial del correspondiente órgano judicial del orden social, *ex art. 10 IJS*.

judiciales belgas, por estar domiciliado el empleador en territorio belga. Así las cosas, el procedimiento de ejecución externa de la sentencia motivó el cumplimiento de la sentencia originaria por el empleador con la finalidad de impedir el embargo de un bien inmueble de su propiedad situado en territorio belga<sup>4</sup>.

Mientras que en el proceso laboral declarativo resulta esencial la voluntad del demandado para el cumplimiento voluntario de la sentencia declarativa, por el contrario, en el proceso de ejecución (interna o externa) es indiferente la voluntad del demandado que, no se olvide, incumplió libremente la sentencia declarativa.

### **EJEMPLO 3 – Foro del lugar de celebración del contrato de trabajo**

Un trabajador de nacionalidad senegalesa celebra un contrato de trabajo en Madrid con un empleador de nacionalidad portuguesa que reside en Lisboa: el trabajador (inmigrante irregular) prestará sus servicios de atención y cuidado del empleador en la residencia que tiene éste último en Berlín, fijando en el contrato de trabajo que será nuestro Derecho del Trabajo el aplicable para regular la relación laboral internacional. A los dos años de prestación de servicios, el empleador contrae la Covid-19 y a los pocos días el trabajador es diagnosticado de la misma enfermedad, debiendo permanecer hospitalizado en Berlín durante tres meses y medio. Una vez recuperado, el trabajador es asesorado y presenta una demanda de responsabilidad civil por omisión de las más elementales normas de prevención de riesgos laborales. El trabajador presenta la demanda ante el correspondiente Juzgado de lo Social de Madrid y, tras el oportuno proceso laboral internacional, recae una sentencia que una vez firme el empleador se niega a cumplir de forma voluntaria por lo que tiene lugar un proceso de reconocimiento y/o ejecución de la sentencia ante la jurisdicción portuguesa por ser Lisboa el lugar de residencia del empleador. Finalmente, tras la sustanciación del proceso de ejecución externa de la sentencia en Portugal y posterior embargo de dos cuentas bancarias, es satisfecho el derecho de crédito del trabajador sin tomar en consideración la voluntad del empleador.

En definitiva, el cuidador (su representante y/o herederos) podrán utilizar los foros de competencia del domicilio del demandado o del lugar de

---

<sup>4</sup> *Cfr.* arts. 39 ss. del Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que establece un régimen de ejecución automático sin necesidad de reconocer previamente la sentencia en el extranjero.

prestación de servicios para atribuir competencia a los órganos judiciales del orden social, a través de la presentación de la demanda ante un órgano de la jurisdicción social española, la cual será controlada de oficio (art. 5 LJS) o a instancia de parte (art. 14 LJS). En caso de que nuestra jurisdicción social sea competente para aislar, conocer y resolver el litigio laboral, a renglón seguido controlará los demás presupuestos procesales y, en caso de considerar válidamente constituida la relación procesal, procederá a dictar una sentencia que entre a resolver el fondo del asunto.

## 2.2. Capacidad

En el supuesto de ejercitar una acción de responsabilidad civil derivada de EP en la que una de las partes o las dos son de nacionalidad extranjera, es necesario controlar este presupuesto procesal para poder dictar una sentencia que entre a resolver el fondo del asunto. En este tipo de litigios laborales de tráfico externo, no existen personas jurídicas ni entes sin personalidad jurídica, por tanto, desde el punto de vista de la capacidad para ser parte y de la capacidad procesal, habrá que acudir a las normas de conflicto y puntos de conexión previstos en nuestro Código Civil: arts. 9.1, 9.9 y 9.10.

En el ámbito de la litigación laboral internacional, el art. 9.1. CC dispone que la ley personal o nacional de las personas físicas será la elegida para regular las cuestiones atinentes en torno a la capacidad (para ser parte y capacidad procesal). Traducida esta norma de conflicto, cuando en esta modalidad de litigación, uno de los litigantes (o los dos) sea/n de nacionalidad extranjera, habrá que acudir a las normas autónomas de su nacionalidad para determinar si poseen (o no) capacidad para comparecer ante nuestros órganos judiciales del orden social<sup>5</sup>.

### EJEMPLO 4

Una trabajadora inmigrante irregular de nacionalidad nicaragüense y con una edad de 16 años firma un contrato de trabajo con una persona de edad avanzada con objeto de prestar atención y cuidado, en el domicilio

---

<sup>5</sup> En Paraguay, la mayoría de edad se adquiere a los 20 años, *ex art.* 36 CC de Paraguay. En Honduras, la mayoría de edad se adquiere a los 18 años, *ex art.* 8 CC de Honduras. En Ecuador, la mayoría de edad se adquiere a los 18 años, *ex art.* 35, Código de Trabajo de Ecuador.

de ésta situado en Córdoba. Tras dos años de prestación de servicios, la trabajadora es contagiada del SARS-CoV-2, debiendo permanecer un mes ingresada en un hospital público. Tras ser dada de alta, la trabajadora presenta una demanda de responsabilidad civil de daños y perjuicios frente a la persona mayor de edad que la contagió. En el acto del juicio la defensa del empleador esgrimió la falta de capacidad de la trabajadora para suscribir el contrato: finalmente, el órgano judicial consideró que la trabajadora tiene capacidad para celebrar el contrato de trabajo de conformidad con el art. 9.1 CC en conexión con el art. 22 del Código de Trabajo de Nicaragua.

En el supuesto de que uno de los contendientes (o los dos) posean doble nacionalidad (art. 9.9. CC), en primer lugar, resultarán aplicables los Tratados Internacionales sobre la materia (punto de conexión general) y, en caso de que estos no regulasen nada en torno a la capacidad de las personas físicas, deberán aplicarse dos puntos de conexión subsidiarios: a) la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual y, en su defecto, b) la última nacionalidad adquirida. Estos puntos de conexión en cascada determinarán el Derecho (nacional o extranjero) que el órgano judicial deberá aplicar para controlar la capacidad de las personas físicas que ocupen la posición procesal de demandante y/o demandado<sup>6</sup>.

#### EJEMPLO 5

Un trabajador con doble nacionalidad española y boliviana, celebra un contrato de trabajo con una persona de edad avanzada de nacionalidad italiana y con domicilio en Sevilla, con objeto de que el trabajador se encargara de sus cuidados básicos en Bolivia. A los cuatro años de prestación de servicios, el trabajador contrae la Covid-19 y a los dos meses de su hospitalización el trabajador fallece. A renglón seguido, los dos hijos

<sup>6</sup> Con carácter general, los Tratados Internacionales sobre doble nacionalidad utilizan dos puntos de conexión a la hora de fijar el Derecho aplicable para regular la capacidad para ser parte y la capacidad procesal: a) la *ley del domicilio de las partes*, art. 3 del Convenio sobre doble nacionalidad con Bolivia (en BOE, 4 abril 1964), art. 3 del Convenio sobre doble nacionalidad con Honduras (en BOE, 18 mayo 1967), Convenio sobre doble nacionalidad con Perú (en BOE, 19 abril 1960), etc.; b) el segundo punto de conexión sería la *ley del país que otorga la nueva nacionalidad*, art. 3 del Convenio sobre doble nacionalidad con Costa Rica (en BOE, 25 junio 1965), art. 3 del Convenio sobre doble nacionalidad con Ecuador (en BOE, 13 enero 1965), art. 3 del Convenio sobre doble nacionalidad con Paraguay (en BOE, 19 abril 1960), art. 3 del Convenio sobre doble nacionalidad con la República Dominicana (en BOE, 8 febrero 1969), etc.

del causante de 18 y 19 años presentan en nuestro país una demanda de daños y perjuicios frente al empleador en base a una sucesión material (foro general del domicilio del demandado). En el acto del juicio oral, la parte demandada alega la falta de capacidad procesal de los dos hijos menores de edad, una excepción procesal que es estimada por el correspondiente Juzgado de lo Social de Sevilla de acuerdo con el Derecho boliviano<sup>7</sup>.

Asimismo, nótese que existe un punto de conexión a favor de la nacionalidad española cuando uno de los litigantes (o los dos) ostente otra nacionalidad “no” prevista en nuestras normas autónomas o en los Tratados Internacionales.

Y, por último, como cláusula de cierre, se considerará aplicable la ley del lugar de su residencia habitual cuando una de las personas físicas (o las dos partes procesales), careciere/n de nacionalidad o la tuviere/n indeterminada (art. 9.10 CC).

### 2.3. Postulación

La representación y defensa técnica en juicio deberá regularse a través de la *lex fori* (arts. 18 ss. LJS) en el ámbito del proceso laboral internacional. En la instancia, las partes pueden comparecer por sí mismas, de modo que un inmigrante irregular tiene el derecho de comparecer por sí mismo sin necesidad de recurrir a un tercero que asuma la dirección técnica y representación procesal en el litigio en cuestión. Esta posibilidad puede chocar con el idioma y recursos del trabajador inmigrante, de ahí que en estos casos lo más conveniente es ofrecer un servicio de asesoramiento jurídico a este colectivo que incluya, en su caso, la posibilidad de poder litigar con un asesor jurídico en la instancia.

Con independencia del carácter regular o irregular, en nuestro país, todo inmigrante tiene derecho a obtener una tutela judicial efectiva con la finalidad de hacer valer sus pretensiones procesales y defender sus intereses, si bien, en el caso de la inmigración irregular la tónica general es no acudir a los órganos judiciales: el miedo a destapar su situación irregular o el temor a sufrir represalias por acudir a los órganos judiciales, cercena el disfrute de este derecho por los inmigrantes irregulares.

---

<sup>7</sup> Cfr. art. 3 del Convenio sobre doble nacionalidad con Bolivia, cit., en conexión con el art. 68 del Código Procesal de Bolivia que establece la edad de 21 años para que las personas físicas tengan capacidad procesal.

### 3. Derecho aplicable al fondo del asunto

La parte actora (trabajador inmigrante irregular) presenta una demanda de responsabilidad civil por contagio de SARS-CoV-2 frente a otra persona física que ocupa la posición de empleador en esta relación laboral internacional (la persona mayor o el tercero que actúa en su nombre y representación de la persona de edad avanzada en caso de incapacidad. En uno u otro caso, presentada la demanda en nuestro país ante un órgano judicial del orden social, la acción procesal ejercitada siempre será de carácter “contractual” debido a la existencia de un contrato de trabajo internacional y, en consecuencia, debe ser desechado de raíz la aplicación de un régimen de responsabilidad extracontractual, tal y como declara expresamente la LJS que otorga carta de naturaleza a la exclusión del tradicional peregrinaje de jurisdicciones (civil y social).

Una vez iniciada la tramitación de un proceso laboral internacional ante un órgano judicial adscrito a nuestra jurisdicción social, tras la fase de alegaciones, prueba y conclusiones acaecidas en el acto del Juicio oral, el órgano judicial deberá determinar el Derecho del Trabajo nacional o extranjero aplicable al fondo del asunto, de acuerdo con los puntos de conexión presentes en la correspondiente norma de conflicto. En caso de resultar aplicable nuestro Derecho del Trabajo interno, éste deberá aplicarse como si de un conflicto de trabajo interno se tratase; sin embargo, cuando resulte de aplicación un Derecho del Trabajo extranjero, éste deberá aplicarse de forma similar a como es aplicado por los órganos judiciales del Estado extranjero.

En caso de aplicar nuestro Derecho del Trabajo, deben tomarse en consideración la necesaria presencia de un nexo de causalidad entre la prestación de servicios del cuidador de mayores, la vulneración de normas de prevención de riesgos laborales y la consecuente enfermedad profesional. En relación al cálculo de la cuantía indemnizatoria, con la finalidad de evitar la discrecionalidad judicial, podría utilizarse el baremo de accidentes de circulación, al igual que ocurre con los AT.

Y, de otro lado, cuando un inmigrante irregular sea contagiado por el SARS-CoV-2 a la hora de prestar sus servicios como cuidador de personas mayores, a la hora de delimitar la responsabilidad civil del empleador puede resultar de aplicación un Derecho del Trabajo extranjero. En este caso, al tratarse de un inmigrante en situación irregular, el órgano judicial del orden social deberá aplicar la norma de conflicto (art. 10.6 CC) para determinar el Derecho del Trabajo extranjero o nacional aplicable al fondo del asunto.

### 3.1. Aplicación de nuestro Derecho del Trabajo interno

En caso de que un trabajador inmigrante e irregular interpusiera una demanda de responsabilidad civil por haber sido contagiado por persona de edad avanzada a la que cuidaba, incumpléndose las normas de prevención de riesgos laborales, el órgano judicial de nuestra jurisdicción social, deberá aplicar las normas de conflicto presentes en el art. 10.6 CC. De este modo, el órgano judicial deberá aplicar nuestro Derecho del Trabajo si las partes incluyen una cláusula de elección de ley en el contrato de trabajo internacional; y, de otro lado, también resultará de aplicación nuestro Derecho del Trabajo interno, cuando el lugar de prestación de servicios este situado en nuestro territorio.

#### EJEMPLO 6

Un trabajador inmigrante irregular de nacionalidad sudafricana celebra un contrato de trabajo con una persona de edad avanzada de nacionalidad española y domiciliada en Atenas, en cuya virtud, el trabajador debería encargarse de sus cuidados diarios en su domicilio a cambio de una retribución. En el contrato de trabajo ambas partes incluyeron una cláusula de elección de ley a favor de nuestro Derecho del Trabajo interno, de ahí su aplicación para regular la relación laboral internacional y resolver los litigios laborales internacionales con origen en el contrato de trabajo internacional.

#### EJEMPLO 7

Un trabajador inmigrante irregular de nacionalidad etíope celebra un contrato de trabajo con una persona de edad avanzada de nacionalidad italiana y residente en la ciudad de Cáceres, en cuya virtud, el trabajador debería prestar sus servicios de atención y cuidado a dicha persona de edad avanzada en el lugar de su residencia (Cáceres), de ahí la aplicación de nuestro Derecho del Trabajo interno para regular la relación laboral y resolver los conflictos laborales individuales como la acción de responsabilidad civil de daños y perjuicios derivados de EP internacional.

### 3.2. Aplicación de un Derecho del Trabajo extranjero

La aplicación de un Derecho extranjero para regular este tipo de relación laboral internacional (art. 10.6 CC) dependerá de la existencia de una cláusula de elección de ley o, en su defecto, del lugar habitual de prestación de servicios en nuestro país o en el extranjero. Y, asimismo, resultará aplicable un Derecho del Trabajo extranjero cuando el lugar de prestación de servicios (cuidados a persona mayor) tenga lugar fuera de nuestro territorio nacional.

#### EJEMPLO 8

Un trabajador de nacionalidad camerunesa, inmigrante irregular (cuidador) y una persona de edad avanzada (objeto de su atención y cuidado), celebran un contrato de trabajo internacional en el que incluyen una cláusula a favor del Derecho del Trabajo holandés, que será el encargado de regular la relación laboral y los conflictos laborales individuales derivados de un acción de responsabilidad civil por EP internacional.

En el ámbito del Derecho del Trabajo comparado podemos encontrar normas extranjeras aplicables por nuestros órganos judiciales siempre de acuerdo con los puntos de conexión presentes en el art. 10.6 CC: cláusula de elección de ley y/o lugar de prestación de servicios. A título ilustrativo, a continuación son expuestas algunas normas positivas extranjeras interesantes en la materia y, a su vez, normas que guardan relación con la jurisprudencia del TS, a saber:

- 1) art. 84, Ley General del Trabajo de Bolivia (AT o EP). La indemnización por accidente sólo procede cuando la víctima prestó servicios en la empresa por lo menos 14 días antes, y si la incapacidad para el trabajo excede de seis. En consecuencia, en la legislación laboral boliviana se establece un período de carencia mínima para poder reclamar una indemnización de daños y perjuicios por el contagio de SARS-CoV-2;
- 2) art. 42.3, Código de Trabajo de Ecuador (específicamente arts. 353 ss.), donde se establece la compatibilidad entre una indemnización civil por daños y perjuicios (AT o EP) y la correspondiente prestación de seguridad social. Una argumentación que recoge la jurisprudencia del TS, por todas, STS (Sala de lo Social) de 12 de marzo de 2020;
- 3) art. 322, Código de Trabajo del Salvador. Para que la enfermedad profesional de un trabajador acarree responsabilidad civil del empresario, es necesario, que concurran los siguientes requisitos: a) que

la enfermedad esté comprendida en la lista del art. 332 del Código de Trabajo del Salvador; b) que el trabajo que se desempeñe o se haya desempeñado sea capaz de producirla; c) que se acredite un tiempo mínimo de servicios que a juicio de peritos sea suficiente para contraerse. Un precepto de Derecho comparado que debe acompañarse de una precisión jurídica en relación con nuestro Derecho del Trabajo; para que proceda una indemnización de daños y perjuicios es necesario: a) un incumplimiento de una o varias medidas de prevención de riesgos laborales; b) que exista una relación de causalidad entre la infracción y el daño; c) que esa culpa o negligencia sea medida en relación a un prudente empleador de acuerdo con criterios de normalidad y razonabilidad (SSTS de 17 de junio de 2012 y de 30 de junio de 2010).

- 4) art. 165.a, Código de Trabajo de Guatemala. Si la enfermedad ha sido contraída por el trabajador doméstico por contagio directo del patrono o de las personas que habitan la casa, aquél tiene derecho a percibir su salario íntegro hasta su total restablecimiento y a que se le cubran los gastos que con tal motivo deba hacer. A lo que debe añadirse que de acuerdo con el art. 165.f de dicho texto legal, si el trabajador doméstico fallece en casa del patrono, éste debe costear los gastos “razonables” de inhumación. Una norma de Derecho comparado que chocha cuanto menos con nuestro ordenamiento jurídico, que en el supuesto de fallecimiento prevé la aplicación orientadora del Baremo de accidentes de circulación, que establece una indemnización muy superior a la prevista en el Derecho guatemalteco.

#### 4. Conclusiones

A día de hoy, podemos poner sobre el tapiz los derechos que el inmigrante irregular tiene en nuestro país, entre los que cabe destacar el derecho a la tutela judicial efectiva con motivo de un conflicto de trabajo individual. Como es sabido, el derecho a la tutela judicial efectiva en nuestro país es un Derecho fundamental que puede ser ejercitado por los nacionales, inmigrantes regulares e inmigrantes irregulares. Sin embargo, hay que ser conscientes que es difícil que un inmigrante irregular demande al empleador de edad avanzada (o a su representante): a las dificultades económicas, culturales, sociolaborales, etc., hay que añadir el hecho de que un inmigrante irregular sea reacio a litigar en un país de acogida (aunque sea solo temporal), de ahí la necesidad de fortalecer la ayuda y el asesoramiento jurídico a este colectivo de trabajadores desamparados.

Con ánimo de profundizar en el derecho a la tutela judicial efectiva de los

inmigrantes irregulares en nuestro país, hay que trazar, en primer lugar, una línea en torno a los presupuestos procesales (competencia judicial internacional, capacidad y postulación), que resultan de aplicación en los conflictos laborales individuales en los que intervenga un inmigrante irregular, de ahí la aplicación de normas de DIPr. autónomas, a saber:

En el ámbito de la *competencia judicial internacional* de nuestra jurisdicción social, resulta de aplicación el art 25.1 LOPJ que contiene varios foros de competencia entre los que destaca el foro general del domicilio del demandado (empleador domiciliado en nuestro país), el foro del lugar habitual de prestación de servicios cuando el trabajo sea prestado en nuestro país y, por último, el foro del lugar de celebración del contrato de trabajo cuando este se hubiera celebrado en nuestro país.

En relación al presupuesto de la *capacidad para ser parte y capacidad procesal*, baste señalar que el art. 9.1 CC contiene un punto de conexión dirigido a la ley personal del trabajador, de modo que será su ley personal (*vgr.* legislación de Burkina Faso si el trabajador es de esa nacionalidad) la que determine la capacidad para ser parte y capacidad procesal del trabajador inmigrante irregular. En relación a la estructura en cascada que rige en materia de “doble nacionalidad” resulta de aplicación el art. 9.9 CC, en primer lugar, deberán aplicarse los tratados internacionales, en su defecto, resultará de aplicación la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual y, en su defecto, la ley de la última nacionalidad adquirida. Asimismo, resultará de aplicación preferente la nacionalidad española del que ostente además otra nacionalidad no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales. Si ostentare dos o más nacionalidades y ninguna de ellas fuera la española, resultará aplicable la ley del lugar de residencia de las partes. Y, por último, el art 9.10 CC aplicable a “personas apátridas”, establece como punto de conexión la ley del lugar de su residencia para las personas físicas que carecieren de nacionalidad.

La *postulación* está regulada por las normas de la LJS de conformidad con el aforismo *lex fori regit processum*, no sin antes señalar la dificultad que entraña la comparecencia directa del trabajador en la instancia (falta de conocimientos jurídicos, distinto idioma, etc.). Normalmente, el trabajador comparecerá asistido de Abogado o Graduado Social, una opción en la instancia y una obligación en el posterior recurso de suplicación y, en su caso, en el recurso de casación para unificación de doctrina.

Desde otro plano, interpuesta una demanda por un trabajador inmigrante irregular en la que la parte actora pretende satisfacer su derecho de crédito derivado de una acción de responsabilidad civil por enfermedad profesional (Covid), el órgano judicial competente, de acuerdo con nuestra LJS, deberá controlar los presupuestos procesales y, a continuación, si están todos

validados, deberá entrar a resolver el fondo del asunto.

En el ámbito del derecho aplicable al fondo del asunto, puede resultar designado un Derecho del Trabajo extranjero cuando así lo disponga la pertinente norma de conflicto (art. 10.6 CC) de acuerdo con la autonomía de la voluntad de los contratantes (cláusula de elección de ley) o la ley del lugar de prestación de servicios. Pues bien, cuando el órgano judicial deba aplicar un Derecho del Trabajo extranjero no probado por las partes, deberá adoptar de oficio diligencias finales o, en su caso, adoptarlas a instancia de parte a través de su solicitud en el trámite de conclusiones.

La acción procesal de exigir responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados del contagio de SARS-CoV-2 de los trabajadores inmigrantes irregulares, descansa en la existencia de un contrato de trabajo internacional presente también en los litigios en los que se demanda a una residencia de mayores, si bien, la existencia de una persona jurídica en la posición de demandada motiva diferencias en el régimen jurídico de ambas acciones procesales.

Esta modalidad de litigios laborales internacionales no es mayoritaria, ahora bien, la premura en el tiempo hace aconsejable una reflexión jurídica multidisciplinar (Derecho del Trabajo, Derecho Internacional Privado y Derecho procesal). Sin bien, aún existen reductos de inseguridad jurídica: el régimen jurídico-procesal de esta modalidad de litigios propios del proceso laboral internacional, está plagado de lagunas jurídicas que deberán ser integradas por normas positivas y principios jurídicos.

La vida no espera y el Derecho no puede dejar pasar un suspiro de vida sin ofrecer una regulación jurídica íntegra, coherente y eficaz. En lo que atañe a nuestro trabajo, hace varios meses la sociedad desconocía la existencia de este virus mortal y, hoy día, los operadores jurídicos se ven en la obligación de dotar de contenido jurídico a hechos nuevos y valores clásicos (dimensiones fáctica y axiológica) que integran unas nuevas normas dictadas a contrarreloj y en clave de urgencia. Un deseo para el futuro: la erradicación de este virus y como efecto dominó la desaparición de esta modalidad de litigación laboral internacional.

## 5. Bibliografía

GÁMEZ JIMÉNEZ J.M., *El proceso laboral internacional*, Bosch, 2018

# Valor cognoscitivo y prevención de riesgos para los trabajadores que desempeñan funciones de cuidado

Ydangely TROPIANO\*  
Atilio NOGUERA\*\*

---

**RESUMEN:** Con la pandemia Covid-19, ha surgido que el trabajo de cuidados origine en la práctica una labor demandable alcanzando a su vez un valor de hecho por parte del sector salud así como la sociedad, al convertirse los adultos mayores, las personas con enfermedades u otros tipos de situaciones curables en uno de los enfoques centrales de vulnerabilidad de la pandemia. Por ello el propósito de esta investigación es evaluar los escenarios para que el trabajo de cuidados, que ha sido valorado como una labor precaria, sea reconsiderado nuevamente y se le dé un valor adecuado, a pesar que en países de América Latina como Venezuela, Ecuador, Panamá, Perú entre otros esta figura se encuentra regulada en sus legislaciones dentro de la figura de trabajadores domésticos o de hogar, donde además algunos de estos países han ratificado el Convenio OIT C189 de 2011. Sin embargo, en la práctica, la naturaleza de sus funciones, la globalización así como los vacíos que se mantienen en las normas internas han conllevado a darle un valor informal. Este trabajo es desarrollado a través del estudio de la doctrina, las normas, el derecho comparado internacional y cuestionarios.

*Palabras clave:* Trabajo de cuidados, derechos laborales, pospandemia, OIT.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Terminologías. 3. El escenario de los trabajadores en Latinoamérica. 3.1. Resultado de la encuesta sobre trabajadores domésticos en Latinoamérica. 4. Visión del trabajador de cuidados en algunos países de América Latina. 5. Efectos del Covid-19 en las trabajadoras domésticas (de cuidados). 6. Conclusión. 7. Bibliografía.

---

\* Profesora, Instituto Universitario de Mercadotecnia – ISUM (Venezuela); Miembro de Aprendizaje Jurídico.

\*\* Profesor, Universidad Central de Venezuela (Venezuela), Universidad Santa María (Venezuela), Instituto Universitario de Mercadotecnia – ISUM (Venezuela); Miembro de Aprendizaje Jurídico.

## Cognitive Value and Risk Prevention for Workers Performing Care Functions

---

**ABSTRACT:** With the Covid-19 pandemic, it has emerged that the care work in practice originates a demandable work, in turn reaching a fact value on the part of the health sector as well as society, as older adults, people with diseases or other types of curable situations in one of the central focuses of pandemic vulnerability. Therefore, the purpose of this research is to evaluate the scenarios so that care work, which has been valued as precarious work, is reconsidered and given an adequate value, despite the fact that in Latin American countries such as Venezuela, Ecuador, Panama, Peru, among others, this figure is regulated in their laws, within the figure of domestic workers or household workers, where in addition some of these countries have ratified the ILO Convention C189 of 2011. However, in the practice, the nature of its functions, the globalization as well as the gaps that remain in the internal regulations have led to giving it an informal value. This work is developed through the study of doctrine, norms, international comparative law and questionnaires.

*Key Words:* Care work, labour rights, post-pandemic, ILO.

## 1. Introducción

En diciembre de 2019, en Wuhan (China) aparece el nuevo Coronavirus que origina una enfermedad infecciosa denominada Covid-19, que en virtud de su extensión y afectación a muchos países del mundo, la OMS la declara pandemia, y a su vez una emergencia de salud pública internacional<sup>1</sup>.

En virtud del alto riesgo de la enfermedad, tanto la OMS y la Organización Panamericana de la Salud (OPS), ha enfatizado la protección a personas vulnerables, priorizando a aquellos con mayor riesgo de sufrir complicaciones al contraer la enfermedad, como las personas mayores, quienes padecen de patologías crónicas u otros tipos de situaciones curables.

Ahora bien, la priorización de este grupo de personas ha originado una demanda en el trabajo de cuidados, alcanzando al mismo tiempo un valor de hecho por parte del sector salud así como la sociedad, sin embargo nos preguntamos ¿qué pasará pospandemia? Por motivo que si bien es cierto que través de las medidas preventivas y la aprobación de la vacuna, podría mitigar el contagio sin embargo no desaparecerá, y por ello surgen otras interrogantes: ¿se mantendrá el mismo valor de hecho de este trabajo? ¿Continuará siendo valorado como una labor precaria? ¿Se le dará jurídicamente mayor valor a este trabajo? ¿Será necesario que el trabajador domestico adopte habilidades que contribuya su valor cognoscitivo?

Por ello, que el propósito de esta investigación es evaluar los escenarios para que el trabajo de cuidados que ha sido valorado como una labor precaria, sea reconsiderado nuevamente y se le dé un valor adecuado, a pesar en que países de América Latina, como Venezuela, México, República Dominicana, Panamá, Ecuador entre otros, esta figura se encuentra regulada en sus legislaciones, dentro de la figura de trabajadores domésticos o de hogar, donde además algunos de estos países han ratificado el [Convenio OIT C189 de 2011](#)<sup>2</sup>, no obstante, en la práctica, la naturaleza de sus funciones, la globalización así como los vacíos que presenta aún en las normas internas de cada país ha conllevado a darle un valor informal<sup>3</sup>.

Este trabajo se desarrollará a través una investigación cualitativa con el análisis de la doctrina, normas, derecho comparado internacional y

---

<sup>1</sup> Véase [Preguntas y respuestas sobre la enfermedad por coronavirus \(COVID-19\)](#), en [www.who.int/es](http://www.who.int/es).

<sup>2</sup> Referente a las trabajadoras y los trabajadores domésticos.

<sup>3</sup> Venezuela, art. 207 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras de 2012; Panamá, art. 230 del Código de Trabajo de 1971, con reformas del año 1995; Ecuador, art. 232 del Código de Trabajo actualizado en 2020; República Dominicana, art. 258 del Código de Trabajo de 1992; Perú, Ley de Trabajadores de Hogar y su Reglamento n. 27986/2003, derogado mediante la promulgación de la [Ley 31047](#).

cuestionario (encuesta).

## 2. Terminologías

Se establecen las siguientes terminologías básicas, a los efectos de la aplicación del presente artículo<sup>4</sup>:

- *adulto mayor*. Es aquel individuo que se encuentra en la última etapa de la vida, la que sigue tras la adultez y que antecede al fallecimiento de la persona. Es precisamente durante esta fase que el cuerpo y las facultades cognitivas de las personas se van deteriorando<sup>5</sup>. La OMS incluye como adulto mayor a las personas con más de 60 años<sup>6</sup>;
- *adulto mayor funcionalmente sano*. Aquel capaz de enfrentar el proceso de cambio en la vejez con un nivel adecuado de adaptabilidad y satisfacción personal<sup>7</sup>;
- *condición preexistente*. Una enfermedad o lesión médica que tengas antes de empezar un nuevo plan de cuidado de la salud, ejemplo: diabetes, enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC), cáncer y apnea. Tienden a ser crónicas o a largo plazo<sup>8</sup>;
- *enfermedad*. Es la alteración o desviación del estado fisiológico en una o varias partes del cuerpo, por causas en general conocidas, manifestada por síntomas y signos característicos, y cuya evolución es más o menos previsible<sup>9</sup>;
- *enfermedades crónicas*. Las enfermedades crónicas son enfermedades de larga duración y por lo general de progresión lenta. Las enfermedades cardíacas, los infartos, el cáncer, las enfermedades respiratorias y la diabetes, son las principales causas de mortalidad en el mundo, siendo responsables del 63% de las muertes. En 2008, 36 millones de personas murieron de una enfermedad crónica, de las cuales la mitad era de sexo femenino y el 29% era de menos de 60 años de edad<sup>10</sup>;

<sup>4</sup> Art. 1 del Convenio C121 y § 1 de la Recomendación R121 (a través de la 48ª reunión celebrada en Ginebra el 8 de julio de 1964).

<sup>5</sup> Vid. la definición de *adulto mayor*, en [www.definicionabc.com](http://www.definicionabc.com).

<sup>6</sup> OMS, *Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud*, 2015.

<sup>7</sup> OPS ([www.paho.org/es](http://www.paho.org/es)).

<sup>8</sup> Véase *¿Qué es una condición preexistente?*, en [www.cigna.com/es-us](http://www.cigna.com/es-us), julio 2018.

<sup>9</sup> Diferentes fuentes indican que la conceptualización pertenece a la OMS (*vid.* la definición de *enfermedad*, en [Definicion.de](http://Definicion.de), la voz *Salud y enfermedad*, en [Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo](http://Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo), y *Definición de enfermedad según la OMS y concepto de salud*, en [Tratamientoyenfermedades.com](http://Tratamientoyenfermedades.com), 23 octubre 2019). El [Diccionario de la Real Academia Española](http://Diccionario de la Real Academia Española) define la *enfermedad* como «Alteración más o menos grave de la salud».

<sup>10</sup> *Vid.* la definición de la OMS de *enfermedades crónicas*, en [www.who.int/es](http://www.who.int/es).

- *otros tipos de situaciones curables*. Comprende el cuidado de personas con enfermedades congénitas (aquella que se manifiesta al momento del nacimiento);
- *trabajo de cuidados*. Son las tareas destinadas al cuidado de niños, limpieza del hogar, el aseo de la ropa, la preparación de los alimentos, el cuidado de adultos mayores, personas enfermas, entre otros.

### 3. El escenario de los trabajadores en Latinoamérica

En el informe ejecutivo emitido por la OIT indica que el trabajo de cuidados comprende dos tipos de actividades superpuestas: las actividades de cuidado directo, personal y relacional, como dar de comer a un bebé o cuidar de un cónyuge enfermo, y las actividades de cuidado indirecto, como cocinar y limpiar; donde el trabajo de cuidado remunerado es efectuado por personas del cuidado a cambio de una remuneración, pudiendo comprender el personal de enfermería, servicios personales, trabajadores del cuidado personal, entre otros.

Que este tipo de trabajo, está incluido dentro de la figura de trabajadores domésticos, que prestan servicios de forma directa o indirecta en los hogares<sup>11</sup>. Siendo que en el [Convenio OIT C189](#) sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, dicha figura es definida como «el trabajo realizado en un hogar u hogares, o para los mismos», resultando que el trabajo doméstico se identifica en función del lugar de trabajo, que en este caso es el hogar privado<sup>12</sup>.

También la OIT indicó en el Programa de ITC-OIT sobre *Desarrollo de sistemas de inspección del trabajo modernos y eficaces*<sup>13</sup> que los trabajadores domésticos realizan tareas tan variadas como limpiar la casa, lavar y planchar la ropa, cuidar a los niños, atender a personas mayores y enfermas, arreglar el jardín, manejar el auto familiar o cuidar a la mascota de la familia; destacando que los quehaceres y servicios específicos que realizan los trabajadores domésticos varían de un país a otro y pueden cambiar con el transcurso del tiempo.

De la definición planteada por la OIT se indica, que muchas de las ocupaciones realizadas dentro de la figura de trabajadores domésticos

---

<sup>11</sup> Vid. OIT, [El trabajo de cuidados y los trabajadores de cuidado, para un futuro con trabajo decente. Resumen ejecutivo](#), 2018.

<sup>12</sup> Vid. R. COELLO, M. ARTETA, L. SCURO (coords.), [Trabajadoras remuneradas del hogar en América Latina y el Caribe frente a la crisis del Covid-19](#), ONU Mujeres, OIT, CEPAL, 2020.

<sup>13</sup> OIT, [Protección social del trabajo doméstico. Tendencias y estadísticas](#), Documento de Política de Protección Social, 2016, Documento 16, p. 5.

pueden ser realizadas también fuera del hogar, como un cocinero que puede trabajar en un restaurante, un jardinero en un vivero de plantas, un portero en un edificio de oficinas, lo cual conlleva que la ocupación no es un elemento de distinción de los trabajadores domésticos de otros trabajadores, y ante esta situación tiende a predominar como elemento identificador el “lugar” donde ejecuta las labores, por ello como se indicó en este caso el elemento identificador es el “hogar” del empleador.

Que según los datos de la OIT señalan que el 7% de las personas ocupadas en Latinoamérica se dedica al trabajo doméstico, siendo que el 93% son mujeres. En este sentido, para el año 2019, se manifiesta que el trabajo doméstico constituía el 10% del total de empleo informal de Latinoamérica, resultando ser una de las ocupaciones con mayor índice de informalidad<sup>14</sup>. Siendo además considerado, un trabajo que percibe poco ingreso a cambio de la gran cantidad de tareas que involucra este trabajo.

Asimismo, en Perú el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) hasta 2008 contabilizó que más de 450 mil personas, siendo el 95% mujeres, cumplen labor doméstica remunerada en dicho país, no obstante Jacqueline Pastor Castro indica que estas cifras no son totalmente exactas, por motivo que la actividad es principalmente informal. Que según estadísticas reportadas por el Sindicato de Trabajadoras y Trabajadores del Hogar de la Región Lima (SINTTRAHOL), existen alrededor de 496 mil personas que ejercen esta labor en todo el país, y que de acuerdo al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), al año 2018, 4 de cada 10 trabajadoras del hogar tenían jornadas laborales superiores a las 48 horas<sup>15</sup>.

En igual sentido, en el año 2015, el Instituto Nacional de Geografía y Estadística de México, publicó las cifras en cuanto al trabajo doméstico indicando que 6 de cada 10 son mujeres, que solo el 4,7% de las personas son remuneradas, siendo que el 8,2% son cuidadoras de personas, cuya labor ha sido invisible, sin reconocimiento social y desvalorizado<sup>16</sup>.

Para el primer trimestre de 2018, el total de personas ocupadas en el trabajo doméstico remunerado fue de 2.227.225, cifra que ha venido incrementándose en la última década (1.971.542 en 2008). En 2008 se ocupaban en el trabajo doméstico en general 1.692.064 personas, mientras 117.703 lo hacían como cuidadores, cocineros y choferes. Diez años más tarde, 1.947.747 las personas realizaban trabajo doméstico en general

---

<sup>14</sup> AGENCIA EFE, [Legalización del trabajo doméstico, entre estigmatización e informalidad](#), en [Diario Libre](#), 1º mayo 2019.

<sup>15</sup> J. PASTOR CASTRO, [Situación laboral de las trabajadoras del hogar ante el estado de emergencia nacional por la COVID-19](#), en [La Ley](#), 15 junio 2020.

<sup>16</sup> A. RIVERA, [Trabajo doméstico no es reconocido: INEGI](#), en [El Universal](#), 22 julio 2015.

mientras 279.478 eran cuidadores, cocineros y choferes. El 97,6% de quienes realizan trabajo doméstico en general son mujeres, mientras entre los cuidadores, cocineros y choferes éstas representan el 75,6% (2018/I)<sup>17</sup>. Asimismo, en fecha 21 de julio de 2020, por motivo del día internacional del trabajo doméstico en México, INEGI publica las estadísticas nacionales, indicando que de acuerdo con la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE) 2019 hay 2,5 millones de personas de 15 años y más ocupadas en trabajo doméstico remunerado, cifra que representa 4,5% del total de ocupados. La ENOE 2019 estima que 96,7% de todas las personas ocupadas en el trabajo doméstico remunerado, lo hace de manera informal, concluyendo que el trabajo doméstico es una ocupación tradicionalmente femenina, 2,2 millones de mujeres de 15 y más años, que ocupan 87,7% de los puestos de trabajo en esta ocupación<sup>18</sup>.

Por su parte, Venezuela el último reporte presentado por el Instituto Nacional de Estadística<sup>19</sup>, correspondiente al año 2018, indica que dentro de la ocupación formal e informal el trabajador doméstico representa el cuarto sector, donde el primero están los trabajadores por cuenta propia, en segundo los empleados bajo régimen ordinario y tercero los obreros. Para el segundo trimestre del año 2018, que la población ocupada en Venezuela desde los 15 años o más el sector doméstico comprendía la cantidad de 148.111 trabajadores resultando un 1%, y para tercero y cuarto trimestre se mantuvo en 134.653, es decir, un 0,9%; sin embargo esta cifra tampoco es cien por ciento cierta en razón de la informalidad que ha constituido esta labor en el país y que cada día la informalidad ha ascendido producto de factores económicos y sociales.

No obstante, los países con mayor proporción de mujeres empleadas en el servicio doméstico son Paraguay, Argentina y Brasil. Sus ingresos son iguales o inferiores al 50% del promedio de todas las personas ocupadas, a pesar de que en casi todos los países existe un salario mínimo establecido legalmente<sup>20</sup>.

Los países de Latinoamérica como Venezuela, México, Panamá, Ecuador, Perú, entre otros cuentan con normativas que regula el trabajo de cuidados incluido dentro de la figura del trabajo doméstico o de hogar, sin embargo en la práctica se ha observado que las normas no se cumplen en su integridad o en su defecto presenta vacíos que es aplicado de diferentes formas bajo la interpretación de cada contratante o en virtud de otras

<sup>17</sup> G. BENSUSÁN, *Perfil del trabajo doméstico remunerado en México*, OIT, 2019.

<sup>18</sup> INEGI, *Estadísticas a propósito del Día Internacional del Trabajo Doméstico (22 de julio). Datos nacionales*, Comunicado de prensa 21 julio 2020, n. 339.

<sup>19</sup> *Vid.* INE, *Energía de Trabajo*, en [www.ine.gov.ve](http://www.ine.gov.ve).

<sup>20</sup> *Vid.* R. COELLO, M. ARTETA, L. SCURO (coords.), *op. cit.*

circunstancias, como la naturaleza de las funciones, que ha convertido que la mayor parte de quienes desempeñan esta labor es realizada de manera informal, cuya mano de obra es efectuado especialmente por mujeres migrantes.

La OIT en el año 2011, adopta el [Convenio C189](#) referente a las trabajadoras y los trabajadores domésticos y la Recomendación R201 estableciendo derechos y principios básicos para este sector., con el fin de promover el trabajo decente, al reconocerse la contribución significativa de los trabajadores domésticos a la económica mundial, indicando la norma que estos trabajadores sigue siendo considerado infravalorado e invisible<sup>21</sup>. Entre los países de Latinoamérica que han ratificado el convenio se encuentran Ecuador, Perú, Colombia, Costa Rica, Chile, Argentina, Bolivia, Brasil, Nicaragua, Panamá, República Dominicana, Uruguay, entre otros.

No obstante, de acuerdo a las estadísticas observamos la preocupación del trato hacia estos trabajadores que manifiesta los países como México<sup>22</sup>, Perú y Colombia que han ratificado el [Convenio OIT C189](#), donde aún se mantiene de hecho el trabajo informal en las actividades domesticas o de hogar, lo que se presupone al igual que otros países, que sus normas o sus políticas sociales no han resultado ser suficientes para salvaguardar los derechos fundamentales de estos trabajadores, incluyendo la protección a la seguridad y salud en el trabajo.

En este sentido, la OIT indica que los ingresos de las mujeres empleadas en el servicio doméstico son iguales o inferiores al 50% del promedio de todas las personas ocupadas. Uruguay es el país con mayor cobertura en el sistema de seguridad social de la región (cerca del 70% con afiliación al Banco de Previsión Social), no obstante, Venezuela desde el año 1961 incluyó a los trabajadores domésticos dentro de la cobertura del seguro social y con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, se adopta dentro del sistema a las amas de casa cuya actividad es predominantemente ejecutada en el hogar<sup>23</sup>. Entre los países con cobertura más baja (inferior al 10%) se encuentran Bolivia, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay y Perú.

---

<sup>21</sup> Fecha de entrada en vigor: 5 septiembre 2013.

<sup>22</sup> México ratificó el Convenio en fecha 3 julio 2020, y por lo tanto el Convenio entrará en vigor el 3 julio 2021: *vid. [Ratificación del C189 – Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011](#)*.

<sup>23</sup> Con la Ley del Seguro Social de 1966 se regularizó dicho sistema amparando a los trabajadores domésticos, no obstante la Ley del Seguro Social entro en aplicación en el año 1967 (en *Gaceta Oficial*, 6 abril 1967, n. 1096, extraordinario). *Vid.* la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (*Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 24 marzo 2000, n. 5453, extraordinario).

El Convenio de la OIT establece que estos trabajadores tienen derecho a un entorno de trabajo seguro y saludable, debiéndose asegurar que las trabajadoras disfruten de condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la seguridad social. Sin embargo indica, que solo ocho países de la región el salario mínimo del trabajo doméstico está equiparado al salario mínimo nacional, en tanto que en dos países se fija a través de un proceso de negociación colectiva.

Y a pesar que justo y equitativo que los trabajadores – *sin algún tipo de distinción* –, perciba un sueldo no inferior al salario mínimo, también resulta justo que el salario a percibir por parte de los trabajadores domésticos sea adecuado a su perfil, responsabilidades, competencias y habilidades; pero a su vez nos preguntamos: ¿la mayoría de los trabajadores domésticos reúne cualidades para el desempeño de sus funciones? ¿Tendrá un perfil cognoscitivo que contribuya a garantizar la percepción de un salario por encima del mínimo? ¿Qué consagra la legislaciones de algunos países de Latinoamérica?

Ante las interrogantes planteadas desde el principio de este artículo, procedimos a realizar una encuesta<sup>24</sup> que fue publicada en diferentes redes sociales, cuya recepción tuvo lugar a poblaciones ubicadas en los países de Venezuela, Perú, Argentina, México, Colombia, Estados Unidos y Bolivia, a los fines de recoger información de la perspectiva que tienen las personas referente a la situación de los trabajadores domésticos de cada uno de los países que se encuentran domiciliados, así como las cualidades ellos consideran que debe tener un trabajador doméstico, en tal sentido a continuación se presenta el resultado de la referida encuesta.

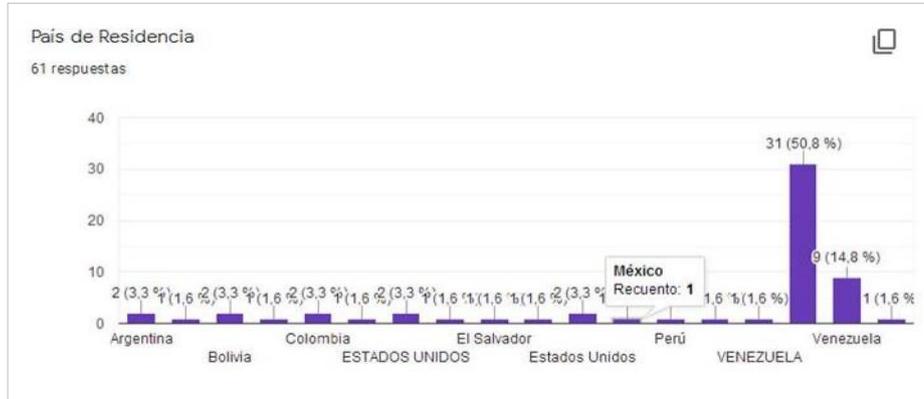
### **3.1. Resultado de la encuesta sobre trabajadores domésticos en Latinoamérica**

De la encuesta sobre trabajadores del cuidado realizado por medio de Aprende Jurídico, se obtuvo 61 respuestas<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Utilizando como método el sistema de formularios de google.

<sup>25</sup> Cabe destacar, no todas las preguntas fueron respondidas por las 62 personas, ya que algunas interrogantes fueron omitidas por desconocimiento, omisión o al ser considerada irrelevante para el encuestador.

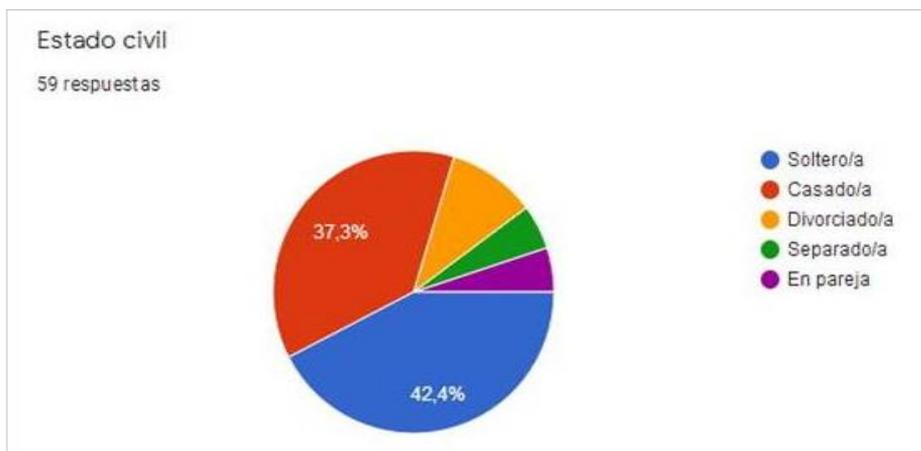
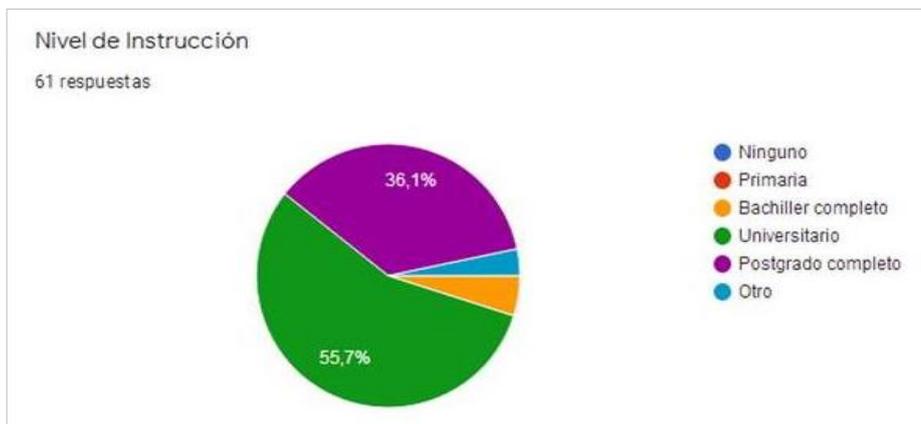
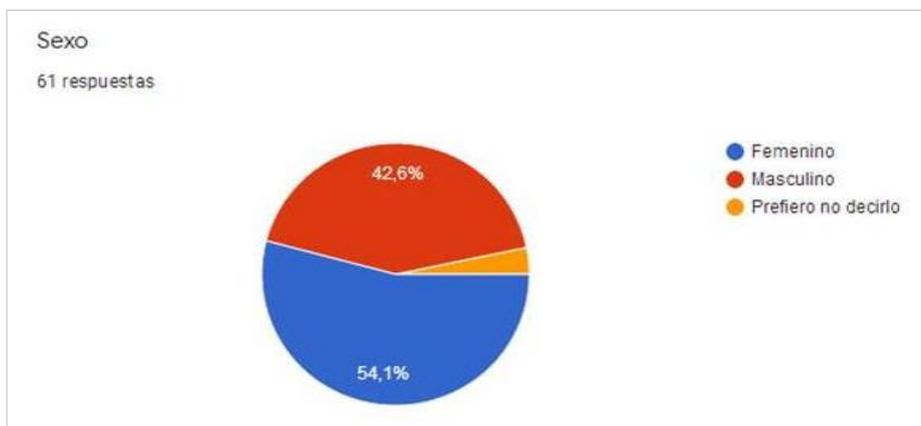
**Gráfico 1** – Porcentaje de países encuestado

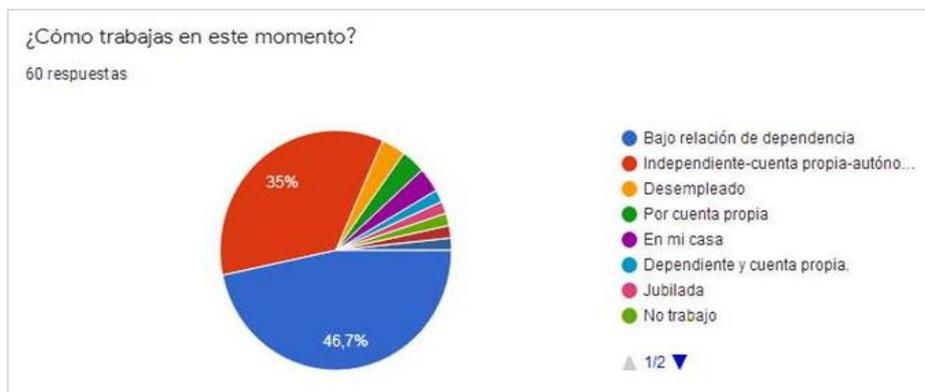
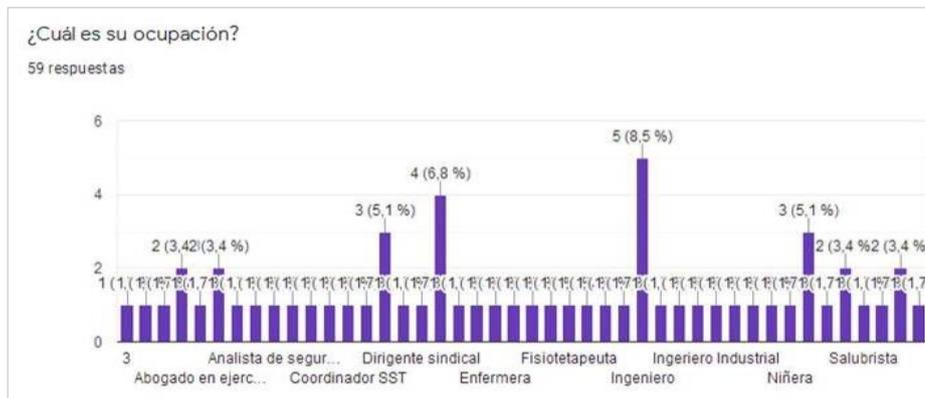
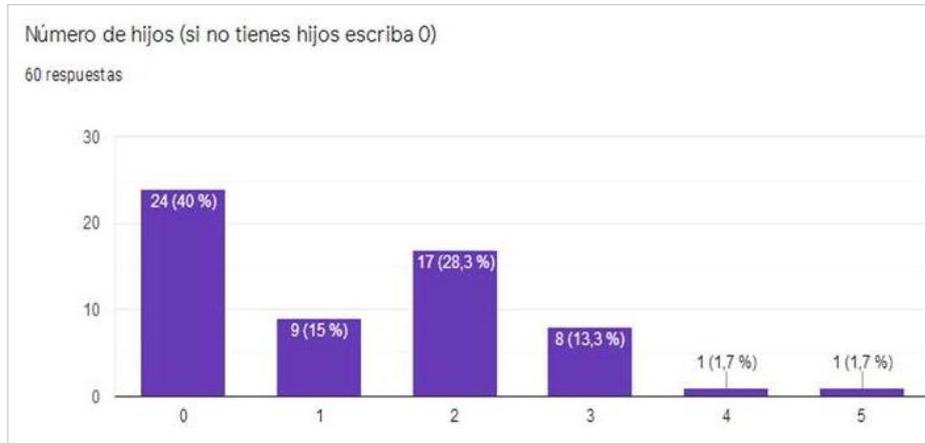
En una población cuya edades oscila entre 23 a 73 años, comprendida de los siguientes países con su respectivo porcentaje: Argentina (3,3%), Bolivia (3,3%), Chile (1,6%), Colombia (3,3%), Estados Unidos (3,3%), El Salvador (1,6%), México (1,6%), Perú (1,6%), República Dominicana (1,6%) y Venezuela (50,8%).

Del gráfico que se muestra a continuación, indica que el porcentaje mayor de respuestas fue de sexo femenino en un 54,1% y masculino en 42,6%, con un nivel de instrucción en su mayoría Universitario (55,7%), seguidamente de postgrado (36,1%); con un estado civil de predominio soltero (42,4%) y seguidamente casado (37,3%). Referente a la ocupación, se encuentran abogados en ejercicio, analista y coordinador de seguridad y salud laboral, ingenieros, dirigente sindical, ingenieros, enfermeras, fisioterapeuta, niñera, salubrista, secretaria ejecutiva, prevencionistas, docentes, recepcionista, y vendedores.

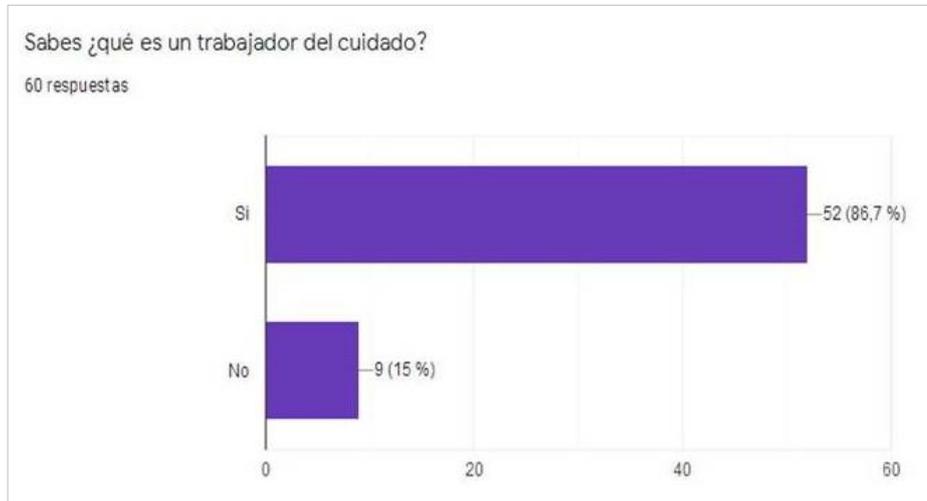
Asimismo, la población encuestada su mayor fuente de trabajo es relación de dependencia en 46,7%, seguido por cuenta propia en 35%.

Gráficos 2-7 – Datos de la población encuestada

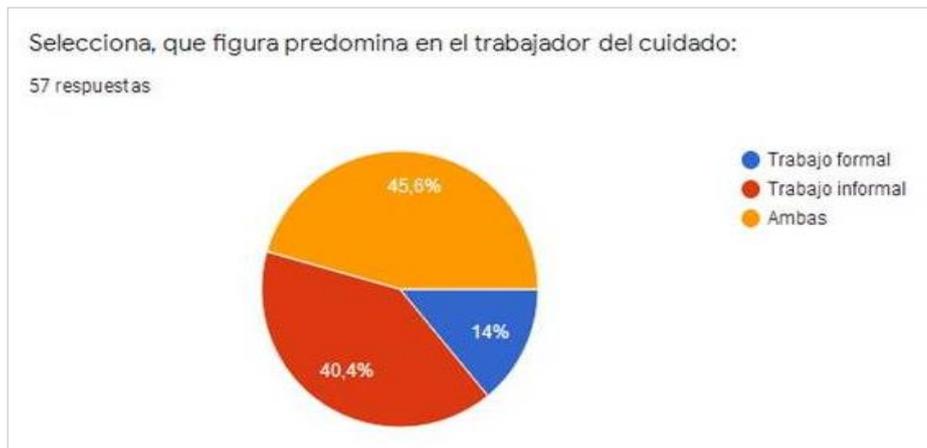


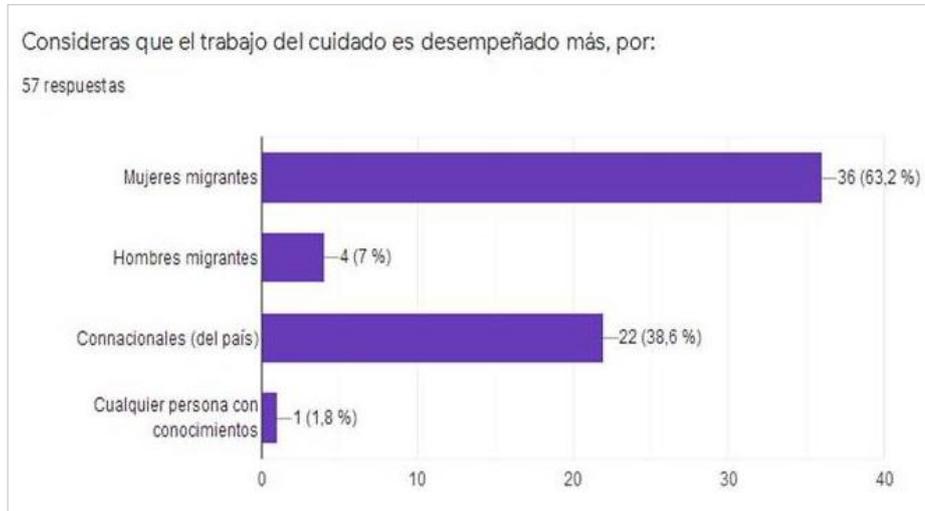


El 86,7% (52 personas), respondieron que tenían conocimiento de qué es un trabajador del cuidado, siendo un porcentaje bajo el desconocimiento en un 15% (9 personas).

**Gráfico 8** – Nivel de conocimiento del trabajador de cuidados

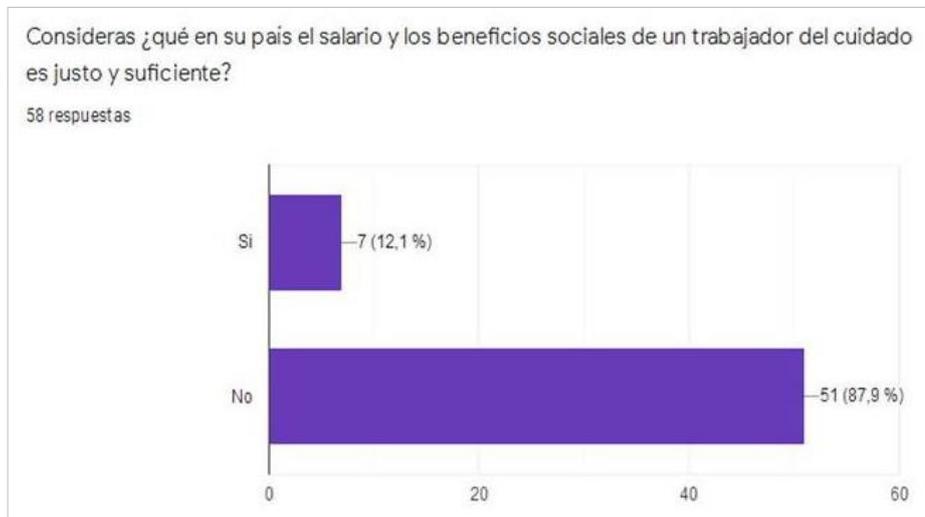
Referente a las condiciones laborales, los encuestados en un 45,6% consideran que la figura de trabajadores del cuidado predomina tanto el trabajo formal e informal, que la labor es realizada principalmente por mujeres migrantes (63,2%), estando también la presencia de connacionales (38,6%). En cambio la presencia masculina en esta labor es escasa (7%).

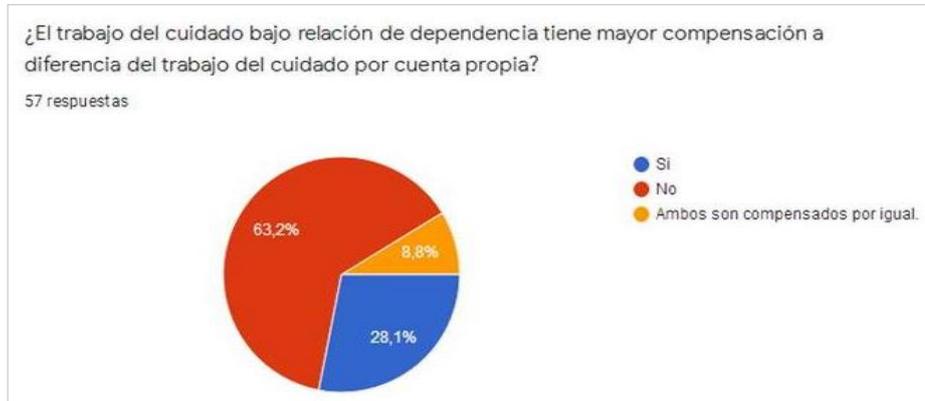
**Gráficos 9-10** – Característica del trabajador del cuidado



El 87,9%, especifican que en su país los salarios y beneficios del trabajo del cuidado no son suficientes y justos a las actividades que desempeñan. En relación a las compensaciones el 63,2%, indicaron que aquellos que realizan labores bajo relación de dependencia no es mejor a diferencia de quienes trabajan en la misma labor por cuenta propia.

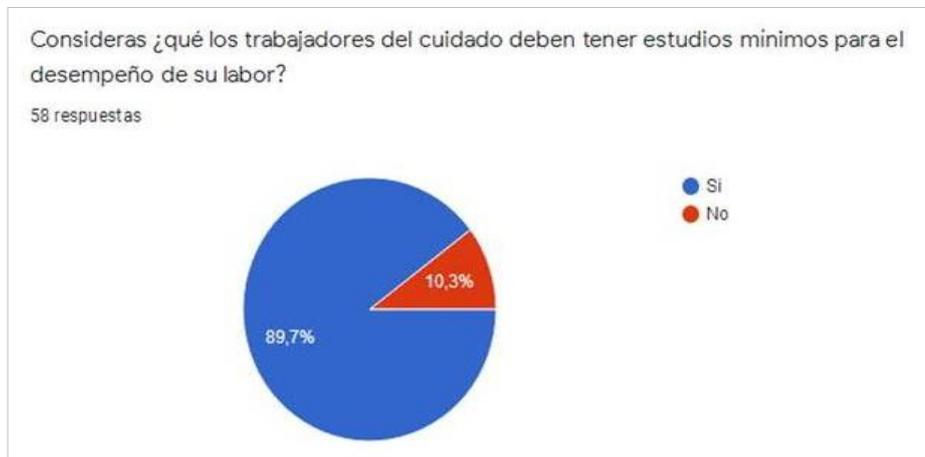
#### Gráficos 11-12 – Salario y compensación

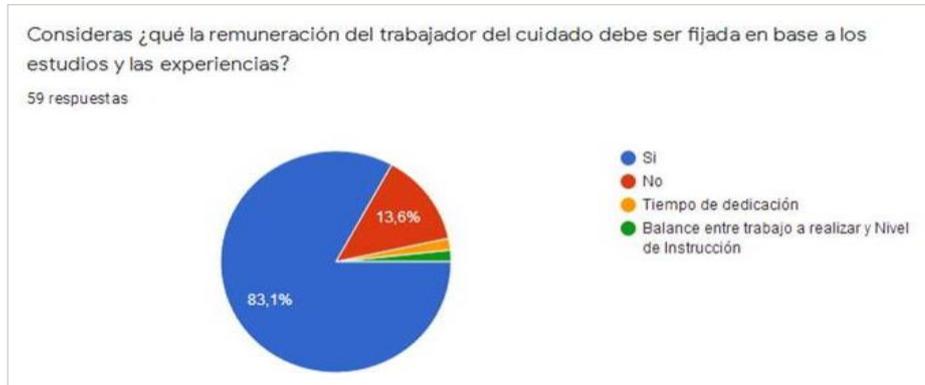




En cuanto los estudios, el 89,7% de los encuestados es del criterio que los trabajadores del cuidado deben tener estudios mínimos para el desempeño de su labor, entre los estudios mínimos que deben tener por orden porcentual son: Bachiller (11,5%), Universitario (7,7%) y cursos de formación (3,8%). Además, consideran que el salario debe ser fijado en base a los estudios y las experiencias (83,1%).

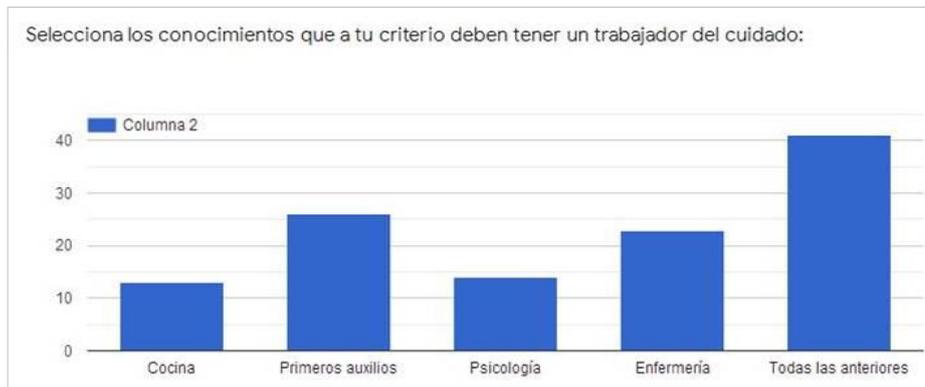
**Gráficos 13-14** – Estudios y fijación del salario





Entre los conocimientos que deben tener los trabajadores domésticos, seleccionaron: primeros auxilios, enfermería, psicología, y cocina. Además, indicaron otras competencias y actitudes que deben poseer estos trabajadores: limpieza; paciencia; resolución del conflicto; control de emociones; prevención, salud y medicina; básico de salud ocupacional; capacidad de trabajo bajo presión; saber cómo reaccionar ante una emergencia; yoga; defensa personal; rehabilitación; conocimientos de leyes de su cargo y del país residente; ejercicio físico; trato humano; valores bien fundados y delicadez con las personas; honestidad; compromiso; respeto, y todas aquellas actividades previas que deban ser realizadas en el hogar.

**Gráficos 15-17** – Estudios, competencias y actitudes





Mencionar otras competencias que no han sido indicadas antes, que consideras que deben tener el trabajador del cuidado:

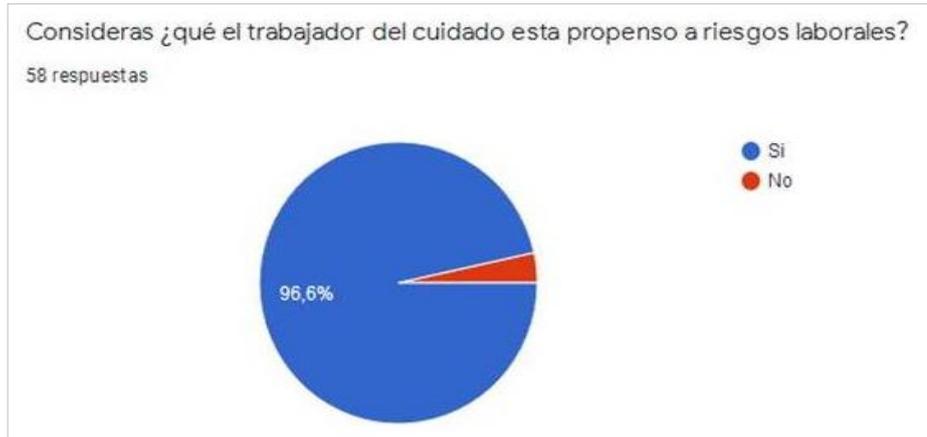
40 respuestas

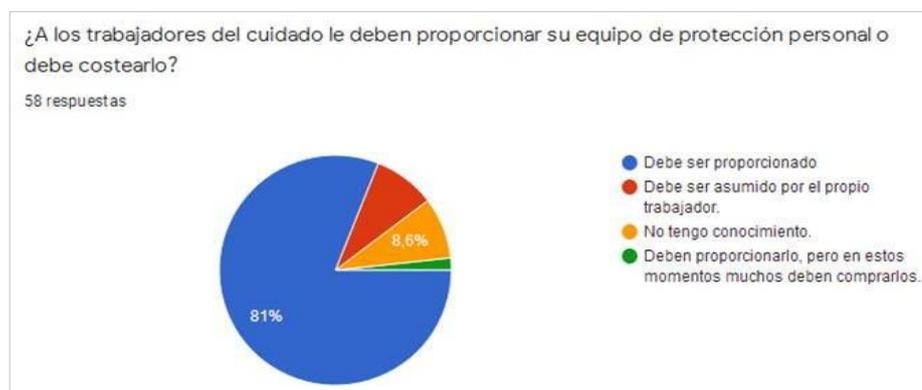
- Paciencia
- Valores bien fundados y delicadesa para con las personas
- Rehabilitación
- Limpieza
- Cómo tratar a los pacientes
- Prevención,salud y medicina
- Seguridad Ciudadana
- Humildad, empatia.
- Todas las actividades previas para una atención integral en el hogar y otros lugares

En materia de seguridad y salud en el trabajo, un 96,6% estima que los trabajadores del cuidado están propensos a riesgos laborales, resultando que un 60,3% especificaron que en su país estos trabajadores no están amparados en materia de seguridad y salud; y el 24,1% seleccionaron que

en su país si se encuentra regulados. Además, evaluaron que el empleador es quien debe proporcionar los equipos de protección personal y no ser costeadado por el trabajador (81%).

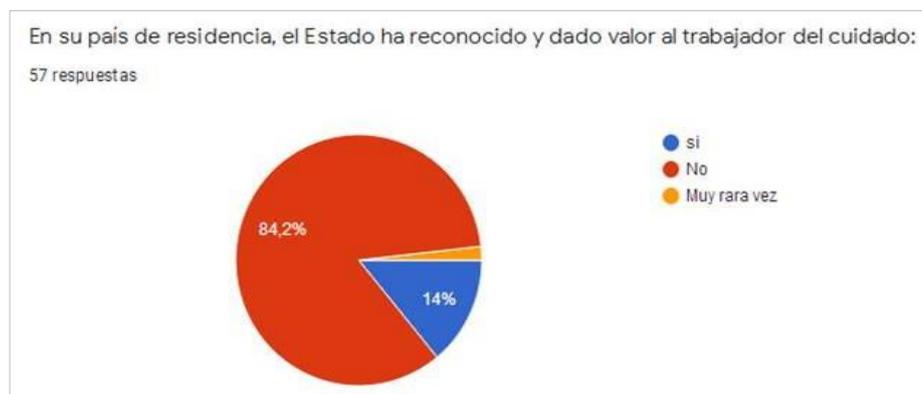
**Gráficos 18-20** – Seguridad y salud en el trabajo





Para finalizar, el 84,2% consideran que en su país de residencia el Estado no ha reconocido y dado valor al trabajador del cuidado, como lo indica el siguiente gráfico.

**Gráfico 21** – Respuesta del Estado en relación al trabajador del cuidado



En virtud del resultado reflejado en la encuesta y realizando una indagación de la situación laboral de los trabajadores del cuidado relacionado a los países donde se obtuvo recepción del cuestionario, consideramos propicio analizar las condiciones laborales de tres países: Venezuela (por haber obtenido el mayor porcentaje de participación en la encuesta), México (por motivo que en el año 2019, reformaron las regulación jurídica laboral de estos trabajadores), y Perú (por la reciente promulgación de la Ley de Trabajadores de Hogar, la cual tiene una connotación producto de la pandemia Covid-19), donde además los dos últimos países nombrados

ratificaron el [Convenio OIT C189](#)<sup>26</sup>.

#### 4. Visión de trabajador de cuidados en algunos países de América Latina

##### *México*

Ley Federal de Trabajo<sup>27</sup> incluye un capítulo referente al trabajador de hogar, indicando el art. 331, que la trabajadora del hogar es aquella que de manera remunerada realice actividades de cuidados, aseo, asistencia o cualquier otra actividad inherente al hogar dentro de una relación laboral que no importe para la persona empleadora beneficio económico directo, conforme a las horas diarias o jornadas semanales establecidas en la ley, en cualquiera de las siguientes modalidades:

- personas trabajadoras del hogar que trabajen para una persona empleadora y residan en el domicilio donde realice sus actividades;
- personas trabajadoras del hogar que trabajen para una persona empleadora y que no residan en el domicilio donde realice sus actividades;
- personas trabajadoras del hogar que trabajen para diferentes personas empleadoras y que no residan en el domicilio de ninguna de ellas.

De la disposición se desprende que la legislación laboral de México, incluye dentro de la figura de trabajadores de hogar a aquellos trabajadores que realizan funciones de cuidado, estableciendo además una serie de derechos:

1. celebración de contrato de trabajo;
2. el derecho a recibir una alimentación higiénica y nutritiva;
3. el empleador tiene prohibido solicitar constancia o prueba de no gravidez para la contratación de una mujer como trabajadora del hogar; y no podrá despedirse a una persona trabajadora embarazada, de ser el caso, el despido se presumirá como discriminación;
4. el costo por uniforme o ropa de trabajo, quedará a cargo de la persona empleadora;
5. descanso jornada diurna, nocturna, y pago horas extras;
6. descanso semanal sábado y domingo, de todas formas se debe garantizar el descanso semanal obligatorio del día domingo;
7. se establecerá sin distinción de condiciones, al tratarse de personas

---

<sup>26</sup> Con la diferencia que México ratificó el [Convenio C189](#) el 3 julio 2020 y Perú el 26 noviembre 2018: *vid. Ratificación del C189*, cit.

<sup>27</sup> En *Diario Oficial de la Federación*, 1º abril 1970 (última reforma publicada: 2 julio 2019).

trabajadoras del hogar migrantes;

8. en aquellos casos en los que la persona trabajadora resida en el domicilio donde realicen sus actividades les será garantizada además de los alimentos, la habitación;
9. salvo lo expresamente pactado, la retribución del trabajador del hogar comprende, además del pago en efectivo, los alimentos y la habitación. Para los efectos de esta Ley, los alimentos y habitación se estimarán equivalentes al 50% del salario que se pague en efectivo.

Las personas trabajadoras del hogar contarán con las siguientes prestaciones en igual condiciones que los trabajadores ordinarios, y estarán comprendidas en el régimen obligatorio del seguro social<sup>28</sup>:

- a. vacaciones;
- b. prima vacacional;
- c. pago de días de descanso;
- d. acceso obligatorio a la seguridad social;
- e. aguinaldo;
- f. cualquier otra prestación que se pudieren pactar entre las partes.

Son deberes adicionales por parte del patrono<sup>29</sup>:

- guardar consideración al trabajador del hogar, absteniéndose de todo mal trato de palabra o de obra;
- proporcionar al trabajador habitación cómoda e higiénica, alimentación sana y suficiente y condiciones de trabajo que aseguren la vida y la salud;
- el empleador debe cooperar para la instrucción general del trabajador del hogar, conforme con las normas que dicten las autoridades correspondientes;
- inscribir a la trabajadora al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y pagar las cuotas correspondientes conforme a las normas aplicables en la materia.

Las personas migrantes trabajadoras del hogar se registrará además de lo dispuesto en el capítulo de trabajadores domésticos, por las disposiciones del art. 28.A de la Ley de Trabajo, en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte y en las demás disposiciones jurídicas aplicables.

Referente a la terminación de la relación de trabajo, el empleador podrá rescindir el contrato cuando el trabajador incumpla sus obligaciones; se considerará despido injustificado en caso de violencia de género o discriminación<sup>30</sup>. Asimismo, para la culminación de la relación de trabajo de

---

<sup>28</sup> Art. 334-*bis*.

<sup>29</sup> Art. 337.

<sup>30</sup> Art. 341.

forma voluntaria por parte del trabajador o por el empleador, deben realizarlo previo aviso<sup>31</sup>.

Por otra parte, la norma establece quien no será considerada trabajadora del hogar, quedando sujetas a las disposiciones generales o particulares de la Ley<sup>32</sup>:

1. quien realice trabajo del hogar únicamente de forma ocasional o esporádica;
2. quien preste servicios de aseo, asistencia, atención de clientes y otros semejantes, en hoteles, casas de asistencia, restaurantes, fondas, bares, hospitales, sanatorios, colegios, internados y otros establecimientos análogos.

En fin, en México el trabajo de cuidados está comprendido dentro de la modalidad de trabajadores de hogar, cuya identificación está definida no solo en las funciones a realizar sino lugar donde deba ejecutarlas que en este caso es el hogar, en razón que aquellas personas que realizan las mismas funciones son realizadas en un establecimiento no serán consideradas trabajadoras de hogar sino trabajadores ordinarios, de igual forma excluyen dentro de esta modalidad quienes son contratados para trabajar de forma eventual o esporádica, lo que deriva que no es factible la contratación de un trabajador de hogar para labores ocasionales al contrario debe emplearse para trabajos fijos.

Además, le instituye el goce de la percepción de derechos económicos y sociales, algunos en iguales condiciones a los trabajadores ordinarios y otros están fijados conforme a la naturaleza de sus funciones.

Asimismo, se garantiza la protección al empleo sin que ello limite al patrono la facultad de rescindir la relación laboral cuando el trabajador no cumpla con sus obligaciones. Igual se resguarda a la mujer ante actos de discriminación y la violencia.

Tienen derecho a percibir salario mínimo, mediante la cual la Comisión Nacional de Salarios Mínimos (Conasami) fijará el salario que se les debe pagar a estos trabajadores, el cual podrá efectuarse a través de transferencia bancaria o cualquier otro medio de pago monetario legal, con el consentimiento de la persona trabajadora del hogar interesada<sup>33</sup>.

A tal efecto, la referida Comisión presentó en el mes de mayo de 2019, un proyecto para la aprobación del salario mínimo para los trabajadores de hogar, en espera de su acuerdo en diciembre de 2019<sup>34</sup>. No obstante, para

---

<sup>31</sup> En el caso de la trabajadora debe avisar con 10 días de anticipación y el empleador con 8 días con el pago de la indemnización (arts. 342 y 343).

<sup>32</sup> Art. 332.

<sup>33</sup> Arts. 334 y 335.

<sup>34</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DESARROLLO SOCIAL, [Conasami informa sobre la fijación del](#)

el año 2020, aun la Conasami sigue sin fijar salario mínimo a trabajadoras del hogar, cuyo compromiso debió al haberse cumplido en el mes de diciembre de 2019<sup>35</sup>.

Ahora, se indica que durante este tiempo el IMSS presume la afiliación de cada vez de más trabajadoras del hogar, la mayoría de ellas aún gana por debajo del salario mínimo, a pesar que de un estudio, en especial al Programa Piloto de Personas Trabajadoras del Hogar se ha verificado que un grupo de trabajadoras están ganando 156 pesos, es decir, un poco más del salario mínimo fijado a partir de enero de 2020<sup>36</sup>, de 123 pesos para el centro del país, sin embargo el porcentaje sigue siendo menor que al resto de las trabajadoras que realizan este oficio. En tal sentido, de las mujeres ocupadas en el trabajo doméstico 47% tiene percepciones de hasta un salario mínimo, en tanto que en los hombres la proporción es de 27%. Mientras que 4,7% de los hombres ocupados en el trabajo doméstico se encuentran en un rango de ingresos de tres salarios mínimos o más, únicamente 1,5% de las mujeres alcanzan en este nivel<sup>37</sup>.

Otra observación, es que la fijación del salario mínimo no asegura conforme a la norma a garantizar que una trabajadora que tenga mayor especialización y preparación en la labor, llegase a percibir un sueldo ajustado a su perfil, es decir, por encima del salario mínimo, no obstante también se ha determinado con relación al nivel educativo, 6,8% de los trabajadores domésticos no cuentan con escolaridad<sup>38</sup>.

Por otra parte, tienen derecho a la seguridad social y que el empleador cumpla con las normas de seguridad y salud en el trabajo.

### Perú

Los trabajadores domésticos se encontraban regulados por la [Ley 27986 y el Reglamento \(Decreto Supremo 015-2003-TR\)](#), sin embargo fueron

---

[salario mínimo para las personas trabajadoras del hogar](#), en [www.gob.mx](#), 22 octubre 2019.

<sup>35</sup> A.J. SOTO ESPINOSA, [Conasami sigue sin fijar salario mínimo a trabajadoras del hogar](#), en [Cimacnoticias](#), 13 enero 2020.

<sup>36</sup> En CONASAMI, [Salarios mínimos 2020](#), 2020, se observa que no está incluido dentro de la lista a los trabajadores de domésticos.

<sup>37</sup> INEGI, [op. cit.](#)

<sup>38</sup> [Ibidem](#), p. 4: «37.6% cuentan con educación primaria (al menos con un año aprobado); 36.8% con estudios de secundaria (al menos con un año) y 18.5% cursaron un grado o más de nivel medio superior o superior. La mayor proporción de las mujeres ocupadas en el trabajo doméstico cuentan con estudios de primaria 39.2% y 37.6% con estudios de secundaria. En contraparte, 26.7% de los hombres cuentan con primaria y 31.5% secundaria. Además, 34.1% de los hombres cuentan con estudios de educación media superior o superior, en tanto que para las mujeres esta proporción es de 16.4 por ciento».

derogadas producto de la promulgación en *El Peruano* el 1° de octubre de 2020 de la [Ley 31047](#) (Ley de las Trabajadoras y Trabajadores del Hogar), con el objeto de regular la relación laboral de las personas que realizan trabajo doméstico, siendo denominado trabajadoras y trabajadores del hogar. La [Ley 31047](#) contempla nuevos beneficios para los trabajadores de hogar, siendo considerado como un avance en la relación laboral de las personas que realizan trabajo doméstico. A continuación se detallan los beneficios que dispone la norma.

Referente a la forma de prestación del trabajo doméstico, están comprendidos quienes realizan trabajo doméstico a tiempo completo o por horas, las cuales puede ser realizada con residencia en el hogar o sin residencia en este, según acuerdo entre ambas partes empleador y trabajador. La adopción de dichas modalidades debe constar por escrito en el contrato de trabajo<sup>39</sup>. Se establece, que la edad mínima para realizar el trabajo del hogar es de 18 años<sup>40</sup>.

En principio se debe celebrar el contrato de trabajo, que se presumirá que es a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario, y contendrá las especificaciones indicadas en el art. 5 de la Ley. Asimismo, el trabajo por horas contempla los derechos y beneficios reconocidos por la norma, siempre que sea aplicable. El contrato de trabajo se celebrará por escrito, por duplicado y se debe registrar por arte del empleador en el aplicativo web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en un plazo no mayor de 3 días hábiles de celebrado.

En caso de ausencia del contrato de trabajo escrito o de su registro en el aplicativo web, la norma indica que en fundamento al principio de primacía de la realidad se presumirá la existencia de la relación laboral.

Referente a la remuneración y las condiciones de trabajo, el monto del salario de la persona trabajadora del hogar será establecido por acuerdo libre de las partes, pero no podrá ser inferior a la remuneración mínima vital (RMV) por jornada completa de 8 horas diarias o 48 horas semanales.

La persona del hogar que labore, por horas o fracción de estas, recibirá una remuneración proporcional. El pago por estas labores tendrá como unidad dineraria mínima la remuneración mínima vital<sup>41</sup>. Por otra parte, el sobretiempo en el trabajo doméstico es voluntario y se remunera conforme con las reglas establecidas para el régimen laboral general de la actividad privada.

Las condiciones de trabajo que debe otorgar el empleador debe asegurar la

---

<sup>39</sup> Art. 4.

<sup>40</sup> Art. 7.

<sup>41</sup> Art. 6.

dignidad y la observancia de la seguridad y salud en el trabajo, la entrega de uniformes, equipos de protección, instrumentos o herramientas para la prestación del trabajo. Los trabajadores también, tendrán derecho a que se les otorgue los implementos de bioseguridad y artículos de desinfección que necesite para su protección personal, garantizando la salud ante un posible contagio contra el Covid-19 o enfermedades infectocontagiosas similares, sean o no pandémicas.

El empleador debe proporcionar alimentación, desayuno, almuerzo y cena, y alojamiento adecuado a su nivel socioeconómico, de modo que asegure la dignidad de la persona trabajadora del hogar, y dichas condiciones no formarán parte de la remuneración.

La remuneración podrá pagarse en forma semanal, quincenal o mensual, de acuerdo a lo establecido por ambas partes. El pago por transferencia bancaria requiere el consentimiento del trabajador<sup>42</sup>.

Los trabajadores del hogar tienen derecho a gratificación por Fiestas Patrias y por Navidad, siendo cada una equivalente al monto total de la remuneración mensual. Las gratificaciones son abonadas en la primera quincena de los meses de julio y diciembre. Se considerará feriado no laborable con carácter remunerativo el 30 de marzo de cada año<sup>43</sup>.

Las trabajadoras y los trabajadores del hogar tienen derecho a compensación por tiempo de servicios, basado a la naturaleza de sus servicios, siendo aplicables las disposiciones más beneficiosas de la legislación de la materia<sup>44</sup>.

En relación a la jornada ordinaria máxima de trabajo es de 8 horas diarias y de 48 horas semanales, sin embargo la norma permite que sea reducida por acuerdo entre las partes, por convenio colectivo o por la ley. El trabajo realizado fuera de la jornada ordinaria será remunerado extraordinariamente. Aquellos contratados a tiempo parcial tienen derecho a los beneficios laborales que otorga el régimen laboral de la actividad privada, siempre que el cómputo de la jornada de la semana laboral dividida entre los días trabajados resulte en promedio no menor de 4 horas diarias.

Cuando el trabajador realice labores en períodos en que no dispone libremente de su tiempo por permanecer en el hogar o centro de trabajo a órdenes del empleador son considerados horas de trabajo extraordinario. Se dispone, que el trabajo extraordinario es voluntario y se paga conforme a las reglas para el régimen laboral general de la actividad privada<sup>45</sup>.

Los descansos remunerados semanales, feriados y vacacionales se les

---

<sup>42</sup> Art. 8.

<sup>43</sup> Día de las Trabajadoras y Trabajadores del Hogar (art. 11).

<sup>44</sup> Art. 9.

<sup>45</sup> Art. 10.

aplicará el régimen laboral general de la actividad privada. Los trabajadores del hogar tienen derecho a un descanso anual remunerado de 30 días calendario luego de un año continuo de servicios.

Para las trabajadoras del hogar que presten servicios con residencia en el domicilio de la persona empleadora, los períodos que no disponen libremente de su tiempo y permanecen a disposición del hogar son considerados como horas de trabajo<sup>46</sup>.

Referente a la educación, la norma contempla que el empleador debe brindar las facilidades al trabajador para permitir durante la jornada de trabajo su acceso a la educación básica obligatoria o a la formación profesional o técnica, según corresponda<sup>47</sup>.

La terminación de la relación de trabajo se rige por las normas del régimen general de la actividad privada en lo que sea aplicable. El trabajador del hogar puede renunciar al empleo otorgando al empleador un preaviso de 30 días calendario de anticipación, no obstante, el empleador puede exonerar este plazo por iniciativa propia o a solicitud del trabajador.; siendo que la exoneración también podrá operar si la solicitud no es respondida por el empleador mediante escrito dentro del tercer día de presentada<sup>48</sup>.

Por otra parte, establece la figura de las agencias de empleo que tendrá como objetivo, únicamente, la contratación de personas trabajadoras del hogar a cambio de una retribución pagada por la persona empleadora del hogar. Las agencias de empleo tienen la prohibición de cobrar o ser afectadas al trabajador patrimonialmente<sup>49</sup>. También, se prohíbe por parte de las agencias el uso de la intermediación laboral o tercerización de servicios.

Las personas trabajadoras del hogar y sus empleadores gozan de los derechos colectivos previstos en la Constitución Política del Perú y las normas internacionales que han sido incorporadas a las normas nacionales. Se les garantiza la libertad sindical, el fomento de la negociación colectiva y el respeto del derecho de huelga<sup>50</sup>.

Estará prohibido todo acto de discriminación hacia los trabajadores de hogar, el tratamiento vejatorio de obra o palabra que afecte la dignidad de la persona trabajadora del hogar. Asimismo, incurre en acto de discriminación el empleador que obligue, o establezca como condición, al

---

<sup>46</sup> Art. 11.

<sup>47</sup> Art. 12.

<sup>48</sup> Art. 13: el régimen de despido estará regulado por las causales establecidas en los arts. 22 ss. del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR.

<sup>49</sup> Art. 14.

<sup>50</sup> Art. 15.

trabajador del hogar, realizar actos contrarios a los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales de sus pueblos, así como a usar uniformes, mandiles, delantales o cualquier otra vestimenta o distintivo identificatorio en espacios o establecimientos públicos como parques, plazas, playas, restaurantes, hoteles, locales comerciales, clubes sociales y otros similares<sup>51</sup>. Cuando la persona desempeñe sus labores en un área distinta al hogar, deberá gozar de idénticas condiciones de trato que se le da a las otras personas.

En este orden de ideas, se prohíbe todo acto de discriminación contra la persona trabajadora del hogar. Queda proscrito segregarse a espacios exclusivos, teniendo derecho a la integridad física, psíquica y sexual. No puede ser sometida a actos que pongan en riesgo o afecten el goce y disfrute de este derecho. Asimismo, gozan de prevención y protección contra todo acto de violencia y acoso, en especial contra el hostigamiento sexual<sup>52</sup>.

En materia de maternidad, la persona trabajadora del hogar goza de protección desde la etapa de gestación, siendo nulo el despido por motivo de maternidad. Tiene derecho al descanso pre y post natal conforme a las normas del régimen laboral general de la actividad privada<sup>53</sup>.

En cuanto a la seguridad social y la pensión, la Ley prevé que la persona trabajadora del hogar tiene derecho a ser afiliado en el Seguro Social de Salud (ESSALUD) para la cobertura en salud, así como al sistema de pensiones y elegir libremente ser afiliado al Sistema Nacional de Pensiones o Sistema Privado de Pensiones. El aporte para la cobertura en salud está a cargo del empleador, conforme a las normas de la actividad privada, donde el empleador retendrá el aporte correspondiente al sistema de pensiones elegido<sup>54</sup>.

En materia de seguridad y salud en el trabajo, los trabajadores tienen derecho a un ambiente laboral armonioso, adecuado, que preserve su salud y seguridad y les permita desarrollar su trabajo en condiciones libres de cualquier riesgo, conforme a las normas del régimen general de la actividad privada<sup>55</sup>.

Las personas migrantes que realicen esta labor en condiciones internas o externas, tiene derecho a la protección legal para prevenir la explotación o

---

<sup>51</sup> Art. 16.

<sup>52</sup> Art. 18.

<sup>53</sup> Art. 17.

<sup>54</sup> Art. 18: el derecho a la pensión de la persona trabajadora del hogar afiliada al Sistema Nacional de Pensiones regulado por el D-L 19990, se adquiere conforme a dicha norma y demás normas aplicables.

<sup>55</sup> Art. 20; además se observará lo dispuesto en la Ley 29783, sobre Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y demás normas vinculadas, en lo que fuera aplicable.

trata laboral, donde se debe garantizar la cooperación entre gobiernos nacionales y/o locales para una efectiva protección<sup>56</sup>.

Referente a la inspección de los centros de trabajo, la norma instituye que el inspector de trabajo, conforme el art. 5 de la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, está facultado a ingresar en el día y hora que disponga al domicilio donde labora la persona trabajadora del hogar, siempre que cuente con el consentimiento del empleador o con la autorización judicial oportuna<sup>57</sup>.

En caso que el empleador se resiste a dar su manifestación y a otorgar las facilidades para verificar por parte del inspector el cumplimiento de los derechos de la persona trabajadora, el funcionario de trabajo levantará un acta con la sola versión de la parte denunciante respecto de las condiciones laborales incumplidas, las cuales serán valoradas para todo efecto legal como presunción cierta de los hechos.

Y por último, la persona trabajadora del hogar debe mantener confidencialidad sobre los actos o hechos relacionados con la intimidad del hogar en el que trabaja, salvo los casos que afectan su dignidad o la integridad del grupo familiar<sup>58</sup>.

En fin, constituye uno de los países que ratificó el [Convenio OIT C189](#), y luego de casi diecisiete años deroga la Ley que regulaba la relación laboral de los trabajadores domésticos, promulgando en el año 2020 una Ley que se observa que amplía de forma estructural los beneficios a los trabajadores de hogar a diferencia de la derogada norma e incluso la Ley preceptúa la inclusión al sistema de seguridad social y de pensiones y a su vez incorpora a los trabajadores al sistema de seguridad y salud en el trabajo estableciéndose medidas protectoras de bioseguridad ante el Covid-19.

Asimismo, le otorga el derecho – *que no lo ostentaba antes* – de percibir una remuneración que no podrá ser inferior al salario mínimo, sin embargo se presenta un detalle, es que la norma da la facultad de ambas partes de negociar la remuneración, sin embargo no se especifica los parámetros mínimos para esa fijación, lo cual es desventajoso ya que permite al empleador pautar un salario donde no sea reconocido los estudios, las habilidades, las competencias adquiridas por el trabajador e incluso el nivel de responsabilidad que tendrá en el oficio.

---

<sup>56</sup> Art. 21.

<sup>57</sup> Art. 23, labor inspectiva en el centro de trabajo.

<sup>58</sup> Disposición Complementaria Finales 2ª.

*Venezuela*

Son aquellos que realizan labores de hogar o casa de habitación o a una persona determinada, para su servicio personal o de su familia, entre ellos están los chóferes particulares, camareros, cocineros, jardineros, niñeras, lavanderos, planchadoras y otros oficios de esta misma índole (art. 207 LOTTT).

Asimismo el art. 6 del Reglamento General del Seguro Social<sup>59</sup> establece una definición más completa, que indica: «Son trabajadores domésticos quienes de manera habitual y continua prestan servicios mediante un salario, en labores inherentes al hogar o habitación de una persona o familia, sin fines de lucro para el patrono»<sup>60</sup>.

Ahora bien, es de destacar que en Venezuela el régimen laboral de los trabajadores domésticos se encontraba regulada en la legislación laboral (1997)<sup>61</sup> que fue derogada por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT)<sup>62</sup>, estableciendo dicho Decreto que el régimen de los trabajadores de hogar sería contemplado en una Ley especial que a la fecha no ha sido promulgada.

Ante dicha situación, los derechos y demás beneficios que se están aplicando a los trabajadores domésticos son aquellos determinados por la Sala de Casación Social<sup>63</sup>, que emitió una interpretación del alcance y contenido del los ex arts. 275 ss. de la derogada Ley Orgánica del Trabajo, con una adición vinculada con la legislación laboral vigente. En tal sentido, a continuación se detallan los derechos y beneficios de estos trabajadores. Los trabajadores de hogar estarán sujetos a una relación de trabajo a tiempo

<sup>59</sup> En *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 30 abril 2012, n. 39912.

<sup>60</sup> En el año 1966 en Venezuela se implemento el régimen del seguro social amparando a los trabajadores domésticos, no obstante la Ley del Seguro Social entro en aplicación en el año 1967. En el 2012, al promulgarse la LOTTT se reformó la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, la Ley del Seguro Social y su Reglamento, publicadas en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 30 abril 2012, n. 39912. En la Ley del Seguro Social y el Reglamento mantuvieron la terminología de “trabajador domésticos”. Además es de acotar, que la ley del sistema de seguridad social ampara incluso a los extranjeros que se encuentre residenciados legalmente (art. 4), conllevando que los trabajadores domésticos extranjeros están amparados, pero con la condicionante que para gozar de este beneficio deben estar formalizados legalmente en el país.

<sup>61</sup> Ley Orgánica del Trabajo (en *Gaceta Oficial*, 19 junio 1997, n. 5152, extraordinario), reformada posteriormente y publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 6 mayo 2011, n. 6024, extraordinario (derogada).

<sup>62</sup> En *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 7 mayo 2012, n. 6076, extraordinario.

<sup>63</sup> Sentencia 14 abril 2009, n. 0522.

determinado o indeterminado, cuyas funciones podrán ser realizadas, bajo las siguientes modalidades: a) Internos (pernoctan): aquellos que habitan en el lugar donde presta servicios; y b) Externos (no pernóctan): son los que presta servicios por días, por tarea, por unidad de tiempo. Además, gozan de la presunción de laboralidad y la naturaleza remunerativa de la prestación de servicios<sup>64</sup>.

Tendrá derecho a la celebración del contrato, conforme las indicaciones establecidas en el art. 55 LOTTT, lo cual se extenderá en dos ejemplares, donde uno le corresponderá al trabajador y contendrá los requisitos establecidos en la LOTTT<sup>65</sup>.

La relación de trabajo podrá ser suspendida sea por enfermedad y accidente común o por ocasión al trabajo; por motivo de maternidad; estudios; cuidados a familiares; por caso fortuito o fuerza mayor, entre otros; así como los efectos de la antigüedad que no se interrumpe, la protección de inamovilidad y la percepción del salario y demás beneficios laborales en los casos excepcionales<sup>66</sup>.

La relación de trabajo podrá finalizar por despido, retiro, voluntad común de las partes o causa ajena a la voluntad de ambas<sup>67</sup>; además la relación podrá culminar por la falta de honradez y la desidia manifiesta en el cumplimiento de los deberes por parte del trabajador, en razón de la naturaleza, el modo y el lugar de la ejecución de sus laborales, en cuanto la existencia de una relación y a su vez un contacto cercano con el patrono y los familiares.

Asimismo, en caso que relación de trabajo sea a tiempo indeterminado, la norma no excluye a diferencia de las relaciones a tiempo determinado, que el trabajador avise previamente al patrono su retiro voluntario (art. 81 LOTTT). El trabajador tendrá derecho a generar y percibir la prestación de antigüedad<sup>68</sup>, solicitar hasta un 75% de lo depositado como garantía de sus prestaciones sociales<sup>69</sup>.

Se encuentran protegidos de inamovilidad, conforme con el art. 94 LOTTT<sup>70</sup>, producto de los diversos Decretos-Ley dictados por Ejecutivo Nacional donde taxativamente los ampara, así como posteriormente el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inamovilidad Laboral y el Decreto 4167 mediante la cual prorroga la inamovilidad para los

---

<sup>64</sup> Art. 53 y 54 LOTTT.

<sup>65</sup> Art. 59.

<sup>66</sup> Arts. 72-74 LOTTT.

<sup>67</sup> Art. 76 LOTTT.

<sup>68</sup> Art. 142 LOTTT.

<sup>69</sup> Art. 144 LOTTT.

<sup>70</sup> Estando excluidos los trabajadores bajo una relación temporal u ocasional.

trabajadores públicos y privados<sup>71</sup>. Además gozan de fuero sindical, maternal o inamovilidad por suspensión de la relación de trabajo o por tener hijos con discapacidad<sup>72</sup>, teniendo a su vez el derecho de indemnización contemplada en el art. 92 LOTTT.

Referente al salario, puede ser estipulado todo en dinero o parte en dinero y parte en especie, bajo las modalidades de tarea, a destajo o por unidad de tiempo<sup>73</sup>. Si se conviene el salario en especie y el trabajador perciba salario mínimo, la Sala indica que debe ser estipulado el valor proporcional de las percepciones en especie, que comprende comúnmente alimentación y alojamiento.

Además, tiene el derecho de percibir un salario suficiente y justamente remunerador, y formar parte del salario mínimo decretado por el Ejecutivo Nacional, la cual ha sido aplicada desde el año 2004.

Para los domésticos internos, no se les aplica la base salarial para el cálculo de horas extras, días feriados, descanso semanal y trabajo nocturno por motivo que pernocta en la casa del patrono; sin embargo si se les destina a los domésticos externos.

Es criterio de la Sala que a estos trabajadores no se aplica el cálculo de las utilidades debido a la naturaleza de las funciones del domestico y por el hecho que no hay un fin de lucro por parte del patrono, ya que esta figura se enfoca al ámbito empresarial y no habitual, sin embargo si procedería la bonificación de fin de año a razón de 30 días, al igual se incluye para el cálculo de la prestación de antigüedad por motivo que se efectúa por salario integral que comprende el salario normal más la alícuota del bono vacacional y bono de fin de año<sup>74</sup>.

El salario podrá ser cancelado en efectivo, sin que obste que se realice por instituciones financieras. Sin embargo, se prohíbe su pago por mercancía, vales, fichas o cualquier otra modalidad análoga.

Referente a las condiciones de trabajo, los trabajadores de hogar se encuentran amparados por la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, su Reglamento Parcial y las Normas Técnicas<sup>75</sup>, en todo lo atinente a la seguridad y salud en el trabajo, y por lo

---

<sup>71</sup> En *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 28 diciembre 2015, n. 6207, extraordinario, y 23 marzo 2020, n. 6520, extraordinario.

<sup>72</sup> Arts. 419 y 420 LOTTT.

<sup>73</sup> Art. 112 LOTTT.

<sup>74</sup> Arts. 140 y 122 LOTTT.

<sup>75</sup> El art. 4 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 26 julio 2005, n. 38236) establece taxativamente su ámbito de aplicación a los trabajadores domésticos, en tal sentido: «que su ámbito de aplicación va destinado a los trabajos efectuados bajo relación de dependencia

tanto tienen derecho a prestar servicios, en condiciones mínimas de seguridad, higiene y ambiente adecuados, que permita su desarrollo normal tanto físico y psíquicos<sup>76</sup>.

Por otra parte, tienen derecho al tiempo libre y descanso, y en referencia a la jornada laboral, a los domésticos externos están sujetos a una jornada normal sea completa o parcial<sup>77</sup>. Asimismo, imputación de la jornada al tiempo de reposo y comida, así como el tiempo de duración en caso de transporte cuando el patrono se haya obligado convencionalmente a otorgar este beneficio, el salario a tiempo parcial, jornada máxima y al de descanso semanal que comprende dos días a la semana<sup>78</sup>.

Además, gozan del derecho al disfrute anual de las vacaciones con el pago del bono vacacional y el beneficio de alimentación, el disfrute y el bono comprende un tiempo mínimo de 15 días hasta un máximo 30 días (dependiendo de la antigüedad).

En el transcurrir de los años, a los trabajadores domésticos se la ha venido otorgando derechos y beneficios como la inclusión al seguro social, la equiparación de la remuneración al salario mínimo, estabilidad, la protección al sistema de seguridad y salud laboral con el derecho de prestar servicios en un ambiente de trabajo adecuado y de ser protegidos ante accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales, gozar de las prestaciones del sistema de seguridad social como optar por los servicios de salud, de vivienda y hábitat, de protección por desempleo, entre otras.

En fin, los trabajadores de hogar se encuentran amparados por una serie de derechos y beneficios que han sido otorgados paulatinamente, siendo los primeros derechos concedidos, la inclusión al sistema de seguridad social y la homologación del sueldo al salario mínimo, posteriormente se le han extendido los beneficios hasta el extremo que la diferencia es mínima con un trabajador ordinario, a pesar que aún Venezuela no ha ratificado el [Convenio OIT C189](#); sin embargo por otra parte, estos cambios a pesar de

---

por cuenta de un empleador o empleadora, cualesquiera sea su naturaleza, el lugar donde se ejecute, persiga o no fines de lucro, sean públicos o privados existentes o que se establezcan en el territorio de la República, y en general toda prestación de servicios personales donde haya patronos o patronas y trabajadores o trabajadoras, sea cual fuere la forma que adopte, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley. Quedan expresamente incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley el trabajo a domicilio, doméstico y de conserjería».

<sup>76</sup> También tienen derecho a ser indemnizados por enfermedad ocupacional o accidente de trabajo, siempre y cuando se demuestre la responsabilidad del empleador (arts. 1, 69, 70, 129 y 130, Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo).

<sup>77</sup> Arts. 172 y 173 LOTT.

<sup>78</sup> La jornada tanto para el trabajador de hogar interno como externo es 8 horas al día y 40 horas semanales, con 2 horas de descanso.

tener un significado importante desde el punto de vista de los derechos laborales e humanos, en la práctica no han sido significativos por motivo que todavía predomina la informalidad y la precariedad en este oficio.

### 5. Efectos del Covid-19 en las trabajadoras domésticas (de cuidados)

La OIT<sup>79</sup>, indica que la crisis sanitaria, social y económica surgida por el Covid-19, así como las medidas de confinamiento decretadas por los países, están causando un efecto en especial a las trabajadoras<sup>80</sup>, en este caso a las domésticas, en razón, que la mayoría de los casos asumen la responsabilidad por los cuidados y la limpieza tanto del hogar donde trabajan como del suyo propio, hasta el punto en que las tareas de cuidados se intensifica al tener que atender a población de riesgo (personas mayores o enfermas) y a personas con discapacidad, en situación de dependencia y/o a niños y niñas que permanecen durante todo el día en los hogares debido a las restricciones de movilidad y a la suspensión de clases.

Además el confinamiento, ha producido que las trabajadoras de cuidados tenga que pernoctar en sus lugares de trabajo, lo que le ha implicado la separación con su familia y realizar más horas de trabajo e incluso hasta desempeñar actividades extras sin recibir una remuneración, condiciones laborales y descanso adecuado, pero además se encuentra bajo estrés al ser propensas a contraer el virus y al ser a su vez transmisoras sea en el hogar donde trabaja o en el hogar de su familia.

En igual sentido, además de estar en riesgo ante la pandemia, están proclives a otros riesgos laborales vinculados a las actividades que realizan, estando expuestas a agentes biológicos, químicos, físicos y disergonómicos<sup>81</sup>, en los cuales en la mayoría de los casos el empleador no le suministra los equipos adecuados de protección, careciendo a su vez de un seguro de salud privado o al acceso a los servicios de salud públicos, al no estar afiliadas al sistema

---

<sup>79</sup> Vid. R. COELLO, M. ARTETA, L. SCURO (coords.), *op. cit.*

<sup>80</sup> Se hace referencia al género femenino, al ser el sector más predominante en esta labor.

<sup>81</sup> Por motivo de la índole de responsabilidad, competencias, y destrezas que conlleva la ejecución de las tareas por estas trabajadoras, que en ocasiones deben cuidar a personas que no son autosuficientes y la complejidad en la ejecución de las actividades es mayor. Entre las tareas a realizar están: atención para el cuidado de la persona adulta mayor; higiene y cuidados generales: el baño, higiene y el cuidado de manos, pies, piel, y afeitado, cambio de pañal, aseo bucal, el sueño; alimentación; realización de ejercicio de la persona adulta mayor; valoración funcional y movilización de la persona adulta mayor; tratamientos y cuidados especiales: prevención de problemas de salud, síndromes geriátricos, toma de signos vitales, suministro de tratamientos, medicamentos y curaciones, entre otros.

de seguridad social, sea por no registrarse por cuenta propia (ya que la remuneración no le permite cubrir dicho gasto) o por que el empleador no la afilia.

Respecto al ámbito jurídico laboral, la pandemia ha originado en algunos países la suspensión de los contratos de trabajo, la reducción de la jornada, de los salarios y la modificación o exclusión de las compensaciones; de hecho la crisis ha conllevado por ejemplo en Panamá<sup>82</sup> que los migrantes abandonen el país y se trasladen a su país de origen.

En fin, el escenario de los trabajadores de cuidados en su condición de trabajadores domésticos ha originado a generar una condición irrita de vida, afectando su ámbito social y económico.

En este sentido, los organismos internacionales<sup>83</sup> evalúan que esta situación muestra cómo se están incumpliendo las disposiciones del [Convenio C189](#) y muchas de las normativas nacionales adoptadas, considerando que es fundamental que los gobiernos impulsen medidas para garantizar el cumplimiento de los derechos de las trabajadoras domésticas como respuesta a la emergencia sanitaria y la recuperación socio-económica.

Asimismo, indica que tanto a nivel nacional como internacional, la situación de crisis provocada por el Covid-19 ha impulsado a las trabajadoras domésticas a estar más vinculadas entre ellas para generar redes de apoyo mutuo, permitiendo que haya aumentado sus afiliaciones al Sindicato y grupos comunitarios.

A nivel internacional, la Federación Internacional de Trabajadores del Hogar (FITH) presentó el 18 de marzo de 2020 una declaración llamada *Manifiesto sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores y Trabajadoras del Hogar y la Lucha Contra la Pandemia del Coronavirus*, solicitando: 1) el derecho a un entorno de trabajo libre de peligros; 2) el derecho a salario por días de enfermedad y acceso a un seguro médico; 3) la protección de los derechos laborales; 4) el derecho a ser informados sobre la pandemia, en especial en relación con medidas de prevención y protección, en distintos idiomas incluyendo el que pueda ser entendido por los migrantes.

## 6. Conclusión

Del diagnóstico realizado en base a las respuestas del cuestionario, se fueron documentando las evidencias resultantes y se realizó una indagación

---

<sup>82</sup> H. CONCEPCIÓN, [Extranjeros abandonan el país en medio de la pandemia](#), en [www.tvn-2.com](#), 10 diciembre 2020.

<sup>83</sup> OIT, ONU, CEPAL.

documental y jurídica así como el análisis de diversas fuentes estadísticas y de estudios que confirman las percepciones sobre la situación de precariedad que caracteriza el trabajo del cuidado en Latinoamérica, y que cada día se ha venido profundizando, a pesar que el trabajo que desempeña estas personas tienen un gran valor social y económico.

Pero a su vez ha repercutido ante la pandemia Covid-19, siendo que el trabajo de cuidados es realizado por mujeres y hombres bajo la categoría de trabajo doméstico, dirigida a satisfacer las necesidades de alimentación, aseo, higiene, y cuidado en aquellas personas que deben desempeñar actividades remuneradas en el mercado de trabajo y no tienen el tiempo para dedicarse a estas actividades.

Sin embargo, lamentablemente por la condición sociodemográfica de las regiones, las condiciones de vida y la informalidad laboral que es otro elemento característico de esta labor, hace que los trabajadores del cuidado y en especial las *trabajadoras* estén ubicadas entre los grupos más vulnerables, sea por los bajos ingresos y beneficios sociales, la falta de acceso a la seguridad social, la discriminación, el trabajo forzoso, entre otros.

Adicionalmente se identificó, que estos trabajadores, se encuentran en condiciones laborales precarias, por diversas razones: el carácter informal del vínculo laboral, quienes a su vez realizan la labor de forma informal o que su empleador se abstiene de afiliar a la persona al sistema de seguridad social, ocasiona ser excluidos del acceso a la atención a la salud y la pensión de retiro, ya que los bajos ingresos no le permite cubrir el porcentaje de cotización para el registro de forma voluntaria, y por lo tanto se encuentran ajenos a percibir las prestaciones, asistencia por vivienda, entre otros beneficios, lo que hace convertirse más vulnerables frente a todo tipo de riesgos.

Es de acotar, que la ausencia de formalización laboral lo hace más vulnerables frente a los diversos riesgos, ya que no es común que el trabajo del cuidado se formalice a través de un contrato, generalmente es obviado por el empleador, y este hecho los coloca en una situación inestable, de debilidad a diferencia de otros países de la región, donde han realizado esfuerzos para ampliar su acceso a la seguridad social.

Y a pesar de la situación de la pandemia, la priorización de este grupo de personas ha originado una demanda en el trabajo de cuidados, alcanzando al mismo tiempo un valor de hecho por parte del sector salud así como la sociedad, sin embargo a principio del artículo nos preguntamos: ¿qué pasará pospandemia? Por motivo que si bien es cierto que través de las medidas preventivas y la aprobación de la vacuna, podría mitigar el contagio, sin embargo el virus no desaparecerá, al contrario tendremos que adecuar nuestras vidas a este contagio, y por ello también nos preguntamos: ¿se

mantendrá el mismo valor de hecho de este trabajo? ¿Continuará siendo valorado como una labor precaria? ¿Se le dará jurídicamente mayor valor a este trabajo? ¿Será necesario que el trabajador domestico adopte habilidades que contribuya su valor cognoscitivo?

En tal sentido del diagnóstico obtenido por medio de la encuesta realizada, mediante la recepción de habitantes de Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Estados Unidos, El Salvador, México, Perú, República Dominicana y Venezuela, y las diversas fuentes consultadas, se destaca que aún para finales del 2020, se mantienen que las personas que realizan trabajo de cuidado son generalmente mujeres, teniendo una presencia significativa quienes tienen baja escolaridad, migrantes y jefas de familia. Además, que perciben un salario bajo, no se encuentran protegidos (as) en seguridad y salud laboral, y que el Estado le ha dado poco valor e importancia.

Que la mayoría de los trabajadores/as de cuidados carecen del acceso a los servicios de salud, sistema de pensiones y prestaciones dinerarias, al no estar afiliados/as a la seguridad social, siendo predominante el caso de las migrantes con su condición administrativa irregular.

La situación de la pandemia ha hecho para algunos considerar, que todavía se están incumpliendo las disposiciones del [Convenio OIT C189](#) y las normativas nacionales que regulan las condiciones laborales de los trabajadores de hogar adoptadas internamente por países de Latinoamérica. Sin embargo, observamos que posterior a la primera oleada de contagio de SARS-CoV-2, donde la mayoría de los países han venido flexibilizando las medidas de contención e incluso se han reactivado gradualmente las actividades económicas, poco a poco ha hecho impulsar sobre todo a las trabajadoras domésticas a crear y potenciar redes y organizaciones comunitaria de apoyo y sindical.

Desde el punto de vista jurídico, de los tres países analizados, observamos como Venezuela a pesar de haber desarrollado, impulsado y dado un alto nivel de protección laboral a los trabajadores domésticos, esto quedó paralizado con la promulgación en el 2012 de la LOTTT, originando paulatinamente tras la crisis económica, social y política un desmejoramiento en la práctica de las condiciones de trabajo y de vida de estos trabajadores.

Escenario distinto que encontramos en México y Perú, en razón que México en el año 2019, reforma la legislación laboral consagrando mejores derechos y beneficios a los trabajadores domésticos (incluyendo los de cuidados), quedando en mora la fijación del salario mínimo, pero a pesar de ello, en el 2020 declara su voluntad de ratificar el [Convenio OIT C189](#); y Perú a mediados del mes de octubre de 2020, decreta la Ley de Trabajadores de Hogar instituyendo un cambio en pro de los trabajadores domésticos,

otorgando mayor valor y protección dentro del ámbito de la seguridad y salud en el trabajo e incluso de bioseguridad ante la pandemia Covid-19.

Por ello, consideramos que el Covid-19, será el motivo, el eje estratégico que propulsará que los gobiernos le den mayor valor al trabajo de cuidado, mejor ejemplo lo tenemos el caso de Perú.

Sin embargo, es fundamental destacar que limitarse a las reformas o la promulgación de normas, no constituirán una medida suficiente que reactive el cumplimiento de los derechos de estos trabajadores por parte del empleador, así como garantía de inclusión de estos trabajadores en la seguridad social, al contrario será necesario que los gobiernos impulsen otras medidas complementarias como: impulsar la retención de empleos en el trabajo doméstico; garantizar subsidios sociales de emergencia; se instruya la aplicación de protocolos de salud y seguridad que atiendan las especificidades del sector de trabajo doméstico remunerado; garantizar la cobertura en salud; asegurar que los servicios de cuidados sean considerados prioritarios, por motivo de la importancia que cumple su labor para la vida de otras personas; fomentar y concientizar la formalización del trabajo doméstico; impulsar sistemas de protección social integrales; fomentar el diálogo social; promover campañas de sensibilización y concientización sobre derechos; promover una fiscalización sobre las condiciones laborales, a los fines de velar que se cumpla con la formalización de la contratación y prevenir las condiciones insalubres, maltrato y prácticas inapropiadas por el empleador.

Ahora bien, referente a la necesidad de que el trabajador doméstico adopte habilidades que contribuya su valor cognoscitivo, de las aportaciones de la encuesta, del estudio doctrinal y del análisis desarrollado en este artículo, se desprende que es esencial, por motivo que la formación es un elemento de ventaja en el contexto de la precariedad, ya que se ha evidenciado que las personas que realizan labores especializadas tienen un porcentaje mayor de factibilidad a una mejor remuneración, ya que la especialización está asociada con mejores ingresos.

Es de destacar, que el trabajo doméstico, en especial el de cuidados, es un oficio que requiere un nivel de educación como mínimo Bachiller así como la adquisición de conocimientos, competencias y habilidades ya que las actividades que deben ejecutar la exige e incluso cuando están ante el cuidado de personas no autosuficientes, por ello que lo adecuado, es que la fijación de los salarios sea de acuerdo al perfil profesional, y experiencia laboral del trabajador/a, que es lo que haría posible que las trabajadoras de cuidados y en general cualquier oficio que realiza los trabajadores domésticos de alcanzar una remuneración justa de acuerdo a las exigencias que le pide las tareas especiales que deben ejecutar.

Además la fijación del salario, en base a este esquema, contribuiría a incentivar para que las personas busquen capacitarse y a su vez que el Estado le facilite dicha formación, teniendo como ejemplo México que a través del IMSS promovió cursos de formación dirigidos a los trabajadores de cuidado de forma gratuita.

La capacitación servirá además como un medio para evitar mayor pobreza, informalidad, menos ingresos y menor nivel de educación de los trabajadores de cuidados, por ello que es importante como medida por parte de los países ofrecer a este sector políticas de formación que le permita ampliar su formación profesional, especializarse, calificar y certificar sus competencias, donde sean incorporados los migrantes, pero a su vez los empleadores facilite el tiempo a los trabajadores de recibir dicha formación, ya que al final son los que más le convienen que sus trabajadores tenga las habilidades y destrezas para ejecutar con buen fin sus labores y sobre todo cuando se trata de la salud de sus familiares.

## 7. Bibliografía

*¿Qué es una condición preexistente?*, en [www.cigna.com/es-us](http://www.cigna.com/es-us), julio 2018

AGENCIA EFE, *Legalización del trabajo doméstico, entre estigmatización e informalidad*, en *Diario Libre*, 1º mayo 2019

BENSUSÁN G., *Perfil del trabajo doméstico remunerado en México*, OIT, 2019

CASTRO R., *Situación Jurídico-Laboral de las Empleadas Domésticas en el Contexto Venezolano*, en *Anuario – Instituto de Derecho Comparado*, 2007, n. 30, pp. 275-309

COELLO R., ARTETA M., SCURO L. (coords.), *Trabajadoras remuneradas del hogar en América Latina y el Caribe frente a la crisis del Covid-19*, ONU Mujeres, OIT, CEPAL, 2020

CONASAMI, *Salarios mínimos 2020*, 2020

CONCEPCIÓN H., *Extranjeros abandonan el país en medio de la pandemia*, en [www.tvn-2.com](http://www.tvn-2.com), 10 diciembre 2020

*Definición de enfermedad según la OMS y concepto de salud*, en *Tratamientoyenfermedades.com*, 23 octubre 2019

INE, *Fuerza de Trabajo*, en [www.ine.gov.ve](http://www.ine.gov.ve)

INEGI, *Estadísticas a propósito del Día Internacional del Trabajo Doméstico (22 de julio). Datos nacionales*, Comunicado de prensa 21 julio 2020, n. 339

INSTITUTO NACIONAL DE DESARROLLO SOCIAL, [\*Conasami informa sobre la fijación del salario mínimo para las personas trabajadoras del hogar\*](#), en [www.gob.mx](http://www.gob.mx), 22 octubre 2019

OIT, [\*El trabajo de cuidados y los trabajadores de cuidado, para un futuro con trabajo decente. Resumen ejecutivo\*](#), 2018

OIT, [\*Nuevas estrategias para reducir la informalidad en el trabajo doméstico\*](#), en [www.ilo.org](http://www.ilo.org), 5 diciembre 2016

OIT, [\*Protección social del trabajo doméstico. Tendencias y estadísticas\*](#), Documento de Política de Protección Social, 2016, Documento 16

OIT, [\*Trabajo doméstico remunerado en el Perú. Situación y perspectivas en función del Convenio 189 y la Recomendación 201 de la OIT\*](#), 2013

OLIVEIRA DO PRADO R.C., [\*El Convenio 189 de la OIT sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos: antecedentes y efectos respecto de las trabajadoras domésticas migrantes\*](#), en [\*Anuario de Derechos Humanos\*](#), 2012, n. 8, pp. 125-134

OMS, [\*Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud\*](#), 2015

PASTOR CASTRO J., [\*Situación laboral de las trabajadoras del hogar ante el estado de emergencia nacional por la COVID-19\*](#), en [\*La Ley\*](#), 15 junio 2020

RIVERA A., [\*Trabajo doméstico no es reconocido: INEGI\*](#), en [\*El Universal\*](#), 22 julio 2015

SOTO ESPINOSA A.J., [\*Conasami sigue sin fijar salario mínimo a trabajadoras del hogar\*](#), en [\*Cimacnoticias\*](#), 13 enero 2020

TROPANO Y., NOGUERA A., [\*Indemnización, Accidente del Trabajo y Enfermedad Ocupacional\*](#), Aprendizaje Jurídico, 2019

TROPANO SANOJA Y., NOGUERA GONZÁLEZ A., [\*Amando y Odiando la Ley Orgánica del Trabajo \(Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras\)\*](#), Aprendizaje Jurídico, 2017

### *Normativa OIT*

[\*C189 – Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011\*](#)

[\*Ratificación del C189 – Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011\*](#)

*Teletrabajo como nueva normalidad*



# Pandemia Covid-19 y nuevo contrato social: la regulación del teletrabajo como nexo entre la transición digital y la transformación en el significado del trabajo

Rocío MOLDES FARELO\*

---

**RESUMEN:** El presente trabajo trata de describir cómo los efectos inesperados de la pandemia de Covid-19 han dado lugar a un “círculo virtuoso de cambios” que están contribuyendo a acelerar la construcción del nuevo contrato social. En los §§ 1 y 2 se abordan las principales transformaciones acontecidas durante los últimos cuarenta años en el mundo del trabajo, cuyos efectos más destacados han sido la extensión de la precariedad laboral y el aumento de la incertidumbre vital. En el § 3 se describen las condiciones de precariedad presentes y la orientación de las medidas que articularán el nuevo contrato social de cara a la implantación de un “trabajo decente y sostenible”. Por último, en el § 4 se presenta la regulación del teletrabajo como una oportunidad para favorecer una transición digital inclusiva sobre la que sustentar el orden social de la Quinta Revolución Industrial. La conexión entre las diferentes secciones se apoya en la idea de que gran parte de los cambios sociales, económicos y políticos que se desarrollaron durante las revoluciones industriales pivotaron en torno al mundo del trabajo. El empleo es al mismo tiempo una construcción social y un fenómeno de mercado. Por ello, el peso de lo laboral a la hora de generar desigualdades tiene hoy tanta o más fuerza que en momentos anteriores. Viejas y nuevas desigualdades siguen haciendo del trabajo un terreno de tensiones sociales.

**Palabras clave:** Pandemia Covid-19, economía de plataformas, desigualdad, teletrabajo, nuevo contrato social.

**SUMARIO:** 1. La implantación del “trabajo flexible”: del empleo a la empleabilidad. 2. Trabajo digital y economía de plataformas: la empleabilidad a través de la conectividad. 3. La des-mercantilización de las relaciones laborales como base del nuevo contrato social. 3.1. La regulación del teletrabajo durante la crisis del Coronavirus: ¿un impulso a la transición digital? 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

---

\* Profesora titular de Sociología, Universidad Europea de Madrid (España).

## **Covid-9 Pandemic and New Social Contract: Telework Regulation as Nexus between Digital Transition and Transformation of the Meaning of Work**

---

**ABSTRACT:** This paper attempts to describe how the unexpected effects of the Covid-19 pandemic have led to a “virtuous circle of change” which is helping to accelerate the construction of the new social contract. In the §§ 1 and 2 the main transformations that have taken place in the world of work over the last forty years are discussed, the most notable effects of which have been the extension of labour precariousness and an increase in vital uncertainty. The § 3 describes the present conditions of precariousness and the orientation of the measures that will articulate the new social contract in order to implement “decent and sustainable work”. Lastly, in the § 4 the regulation of telework is presented as an opportunity to promote an inclusive digital transition which can sustain the social order of the Fifth Industrial Revolution. The connection between the different sections is based on the idea that much of the social, economic and political changes that took place during the industrial revolutions revolved around the world of work. Employment is both a social construct and a market phenomenon. For this reason, the weight of labour in generating inequalities today is as strong as, or stronger than, in the past. Old and new inequalities continue to make work a terrain of social tensions.

*Key Words:* Covid-19 pandemic, platform economy, inequality, telework, new social contract.

## 1. La implantación del “trabajo flexible”: del empleo a la empleabilidad

El «paradigma de la flexibilidad»<sup>1</sup> ha sido la expresión que durante la década de los años 80 del pasado siglo ha servido para designar las transformaciones en el contenido y el significado del trabajo, que iban a clausurar definitivamente el periodo de los “30 gloriosos”. Un periodo que, guiado por la “norma salarial” del empleo, se articuló en torno al maridaje entre libre mercado e intervencionismo del estado, dando lugar a un modelo de sociedad caracterizado por la expansión económica, la estabilidad política y la integración ideológica. El “gran pacto social por el empleo”, que significó la posibilidad de planificar las trayectorias vitales para una mayoría de población, sigue presentándose como una opción deseable en el contexto del capitalismo tecnológico, lo que resulta escasamente operativo teniendo en cuenta que el sustrato ideológico del actual modelo se nutre de un discurso que venera el cambio y la movilidad.

Las causas de la implantación del trabajo flexible<sup>2</sup>, que implicará la transformación de los sistemas productivos derivada de cambios técnicos, organizativos e ideológicos de gran calado, suelen atribuirse a la caída generalizada de la tasa de rentabilidad que arranca en 1973 y se mantendrá hasta los años 80. El descenso de las tasas de ganancia pondrá en tela de juicio el modelo de acumulación del capital y el modelo de producción, mantenido durante el fordismo. Las manifestaciones de la crisis en las tasas de rentabilidad se sintetizan<sup>3</sup>, en cuatro grandes cuestiones.

La primera de ellas está ligada al agotamiento del sistema técnico, tanto la alta productividad basada en grandes fábricas con mano de obra abundante, como la demanda inicial basada en el consumo masivo de productos centrales, alcanzarán un punto de saturación. La segunda, se refiere al aumento de las contradicciones sociales del sistema “fordista”, ligadas a un doble descontento: el de los trabajadores por el carácter descualificado de las tareas y el de los empresarios por la capacidad negociadora de los sindicatos que se considera un freno a los beneficios empresariales. Como fondo de ambos descontentos, las dificultades de expansión de las empresas debido a su marcada dimensión nacional. En tercer lugar, el fin de la

---

<sup>1</sup> B. HARRISON, *La empresa que viene. La evolución del poder empresarial en la era de la flexibilidad*, Paidós Ibérica, 1997.

<sup>2</sup> R. BOYER (dir.), *La flexibilidad del trabajo en Europa. Un estudio comparativo de las transformaciones del trabajo asalariado en siete países, entre 1973 y 1985*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1986.

<sup>3</sup> R. BOYER, *Las alternativas al fordismo. De los años 80 al siglo XXI*, en G. BENKO, R. LIPIETZ (dirs.), *Las regiones que ganan*, Alfons el Magnànim, 1994.

producción en masa de productos estandarizados que implicaba altos costes fijos, la insensibilidad a las variaciones de precios y la incapacidad para atender una demanda cambiante. Por último, la pérdida de cohesión de la economía internacional.

El régimen de acumulación posterior a la Segunda Guerra Mundial suponía la adopción de “políticas keynesianas” a escala nacional, mientras que el nuevo régimen emergente carece de reglas equivalentes en materia de coordinación de las políticas económicas. De forma que, el “nuevo modelo global” transformará progresivamente la sociedad salarial políticamente regulada, en una sociedad salarial políticamente desregulada.

Para responder a las rigideces técnico organizativas que aquejan al sistema se pondrán en marcha una serie de medidas “flexibilizadoras”, entre las que el uso de nuevas tecnologías para incrementar la productividad y satisfacer la demanda de un mercado cada vez más exigente y fluctuante que exige pasar de los productos estandarizados a las series cortas y diversificadas, se constituirá en el eje central de transformación en torno al que se justificará la imperiosa necesidad de cambio a todos los niveles.

La aplicación tecnológica será indisociable de un proceso de descentralización productiva y cambios en la división de trabajo entre empresas, argumentado sobre la necesidad de satisfacer un mercado mundial y responder a la competitividad global. Esta estrategia supone básicamente una reorganización del espacio industrial con vistas a conseguir una racionalización de la producción. Consiste en desconcentrar las instalaciones en unidades más pequeñas, externalizar parte del proceso productivo o subcontratar actividades con empresas del tejido productivo cercano. En definitiva, separar rigurosa y selectivamente las diferentes fases del proceso productivo por todo el planeta<sup>4</sup>. Esta práctica pondrá de manifiesto la profunda asimetría entre las diferentes áreas del mundo y popularizará la expresión “*dumping* social”, una forma de competencia desleal que se ha consolidado a lo largo del tiempo, convirtiéndose en consustancial al trabajo flexible.

El modelo del “*just in time*”, entendido como una configuración de empresas subsidiarias vinculadas por redes de información y ayuda mutua que hacen posible el ajuste a los tiempos de producción, ejemplificará la articulación práctica del trabajo flexible. La “fábrica difusa”, en la que la empresa matriz se desprende de las secciones menos rentables para contratarlas con pequeñas empresas subsidiarias a menor coste, las “redes de empresas”, donde una empresa mayor establece una red de contactos con empresas menores con entidad jurídica independiente especializadas en una parte del

---

<sup>4</sup> M.J. PIORE, C.F. SABEL, *La segunda ruptura industrial*, Alianza, 1990.

ciclo de producción, con modos de trabajo flexible y plazos de entrega ajustados a la empresa matriz, o los “distritos industriales”, que designan un marco territorial concreto con un uso flexible de la tecnología, especialización sectorial y acceso “privilegiado” al mercado de trabajo local, fueron modalidades que se desarrollan desde la mitad de la década de los años ochenta del pasado siglo, para consolidar el paradigma de la flexibilidad.

La desregulación y la flexibilidad en el uso de la mano de obra será, posiblemente, la estrategia más usada para reducir costes y ajustar las plantillas a los requerimientos de la producción y a la implantación tecnológica en los procesos. La flexibilidad cumple así funciones económicas (adaptación de la empresa a una nueva situación de incertidumbre y fragmentación de la demanda), técnicas (aprovechamiento de automatización e informatización), sociales (gestión de recursos humanos que combinen individualización e integración), todas ellas profundamente interdependientes.

Guiado por el imperativo de la competitividad, el trabajo pasará a considerarse un coste variable, de forma que su gestión estará regida por la lógica de la producción desplazando las necesidades del empleado. La globalización económica significó que la evolución de las economías nacionales dependerá cada vez más de los mercados internacionales y menos de las políticas económicas de cada país. Si el capital puede desplazarse libremente de un país a otro, las limitaciones nacionales son difícilmente asumibles porque siempre habrá algún país que mejore la oferta, incrementando la rentabilidad.

Para retener o captar capital financiero, los estados deberán cumplir la principal exigencia de los mercados: mantener la estabilidad monetaria. Para ello pondrán en marcha medidas tales como: bajar las tasas de interés, reducir el déficit público o aplicar una imposición fiscal mínima al capital<sup>5</sup>. Estas medidas convierten en extremadamente difícil la tarea de los gobiernos de proporcionar seguridad y protección social.

Sobre el argumento de la competencia y el cambio permanente se incorporan las modalidades laborales más flexibles. Así, proliferan empleos inestables: contratos temporales, a tiempo parcial (el contrato indefinido pasará a convertirse en una “especie en riesgo de extinción”), agudizando las condiciones de inseguridad e incertidumbre y extendiendo la precariedad laboral.

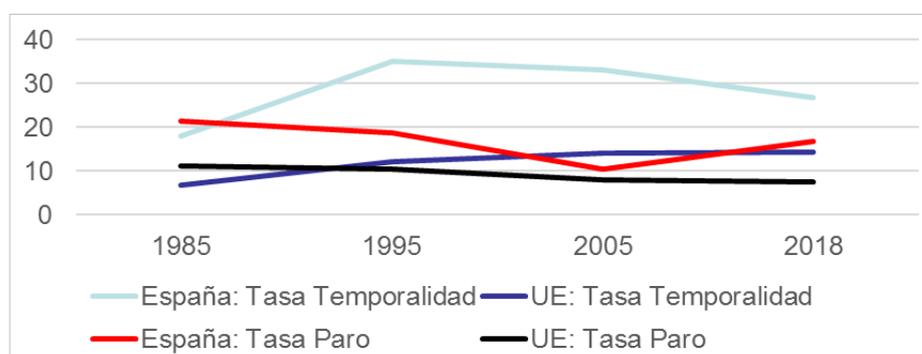
Las causas del mayor impacto del trabajo flexible en el sistema productivo

---

<sup>5</sup> C. PRIETO, *Crisis del empleo: ¿crisis del orden social?*, en F. MIGUÉLEZ, C. PRIETO (dirs.), *Las relaciones de empleo en España, Siglo XXI*, 1999.

español<sup>6</sup>, deben buscarse en la acelerada transición de un modelo industrial, consolidado en los países prósperos del entorno pero incipiente en España, a un modelo posindustrial. En España, Los contratos eventuales comienzan a aplicarse en el año 1984, en el marco de la primera reforma del Estatuto de los trabajadores, con el objetivo de hacer frente a la crisis del petróleo. La reconversión del sector industrial, la incorporación masiva de mujeres al mercado de trabajo y el aumento exponencial en el número de titulados universitarios, son las causas combinadas de que, desde la década de los años 80, el mercado de trabajo español experimentase una presión muy superior a los países del entorno europeo, cuya consecuencia ha sido el “paro estructural”: desde 1980 la tasa de paro se fija en una media del 17%. Inicialmente, la temporalidad sirvió para crear empleo, pero a la larga ha servido para reforzar las diferencias entre trabajadores fijos y temporales. Al tratarse de un empleo poco productivo (hostelería, construcción), cuando llegan las crisis no hay muchos incentivos para conservar la mano de obra. El uso sistemático de la flexibilidad externa (recurrir siempre al despido sin considerar opciones como la contención de salarios y dividendos etc.), como vía de ajuste para hacer frente a los vaivenes del mercado ha conducido a la “sobre-reacción” a la crisis: destrucción masiva de empleos en los periodos de recesión y creación rápida en los de expansión, alternativamente.

**Gráfico 1** – Tasas de temporalidad y paro, comparación España-UE (%)



**Fuente:** elaboración propia sobre datos Ine, Eurostat, varios años

En el gráfico se observan de forma elocuente las tendencias que han caracterizado el mercado laboral español en los últimos 35 años: altas tasas

<sup>6</sup> A. MARTÍN ARTILES, *Flexibilidad y relaciones laborales. Estrategias empresariales y acción sindical*, Consejo Económico y Social, 1995.

de temporalidad y desempleo, y un descenso acusado del número de parados en el año 2005, coincidente con la “expansión” que se produce entre las crisis de los años 1992 y 2008, respectivamente.

La implantación del “trabajo flexible” no se produce en un vacío ideológico. Será la “revolución neoliberal” la encargada de alimentar el modelo de la flexibilidad. La consigna consiste en asociar estado y crisis. El mantenimiento del estado de bienestar desincentiva y niega el esfuerzo y la competitividad personal al imponer forzosamente el igualitarismo. Progresivamente, el impulso del estado con diferentes ritmos en cada país, pierde fuerza. El objetivo será recortar sus funciones para que sean asumidas por el mercado y la iniciativa privada, expertos “históricos” en crear riqueza. Así en la mayoría de los países occidentales se iniciará una reducción en el gasto social destinado a educación y sanidad<sup>7</sup>, de manera que los programas sociales adoptarán poco a poco, un carácter asistencial destinado a colectivos muy desfavorecidos, lo que significa despojar el gasto social de su carácter universal. La consecuencia de esta dinámica a lo largo de las últimas décadas ha sido, tal y como demuestran estudios recientes<sup>8</sup>, que las desigualdades sociales más estructurales no se remedian, sino que se perpetúan.

La pérdida de importancia de las instituciones, no tiene que ver con su cesión voluntaria sino con la desigual movilidad internacional entre capital financiero y la mercancía trabajo impuesta por el modelo neoliberal. Esta cuestión ha ido progresivamente polarizando las posiciones entre neoliberales (mercado es regulador único), conservadores (movimientos políticos nacionalistas) y críticos (necesidad de regular la economía mundializada), teniendo como consecuencia más visible el crecimiento de los movimientos populistas y totalitarios.

El proceso de consolidación del trabajo flexible significará el inicio de la individualización de las relaciones laborales, desplazando la norma salarial del empleo fordista para instaurar el modelo de la empleabilidad, caracterizado por la necesidad de adaptarse a los constantes cambios<sup>9</sup> y la instalación en el escenario laboral de la «sucesión de proyectos»<sup>10</sup>, en sustitución de la trayectoria laboral estable, en cuyo núcleo se albergaba la promesa de la movilidad social, verdadero motor del pacto keynesiano por

---

<sup>7</sup> S. LAGO PEÑAS, J. MARTÍNEZ-VÁZQUEZ, *El gasto público en España en perspectiva comparada: ¿gastamos lo suficiente? ¿Gastamos bien?*, en *Papeles de Economía Española*, 2016, n. 147.

<sup>8</sup> Cfr. OECD, *A Broken Social Elevator? How to Promote Social Mobility*, 2018; OIT, *Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo. Tendencias 2020*, 2020.

<sup>9</sup> L. BOLTANSKI, È. CHIAPELLO, *El nuevo espíritu del capitalismo*, Akal, 2002.

<sup>10</sup> R. SENNETT, *La corrosión del carácter. Las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo*, Anagrama, 2006.

el empleo.

## 2. Trabajo digital y economía de plataformas: la empleabilidad a través de la conectividad

La pandemia ha incrementado, por razones obvias, el uso de los servicios online. Según los resultados de la última encuesta publicada por Mckinsey<sup>11</sup>, entre el 35% y el 55% de los consumidores en Europa tienen la intención de seguir utilizando las compras online en el futuro. Por el lado de la demanda, los clientes no abandonarán la comodidad de las entregas a domicilio ni los servicios que están a solo un toque de la pantalla del teléfono inteligente. Por el lado de la oferta, los trabajadores en un marco de desempleo creciente, aceptan que la única condición del trabajo sea tenerlo en condiciones de intermitencia y con salarios insuficientes.

A pesar de que las exigencias ligadas a la robotización y las plataformas digitales, han sido una prioridad institucional a nivel europeo, en España la economía digital se ha venido considerando, hasta la llegada de la pandemia, como un apéndice de la economía real, lo que se ha traducido en una desregulación de “lo digital” que ha dificultado su integración en el sistema productivo.

Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico<sup>12</sup>, España es uno de los países donde los puestos de trabajo registra un «alto riesgo de automatización», cifrado en un 21%. De este modo, España se sitúa por encima de la media de los países de la OECD, cuyo riesgo se fija en el 14%.

En su informe sobre el futuro de los empleos<sup>13</sup>, el World Economic Forum indicaba que las máquinas desplazarán 85 millones de empleos en todo el mundo y se prevé que para el año 2025 el reparto del trabajo se realizará prácticamente al 50% entre robots y humanos.

---

<sup>11</sup> T. CHARM ET AL., *Consumer sentiment and behavior continue to reflect the uncertainty of the COVID-19 crisis*, en [www.mckinsey.com](http://www.mckinsey.com), 26 octubre 2020.

<sup>12</sup> OECD, *Putting faces to the jobs at risk of automation*, OECD Policy Brief on the Future of Work, 2018.

<sup>13</sup> WORLD ECONOMIC FORUM, *The Future of Jobs Report 2020*, 2020.

**Gráfico 2** – Evolución de la tasa de automatización, años 2020-2025 (%)

**Fuente:** elaboración propia sobre datos WORLD ECONOMIC FORUM, [The Future of Jobs Report 2020](#), 2020

Estas previsiones no implican, como se ha demostrado a lo largo de la historia<sup>14</sup> que haya menos trabajo en el futuro. De hecho, al tiempo que las máquinas asumen el trabajo humano, aumenta la producción y se generan otros empleos. El World Economic Forum, en este mismo informe, pronostica que en el año 2022 se habrán creado 50 millones de empleos más de los que se habrán destruido, ligados a la inteligencia artificial, la creación de contenidos y al sector de los cuidados.

Si bien los estudios indican que no habrá problemas con el volumen de empleo derivados de la transformación digital de la economía, no se puede negar que habrá trabajadores que no tengan la posibilidad de adaptarse como consecuencia de las disrupciones tecnológicas. Los nuevos empleos no siempre serán ocupados por los trabajadores que pierdan los suyos, ni concentrados en las mismas regiones en las que estaban las actividades desaparecidas o transformadas. Este hecho dará lugar a grandes cambios en la distribución de la población y de su bienestar que requerirán procesos de reindustrialización y relocalización, para compensar los efectos de la pandemia (rupturas de las cadenas de producción), e impulsar los nuevos sectores productivos.

En este sentido, el estudio OECD de 2016<sup>15</sup> demuestra que la digitalización está reduciendo la demanda de tareas rutinarias y manuales que pueden ser automatizadas, mientras que aumenta la demanda de tareas de alta cualificación, que aumentan su productividad, y de trabajos de baja

<sup>14</sup> M.A. HIDALGO, *El empleo del futuro. Un análisis del impacto de las nuevas tecnologías en el mercado laboral*, Deusto, 2018.

<sup>15</sup> OECD, *Automation and Independent Work in a Digital Economy*, OECD Policy Brief on The Future of Work, 2016.

cualificación, que no pueden ser automatizados ni obtienen grandes beneficios. Es decir, la digitalización está conduciendo hacia una polarización derivada de la desigual implantación de la tecnología, que convierte en muy relevante el debate sobre la regulación del “aprendizaje continuo”, la implantación de sistemas de Formación Profesional y la adquisición de competencias.

La economía de plataformas, se plantea en sus orígenes como una forma de “economía colaborativa”, cargada de connotaciones positivas en torno a la idea de compartir y reducir el consumo para cuidar del medioambiente. Fairmondo, una plataforma que pone en contacto a personas que ofrecen productos éticos con personas que los buscan y se ha convertido en una comunidad de más de veinte mil usuarios y dos millones de productos, representa este “cooperativismo de plataforma”.

En los primeros años del siglo XXI y especialmente tras la crisis de 2008, aparecerán otras modalidades de carácter más “extractivo”<sup>16</sup>, representadas por Uber, Amazon Mechanical Turk o Upwork, cuyo perfil es el de empresas privadas que maximiza el beneficio y consolidan el “capitalismo de plataformas”.

La expresión “capitalismo de plataformas”<sup>17</sup>, enmarcado en la existencia de un mercado único digital, hace referencia a una forma específica de organizar el trabajo en torno a las plataformas online que dará lugar a un modalidad muy extendida del trabajo digital y que se ha venido designando en la literatura especializada con conceptos tales como “*digital labor*”<sup>18</sup>, “*digital work*”<sup>19</sup> o “*crowdwork*” heredado del *crowdsourcing*<sup>20</sup>.

El modelo de organización del trabajo en estas plataformas digitales consiste en que una empresa crea una plataforma que funciona como un mercado virtual, dónde las personas que buscan empleo (muy numerosas) se ofrecen para realizar las tareas (generalmente “micro tareas”) que solicitan las empresas clientes. Por tanto, las plataformas funcionan como intermediarias entre trabajadores independientes y empresas clientes.

Las empresas-plataforma son el resultado de la exitosa evolución del modelo de empresa flexible basado, como ya hemos mencionado, en

---

<sup>16</sup> M. FUSTER MORELL, *¿La participación como ecosistema? Comunidades de creación online para la construcción de bienes públicos digitales*, en Á. CALLE COLLADO (ed.), *Democracia radical. Entre vínculos y utopías*, Icaria, 2011.

<sup>17</sup> N. SRNICEK, *Capitalismo de plataformas*, Cajanegra, 2018.

<sup>18</sup> T. SCHOLZ (ed.), *Digital Labor. The Internet as Playground and Factory*, Routledge, 2013.

<sup>19</sup> C. FUCHS, S. SEVIGNANI, *What Is Digital Labour? What Is Digital Work? What's their Difference? And Why Do These Questions Matter for Understanding Social Media?*, en *Triple C*, 2013, vol. 11, n. 2.

<sup>20</sup> J. HOWE, *The Rise of Crowdsourcing*, en *Wired*, 2006, n. 14.

dinámicas de externalización, concentración en el núcleo del negocio y uso flexible de la mano de obra. En definitiva, «entidades ligeras y flexibles, que inician con pocos activos, a veces con pocos beneficios, pero que prometen alta rentabilidad sin comprometerse en contratos que las lastren»<sup>21</sup>. Se trata de una nueva identidad empresarial que, mediante los procesos de externalización y eliminación de los conflictos ligados al régimen salarial, consigue transformar el trabajo en una relación de mercado, sin rastro de relación laboral. El objetivo es que el trabajo salga progresivamente de la empresa<sup>22</sup> y se convierta en una mercancía, servicio a la que se accede a golpe de click.

Uno de los primeros estudios sobre el funcionamiento de las plataformas digitales de trabajo, en el que se abordan las condiciones (tarifas, disponibilidad e intensidad de trabajo, cobertura de la protección social, equilibrio entre trabajo y vida personal) así como los perfiles de los trabajadores es el informe titulado *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*<sup>23</sup>. El trabajo concluye que la mayoría de las plataformas estudiadas consideran independientes a sus trabajadores, por lo que aparecen sistemáticamente privados de las protecciones dispuestas en las legislaciones laborales y en materia de seguridad social. Las condiciones de trabajo en las plataformas están dispuestas en sus “términos de servicio”, que los trabajadores deben aceptar para empezar a realizar tareas. En estos documentos se dispone cómo y cuándo serán remunerados los trabajadores, cómo serán evaluados y de qué recursos disponen en caso de problemas. El informe presenta dieciocho propuestas para lograr el trabajo decente en las plataformas digitales, lo que pone de manifiesto la necesidad de regular estas modalidades de trabajo basadas exclusivamente en una relación de mercado.

Las tecnologías transforman la organización de la empresa de tal forma que los empleados se perciben como menos necesarios, en el marco de una “economía de demanda” en la que los usuarios y los proveedores de servicios, se conectan directamente. La mayoría de estas empresas ofertan

---

<sup>21</sup> SANTOS A., MUÑOZ D., *Plataformas y trabajo digital. Debates recientes desde la sociología del trabajo*, en R. OBIOL, J. RIUS (coords.), *Sociedades en la encrucijada. Nuevas miradas desde la sociología valenciana*, Institució Alfons el Magnànim, 2019.

<sup>22</sup> A. ACQUIER, [Retour vers le futur? Le capitalisme de plate-forme ou le retour du «domestic system»](#), en *Le Libellio d'ÆGIS*, 2017, vol. 13, n. 1.

<sup>23</sup> J. BERG ET AL., *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*, OIT, 2019. Basado en una encuesta realizada por la OIT a 3.500 trabajadores que residen en 75 países de todo el mundo, cuyos resultados fueron complementados con otros estudios cualitativos, el informe proporciona uno de los primeros estudios comparativos sobre las condiciones de trabajo en cinco de las principales plataformas de micro-tareas que operan a nivel mundial.

sus servicios recurriendo a una modalidad de trabajador que ellos consideran “independiente”<sup>24</sup>, sometido a las más variadas formas de precariedad, en ausencia de una reglamentación adecuada a estas nuevas formas de relación (o mejor, ausencia de relación) laboral. En la mayoría de países occidentales, las plataformas digitales han tenido litigios en los tribunales y sentencias<sup>25</sup> en diferentes sentidos.

El debate sobre los diferentes derechos entre trabajadores autónomos y asalariados, es solo la punta del iceberg de una profunda transformación socio productiva que pone de manifiesto la nula efectividad de las fórmulas tradicionales de organización y reivindicación ante las nuevas condiciones laborales. Los trabajadores “independientes” no comparten espacio físico ni identidad colectiva, pero si a pesar de ello tuviesen la “tentación” de reivindicar una mejora en sus condiciones laborales mediante paros y movilizaciones saben que pueden ser sustituidos por una aplicación o que la actividad que realizan puede ser subcontratada de forma inmediata. En definitiva, serán desactivados. Estos mecanismos dejan sin efecto el derecho a la huelga lo que desemboca una vez más en la necesidad de regular nuevas protecciones para los nuevos trabajadores. En este sentido, algunos estudios recientes<sup>26</sup>, sobre el papel de los sindicatos entre los colectivos precarizados de la digitalización, apunta la necesidad de modificar aspectos como la supremacía sindical masculina, la escasa preocupación por los colectivos con menor poder negociador, el mantenimiento de discriminaciones de tipo salarial vinculadas a cuestiones de género y los aspectos relativos a la comunicación y al reconocimiento.

Frente a la indiscutible necesidad de un marco laboral específico para las plataformas digitales, es obligado señalar que cara al futuro, estas empresas se presentan como la mayor reserva de empleos en un mundo donde casi todo lo demás (trabajo de fábrica, trabajo de oficina, trabajo de información) pronto podría automatizarse. La Comisión Europea prevé que la economía digital alcance en 2025 un volumen de negocio de 60.000

---

<sup>24</sup> A. TODOLÍ-SIGNES, *The ‘gig economy’: employee, self-employed or the need for a special employment regulation?*, en *Transfer*, 2017, vol. 23, n. 2.

<sup>25</sup> El Tribunal Supremo declaró (septiembre 2020, siguiendo el criterio mantenido por otros Juzgados y Tribunales españoles en instancias inferiores) que la relación que une a los repartidores con las plataformas digitales es de carácter laboral (la empresa fija las condiciones esenciales para la prestación del servicio, además de ser la titular de los activos esenciales para la realización de la actividad) y, por tanto, estos trabajadores son asalariados de la empresa, que deberán ser dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social y no, como se venía haciendo hasta ahora, en el Régimen de Trabajadores Autónomos.

<sup>26</sup> D. MORAL-MARTÍN, *¿Por qué se han organizado las camareras de piso? Algunas claves e interpretaciones desde la revitalización sindical*, en *Revista Española de Sociología*, 2020, n. 3, supl. 1, pp. 97-115.

millones de euros. En condiciones reguladas, permitirá aumentar la empleabilidad entre colectivos especialmente castigados, como el caso de los jóvenes.

Partiendo del reconocimiento de que el sector primario y otras actividades presenciales siguen siendo vitales, el entorno virtual ya es un espacio social alternativo para la generación y distribución de riqueza.

Si bien no parece posible, ni deseable, frenar las oportunidades derivadas de las transformaciones tecnológicas y económicas de este modelo económico, si parece inaplazable la necesidad de definir nuevos marcos de regulación ante la constatación del aumento de la desigualdad social y los colectivos vulnerables. Es un hecho que las instituciones del siglo XX no pueden responder a los retos del siglo XXI. Las actuales formas de organización social y política son anteriores a los cambios tecnológicos y, por lo tanto, no sirven para responder a las exigencias del modelo productivo que requiere la llamada transformación digital.

La regulación de un mínimo común de derechos para todos los trabajadores, independiente de su régimen de dependencia, deberá formar parte del nuevo “contrato social”, que aúne el desarrollo de las empresas-plataforma con la limitación de la precariedad laboral y la vulnerabilidad social, en contextos inciertos y cambiantes como el actual.

### **3. La des-mercantilización de las relaciones laborales como base del nuevo contrato social**

Si la globalización económica de los años ochenta y noventa instauró la disociación entre crecimiento económico e integración social, el avance de la economía digital se ha producido sobre la premisa de que el desarrollo de la innovación es incompatible con la protección social y los derechos laborales.

En noviembre de 2020, la Comisión Europea pronosticó para la economía española una “desaceleración sin precedentes” como consecuencia de la segunda ola de la pandemia de Covid-19. Según las previsiones, cara al año 2021 el PIB caerá al 12,4%, el paro subirá hasta el 17,9% y la deuda crecerá hasta el 122% del PIB. La pandemia impactará con más virulencia entre los más vulnerables. El resultado, según la European Anti Poverty Network<sup>27</sup>, es que a finales del año 2020 un 26% de la población, más de 12 millones de residentes, se encontrarán en situación de pobreza relativa. Esta

---

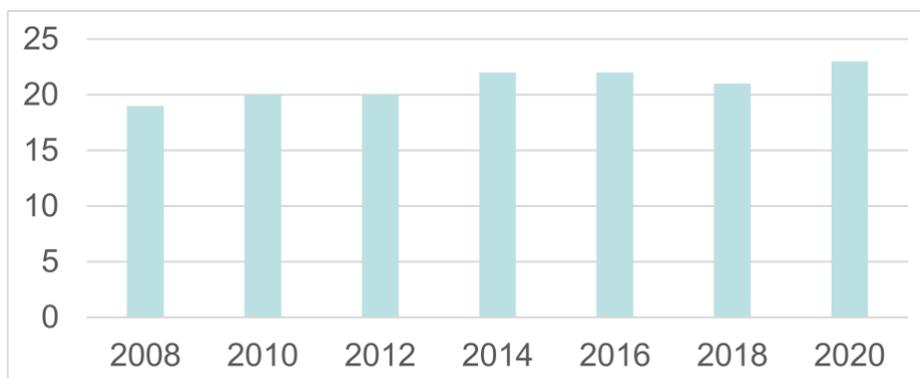
<sup>27</sup> EAPN, *El estado de la pobreza. Seguimiento del indicador de pobreza y exclusión social en España. 2008-2019. 10º Informe 2020*, 2020.

evolución significa que, después de la crisis sanitaria, el número de personas en dicha situación ha aumentado en más de un millón.

En España, tras la crisis financiera el riesgo de pobreza y exclusión social aumentó del 23,8% en el año 2008, al 29,2% en el año 2014. Hasta el año 2017 las tendencias alcistas consecuencia de la mencionada crisis, no comenzarán a reducirse. En el año 2019 el indicador se cifraba en 25,3%, lo que significa una reducción de casi 4 puntos porcentuales en el periodo, 2014/2019. A pesar del descenso, España supera en 4,2 puntos porcentuales la media de la Unión Europea, que para el año 2019 se situó en 21,1%.

Como se muestra en el siguiente gráfico, la crisis sanitaria contribuirá a ensanchar la, de por sí elevada, desigualdad en España.

**Gráfico 3** – Evolución de la población en situación de pobreza relativa, años 2008-2020 (%)



**Fuente:** elaboración propia sobre datos OIT, [Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo. Tendencias 2020](#), 2020; EAPN, [El estado de la pobreza. Seguimiento del indicador de pobreza y exclusión social en España. 2008-2019. 10º Informe 2020](#), 2020

A nivel mundial, 700 millones de personas viven en situación de pobreza extrema o moderada<sup>28</sup>, a pesar de tener un empleo.

Es incuestionable que los procesos de crisis siempre han traído transformaciones profundas en varias dimensiones del mundo de trabajo, sobre todo si se han dado en mitad de una disrupción tecnológica como ocurre en la actualidad.

El hecho de que el trabajo digital haya generado una considerable extensión de la precariedad laboral incorporando la novedad, de trabajar y al mismo tiempo ser pobre, ha conducido a que desde antes de la pandemia se haya

<sup>28</sup> OIT, [op. cit.](#)

incidido desde diferentes ámbitos a nivel internacional, en la necesidad de formalizar un nuevo contrato social para el siglo XXI.

Tras el estallido de la pandemia y la previsión de sus consecuencias, parece inaplazable la articulación de mecanismos que exploren las posibilidades de disociar el trabajo y la supervivencia. Es necesario desligar la protección social del empleo ante riesgos como la enfermedad, la dependencia o el desempleo que deben estar cubiertos por el hecho de ser ciudadano.

Al igual que hiciera la publicación, en 1942, del Informe Beveridge para la creación del estado de bienestar de la posguerra, se requiere de un patrón de diseño que funcione como un código que puede guiar la construcción colectiva del nuevo modelo. Si la Segunda Guerra mundial nos legó el Estado de Bienestar, la pandemia deberá construir algún tipo de renta básica.

Enmarcado en esta lógica, la concesión de un ingreso mínimo destinado a los que menos tienen, podría considerarse un primer paso en la construcción del nuevo contrato social que si bien no combatiría la precariedad, contribuiría a mitigar la escasez y a sentar sus bases<sup>29</sup>.

Los expertos señalan como principales obstáculos del ingreso mínimo, los requisitos administrativos para la elección de los beneficiarios y el hecho de que pueda desincentivar en la búsqueda de empleo. Frente estos inconvenientes, hay que subrayar la ventaja de un coste fiscal contenido y su naturaleza progresiva. Por lo que respecta a su financiación, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo propone reutilizar, mediante suspensiones temporales, el presupuesto destinado al pago de la deuda externa.

Otra medida que pone de manifiesto la vocación de justicia fiscal que debe impulsar el contrato es la propuesta de la OECD<sup>30</sup>, relativa a la introducción de un impuesto digital global que obligue a las grandes tecnológicas a tributar en los lugares donde obtienen sus beneficios.

La disrupción tecnológica en el marco de la cuarta revolución industrial combinada con el inicio de la recesión relacionada con la pandemia de 2020, han puesto plenamente de manifiesto las insuficiencias de nuestros contratos sociales. La falta de trabajo decente asociada al aumento del desempleo y a la persistencia de las desigualdades, dan lugar a sociedades

---

<sup>29</sup> En el contexto de la crisis sanitaria se promulgó el RD-L 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital en España. Aunque en el desarrollo de sus capítulos se muestra más como una medida de urgencia que una normativa de vocación universal, incide en la necesidad de regular mecanismos que exploren las posibilidades de disociar el trabajo y la supervivencia.

<sup>30</sup> OCDE, *Proyecto OCDE/G20 de Erosión de la Base Imponible y Traslado de Beneficios. Cómo abordar los desafíos fiscales de la Economía Digital*, 2014.

cada vez más polarizadas y crispadas, en ausencia de una norma compartida que regule la convivencia.

La regulación y el control político de las condiciones de trabajo a finales del siglo XIX, supusieron la conversión del trabajo en empleo<sup>31</sup>. La lógica que guió esta reforma fue, la de convertir el poder en orden, el orden en seguridad y la seguridad en legitimidad. La seguridad es esencial para la supervivencia de los sistemas democráticos. Las lecciones de la historia parecen contundente al respecto: proporcionar seguridad económica a muchos, genera prosperidad para todos<sup>32</sup>.

En este sentido, los primeros veinte años del siglo XXI han estado marcados por acontecimientos que han impactado en la credibilidad de la democracia. Los atentados del once de septiembre de 2001 volvieron de plena actualidad el debate entre seguridad y libertad. Con la crisis financiera de 2008 estalló la defensa del proteccionismo y el estigma del diferente y en el año 2020 la crisis del Coronavirus, de no poner en marcha los mecanismos de regulación necesarios, puede utilizarse para consolidar un capitalismo de la vigilancia<sup>33</sup>, sobre los argumentos de controlar el contagio<sup>34</sup> y recuperar la salud. En este sentido es fundamental que se establezcan políticas públicas que aumenten la alfabetización digital de la población y que se apruebe una regulación que desarrolle una inteligencia artificial bajo control humano. Los trabajadores deben de estar informados y tener capacidad de consentir sobre el uso de sus datos.

Así, la debilidad de las democracias constituye un excelente caldo de cultivo para la expansión de diferentes formas de autoritarismo político cuyas únicas propuestas de solución pasan por la estigmatización de grupos vulnerables. Estos populismos que, aunque a medio plazo funcionen como un revulsivo necesario para la aparición de nuevas ofertas políticas más inclusivas, suponen un riesgo extremo para la convivencia democrática en situaciones de crisis, al reavivar el sentimiento de injusticia social y descomposición de las instituciones.

Al mismo tiempo, el papel de las redes sociales basado en vender productos y extraer datos no contribuye a mejorar la frágil salud de los sistemas

---

<sup>31</sup> C. PRIETO, *op. cit.*

<sup>32</sup> N. COLIN, *Hedge. A Greater Safety Net for the Entrepreneurial Age*, CreateSpace Independent Publishing Platform, 2018.

<sup>33</sup> S. ZUBOFF, *La era del capitalismo de la vigilancia. La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder*, Paidós, 2020.

<sup>34</sup> Con el fin de mantener la distancia social durante la pandemia, los trabajadores del puerto de Amberes estarán obligados a llevar una especie de relojes que monitorizarán su actividad laboral a lo largo de la jornada. Rombit, la empresa desarrolladora del producto, dice tener peticiones de casi 500 empresas de 99 países.

democráticos. En ausencia de una regulación que controle su funcionamiento, las redes sociales posibilitan la explotación económica de nuestros datos y permiten que las campañas de desinformación<sup>35</sup> circulen impunemente. Al confundir premeditadamente libertad de expresión con libertad de información, se siembra entre la ciudadanía la percepción de que en la era de la posverdad, “todo vale”, que en democracia resulta un mantra muy efectivo para reforzar el escepticismo y deslegitimar a las instituciones, extendiendo la sensación de que no hay sociedad<sup>36</sup>.

La clave de la polarización que atraviesan las sociedades contemporáneas (ejemplificada a la perfección por la sociedad americana durante la legislatura y derrota del presidente Trump), tiene que ver con la falta de una realidad compartida. Las plataformas digitales ofrecen una visión del mundo<sup>37</sup>, diseñada algorítmicamente, con el objetivo de que sea diferente para cada grupo social. Así, se ha vuelto mucho más fácil movilizar a la gente contra algo, que forjar un consenso en torno a una alternativa. Esta es la gran trampa de las redes sociales<sup>38</sup>, al tiempo que proporcionan servicios rápidos y útiles, conducen a que los individuos se atrincheren en sus ideologías, evitando las controversias y empujando sus horizontes. Parece necesario fundar una ciudadanía digital que trascienda nuestro papel de consumidores de contenidos y usuarios de aplicaciones y que refuerce la “ciberdemocracia”<sup>39</sup>.

Por tanto, el núcleo del debate sobre el contenido del nuevo contrato social, no deberá girar en torno al fin del trabajo y los riesgos de la automatización sino, sobre todo, a cómo evitar la deslegitimación del trabajo en la economía digital. Cuando el trabajo es precario para amplios segmentos de población la cohesión social tiende a desaparecer al tiempo que aumenta la conflictividad. La relación directamente proporcional entre precariedad laboral y precariedad vital, responde al hecho de que «La sociedad salarial

---

<sup>35</sup> La capacidad de estas campañas para afectar a la seguridad ciudadana o a la estabilidad de las instituciones queda reflejada en la aprobación, por el Gobierno Español, de la Orden PCM/1030/2020 (tomando como punto de partida el Plan de Acción contra la Desinformación. Comisión Europea, 2018), por la que se publica el Procedimiento de Actuación contra la Desinformación, al considerar «necesaria una actuación más coordinada y acorde a nuestros valores democráticos que haga frente a los riesgos para las sociedades abiertas».

<sup>36</sup> C. GUILLUY, *No society. El fin de la clase media occidental*, Taurus, 2019.

<sup>37</sup> M. PEIRANO, *El enemigo conoce el sistema. Manipulación de ideas, personas e influencias después de la economía de la atención*, Debate, 2019.

<sup>38</sup> Vid. R. DE QUEROL, *Zygmunt Bauman: “Las redes sociales son una trampa”*, en [elpais.com](http://elpais.com), 9 enero 2016.

<sup>39</sup> J.M. LASSALLE, *Ciberleviatán. El colapso de la democracia liberal frente al poder digital*, Arpa, 2019.

no es únicamente un modo de retribución del trabajo sino la condición a partir de la cual los individuos se distribuyen en el espacio social»<sup>40</sup>.

De alguna manera la precariedad no es solo el resultado de las condiciones del mercado de trabajo, sino también de los discursos que la naturalizan haciendo responsables de ella a quienes la padecen. El «empresario de sí mismo»<sup>41</sup>, prosigue su desarrollo y alcanza su máxima expresión al arraigar en nuestra subjetividad. En definitiva, una percepción que acaba siendo «coercitiva y finalmente autoimpuesta»<sup>42</sup>, para reforzar el proceso de individualización de las relaciones laborales, en las que una «fuerza laboral desprovista de estabilidad y a la vez estresada»<sup>43</sup> renuncia a formas de reivindicación y se somete a la desregulación del trabajo digital.

Al igual que el trabajo flexible necesitó el discurso neoliberal argumentando que el estado de bienestar frenaba la iniciativa individual y creaba “parásitos” (trabajos recientes<sup>44</sup> demuestran que el estado se comporta como una organización más emprendedora que el mercado, asumiendo inversiones de mayor riesgo), el trabajo digital se ha apoyado sobre unas «gramáticas globales del emprendimiento»<sup>45</sup>, que han resultado ser muy efectivas.

Durante las últimas décadas, la consideración del emprendimiento como una actividad estratégica cara a paliar los problemas de desempleo – especialmente entre los jóvenes – y atraer talento e inversión, ha conducido a la puesta en marcha de numerosas iniciativas y a la aparición de una legislación específica<sup>46</sup>. En el caso español algunos estudios<sup>47</sup> muestran como las iniciativas alentadas por el dinamismo institucional en los años posteriores a la crisis de 2008, responden más a un emprendimiento “por necesidad” (y por tanto a un proceso de precarización permanente) que “por oportunidad” (entendido como oferta de recursos). En esta misma línea de actuación, las empresas plataforma prometen a los freelancers del

---

<sup>40</sup> R. CASTEL, *La metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del asalariado*, Paidós, 1997.

<sup>41</sup> M. FOUCAULT, *Nacimiento de la biopolítica. Curso del Collège de France (1978-1979)*, Fondo de Cultura Económica, 2007.

<sup>42</sup> D. MUÑOZ-RODRÍGUEZ, A. SANTOS ORTEGA, *Precariedad en la era del trabajo digital*, en *Recerca – Revista de Pensament i Anàlisi*, 2019, n. 24.

<sup>43</sup> D. GRAEBER, *Trabajos de mierda. Una teoría*, Ariel, 2018.

<sup>44</sup> M. MAZZUCATO, *El Estado emprendedor. Mitos del sector público frente al privado*, RBA, 2019.

<sup>45</sup> D. CARBAJO, P. KELLY, *Young People, Precarity and Global Grammars of Enterprise: Some Preliminary Provocations*, en *Recerca – Revista de Pensament i Anàlisi*, 2019, n. 24.

<sup>46</sup> En el marco de la Unión Europea el Entrepreneurship 2020 Action Plan (EAP), *Reigniting the entrepreneurial spirit in Europe*, y en España la Ley 14/2013.

<sup>47</sup> F. GÓMEZ SOTA, R. MOLDES FARELO, *De la flexibilidad laboral a la identidad móvil: El modelo “Startups” en el marco del emprendimiento español*, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2017, n. 131.

trabajo digital, el poder ser sus propios jefes, un trabajo creativo, la posibilidad de mejorar ingresos etc. obviando que también deberán soportar efectos precarizadores tales como: asumir el coste de sus seguros, vacaciones, medios de trabajo, ingresos intermitentes, realización de trabajos “para comer” escasamente gratificantes y sobre todo, hacer frente a las exigencias constantes de formación continua y autopromoción que, con suerte, les permitirá responder a la competitividad extrema de un mercado saturado.

La pandemia ha acelerado el “círculo virtuoso del cambio” en torno a aspectos tales como un consumo menor y más responsable o el mantenimiento del gasto tras la crisis sanitaria. El propósito de la economía de los sistemas 5.0 es avanzar en la «riqueza de la vida»<sup>48</sup>, que deberá tener como prioridad la salvaguarda de la salud física y mental y el reforzamiento de las relaciones con la comunidad, porque esta revolución tecnológica hace posible el intercambio, la distribución y las redes. El diseño del orden social de la quinta revolución industrial, deberá estar guiado por recuperar una nueva relación entre el desarrollo humano y los sistemas económicos y ecológicos en sentido amplio.

Las transiciones entre sectores o profesiones derivados de la transformación digital acelerados por la pandemia, necesitarán de políticas públicas que garanticen el derecho de los trabajadores a la formación a lo largo de la vida que permitan su constante adaptación, así como la existencia de subsidios o transferencias que les permitan sobrellevar estas transiciones. El contrato social sobre el que edificar una economía digital inclusiva debería centrarse en nuevas medidas para ayudar a las personas a gestionar el riesgo, afrontar los cambios a lo largo de la vida y adquirir capital humano como cobertura frente a un mundo laboral más fluido<sup>49</sup>, a partir de dos premisas: el papel de la tecnología es permitir el progreso humano y el propósito de la política construir comunidades cohesionadas.

### **3.1. La regulación del teletrabajo durante la crisis del Coronavirus: ¿un impulso a la transición digital?**

La extensión del teletrabajo ha sido el efecto laboral más visible del confinamiento. Numerosas empresas cuyos sectores lo permitían, han hecho en pocas semanas, la transición al teletrabajo. La implantación de

---

<sup>48</sup> H. COTTAM , *Welfare 5.0: Why we need a social revolution and how to make it happen*, UCL Institute for Innovation and Public Purpose Policy Report, 2020, n. 10.

<sup>49</sup> N. COLIN, *op. cit.*

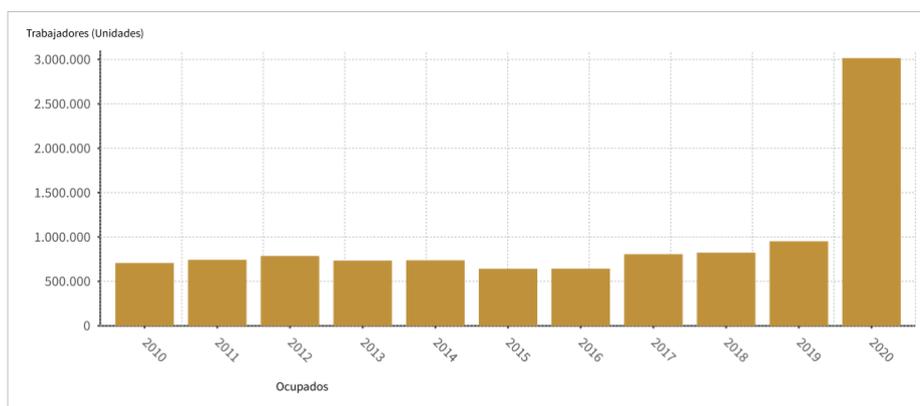
esta modalidad responde a un esfuerzo por mantener la seguridad de los empleados, al tiempo que garantizan la prestación continua de servicios fundamentales. En definitiva, la precipitación del teletrabajo se debe a que permite mantener la operativa de una empresa y continuar con su inercia durante la pandemia.

El RD-L 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la Covid-19, establece en su capítulo 5, el carácter preferente del trabajo a distancia, siempre que sea técnicamente posible. Esta medida se presenta como excepcional y de vigencia limitada.

Los datos parecen indicar que la «medida excepcional y de vigencia limitada» podría haber llegado para quedarse.

Respecto al año 2019, el número de personas que teletrabajan de manera habitual en España, se ha multiplicado por 3,2 para el año 2020, pasando de 915.800 a 3,01 millones de personas. Los datos muestran de forma elocuente el gran aumento de los teletrabajadores habituales.

**Gráfico 4** – Evolución del número de ocupados que teletrabajan habitualmente



**Fuente:** EPDATA, [La evolución del 'teletrabajo' en España, en gráficos](http://www.epdata.es), en [www.epdata.es](http://www.epdata.es), 25 septiembre 2020

Antes del estallido de la crisis del Coronavirus, el número de empresas que ofrecían el teletrabajo a sus empleados era del 5%, desde el mes de mayo del año 2020 lo ofertan un 34% de las compañías. Este “salto” en la implantación del teletrabajo condujo a que el 13 de octubre de 2020, entrase en vigor el RD-L 28/2020 de 22 de septiembre, de trabajo a distancia<sup>50</sup>.

<sup>50</sup> El texto diferencia entre trabajo presencial, a distancia y teletrabajo. Este se define como una modalidad del trabajo a distancia «que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o

Dada la implantación masiva que el teletrabajo ha tenido durante la pandemia el objetivo será fijar la cantidad mínima de teletrabajo para acceder a esta modalidad, evitar los riesgos laborales del tecnoestrés y controlar la propensión de las empresas, en un esfuerzo por reducir los costos laborales durante la pandemia, a contratar tele-trabajadores como contratistas independientes, en lugar de empleados regulares.

Los antecedentes de la actual ley, están en el primer Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, firmado en el año 2002 y revisado en 2009<sup>51</sup>, que sienta las bases al subrayar el carácter voluntario del teletrabajo, la igualdad de derechos entre las personas tele-trabajadoras y las que trabajan en los locales de la empresa, el derecho a la formación y la carrera profesional, el pleno ejercicio de sus derechos colectivos, la dotación de equipos y la gestión de la organización del trabajo por parte de los tele-trabajadores y la responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud.

Por su parte, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, modificó la ordenación del tradicional trabajo a domicilio para dar acogida al trabajo a distancia, basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías. Por primera vez de manera expresa, y recogiendo la jurisprudencia nacional, comunitaria e internacional, en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, se establecieron un conjunto de derechos (el derecho a la intimidad y el derecho a la desconexión digital) relacionados con el uso de dispositivos en el ámbito laboral.

En línea con los contenidos de las normativas descritas, el RD-L 28/2020 refuerza algunos aspectos referidos a la libertad del trabajador para elegir el horario siempre dentro de unos límites y para garantizar la conciliación laboral y familiar y la compensación de gastos y la aportación de medios y herramientas de trabajo. Por otro lado, para que se considere que un trabajador realiza su jornada laboral a través del teletrabajo, éste debe realizar un mínimo del 30% de su jornada a distancia durante un periodo de tres meses. Si no se cumple ese mínimo, la empresa no tendrá obligación de compensar al trabajador por los gastos de luz, teléfono e Internet.

Por último, se desarrolla el contenido referido a la prevención de riesgos laborales (art. 16), incidiendo explícitamente en los riesgos «psicosociales, ergonómicos y organizativos», el art. 17 dedicado al *Derecho a la intimidad y a*

---

prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación».

<sup>51</sup> Desde principios del siglo XXI, esta forma de trabajo ha sido objeto de regulación debido a la necesidad de combinar las exigencias de flexibilidad y seguridad que lo caracterizan. El Acuerdo está destinado a trabajadores por cuenta ajena y suscrito por los interlocutores sociales europeos.

*la protección de datos* y el art. 18 dedicado al *Derecho a la desconexión digital*. Todo ello dirigido a compensar los posibles efectos del tecnoestrés.

La regulación del teletrabajo centrada tanto en las necesidades de la empresa y en la importancia vital de mantener su actividad durante la pandemia, como en el bienestar de las personas podría contribuir a la creación de “trabajo decente y sostenible” y la construcción de una economía digital inclusiva, en diferentes ámbitos.

Los ámbitos en los que la implantación del teletrabajo impactará de forma positiva, pueden sintetizarse en cuatro aspectos principales.

En primer lugar, tal y como se señala en las Directrices Generales de la Estrategia Nacional frente al Reto Demográfico, el trabajo a distancia es fundamental para favorecer el asentamiento y la fijación de población en el medio rural, posibilitando la oportunidad de revertir la despoblación. Al mismo tiempo que contribuye a un desarrollo sostenible, mediante la reducción de la movilidad y los desplazamientos contribuyendo a la salud del medioambiente.

En segundo lugar, en la mayoría de los casos el teletrabajo puede suponer un aumento de la autonomía sobre el trabajo y por tanto, favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral. Es muy importante matizar en este punto que, aunque pueda facilitar la conciliación, no está claro que favorezca la corresponsabilidad en el reparto de los cuidados y de los tiempos. Este hecho deriva de la amplia desigualdad de género que se produce en los hogares especialmente en lo referente al cuidado de dependientes durante el confinamiento<sup>52</sup>. Estos ejemplos muestran la importancia de estar atentos al discurrir de ciertas tendencias, que la Covid-19 está acelerando, y que pueden tener consecuencias positivas, pero también negativas en el mundo del trabajo. Que las innovaciones tecnológicas faciliten a los padres la combinación de las responsabilidades familiares con el trabajo, trabajando de forma más flexible y que ello conduzca al aumento del empleo femenino y a la reducción de las diferencias de género en el mercado laboral, no va a pasar por sí solo.

En tercer lugar, el teletrabajo puede contribuir a medio plazo a cambiar la cultura empresarial española. De forma inmediata el teletrabajo está

---

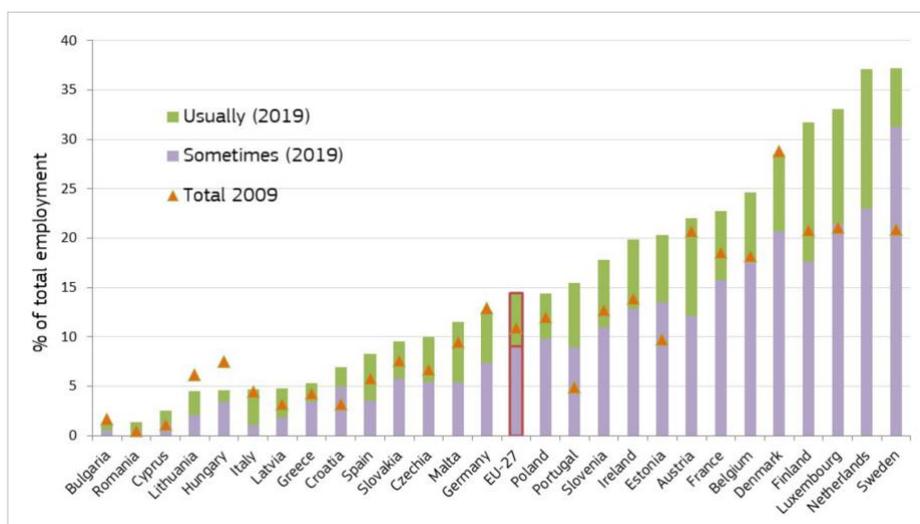
<sup>52</sup> Al finalizar el confinamiento comenzaron a conocerse los primeros resultados de diferentes investigaciones. Una de ellas (publicada en el portal *The Lily*, del *Washington Post*) señalaba como las mujeres científicas confinadas están enviando menos artículos para su publicación en revistas que faciliten su promoción laboral, en comparación con colegas científicos hombres confinados. Los resultados del estudio de Aguado y Benloch, *Conciliación familiar en tiempo de confinamiento por covid 19*, 2020, muestran que para las mujeres el teletrabajo intensifica las tareas de cuidados y estarían también gestionando, no solo su tiempo, sino facilitando el teletrabajo de sus parejas.

exigiendo implantar estructuras más horizontales y menos jerárquicas, porque la relación a distancia exige una mayor delegación. Los jefes se ven obligados a rebajar el control y aumentar la colaboración y la confianza, cara a responder a una forma de gestión orientada a resultados. Los sistemas de evaluación basados en el cumplimiento de objetivos, fortalecen la calidad del empleo con independencia del sector de actividad, porque implica aumentar la profesionalización de los empleados. En España, extender esta modalidad puede reducir el uso sistemático de la flexibilidad externa, toda vez que contribuye a la transformación de la mano de obra en capital humano.

El desarrollo de estructuras en red, pueden ayudar a avanzar en liderazgos más cooperativos, que mediante los sistemas de evaluación por desempeño, obligaran a romper los vestigios de la cultura del “presentismo” tan proclive con sus jornadas partidas, a asociar presencia y productividad.

Por último, el RD-L 28/2020, podría contribuir a poner en el camino de la equiparación con los países más prósperos de la Unión Europea, el peso relativo del teletrabajo en España.

En 2019, en países como Suecia, Finlandia y los Países Bajos la proporción de empleados que trabajaban desde su casa con regularidad, o al menos en ocasiones, era superior al 30%. En medio, había países como Bélgica, Francia y Portugal donde la proporción de teletrabajo oscilaba entre el 15 y el 24%. En la mitad de los Estados miembros, el teletrabajo era inferior al 10%. En ese extremo inferior, se encuentra España.

**Gráfico 5** – Prevalencia de teletrabajo entre los Estados Miembros UE

**Fuente:** S. MILASI, I. GONZÁLEZ-VÁZQUEZ, E. FERNÁNDEZ-MACÍAS, [Telework in the EU before and after the COVID-19: where we were, where we head to](#), European Commission Science for Policy Brief, 2020, p. 4, figura 4

Una de las cuestiones clave que pone de manifiesto el gráfico, es que el nivel de conocimientos digitales de los trabajadores varía considerablemente entre los países de la Unión Europea, y tiende a ser menor en los países en los que el teletrabajo tiene una menor presencia. Los trabajadores con sólidos conocimientos digitales están en mejores condiciones de responder a las exigencias del trabajo a distancia durante la crisis actual.

A medio plazo la implantación del teletrabajo, precipitada por la crisis del Coronavirus, favorecerá las transiciones digitales y ecológicas que contribuyan a configurar nuevos significados para el trabajo y a consolidar el nuevo contrato social.

El hecho de que no todos los trabajos se pueden realizar de manera remota, implica reconocer que los beneficios del teletrabajo no están al alcance de todos los sectores, lo que puede generar tensiones importantes en el seno de las empresas. Esto es particularmente cierto en el caso de muchos trabajadores en ocupaciones manuales o con escasa capacitación digital que, ya antes de la pandemia, se encontraban entre los segmentos de la fuerza de trabajo peor pagados. A medio plazo, la pandemia de Covid-19 corre el riesgo de exacerbar aún más las desigualdades existentes, ya que este perfil de trabajadores es el que tiene más probabilidades de perder sus empleos, afrontar reducciones de las horas de trabajo y a una gran incertidumbre en cuanto a los ingresos.

En este contexto, la continuación de las medidas de apoyo a los ingresos sigue siendo fundamental para proteger los medios de vida de estos trabajadores. Sin embargo, en la medida en que los efectos de la crisis actual se mantengan a largo plazo, las políticas destinadas a la reconversión profesional y la mejora de las competencias de los trabajadores de la UE también serán importantes para garantizar la empleabilidad de por vida de la fuerza de trabajo de la UE y facilitar las transiciones de los trabajadores entre las distintas industrias.

#### 4. Conclusiones

La crisis del Coronavirus ha actuado como un factor de aceleración en el cambio de ciclo iniciado en la década de los años ochenta, con la era del trabajo flexible. Este modelo, caracterizado por la mercantilización de las relaciones laborales ha tenido como principal consecuencia el crecimiento económico y la descohesión social.

La economía digital sustentada en la idea de que la regulación de los derechos laborales constituye un obstáculo para el desarrollo de la innovación, ha contribuido a extender la precariedad laboral y a diversificar las formas de desigualdad social, especialmente a través de la modalidad del “trabajo de plataformas”. El aumento de la vulnerabilidad social ha reforzado el descrédito en los sistemas democráticos, cuya manifestación más visible está siendo el auge de movimientos populistas. Estas formas de autoritarismo político encuentran en el funcionamiento desregulado de las redes sociales, el mejor caldo de cultivo para deslegitimar el papel de las instituciones, propagando la idea del “todo vale”, que disparan el escepticismo institucional y la necesidad de encontrar chivos expiatorios contra los que descargar el sentimiento de injusticia e impotencia, cuya consecuencia es la polarización social.

A nivel internacional y desde diferentes ámbitos, es cada mayor el consenso sobre la necesidad de un nuevo contrato social que sustente los pilares sobre los que deberá construirse la quinta revolución industrial. Estos pilares deberán estar articulados en torno a la relegitimación del estado y la regulación de las relaciones laborales.

El nuevo contrato social necesitará de políticas públicas que, durante y después de la pandemia covid19, garanticen el derecho de los trabajadores a la formación a lo largo de la vida que permitan su constante adaptación, así como la existencia de subsidios o transferencias que les permitan sobrellevar estas transiciones.

A medio plazo la implantación del teletrabajo, precipitada por la crisis del

Coronavirus, favorecerá las transiciones digitales y ecológicas que contribuyan a configurar nuevos significados para el trabajo. Al mismo tiempo, el hecho de que no todos los trabajos se pueden realizar de manera remota, incide en la necesidad de mantener las medidas de apoyo a los ingresos, las políticas destinadas a la reconversión profesional y la mejora de las competencias de los trabajadores en ocupaciones manuales o con escasa capacitación digital, para facilitar sus transiciones entre las distintas industrias.

## 5. Bibliografía

- ACQUIER A., [\*Retour vers le futur? Le capitalisme de plate-forme ou le retour du «domestic system»\*](#), en *Le Libellio d'AEGIS*, 2017, vol. 13, n. 1, pp. 87-100
- BERG J., FURRER M., HARMON E., RANI U., SILBERMAN M.S., *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*, OIT, 2019
- BOLTANSKI L., CHIAPELLO È., *El nuevo espíritu del capitalismo*, Akal, 2002
- BOYER R. (dir.), *La flexibilidad del trabajo en Europa. Un estudio comparativo de las transformaciones del trabajo asalariado en siete países, entre 1973 y 1985*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1986
- BOYER R., *Las alternativas al fordismo. De los años 80 al siglo XXI*, en G. BENKO, R. LIPIETZ (dirs.), *Las regiones que ganan*, Alfons el Magnànim, 1994
- CARBAJO D., KELLY P., [\*Young People, Precarity and Global Grammars of Enterprise: Some Preliminary Provocations\*](#), en *Recerca – Revista de Pensament i Anàlisi*, 2019, n. 24, pp. 61-91
- CASTEL R., *La metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del asalariado*, Paidós, 1997
- CHARM T., GRIMMELT A., KIM H., ROBINSON K., LU N., AGRAWAL M., ORTEGA M., STAACK Y., YAMAKAWA N., [\*Consumer sentiment and behavior continue to reflect the uncertainty of the COVID-19 crisis\*](#), en [www.mckinsey.com](http://www.mckinsey.com), 26 octubre 2020
- COLIN N., *Hedge. A Greater Safety Net for the Entrepreneurial Age*, CreateSpace Independent Publishing Platform, 2018
- COTTAM H., [\*Welfare 5.0: Why we need a social revolution and how to make it happen\*](#), UCL Institute for Innovation and Public Purpose Policy Report, 2020, n. 10
- DE QUEROL R., [\*Zygmunt Bauman: “Las redes sociales son una trampa”\*](#), en [elpais.com](http://elpais.com), 9 enero 2016
- EAPN, [\*El estado de la pobreza. Seguimiento del indicador de pobreza y exclusión social en España. 2008-2019. 10º Informe 2020\*](#), 2020

- EPDATA, [La evolución del 'teletrabajo' en España, en gráficos](#), en [www.epdata.es](http://www.epdata.es), 25 septiembre 2020
- FOUCAULT M., [Nacimiento de la biopolítica. Curso del Collège de France \(1978-1979\)](#), Fondo de Cultura Económica, 2007
- FUCHS C., SEVIGNANI S., [What Is Digital Labour? What Is Digital Work? What's their Difference? And Why Do These Questions Matter for Understanding Social Media?](#), en [Triple C](#), 2013, vol. 11, n. 2, pp. 237-293
- FUSTER MORELL M., [¿La participación como ecosistema? Comunidades de creación online para la construcción de bienes públicos digitales](#), en Á. CALLE COLLADO (ed.), *Democracia radical. Entre vínculos y utopías*, Icaria, 2011
- GÓMEZ SOTA F., MOLDES FARELO R., [De la flexibilidad laboral a la identidad móvil: El modelo "Startups" en el marco del emprendimiento español](#), en [Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social](#), 2017, n. 131, pp. 171-188
- GRAEBER D., *Trabajos de mierda. Una teoría*, Ariel, 2018
- GUILLUY C., *No society. El fin de la clase media occidental*, Taurus, 2019
- HARRISON B., *La empresa que viene. La evolución del poder empresarial en la era de la flexibilidad*, Paidós Ibérica, 1997
- HIDALGO M.A., *El empleo del futuro. Un análisis del impacto de las nuevas tecnologías en el mercado laboral*, Deusto, 2018
- HOWE J., *The Rise of Crowdsourcing*, en *Wired*, 2006, n. 14, pp. 1-4
- LAGO PEÑAS S., MARTÍNEZ-VÁZQUEZ J., [El gasto público en España en perspectiva comparada: ¿gastamos lo suficiente? ¿Gastamos bien?](#), en [Papeles de Economía Española](#), 2016, n. 147, pp. 2-25
- LASSALLE J.M., *Ciberleviatán. El colapso de la democracia liberal frente al poder digital*, Arpa, 2019
- MARTÍN ARTILES A., *Flexibilidad y relaciones laborales. Estrategias empresariales y acción sindical*, Consejo Económico y Social, 1995
- MAZZUCATO M., *El Estado emprendedor. Mitos del sector público frente al privado*, RBA, 2019
- MILASI S., GONZÁLEZ-VÁZQUEZ I., FERNÁNDEZ-MACÍAS E., [Telenwork in the EU before and after the COVID-19: where we were, where we head to](#), European Commission Science for Policy Brief, 2020
- MORAL-MARTIN D., [¿Por qué se han organizado las camareras de piso? Algunas claves e interpretaciones desde la revitalización sindical](#), en [Revista Española de Sociología](#), 2020, n. 3, supl. 1, pp. 97-115
- MUÑOZ-RODRÍGUEZ D., SANTOS ORTEGA A., [Precariedad en la era del trabajo digital](#), en [Recerca – Revista de Pensament i Anàlisi](#), 2019, n. 24, pp. 1-13

- OCDE, [\*Proyecto OCDE/G20 de Erosión de la Base Imponible y Traslado de Beneficios. Cómo abordar los desafíos fiscales de la Economía Digital\*](#), 2014
- OECD, *A Broken Social Elevator? How to Promote Social Mobility*, 2018
- OECD, [\*Putting faces to the jobs at risk of automation\*](#), OECD Policy Brief on the Future of Work, 2018
- OECD, [\*Automation and Independent Work in a Digital Economy\*](#), OECD Policy Brief on The Future of Work, 2016
- OIT, [\*Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo. Tendencias 2020\*](#), 2020
- PEIRANO M., *El enemigo conoce el sistema. Manipulación de ideas, personas e influencias después de la economía de la atención*, Debate, 2019
- PIORE M.J., SABEL C.F., *La segunda ruptura industrial*, Alianza, 1990
- PRIETO C., *Crisis del empleo: ¿crisis del orden social?*, en F. MIGUÉLEZ, C. PRIETO (dirs.), *Las relaciones de empleo en España, Siglo XXI*, 1999
- RANDSTAD, [\*Impacto económico y laboral de la crisis del covid-19 en las empresas españolas\*](#), 2020
- SANTOS A., MUÑOZ D., *Plataformas y trabajo digital. Debates recientes desde la sociología del trabajo*, en R. OBIOL, J. RIUS (coords.), *Sociedades en la encrucijada. Nuevas miradas desde la sociología valenciana*, Institució Alfons el Magnànim, 2019
- SCHOLZ T. (ed.), *Digital Labor. The Internet as Playground and Factory*, Routledge, 2013
- SENNETT R., *La corrosión del carácter. Las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo*, Anagrama, 2006
- SRNICEK N., *Capitalismo de plataformas*, Cajanegra, 2018
- TODOLÍ-SIGNES A., *The 'gig economy': employee, self-employed or the need for a special employment regulation?*, en *Transfer*, 2017, vol. 23, n. 2, pp. 193-205
- WORLD ECONOMIC FORUM, [\*The Future of Jobs Report 2020\*](#), 2020
- ZUBOFF S., *La era del capitalismo de la vigilancia. La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder*, Paidós, 2020

# Crisis mundial de Covid-19 y teletrabajo: la nueva normalidad para las relaciones laborales

Talita CORRÊA GOMES CARDIM\*

---

**RESUMEN:** El objetivo de este trabajo es reflexionar sobre los posibles legados para el derecho laboral de la crisis actual en la que nos encontramos, cuál es el estado de calamidad resultante de la pandemia del nuevo Coronavirus (SARS-CoV-2). Para ello, este artículo se organizó en capítulos. Este artículo, en el § 1, busca llevar el concepto de teletrabajo en derecho comparado en un período pre-Covid-19 y después de sintetizar el contexto en el que nos insertamos, impregnado por reglas transitorias y excepcionales. Y, luego, cada uno de los siguientes párrafos presenta los nuevos riesgos y problemas laborales en el teletrabajo sin regulación efectiva, como el tiempo de trabajo y el no trabajo, los instrumentos laborales, los accidentes domésticos, entre otros, y las consideraciones para un nuevo teletrabajo efectivamente regulado, como una de las nuevas formas de trabajo siendo la nueva normalidad, y la necesidad de negociación colectiva como medida de prevención de riesgos y garantía de efectividad del nuevo régimen jurídico. La era digital trajo instalaciones y un mayor acceso a la información, pero al mismo tiempo el trabajador se convirtió en esclavo de nuevos recursos tecnológicos. Es necesario extender la tutela a los trabajadores del derecho laboral. Se presentan los puntos principales de la relación laboral en el teletrabajo, así como un conjunto de oportunidades y amenazas que puede plantear al trabajador como ausencia de desconexión. Para ello, se exponen los conceptos mencionados para delimitar su noción y, más adelante, demostrar los problemas que entraña, justificando el presente debate debido a las nuevas formas de trabajo e instrumentos de trabajo a distancia y su aplicación en el ámbito del trabajo.

*Palabras clave:* Teletrabajo, Covid-19, riesgos laborales, negociación colectiva, tiempo de trabajo.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Teletrabajo en derecho comparado. El instituto de Portugal, España, Italia y Brasil. 3. La crisis de Covid-19 y la urgencia en la implementación del teletrabajo. 4. Teletrabajo post-Covid-19: la nueva normalidad. 5. Problemas y riesgos laborales. 5.1. Tiempo de trabajo y reposo. 5.2. Riesgos de accidentes domésticos. 5.3. Instrumentos de trabajo. 6. La negociación colectiva como una forma de prevención de los riesgos y la eficacia del teletrabajo como nueva normalidad. 7. Conclusión. 8. Bibliografía.

---

\* Máster en Derecho Empresarial y Laboral, Instituto Universitário de Lisboa – ISCTE (Portugal); Investigador miembro, Instituto Iberoamericano de Estudios Jurídicos – IberoJur (Portugal); Abogada.

## Global Crisis of Covid-19 and Telework: the New Normal for Industrial Relations

---

**ABSTRACT:** The aim of this work is to reflect on the possible legacies for labour law of the current crisis in which we find ourselves, what is the state of calamity resulting from the pandemic of the new Coronavirus (SARS-CoV-2). This article, in the § 1, seeks to carry the concept of telework in comparative right in a pre-Covid-19 period and after synthesizing the context in which we insert ourselves, impregnated by transient and exceptional rules. And, then, each of the following paragraphs presents the new risks and labour problems in telework without effective regulation, such as working time and non-work, work instruments, domestic accidents, among others, and considerations for a new telework effectively regulated, as one of the new forms of work being the new normal, and the need for collective bargaining as a risk prevention measure and ensuring the effectiveness of the new legal regime. The digital age brought facilities and greater access to information, but at the same time the worker became a slave to new technological resources. It is necessary to extend protection to workers under labour law. The main points of the employment relationship in telework will be presented, as well as a set of opportunities and threats that can pose to the worker as a lack of disconnection. To this end, the mentioned concepts are set out to define their notion and, later, to demonstrate the problems involved, justifying this debate due to new forms of work and tools of remote work and their application in the field of work.

*Key Words:* Telework, Covid-19, occupational hazards, collective bargaining, working time.

## 1. Introducción

A finales de 2019, se descubrió un nuevo agente de Coronavirus (SARS-CoV-2) en China, que causa la enfermedad llamada Covid-19. Debido a su gran potencial de contagio, en muy poco tiempo, el virus ha cruzado las fronteras de ese país y ha resultado extremadamente difícil de contener.

En vista de ello, la Organización Mundial de la Salud (OMS) recomendó, como principal medida preventiva, el distanciamiento social y muchos gobiernos determinaron el aislamiento de la población y la paralización de todas las actividades no esenciales. Este hecho fue un verdadero cambio en la legislación laboral, con la creación de reglas laborales urgentes, excepto por la normalidad.

En este nuevo contexto, algunas modalidades de trabajo, que anteriormente ocupaban un lugar secundario, resultaron ser una solución a muchos problemas. Esto es lo que sucedió con el teletrabajo, con la prestación de servicios a través de plataformas digitales de forma remota.

Es cierto que el trabajo remoto no es nuevo. Sin embargo, en varios países en comparación con Italia, España, Portugal y Brasil, el trabajo a distancia a través de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) no tiene tanto tiempo de existencia y ni siquiera tiene una amplia regulación.

El claro incentivo al teletrabajo en Covid-19 no fue un accidente. Este tipo de trabajo se presenta como un gran aliado de la cuarentena y contención de la crisis económica garantizada que resulta del cierre total de la mayoría de las empresas del mundo.

La crisis determinó la experiencia de teletrabajo más grande del mundo. La gran pregunta que debe discutirse es: ¿nos ayudará la crisis Covid-19 a extender el teletrabajo como una fórmula normal y deseable para la organización de las actividades de servicio y trabajo?

Sin embargo, lo que se pretende demostrar en este trabajo va más allá de la importancia del trabajo a distancia en el contexto actual. El objetivo aquí es demostrar que esto no tiene que ser un aliado exclusivo en tiempos de crisis a pesar de obtener un protagonismo único en estos momentos, pero que ciertamente este tipo de prestación de servicios tiene un gran potencial para convertirse en la nueva normalidad de las relaciones laborales.

## 2. Teletrabajo en derecho comparado. El instituto de Portugal, España, Italia y Brasil

Al igual que las nuevas modalidades laborales, hay teletrabajo. Este nuevo tipo de trabajo facilita que la actividad laboral se lleve a cabo a través de la

implicación de las nuevas tecnologías en un lugar diferente al lugar de trabajo de la empresa, que suele ser el hogar del trabajador.

El término “tele” significa distancia. El teletrabajo es un modo especial de trabajo remoto. El legislador en derecho comparado lo colocó con requisitos específicos y formalidades intrínsecas a la contratación, lo que lo convierte en un tipo especial de contrato.

Este régimen permite al trabajador organizar su actividad profesional en función de sus responsabilidades personales y privadas, y, por lo tanto, le permite adaptar sus horas de trabajo.

En el teletrabajo, se combinan elementos que permiten identificar algo más allá del mero trabajo fuera del establecimiento en la sede física del empleador. Existe la presencia obligatoria de las tecnologías de la comunicación y la información, ya sea como herramienta de trabajo, como mediador de la distancia relacional, o incluso como espacio virtual de trabajo.

No se puede equiparar simplemente al trabajo a distancia ni equipararse al trabajo a domicilio, como el domicilio, constituyendo así una figura sui generis.

El teletrabajo es una modalidad laboral que va más allá de los conceptos y experiencias de trabajo propios de la Revolución Industrial, situando en la llamada era de la “Automatización de la Información”. Con él y muchos otros fenómenos típicos de la contemporaneidad, es necesario reelaborar varios paradigmas, ya que el trabajo actual y futuro ya está, y será cada vez más desterritorializado y atemporalizado.

En el teletrabajo, los protagonistas de la relación laboral actúan a través de mecanismos telemáticos la mayor parte del tiempo, estando físicamente distantes, verificando la presencia de las TIC como elementos irrompibles de su concepto y verificación.

Monteiro de Barros, en este sentido, señala la ausencia de límites de teletrabajo, que prioriza el trabajo intelectual y va más allá de los límites territoriales tradicionales:

Además, esta nueva forma de trabajar trasciende las fronteras territoriales y puede ser transregional, transnacional y transcontinental. Incluso permite la actividad sobre la marcha. Este tipo de trabajo es realizado por personas con cualificaciones medias o altas, que utilizan la tecnología de la información o las telecomunicaciones en el ejercicio de actividades<sup>1</sup>.

El teletrabajo en España está oficialmente previsto desde el 23 de septiembre de 2020 en el *Boletín Oficial del Estado* que publicó el texto del

---

<sup>1</sup> A. MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho*, LTr, 2016, p. 213.

[RD-L 28/2020](#), de 22 de septiembre. Este nuevo tipo de trabajo facilita que la actividad laboral se lleve a cabo a través de la implicación de las nuevas tecnologías en un lugar diferente al lugar de trabajo de la empresa, que suele ser el hogar del trabajador.

Además, los trabajadores remotos tendrán los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa (art. 4). En particular, un trabajador a distancia tendrá derecho a percibir al menos la remuneración total establecida en función de su grupo profesional y de sus funciones.

En Portugal, se trata de un contrato de trabajo sujeto a un régimen especial. El legislador portugués define el teletrabajo como la provisión de mano de obra realizada con subordinación legal, generalmente fuera de la empresa y mediante el uso de las TIC, según lo dispuesto en el art. 165 del Código de Trabajo.

En este sentido, el autor Teles de Menezes Leitão sostiene que una de las características de esta modalidad es el reconocimiento de que ciertas relaciones laborales tienen especificidades que justifican regímenes diferentes del régimen general<sup>2</sup>.

Leal Amado destaca dos elementos que caracterizan el teletrabajo, a saber, el elemento geográfico que es el trabajo realizado a distancia y el elemento tecnológico, en el que se utilizan herramientas de trabajo desde las TIC<sup>3</sup>.

Además, contamos con el brillante y reconocido autor Monteiro Fernandes, quien destaca las características de la subordinación y la distancia al analizar el concepto de teletrabajo:

a diferencia del contrato de trabajo común donde el empleador o el jefe tienen, en casa (desde un “horario de trabajo”), la posibilidad de transmitir instrucciones, monitorear directamente su ejecución y realizar posibles acciones correctivas, sin ser encontrados en la presencia del otro<sup>4</sup>.

En este sistema también se prevé el principio de igualdad de trato en lo que respecta a la formación y las promociones, así como en lo que respecta a los límites normales de las horas de trabajo.

Es importante destacar que el teletrabajo debe establecerse por contrato o por un acuerdo novato. El teletrabajador portugués puede ser admitido como tal o pasar a esta situación en un momento determinado. En cualquiera de estas situaciones, debe ocurrir por escrito y contener un conjunto de menciones impuestas por la ley.

---

<sup>2</sup> L.M. TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, Almedina, 2012.

<sup>3</sup> J. LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho. Noções Básicas*, Almedina, 2016, p. 121.

<sup>4</sup> A. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, Almedina, 2019, p. 242.

Otra característica del régimen objeto de debate es que las comunicaciones de trabajo se realizan con recursos de TIC, siendo posible realizar el teletrabajo fuera de línea, que se produce cuando el trabajador no está en conexión en tiempo real con el empleador durante la prestación de su actividad y el teletrabajo en línea, en el que está conectado en red en tiempo real.

Italia fue el país pionero en Europa en tener un sistema legal de teletrabajo, con la Ley Bassanini para el sector de la Administración Pública.

El art. 4 de la Ley de 16 de junio de 1998 regula el teletrabajo en el sector público y prevé formas de trabajo a distancia, sin embargo, dicha Ley Bassanini sólo se limita al teletrabajo para el sector de la administración pública.

El teletrabajo en Italia, llamado “*lavoro agile*” o trabajo inteligente, es un método de ejecución de una relación laboral caracterizada por la ausencia de restricciones por hora y lugar de trabajo, establecidas por acuerdo entre el empleado y el empleador.

La definición de trabajo inteligente en Italia está contenida en la [Legge 22 maggio 2017, n. 81, Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato](#), arts. 18 ss., y se centra en la flexibilidad organizativa, la voluntad de las partes firmantes del contrato individual y el uso de herramientas que permitan el trabajo a distancia.

Según el art. 18 de la Ley mencionada, con el fin de aumentar la competitividad y facilitar la conciliación de la vida y el tiempo de trabajo, se promueve el trabajo ágil como una forma de ejecutar la relación de trabajo subordinada establecida por acuerdo entre las partes, también con formas de organización en etapas, ciclos y objetivos y sin restricciones precisas de tiempo o lugar de trabajo, con el posible uso de herramientas tecnológicas para llevar a cabo la actividad laboral.

La realización del trabajo se lleva a cabo, en parte dentro de las instalaciones de la empresa y parcialmente fuera de ella sin una ubicación fija, dentro de los límites máximos de duración de las horas de trabajo diarias y semanales, derivadas de la ley y la negociación colectiva, siendo el empresario responsable de la seguridad y operación de las herramientas tecnológicas asignadas al trabajador para el desempeño de la actividad laboral.

La forma de acceso está prevista en el art. 19 de la Ley, y el acuerdo sobre la modalidad de trabajo ágil se celebra por escrito con fines administrativos y de prueba, y regula el desempeño del trabajo realizado fuera de las instalaciones de la empresa, incluso en lo que respecta a las formas de ejercicio del poder de gobierno del empleador y los instrumentos utilizados por el empleado.

El acuerdo también identificará el tiempo de descanso del trabajador, así como las medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar que el trabajador esté desconectado de los instrumentos tecnológicos de trabajo. En Italia, los trabajadores del teletrabajo tienen garantizado la igualdad de trato en relación con otros trabajadores que prestan el servicio de forma convencional.

Como complemento de la información en derecho comparado, es importante destacar que en Brasil, anteriormente la validez de la Ley 13.467/2017 (más conocida como Ley de Reforma Laboral), el teletrabajo era un régimen no regulado, sin embargo, el teletrabajo ya era una realidad en Brasil mucho antes de su regulación.

Sólo a partir de la reforma laboral del año 2017, el nuevo art. 75.B comenzó a contemplar esta nueva modalidad de trabajo, consolidando en la legislación un régimen de trabajo que se aleja del control del trabajo<sup>5</sup>.

La previsión legal no requiere que las metas y actividades cumplidas por los teletrabajadores sean más estrictas que para aquellos que no están en términos de teletrabajo, aunque hay Resoluciones e Instrucciones Normativas de los Tribunales Laborales en Brasil que predicen exactamente lo contrario<sup>6</sup>, requiriendo una mayor productividad del empleado que trabaja de forma remota, lo que nos lleva a una conectividad extrema del trabajador y a la ausencia de períodos de desconexión como se verá más adelante.

Por lo tanto, si bien la ley en Italia, España<sup>7</sup> y Portugal garantiza la igualdad de trato entre los empleados en un teletrabajo y los que no están en el teletrabajo, en el Brasil hay disposiciones que prevén exactamente lo contrario.

---

<sup>5</sup> Principalmente, con excepción del teletrabajo de la aplicabilidad de las normas del capítulo que regula la duración normal del viaje y se acerca al control por actividad que se extrae de la lectura del punto III del art. 62 CLT, en el que los teletrabajadores no tienen derecho a horas extraordinarias, nocturnas e intervalos cuando hay incompatibilidad de actividades con el control del tiempo, que, sin embargo, pueden ser provocadas por pruebas en sentido contrario a la posibilidad efectiva de control y extrapolación del viaje.

<sup>6</sup> [Instrucción Normativa 19 febrero 2019, n. 74](#), art. 5: «El objetivo de rendimiento del servidor de teletrabajo será al menos un 15% (quince por ciento) mayor que el estipulado para los servidores que realizan las mismas actividades en las instalaciones de CNJ».

<sup>7</sup> Art. 4.1, [RD-L 28/2020](#): «Las personas que desarrollan trabajo a distancia tendrán los mismos derechos que hubieran ostentado si prestasen servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial, y no podrán sufrir perjuicio en ninguna de sus condiciones laborales, incluyendo retribución, estabilidad en el empleo, tiempo de trabajo, formación y promoción profesional».

### 3. La crisis de Covid-19 y la urgencia en la implementación del teletrabajo

Tenemos el teletrabajo como modalidad laboral más adoptada como medida de emergencia durante la crisis de Covid-19. Sin embargo, el cambio en el modo de trabajo en las instalaciones del empleador, considerado como normal hasta principios de 2020, cuando se cambia urgentemente, sin más previsiones y regulaciones de “un día para otro”, demostró que el instituto todavía necesita mejoras y protección para el trabajador. Esto se debe a que, si bien la intención de trabajar a distancia con la ayuda de la tecnología es ser susceptible de adaptación y flexibilidad, la distorsión de este instituto aporta características que pueden dar mayor dependencia e imposibilidad de conciliar el trabajo con la vida privada y los períodos de descanso.

El modelo brasileño tuvo que adaptarse a las necesidades del período de calamidad pública resultante de Covid-19, y se crearon medidas provisionales, como Medida Provisional 927/2020 para mitigar las formalidades de la institución del teletrabajo en este período de urgencia, que no se realizarán en la presente obra.

La primera de ellas, Medida Provisional n. 927/2020, enumera las principales medidas para hacer frente a los efectos económicos resultantes del estado de calamidad pública, que son: teletrabajo, anticipación de vacaciones individuales, concesión de vacaciones colectivas, uso y anticipación de vacaciones, banco de horas, suspensión de requisitos administrativos en seguridad y salud en el trabajo, dirección del trabajador para la calificación.

También se destaca la Medida Provisional n. 936/2020, que creó el Programa de Emergencia para el Mantenimiento del Empleo y los Ingresos y preveía medidas laborales complementarias para hacer frente al estado de calamidad. El Ministerio Público de Trabajo, a través de la Nota Técnica n. 6, publicada el 22 de marzo de 2020, IV, expresó su posición hacia la priorización del teletrabajo, como la principal medida de la confrontación laboral.

El claro incentivo al teletrabajo no fue un accidente. Este tipo de trabajo se presenta como un gran aliado de la cuarentena y contención de la crisis económica garantizada que resultaría del cierre total de todas las empresas del mundo.

En Portugal se publicó el DL 10-A/2020, de 13 de marzo, que establece medidas excepcionales y temporales relativas a la situación epidemiológica del nuevo Coronavirus y en el art. 29 para el trabajo de teletrabajo, en el que establece que durante la vigencia del Decreto-Ley, el sistema

subordinado de teletrabajo del agente disa podrá ser determinado unilateralmente por el empresario o solicitado por el trabajador, sin necesidad de acuerdo de las partes, siempre que sea compatible con las funciones desempeñadas.

España también se vio obligada a adoptar en marzo de 2020 el uso del teletrabajo como medida para detener la propagación de Covid-19.

En los departamentos que ya tienen implementada esta modalidad, se mantuvieron las comisiones previstas.

En marzo de 2020 se realizó la primera valoración sobre la implantación del teletrabajo en la administración pública.

Había en ese momento dos tipos de teletrabajadores en la administración pública en España: de emergencia y regulares que están en el programa piloto.

La característica más importante observada fue la urgente y apresurada implementación del teletrabajo. Es necesario ser conscientes de que existen diferencias entre los sectores de trabajo. Un sector ya ha implementado este régimen laboral, mientras que otros nunca lo han tenido.

En el sector educativo, el teletrabajo con las clases de aula que se puso en línea se produjo en un tiempo récord.

Esta es la medida laboral que permite a las empresas continuar con la actividad laboral antes del Decreto confinamiento y todavía permite a las personas conciliar con la necesidad de cuidar la vida familiar y la salud familiar.

#### **4. Teletrabajo post-Covid-19: la nueva normalidad**

Los trabajadores que comenzaron a hacer el teletrabajo abruptamente, evidentemente tuvieron peor experiencia las personas que ya hicieron este tipo de trabajo en un período anterior a través de un convenio colectivo que regulaba el teletrabajo.

Este régimen sin duda será la nueva normalidad, tanto es que España con el actual Real Decreto mencionado de septiembre de 2020 se encargó de regular el régimen de teletrabajo. Debe haber un convenio colectivo que imponga obligaciones de mantener al trabajador, de facilitar los medios de trabajo, en el país que todavía no tiene una regulación efectiva.

La nueva normalidad de la organización de trabajo debe regularse eficazmente.

Por parte de los sindicatos de la empresa, hay un mayor crecimiento del trabajo ágil y se espera que la experiencia que estamos viviendo no sólo conduzca a una mayor difusión del teletrabajo con una negociación

colectiva de calidad para este tipo de mano de obra.

Resulta que cuando no hay ley o convenio colectivo, ¿dónde pueden los trabajadores encontrar la regulación? Desafortunadamente, no lo habrá. Los trabajadores no tendrán una regulación de derechos, lo que supone un riesgo muy elevado y la falta de regulación debe corregirse con urgencia. Ver que en España la regulación más robusta es septiembre de 2020, cuando hasta entonces tampoco la tenía.

Por lo tanto, todavía no es posible decir que el nuevo reglamento se cumplirá eficazmente inmediatamente.

Cómo aplicar este Decreto satisfactoriamente será el gran problema a resolver.

Aún así, para la “nueva normalidad”, se cuestiona: ¿tiene la empresa la obligación de adaptarse al teletrabajo?

No hay derecho del trabajador a trabajar en este régimen sólo por su elección, pero la empresa es la que adoptará esta modalidad regulada y tampoco puede la empresa obligarte<sup>8</sup>.

Pero la tendencia será sin duda que siempre que sea posible, el régimen de teletrabajo se aprobará sin duda, como ya ocurre en España como medida de conciliación, en el art. 34 del Estatuto de los Trabajadores (ET), siempre que sea posible, se abrirá un proceso de negociación con la empresa. Ciertamente también tenderá a ocurrir el régimen laboral en teletrabajo mixto.

El acuerdo individual puede prever las condiciones personales de ese trabajador, no debe ser anulado, pero no puede ser la regla. Deben observarse los diferentes niveles de trabajadores.

Es necesario intervenir y los sindicatos deben aprovechar esta necesidad de intervenir en aspectos del marco general del teletrabajo para actuar como una fuerte contribución, una referencia común para los países que tienen en cuenta los diferentes sectores.

Ya hay empresas en varios países que adoptan el mismo procedimiento, como en el sector bancario, por ejemplo, con contenido similar.

Actualmente existen diferentes marcos jurídicos y sería extremadamente importante contar con un marco jurídico europeo. Sin duda, este sería un excelente trato.

Es fácil imaginar cómo se puede poner en práctica el trabajo remoto ahora a gran escala, como nunca antes en el pasado.

Después de la epidemia, quedó claro que hay muchos puestos de trabajo que permiten esta nueva forma de trabajar. Pero donde no hay una organización adecuada, habrá muchos problemas derivados de nuevos

---

<sup>8</sup> Art. 5, [RD-L 28/2020](#).

riesgos laborales, como la escasa conciliación entre la vida privada y laboral, pero las condiciones de trabajo, tanto por instrumentos de trabajo ergonómicos como por herramientas como Internet, entre otros, un mayor costo para los empleados de mano de obra en sus hogares, entre otros.

Ya se considera como una tendencia y los empresarios demuestran que pueden realizar el servicio de forma remota de forma permanente.

Debe haber una regulación con mayor autonomía colectiva. La autonomía individual es un riesgo, y sin duda habrá abusos del derecho al trabajador como la parte más frágil de la relación.

Será necesario reformular toda la condición del trabajador digital mediante la configuración de los derechos y obligaciones, con la delimitación del tiempo de trabajo y el acceso a los medios digitales, la provisión de derechos fundamentales de vida íntima y la desconexión.

Los trabajadores deben ser regulados y protegidos urgentemente de los nuevos riesgos digitales. El teletrabajador está al servicio de la empresa y debe tener sus derechos fundamentales preservados.

Para la era posterior a la crisis, se necesitan propuestas urgentes para la reforma de la ley.

## 5. Problemas y riesgos y laborales

Con la nueva conexión extrema y el trabajo en el teletrabajo, algunos de los derechos que han sido objeto de luchas en el pasado, fueron gradualmente dejados de lado conscientemente. «Los trabajadores no pueden perder la vida cuando simplemente lo están ganando»<sup>9</sup>.

Es necesario aplicar el principio de protección de los trabajadores.

El deber de protección puede citarse así:

La violación de los deberes de protección causa daños que, aunque no afectan directamente a los derechos subjetivos o a la propiedad legal, la responsabilidad de la responsabilidad civil. Esta vez, mientras se alcance el interés protegido por la norma violada, se caracterizará por el daño<sup>10</sup>.

Por lo tanto, mucho más allá del deber de trabajar y pagar salarios, el

---

<sup>9</sup> M. FIGUEIREDO OLIVEIRA, *Do direito à desconexão no contrato de trabalho*, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, Mestrado Científico em Direito, Especialidade em Direito do Trabalho, 2018, p. 78.

<sup>10</sup> P.S. TEIXEIRA LEAL, *Dano Normativo ou de conduta pela violação de normas de proteção*, en N. ROSENVALD, M. MILAGRES (coords.). *Responsabilidade Civil. Novas Tendências*, Foco, 2017, p. 237.

contrato de trabajo significa un deber de cuidado al trabajador, de ahí el riesgo inherente de ser un prestador de servicios. Es decir, la actividad normalmente desarrollada por el prestador de servicios implica, por su naturaleza, un riesgo para los derechos del trabajador. Este será uno de los motivos más importantes del deber de indemnizar los daños sufridos eventualmente por el empleado: violación del deber vinculado al cuidado en el contexto contractual de la explotación del trabajo.

En este período de explotación del trabajo por el capital, la preservación de la dignidad humana es la responsabilidad amplia y sin restricciones del prestador del servicio, que debe proteger el valor humano intrínseco al trabajo, bajo su propio riesgo. La lógica ha ganado referencia especialmente en el derecho francés.

En esta línea de razonamiento, la exposición al riesgo, construida en la doctrina francesa, es emblemática al revelar que la “mera conducta” de exposición de bienes, intereses y personas en riesgo de daño injusto (una que no debe ser soportada por la víctima) es *res ipsa*, por la propia práctica, caracterizando el “daño de la conducta” por violación del deber de protección, una categoría capaz de engendrar una cultura jurídica de restricción, la inhibición o la prevención frente a las prácticas abusivas, más amplias que la mera disposición legal de nulidad.

Básicamente, lo que se pretende extraer del legado aquí es que los acuerdos jurídicos celebrados durante el período de calamidad, así como los que se presentan, se analizan sobre la base de los parámetros modernos de buena fe objetiva.

Hay numerosos impactos en la gente trabajadora. Veamos los riesgos a mayor escala.

### 5.1. Tiempo de trabajo y reposo

Como enseña Gomes Redinha, por primera vez el crecimiento económico y una revolución industrial están impulsados por la era de la información, no más bien una idea de un futuro lejano, sino una realidad con numerosos efectos que no pasan desapercibidos. La cuarta revolución de la industria se basa en la automatización y digitalización del sector empresarial, económico y tecnológico<sup>11</sup>.

No hay duda de que la sociedad actual está hiperconectada y las nuevas

---

<sup>11</sup> M.R. GOMES REDINHA, *Utilização de Novas Tecnologias no Local de Trabalho – Algumas Questões*, en A. MOREIRA (coord.), *IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias*, Almedina, 2002, p. 115.

tecnologías han creado una nueva organización en el entorno de trabajo, como la posibilidad de trabajar de forma remota. Sin embargo, también se hizo la eliminación de la barrera entre el lugar y el tiempo de trabajo.

Por lo tanto, se ha vuelto común utilizar la expresión “trabajo *anytime, anywhere*”<sup>12</sup>.

Es necesario un objetivo adecuado. Se requiere una meta apropiada, si un plan de trabajo no es hecho por el empleador, el tiempo del plan de trabajo estará fuera de control. Debe el trabajador entrar en el trabajo miedo para realizar el servicio. Si se requiere un volumen mayor, el trabajador tendrá que ir más allá de este tiempo de trabajo combinado para poder adaptarse a la nueva realidad.

Hoy en día debemos prestar especial atención a la regulación.

Se deben conceder amplias facultades para que el trabajador determine las horas y el lugar de trabajo.

*Smartworking* es un tipo de trabajador que otorga más facultades. En este sentido, debe observarse una mayor atención al tema de los sindicatos sobre los cuadros de negociación para la renovación de los convenios colectivos. El hecho de que actualmente tengamos tecnologías que nos permitan estar conectados todo el tiempo y en cualquier lugar, así como que el empleado reciba herramientas de trabajo como teléfono móvil y portátil, permite al empleador ejercer presión sobre el trabajador a través de la vigilancia electrónica para que pueda seguir en tiempo real sus correos electrónicos, tareas y llamadas.

El progreso impulsado por el desarrollo digital también implica desventajas, como la posibilidad de que el empleado supere el día ordinario, prolongue su prestación de servicios y reduciendo así la cantidad y calidad del tiempo de descanso. Hoy en día queda claro que el uso de las nuevas tecnologías no sólo condiciona la forma en que trabajamos y las nuevas modalidades laborales, sino también las condiciones del tiempo de descanso.

La era tecnológica, incluso con sus incuestionables beneficios, impacta los tiempos entre la vida personal y profesional del trabajador, con nuevos riesgos laborales si la legislación que protege el trabajo y el entorno laboral no acompaña a la nueva realidad.

Por lo tanto, la ausencia de desconexión ya ha generado un gran conflicto entre la vida privada y laboral del trabajador, causando gran confusión de horarios, y hay confusión entre los tiempos mencionados.

Si la empresa admite que el trabajador elige dónde prestará servicios en teletrabajo y admite este tipo de trabajo, debe asumir ese riesgo.

---

<sup>12</sup> En este sentido, hace uso de la expresión F. LIBERAL FERNANDES, *Organização do trabalho e tecnologias de informação e comunicação*, en *Questões Laborais*, 2018, n. 50, pp. 7-17.

La tendencia es tener una mayor intensificación del control digital porque el trabajador parece más libre, pero tendrá geolocalización y comienza a partir de la suposición incorrecta de que está disponible en cualquier momento, incluyendo descansos para el almuerzo, descanso y período después del final del día. Este es un riesgo particular y no debe ser ignorado o dejado de lado.

Entramos aquí en el debate actual sobre el derecho a la desconexión digital y la gestión del tiempo de trabajo.

La importancia del tiempo de trabajo y el descanso es esencial en la nueva normalidad. Los investigadores concluyeron que estar constantemente conectado para trabajar fuera de las horas de trabajo puede disminuir la productividad y aumentar las posibilidades de tener problemas de salud como el síndrome de *burnout*. Estar siempre conectado evita que el trabajador se recupere de las actividades profesionales del día a día.

La diversidad de canales de comunicación y tecnologías disponibles conduce a una sobrecarga de trabajo. En lugar de utilizar innovaciones tecnológicas para optimizar el trabajo, se están utilizando para desencadenar enfermedades profesionales.

Las extensas horas de trabajo reflexionan sobre varias enfermedades clasificadas como trabajo, como el síndrome de agotamiento, que es un trastorno mental de naturaleza depresiva, precedido por un intenso agotamiento físico y mental, definido por Herbert Freudenberger<sup>13</sup> como un estado de agotamiento físico y mental cuya causa está estrechamente vinculada a la vida profesional. La telepresión<sup>14</sup> y el entorno digital agravaron significativamente el aumento de los casos de profesionales diagnosticados con síndrome de *burnout*.

Eurofound y la OIT elaboraron un informe en 2017<sup>15</sup> en el que sostienen que la introducción de nuevas tecnologías conduce a una ampliación de las horas de trabajo, sin establecer límites a la provisión de durante las tardes, los fines de semana o los días festivos. Esto es extremadamente relevante, ya que una nueva forma de trabajo nunca puede conducir a una disminución

---

<sup>13</sup> Psicólogo americano, uno de los primeros médicos en investigar los síntomas del agotamiento profesional.

<sup>14</sup> El término “telepresión” fue acuñado por Larissa Barber y Alecia Santuzzi, investigadoras del Departamento de Psicología de la Northern Illinois University (USA), quienes estudiaron la relación entre la obligación de responder a los correos electrónicos de trabajo en todo momento y el daño a la salud de los trabajadores. El estudio investigó el comportamiento de los trabajadores, cuestionando la ansiedad de responder con prontitud a los correos electrónicos, la angustia en la espera de una respuesta y la frecuencia con la que utilizaban tecnologías fuera del entorno de trabajo.

<sup>15</sup> J. MESSENGER ET AL., *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Joint ILO-Eurofound Research Report, 2017, pp. 22-23.

de los derechos ya adquiridos por el número total de personas que trabajan. Como bien explica el autor Rodríguez Fernández, la tecnología puede facilitar la combinación de momentos de trabajo y vida privada, pero lo que termina sucediendo más como un impacto en la vida del trabajador es que al permitir el trabajo en todo momento, sin límites, cualquier tiempo para la vida privada y el descanso se extingue<sup>16</sup>.

La realidad muestra que el propio trabajador ya no se permite desconectar. El teletrabajo de esclavos, en lugar de llevarse a cabo en el mundo físico, se lleva a cabo a través de herramientas tecnológicas, privando al trabajador de su libertad. Es la llamada esclavitud digital, que debe ser restringida.

Quién, la OMS, incluyó recientemente el síndrome de quemado en la 11ª revisión de la Clasificación Internacional de Enfermedades – CIE-11, con el código [QD85](#) – como fenómeno ocupacional. Es necesario aclarar que el síndrome ya estaba incluido en el CIE-10, en la misma categoría que en el CIE-11, pero la definición es ahora más detallada, a saber, «Síndrome conceptualizado como resultado del estrés crónico en el lugar de trabajo que no se ha gestionado con éxito». Así se reconoció oficialmente la relación entre *burnout* y trabajo<sup>17</sup>.

El art. 8 del [Convenio Europeo de Derechos Humanos](#), garantiza el derecho al respeto de la vida privada y familiar. El derecho a la desconexión también está previsto en varios convenios de la OIT, como los C014, C030, C047 y C106. La Carta Social Europea, en su art. 2, garantiza el ejercicio efectivo del derecho a unas condiciones de trabajo justas, y las partes deben fijar la duración del tiempo de trabajo y un descanso semanal.

Se señala que mucho antes de la necesidad de prever específicamente este derecho en la legislación laboral, varios municipios ya garantizaban el derecho a desconectar con otros términos, sin mencionar los medios de tecnología, que hasta entonces no eran la realidad de la época.

A pesar del gran paso y evolución en la regulación del teletrabajo y aún en algunos países como Francia, España e Italia del derecho a la desconexión, aún por delante de otros países que no lo prevén en su legislación, al regular el art. 88 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, el legislador lo hizo de una manera poco clara y deficiente, necesitando realizar mejoras, que sin duda en este momento inicial deberían comenzar con las negociaciones colectivas.

España con la [Ley Orgánica 3/2018 \(LOPD\)](#) sobre la protección de los

---

<sup>16</sup> M.L. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, D. PÉREZ DEL PRADO, [Economía digital: su impacto sobre las condiciones de trabajo y empleo. Estudio de caso sobre dos empresas de base tecnológica](#), Fundación para el diálogo, 2017, p. 21.

<sup>17</sup> Se recomienda leer completamente el trabajo de M.R.B. VÁLIO, *Síndrome de Burnout e a responsabilidade do empregador*, LTr, 2018.

datos personales y la garantía de los derechos digitales, incluido el derecho a la desconexión digital en el ámbito del trabajo en el art. 88, siendo un avance importante:

*Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral*

1. Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.  
[...]
3. [...] En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas.

Cabe destacar que en esta Ley se prevé que el derecho a la desconexión digital debe preservarse en los casos de trabajo a distancia y en el hogar del empleado vinculado al uso de herramientas tecnológicas. El art. 88 [LOPD](#) sólo es responsable del reconocimiento básico del derecho, transfiriendo la responsabilidad de su configuración a la autorregulación colectiva. Aunque esta referencia parece correcta, dado que la negociación la adaptará a las condiciones y circunstancias particulares de cada sector y empresa, no es menos cierto que tal transferencia sería adecuada si se realizara sobre la base de un contenido y garantías mínimos, para los que no hubo suficiente debate.

Recientemente, el art. 18 del [RD-L 28/2020](#) aseguró que las personas que trabajan a distancia, particularmente en teletrabajo, tienen derecho a la desconexión digital fuera de su horario de trabajo en los términos establecidos en el art. 88 [LOPD](#) y es deber empresarial garantizar la desconexión conlleva una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los periodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la jornada y a cualesquiera límites y precauciones en materia de jornada que dispongan la normativa legal o convencional aplicables.

La empresa elaborará una política interna dirigida a personas trabajadoras, incluidas las que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio

de la persona empleada vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas.

Los convenios o acuerdos colectivos de trabajo podrán establecer los medios y medidas adecuadas para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión en el trabajo a distancia y la organización adecuada de la jornada de forma que sea compatible con la garantía de tiempos de descanso.

Este dispositivo establece el deber de las empresas de realizar una búsqueda diaria de las horas de trabajo de los trabajadores en la empresa, que incluye el calendario de inicio y finalización del trabajo de cada uno de ellos, sin perjuicio de la flexibilidad de tiempo que se establece en este artículo.

Además, la jurisprudencia establece que el tiempo de trabajo en el hogar es exactamente igual al que se realiza fuera del domicilio en el lugar de prestación de servicios. En esta línea, basada en el derecho a la seguridad efectiva y a la protección de la seguridad, reconoce el art. 14.1 de la [Ley 31/1995](#) de prevención de Riesgos Laborales, que el empresario debe respetar los límites del día y las pausas, aunque la persona preste su trabajo en casa.

De manera pionera, Francia en 2017 fue el primer país en regular expresamente el nuevo derecho de los trabajadores fundamentales, a través de la [Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels](#), apodada la Ley “El Khomri”.

En el art. 55, prevé el derecho a la desconexión y la creación por parte de la empresa de dispositivos para regular el uso de herramientas digitales, garantizar el respeto de los períodos de descanso y salida, así como la vida personal y familiar del trabajador<sup>18</sup>. Si no se pueden alcanzar las normas juntas para garantizar el derecho a la desconexión, el empleador tendrá que elaborar reglamentos sobre la cuestión él mismo.

En Italia, en mayo de 2017, se introdujo el [Disegno di legge AS 2233-B](#), en el que se eligió para regular únicamente la desconexión digital en el llamado “trabajo inteligente” o “lavoro ágil”. A diferencia del legislador francés que

---

<sup>18</sup> En traducción libre: «Las modalidades del pleno ejercicio del empleado de su derecho a la desconexión y la implementación de los mecanismos de la empresa para regular el uso de herramientas digitales, con el fin de garantizar el respeto de los tiempos de descanso y vacaciones, así como de la persona de la vida y la familia. Si no se llega a un acuerdo, el empleador elaborará una carta, tras el dictamen del comité de empresa o, en su defecto, de los delegados del personal. Esta Carta define estas modalidades para el ejercicio del derecho de desconexión y también prevé la aplicación, para los funcionarios y el personal de gestión y actividades de formación y sensibilización sobre el uso razonable de los instrumentos».

protege todas las categorías profesionales que requieren protección adicional durante los tiempos de descanso, el legislador italiano sólo ofrece garantías a los trabajadores por cuenta propia. El art. 15 de dicha Ley hace responsable a la empresa que contrata a los trabajadores autónomos de la seguridad y el buen funcionamiento de las herramientas tecnológicas asignadas al trabajador para el desempeño de su actividad.

Es necesario que las demás leyes laborales sigan la legislación francesa, italiana y española con mejoras para garantizar eficazmente la obligación de cumplir con este derecho, como Brasil<sup>19</sup> y Portugal<sup>20</sup>, países en los que sólo hay facturas.

El bono de subordinación ha cambiado. Aquí, el trabajador asume más responsabilidades organizativas.

Por otro lado, aumentó el control del emprendedor. Debe tener cláusulas que impidan recopilar datos de la vida íntima del trabajador.

La autonomía individual encuentra un terreno fértil para la negociación, sin embargo, la tendencia a regular el acuerdo individual es un riesgo.

Ya hay convenios colectivos en algunos lugares que regulan el teletrabajo es que hay un gran control del trabajador incluso fuera del ámbito geográfico de la empresa.

## 5.2 Riesgos de accidentes domésticos

También es importante destacar que los riesgos nacionales deben formar parte de la normativa sobre el nuevo teletrabajo, ya que el concepto actual de accidente de trabajo se limita al accidente que ocurrió en las instalaciones de la empresa y los accidentes en itinere. Los accidentes domésticos también deberían formar parte de la lista de protección de los trabajadores, y los nuevos tipos de accidentes son ciertamente consecuencias de los trabajadores.

La falta de previsión dejará al trabajador su propia suerte, que no puede ser permitida por la ley laboral.

## 5.3. Instrumentos de trabajo

La gran mayoría de las personas hoy en día tienen computadora, teléfono, internet en sus hogares, para uso privado. Pero, ¿son estos nuestros medios

---

<sup>19</sup> [Projeto de Lei N.º 6.038](#).

<sup>20</sup> Proyectos de ley 643/XIII, 552/XIII, 644/XIII, 1085/XIII e 1086/XIII.

de trabajo? ¿No es la empresa la que tiene que proporcionar las herramientas de trabajo para la realización del trabajo? La respuesta es sí. Actualmente, en la urgencia del trabajo en teletrabajo de un día para otro no hay acuerdo y regulación con los empleados en este sentido. No se puede exigir a los trabajadores que utilicen su propio ordenador, línea de Internet y teléfono para trabajar, sobre todo porque esto a menudo es insuficiente para su uso durante un día completo de trabajo, especialmente si consideran que más de un trabajador está en la misma residencia trabajando en este esquema.

Sin embargo, obligar al trabajador a asumir los riesgos de la empresa, pagando los medios esenciales para la prestación de un servicio remoto que es a través del uso de las tecnologías de la información y la red de Internet viola diversos derechos del trabajador.

Es el empresario quien debe proporcionar una línea de red de Internet compatible con la necesidad del servicio, asumir los costes del teléfono y hasta que se nos regula cómo se reembolsarán los gastos con electricidad.

En España, los arts. 11 y 12 del [RD-L 28/2020](#) aseguran que las personas que trabajan a distancia tendrán derecho a la dotación y mantenimiento adecuado por parte de la empresa de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad y deberá ser sufragado o compensado por la empresa, y no podrá suponer la asunción por parte de la persona trabajadora de gastos relacionados con los equipos, herramientas y medios vinculados al desarrollo de su actividad laboral.

Aún así, la mayoría de los trabajadores no tienen un lugar de trabajo adecuado en su residencia, teniendo que adaptarse para trabajar en mesas de comedor, sofás, sillas sin ergonomía, etc., lo que sin duda a corto y medio plazo aumentará los efectos negativos sobre la salud del trabajador, así como afectará impactadamente a su producción.

## **6. La negociación colectiva como una forma de prevención de los riesgos y la eficacia del teletrabajo como nueva normalidad**

Debería prestarse más atención por parte de los sindicatos para la renovación del tema.

Una vez establecido el propósito de la Ley, los medios de aplicación se producirán sin duda a través de la negociación colectiva o el acuerdo entre las partes involucradas.

Así pues, la negociación debe establecer el alcance, tanto objetivo como subjetivo, así como sus límites y medidas concretas de acción, tanto preventivamente mediante el establecimiento de políticas para prevenir

riesgos laborales, como directamente, calificando como enfermedades profesionales, patologías resultantes del uso indebido y abuso de dispositivos tecnológicos.

A pesar de la falta de regulación expresa en muchos países y en España antes de septiembre/2020 de la prevención de riesgos y de una mayor previsión de la modalidad de trabajo, las empresas privadas comienzan a dar los primeros pasos hacia la eficacia de garantizar este derecho a través de la negociación colectiva.

Debe reconocerse que la aplicación y gestión concretas de este derecho no entrañan algunos problemas.

Desde un punto de vista teórico, hay muchas soluciones posibles y muy sencillas para garantizar el tiempo de trabajo y no funcionar, como el apagado inmediato de dispositivos como computadoras, teléfonos inteligentes y tabletas al final de la jornada laboral.

Echemos un vistazo a algunas iniciativas de empresas que ya prevén el derecho a la desconexión a través de convenios colectivos de una manera exitosa.

En Francia, la empresa Orange, mantiene un acuerdo con los empleados para no utilizar el correo electrónico fuera del horario laboral. En 2016, Michelin también en Francia implementó una herramienta para enviar avisos a los trabajadores que realizaron más de cinco conexiones con la empresa fuera del horario laboral para advertirles de la necesidad de desconexión.

También existe el sistema ya llamado “correo de vacaciones”, vigente en la empresa Mercedes Benz, a través del cual, los correos electrónicos enviados a los trabajadores de vacaciones se redirigen automáticamente a otros contactos disponibles dentro de la empresa, impidiéndoles llegar a sus destinatarios durante su período de vacaciones.

Entre las iniciativas más recientes en España, mencionamos el Convenio Colectivo mencionado anteriormente por la empresa Vueling Airlines<sup>21</sup> que estipula, en su disposición adicional n. 10.a, la exclusión de la obligación de revisar el correo durante periodos vacacionales, enfermedades, licencias y días libres.

Las demás iniciativas mencionadas en relación con Banco Santander se produjeron el 20 de junio de 2018, en las que el Banco y los sindicatos llegaron a un acuerdo<sup>22</sup> para la aprobación de las condiciones de trabajo de los empleados, estableciendo medidas para que los trabajadores puedan

---

<sup>21</sup> *Vid.* la [Resolución de 22 de marzo de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Vueling Airlines, SA.](#)

<sup>22</sup> *Vid.* la [Resolución de 22 de noviembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Grupo Santander.](#)

desconectarse fuera del horario laboral. Esto significa que los trabajadores no están obligados a responder llamadas, mensajes o correos electrónicos relacionados con el trabajo fuera de sus horas.

Dicho acuerdo también establece que, con el fin de facilitar el derecho a la desconexión digital, así como evitar la fatiga, se reconoce el derecho de los empleados a no responder a correos electrónicos o mensajes profesionales fuera de su horario de trabajo, o durante el tiempo de descanso, y sólo puede cambiarse en situaciones excepcionales.

Del mismo modo, el [acuerdo BBVA](#) de fecha 25 de septiembre de 2019 sobre la inscripción de horas y desconexión digital establece que con el fin de promover un equilibrio entre la vida personal, familiar y profesional, los trabajadores tendrán derecho a no responder a ninguna comunicación, cualesquiera que sean los medios utilizados.

Es de gran importancia e importancia la celebración de convenios colectivos para las garantías del derecho a la desconexión. Tanto es así que en los países que aún no contemplan esta disposición en su legislación, ya utilizan la negociación colectiva para esta garantía, antes del retraso legislativo.

Es el caso del informe anual del Centro de Relações Laborais de Portugal sobre la evolución de la contratación colectiva en 2018<sup>23</sup>, la garantía del derecho del trabajador a reservar su vida privada, diseñado respetando la separación entre el tiempo de trabajo y los tiempos no laborables, generalmente llamado el derecho a la desconexión, está consagrado en dos convenios.

El informe muestra que uno de los casos se refiere a los acuerdos firmados entre el Banco de Portugal y la Unión Nacional de Personal Técnico y Bancario y la Federación del Sector Financiero. En los dos convenios paralelos del Banco de Portugal, que entraron en vigor en 2019, existe una garantía de una prohibición del empresario que exige que el trabajador permanezca conectado durante sus períodos de descanso.

Queda claro que la negociación colectiva, como institución de autocomunicación de las partes de la relación laboral, puede articular los mecanismos adecuados para que los nuevos procesos de producción puedan avanzar sin perjudicar desproporcionadamente al trabajador.

En tales circunstancias, se entiende que la negociación colectiva tiende a ser un instrumento fundamental para la eficacia de la garantía del derecho al teletrabajo decente.

En este sentido, los convenios a los que las partes en las relaciones pueden

---

<sup>23</sup> CENTRO DE RELAÇÕES LABORAIS, [Relatório anual sobre a evolução da negociação coletiva em 2018](#), 2019.

alcanzar este efecto a través de convenios colectivos y otros convenios colectivos hacen de la negociación colectiva el medio adecuado para proteger estas nuevas realidades.

Del mismo modo, también en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales, es necesario insistir en las medidas de protección de estos derechos en los nuevos escenarios productivos que tienen que ver con la economía colaborativa y los nuevos modelos de negocio basados en ella, ya que la falta de presencia del trabajador en un lugar de trabajo habitual hace que el control empresarial se haga de forma remota y con medios tecnológicos de vigilancia mucho más sofisticados.

La protección inmediata de los derechos de los trabajadores es esencial. Por lo tanto, esta protección puede abordarse mediante negociaciones colectivas, además de la que actualmente prevé la ley, ya que es deficitaria.

## 7. Conclusión

El derecho al trabajo y al derecho procesal tal como lo conocemos hasta principios de 2020 ha cambiado. El papel de todos los operadores de derecho laboral debe acompañar la nueva realidad.

El régimen de trabajo en el teletrabajo es actualmente la modalidad de trabajo que mejor responde a las nuevas tendencias del derecho laboral. Esto se debe a que, con las nuevas tecnologías y las nuevas posibilidades de descentralización, hay un mayor espacio para relaciones de trabajo menos rígidas y subordinadas, y más colaborativas, dentro de una perspectiva de mando lineal y no vertical.

Todas estas reflexiones apuntan al hecho de que el trabajo a distancia responde bien a las nuevas tendencias en el derecho laboral. Por lo tanto, la crisis actual puede tener como posible legado el aumento de este tipo de trabajo por parte de las empresas a mayor escala, no sólo porque se revela como una fuerte medida de afrontamiento en contextos de calamidad, sino porque presenta numerosas ventajas, que se pueden explorar en tiempos de normalidad.

Un filtro ético relevante impregnará el escenario que surgirá de la crisis a la que se enfrenta.

Una de las posibles alternativas para equilibrar el gran cambio y asegurar la adaptación de ambas partes de la relación laboral, es el trabajo en teletrabajo en un régimen de alternancia entre trabajo remoto y presencial en los días de la semana.

Por lo tanto, el teletrabajo se utilizaría como la nueva normal alternativa. Esto ofrece menos problemas porque esta conexión con

el puesto de trabajo hace que la organización de trabajo sea menos disruptiva.

A partir de esta lógica y en vista del contexto actual, marcado por el estado de calamidad resultante de la pandemia de nuevo Coronavirus, se pensaron algunas posibles lecciones que se pueden extraer de este difícil momento.

Así es como llegamos al futuro. Futuro que la legislación laboral debe adaptar. La legislación laboral tendrá que hacer frente a situaciones que se han producido en el pasado y a las nuevas situaciones que se producirán.

Se concluye que una nueva normalidad en las relaciones laborales está a punto de llegar a través de la modalidad de teletrabajo, y como se ha dicho, debe ir acompañada de una fuerte regulación y protección al trabajador, para que no se olviden los derechos laborales conquistados a lo largo del tiempo.

La tecnología en derecho no debe impedirse, pero es necesario regular las nuevas condiciones de trabajo para que no dañen al trabajador. Si el derecho laboral no acompaña a las nuevas formas de trabajo, ¿cuál es su función? No se cumpliría y, por lo tanto, es necesario un amplio debate para dar lugar a nuevas reglamentaciones<sup>24</sup>.

Este artículo buscaba hacer reflexionar sobre los aspectos del desarrollo tecnológico en el tiempo de trabajo y descanso, así como las lagunas en la legislación vigente, llamando la atención sobre problemas nuevos y urgentes que necesitan una mayor atención por parte de los operadores de la ley.

La tecnología demuestra dos grandes líneas de potencial, una en el sentido de crear nuevas profesiones, nuevos puestos de trabajo y relaciones laborales, la posibilidad de desarrollar diferentes habilidades para los trabajadores, sin embargo, por otro lado el escenario es también la incertidumbre sobre el futuro del trabajo y sus posibles efectos negativos en toda la estructura social y el sistema de protección del trabajo. Por lo tanto, es necesaria la necesidad de un uso ético de las tecnologías.

Nos enfrentamos a un tema controvertido, que necesita una mayor reflexión crítica, y la negociación colectiva es extremadamente importante para garantizar la eficacia de este derecho.

El desarrollo tecnológico debe orientarse para facilitar y dar consuelo a quienes se benefician de él, y esto incluye a los trabajadores, y debe utilizarse de manera responsable, con los abusos existentes frenados por la ley.

---

<sup>24</sup> T. CORRÊA GOMES CARDIM, *Direito à Desconexão: um Novo Direito Fundamental do Trabalhador*, en F. DA SILVA VEIGA, R. MIRANDA GONÇALVES (dirs.), *Direitos Fundamentais e Inovações no Direito*, IberoJur, 2020, p. 150.

## 8. Bibliografia

DE ALMEIDA A.E., SOUTO SEVERO V., *Direito à Desconexão nas Relações Sociais de Trabalho*, LTr, 2016

MONTEIRO DE BARROS A., *Curso de Direito do Trabalho*, LTr, 2016

CORRÊA GOMES CARDIM T., *Direito à Desconexão: um Novo Direito Fundamental do Trabalhador*, en F. DA SILVA VEIGA, R. MIRANDA GONÇALVES (dirs.), [Direitos Fundamentais e Inovações no Direito](#), IberoJur, 2020

CEDROLA SPREMOLLA G., [El trabajo en la era digital: Reflexiones sobre el impacto de la digitalización en el trabajo, la regulación laboral y las relaciones laborales](#), en [Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo](#), 2017, n. 1, pp. 8-37

MONTEIRO FERNANDES A., *Direito do Trabalho*, Almedina, 2019

TEIXEIRA LEAL P.S., *Dano Normativo ou de conduta pela violação de normas de proteção*, en N. ROSENVALD, M. MILAGRES (coords.). *Responsabilidade Civil. Novas Tendências*, Foco, 2017

LEAL AMADO J., *Contrato de Trabalho. Noções Básicas*, Almedina, 2016

LIBERAL FERNANDES F., *Organização do trabalho e tecnologias de informação e comunicação*, en *Questões Laborais*, 2018, n. 50, pp. 7-17

TELES DE MENEZES LEITÃO L.M., *Direito do Trabalho*, Almedina, 2012

MESSENGER J., VARGAS LLAVE O., GSCHWIND L., BOEHMER S., VERMEYLEN G., WILKENS M., [Working anytime, anywhere: The effects on the world of work](#), Joint ILO-Eurofound Research Report, 2017

NAHMAS MELO S., DE ALMEIDA LEITE RODRIGUES K.R., *Direito à Desconexão do Trabalho: Com análise crítica da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017)*, LTr, 2018

MORGADO P., *Impacto do Trabalho na Saúde Mental, uma perspectiva do século XXI*, en M.M. ROXO (coord.), *Trabalho sem Fronteiras? O Papel da Regulação*, Almedina, 2016

FIGUEIREDO OLIVEIRA M., [Do direito à desconexão no contrato de trabalho](#), Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, Mestrado Científico em Direito, Especialidade em Direito do Trabalho, 2018

QUINTANILLA NAVARRO R.Y., *Teletrabajo y conciliación de la vida personal, familiar y laboral*, en [Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social](#), 2017, n. 133, pp. 343-368

GOMES REDINHA M.R., *Utilização de Novas Tecnologias no Local de Trabalho – Algumas Questões*, en A. MOREIRA (coord.), *IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias*, Almedina, 2002

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ M.L., PÉREZ DEL PRADO D., [\*Economía digital: su impacto sobre las condiciones de trabajo y empleo. Estudio de caso sobre dos empresas de base tecnológica\*](#), Fundación para el diálogo, 2017

SCHWAB K., *Aplicando a Quarta Revolução Industrial*, Edipro, 2018

VÁLIO M.R.B., *Síndrome de Burnout e a responsabilidade do empregador*, LTr, 2018

VALLECILLO GÁMEZ M.R., [\*El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados\*](#), en [\*Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo\*, 2020, n. 1](#), pp. 210-238

CENTRO DE RELAÇÕES LABORAIS, [\*Relatório anual sobre a evolução da negociação coletiva em 2018\*](#), 2019

# El teletrabajo en España antes, durante y después del confinamiento domiciliario\*

María Belén FERNÁNDEZ COLLADOS\*\*

---

**RESUMEN:** La pandemia derivada de la expansión del virus SARS-CoV-2 ha supuesto un auténtico revulsivo en el desarrollo del teletrabajo o trabajo a distancia en España, que en ese momento contaba con un marco legal claramente insuficiente, puesto que su práctica hasta entonces ha sido ciertamente residual. A lo largo de estas líneas se pretende ahondar en la regulación española del teletrabajo y su aplicación a trabajadores y trabajadoras por cuenta ajena antes, durante y después del confinamiento domiciliario, con el propósito de poner de relieve el régimen jurídico aplicable a las personas que durante esta pandemia han estado y/o están teletrabajando, así como analizar las consecuencias de ello, las fortalezas y debilidades del sistema y, en la medida de lo posible, hacer propuestas de *lege ferenda*.

*Palabras clave:* Teletrabajo, Covid-19, tecnología.

**SUMARIO:** 1. El teletrabajo en España antes de la crisis sanitaria por la Covid-19: aspectos generales y regulación jurídica. 2. El teletrabajo durante los meses de confinamiento domiciliario. 2.1. Marco jurídico aplicable. 2.2. Voluntariedad *versus* obligatoriedad y pacto de condiciones. 2.3. Costes derivados del teletrabajo. 2.4. Retribución salarial. 2.5. Tiempo de trabajo. 2.6. Control empresarial y derecho a la intimidad. 2.7. Seguridad y salud laboral. 3. El teletrabajo como una consecuencia más de la “nueva normalidad”. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

---

\* Esta obra queda enmarcada dentro de los trabajos de investigación desarrollados por el autor en el proyecto *El impacto de la Industria 4.0 en el trabajo: Una visión interdisciplinar*, 20976/PI/18, financiado por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia a través de la convocatoria de ayudas a proyectos para el desarrollo de investigación científica y técnica por grupos competitivos, incluida en el Programa Regional de Fomento de la Investigación Científica y Técnica (Plan de Actuación 2018) de la Fundación Séneca – Agencia de Ciencia y Tecnología de la Región de Murcia.

\*\* Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Murcia (España).

## Teleworking in Spain Before, During and After Home Confinement

---

**ABSTRACT:** The pandemic derived from the expansion of the SARS-CoV-2 virus has been a real trigger in the development of teleworking or remote work in Spain, which at that time had a clearly insufficient legal framework, since its practice until then has been certainly residual. Along these lines, the aim is to delve into the Spanish regulation of teletranslation and its application to employed workers before, during and after home confinement, in order to highlight the legal regime applicable to people that during this pandemic they have been and/or are teleworking, as well as analyzing the consequences of this, the strengths and weaknesses of the system and, as far as possible, making proposals de *lege ferenda*.

*Key Words:* Teleworking, Covid-19, technology.

## 1. El teletrabajo en España antes de la crisis sanitaria por la Covid-19: aspectos generales y regulación jurídica

Heterogéneo y flexible, el teletrabajo se caracteriza precisamente por la ausencia de una definición unitaria y omnicomprendiva universalmente aceptada, debiendo por ello poner el punto de mira más que en un concepto del mismo, en los dos elementos claves que lo identifican: el elemento topográfico o trabajo a distancia, y el elemento instrumental o empleo de nuevas tecnologías. De hecho, aunque la voz “teletrabajo” es el vocablo más utilizado por la literatura, pueden encontrarse otras muchas denominaciones que acentúan alguna de las particularidades de este tipo de trabajo o dibujan el perfil de alguna de las modalidades que puede presentar (trabajo a distancia, trabajo no presencial, trabajo remoto, trabajo flexible, trabajo en red, trabajo a domicilio...)<sup>1</sup>.

En España, el Estatuto de los Trabajadores (ET), desde su versión originaria del año 1980, ha venido regulando en su art. 13 el trabajo prestado a domicilio, una modalidad contractual en la que tradicionalmente ha tenido cabida la descentralización de parte del proceso productivo de las empresas manufactureras textiles, de calzado o similares, que poco o nada tiene que ver con el teletrabajo, más allá de la prestación laboral en el domicilio o en otro lugar fuera del ámbito locativo de la empresa, tratándose de un trabajo a domicilio, manual y artesanal, de baja consideración social y escasa remuneración, generalmente limitado a ciertos colectivos de trabajadores, principalmente mujeres con responsabilidades familiares<sup>2</sup>.

Bajo la influencia del Acuerdo Marco Europeo para el Teletrabajo (AMET), suscrito el 16 de julio de 2002 por la Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión de Confederaciones de la Industria y de Empresarios de Europa (UNICE), la Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa (UNICE/UEAPME) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP), el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003 (ANC)<sup>3</sup>, con el firme propósito de difundir el AMET, en su Capítulo VII, señala el compromiso de los agentes sociales firmantes de promover la adaptación y el desarrollo del AMET «a la realidad española, teniendo especialmente en cuenta aquellos ámbitos en los que puede existir más interés, de manera que se impulse una mayor y adecuada utilización del teletrabajo, favorable tanto a las empresas como a los trabajadores».

<sup>1</sup> B. GARCÍA ROMERO, *El teletrabajo*, Civitas, 2012, p. 29.

<sup>2</sup> L. MELLA MÉNDEZ, *Configuración general del trabajo a distancia en el Derecho español*, en L. MELLA MÉNDEZ (dir.), *El teletrabajo en España: aspectos teórico-prácticos de interés*, La Ley, 2016, pp. 20-21.

<sup>3</sup> En BOE, 24 febrero 2003.

Además, desde el ANC 2003, los posteriores ANC recogen los criterios básicos para la implantación del teletrabajo, como son su carácter voluntario y reversible, la igualdad de derechos legales y convencionales con respecto a los trabajadores comparables que trabajan en las instalaciones de la empresa y la «conveniencia de que se regulen aspectos como la privacidad, la confidencialidad, la prevención de riesgos, las instalaciones, la formación, etc.».

Sin embargo, la práctica negocial no ha sido muy fructífera en este sentido, y son prácticamente anecdóticos los convenios que, como el caso del XIV Convenio colectivo general de la industria química<sup>4</sup>, han regulado el teletrabajo, y sobre todo, que lo han hecho de una forma algo más pormenorizada, ya que en su mayoría simplemente acuerdan dar traslado al contenido del AMET<sup>5</sup>, o se comprometen a estudiar la viabilidad de establecer esta fórmula de trabajo en aquellos departamentos, servicios y puestos de trabajo en los que las necesidades del servicio lo permitan y con la participación voluntaria para los empleados, estableciendo un programa piloto en un plazo temporal determinado<sup>6</sup>. Algo más extensa es la previsión del II Convenio colectivo estatal del sector de prensa diaria<sup>7</sup>, cuya disposición transitoria cuarta, entre las recomendaciones en materia de empleo e igualdad de oportunidades en el sector de la prensa diaria, dedica un apartado al teletrabajo en el que, tras reconocer que las partes firmantes comparten en su totalidad lo señalado por el AMET y destacar su utilidad, reseña su carácter voluntario para ambas partes, lo restringe a los trabajadores por cuenta ajena, y dispone la posibilidad de que éste forme parte de la descripción inicial del puesto de trabajo o se inicie voluntariamente con posterioridad, lo que en ningún caso supondrá la modificación de la situación laboral del trabajador.

Pero si hay un convenio colectivo destacable por su extensa regulación del

---

<sup>4</sup> En *BOE* 6 agosto 2004.

<sup>5</sup> Art. 14 del Convenio colectivo de trabajo del sector de oficinas y despachos de la Provincia (en *BOP Valencia*, 7 octubre 2005): «A raíz del acuerdo interconfederal de negociación colectiva, las partes firmantes acuerdan trasladar el contenido del Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo adecuándose en cada momento a la legislación vigente».

<sup>6</sup> Así lo hace, por ejemplo, el Convenio colectivo Banco de España (en *BOE*, 28 enero 2008), en su art. 13.5, como una de las medidas de conciliación de la vida familiar y profesional, comprometiéndose a establecer un programa piloto en un plazo máximo de un año. E igualmente, en su cláusula 5ª, el I Convenio colectivo del administrador de infraestructuras ferroviarias (en *BOE*, 17 junio 2008), bajo la rúbrica *Conciliación de la vida personal, familiar y profesional*, en un plazo de 6 meses desde la fecha de publicación del convenio acuerda poner en marcha un programa piloto de teletrabajo, a cuyo efecto se designará un equipo coordinador que proponga su contenido y ámbito de aplicación.

<sup>7</sup> En *BOE*, 22 julio 2005.

teletrabajo ya en el año 2004, es el XIV Convenio colectivo general de la industria química, cuyo art. 10-*bis*, define qué ha de entenderse por teletrabajo<sup>8</sup> y qué no se considera teletrabajo<sup>9</sup>, y además de recoger también el carácter voluntario del mismo, la posibilidad de acogerse a esta modalidad desde el inicio de la relación o con posterioridad, incide en el hecho de que en el caso de ser rechazada por el/la trabajador/a la oferta de prestar sus servicios en régimen de teletrabajo, ello no es en sí motivo de rescisión de la relación laboral, ni de modificación de las condiciones de empleo del/la trabajador/a. Asimismo, señala que si el teletrabajo no forma parte de la descripción inicial del puesto, la decisión de pasar al teletrabajo será reversible por acuerdo individual o colectivo, y que la reversibilidad implica una vuelta al trabajo en los locales empresariales a petición de una de las partes por acuerdo individual o colectivo. Finalmente, el XIV Convenio colectivo general de la industria química determina que la empresa facilitará a los teletrabajadores y a los representantes de los trabajadores información acerca de las condiciones de seguridad y salud laboral en que deba prestarse el teletrabajo, y equipara los derechos de los teletrabajadores con el resto de trabajadores/as, salvo los que se deriven de la propia naturaleza del trabajo realizado fuera de las instalaciones de la empresa, si bien, especifica que «dado el carácter individual y voluntario del teletrabajo, empresa y trabajador/es afectado/s fijarán las condiciones de dicha forma de trabajo, salvo en los aspectos en los que pudiera existir acuerdo colectivo con los representantes de los trabajadores, en los que se estará a lo acordado».

En el año 2012, la difícil situación económica que atraviesa el país desde el año 2008 hace necesario un replanteamiento del modelo laboral español y – con mayor o menor acierto – se aprueba la denominada “reforma laboral” a través del RD-L 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral<sup>10</sup>, más tarde refrendada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral<sup>11</sup>, que con el objeto de «promover nuevas formas de desarrollar la actividad laboral», pretende dar cabida al teletrabajo, como «particular forma de organización del trabajo que encaja perfectamente en el modelo productivo

---

<sup>8</sup> «La forma de organización y/o ejecución del trabajo que utiliza la tecnología de la información en el contexto de un contrato o relación de trabajo que, aunque también podría ser ejecutada en el local del empresario, es realizado fuera de éste de manera regular conforme a unos términos acordados».

<sup>9</sup> «No se considerará teletrabajo, si la naturaleza de la actividad laboral principal desempeñada justifica por sí misma la realización del trabajo habitualmente fuera de las instalaciones de la empresa, siendo los medios informáticos y de comunicación utilizados por el trabajador meros elementos de auxilio y facilitación de dicha actividad laboral».

<sup>10</sup> En *BOE*, 11 febrero 2012.

<sup>11</sup> En *BOE*, 7 julio 2012.

y económico que se persigue, al favorecer la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo, incrementar las oportunidades de empleo y optimizar la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar», modificando la ordenación del tradicional trabajo a domicilio, «para dar acogida, mediante una regulación equilibrada de derechos y obligaciones, al trabajo a distancia basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías».

En consecuencia, desde el año 2012, desaparece del ordenamiento jurídico español el contrato de trabajo a domicilio, que es sustituido por el trabajo a distancia, con una regulación prácticamente idéntica. De la definición del mismo se suprime la palabra “contrato” y la exigencia de que la actividad se desarrolle sin vigilancia del empresario, y se matiza que, aunque la prestación laboral se realice «de manera preponderante en el domicilio del trabajador», debe alternarse con «su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa». Además, se incide en que los trabajadores a distancia gozarán de los mismos derechos que el resto de trabajadores de la empresa, mientras que con la antigua redacción el tenor literal tan sólo aludía a la igualdad salarial.

La doctrina científica ha sido muy crítica con la pretendida configuración del teletrabajo a través de la reforma del contrato de trabajo a domicilio, basada en la simple sustitución del término trabajo a domicilio por el de trabajo a distancia y unos mínimos cambios de redacción. Y ello, fundamentalmente, porque el concepto de trabajo a domicilio y el de teletrabajo no son equivalentes, no ya por la preponderancia de la informática y las telecomunicaciones que caracterizan el teletrabajo, sino porque se trata de dos sistemas de organización del trabajo diferenciados, de tal manera que ni todos los trabajadores a domicilio son teletrabajadores, ni todos los teletrabajadores son trabajadores a domicilio, debiéndose haber contemplado en el Estatuto de los Trabajadores como una nueva tipología de organización del trabajo y no con la modificación del contrato a domicilio<sup>12</sup>.

La regulación jurídica del trabajo a distancia en el ordenamiento español queda pues circunscrito a un único precepto del Estatuto de los Trabajadores que exige la forma escrita del acuerdo por el que se establezca el trabajo a distancia, así como la entrega de copia básica a la representación legal de las personas trabajadoras, y equipara los derechos de estos trabajadores con el resto de trabajadores, haciendo especial alusión a la retribución salarial, la formación y promoción profesional, la protección en

---

<sup>12</sup> A. VALENCIANO SAL, *El teletrabajo, ¿un nuevo sistema de organización del trabajo?*, en *Revista de Información Laboral*, 2012, n. 5, pp. 9-22. Sin embargo, no parece compartir esta opinión M. ESPÍN SÁEZ, *Los convenios de la OIT sobre el trabajo a domicilio y el trabajo a distancia*, en [Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social](#), 2014, n. 112, pp. 263 ss.

materia de seguridad y salud laboral y los derechos de representación colectiva. Si bien, con respecto al salario, hace una salvedad a que los trabajadores a distancia tengan los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa, y es la referida a aquellas percepciones económicas que «sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial».

Así pues, aunque la previsión normativa no sea la más deseable, debiendo acudir a la negociación colectiva y al pacto individual para establecer la mayoría de las condiciones del trabajo a distancia, éste, en su concepción clásica de trabajo a domicilio, como el realizado en el hogar familiar, sin control empresarial y vinculado a determinados sectores y ámbitos geográficos muy concretos, ha sido reemplazado por el trabajo a distancia, entendiéndose como tal, un trabajo remoto y flexible que a través de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) permite la prestación de servicios en entornos que no requieren la presencia del trabajador/a en el centro de trabajo. La deslocalización de la persona trabajadora de un lugar y tiempo de trabajo concreto puede conllevar determinadas ventajas, entre otras: flexibilidad en la gestión del tiempo; racionalización de horarios; mejora de las condiciones para la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; reducción de costes en los centros de trabajo; ahorro de costes en los desplazamientos; mayor productividad; incremento del compromiso y experiencia del empleado; atracción y retención de talento; inserción laboral de personas con movilidad reducida y con responsabilidades familiares; o reducción del absentismo. Pero, obviamente, esta forma de organización puede suponer determinados inconvenientes, relacionados, por ejemplo, con: protección de datos, seguridad y salud laboral; desconexión digital; aislamiento laboral; pérdida de la identidad corporativa; deficiencias en el intercambio de información entre los trabajadores y trabajadoras presenciales y a distancia; o traslado de los costes de la actividad productiva a la persona trabajadora sin compensación alguna<sup>13</sup>. Aspectos todos ellos que requieren una previsión normativa que en algunos casos ha sido asumida por una tímida negociación colectiva.

Las posibilidades que el teletrabajo ofrece en materia de conciliación de la vida laboral, familiar y personal<sup>14</sup>, han sido reconocidas por la negociación colectiva, que suele regularlo en el apartado dedicado a la conciliación o hacer referencia expresa a la misma. De igual modo, recientemente el RD-L 6/2019, de 1º de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad

<sup>13</sup> F. TRUJILLO PONS, *Camino a una nueva ley sobre el trabajo a distancia (teletrabajo) y el derecho a la "desconexión digital en el trabajo"*, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2020, n. 8.

<sup>14</sup> Cfr. L. MELLA MÉNDEZ, *El trabajo a distancia como medida de flexibilidad y conciliación laboral*, en *IUSLabor*, 2017, n. 2.

de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación<sup>15</sup>, ha modificado el § 8 del art. 34 ET, anticipándose al contenido de la Directiva (UE) 2019/1158 del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores y por la que se deroga la Directiva UE 2010/18 del Consejo, con el objeto de reconocer como un derecho de las personas trabajadoras la solicitud de «las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral»<sup>16</sup>.

Atendiendo a los datos del Instituto Nacional de Estadística (INE), la reforma de 2012 no parece que lograra su objetivo de promoción del trabajo a distancia, siendo más bien desde 2017 cuando ha habido un ligero aumento de esta forma de organización, posiblemente vinculado a una mayor utilización de las nuevas TIC en las relaciones laborales<sup>17</sup>. En el año 2019 el porcentaje de personas que realizan su actividad laboral desde su domicilio ha llegado al 4,8% los que lo hacen normalmente y al 3,5% los que lo hicieron sólo ocasionalmente, alcanzado la cifra máxima, aún muy por debajo de la Unión Europea (9,9%)<sup>18</sup>. Además, el perfil de la persona que trabaja a distancia es el de alguien que convive en pareja con hijos, de una edad media superior a los 24 años<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> En *BOE*, 7 marzo 2019.

<sup>16</sup> A este respecto debe subrayarse la previsión del art. 82.3.2 del XII Convenio colectivo Repsol Petróleo (en *BOE*, 16 mayo 2018), que dispone la compatibilidad del teletrabajo con la situación de permiso por maternidad a tiempo parcial al 50% en las últimas 4 semanas del permiso de maternidad.

<sup>17</sup> Según los datos INE, *El teletrabajo en España y la UE antes de la COVID-19*, Cifras INE, 2020, n. 2, el 75,2% de las empresas con conexión a internet que emplean 10 o más trabajadores, les proporcionan dispositivos móviles que permiten la conexión a distancia con fines laborales. En términos medios, el 30% de los empleados las utilizan. Entre las empresas del sector TIC, este porcentaje alcanza el 62,7%, mientras que en Información y Comunicaciones se sitúa en el 58,4% y en actividades profesionales, científicas y técnicas, en el 48,4% del total.

<sup>18</sup> *Idem*.

<sup>19</sup> *Idem*.

## 2. El teletrabajo durante los meses de confinamiento domiciliario

### 2.1. Marco jurídico aplicable

El moderado aumento en los últimos años del trabajo a distancia, encuentra un importante punto de inflexión desde que, el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud anunciara que la Covid-19 pasaba de ser una epidemia a una pandemia a nivel mundial. Poco después, el RD 463/2020, de 14 de marzo, declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19, el conocido como confinamiento domiciliario, dada la limitación de la libertad de circulación de las personas (art. 7), las medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales (art. 10), así como las medidas de contención en el ámbito educativo y de la formación (art. 9). Y como consecuencia, se publica el RD-L 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la Covid-19, con el que se pretende garantizar – en la medida de lo posible – la continuidad de la actividad empresarial a través de mecanismos alternativos a la presencialidad. Una situación que en principio estaba prevista para 15 días y se llegó a prorrogar hasta seis veces, concretamente, hasta el 21 de junio de 2020.

El art. 5 del RD-L 8/2020 dispone el carácter preferente del trabajo a distancia siempre que ello sea «técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado», y su única directriz a este respecto es la exención de la obligación empresarial de efectuar la evaluación de riesgos laborales conforme al art. 16 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, a través de una autoevaluación realizada voluntariamente por la propia persona trabajadora. Una medida que será prorrogada durante los tres meses posteriores al fin de la vigencia del estado de alarma<sup>20</sup>.

Los condicionantes del art. 5 del RD-L 8/2020 no pueden ser más imprecisos, las expresiones «razonablemente posible» y «si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado» son claros conceptos jurídicos indeterminados que generan inseguridad jurídica. Bajo tales criterios, de la noche a la mañana, en una situación excepcionalísima y totalmente

---

<sup>20</sup> El tenor literal es bastante enrevesado: «durante los dos meses posteriores al cumplimiento de la vigencia prevista en el párrafo primero de la disposición final décima del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, modificado por la Disposición Final 1.17 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo».

inusitada, gran parte de la población se ve obligada a trabajar a distancia, cuando una de las características básicas del trabajo a distancia es la voluntariedad<sup>21</sup>, puesto que la única alternativa es la suspensión o la extinción de la relación laboral en un contexto en el que el bien jurídico prioritario es la salud de la ciudadanía y la evitación de desplazamientos innecesarios.

Según los datos del INE<sup>22</sup>, antes de la declaración del estado de alarma el porcentaje de establecimientos que utilizaba el trabajo a distancia se situaba en un 14,8% y el porcentaje de la plantilla en teletrabajo era de un 32,1%, mientras que durante el estado de alarma el porcentaje de establecimientos se eleva hasta el 48,8% y el porcentaje de plantilla llega hasta el 49,7%. Unos datos que, sin perjuicio de las líneas de financiación previstas al efecto en el programa *Acelera* e incluso de la puesta en marcha de un portal de información y ampliación de sedes de las Oficinas de Transformación Digital, de alguna manera corroboran que la sociedad española estaba mucho más inmersa en el cambio digital de lo que se creía, no en vano España es el país de la Unión Europea con más kilómetros de fibra óptica desplegada, con una cobertura del 80% de la población, además, el 50% de las grandes empresas ya contaban con planes de digitalización, un porcentaje que baja al 34% en el caso de las PYMES y hasta el 22% en el de las microempresas, aunque la extensión del entorno tecnológico no fuera una realidad y la sombra de la brecha digital siga acechando en determinados núcleos de población y en ciertos colectivos<sup>23</sup>.

A raíz del estado de alarma, trabajadores/as por cuenta ajena, por cuenta propia y funcionarios, se han visto forzados a realizar su actividad laboral en una situación de confinamiento domiciliario. En el caso de los/las trabajadores/as por cuenta ajena – único objeto de este trabajo –, sin otra cobertura legal que el art. 13 ET, dado que como se ha puesto de manifiesto, pese a que desde 2003 los ANC han hecho un llamamiento a los agentes sociales para su regulación a través de la autonomía colectiva, recogiendo unos mínimos criterios para su implantación, la regulación del teletrabajo en la negociación colectiva en España – por lo menos con anterioridad a la pandemia – no ha sido muy usual o – salvo concretas excepciones – es algo parca.

---

<sup>21</sup> La voluntariedad del trabajo a distancia ha sido ponderada por la doctrina judicial. La STS 11 abril 2005 declara que la novación contractual no puede imponerse ni por el art. 41 ET, ni por acuerdo colectivo.

<sup>22</sup> Vid. la tabla [Porcentaje de establecimientos que utilizan el teletrabajo. Sectores de actividad](http://www.ine.es), en [www.ine.es](http://www.ine.es).

<sup>23</sup> M.E. CASAS BAAMONDE, *El carácter preferente del trabajo a distancia en el estado de alarma y en la crisis sanitaria*, en *Derecho de Las relaciones Laborales*, 2020, n. 7, p. 926.

El prototipo de regulación convencional del trabajo a distancia es el de un convenio de ámbito nacional de un sector relacionado con las TIC o con posibilidades de implantación de esta modalidad organizativa, si bien, la tendencia hacia una mayor globalización y digitalización en la búsqueda de fórmulas eficaces para incrementar la productividad, han favorecido en los últimos años el aumento de los convenios colectivos que aluden en su clausulado al teletrabajo o trabajo a distancia. Sin ánimo de exhaustividad, haciendo un breve repaso a los convenios publicados en el último año antes de la declaración del estado de alarma, puede apreciarse como muchos convenios en el ámbito de sector siguen limitándose a delegar en las empresas su regulación<sup>24</sup> o a constituir una comisión de estudio para la implantación del teletrabajo<sup>25</sup>, siendo fundamentalmente los convenios que tradicionalmente han tenido presente esta modalidad de organización del trabajo los que hacen una minuciosa previsión del trabajo a distancia<sup>26</sup>, acordando como criterios claves del mismo:

- el carácter voluntario y reversible para las dos partes de la relación laboral;
- la posibilidad de su establecimiento bien desde el inicio de la relación laboral, bien con posterioridad;
- la igualdad de derechos legales y convencionales de las personas teletrabajadoras con respecto a las que realizan trabajos comparables en las instalaciones de la empresa. Subrayando que estarán sometidas a las mismas condiciones de participación y elegibilidad en la representación de los/as trabajadores/as en la empresa. A tales efectos, salvo acuerdo expreso en contra, los teletrabajadores se adscriben al centro de trabajo de la empresa más cercano a su domicilio en el que pudieran estar funcionalmente integrados;

---

<sup>24</sup> Así, el art. 43 del Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos de la Comunidad de Madrid (en *BOCM*, 26 octubre 2019) señala que, «Con el fin de impulsar el desarrollo del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, la empresa puede facilitar a las personas trabajadoras de la empresa la opción del teletrabajo, regulando siempre la definición del trabajo en remoto, protección de datos empresariales y de RGPD, y todo lo relativo con salud, prevención y accidentes laborales. Puede impulsarse en el seno de la empresa, la concreción de acuerdos con el comité de empresa, delegados de personal o secciones sindicales sobre la regularización del teletrabajo cumpliendo siempre los siguientes principios: deberá ser voluntario, reversible e igualitario».

<sup>25</sup> Disp. Ad. 4ª del III Convenio colectivo de los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles y su personal auxiliar (en *BOE*, 27 febrero 2020).

<sup>26</sup> Conviene destacar a este respecto la última versión del Convenio colectivo general de la industria química, es decir, el XIX Convenio colectivo general de la industria química (en *BOE*, 8 agosto 2018), así como el Convenio colectivo estatal de perfumería y afines (en *BOE*, 20 agosto 2019) y el Convenio colectivo de ámbito estatal para las empresas de mediación de seguros privados para el periodo 2019-2022 (en *BOE*, 7 enero 2020).

- la observancia en el lugar de trabajo de los requisitos legalmente establecidos en materia de seguridad y salud laboral;
- la constatación de que el lugar de trabajo reúne las condiciones legales de seguridad y salud laboral – dado que el empresario es el responsable de la protección de la salud y seguridad laboral – para ello la empresa, los representantes de la parte social, o los técnicos de prevención, sólo podrán acceder al domicilio de la persona teletrabajadora previa notificación y consentimiento de la misma;
- la obligación empresarial de adoptar medidas para prevenir el aislamiento de la persona teletrabajadora en relación con otras personas trabajadoras de la empresa;
- la asunción por parte del empresario, salvo pacto en contra, del equipamiento de trabajo, del coste de los mismos, así como de un adecuado apoyo técnico. Por su parte, la persona teletrabajadora vendrá obligada a mantener y conservar los equipos de trabajo y a ponerlos a disposición de la empresa cuando ésta así lo requiera;
- la facultad empresarial, dentro de su poder de dirección y control, para adoptar las medidas de vigilancia y control más oportunas para verificar el cumplimiento por la persona teletrabajadora de sus obligaciones laborales a través de herramientas de control que en todo caso respeten la dignidad de la persona teletrabajadora, su derecho a la protección de datos de carácter personal y el principio de proporcionalidad.

Más peculiares son algunas de las previsiones del art. 8-*bis* del Convenio colectivo de ámbito estatal para las empresas de mediación de seguros privados para el periodo 2019-2022, tales como: su reserva a quienes hayan superado el periodo de prueba, salvo política en contra de la empresa; la restricción de la prestación de servicios a distancia desde el domicilio particular; el establecimiento de un periodo mínimo de permanencia en esta modalidad de trabajo de 3 meses, sin que pueda ser revertido durante ese lapso temporal por ninguna de las dos partes; o el llamamiento a la regulación de aspectos como la privacidad, confidencialidad, prevención de riesgos o formación, entre otros, (sin especificar si se refiere a la negociación colectiva en empresa o al acuerdo por el que se pacta el teletrabajo o a qué). En el ámbito de empresa, gran parte de los convenios colectivos simplemente recogen un compromiso de las partes para negociar un protocolo de desarrollo del teletrabajo<sup>27</sup>. Sin embargo, en empresas pertenecientes a ciertos sectores productivos en los que tiene buen encaje el trabajo a distancia, sí que la negociación colectiva ha sido más concreta,

---

<sup>27</sup> Un ejemplo puede verse en la Disp. Ad. 2ª del Convenio colectivo Safety-Kleen España, Resolución 22 noviembre 2019 (en *BOE*, 3 diciembre 2019).

por ejemplo, puntualizando la flexibilidad horaria<sup>28</sup>, estableciendo la capacidad empresarial para requerir la presencia en el centro de trabajo de las personas teletrabajadoras en situaciones urgentes o excepcionales<sup>29</sup>, o si las necesidades empresariales así lo determinan<sup>30</sup>, o el compromiso de acudir al centro de trabajo para asistir a las reuniones periódicas o imprevistas<sup>31</sup>.

Cabe destacar la pormenorizada regulación del XII Convenio colectivo Repsol Petróleo que, entre otras peculiaridades, prevé distintas modalidades de trabajo según los días o el porcentaje de jornada realizado a distancia, y hace referencia expresa a los requisitos básicos para acceder al teletrabajo, distinguiendo entre los organizativos, los relacionados con el perfil profesional y personal de la persona que teletrabaja y los técnicos y espaciales. Es más, dentro de los referidos al perfil profesional del Convenio colectivo Repsol, se requieren un mínimo de 2 años de antigüedad en la compañía y estar en situación de alta y a jornada completa, con la salvedad de quienes se hayan acogido a la reducción de jornada por motivos familiares, tratamiento oncológico o enfermedad crónica, siempre que su tiempo de presencia en oficina sea superior a las horas equivalentes a dos días a la semana en jornada completa, lo que significa que en principio, esta modalidad organizativa queda vedada a trabajadores/as de nueva o reciente incorporación y a trabajadores/as a tiempo parcial.

Más icónico aún es el II Convenio colectivo de empresas vinculadas para Telefónica de España, Telefónica Móviles España y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España<sup>32</sup>, que no sólo cuenta con una regulación común para todas las personas trabajadoras incluidas en su ámbito de aplicación, sino que además se compromete, a lo largo del año 2020, a desarrollar un sistema informático que permita «recoger de manera automática y uniforme un procedimiento de solicitud, tramitación, autorización y formalización, en su caso, del acuerdo individual, así como las sucesivas prórrogas y el control de los teletrabajadores» y regula el denominado “*flexwork*” o “trabajo en movilidad” como modalidad complementaria del teletrabajo, con la que se pretende «facilitar de manera

---

<sup>28</sup> Art. 43 del Convenio colectivo Nokia Spain (en *BOE*, 18 octubre 2019): «Se permite una flexibilidad de horario, en función de la actividad y compromisos profesionales propios del puesto de trabajo, que deberá estar siempre basada en acuerdos previos entre el empleado y su supervisor, en el marco de la legislación y del Convenio Colectivo vigentes. Para las funciones de asistencia técnica a clientes, soporte IT u otras que requieran la prestación de un servicio en un horario determinado, éste deberá cumplirse».

<sup>29</sup> Art. 11.3 del Convenio colectivo Carlson Wagonlit España (en *BOE*, 27 febrero 2020).

<sup>30</sup> Art. 43 del Convenio colectivo Nokia Spain.

<sup>31</sup> Art. 43 del Convenio colectivo Grupo Selecta (en *BOE*, 30 enero 2020).

<sup>32</sup> En *BOE*, 13 noviembre 2019.

flexible la prestación de la actividad a aquellas personas trabajadoras que por su actividad y perfil puedan en un momento dado desarrollar su actividad sin necesidad de ir a la oficina, teniendo por objeto lograr una mayor autonomía y flexibilidad en el trabajo», una nueva forma de trabajo «basado en la flexibilidad, movilidad, inmediatez, dinamismo, versatilidad y conciliación de la vida laboral y familiar que requiere una evolución y adaptación en las personas trabajadoras y en la organización».

Con todo, tal y como se ha reiterado, la gran mayoría de los trabajadores y trabajadoras, en el inesperado momento de la declaración del estado de alarma, no se encontraban bajo el ámbito de aplicación de un convenio colectivo que regulara el trabajo a distancia, ni contaban con un acuerdo individual para la prestación de servicios a distancia. Ni el art. 13 ET, ni el art. 5 del RD-L 8/2020 conforman un marco legal suficiente para asegurar un pacífico desarrollo del trabajo a distancia de los trabajadores y trabajadoras a los que no le son aplicables los convenios colectivos con previsiones normativas sobre el trabajo a distancia, lo que ha propiciado una gran inseguridad jurídica en las personas que durante meses han tenido que teletrabajar durante el confinamiento domiciliario y/o – en y tras – la desescalada, como parte de la “nueva normalidad”.

## 2.2. Voluntariedad *versus* obligatoriedad y pacto de condiciones

La primera duda que genera la aplicación del art. 5 del RD-L 8/2020 es el hasta la fecha indubitado carácter voluntario del trabajo a distancia, que queda difuminado – sino eliminado – ante la urgencia de un estado de alarma derivado de una pandemia, en la que no sólo los/as trabajadores/as se hallan sin más opciones que la prestación del trabajo a distancia o la suspensión e incluso la extinción de la misma, sino que también la empresa se ve forzada por el carácter imperativo del RD-L 8/2020.

De hecho, gran parte de la doctrina científica ha subrayado el carácter excepcionalmente obligatorio del trabajo a distancia conforme al RD-L 8/2020, siempre que sea «técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado»<sup>33</sup>, e incluso se ha planteado si se está ante una reorganización de la capacidad productiva o si en algunos casos muy concretos se puede llegar a modificar sustancialmente el contrato (modificación de la estructura salarial si dejan de percibirse ciertos pluses,

---

<sup>33</sup> J. CRUZ VILLALÓN, *Teletrabajo y coronavirus: de la emergencia a la permanencia*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, 2020, n. 4, *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la Pandemia de COVID-19*, p. 408.

un posible cambio de horario, nuevas medidas de control...) habiendo de recurrirse al procedimiento previsto en el art. 41 ET<sup>34</sup>.

Voluntario o no, imperativo o incluso con un consentimiento cuya validez podría ser cuestionada en un contexto extremo e insólito, que, por otro lado, se preveía mucho más fugaz, lo cierto es que el tenor literal del art. 5 del RD-L 8/2020, obvia toda referencia al acuerdo para el establecimiento del trabajo a distancia, para el que el art. 13 ET prevé la forma escrita y las reglas contenidas en el art. 8.4 para la copia básica del contrato de trabajo. A este respecto caben dos interpretaciones, o bien que la ausencia de esa prescripción en el art. 5 del RD-L 8/2020 no obsta la aplicación del Estatuto de los Trabajadores, si bien, no habría estado de más que el RD-L 8/2020 hubiera dispuesto un modelo de acuerdo o, por lo menos, unas orientaciones mínimas sobre los aspectos que el mismo debería de abordar, lo que posiblemente habría disminuido el nivel de conflictividad que va a provocar o está provocando ya la ausencia de unos criterios claros. O bien, que dada la obligatoriedad del trabajo a distancia, con base en que los objetivos del art. 5 del RD-L 8/2020 radicarón en la protección de la salud de las personas trabajadoras y en el mantenimiento de la actividad, del trabajo activo y de su retribución, de tal manera que el trabajo a distancia se configura como un sistema de organización de trabajo alternativo al presencial, y el consentimiento de las partes, en concreto el del trabajador, deviene innecesario, al no operarse una transformación o novación contractual<sup>35</sup>, no se requiere ni acuerdo, ni en consecuencia forma escrita y entrega empresarial de copia básica a los representantes de los trabajadores. En ausencia de un acuerdo en el que queden determinadas las condiciones básicas para el desarrollo del trabajo a distancia, son muchas las cuestiones que están generando controversias entre empresa y trabajadores/as, desde la propia asunción de los costes derivados del trabajo en el hogar familiar – fundamentalmente durante el obligado confinamiento domiciliario –, pasando por la retribución salarial, la jornada laboral y disponibilidad horaria, el derecho a la desconexión digital, la conciliación de la vida familiar y laboral, la protección del derecho a la intimidad y el uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral, o las condiciones de seguridad y salud laboral.

---

<sup>34</sup> L. LÓPEZ CUMBRE, *Efectos laborales del coronavirus (II). Antes inviable, ahora imprescindible: el teletrabajo como medida de «distanciamiento físico»*, GA\_P, 2020, p. 3.

<sup>35</sup> M.E. CASAS BAAMONDE, *op. cit.*, p. 926.

### 2.3. Costes derivados del teletrabajo

Por lo que hace al tema de la asunción de los costes derivados del trabajo en el hogar familiar, la propia naturaleza de la relación laboral por cuenta ajena presupone que es la parte empresarial la que ha de hacerse cargo del coste de la producción, dotar a los/as trabajadores/as de las herramientas necesarias y sufragar su mantenimiento y buen funcionamiento. Sin embargo, en el contexto del desempeño del trabajo a distancia conforme al art. 13 ET, tales aspectos quedan sometidos a la autonomía de la voluntad de las partes, que pueden acordar que sea la persona teletrabajadora la que ponga a disposición de la empresa parte de los medios. Una opción que teóricamente habría de formalizarse por escrito y que bajo ningún concepto debería de presuponerse.

Dado que el confinamiento domiciliario aconteció súbitamente, ¿cuál es la situación de las personas que comenzaron a trabajar en su domicilio sin formalizar un acuerdo por escrito e iniciaron el desempeño de la prestación laboral con medios propios sin saber cuál podría ser su alcance? Este interrogante ha sido resuelto por el RD-L 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (RDLTD), que distingue dos supuestos, según la existencia o no de un convenio o acuerdo colectivo sobre condiciones de prestación de servicios a distancia, que como se ha visto, suelen aludir expresamente a este tema. De manera tal que, según la disposición transitoria primera del RDLTD, las situaciones de trabajo a distancia existentes a la entrada en vigor del RDLTD a las que les fuera aplicable un convenio o acuerdo colectivo, aunque les será de aplicación en un futuro lo dispuesto en el RDLTD, seguirán rigiéndose por tales convenios o acuerdos hasta el momento en el que pierdan su vigencia, salvo que dichos instrumentos negociales no previeran un plazo de duración, en cuyo caso se extenderá como máximo entre uno y tres años. Y para las situaciones que la disposición transitoria tercera del RDLTD denomina «trabajo a distancia como medida de contención sanitaria derivada de la COVID-19», estipula que «al 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, y mientras estas se mantengan, le seguirá resultando de aplicación la normativa laboral ordinaria», matizando que, «en todo caso, 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 que, «en su caso, 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».

El tenor literal de la disposición transitoria tercera del RDLDT no parece ofrecer ningún género de dudas sobre su carácter indisponible, pero no deja de plantear otras tantas: ¿cómo se calculan los «consumibles que exige el desarrollo del trabajo a distancia»? es decir ¿cómo se cuantifican los gastos derivados de la conexión a internet, la electricidad o la línea telefónica? ¿Serviría como medio de prueba la comparación de las facturas antes y después del confinamiento, teniendo en cuenta que éstas también pueden haber aumentado debido a la imposibilidad de salir de casa? ¿Si la conexión a internet se debe a una tarifa plana qué parte tiene que sufragar la empresa? ¿Tendría cabida el acuerdo de una cantidad indemnizatoria a tanto alzado? ¿Podría establecerse un plus de teletrabajo a través de la negociación colectiva? ¿Sería entonces un suplido por gastos o una percepción salarial? ¿Qué ocurre cuando la negociación colectiva no establece la forma de compensación, entre otras razones porque ni existe una unidad de negociación? ¿Se tendría que plantear una reclamación de cantidad si la empresa se niega a hacerse cargo de los gastos? Muy probablemente algunas de estas dudas serán solventadas en sede judicial, principalmente a través de conflicto colectivo, pero en su mayoría se resolverán por acuerdo entre las partes y grandes dosis de buena voluntad fundamentada en la especial situación que se está viviendo.

#### 2.4. Retribución salarial

La retribución salarial de la persona teletrabajadora durante el confinamiento domiciliario también puede suscitar algunas dudas, dado que el art. 13 ET tras proclamar la igualdad de derechos entre quienes prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa y quienes trabajan a distancia, hace una salvedad con respecto a los derechos «inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial», y en concreto, por lo que hace a la retribución salarial, establece que «tendrá derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional y funciones». Así pues, a *contrario sensu*, podrían quedar fuera determinados conceptos salariales relacionados con la prestación de servicios en el centro de trabajo como el plus de locomoción o plus de transporte, el abono transporte, los cheques de comida, etc. Conceptos – muchos de ellos – que, pese a que su *nomen iuris* es propio de un suplido por gastos, en muchos casos se aplica a todas las personas con independencia de que tengan que hacer o no desplazamientos o comer o no fuera por motivos laborales, constituyendo *de facto* una retribución más,

que, además, como es conocido, desde el año 2012, forma parte de la base de cotización. Razón por la cual, una vez más, habría que apelar al buen entendimiento de las partes en una situación complicada, e incluso podría pensarse en la compensación de los gastos derivados de la prestación del servicio fuera de la empresa, e incluso con herramientas propias del trabajador, con la percepción de estos plus que podrían ser eliminados.

## 2.5. Tiempo de trabajo

El tiempo de trabajo es un aspecto clave en la relación laboral, que incide claramente en derechos básicos como la conciliación de la vida laboral y familiar y la salud y el bienestar de las personas trabajadoras<sup>36</sup>. Como premisa, ha de descartarse la tesis de que al trabajador/a a distancia le sea aplicable la doctrina judicial referida al trabajo a domicilio, no sujeto ni a jornada, ni a horario, que tras la reforma de 2012 deja de tener vigencia<sup>37</sup>. Una vez más, se echa en falta la suscripción de un acuerdo en el que se especifique el horario de trabajo, que en principio habría de presuponerse que en nada cambia con respecto al trabajo presencial en el centro de trabajo, ya que los/as teletrabajadores/as cuentan con idénticos derechos y obligaciones que quienes prestan sus servicios en el centro de trabajo. Los datos son reveladores, uno de los claros efectos del teletrabajo durante el confinamiento domiciliario ha sido la extensión de la jornada laboral<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Vid. C. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, *La conciliación de la vida laboral y extralaboral en la IV revolución industrial*, en D.T. KAHALE CARRILLO (dir.), *El impacto de la industria 4.0 en el trabajo: una visión interdisciplinar*, Aranzadi, 2020.

<sup>37</sup> Ya la STSJ de Castilla y León, Valladolid, 3 febrero 2016, entre otras, indica que «el tiempo de trabajo en el domicilio es tiempo de trabajo exactamente igual que el realizado fuera del mismo», que «el respeto de los límites de jornada y descansos forma parte del derecho del trabajador a la protección de su seguridad y salud» (Directiva 2003/88/CE), y que «aunque el trabajador preste su trabajo en su domicilio corresponde a la empresa establecer las pautas necesarias sobre tiempo de trabajo para garantizar el cumplimiento de los límites de jornada y descansos».

<sup>38</sup> En la encuesta de D. AHRENDT ET AL., *Living, working and COVID-19*, Eurofound, 2020, un 18,2% de los participantes españoles declaró haber aumentado su jornada laboral durante la pandemia, un 37,3% haber trabajado en su tiempo libre para poder cumplir con sus tareas laborales y un 58,4% no poder dedicar el tiempo que deseaban a su familia. Además, son muchos los estudios que se han publicado a este respecto. El realizado por la consultoría Bain & Company, señala que para el 40% de los encuestados su jornada laboral ha sido más larga con el trabajo en remoto. El de la agencia Axicom concluye que el 57% de los encuestados han apuntado como uno de los puntos débiles del teletrabajo la dificultad para finalizar la jornada y el 61% la falta de desconexión mental. Y, según los datos del proveedor de servicios VPN (*Virtual Private Network*) NordVPN, los españoles

Las causas son múltiples: El hogar familiar es a su vez el lugar de teletrabajo y de tele-estudio<sup>39</sup> y de trabajo para el hogar y los familiares, frecuentemente sin separación de tiempos de trabajo, de cuidado y de descanso, con una conectividad permanente, sin apenas tiempos de desconexión, en buena parte propiciado por un intento – quizás fallido – de flexibilidad y adaptación a las circunstancias extraordinarias de la pandemia<sup>40</sup> e incluso de autoexigencia ante una situación histórica. El propio trabajo a través de dispositivos tecnológicos es igualmente un factor que potencia la prolongación de la jornada laboral<sup>41</sup>. A todo lo cual ha de sumarse la falta de experiencia y de formación para la realización del trabajo a distancia que no sólo ralentiza las tareas, también presupone el desconocimiento de una metodología apropiada para una razonable gestión del tiempo de trabajo. Así pues, paradójicamente, la flexibilidad que se erige como una de las ventajas del trabajo a distancia, si no se gestiona correctamente, consigue el efecto contrario, a través de una suerte de “presencialismo virtual” que permite una conciliación *de facto*, pero sin desconexión del ámbito laboral, logrando dotar a la persona trabajadora del preciado don de la ubicuidad, pero causando serios estragos en su salud.

La disponibilidad, como efecto colateral del trabajo a distancia durante el confinamiento domiciliario y del trabajo a través de las nuevas TIC, parece haber traspasado el ámbito de las guardias domiciliarias, pero sin su consideración como tiempo de trabajo<sup>42</sup>. No obstante, más que de disponibilidad en el sentido apuntado por la doctrina y reconocido como tiempo de trabajo, debe hablarse de conectividad, incompatible a todas luces con el derecho a la desconexión digital<sup>43</sup>, una situación que más bien ha de restringirse que compensarse económicamente, o por lo menos controlarse a través de mecanismos de registro de jornada<sup>44</sup>.

---

han aumentado su jornada laboral media en un 25% durante el confinamiento.

<sup>39</sup> Adviértase que el art. 9 del RD 463/2020, rubricado *Medidas de contención en el ámbito educativo y de la formación*, «suspende la actividad educativa presencial en todos los centros y etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza contemplados en el artículo 3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, incluida la enseñanza universitaria, así como cualesquiera otras actividades educativas o de formación impartidas en otros centros públicos o privados» y matiza que «durante el período de suspensión se mantendrán las actividades educativas a través de las modalidades a distancia y “on line”, siempre que resulte posible».

<sup>40</sup> Cfr. M.E. CASAS BAAMONDE, *op. cit.*, p. 930.

<sup>41</sup> Cfr. F. TRUJILLO PONS, *op. cit.*

<sup>42</sup> Vid. TJUE 21 febrero 2018, *Ville de Nivelles c. Rudy Matzak*, asunto C-518/2015.

<sup>43</sup> Vid. C. SÁNCHEZ TRIGUEROS, *El impacto de la industria 4.0 en las relaciones de trabajo: el derecho a la desconexión digital*, en D.T. KAHALE CARRILLO (dir.), *op. cit.*

<sup>44</sup> Vid. D. MIRÓ MORROS, *El control de la jornada y el teletrabajo*, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2016, n. 920.

La desconexión digital es un derecho reconocido en el art. 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPD), que encomienda a la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores, las modalidades de su ejercicio y que, además, constituye la medida de prevención de riesgos laborales por excelencia contra el tecnoestrés en cualquiera de sus vertientes, desde establecer unos periodos mínimos de descanso durante la propia jornada laboral, hasta respetar los tiempos de descanso del trabajador<sup>45</sup>. Un derecho que debió haberse puesto en valor con el establecimiento del carácter preferente del trabajo a distancia.

## 2.6. Control empresarial y derecho a la intimidad

El uso de las TIC como elemento identificador clave para el desarrollo del teletrabajo pone sobre la mesa un relevante problema jurídico: determinar si el derecho fundamental inespecífico a la intimidad de los trabajadores, y/o al secreto de las comunicaciones, entran en conflicto con el de las empresas, en ejercicio de su potestad organizativa y facultad de control, por un lado, con la comprobación de si del uso de las TIC se deriva un incumplimiento de los deberes laborales básicos conforme al art. 5 ET, y por otro, de ejercer tales prerrogativas a través del uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de audios en el lugar de trabajo y del empleo de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral.

En esta “eterna dicotomía”<sup>46</sup> entre derecho a la intimidad y control empresarial, debe partirse del hecho incontestable de que ambas situaciones no se hallan al mismo nivel, puesto que siempre tendrá mayor peso el derecho fundamental sobre el poder de dirección del empresario, y su limitación sólo es lícita cuando sea indispensable y estrictamente necesaria para satisfacer un interés empresarial merecedor de tutela y protección, sin que existan otras posibilidades de satisfacer dicho interés menos agresivas<sup>47</sup>, respetando el principio de proporcionalidad al tratarse de una medida idónea, justificada, necesaria y equilibrada o ponderada<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> Vid. M.B. FERNÁNDEZ COLLADOS, [La negociación colectiva ante los riesgos laborales en la nueva era digital](#), en [Lan Harremanak](#), 2020, n. 44.

<sup>46</sup> F.J. FERNÁNDEZ ORRICO, *Protección de la intimidad del trabajador frente a los dispositivos digitales: análisis de la Ley Orgánica, de 5 de diciembre*, en *Nueva Revista de Derecho del Trabajo*, 2019, n. 222.

<sup>47</sup> STC 10 abril 2000, n. 98.

<sup>48</sup> STC 17 diciembre 2012, n. 241, y STC 7 octubre 2013, n. 170.

Por lo que hace al derecho a la intimidad y el uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral, el teletrabajo durante el confinamiento domiciliario no plantea ninguna cuestión distinta a la del trabajo presencial. En su día la jurisprudencia iuslaboralista sostuvo que la existencia de una expectativa razonable de intimidad en el uso privado de los equipos informáticos de titularidad empresarial, sólo queda sin efecto, ante la advertencia del empleador sobre el uso exclusivamente profesional de los medios técnicos<sup>49</sup>, vinculando la legitimidad del control empresarial del uso personal y/o profesional de los equipos informáticos a la necesidad de haber mediado previamente una prohibición – total o parcial – expresa<sup>50</sup>. Siguiendo esa misma línea, la LOPD, con el pretendido objeto de garantizar los derechos digitales, reconoce en su art. 87 el derecho a la intimidad y al uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral e insta al empleador a «establecer criterios de utilización de los dispositivos digitales respetando en todo caso los estándares mínimos de protección de su intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos constitucional y legalmente», lo que habrán de hacer contando en todo caso con los representantes de los trabajadores. Pero ¿qué pasa si la empresa no ha establecido unos criterios de utilización? La doctrina judicial ha venido entendiendo que, a falta de una prohibición expresa, el empresario no está autorizado para acceder a esos dispositivos, aunque sean de su propiedad<sup>51</sup>. Así pues, la regulación convencional juega un papel imprescindible en el establecimiento del marco jurídico de aplicación, y en el caso específico del teletrabajo, dicho papel también lo puede asumir el acuerdo o pacto entre las partes para el establecimiento del teletrabajo. De hecho, así ha sido reflejado en el RDLTLD.

Cuestión distinta es la del derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia<sup>52</sup> y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo, o el de utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral (arts. 89 y 90 LOPD). La empresa, para verificar el cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales de los teletrabajadores, en plena era digital, puede contar con multitud de medios más allá de la videovigilancia

<sup>49</sup> STC n. 241/2012, cit., y STS 26 septiembre 2007 (RJ 2007, 7514).

<sup>50</sup> STS 6 octubre 2011 (AS 2011, 7699), STS 13 septiembre 2016 (RJ 2016, 4843) y STS 8 febrero 2018 (RJ 2018, 666).

<sup>51</sup> Un exhaustivo estudio sobre dicha doctrina judicial puede verse en M.Á. PURCALLA BONILLA, *Control tecnológico de la prestación laboral y derecho a la desconexión de los empleados: Notas a propósito de la Ley 3/2018, de 5 de diciembre*, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2019, n. 218.

<sup>52</sup> Vid. F.A. GONZÁLEZ DÍAZ, *Intimidad y protección de datos como derechos vertebradores en el uso de dispositivos de videovigilancia en el lugar de trabajo*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2020, n. 451.

o la grabación, que en el ámbito del domicilio particular serían inviables, o de los sistemas de geolocalización, que tampoco tendrían sentido en este modelo organizativo en el que el lugar de trabajo queda en un segundo plano, siendo los software de monitorización los dispositivos que pueden plantear una vulneración del derecho a la intimidad de las personas teletrabajadoras. No es muy extendida esta práctica, pero algunos convenios colectivos facultan a la empresa para la adopción de las medidas de verificación de los sistemas informáticos que crean necesarias con el fin de comprobar su correcta aplicación, poder certificar el óptimo rendimiento y seguridad de la red de la empresa y que su utilización por parte de los trabajadores y trabajadoras usuarias no derive a fines extraprofesionales, incluso autorizando – siempre que sea necesario y no existan otros medios con menor impacto – el empleo de «*software* de control automatizado para controlar el material creado, almacenado, enviado o recibido en la red de la empresa, así como controlar sitios visitados por sus trabajadores y trabajadoras usuarias en, internet, espacios de charla o grupos de noticias, revisar historiales descargados de la red de internet por personas usuarias de la empresa, revisar historiales de mensajes, de correo electrónico enviados y recibidos por los trabajadores y trabajadoras usuarias»<sup>53</sup>.

## 2.7. Seguridad y salud laboral

Por todos es conocido que el empresario, como titular de los poderes de dirección y organización del trabajo y propietario de los medios de producción, es el principal destinatario de las obligaciones de seguridad y salud laboral. La sinalagmaticidad propia de la relación laboral marca el carácter deudor del empresario frente al derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo (art. 14 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales – LPRL), vinculado al derecho del trabajador a la integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene (arts. 4.2.d y 19.1 ET), en cumplimiento de los cuales, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio «en todos los aspectos relacionados con el trabajo» (SAN 15/2017, de 9 de febrero)<sup>54</sup>. Al empresario le corresponde conforme al art. 16.2.a LPRL, la evaluación de los riesgos

<sup>53</sup> Art. 61 del Convenio colectivo provincial de centros y servicios veterinarios (en BOP Alicante, 11 julio 2016).

<sup>54</sup> M.B. FERNÁNDEZ COLLADOS, *La responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral. Especial referencia a la obligación de formación de los trabajadores*, en *Trabajo y Seguridad Social* – CEF, 2018, n. 418, p. 71.

laborales, una obligación empresarial de carácter imperativo, no una facultad dispositiva, puesto que las disposiciones de carácter laboral de la LPRL tienen carácter de Derecho necesario indisponible (art. 2.2 LPRL), pero que el art. 5 del RD-L 8/2020, «con el objeto de facilitar el ejercicio de la modalidad de trabajo a distancia en aquellos sectores, empresas o puestos de trabajo en los que no estuviera prevista hasta el momento», entenderá cumplida, si bien «con carácter excepcional», a través de una autoevaluación realizada voluntariamente por la propia persona trabajadora. Obviando que entre las obligaciones empresariales se encuentran también las de formación (art. 19 LPRL) e información (art. 18 LPRL).

La excepción a la obligación empresarial de realización de la evaluación de riesgos laborales, aun enmarcada en el estado de alarma ante una situación súbita, inusitada, excepcional y transitoria – que además se preveía mucho más fugaz –, no deja de ser cuanto menos asombrosa. De un lado, sorprende el carácter voluntario de la autoevaluación, pero que parece acorde con el hecho de que el sujeto obligado sea el empresario, razón por la cual la oposición de la persona trabajadora no puede considerarse como un incumplimiento, ni sancionarse, ni mucho menos bloquear la implantación del sistema de trabajo a distancia<sup>55</sup>. Y de otro lado, sorprende que sea la propia persona teletrabajadora quien deba realizar la autoevaluación, no sólo porque pese a la equiparación genérica de derechos, el propio art. 13.4 ET incide en este derecho en concreto y prescribe que los «trabajadores a distancia tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud resultando de aplicación, en todo caso, lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y su normativa de desarrollo», sino también por la dificultad que entraña la evaluación de los riesgos laborales, requiriéndose para ello conforme a la normativa vigente una formación reglada<sup>56</sup>.

Obviamente un trabajador/a cualquiera no está capacitado para evaluar su puesto de trabajo, pero dado que el lugar de trabajo es el domicilio particular del trabajador/a, teniendo presente el número de personas que se vieron

---

<sup>55</sup> J. CRUZ VILLALÓN, *op. cit.*, p. 409.

<sup>56</sup> Recuerda M. ALEGRE NUENO, *Reflexiones sobre la prevención de los riesgos laborales en el trabajo a distancia motivado por el COVID-19*, en *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, 2020, n. 181, p. 44, que la evaluación de los riesgos laborales es una obligación de carácter técnico que sólo pueden llevarla a cabo las personas habilitadas para ello y que incluso para realizar una evaluación elemental de riesgos se requiere ser técnico en prevención de riesgos laborales con un nivel básico de formación (art. 35 del Reglamento de los Servicios de Prevención), lo que excluye la posibilidad de que la evaluación de riesgos la pueda realizar el propio empresario o los trabajadores, si uno y otros no son técnicos en prevención con el nivel de formación acorde a los riesgos que deben evaluar.

afectadas por esta medida, las dificultades que entraña su evaluación por una tercera persona y la posible colisión con el derecho a la inviolabilidad del domicilio y en un momento en el que han de evitarse los contactos entre personas, ante la imposibilidad de improvisar las medidas necesarias, el legislador opta por eximir al empleador/a de la elaboración del plan de evaluación, para sustituirlo por una autoevaluación voluntaria. Una medida que tendría que haber sido complementada con un documento tipo de autoevaluación para cumplimentar por el trabajador/a, tal y como se pensó en el primer borrador del Real Decreto-Ley, en el que se incluía un anexo I denominado *Cuestionario para el desarrollo del teletrabajo en el domicilio en situaciones temporales y extraordinarias*, pero que finalmente no se publicó<sup>57</sup>.

Ante la falta de unas indicaciones mínimas, Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social y Servicios de Prevención Ajenos han elaborado un documento de autoevaluación para el desarrollo del trabajo a distancia como medida excepcional, conforme al art. 5 del RD-L 8/2020, prácticamente tomando como modelo el fallido anexo I del RD-L 8/2020, y, por tanto, ateniéndose al RD 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, y fundamentalmente, en el RD 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización, pero sin observancia de los riesgos psicosociales, derivados de la organización y ordenación del tiempo de trabajo o del propio aislamiento, cuando, con carácter general, los factores de riesgo imperantes en el desarrollo del trabajo a través de las TIC son precisamente los referentes a las condiciones y gestión del trabajo, es decir, los aspectos organizacionales<sup>58</sup>.

Cuando la prestación laboral requiere indefectiblemente el manejo de las TIC, el tradicional estrés laboral muta en tecnoestrés y sus derivados: tecnoansiedad, tecnofatiga y tecnoadicción, estrechamente vinculadas a la alteración de los ritmos de trabajo como consecuencia del empleo de las TIC, acelerándose los tiempos de recepción de información y respuesta y favoreciendo la “infobesidad” o “infoxicación”<sup>59</sup>. El trabajo a distancia acarrea una constante disponibilidad sin una clara delimitación entre la vida

---

<sup>57</sup> M. ALEGRE NUENO, *op. cit.*, pp. 46-47, crítica duramente este cuestionario, entre otros motivos, porque sólo se verían reflejadas las condiciones específicas del lugar en el que la persona trabajadora desempeña el trabajo, pero no las condiciones generales del domicilio referidas al lugar físico en el que se realiza la tarea.

<sup>58</sup> *Vid.* E. GONZÁLEZ COBALEDA, *Digitalización, factores y riesgos laborales: estado de situación y propuestas de mejora*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2019, n. extraordinario, pp. 97 ss.

<sup>59</sup> J.A. FERNÁNDEZ AVILÉS, *NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora*, en *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2017, n. 2.

personal y laboral, un ritmo de trabajo difícilmente controlable, la prolongación de la jornada de trabajo, la multitarea propia del empleo de las nuevas tecnologías y su apremiante necesidad de respuesta, así como un aumento de la dependencia del uso de esos dispositivos, a lo que ha de sumarse el alto grado de exigencia que impone un sistema productivo en el que la actividad humana es cada vez más indispensable<sup>60</sup>, máxime en la específica situación del confinamiento domiciliario con la presión de poder verse afectado por un Expediente de Regulación de Empleo Temporal (ERTE).

### 3. El teletrabajo como una consecuencia más de la “nueva normalidad”

Tras el confinamiento domiciliario llega el proceso de progresiva desescalada y un intento de reactivación gradual de la economía. Se inicia en España la denominada como “nueva normalidad”, se publica el RD-L 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19<sup>61</sup>, y el día 21 de junio concluye la vigencia del estado de alarma, que, sin embargo, tendrá que volver a ser decretado cuatro meses más tarde, a través del RD 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2<sup>62</sup>, en esta ocasión sin confinamiento domiciliario.

Tres meses después del final del primer estado de alarma, el carácter preferente del trabajo a distancia llega a su término, concretamente el 21 de septiembre de 2020, justo un día antes de que el Consejo de Ministros aprobara el RDLTD. Y es que uno de los mantras de la pandemia es que el trabajo a distancia ha venido para quedarse como una consecuencia más de la nueva normalidad. En verdad, «esta catastrófica crisis nos ha enseñado que el teletrabajo es una herramienta imprescindible de modernización de la sociedad, y en concreto de modernización de trabajo considerado como actividad, sí, claro es, no se limita a convertirse en una fórmula de enviar a los trabajadores con un ordenador a sus domicilios convertidos en lugares de trabajo»<sup>63</sup>. Así pues, lo que parecía una medida coyuntural, pretende formar parte de los pilares de la economía digital, y es concebida como

---

<sup>60</sup> L. MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, *Nuevas tecnologías y riesgos psicosociales*, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2016, n. 184.

<sup>61</sup> En BOE, 10 junio 2020.

<sup>62</sup> En BOE, 25 octubre 2020.

<sup>63</sup> M.E. CASAS BAAMONDE, *op. cit.*, p. 930.

fundamental para favorecer el asentamiento y la fijación de población en el medio rural, conforme a las Directrices Generales de la Estrategia Nacional frente al Reto Demográfico, así como para avanzar en el cumplimiento de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Si bien, es preciso advertir de las aristas de su empleo en un contexto como el actual, capaz de convertir este instrumento en un refugio para mujeres con responsabilidades familiares, en otro nicho de trabajo precarizado y feminizado<sup>64</sup>.

No obstante, el RDLTD, convalidado por Acuerdo del Congreso de los Diputados, publicado por Resolución de 15 de octubre de 2020, en vigor desde el día 13 de octubre de 2020, no es de aplicación al trabajo a distancia implantado excepcionalmente de acuerdo con el art. 5 del RD-L 8/2020, «o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19» (Disposición transitoria tercera RDLTD), ni, en un principio, a las situaciones de trabajo a distancia existentes a la entrada en vigor del RDLTD (Disposición transitoria primera RDLTD).

Por lo que hace a las situaciones comprendidas en la Disposición transitoria primera RDLTD, como ya se advirtió, seguirán rigiéndose por los convenios o acuerdos colectivos sobre condiciones de prestación de servicios a distancia, hasta que los mismos pierdan su vigencia. Si bien, cuando estos no prevean un plazo de duración, el RDLTD les será de aplicación transcurrido un año desde su publicación en el *BOE* (concretamente el 23 de septiembre de 2021), salvo que las partes firmantes de estos acuerden expresamente un plazo superior, «que como máximo podrá ser de tres años». Una vez que les sea de aplicación el RDLTD, en un plazo de 3 meses, habrán de formalizar por escrito el acuerdo de trabajo a distancia dispuesto por el art. 7 RDLTD y efectuarse adaptaciones o modificaciones de los acuerdos de trabajo a distancia de carácter individual vigentes a la fecha de publicación del RDLTD, no derivados de convenios o acuerdos colectivos. Además, se precisa que en ningún caso la aplicación del RDLTD «podrá tener como consecuencia la compensación, absorción o desaparición de cualesquiera derechos o condiciones más beneficiosas que vinieran disfrutando las personas que prestasen con carácter previo sus servicios a distancia que se reflejarán en el acuerdo de trabajo a distancia».

En cuanto al trabajo a distancia como medida de contención sanitaria, como el tenor literal de la Disposición transitoria tercera RDLTD se refiere no sólo a las situaciones derivadas del art. 5 del RD-L 8/2020, también a las que sean «consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivada de la COVID-19», quedan fuera del ámbito de aplicación del RDLTD todas

---

<sup>64</sup> H. ÁLVAREZ CUESTA, *Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del trabajo a distancia*, en *Lan Harremanak*, 2020, n. 43, p. 196.

las derivadas de aislamientos domiciliarios o cuarentenas, restricciones de salidas del municipio en el que radique el domicilio de la persona trabajadora o el centro de trabajo, rebrotes... Eso sí, como se refirió, sí que en todo caso les será aplicable la prescripción de la obligación empresarial de dotar a las personas que trabajen a distancia «de los medios, equipos, herramientas y consumibles que exige el desarrollo del trabajo a distancia, así como el mantenimiento que resulte necesario», y se hace una llamada a la negociación colectiva para que se establezca la forma de compensación de los gastos, si no han sido compensados.

La duda surge con respecto a las personas que se acojan a su derecho a solicitar la prestación de su trabajo a distancia para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral (art. 34.8 ET), como consecuencia de la pandemia. Por ejemplo, en las Comunidades Autónomas en las que, debido al aforo limitado de las clases presenciales de los centros educativos, los menores de 12 años no acuden presencialmente al centro, o en las que se han cerrado los centros de día, o no es posible el desarrollo de las actividades extraescolares... ¿El trabajo a distancia se consideraría como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la Covid-19 porque esas necesidades de conciliación tienen su origen en tales medidas? No parece que una respuesta afirmativa sea acertada porque si se solicita como medida de conciliación, habrá de ser tratada como tal.

El RDLTD viene a regular parte de la nueva normalidad: la de las empresas y los/as trabajadores/as que ahora decidan libremente acogerse a esta modalidad organizativa y lo hace, como no podía ser de otra manera, inspirándose en los tres principios básicos del AMET: voluntariedad, reversibilidad e igualdad de derechos.

En el art. 2 RDLTD se define el trabajo a distancia como una «forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular», entendiéndose por carácter regular «el trabajo a distancia que se preste, en un periodo de referencia de tres meses, un mínimo del treinta por ciento de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo» (art. 1 RDLTD). Un trabajo a distancia que cuando se lleve a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación será calificado como teletrabajo. Por todo lo cual, el legislador deja de confundir trabajo a distancia, trabajo a domicilio y teletrabajo.

El trabajo a distancia, que quedará limitado para los/as trabajadores/as menores de edad y en los contratos en prácticas y para la formación y el aprendizaje (art. 3 RDLTD), será en todo caso voluntario para ambas partes

de la relación laboral, previéndose con detalle todo lo referente a las consecuencias de dicha voluntariedad y reversibilidad (art. 5 RDLTD), a la suscripción del acuerdo del trabajo a distancia como parte del contrato inicial o en un momento posterior de la prestación de servicios (art. 6 RDLTD) y la modificación del acuerdo (art. 8 RDLTD). Se establece, asimismo, el contenido mínimo del acuerdo del trabajo a distancia con gran minuciosidad (art. 7 RDLTD), con el propósito de evitar futuros conflictos, aunque bien es cierto que puede llegar a dificultar su aplicabilidad.

Partiendo de los principios de igualdad de trato y de oportunidades y de no discriminación, se proclama la equiparación de las condiciones laborales de las personas que desarrollen trabajo a distancia con respecto a las que presten sus servicios en el centro de trabajo de la empresa, con la única salvedad de aquellas que sean inherentes a la realización de la prestación laboral de manera presencial en el centro de trabajo, y sobre la retribución, se puntualiza que se tendrá derecho a percibir «los complementos establecidos para las personas trabajadoras que sólo prestan servicios de forma presencial, particularmente aquellos vinculados a las condiciones personales, los resultados de la empresa o las características del puesto de trabajo» (art. 4 RDLTD). El tenor literal del precepto es bastante mejorable, porque «sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior» parece una excepción a la salvedad referida a los conceptos salariales inherentes a la realización de la prestación laboral de manera presencial en el centro de trabajo, y con “particularmente” no queda claro si se pretende hacer hincapié en esos conceptos salariales porque la norma considera que todos deben ser percibidos, pero más especialmente los vinculados a las condiciones personales, los resultados de la empresa o las características del puesto de trabajo, o por el contrario, que como los conceptos salariales inherentes a la realización presencial del trabajo pueden no recibirse y por ello se hace mención expresa a los que sí que han de considerarse en todo caso como no vinculados a la prestación de servicios en el centro de trabajo. Atendiendo a la lógica, parece que se impone la segunda interpretación, es decir, que los complementos salariales inherentes al desempeño del trabajo de manera presencial, como el plus de distancia o de transporte urbano o los cheques de comida, dejarían de percibirse, eso sí, sólo en proporción a los días que no se asiste presencialmente al centro de trabajo.

Resulta plausible que se prevea expresamente que las «dificultades, técnicas u otras no imputables a la persona trabajadora, que eventualmente pudieran producirse, sobre todo en caso de teletrabajo», no podrán perjudicar, ni modificar, las condiciones pactadas, «en particular en materia de tiempo de trabajo o retribución» (art. 4.2 RDLTD). Como también lo es la referencia a las medidas contra el acoso sexual, acoso por razón de sexo, acoso por

causa discriminatoria y acoso laboral, y la especial atención a la protección de las víctimas de violencia de género, posiblemente más difíciles de materializar.

El RDLTD se ocupa de todos y cada uno de los derechos de las personas trabajadoras a distancia. Entre los derechos a la carrera profesional regula el derecho a la promoción profesional (art. 10 RDLTD) y a la formación, en un doble sentido<sup>65</sup>: para continuar avanzando en la carrera profesional con igualdad de oportunidades que los trabajadores que prestan servicios en el centro de trabajo y la requerida para desarrollar el trabajo a distancia (art. 9 RDLTD). Las personas que trabajan a distancia tendrán derecho a la dotación y mantenimiento de medios (art. 11 RDLTD) y al abono y compensación de gastos (art. 12 RDLTD), donde el acuerdo de aplicación del trabajo a distancia, así como los acuerdos y convenios colectivos jugarán un papel fundamental. En cuanto al derecho a la prevención de riesgos laborales, tras una proclamación genérica del derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud en el trabajo, conforme a la LPRL y sus normas de desarrollo (art. 15 RDLTD), se incide en la especial atención que la evaluación y planificación de la actividad preventiva ha de hacer a los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos (art. 16.1 RDLTD), subsanado la grave carencia del fallido anexo I del RD-L 8/2020 a este respecto, y además se pone el punto de mira en sortear las dificultades para recabar información de un lugar de trabajo inviolable (art. 16.2 RDLTD). Sobre los derechos relacionados con el uso de medios digitales, el reconocimiento del derecho a la intimidad y a la protección de datos (art. 17 RDLTD) y a la desconexión digital (art. 18 RDLTD), poco se aporta a lo ya establecido en la LOPD, donde el papel de la negociación colectiva es primordial<sup>66</sup>. Y finalmente, se reconocen los derechos colectivos de las personas que trabajan a distancia, con una llamada a la negociación colectiva (art. 19 RDLTD).

Como contrapartida al reconocimiento de los derechos de las personas que trabajan a distancia, el RDLTD dedica el capítulo siguiente a las facultades de organización, dirección y control empresarial en el trabajo a distancia: la protección de datos y seguridad de la información (art. 20 RDLTD), las condiciones e instrucciones de uso y conservación de equipos o útiles informáticos (art. 21 RDLTD) y las facultades de control empresarial (art. 22 RDLTD)<sup>67</sup>. Tales facultades se reducen a una simple proclamación de

<sup>65</sup> Ya H. ÁLVAREZ CUESTA, *op. cit.*, p. 183, reclamaba como imprescindible esa doble cara de la formación para el teletrabajo.

<sup>66</sup> *Vid.* M.B. FERNÁNDEZ COLLADOS, *El papel de la negociación colectiva ante el reto de la industria 4.0*, en D.T. KAHALE CARRILLO (dir.), *op. cit.*

<sup>67</sup> *Vid.* F.A. GONZÁLEZ DÍAZ, *Control y límites en el uso de dispositivos de videovigilancia en el marco*

las mismas de acuerdo con la normativa ya vigente.

Una vez en vigor este RDLTD, sólo el tiempo dirá cuál es la incidencia del trabajo a distancia en la nueva normalidad laboral post Covid-19 y la influencia del mismo en la negociación colectiva que debe implementar las medidas del RDLTD.

#### 4. Conclusiones

1. La regulación jurídica del teletrabajo o trabajo a distancia no debió configurarse en 2012 a través de la reforma del contrato de trabajo a domicilio. Si verdaderamente con la reforma de 2012 se pretendía promocionar esta modalidad organizativa, tendría que haberse optado por otra técnica legislativa más depurada.

2. Aunque desde el año 2017 ha tenido lugar un repunte del trabajo a distancia en España, la cifra de trabajadores y trabajadoras a distancia ha estado siempre muy por debajo de la media europea.

3. Antes del confinamiento domiciliario, pese a que el AMET data del año 2002, la negociación colectiva española raramente se ha ocupado de la regulación del trabajo a distancia, con honrosas excepciones como el Convenio colectivo general para industria química. Si bien, en los últimos años, determinados convenios colectivos, fundamentalmente de ámbito sectorial, como el Convenio colectivo estatal de perfumería y afines y el Convenio colectivo de ámbito estatal para las empresas de mediación de seguros privados para el periodo 2019-2022, pero también de ámbito de empresa, como el XII Convenio colectivo Repsol Petróleo o el Convenio colectivo de empresas vinculadas para Telefónica de España, Telefónica Móviles España y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, representan un marco jurídico apropiado para un pacífico desarrollo del trabajo a distancia en el ámbito de aplicación de esas unidades de negociación.

4. Dado que la mayoría de los/as trabajadores/as por cuenta ajena durante el confinamiento domiciliario no se encontraban bajo el ámbito de aplicación de un convenio colectivo que regulara el teletrabajo, ni contaban con un acuerdo individual para la prestación de servicios a distancia, y ni el art. 13 ET, ni el art. 5 del RD-L 8/2020 conforman un marco legal suficiente para asegurar un pacífico desarrollo del trabajo a distancia, se ha generado una gran inseguridad jurídica sobre aspectos muy básicos de la relación laboral como la asunción de los costes derivados del teletrabajo,

---

*de la relación laboral*, en D.T. KAHALE CARRILLO (dir.), *op. cit.*

los complementos salariales aplicables o la efectividad de los derechos de conciliación de la vida familiar, laboral y personal, del derecho a la intimidad, del derecho a la desconexión digital y del derecho a una protección efectiva de la seguridad y salud laboral.

5. Con independencia de que el carácter preferente del trabajo a distancia prescrito por el art. 5 del RD-L 8/2020 se considere voluntario o imperativo para ambas partes de la relación, lo cierto es que sea o no preceptivo un acuerdo o pacto de condiciones para el desarrollo del teletrabajo durante el confinamiento domiciliario, en aquellas empresas y sectores en los que no es aplicable un convenio colectivo que regule el teletrabajo y nunca antes se había desempeñado, sería ciertamente insólito que dadas las circunstancias en las que aconteció el confinamiento domiciliario y las medidas excepcionales, se hubiera perfeccionado a través de forma escrita un acuerdo o pacto a tal efecto, aunque tácitamente sí se hayan pactado o se crean haber pactado. Una situación que no puede más que generar conflicto entre las partes, solo atajado por la voluntad de entendimiento en un momento histórico tan delicado.

6. Seis meses después de la declaración del estado de alarma, una vez finalizada la vigencia del carácter preferente del trabajo a distancia, el RDLTD establece la obligatoriedad de que las empresas asuman todos los costes derivados del trabajo a distancia, incluso «los consumibles que exige el desarrollo del trabajo a distancia», y remite a la negociación colectiva el establecimiento de la forma de compensación «si existieran y no hubieran sido ya compensados». Una previsión que es difícil valorar si solventa un problema o lo suscita, debido a la dificultad de cuantificar esos gastos, al hecho de que en muchos casos ya era un tema zanjado que vuelve a ponerse sobre la mesa, e incluso al mismo llamamiento a la negociación colectiva a estos efectos.

7. Ni la declaración del estado de alarma puede justificar la ausencia de unas medidas de prevención de riesgos laborales más acordes para el correcto desarrollo del teletrabajo durante el confinamiento domiciliario. Debería de haberse desarrollado un modelo de autocuestionario oficial más depurado que el desaparecido anexo I del borrador del RD-L 8/2020, en el que no se obviarán los riesgos psicosociales, a los que meses más tarde el propio RDLTD concede la importancia requerida.

8. La publicación del RDLTD corrobora la tan manida afirmación de que el teletrabajo forma parte de la nueva normalidad laboral post Covid-19. Una norma que define el estatuto jurídico de las personas que trabajen a distancia en el marco de esa nueva normalidad, pues, con buen criterio, el legislador ha preferido dejar fuera de su ámbito de aplicación el trabajo a distancia implantado excepcionalmente en aplicación del art. 5 del RD-L

8/2020, o como consecuencia de las medidas de contención sanitarias derivadas de la Covid-19.

## 5. Bibliografía

AHRENDT D., CABRITA J., CLERICI E., HURLEY J., LEONČIKAS T., MASCHERINI M., RISO S., SANDOR E., [Living, working and COVID-19](#), Eurofound, 2020

ALEGRE NUENO M., *Reflexiones sobre la prevención de los riesgos laborales en el trabajo a distancia motivado por el COVID-19*, en *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, 2020, n. 181, pp. 43-47

ÁLVAREZ CUESTA H., [Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del trabajo a distancia](#), en [Lan Harremanak](#), 2020, n. 43, pp. 175-201

CASAS BAAMONDE M.E., *El carácter preferente del trabajo a distancia en el estado de alarma y en la crisis sanitaria*, en *Derecho de Las relaciones Laborales*, 2020, n. 7, pp. 921-936

CRUZ VILLALÓN J., *Teletrabajo y coronavirus: de la emergencia a la permanencia*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, 2020, n. 4, pp. 406-419

ESPÍN SÁEZ M., *Los convenios de la OIT sobre el trabajo a domicilio y el trabajo a distancia*, en [Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social](#), 2014, n. 112, pp. 249-272

FERNÁNDEZ AVILÉS J.A., [NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora](#), en [Diritto della Sicurezza sul Lavoro](#), 2017, n. 2, pp. 69-101

FERNÁNDEZ COLLADOS M.B., *El papel de la negociación colectiva ante el reto de la industria 4.0*, en D.T. KAHALE CARRILLO (dir.), *El impacto de la industria 4.0 en el trabajo: una visión interdisciplinar*, Aranzadi, 2020

FERNÁNDEZ COLLADOS M.B., [La negociación colectiva ante los riesgos laborales en la nueva era digital](#), en [Lan Harremanak](#), 2020, n. 44, pp. 56-78

FERNÁNDEZ COLLADOS M.B., *La responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral. Especial referencia a la obligación de formación de los trabajadores*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2018, n. 418, pp. 67-94

FERNÁNDEZ ORRICO F.J., *Protección de la intimidad del trabajador frente a los dispositivos digitales: análisis de la Ley Orgánica, de 5 de diciembre*, en *Nueva Revista de Derecho del Trabajo*, 2019, n. 222, pp. 31-76

GARCÍA ROMERO B., *El teletrabajo*, Civitas, 2012

GONZÁLEZ COBALEDA E., *Digitalización, factores y riesgos laborales: estado de situación y propuestas de mejora*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2019, n. extraordinario, pp. 85-112

GONZÁLEZ DÍAZ F.A., *Control y límites en el uso de dispositivos de videovigilancia en el marco de la relación laboral*, en D.T. KAHALE CARRILLO (dir.), *El impacto de la industria 4.0 en el trabajo: una visión interdisciplinar*, Aranzadi, 2020

GONZÁLEZ DÍAZ F.A., *Intimidad y protección de datos como derechos vertebradores en el uso de dispositivos de videovigilancia en el lugar de trabajo*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2020, n. 451, pp. 149-184

INE, [\*El teletrabajo en España y la UE antes de la COVID-19\*](#), Cifras INE, 2020, n. 2

IZQUIERDO CARBONERO F.J., *El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, 2006

LÓPEZ CUMBRE L., [\*Efectos laborales del coronavirus \(II\). Antes inniabile, ahora imprescindible: el teletrabajo como medida de «distanciamiento físico»\*](#), GA\_P, 2020

MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE L., *Nuevas tecnologías y riesgos psicosociales*, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2016, n. 184, pp. 145-175

MELLA MÉNDEZ L., [\*El trabajo a distancia como medida de flexibilidad y conciliación laboral\*](#), en *IUSLabor*, 2017, n. 2, pp. 1-4

MELLA MÉNDEZ L., *Configuración general del trabajo a distancia en el Derecho español*, en L. MELLA MÉNDEZ (dir.), *El teletrabajo en España: aspectos teórico-prácticos de interés*, La Ley, 2016

MELLA MÉNDEZ L., [\*Las cláusulas convencionales en materia de trabajo a distancia: contenido general y propuestas de mejora\*](#), en *Revista Derecho Social y Empresa*, 2016, n. 6, pp. 106-134

MIRÓ MORROS D., *El control de la jornada y el teletrabajo*, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2016, n. 920

PURCALLA BONILLA M.Á., *Control tecnológico de la prestación laboral y derecho a la desconexión de los empleados: Notas a propósito de la Ley 3/2018, de 5 de diciembre*, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2019, n. 218, pp. 55-86

SAN MARTÍN MAZZUCCONI C., *La conciliación de la vida laboral y extralaboral en la IV revolución industrial*, en D.T. KAHALE CARRILLO (dir.), *El impacto de la industria 4.0 en el trabajo: una visión interdisciplinar*, Aranzadi, 2020

SÁNCHEZ TRIGUEROS C., *El impacto de la industria 4.0 en las relaciones de trabajo: el derecho a la desconexión digital*, en D.T. KAHALE CARRILLO (dir.), *El impacto de la industria 4.0 en el trabajo: una visión interdisciplinar*, Aranzadi, 2020

TRUJILLO PONS F., *Camino a una nueva ley sobre el trabajo a distancia (teletrabajo) y el derecho a la “desconexión digital en el trabajo”*, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2020, n. 8

VALENCIANO SAL A., *El teletrabajo, ¿un nuevo sistema de organización del trabajo?*, en *Revista de Información Laboral*, 2012, n. 5, pp. 9-22

# Teletrabajo e inequidades de género

Graciela GIUZIO\*  
Mariselda CANCELA\*\*

---

**RESUMEN:** La emergencia sanitaria provocada por el Covid-19 presenta como uno de sus efectos destacables sobre el mercado de trabajo uruguayo la expansión acelerada del teletrabajo, al igual que ocurriera a nivel global. El eje central del artículo lo constituye el examen, con perspectiva de género, de los particulares efectos de esta modalidad de trabajo respecto del colectivo femenino. Se reflexiona en torno a si el teletrabajo contribuye a la mitigación o al refuerzo de las inequidades de género en el mercado de trabajo. Se abordan especialmente aquellos aspectos referidos a la conciliación de la vida personal/familiar y el trabajo y a las potenciales afectaciones a la salud.

*Palabras clave:* Teletrabajo, equidad de género, conciliación, corresponsabilidad, violencia de género, riesgos psicosociales, salud laboral.

**SUMARIO:** 1. Consideraciones generales. 1.1. Desigualdad de género y mercado de trabajo en Uruguay. 1.2. Covid-19 y desigualdad de género. 2. El teletrabajo. 2.1. El proceso de expansión. 2.2. Riesgos específicos. 2.3. Incorporación de la perspectiva de género. 3. El teletrabajo desde la perspectiva de género. ¿Mayor libertad o más opresión? 4. A modo de conclusión. 5. Bibliografía.

---

\* Profesora Adjunta de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de la República (Uruguay).

\*\* Aspirante a Profesora Adscripta en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Maestranda en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ayudante Grado 1 en Riesgos Psicosociales en el lugar de Trabajo de la carrera de Relaciones Laborales, Universidad de la República (Uruguay).

## Telecommuting and Gender Inequality

---

**ABSTRACT:** One of the most noteworthy effects of the health emergency caused by Covid-19 over Uruguay's job market is the accelerated expansion of telecommuting, which also happened on a global scale. The focal point of this article consists of examining from a gender perspective how this way of working affects the female community. It questions whether telecommuting mitigates or boosts gender inequality in the job market. It especially deals with aspects regarding conciliation between work, family and personal life and potential health hazards.

*Key Words:* Telecommuting, gender equality, conciliation, co-responsibility, gender-based violence, psychosocial risks, occupational health.

## 1. Consideraciones generales

### 1.1. Desigualdad de género y mercado de trabajo en Uruguay

En Uruguay, la desigualdad de género en el mercado de trabajo es estructural y se expresa entre otros aspectos en brecha salarial, segregación horizontal y vertical, menor tasa de actividad y mayor desempleo.

Algunos datos que dan cuenta de lo anteriormente expresado: la tasa de actividad de los hombres es superior en un 14,6% respecto de las mujeres al mes de mayo de 2020<sup>1</sup>; el desempleo de las mujeres supera al de los hombres siendo las cifras a agosto de 2020 8,4% para el colectivo masculino, 13,6% para el femenino<sup>2</sup>; la diferencia salarial entre hombres y mujeres alcanzaba al 21,8% a marzo de 2020<sup>3</sup>; existe penalización por maternidad puesto que las mujeres pasan a ganar un 19% menos en el primer año de maternidad, y diez años después del primer hijo el salario se ha reducido un 42% respecto de otras mujeres que no son madres<sup>4</sup>; la pobreza tiene mayor incidencia entre los hogares con jefatura femenina alcanzando al 7,5% del total, mientras que para los hogares con jefatura masculina alcanza el 4,5%, situación que es más pronunciada en Montevideo que en el Interior del país<sup>5</sup>; «Las mujeres tienen una carga de trabajo no remunerado que duplica las horas dedicadas por los varones»<sup>6</sup>.

En el trasfondo de la desigualdad entre hombres y mujeres que incluye múltiples ámbitos y dimensiones, se encuentra una relación de poder desigual perpetuado a lo largo de la historia y que persiste en la actualidad. El mercado laboral no solo reproduce las desigualdades del ámbito familiar, educativo, social, etc., sino que las multiplica y agrava. En este sentido señalamos – puesto que tiene directa relación con el tema que nos convoca

<sup>1</sup> INE URUGUAY, *Actividad, Empleo y Desempleo. Mayo 2020*, Boletín Técnico, 27 julio 2020, p. 4.

<sup>2</sup> INE URUGUAY, *Desempleo*, en [ine.gub.uy](http://ine.gub.uy).

<sup>3</sup> CPA FERRERE, *Equal Pay Day: FERRERE presenta nuevos datos sobre brecha salarial entre hombres y mujeres*, en [www.cpaferre.com/es](http://www.cpaferre.com/es), 6 marzo 2020.

<sup>4</sup> M. COLACCE, M. MOJICA, J. ZURBRIGG, *Brechas de género en los ingresos laborales en el Uruguay*, CEPAL, ONU Mujeres, 2020, p. 33. *Vid.* también A. CORDO, *Puede y debe rendir más*, en *Brecha*, 24 julio 2020: «La disminución del ingreso – explica Verónica Amarante [coordinadora de CEPAL] – tiene que ver con las dificultades para acceder a un puesto formal, pero fundamentalmente con el hecho de “tener menos horas de empleo que los hombres y que otras mujeres que no tienen hijos, lo que deriva en menos ingresos durante muchos años después de ser madres”. “Parte de esta reducción se debe a que trabajan un 60 por ciento menos en horas que las mujeres que no tuvieron hijos».

<sup>5</sup> INE URUGUAY, *Estimación de la pobreza por el método de ingreso 2019. Principales Resultados para el Total del País*, Boletín Técnico, 31 marzo 2020, p. 8.

<sup>6</sup> INE Uruguay, *Uso del tiempo y trabajo no remunerado en Uruguay 2013*, 2014, p. 6.

– que uno de los nodos centrales de la desigualdad de género en el mercado de trabajo uruguayo – pero que es reflejo de la situación a nivel global – se vincula con las tareas de cuidados y domésticas.

El que las mujeres se hayan ido incorporando masivamente al mercado laboral no ha significado una reducción significativa respecto de su carga en materia de tarea doméstica y de cuidados. Ese trabajo invisibilizado generalmente en el discurso público, continúa siendo realizado por las mujeres, sigue siendo infravalorado, no se categoriza como trabajo y no aparece en las estadísticas laborales.

Esta desigual posición en el ámbito productivo y en el reproductivo se retroalimenta: el doble rol por parte de las mujeres limita su empleabilidad; dicha limitación a su vez coadyuva a reforzar la dedicación al ámbito doméstico, provocando incluso el abandono de la ocupación y, en definitiva, reproduciendo la desventaja de su posición en el mercado de trabajo. Asimismo, los roles de género asignan a la mujer determinados tipos de trabajo, son aquellos que «prolongan o se corresponden con las tareas que se ha entendido eran las “naturales del sexo femenino”», dichos roles implican también unas relaciones de poder que no dudan en utilizar la violencia y el acoso para perpetuar la desigualdad<sup>7</sup>.

## 1.2. Covid-19 y desigualdad de género

Una de las consecuencias de la pandemia actual es el incremento de la desigualdad de género, pero tal como ha sucedido a propósito de anteriores crisis, este impacto en particular está siendo ignorado en las respuestas al fenómeno, tanto en lo global, como en lo regional o nacional. Y, sin embargo, resulta indudable que la expansión de la pandemia del Covid-19 en el mundo, tiene impactos diferenciales según se trate de hombres o mujeres, y ello puede resumirse en que afecta en mayor grado a estas últimas. Hay una serie de razones para ello:

- a) las mujeres son responsables de la mayor parte del trabajo vinculado a la salud y asistencia social, puesto que están sobrerrepresentadas en este sector por integrar dos tercios del personal en esta actividad, y consecuentemente están expuestas a una mayor probabilidad de contagio<sup>8</sup>. En nuestro país, las mujeres ocupan el 85% de puestos de

---

<sup>7</sup> CIF-OIT, *Salud y Seguridad en el Trabajo desde la perspectiva de género. Módulo para la formación de hombres y mujeres sindicalistas*, 2011, p. 51.

<sup>8</sup> M. LÓPEZ BELLOSO, *El género y la igualdad en tiempos de coronavirus*, en *The Conversation*, 9 abril 2020.

- enfermería y el 76% de trabajadores de la salud en general<sup>9</sup>;
- b) en un contexto de destrucción de empleo, las mujeres parten de una situación de desigualdad en el mercado de trabajo, lo que las coloca en una situación de mayor vulnerabilidad económica frente a esta coyuntura. Los cuidados (esenciales para abordar la pandemia) recaen mayoritariamente en las mujeres, que asumen mayor carga en las tareas domésticas y el cuidado de menores, en particular con el cierre de los colegios, asimismo son las que se ocupan del cuidado de los ancianos;
  - c) la crisis económica generada por el Covid-19 y la caída del empleo relacionada con las medidas de distanciamiento social tienen un gran impacto en los sectores con altas tasas de empleo femenino, como el sector servicios, la educación o el ámbito artístico y cultural entre otros;
  - d) la violencia de género se ve agravada en contextos de confinamiento como el actual, en los que las mujeres se ven obligadas a convivir con su agresor.

## 2. El teletrabajo

### 2.1. El proceso de expansión

Esta modalidad de trabajo ha sido definida por la OIT como «Trabajo a distancia (incluido el trabajo a domicilio) efectuado con auxilio de medios de telecomunicación y/o de una computadora»<sup>10</sup>.

La situación de emergencia sanitaria determinó que las respectivas autoridades gubernamentales uruguayas tomaran medidas preventivas como la cuarentena y el aislamiento con el fin de frenar el aumento de los contagios. Otra medida que se implementó a tales efectos, fue el dictado de un Decreto, el 109/2020, el cual entre otros contenidos, exhorta a las empresas «a instrumentar y promover» el teletrabajo, siempre que ello sea posible. Ello provocó una notable expansión de dicha modalidad de trabajo, llegando en abril de este año a que un 29% de la población trabajadora lo hiciera de forma remota<sup>11</sup>. Luego de este pico, los últimos datos que ha relevado el Instituto Nacional de Estadística (del mes de agosto) indican que el teletrabajo descendió en el total país a un 12%<sup>12</sup>. Ello denota sin

---

<sup>9</sup> ONU MUJERES, OPS, OMS, UNICEF, *¿Cómo incorporar a las mujeres y la igualdad de género en la respuesta al contexto de pandemia COVID19?*, webinar, 29 abril 2020.

<sup>10</sup> Tesoro OIT, voz *Teletrabajo*.

<sup>11</sup> *Vid.* MONTEVIDEO PORTAL, *Las mujeres son las que más utilizan el teletrabajo en Uruguay, según cifras del INE*, en [www.montevideo.com.uy](http://www.montevideo.com.uy), 22 octubre 2020.

<sup>12</sup> INE URUGUAY, *Infografía COVID-19 Teletrabajo. Teletrabajo por rama de actividad según mes*

dudas una sensible baja respecto de abril, pero igualmente dobla la cifra pre-pandemia, donde los teletrabajadores alcanzaban en total un 4,1%<sup>13</sup>. En todo el período referenciado el número de mujeres ha superado a los hombres que desarrollan sus tareas en esta modalidad. Al mes abril la incidencia del teletrabajo era del 14,4% para los hombres y del 25% en el caso de las mujeres; y actualmente los porcentajes son un 7,2% para el colectivo masculino y un 12,2% para el femenino.

La sola presentación de las cifras ya está poniendo de manifiesto lo indispensable que resulta incorporar la perspectiva de género en la regulación del teletrabajo, pero no solo lo aconseja el aspecto cuantitativo, sino también y sobre todo, la constatación del impacto diferencial que este trabajo tiene en hombres y mujeres. Porque – a diferencia de lo que la literatura tradicional ha sostenido – el mismo tiene desventajas significativas para las mujeres, en términos de equidad de género. En efecto el teletrabajo tiende a reforzar los estereotipos de género que atribuyen (rol de género) en forma exclusiva a la mujer, la tarea de cuidados y doméstica, con lo cual aumentan las inequidades en el mercado de trabajo.

## 2.2. Riesgos específicos.

Como primer elemento a considerar en relación al teletrabajo tal como se desarrolla en la actualidad, es que su implementación no fue planificada o coordinada, sino todo lo contrario. En general, se produjo de improviso – en medio y a causa de una emergencia sanitaria – y en su mérito, sin consulta a los trabajadores; y respecto de organizaciones que nunca antes habían ensayado esta estrategia.

Esta suerte de teletrabajo “compulsivo” dificulta la posibilidad de adaptación y coordinación de las tareas, lo que puede ocasionar tensiones entre compañeros y/o con cargos jerárquicos. Es esperable, según advierten los psicólogos, el surgimiento de estrés, y sentimientos de enojo y frustración en el intento de responder a la tarea desde una modalidad totalmente novedosa, trabajando en equipo pero desde sus hogares<sup>14</sup>.

Pero no solo el aspecto mental es influido negativamente por el contexto del teletrabajo al día de hoy, sino también aquellos que tienen que ver por ejemplo con la ergonomía. A este respecto debe tenerse en cuenta, que de

---

– *Teletrabajo por nivel educativo según mes*, 2020.

<sup>13</sup> INE URUGUAY, *Infografía COVID-19 Teletrabajo. Teletrabajo por región según mes – Teletrabajo por tramos de edad según mes – Teletrabajo por sexo según mes*, 2020

<sup>14</sup> S. FRANCO, T. WITTKÉ, A. MIGLIARO, L. FUNCSTA, *Teletrabajo en tiempos de coronavirus*, Universidad de la República, Facultad de Psicología, 2020.

un día para otro, muchos trabajadores se vieron obligados a trasladar el lugar de trabajo a su casa, utilizando los equipos y el mobiliario, propios, lo que implica en la mayoría de los casos, trabajar sin las condiciones ergonómicas adecuadas (ej. adecuación de las alturas de las mesas de trabajo, apoyo lumbar en los asientos, etc.). Esto trae por consecuencia el aumento del riesgo de contraer patologías relacionadas con la carga física estática (asociada las posturas de trabajo y a la actividad isométrica de los músculos) fundamentalmente de tipo musculo-esquelética. A esto se agrega la exacerbación de problemas visuales relacionados con el uso de la pantalla; la iluminación; y cuestiones tales como el control de temperatura; humedad; y ventilación de la habitación en la que se desarrolle la tarea.

A lo enunciado se suma otro inconveniente citado en general por toda la literatura especializada, cual es una mayor exposición a los riesgos psicosociales<sup>15</sup>; y si bien esto sucede, aun sin un contexto de emergencia, no caben dudas de que las circunstancias actuales constituyen un factor que favorece el desarrollo de estos riesgos.

El Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud de España (ISTAS) define a esta categoría de riesgos como las «condiciones de trabajo derivadas de la organización del trabajo para las que se puede demostrar que perjudican la salud de los trabajadores y las trabajadoras. PSICO porque nos afectan a través de la psique (conjunto de actos y funciones de la mente) y SOCIAL porque su origen son determinadas características de la organización del trabajo»<sup>16</sup>.

Tal como señala Carmen Bueno, Especialista en Seguridad y Salud en el Trabajo (OIT), constituyen riesgos psicosociales asociados al teletrabajo las altas cargas y ritmos de trabajo, las largas jornadas laborales, la percepción de tener que estar disponible en todo momento y en todo lugar, la falta de desarrollo profesional, la excesiva fragmentación de las tareas, la escasa autonomía y control sobre las tareas, una pobre cultura organizativa y conductas de ciberacoso. Estos riesgos, continua la experta, «pueden [...] afectar negativamente a la salud mental de los teletrabajadores, causando enfermedades profesionales como el agotamiento físico y mental (burnout), el estrés relacionado con el trabajo y la depresión»<sup>17</sup>. Los cuadros

---

<sup>15</sup> N.I. RUBBINI, *Los riesgos psicosociales en el teletrabajo*, ponencia presentada en las VII Jornadas de Sociología de la UNLP, *Argentina en el escenario latinoamericano actual: debates desde las ciencias sociales*, La Plata, 5-7 diciembre 2012, p. 6.

<sup>16</sup> Definición que figura en el tríptico o realizado por ISTAS-CCOO, *Conseguir una organización del trabajo más saludable, justa y democrática, a través de la intervención frente a los riesgos psicosociales*, 2015, p. 1.

<sup>17</sup> C. BUENO, *Teletrabajo y salud mental: Avances y desafíos más allá de la pandemia*, en [www.ilo.org](http://www.ilo.org), 9 octubre 2020.

depresivos, aquejan con frecuencia a los teletrabajadores. Ello tiene relación con el aislamiento en que realizan sus tareas. Y las posibilidades ofrecidas por las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) a este respecto sólo brindan una mitigación parcial al problema.

La distancia con los compañeros de trabajo y jefes puede resultar inocua o incluso apropiada, para personalidades que aprecian grandemente la autonomía o que son solitarias, pero no resulta adecuada ni beneficiosa para aquellos que resuelven necesidades de carácter social en el ámbito de trabajo. No obstante ello, tal como plantea la referida experta, «el reconocimiento de los trastornos mentales como enfermedad profesional plantea complejidades especiales. En algunos países, todavía no han sido reconocidos legalmente, como es el caso de Uruguay, donde los trastornos mentales no están incluidos en el listado de enfermedades profesionales»<sup>18</sup>. En efecto, si bien Uruguay logra un gran avance en 2011, actualizando la lista de las citadas enfermedades, llevándolas por decreto, de 29 que se reconocían hasta entonces a 104, ajustándose así en gran medida a lo establecido por la OIT; sigue excluyendo a las enfermedades mentales y de comportamiento. El fundamento de esta exclusión está fincada en las dificultades que supuestamente existirían para determinar el nexo causal entre la actividad laboral y la enfermedad, conclusión que al día de hoy resulta bastante discutible. En definitiva nuestro país, continúa, a pesar de los años transcurridos desde la última actualización, sin reconocerle el estatus de profesionales, a una serie de dolencias en franco ascenso en las últimas décadas, las que son consecuencia las más de las veces, de los factores de riesgo psicosocial a que están sometidos los trabajadores.

El importante aumento de teletrabajadores, en el que por cierto está sobrerrepresentado el colectivo femenino, parece una buena oportunidad – dada la asociación de esta modalidad con consecuencias negativas para la salud mental – de incorporar finalmente las enfermedades mentales al listado de enfermedades profesionales.

Asimismo sería de desear que se establecieran disposiciones tendientes a mitigar el problema del aislamiento que sufren comprobadamente los trabajadores a distancia. Podría tomarse como ejemplo para ello, la previsión adoptada por el art. 9 del Acuerdo Marco Europeo sobre el teletrabajo de 2002. La misma dispone que «El empresario se asegurará que se toman medidas para prevenir el aislamiento del teletrabajador en relación con los otros trabajadores de la empresa, tales como darle ocasión de reencontrarse regularmente con sus compañeros y tener acceso a las informaciones de la empresa».

---

<sup>18</sup> *Ibidem*.

Otro de los riesgos clásicamente advertidos por los expertos, es el desdibujamiento de las fronteras entre la vida personal y el trabajo. En efecto resulta compleja la delimitación de los espacios de ejecución del trabajo y la vida personal y familiar en el ámbito doméstico, donde las lógicas de poder y negociación pueden ser muy distintas. Se trata de dificultades para conciliar el trabajo y la familia; de superposición de tareas laborales y domésticas; falta de espacio físico de trabajo adecuado; complicaciones en el manejo de horarios, alimentación y/o desatención de la propia persona. Todos estos elementos tienen potencial para instalar un circuito negativo de interacción trabajo familia<sup>19</sup>.

Cada trabajador o trabajadora tiene una realidad familiar y doméstica diferente, y dependiendo de ello, la productividad en el trabajo puede verse afectada en mayor o menor grado. No es lo mismo teletrabajar cuando se tienen responsabilidades de cuidados de hijos, hijas o personas a cargo que cuando no se tiene esa responsabilidad. La situación también es diferente cuando estas responsabilidades pueden ser compartidas con otras personas, a cuando el trabajador o trabajadora debe enfrentar esta responsabilidad en solitario<sup>20</sup>.

Las consideraciones realizadas indican que hay un impacto claramente diferencial de la modalidad de trabajo que analizamos entre hombres y mujeres, puesto que tal como se indicara supra, uno de sus efectos es la fusión en tiempo y espacio de la esfera del trabajo productivo (el remunerado y que generalmente se realiza fuera de nuestro hogar y habiendo resuelto previamente el cuidado de niños y personas a cargo) con la esfera doméstica. Esta fusión o confusión de espacios afecta muy fuertemente a la mujer que debe lidiar casi en exclusiva con las consecuencias negativas que esto trae en la dinámica familiar.

Han sido las mujeres quienes desde su incorporación al mercado de trabajo han debido vérselas con un doble rol: a) trabajadora remunerada y b) responsable de la tarea doméstica y de cuidado, esta última no remunerada, por ello reiteramos se ven especialmente afectadas. El enfoque de género permite visibilizar este tipo de problemáticas que generalmente quedan invisibilizadas y en consecuencia permite adoptar las medidas pertinentes para solucionarlas o al menos mitigarlas.

---

<sup>19</sup> INSTITUTO NACIONAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL, *Informe. Evaluación de la experiencia de teletrabajo*, 2018, p. 25.

<sup>20</sup> S. FRANCO, T. WITTKE, A. MIGLIARO, L. FUNCASTA, *op. cit.*

### 2.3. Incorporación de la perspectiva de género

En mérito a la propuesta que realizamos de que a toda norma de regulación del fenómeno teletrabajo, sea esta legal o convencional debe incorporarse el enfoque de género, nos referiremos brevemente a su significado.

Para ello es ineludible referirse a:

- a) la categoría género;
- b) los estereotipos de género;

#### *a) La categoría género*

Expresaba la filósofa francesa Simone de Beauvoir en su libro *El segundo sexo*, que no se nace mujer sino que se llega a serlo. Con tales expresiones trata de dejar en claro que lo que se entiende por mujer es una construcción social. Y por tanto no es el sexo, ni la biología, lo que nos hace mujeres sino aquellas conductas que hemos aprendido, que nos han sido enseñadas. Desde el momento de nuestro nacimiento, nuestro sexo/cuerpo nos asocia a un proyecto de futuro. Estos proyectos de futuro responden al modelo ideal de lo que “debe” ser un hombre y lo que “debe” ser una mujer; y las funciones que pueden y deben cumplir<sup>21</sup>. Se desprende de esta concepción que las desigualdades de género son consideradas desigualdades sociales, y por consiguiente pueden ser modificadas.

El enfoque o perspectiva de género, propone el análisis de las relaciones sociales entre hombres y mujeres, con el fin de esclarecer las diferencias e inequidades en la salud, economía, política, trabajo etc., vinculadas al género y su incorporación colabora eficazmente para la superación de dichas inequidades.

#### *b) Los estereotipos de género*

La perspectiva de género permite visibilizar aquellos escollos que impiden a la mujer el desarrollo de su cabal potencialidad. Dentro de estos escollos aparecen en un primer plano los estereotipos de género. En efecto la discriminación por género tiene su anclaje en antiguos estereotipos culturales y sociales que prescriben y determinan roles y funciones para varones y mujeres. Son estas prácticas discriminatorias las que excluyen y

---

<sup>21</sup> A. FERNÁNDEZ VALENCIA, *El género como categoría de análisis en la enseñanza de las ciencias sociales*, en M.I. VERA-MUÑOZ, D. PÉREZ I PÉREZ (coords.), *Formación de la ciudadanía. Las TICs y los nuevos problemas*, Asociación Universitaria de Profesores de Didáctica de las Ciencias Sociales, 2004.

condicionan cotidianamente el acceso de las mujeres a sus derechos<sup>22</sup>.

Estos estereotipos consisten en las «representaciones simplificadas, incompletas y generalizadas que se realizan teniendo como base al sexo biológico»<sup>23</sup>. Ejemplos: los hombres son racionales fuertes y activos; las mujeres son emotivas, débiles y pasivas.

Cuando se aborda el tema del teletrabajo una de las primeras ventajas que se destaca es que favorece a la mujer en tanto le permite conciliar su vida laboral y familiar; esta premisa refleja y al mismo tiempo refuerza el estereotipo: la crianza de los hijos y la tarea doméstica le corresponde a la mujer, por tanto para esta línea de pensamiento este es un problema que no concierne al hombre. A esto se agrega, que comúnmente queda invisibilizado, el hecho de que para el colectivo femenino los costos en salud que se derivan de esta modalidad de trabajo, son más elevados que para el masculino.

### **3. El teletrabajo desde la perspectiva de género. ¿Mayor libertad o más opresión?**

Las fronteras entre trabajo y vida familiar se diluyen y confunden. Esto de atender el trabajo y lo doméstico en el mismo espacio coloca en una situación difícil al trabajador y doblemente difícil a la trabajadora. En estos casos muchas mujeres se sienten culpables por no estar disponibles para la familia aún cuando están presentes en el hogar físicamente; pero también se sienten en falta ante sus clientes y/o empleadores, por no estar cumpliendo su trabajo mientras están atendiendo a la familia.

Es que a diferencia de lo que ocurre con los hombres teletrabajadores, se espera que las mujeres que trabajan en la casa integren la tarea doméstica y el cuidado de los niños.

En el imaginario colectivo y desde una visión simplista, a la vez que teñida por los estereotipos de género, se ve a esta modalidad de trabajo como la panacea para la mujer, que trabaja porque – se afirma – facilita la conciliación entre tarea remunerada y vida familiar. Cabe advertir el retroceso que esto significa en términos de equidad de género. En efecto retoma protagonismo la idea de conciliación, que las más de las veces se conjuga en femenino; al tiempo que lo pierde el concepto superador la “corresponsabilidad”. Una vez más se justifican medidas o formas de

---

<sup>22</sup> W. VILLALPANDO (coord.), *Hacia un Plan Nacional contra la Discriminación. La discriminación en Argentina. Diagnóstico y propuestas*, INADI, 2005.

<sup>23</sup> MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CIENCIA Y TECNOLOGÍA, *Eje: reconocer la perspectiva de género*, ESI, 2014, p. 2.

trabajo, con el argumento de que facilitarían a las mujeres el ocuparse del trabajo y de las responsabilidades familiares, pero al mismo tiempo se ignora o invisibiliza su papel en la perpetuación de los estereotipos y roles tradicionales de género en tanto reafirman el concepto de que es la mujer quien “debe” ocuparse de la casa, los hijos y cuidado de adultos mayores y los enfermos. La corresponsabilidad es un concepto más inclusivo y que va más allá de la conciliación; implica que mujeres y hombres se responsabilicen de las tareas domésticas, del cuidado de hijas/os y personas dependientes. La corresponsabilidad permite superar desequilibrios de participación entre el colectivo femenino y el masculino en la vida laboral, familiar y personal.

Sin perjuicio de la argumentación precedente, debe señalarse que justamente el teletrabajo tiene una serie de aristas con potencial para instalar un circuito negativo en la interacción trabajo-familia; y ello siembra dificultades para alcanzar la aludida conciliación. Entre otras puede observarse: la superposición de tareas laborales y domésticas; falta de espacio físico de trabajo adecuado; complicaciones en el manejo de horarios y alimentación; y desatención de la propia persona<sup>24</sup>.

La expansión del teletrabajo provocada por la pandemia transformó el mundo en un gran laboratorio donde se puso a prueba en la realidad, la difundida idea de que es una modalidad especialmente ventajosa para la mujer por favorecer la conciliación trabajo-familia; pero los hechos no terminan de confirmar la premisa indicada.

En efecto ¿cuál ha sido el resultado para muchas mujeres, sobre todo de las madres obligadas a teletrabajar en pandemia? Que se ha hecho habitual el que desarrollen sus tareas a la madrugada, «bien sea retrasando el momento ir a la cama o levantándose antes que el resto de miembros de la familia»<sup>25</sup>. También es frecuente, ver por ejemplo a docentes (generalmente mujeres) tratando de dar clases compartiendo el espacio físico con niños pequeños clamando por atención, con el consiguiente estrés de la afectada.

Otro de los resultados: menor productividad de las profesionales mujeres. Así en las redes sociales numerosas académicas, ponían de manifiesto que la situación de emergencia con hijos pequeños en casa, ha traído consecuencias negativas para sus investigaciones. Esto también fue advertido por los editores de algunas revistas científicas, los cuales observan que los envíos de estudios por parte de mujeres se han desplomado,

<sup>24</sup> INSTITUTO NACIONAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL, *op. cit.*, p. 25.

<sup>25</sup> EUROPA PRESS, [Las mujeres con menores que teletrabajan soportan la mayor parte del estrés del confinamiento](#), en [La Vanguardia](#), 4 mayo 2020, artículo periodístico basado en conclusiones que se han publicado en la plataforma de divulgación científica [The Conversation](#). Forma parte del proyecto *Conciliación familiar en tiempo de confinamiento por COVID-19*.

mientras que los de los hombres aumentan<sup>26</sup>. Una investigadora (con Doctorado) que trabaja en el Centro de Regulación Genómica (CRG) de Barcelona dice al respecto: «Mi marido tiene un trabajo totalmente inflexible y se encierra en el despacho de 9 a 6, casi todo el tiempo con teleconferencias. Yo tengo el ordenador en la cocina y tres hijos pequeños que me interrumpen cada cinco minutos porque no entienden alguna cosa de los deberes, tienen hambre o quieren que juegue con ellos. Es imposible concentrarse así para escribir un artículo». «Estoy exhausta y me siento desesperada porque estoy fallando como científica y como madre»<sup>27</sup>.

El teletrabajo puede facilitar «la autogestión del tiempo laboral y del tiempo familiar, pero su peaje o coste es elevadísimo [para las mujeres], ya que supone multiplicar las horas de trabajo, ya sea remunerado o doméstico familiar, y casi anular el tiempo de dedicación» personal<sup>28</sup>.

Asumir esta modalidad requiere no solo de equipamiento, conectividad, organización, competencias, sino también de la corresponsabilidad en las tareas del hogar o sea que requiere no reproducir los patrones de la reproducción sexual del trabajo.

Otro tema no menor es la violencia de género, que se desarrolla en su versión doméstica, en el contexto laboral del teletrabajo y se yergue como uno de los riesgos emergentes del siglo XXI, potenciado por el Covid-19 y su correlato el confinamiento.

El hogar es el lugar más peligroso para las mujeres, de acuerdo a las conclusiones del *Global Study on Homicide 2019*<sup>29</sup>, encargado por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD), con sede en Austria. Dicho informe «confirma que el mayor peligro para una mujer no es caminar sola por la noche en un barrio extraño, sino regresar a casa»<sup>30</sup>. Ello hace que el propio domicilio – cuando se convierte en lugar de trabajo – sea un sitio donde se despliega el riesgo de la violencia de género. Este tipo de violencia aparece como emergente respecto de las teletrabajadoras y demás trabajadoras a domicilio, exclusivo de las mujeres por razones sociales y culturales, que puede originarse o incrementarse en las citadas modalidades de trabajo.

---

<sup>26</sup> C. SÁEZ, *¿Dónde están las científicas en la pandemia? La covid-19 las borra del mapa*, en *NIUS*, 1º septiembre 2020.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> C. PÉREZ SÁNCHEZ, A.M. GÁLVEZ MOZO, *Teletrabajo y vida cotidiana: Ventajas y dificultades para la conciliación de la vida laboral, personal y familiar*, en *Athenea Digital*, 2009, n. 15, p. 73.

<sup>29</sup> *Vid.* NACIONES UNIDAS, *El homicidio causa muchas más muertes que los conflictos armados, según nuevo estudio de la UNODC*, en [www.unodc.org](http://www.unodc.org), 8 julio 2019.

<sup>30</sup> EDUCATOLERANCIA, *El hogar, el lugar más peligroso para la vida de las mujeres*, en [www.educatolerancia.com](http://www.educatolerancia.com), 9 julio 2019.

El Convenio OIT C190<sup>31</sup> (adoptado en 2019) sobre acoso y violencia en el trabajo constituye un instrumento especialmente apto para la regulación de las situaciones indicadas supra. Esta norma presenta en general un fuerte enfoque de género, así como disposiciones especialmente aplicables a esta problemática. Ya en *Preámbulo* del Convenio, se recuerda «que la violencia y el acoso por razón de género afectan de manera desproporcionada a las mujeres y las niñas» y reconoce la necesidad de la adopción «de un enfoque [...] que tenga en cuenta las consideraciones de género y aborde causas subyacentes y los factores de riesgo, entre ellos los estereotipos de género, las formas múltiples e interseccionales de discriminación y el abuso de las relaciones de poder por razón de género».

Ya en el articulado del propio Convenio se establece que la violencia y el acoso – en general –, es aquella que causa, o es susceptible de causar, daños físicos, psicológicos, sexuales o económicos (art.1.1.a) y, dentro de este concepto, se incluye a la violencia y acoso por razón de género y al acoso sexual (art. 1.1.b). El art. 4 del Convenio es especialmente claro a este respecto al señalar la necesidad de un «enfoque inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género» en el tratamiento de la violencia y el acoso en el trabajo. El citado instrumento incluye por primera vez, la violencia doméstica como un elemento que afecta el empleo, así como la salud y la seguridad de los trabajadores y las trabajadoras. A destacar particularmente que el art. 3.a de la norma establece: «El presente Convenio se aplica a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo que ocurren durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo: a) en el lugar de trabajo, *inclusive en los espacios públicos y privados cuando son un lugar de trabajo*»<sup>32</sup>. Con esta formulación quedan comprendidos los hogares privados, particularmente en el caso de las personas que trabajan a domicilio, los trabajadores domésticos y los teletrabajadores. Esta ampliación del ámbito espacial de protección en casos de acoso y violencia, hace que la obligación de velar por un ambiente sano y seguro de trabajo por parte del empleador, alcance a la violencia de género, aun cuando la tarea se realice en el propio hogar. A partir de esta disposición no deberían quedar dudas de que en los Estados ratificantes, las empresas están obligadas a actuar frente a todos los tipos de acoso y violencia, garantizando la seguridad y salud de los teletrabajadores y ello incluye el riesgo violencia de género.

Cabe destacar también que este es el primer convenio que hace referencia específica a los riesgos psicosociales, y obliga a su identificación y

---

<sup>31</sup> Ratificado por Uruguay en diciembre de 2019.

<sup>32</sup> Cursiva nuestra.

evaluación. Por su parte y en concordancia con ello la Recomendación R206 prevé que la evaluación de riesgos debería prestar especial atención a la discriminación, el abuso de relaciones de poder y las normas de género, culturales y sociales.

#### 4. A modo de conclusión

Antes de que la pandemia de Covid-19 hiciera aparición, se presentaba al teletrabajo como una oportunidad para equilibrar la vida personal y laboral de las mujeres. Pero la pandemia está permitiendo el testeo en la vida real, y a nivel global su impacto. Y, como dice la licenciada en Ciencias de la Información, Publicidad y Relaciones Públicas Ema Riverola, «ahora, cuando nos asomamos al interior de los hogares, solo vemos un paso atrás en la igualdad. Un peligroso paso atrás. Porque es invisible. Porque se esconde detrás las puertas. El teletrabajo puede acabar de hundir las expectativas profesionales de las mujeres y atarnos, aún más, a una red de cuidados que dinamite las frágiles conquistas»<sup>33</sup>. En definitiva, se requiere una mirada diferente, una mirada de género en una disciplina como el derecho del trabajo que debe contemplar a toda la población, y no solo a la mitad.

#### 5. Bibliografía

BUENO C., *Teletrabajo y salud mental: Avances y desafíos más allá de la pandemia*, en [www.ilo.org](http://www.ilo.org), 9 octubre 2020

CIF-OIT, *Salud y Seguridad en el Trabajo desde la perspectiva de género. Módulo para la formación de hombres y mujeres sindicalistas*, 2011

COLACCE M., MOJICA M., ZURBRIGG J., *Brechas de género en los ingresos laborales en el Uruguay*, CEPAL, ONU Mujeres, 2020

CORDO A., *Puede y debe rendir más*, en *Brecha*, 24 julio 2020

CPA FERRERE, *Equal Pay Day: FERRERE presenta nuevos datos sobre brecha salarial entre hombres y mujeres*, en [www.cpaFerrere.com/es](http://www.cpaFerrere.com/es), 6 marzo 2020

EDUCATOLERANCIA, *El hogar, el lugar más peligroso para la vida de las mujeres*, en [www.educatolerancia.com](http://www.educatolerancia.com), 9 julio 2019

---

<sup>33</sup> E. RIVEROLA, *Atrapadas entre el teletrabajo y los cuidados*, en *El Periódico*, 16 mayo 2020.

- EUROPA PRESS, [\*Las mujeres con menores que teletrabajan soportan la mayor parte del estrés del confinamiento\*](#), en [\*La Vanguardia\*](#), 4 mayo 2020
- FERNÁNDEZ VALENCIA A., *El género como categoría de análisis en la enseñanza de las ciencias sociales*, en M.I. VERA-MUÑOZ, D. PÉREZ I PÉREZ (coords.), *Formación de la ciudadanía. Las TICs y los nuevos problemas*, Asociación Universitaria de Profesores de Didáctica de las Ciencias Sociales, 2004
- FRANCO S., WITTKE T., MIGLIARO A., FUNCSTA L., [\*Teletrabajo en tiempos de coronavirus\*](#), Universidad de la República, Facultad de Psicología, 2020
- FSC-CCOO, [\*El teletrabajo desde la perspectiva de género y salud laboral\*](#), 2020
- INE URUGUAY, [\*Desempleo\*](#), en [\*ine.gub.uy\*](#)
- INE URUGUAY, [\*Actividad, Empleo y Desempleo. Mayo 2020\*](#), Boletín Técnico, 27 julio 2020
- INE URUGUAY, [\*Estimación de la pobreza por el método de ingreso 2019. Principales Resultados para el Total del País\*](#), Boletín Técnico, 31 marzo 2020
- INE URUGUAY, [\*Infografía COVID-19 Teletrabajo. Teletrabajo por rama de actividad según mes – Teletrabajo por nivel educativo según mes\*](#), 2020
- INE URUGUAY, [\*Infografía COVID-19 Teletrabajo. Teletrabajo por región según mes – Teletrabajo por tramos de edad según mes – Teletrabajo por sexo según mes\*](#), 2020
- INE URUGUAY, [\*Uso del tiempo y trabajo no remunerado en Uruguay 2013\*](#), 2014
- INSTITUTO NACIONAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL, [\*Informe. Evaluación de la experiencia de teletrabajo\*](#), 2018
- ISTAS-CCOO, [\*Conseguir una organización del trabajo más saludable, justa y democrática, a través de la intervención frente a los riesgos psicosociales\*](#), 2015
- LÓPEZ BELLOSO M., [\*El género y la igualdad en tiempos de coronavirus\*](#), en [\*The Conversation\*](#), 9 abril 2020
- MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CIENCIA Y TECNOLOGÍA, [\*Eje: reconocer la perspectiva de género\*](#), ESI, 2014
- MONTEVIDEO PORTAL, [\*Las mujeres son las que más utilizan el teletrabajo en Uruguay, según cifras del INE\*](#), en [\*www.montevideo.com.uy\*](#), 22 octubre 2020
- NACIONES UNIDAS, [\*El homicidio causa muchas más muertes que los conflictos armados, según nuevo estudio de la UNODC\*](#), en [\*www.unodc.org\*](#), 8 julio 2019
- ONU MUJERES, OPS, OMS, UNICEF, [\*¿Cómo incorporar a las mujeres y la igualdad de género en la respuesta al contexto de pandemia COVID19?\*](#), webinar, 29 abril 2020
- PÉREZ SÁNCHEZ C., GÁLVEZ MOZO A.M., [\*Teletrabajo y vida cotidiana: Ventajas y dificultades para la conciliación de la vida laboral, personal y familiar\*](#), en [\*Athenea Digital\*](#), 2009, n. 15, pp. 57-79

RIVEROLA E., *Atrapadas entre el teletrabajo y los cuidados*, en *El Periódico*, 16 mayo 2020

RUBBINI N.I., *Los riesgos psicosociales en el teletrabajo*, ponencia presentada en las VII Jornadas de Sociología de la UNLP, *Argentina en el escenario latinoamericano actual: debates desde las ciencias sociales*, La Plata, 5-7 diciembre 2012

SÁEZ C., *¿Dónde están las científicas en la pandemia? La covid-19 las borra del mapa*, en *NIUS*, 1º septiembre 2020

UNODC, *Global Study on Homicide 2019*, United Nations, 2019

VILLALPANDO (coord.) W., *Hacia un Plan Nacional contra la Discriminación. La discriminación en Argentina. Diagnóstico y propuestas*, INADI, 2005

# El teletrabajo en tiempos de pandemia: de su implantación coyuntural a su regulación estructural en el derecho español\*

Alicia VILLALBA SÁNCHEZ\*\*

---

**RESUMEN:** A lo largo de la historia, la enfermedad ha dejado su impronta en el espacio. Como antaño la peste, el cólera o la tuberculosis, la irrupción del Covid-19 condiciona hoy el diseño de los lugares de convivencia. Siendo la empresa uno de ellos, era de esperar que acusara notables cambios, que se suman a los derivados de la Cuarta Revolución Industrial. Interesa, en primer término, abordar la incidencia de la pandemia en la proliferación de diversas modalidades de teletrabajo distinguiendo, en primer lugar, el motivado por el Covid-19, del instaurado en la empresa por causas organizativas. En segundo lugar, procede clasificar las diversas modalidades de teletrabajo en función de la menor o mayor libertad que concedan al asalariado las nuevas tecnologías. Y, en tercer lugar, hacer hincapié en el contenido de los derechos del trabajador, a fin de constatar la influencia que en ellos pudiera irrogar la prestación de servicios extramuros del entorno que vio nacer al derecho del trabajo.

**Palabras clave:** trabajo a distancia, teletrabajo, derechos digitales, negociación colectiva, autonomía individual de la voluntad.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. El teletrabajo en el derecho español: diversas modalidades y desafíos varios. 2.1. En función de la causa que lo motive. 2.1.1. El teletrabajo coyuntural como medida de lucha contra el Covid-19. 2.1.2. El teletrabajo estructural: de medida de conciliación a forma de organización del trabajo. 2.2. En función de la libertad de elección del lugar y del tiempo de trabajo que se ofrezca al trabajador. 2.2.1. Trabajo parcialmente presencial y trabajo íntegramente ejecutado en remoto. 2.2.2. Del trabajo a domicilio al trabajo “ágil”. 3. La configuración de los derechos digitales como derechos propiamente laborales. 4. Conclusión. 5. Bibliografía.

---

\* Este trabajo es fruto del proyecto de investigación *Impacto de la digitalización y la Inteligencia artificial en la empresa y la sociedad: perspectivas jurídicas y económicas – E.S. Digital*, PGC2018-093772-B-I00 (2019-2021), Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, AEI/FEDER, UE, desarrollado dentro del Grupo GI-1876 “Empresa e Administración”, Grupo de Referencia Competitiva (ED431C 2019/15) del *Programa de consolidación e estructuración de unidades de investigación competitivas nas universidades do Sistema Universitario de Galicia*.

\*\* Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Santiago de Compostela (España).

## Teleworking in Times of Pandemics: from Its Circumstantial Implementation to Its Structural Regulation into Spanish Law

---

**ABSTRACT:** Throughout history, disease has left its mark on space. Just like the plague, cholera or tuberculosis in the past, the arrival of Covid-19 has conditioned the design and use of places for living together. Since the company is one of them, it was to be expected that it would undergo notable changes, which would be added to those resulting from the Fourth Industrial Revolution. It is interesting, in particular, to tackle the impact of the pandemic on the proliferation of different forms of teleworking, distinguishing, in the first place, that motivated by Covid-19, from that established in the company for organisational reasons. Secondly, it is necessary to classify the various forms of teleworking whose performance is permitted by current regulations. And, thirdly, the regulation of the rights of this worker must be addressed, in order to ascertain the impact on them of the provision of services outside of the environment in which the labour law was created.

*Key Words:* remote working, teleworking, digital rights, collective bargaining, contractual freedom.

## 1. Introducción

El del Trabajo fue un derecho diseñado en función del lugar donde tenía lugar la prestación de servicios de la que se ocupaba. No en vano las primeras leyes obreras se promulgaron para tutelar a aquel trabajador física y organizativamente integrado en los establecimientos fabriles propios de la Primera Revolución Industrial<sup>1</sup>. Así como la “Ley Benot” de 1873 protegió a los menores y a las mujeres que prestaban servicios en fábricas, talleres, fundiciones y minas; también la “Ley Dato”, de 30 de enero de 1900, de accidentes de trabajo<sup>2</sup>, se ocupó exclusivamente de aquéllos ocurridos al operario que ejecutaba «habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio por cuenta ajena».

Desgajado como rama autónoma del ordenamiento jurídico, su eficacia comenzó a declinar desde que la subcontratación permitió el aprovechamiento del esfuerzo de trabajadores pertenecientes a otras empresas, cuya prestación se integraría de modo más o menos evidente en el producto o servicio ofertado por la empresa principal. Llegadas las reformas que habrían de garantizar cierta protección a dichos trabajadores, de la evolución tecnológica ha aflorado un nuevo ecosistema que deja expedita la vía hacia una suerte de “deslocalización virtual” del trabajador. Inadaptado a ella, el RDL 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET)<sup>3</sup> abordaba, en su art. 13, un trabajo a distancia que, ni había de ejecutarse necesariamente mediante las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, ni daba cabida a toda aquella prestación de servicios así realizada.

Frente a esta adaptación tardía a la evolución tecnológica de un marco normativo flexible, pero parco en exceso, la llegada del Covid-19 sirvió de revulsivo, otorgando un recobrado protagonismo al trabajo a distancia y, en particular, a aquél ejecutado a través de las nuevas tecnologías, seña identitaria del teletrabajo. En este contexto se reveló como medida idónea para permitir a la empresa continuar con la actividad, a pesar del confinamiento decretado para la contención de la pandemia. También para

---

<sup>1</sup> No cabe hablar de derecho del trabajo sino transcurrido el “medio siglo de formación” que da comienzo con la promulgación de la primera “Ley obrera”, de 24 de julio de 1873 – conocida como “Ley Benot”, en honor al Ministro de Fomento Eduardo Benot (en *Gaceta de Madrid*, 28 julio 1873, n. 209) – y culmina hacia 1923 (véase PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho del Trabajo e ideología. Medio siglo de formación ideológica del Derecho del Trabajo en España (1873-1923)*, Tecnos, Madrid, 2011, pp. 33 y ss.).

<sup>2</sup> En *Gaceta de Madrid*, 31 enero 1900, n. 31.

<sup>3</sup> En *BOE*, 24 octubre 2015, n. 255.

hacerle posible al trabajador compatibilizar la prestación de servicios con la necesidad sobrevenida de cuidar de sus familiares por causas directa o indirectamente vinculadas a la crisis sanitaria. A su vez, este tránsito abrupto hacia el trabajo en remoto puso de relieve carencias ya padecidas por el telerabajador y que sufrirán telerabajadores futuros si un derecho del trabajo todavía concebido para el ecosistema presencial que lo vio nacer no se adapta a los nuevos retos que plantea el entorno digital.

Un análisis estructurado de estos desafíos obliga indagar la causa que justifica la implantación del teletrabajo, para colegir su finalidad. Luego, procede abordar diversos arquetipos de teletrabajador, cuya clasificación atiende a variables como el mantenimiento de cierto vínculo presencial con la empresa o a la mayor o menor libertad que ostenta para seleccionar el lugar y, a menudo, el tiempo en el que ha de ejecutar la prestación. Una vez elaborada dicha clasificación, conviene identificar las principales lagunas que presenta el nuevo marco jurídico esbozado por el RD-L 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia<sup>4</sup> y completado por otras normas específicas por las cuales se han introducido derechos laborales de nuevo cuño, como los denominados “derechos digitales”.

## **2. El teletrabajo en el derecho español: diversas modalidades y desafíos varios**

La configuración y el régimen jurídico del que se ha dotado al teletrabajo no obedece al capricho del legislador de turno. Al contrario, cada una de las reformas llevadas a cabo responde, aunque a menudo tarde, a alguna necesidad social susceptible de ser satisfecha mediante la modalidad de trabajo a distancia elegida. Su etiología constituye así el primer aspecto a abordar para comprender los diversos senderos que hoy día pueden conducir al teletrabajo. Ella imprimirá también su huella en el concepto mismo de teletrabajo, género del cual se desprenden varias especies ideadas en función de la finalidad que están llamadas a atender. Este polimorfismo permitirá, a su vez, comprender la heterogeneidad de estatutos jurídicos de los que hoy día puede disfrutar un teletrabajador. Comencemos, pues, por distinguir las diversas necesidades que han motivado la regulación del teletrabajo, cuya satisfacción ha condicionado su definición y, por ende, los derechos y obligaciones reconocidos a las partes contratantes, a fin de esbozar la tipología del teletrabajo en el derecho español.

---

<sup>4</sup> En *BOE*, 23 septiembre 2020, n. 253.

## 2.1. En función de la causa que lo motive

Con anterioridad a que el Covid-19 hubiera hecho su aparición, el RD-L 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral<sup>5</sup> modificó el art. 13 ET con el confesado anhelo de «promover nuevas formas de desarrollar la actividad laboral» afines al modelo flexible con el cual esta reforma salió al rescate de un tejido empresarial en destrucción por mor de la crisis del año 2008.

Desde entonces, la protección del trabajador dejó de conducir, al menos por sí sola, la labor del legislador social, que focalizó su atención en la empresa. La prioridad aplicativa del convenio de empresa sobre el de sector (art. 84.2 ET) constituye un buen ejemplo del cambio de perspectiva de un derecho que ha dejado de ser del trabajador para integrarse en el denominado derecho de la empresa. Razones para emprender esta deriva no faltaron, por aquel entonces. El galopante avance del desempleo justificó a ojos de muchos el sacrificio de la seguridad del trabajador en aras de una adaptabilidad que podía marcar la diferencia entre la desaparición y la supervivencia de la empresa. Sostener al dador de empleo se erigió, a la sazón, en el objetivo a alcanzar, aun a costa de los derechos del trabajador. De entre las medidas de flexibilidad menos onerosas para el asalariado procede destacar la regulación del “trabajo a distancia”, que ocupó el lugar antaño reservado al “contrato de trabajo a domicilio” para dar acogida, «mediante una regulación equilibrada de derechos y obligaciones, al trabajo a distancia basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías» (Exposición de Motivos del RD-L 3/2012). La flexibilidad que éstas deparan justifica que, si bien el objeto de la regulación fuera el trabajo a distancia, que puede o no implicar el uso de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, fuera el que las utiliza la modalidad cuya implantación se trataba de propiciar.

Pero, aunque el art. 13 aseverare que quienes hicieran uso de él tendrían «los mismos derechos que los que [prestaran] sus servicios en el centro de trabajo de la empresa», salvo aquéllos que fuesen «inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial», la extensión de dicha salvedad ha justificado el desarrollo de un estatuto propio. Éste abarca la medición del débito laboral, el control de su cumplimiento, la protección de los riesgos propios de esta peculiar prestación de servicios y su aseguramiento mismo. Su desarrollo, sin embargo, no se acomete por parte del art. 13 ET, que lo deja en manos de la negociación colectiva, con las

---

<sup>5</sup> En *BOE*, 11 febrero 2012, n. 36.

ventajas e inconvenientes que dicha decisión conlleva.

Entre las primeras, destaca la ductilidad que ofrece una regulación confeccionada a medida por quienes conocen bien «las particularidades técnicas, las posibilidades económicas y las condiciones sociales» de sus destinatarios<sup>6</sup>. Dista así del encorsetamiento del que a menudo adolece la normativa estatal, aunque no renuncia a establecer condiciones uniformes de trabajo, atendiendo así a una necesidad económica productiva esencial para la ordenación de las relaciones laborales<sup>7</sup> que no satisface la negociación individual de las condiciones de trabajo.

De su labor surge una regulación fragmentaria que, llegada la pandemia, no fue susceptible de dar cobertura jurídica a una migración súbita hacia el trabajo en remoto que afectó a todas aquellas empresas en las cuales fuera viable, ya se hubieran dotado o no con anterioridad de un marco normativo para llevarla a cabo.

### **2.1.1. El teletrabajo coyuntural como medida de lucha contra el Covid-19**

Hacer jurídicamente posible lo materialmente inevitable requirió aprobar una normativa *ad hoc* a través del RD-L 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19<sup>8</sup>. En virtud del mismo, se permitió el éxodo al trabajo a distancia, bien como mal menor para evitar la paralización de la actividad empresarial, bien como medida para conciliar la prestación de servicios con las responsabilidades familiares derivadas de la pandemia.

Del primer supuesto se ocupa su art. 5, cuando dispone el «carácter preferente del trabajo a distancia» a fin de «garantizar que la actividad empresarial y las relaciones de trabajo se reanuden con normalidad tras la situación de excepcionalidad sanitaria». Para ello, «se establecerán sistemas de organización que permitan mantener la actividad por mecanismos alternativos». En consecuencia, obliga a las empresas a adoptar «las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado». Entre ellas, destaca el trabajo a distancia, preceptuando su aplicación con prioridad a la cesación temporal o a la reducción de la actividad.

---

<sup>6</sup> A. GALLART I FOLCH, *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española*, Comares, 2000, p. 32.

<sup>7</sup> A. OJEDA AVILÉS, *Autonomía colectiva y autonomía individual*, en *Relaciones Laborales – Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 1991, n. 2, p. 316.

<sup>8</sup> En BOE, 18 marzo 2020, n. 73.

Se impone a la empresa «servirse del trabajo a distancia para mantener la producción a pesar de las limitaciones de movimiento y restricciones a la actividad económica que comporta la emergencia sanitaria»<sup>9</sup>. Así, sólo en la medida en la cual su actividad se hubiera visto paralizada y el tránsito hacia el trabajo a distancia fuera técnicamente posible y razonablemente aplicable, deberá acudir a él con carácter previo a la adopción de medidas más drásticas y perjudiciales, tanto para el trabajador afectado, como para la actividad productiva. En otras palabras, «antes de suspender el contrato o reducir la jornada» la empresa estará obligada «a cambiar el lugar de trabajo o, en su caso, acreditar la imposibilidad de implementar el trabajo a domicilio, porque el ERTE no procede y debe rechazarse allí donde el trabajo a distancia sea técnicamente posible y no suponga un coste desproporcionado»<sup>10</sup>.

Por lo que respecta al trabajador, se ha discutido su obligatoriedad. Hay quien la deduce de la excepcionalidad de este régimen, entendiendo que la situación «podría ser calificada como un “*rebus sic statibus* provisional” o, si se prefiere, como una suspensión temporal del régimen ordinario de derechos y obligaciones legales y/o convencionales y/o contractuales»<sup>11</sup>. No obstante, el art. 5 del RD-L 8/2020 elude mencionar su obligatoriedad, silencio que la doctrina ha interpretado como no excluyente de la voluntariedad que el antiguo art. 13 ET<sup>12</sup> y el nuevo art. 5 RD-L 8/2020 atribuyen al trabajo a distancia, siguiendo los postulados del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, firmado por la Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión de Confederaciones de la Industria y de Empresarios de Europa (UNICE), la Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa (UNICE/UEAPME) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP) en julio de 2002 y revisado en 2009 (en adelante, Acuerdo Marco).

Ciertamente, esta interpretación casa mejor con la realizada por el Tribunal Supremo (TS). Con anterioridad a la pandemia, mostró contundencia al descartar que la empresa pudiera imponer unilateralmente el trabajo desde el domicilio mediante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, dado que constituye una “condición de empleo”<sup>13</sup> que, si bien «sólo

---

<sup>9</sup> X. THIBAULT ARANDA, *Toda crisis trae una oportunidad: el trabajo a distancia*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. extra 12, p. 3.

<sup>10</sup> *Idem*.

<sup>11</sup> M.À. FALGUERA BARÓ, *Comentarios sobre la regulación excepcional derivada de la COVID-19 respecto al régimen contractual laboral*, en *Ciudad del Trabajo*, 2020, n. 30, p. 133.

<sup>12</sup> A. GINÉS I FABRELLAS, *100+30 preguntas y respuestas sobre las medidas laborales ante la Covid-19*, ESADE, 2021, p. 39.

<sup>13</sup> STS 11 abril 2005 (rec. 143/2004).

afecta a una parte del contenido de la prestación», obliga al trabajador «a poner a disposición del empleador algo más que la fuerza de trabajo». Mediante esta conversión, para la cual se requiere la anuencia del trabajador, se hace del domicilio “lugar de producción”, sometiendo a la disciplina laboral el «propio espacio donde se desarrolla la vida privada del trabajador». Lo anterior «no sólo supone un coste adicional», sino que «también puede tener consecuencias de otro orden en la convivencia en el hogar o en la vida personal del trabajador, que deben quedar al margen tanto de las modificaciones unilaterales del art. 41 ET, como también de las decisiones de la autonomía colectiva».

Entendiendo ineludible contar con la aquiescencia del trabajador para trasladar la prestación de servicios desde el centro de trabajo de la empresa a sus dominios privados, se ha considerado que su negativa sólo podría comportar la adopción de otras medidas, como la suspensión contractual<sup>14</sup>. Se comparte dicha posición, puesto que pudiera darse el caso de que el trabajador no dispusiera de entorno alguno que resultara idóneo para dar continuidad a su prestación. Aunque en la actualidad sea frecuente el disfrute de espacio suficiente y de medios telemáticos idóneos en su domicilio, conviene recordar que el contrato de trabajo no obliga a ello. Por esta razón, no cabe dar por supuesto que cuenta con ellos, ni mucho menos exigirle el acatamiento de una decisión empresarial que presuponga la puesta a disposición de un entorno de trabajo cuando ni tan siquiera está obligado a disfrutar de un domicilio propio y estable. Dicho esto, procede tener presente el escaso poder que ostenta el trabajador para resistirse a cualquier propuesta empresarial, razón por la cual supeditar la aplicación del trabajo a distancia a su consentimiento equivaldrá, a menudo, a no interponer obstáculo alguno a la voluntad del empresario<sup>15</sup>.

El segundo supuesto permite el paso al trabajo a distancia de quienes deban asumir responsabilidades familiares sobrevenidas a raíz de la pandemia al amparo del Plan MECUIDA, cuya vigencia ha sido prorrogada por la Disp. Ad. Tercera del RD-L 28/2020 hasta el 31 de enero de 2021. En concreto, el art. 6 del RD-L 8/2020 parece reconocer el derecho a un «cambio en la forma de prestación del trabajo, incluyendo la prestación de trabajo a distancia» de quien deba hacer frente al cuidado de familiares, apartándose de los parámetros que definen a aquéllos en el ET. En primer término,

---

<sup>14</sup> X. THIBAUT ARANDA, *op. cit.*, p. 5.

<sup>15</sup> Pues ahora, al igual que en los albores del derecho del trabajo, la aplicación de reglas diseñadas en atención a un esquema de igualdad formal a una relación de desigualdad real anula *de facto* la libertad individual del trabajador dando rienda suelta a la prevalencia de la voluntad unilateral del empleador (véase A. BAYLOS GRAU, *Derecho del trabajo: modelo para armar*, Trotta, 1991, p. 71).

porque la pareja de hecho es equiparada al cónyuge. Y, en segundo lugar, porque se excluye a los familiares por afinidad, limitando el derecho al cuidado de los «familiares por consanguinidad hasta el segundo grado».

A su vez, la solicitud de esta medida se condiciona a la concurrencia de tres circunstancias excepcionales que hagan necesaria la presencia de la persona trabajadora para su atención. La primera se da cuando la persona en cuestión necesite de cuidado personal y directo como consecuencia directa del Covid-19 por razones de edad, enfermedad o discapacidad. La segunda, cuando existan decisiones adoptadas por las Autoridades gubernativas relacionadas con el Covid-19 que impliquen el cierre de centros educativos o de cualquier otra naturaleza que dispensaran cuidado o atención a la persona necesitada de los mismos. Y, la tercera, si la persona que hasta el momento se hubiera encargado del cuidado o asistencia directos de cónyuge o familiar hasta segundo grado de la persona trabajadora no pudiera seguir haciéndolo por causas justificadas relacionadas con la pandemia.

No obstante, es de advertir que su procedencia dependerá de que la prestación de servicios a distancia ya estuviera disponible en la empresa, o de que ésta pudiera implementarla de modo razonable y proporcionado. Por consiguiente, aunque el art. 6.2 del RD-L 8/2020 aparente reconocerla como «una prerrogativa cuya concreción inicial corresponde a la persona trabajadora», hay quien la considera una mera «expectativa de derecho»<sup>16</sup> pues, además de «tener como presupuesto el reparto corresponsable de las obligaciones de cuidado y la evitación de la perpetuación de roles», su ejercicio debe «ser justificado, razonable y proporcionado en relación con la situación de la empresa», en particular, cuando «sean varias las personas trabajadoras que acceden al mismo en la misma empresa» (art. 6.1, RD-L 8/2020). De persistir discrepancias, será la jurisdicción social la encargada de dirimir los conflictos que entre las partes pudieran entablarse a través del procedimiento establecido en el art. 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social<sup>17</sup>.

En suma, si el convenio colectivo no regulaba el trabajo a distancia, era de esperar que el trabajador no disfrutara de una experiencia satisfactoria, constatando la insuficiencia de un marco legal que 1) no era del todo diáfano al reconocer el derecho o imponer la obligación de trabajar a distancia y 2) no regulaba en qué medida el trabajador debía ofrecer algo más que su fuerza de trabajo para cumplir con su obligación al transitar hacia el trabajo en remoto.

Tales dudas tampoco eran resueltas por el art. 13 ET que, a su vez, 1) no

<sup>16</sup> X. THIBAUT ARANDA, *op. cit.*, p. 8.

<sup>17</sup> En *BOE*, 11 octubre 2011, n. 245.

delimitaba adecuadamente los diversos tipos de teletrabajo, 2) permitía que una persona fuera contratada o adquiriera *a posteriori* la condición de trabajador a distancia por un acuerdo individual, confiriéndole a la autonomía de la voluntad individual un margen para la regulación desconocido en un derecho del trabajo, y 3) omitía una necesaria adaptación de los derechos del teletrabajador a esta nueva prestación de servicios. A la vista de lo anterior, conviene abordar la idoneidad del nuevo marco jurídico estructural.

### **2.1.2. El teletrabajo estructural: de medida de conciliación a forma de organización del trabajo**

El art. 5 del RD-L 28/2020 enuncia el carácter voluntario del trabajo a distancia en él regulado, sin que pueda ser impuesto mediante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo «sin perjuicio del derecho al trabajo a distancia que pueda reconocer la legislación o la negociación colectiva». Esta disposición condensa las dos modalidades de teletrabajo estructural existentes en el ordenamiento jurídico español.

La primera, vigente con anterioridad a la pandemia, fue introducida por el RD-L 6/2019, de 1º de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación<sup>18</sup>, configurándola como una medida tendente a facilitar la conciliación de la vida personal y familiar y a propiciar la corresponsabilidad. Con ese propósito, se modificó el art. 34.8 ET para incorporar el derecho a solicitar la prestación del trabajo a distancia, si bien la anuencia de la empresa se hace depender del carácter razonable y proporcionado de la pretensión del trabajador, habida cuenta de las necesidades organizativas o productivas de aquélla. Así, a falta de convenio colectivo que regule el procedimiento de solicitud, la transición hacia el trabajo a distancia requerirá la consecución de un acuerdo con la empresa, cuya negativa ha de fundarse en razones objetivas. Ante dicha tesitura, es preciso advertir que el trabajador no ostenta el derecho a imponer unilateralmente su decisión al empleador. Será, en su lugar, la jurisdicción social la encargada de apreciar si las razones aducidas por el empleador son suficientes, a través del procedimiento establecido en el art. 139 de la Ley 36/2011. Presenta, por tanto, unos trazos similares al Plan MECUIDA aprobado para hacer frente a la conciliación excepcional derivada de circunstancias propias de la pandemia, sin duda diseñado a imagen y

---

<sup>18</sup> En *BOE*, 7 marzo 2019, n. 57.

semejanza de esta medida.

Frente a este trabajo a distancia, que se configura como derecho del trabajador orientado a hacer efectivo el que ostenta para la conciliación de la vida familiar y laboral, el RD-L 28/2020, promulgado en tiempos de pandemia, introduce, por una parte, el derecho de las personas trabajadoras víctimas de violencia de género y víctimas del terrorismo a «a realizar su trabajo total o parcialmente a distancia o a dejar de hacerlo si este fuera el sistema establecido, siempre en ambos casos que esta modalidad de prestación de servicios sea compatible con el puesto y funciones desarrolladas por la persona». Derecho cuya concreción encomienda también a la jurisdicción social, en caso de que no medie acuerdo entre con la empresa o exista otro procedimiento establecido por convenio o acuerdo colectivo (Disp. final tercera, por la que se modifica el art. 37.8 ET).

Por otra parte, despliega la esperada regulación estructural del trabajo a distancia. Propiciada por la llegada del virus, sorprende que en su Disp. tran. tercera excluya su aplicación al implantado como medida de contención sanitaria derivada del Covid-19 excepcionalmente en aplicación del art. 5 del RD-L 8/2020. Para él, y mientras se prolongue la situación de emergencia sanitaria, dispone la «aplicación la normativa laboral ordinaria», afirmación curiosa en tanto el art. 13 ET, en su redacción vigente, sólo permite a las personas trabajadoras prestar trabajo a distancia «en los términos previstos en el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia». Añade, no obstante, que aun en estos supuestos extraordinarios «las empresas estarán obligadas a dotar [a los trabajadores] de los medios, equipos, herramientas y consumibles que exige el desarrollo del trabajo a distancia, así como al mantenimiento que resulte necesario» y, «en su caso, 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».

La intención del legislador estriba quizá en soslayar la preceptiva formalización del acuerdo de trabajo a distancia contemplado en los arts. 5 ss. del RD-L 28/2020, que, desde su entrada en vigor, está llamado a regular los aspectos clave de la prestación de servicios. Queda, desde entonces, en manos de la autonomía de la voluntad la propia definición del trabajo a distancia a la cual decidan acogerse, además de una serie de aspectos cardinales, entre los cuales destacan: la concreción de los parámetros destinados a mensurar la prestación debida por el trabajador, la delimitación de los riesgos de naturaleza profesional que lo acechan y la adscripción a un centro de trabajo concreto.

Puesto que la definición se abordará a renglón seguido, haciéndose mención a las restantes cuestiones en el siguiente epígrafe, baste ahora avanzar que

el desarraigo del trabajador a distancia evidencia el resurgimiento de la negociación individual de las condiciones de trabajo<sup>19</sup>. Ello resulta extraño a una disciplina tradicionalmente asentada sobre la regulación heterónoma y la negociación colectiva de las condiciones de trabajo<sup>20</sup>, ambas «fuerzas generadoras de normas cogentes que, imponiéndose a la voluntad de las partes, establecen las condiciones básicas en que debe prestarse el trabajo subordinado»<sup>21</sup>. La subversión de este orden merced al éxodo que implica el trabajo en remoto no hace sino añadir riesgos adicionales a los inherentes a una prestación de trabajo cada vez más flexible.

## 2.2. En función de la libertad de elección del lugar y del tiempo de trabajo que se ofrezca al trabajador

La normativa promulgada *ad hoc* para posibilitar el distanciamiento necesario para detener la propagación del virus elude definir en qué consiste el trabajo a distancia que permite. Evitando incurrir de nuevo en este descuido, comprensible, habida cuenta de la urgente necesidad que justificó su aprobación, el RD-L 28/2020 define el trabajo del que se ocupa, y lo hace en términos amplios. Así, en su art. 2.a alude al trabajo a distancia, concibiéndolo como aquél que se ejecuta en el domicilio del trabajador o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador. Éste constituye un género al cual pertenecen diversas subespecies. Una de ellas es el teletrabajo, abordada en el apartado b y llevada a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación.

Aunque su relevancia en el seno de la Cuarta Revolución Industrial resulte innegable, el instrumental tecnológico no es el único elemento distintivo que permite diferenciar un tipo de trabajo a distancia del otro. El lugar y el tiempo de trabajo todavía son fundamentales para clasificar una prestación que ha evolucionado desde una vinculación bastante intensa al entorno

---

<sup>19</sup> A. VILLALBA SÁNCHEZ, *El acuerdo de trabajo a distancia tras la entrada en vigor del RD-ley 28/2020, de 22 de septiembre*, en prensa en *Revista Derecho Social y Empresa*, 2020, n. 14, p. 9.

<sup>20</sup> Véase M. D'ANTONA, *La autonomía individual y las fuentes del Derecho del Trabajo*, en *Relaciones Laborales – Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 1991, n. 2, p. 284, al sostener que «el Derecho del Trabajo tradicionalmente ha desarrollado su función de ordenamiento protector a través del dominio de la heteronomía sobre la autonomía y a través de la subordinación de lo individual a lo colectivo».

<sup>21</sup> Á.A. BLASCO PELLICER, *La autonomía individual en el sistema de fuentes de la relación jurídico-laboral*, en *Aranzadi Social*, 2004, n. 5, p. 1246.

tradicional hacia una «dicuefacción de los códigos espacio temporales»<sup>22</sup> que otrora demarcaban la prestación debida por el trabajador.

### 2.2.1. Trabajo parcialmente presencial y trabajo íntegramente ejecutado en remoto

En función de la distribución que se realice entre el trabajo ejecutado de forma presencial y el trabajo a distancia, cabe diferenciar el trabajo a distancia prestado en alternancia con el presencial y el íntegramente realizado en remoto. El primero, será objeto de atención por el RD-L 28/2020, siempre que se ejecute a distancia, un mínimo del 30% de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo en un periodo de referencia de tres meses (art. 1). El segundo, más disruptivo, parece admitirse también, dado que la norma sólo exige establecer el porcentaje y distribución de ambas modalidades «en su caso». Puesto que no resulta digno de interés para esta disposición el trabajo meramente presencial, resulta forzoso admitir que también encuentra cabida en ella el íntegramente ejecutado a distancia, con el riesgo de aislamiento que conlleva y que el contenido del propio acuerdo debe mitigar<sup>23</sup>.

Se constata, así, una notable evolución desde el derogado art. 13 ET, que parecía excluir la migración absoluta hacia el trabajo a distancia que la pandemia desencadenó, y su admisión. Ésta conlleva, no obstante, afrontar una serie de retos a fin de garantizar su implantación eficaz y neutralizar los riesgos que de ella afloran. Siendo el aislamiento el principal, procede acompañar su implantación de un cambio organizativo. A tal efecto, la empresa deberá representar un rol proactivo, siendo especialmente cuidadosa en la distribución de la carga de trabajo, clara en la determinación del resultado a alcanzar y lo menos invasiva posible en la constatación del cumplimiento de una deuda de actividad que, como se verá acto seguido, podrá satisfacerse desde diversos emplazamientos. Lo anterior explica que la formación, tanto del empleado, como del empleador, constituya la herramienta destinada a marcar la diferencia entre un aprovechamiento productivo del teletrabajo y un fracaso susceptible de repercutir negativamente en la actividad empresarial, e incluso en la salud del trabajador.

<sup>22</sup> F. ALEMÁN PÁEZ, *El derecho a la desconexión digital (I). Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la "Loi Travail n° 2016-1088"*, en base de datos *La Ley*, doc. n. 52/2017, p. 1.

<sup>23</sup> A. VILLALBA SANCHEZ, *op. cit.*, p. 10.

### 2.2.2. Del trabajo a domicilio al trabajo “ágil”

A tenor del art. 7 del RD-L 28/2020, en el acuerdo de trabajo a distancia debe consignarse el «lugar [...] elegido por la persona trabajadora para el desarrollo del trabajo a distancia», que no ha de ser necesariamente su domicilio, así como el «porcentaje y distribución entre trabajo presencial y trabajo a distancia, en su caso». Puesto que el art. 2.a considera trabajo a distancia tanto aquél que se presta en el domicilio de la persona trabajadora, como en el lugar elegido por esta, es dable diferenciar diversas posibilidades que van desde la concepción clásica a la más innovadora.

Las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación que caracterizan el teletrabajo como especie perteneciente al trabajo a distancia han propiciado una transformación que parte del «teletrabajo de primera generación»<sup>24</sup>. En él, la oficina se ubicaba en el domicilio del teletrabajador, con lo cual la delimitación de los riesgos a los cuales se exponía estaba en cierto modo reducida por la estabilidad del lugar de prestación de servicios. Sin embargo, la ingente libertad que han aportado los dispositivos inalámbricos ha permitido un veloz avance hacia modalidades más flexibles de teletrabajo, donde apenas importa el lugar en el cual se ejecute, dado que los medios necesarios son fácilmente transportables e instalables. Esta “segunda generación” de teletrabajo deja paso rápidamente al “teletrabajo de tercera generación”, donde la oficina es virtual y el lugar donde se ubique el trabajador deviene, en cierto modo, indiferente.

Cabría, así, admitir un pacto en el cual se conceda plena libertad al trabajador para ubicarse en el lugar que estime oportuno, como acontece en el *lavoro agile* regulado en Italia por la *Legge 22 maggio 2017, n. 81, Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato*. Concebido al margen de constreñimiento temporal o locativo alguno, constituye la alternativa más flexible, pero también la más disruptiva para con el aseguramiento articulado por el sistema de Seguridad Social, habida cuenta de la dificultad de discernir el carácter profesional de los riesgos que se ciernen sobre el trabajador en un ámbito cuya precisión competirá, también, a este mismo acuerdo individual.

A su vez, parece relajarse el parámetro temporal, dado que el art. 13

---

<sup>24</sup> Sobre esta evolución, véase J.C. MESSENGER, *Telework in the 21<sup>st</sup> Century. An evolutionary perspective*, Edward Elgar, 2019. A su vez, resulta ilustrativa la guía OIT, [Definición y medición del trabajo a distancia, el teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo basado en el domicilio](#), Nota Técnica OIT, 22 julio 2020 (edición en inglés publicada el 5 de junio de 2020).

reconoce al trabajador el derecho al “horario flexible”. No obstante, dicha flexibilidad debe respetar los términos establecidos en el acuerdo de trabajo a distancia y la negociación colectiva, así como los tiempos de disponibilidad obligatoria fijados en el acuerdo de trabajo a distancia y, por supuesto, la normativa sobre tiempo de trabajo y descanso.

Persiste, siquiera como límite máximo destinado a preservar los períodos de descanso del trabajador, la jornada. Y, a tal efecto, deberá ser objeto de registro (art. 34.9 ET). Pero el trabajador no sólo se compromete a proporcionar un tiempo de trabajo efectivo<sup>25</sup>, sino que adeuda una cantidad de trabajo a prestar durante un cierto tiempo<sup>26</sup>. Los resultados obtenidos por el trabajador durante un período temporal determinado denotan su rendimiento<sup>27</sup>, indicador del cumplimiento de la prestación cuya constatación resulta tanto más compleja cuanto más alejado está el trabajador del supervisor. Con la dilución del módulo temporal adquiere relevancia el control por objetivos. Su consecución, no obstante, debe requerir la inversión por parte del trabajador de un “rendimiento normal”<sup>28</sup>, que no es sino el resultado del cumplimiento diligente de la prestación al que alude el art. 20.2 ET<sup>29</sup>. Ello obliga a valorar el esfuerzo invertido, situándolo en «un cierto punto intermedio entre la holganza y la extenuación»<sup>30</sup> con exclusión de cualquier influencia exógena que pudiera frustrar su consecución<sup>31</sup>.

La dificultad de su concreción obliga a contar con medios adicionales de supervisión. Pero la ejecución de la prestación a distancia complica en

---

<sup>25</sup> Medida cronológica de la prestación que se determina a través de la jornada (J.A. SAGARDOY Y BENGOCHEA, *La disminución del rendimiento como causa de despido*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, 1968, n. 33, p. 415).

<sup>26</sup> I. ALZAGA RUIZ, *La disminución voluntaria y continuada en el rendimiento de trabajo normal o pactado*, en J.L. GIL Y GIL, J.M. DEL VALLE (coords.), *El despido disciplinario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Cinca, 2009, p. 183.

<sup>27</sup> I. ALZAGA RUIZ, *op. cit.*, p. 183, y F.J. GÁRATE CASTRO, *El rendimiento en la prestación de trabajo*, Civitas, 1984, pp. 31-33.

<sup>28</sup> Cuya disminución continuada y voluntaria puede justificar el despido disciplinario (art. 52.2.e ET).

<sup>29</sup> En este sentido, véase F.J. GÁRATE CASTRO, *op. cit.*, p. 103, para quien «la cantidad del trabajo útil y el tiempo empleado en realizar dicho trabajo, factores que algunos autores proponen como elementos definitorios del concepto de rendimiento, no son consecuencia de un fenómeno carente de todo origen y explicación, sino que, por el contrario, dependen profundamente de la conducta seguida por el trabajador al desarrollar su prestación, y, concretando más esta idea, del hecho de que tal conducta sea o no diligente».

<sup>30</sup> M. ALONSO OLEA, M.E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del trabajo*, Civitas, 2009, p. 432.

<sup>31</sup> Como pueden ser «factores absolutamente ajenos a la voluntad de trabajador, como son la propia voluntad de comprador, la situación del mercado, los precios ofertados, la competencia de otras compañías o la crisis económica» (STS 3 julio 2020, RJ 2020, 2770).

buena medida la constatación del cumplimiento de su débito laboral, concediendo cierta relevancia a la dirección y supervisión de la actividad llevada a cabo a través de las nuevas tecnologías. Ante el silencio guardado por el ET a lo largo de los años, fue la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD)<sup>32</sup> la que salió al paso de la necesidad de regular los denominados “derechos digitales” del trabajador. También concernientes al trabajador presencial, adquieren una inusitada relevancia en la determinación de la prestación debida por el teletrabajador.

### 3. La configuración de los derechos digitales como derechos propiamente laborales

Aunque la normativa analizada se ocupe del trabajo a distancia, en tanto género, el propio Preámbulo del RD-L 28/2020 destaca el auge del teletrabajo, habida cuenta de su aptitud para prevenir el riesgo de contraer el virus, pero también de su idoneidad para flexibilizar el cumplimiento de la prestación. En virtud del mismo, el trabajador ve ensanchado el ámbito espacio-temporal de trabajo, pudiendo elegir el momento y el lugar que mejor le convenga para cumplir su prestación. Sin embargo, esta dilatación corre pareja a la expansión de los poderes del empresario, susceptibles de invadir una esfera privada que otrora permanecía oculta a sus ojos.

Emerge sí una empresa panóptica<sup>33</sup> cuya observación alcanza hasta donde los ingenios tecnológicos se lo permitan. Hoy en día, huelga advertir que, en cuanto a recopilación y tratamiento de información se refiere, lo posible dista mucho de ceñirse a lo jurídicamente admisible. Es por ello que el Preámbulo del RD-L 28/2020 anticipaba la necesidad de «establecer en la medida precisa las facultades de control y organización que corresponden a la empresa, para garantizar un uso y conservación adecuados de los equipamientos entregados, las limitaciones de uso personal de los equipos y conexiones, el cumplimiento por la persona trabajadora de sus obligaciones y deberes laborales y las instrucciones necesarias para preservar a la empresa frente a posibles brechas de seguridad».

A imagen y semejanza del art. 20 ET, el art. 22 del RD-L 28/2020 permite

<sup>32</sup> En BOE, 6 diciembre 2018, n. 294.

<sup>33</sup> Concebido por Bentham con fines penitenciarios, el Panóptico consistía en una torre rodeada de un anillo compuesto por celdas individuales, donde cada sujeto era consciente de ser observado por un vigía que permanecía oculto en la estructura central. Aquel ingenio «polivalente en sus aplicaciones», servía «también para [...] vigilar a los obreros» (M. FOUCAULT, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Siglo XXI, 2018, p. 238).

a la empresa «adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por la persona trabajadora de sus obligaciones y deberes laborales, incluida la utilización de medios telemáticos, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad». Pero la dignidad, «cuya minoración se resiente en la personalidad, se halla presente en todos los derechos fundamentales»<sup>34</sup>, como el derecho a la protección de datos y los concretos derechos digitales que la LOPDGDD ha regulado.

Lejos de agotar su contenido, la Ley concede un amplio margen a unos interlocutores sociales cuya labor dista mucho del mero desarrollo normativo. Puede que sea esta la impresión que se recibe tras la lectura del art. 91 LOPDGDD cuando invita a los convenios colectivos a «establecer garantías adicionales de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral». No obstante, de su aceptación no depende sólo adicionar garantías, sino completar el contenido de unos derechos digitales que, de lo contrario, concretará la empresa.

Sobre este extremo, es de advertir que la actuación de la negociación colectiva está seriamente «condicionada por el enfoque que escoge la regulación de estos derechos digitales en la Ley Orgánica»<sup>35</sup>. Se percibe, p. ej., en la regulación del derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a disposición del trabajador. El art. 87.2 LOPDGDD permite al empleador el acceso a sus contenidos cuando se pretenda garantizar la integridad de los dispositivos o controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales o estatutarias del asalariado. No obstante, deberá observar las garantías previamente especificadas a la hora de deslindar el ámbito concedido al aprovechamiento privado de los útiles de trabajo, siempre y cuando éste se hubiera tolerado. No existe, por tanto, una prohibición de acceso a los contenidos, sino una modulación del ejercicio de los poderes del empresario, que se ha de atener a las pautas por él establecidas. Ellas dan la medida de la expectativa de privacidad que el trabajador puede albergar, que deviene inexistente de mediar una prohibición relativa a todo uso privado. Queda entonces en manos del empresario el establecimiento de los criterios de utilización de los dispositivos digitales, que deberán respetar «en todo caso los estándares mínimos de protección de su intimidad de acuerdo con los usos sociales y

---

<sup>34</sup> J.L. GOÑI SEIN, *El respeto de la esfera privada del trabajador*, Civitas, 1988, p. 115.

<sup>35</sup> A.P. BAYLOS GRAU, *Los derechos digitales y la negociación colectiva*, en *Diario La Ley*, 2019, n. 9331, p. 2.

los derechos reconocidos constitucional y legalmente» (arts. 17.2, RD-L 28/2020, y 87.3 LOPDGDD). Aunque en su elaboración «deberán participar los representantes de los trabajadores», no se prescribe su regulación convencional, razón por la cual, a falta de disposición al respecto contenida en el convenio colectivo, su regulación podrá ser impuesta por el empresario.

No obstante, los convenios o acuerdos colectivos pueden especificar «los términos dentro de los cuales las personas trabajadoras pueden hacer uso por motivos personales de los equipos informáticos puestos a su disposición por parte de la empresa para el desarrollo del trabajo a distancia, teniendo en cuenta los usos sociales de dichos medios y las particularidades del trabajo a distancia» (art. 17.3, § 2).

En defecto de regulación convencional, la unilateralidad en la concreción de los sistemas de supervisión es una de las características de unos derechos digitales que no hacen sino definir el objeto contractual. Lo anterior resulta palmario a partir del reconocimiento del «derecho a la desconexión», necesario para evitar que el control, además de invasivo, constituya una «bomba de relojería que [active] insidiosamente la espoleta del exceso, el sobre-esfuerzo y la auto-explotación»<sup>36</sup>, reconociendo «el derecho al descanso en un mundo hiperconectado»<sup>37</sup>. Contemplado en el art. 87 LOPDGDD y concretado en el art 18 RD-L 28/2020, persigue la demarcación del tiempo que el trabajador sacrifica en aras del correcto cumplimiento de su prestación, aun «fuera de su horario de trabajo».

Además del respeto y el registro de la jornada máxima, «el deber empresarial de garantizar la desconexión conlleva una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los periodos de descanso» (art. 18.1, RD-L 28/2020). Aquí también los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer «los medios y medidas adecuadas para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión en el trabajo a distancia y la organización adecuada de la jornada de forma que sea compatible con la garantía de tiempos de descanso». Pero, a falta de disposición convencional, incumbirá a la empresa la elaboración de «una política interna [...] en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática», contando con la participación de los representantes de los trabajadores.

<sup>36</sup> F. ALEMÁN PÁEZ, *Especialidades de las facultades de control en el trabajo a distancia. Aspectos materiales, institucionales y valorativos*, en *Temas Laborales*, 2020, n. 153, p. 33.

<sup>37</sup> H. ÁLVAREZ CUESTA, *Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del trabajo a distancia*, en *Lan Harremanak*, 2020, n. 43, pp. 186-187.

La unilateralidad en la determinación de estos derechos denota el fortalecimiento de los poderes del empresario, y su propia configuración evidencia una tendencia a definir en negativo la prestación comprometida por un trabajador que, en su defecto, se arriesga a sacrificar su vida profesional, pero también personal, en aras del interés empresarial.

En suma, lejos de ser accesorios, los derechos digitales acotan lo que el trabajador pone de sí mismo a disposición de la empresa, defendiéndolo ante la *vis expansiva* de los poderes del empresario. Que su determinación quede en manos de este último resulta tan paradójico, como ineludible la intervención de la negociación colectiva llamada a regularlos.

Emerge así un contenido del convenio que, si bien no es mínimo o necesario en sentido estricto (art. 85.3 ET), sí resulta imprescindible cuando en su ámbito de aplicación resulta viable el teletrabajo. Llegados a este punto, interesa recordar que, si bien el ET no obliga a consignar en el convenio sino «pactos generales de carácter formal que lo configuran como norma jurídica»<sup>38</sup>, este contenido formal no basta para alcanzar el fin que constitucionalmente se le atribuye a la negociación colectiva. Aquél no es otro que acordar un «contenido material»<sup>39</sup> nutrido por aquellos «pactos reguladores de las condiciones de trabajo de los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito»<sup>40</sup>. Con la preceptiva consignación de los primeros, «sin más añadidos, el convenio carecería de sustantividad»<sup>41</sup>, puesto que las estipulaciones pertenecientes a la segunda categoría constituyen su «verdadera esencia o principal razón de ser»<sup>42</sup>. Por consiguiente, así como hoy no resulta concebible un convenio cuyo contenido permanezca ajeno a la fijación del precio del trabajo, por más que no constituya un contenido mínimo, tampoco resulta inteligible negociar al margen del ecosistema tecnológico que abordan estos verdaderos derechos laborales del trabajador del s. XXI.

#### 4. Conclusión

La pandemia en curso aceleró la implantación del teletrabajo en ámbitos donde quizá no alcance a generalizarse en un futuro. Aunque pequen de

---

<sup>38</sup> STS 21 diciembre 1994 (RJ 10346).

<sup>39</sup> L. MELLA MÉNDEZ, *Artículo 85. Contenido*, en E. BORRAJO DACRUZ (dir.), *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Edersa, 2001, tomo XII, vol. 1, p. 149.

<sup>40</sup> STS 21 diciembre 1994, cit.

<sup>41</sup> S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, *Contenido mínimo del convenio colectivo*, en base de datos *La Ley*, doc. n. 1401/2013, p. 4.

<sup>42</sup> L. MELLA MÉNDEZ, *op. cit.*, p. 149.

excesivo optimismo quienes vaticinan que, con ella, esta modalidad de prestación de servicios devendrá la usual, tampoco cabe desconocer el impacto que la misma ha surtido, al propiciar una regulación legal más completa y adaptada al contexto tecnológico que preside la Cuarta Revolución Industrial.

Se percibe así una evolución desde el trabajo a distancia desarrollado en alternancia con el presencial y ejecutado en un entorno estable, como el domicilio del trabajador, hacia otro paradigma. Éste se caracteriza por la mayor libertad que se concede al trabajador para elegir el tiempo y el espacio donde prestar servicios, pero también por la responsabilidad que asume al aceptar un débito laboral cuyo cumplimiento puede obligarle a sacrificar un tiempo y un espacio otrora dedicados a otros menesteres. De ahí que, junto con la correcta determinación de los objetivos a alcanzar, adquieran una notable importancia los derechos digitales que permiten trazar las fronteras del ámbito que el trabajador reserva todavía a su desarrollo personal. Enunciados en normas ajenas al ET, corren el riesgo de difuminarse, franqueando el paso del control empresarial a los dominios íntimos del trabajador y derribando los muros que antaño delimitaban su disponibilidad.

Defender este espacio frente a la injerencia de la empresa exige, no obstante, el empeño de una negociación colectiva en regular unos derechos digitales que, en caso contrario, serán configurados por y en orden a los intereses de aquélla. Emergen así unos nuevos derechos laborales que conforman un contenido prácticamente ineludible para el convenio colectivo que, si renuncia a regularlos, abdica en cierto modo de su función tradicional, consistente en fijar el precio del trabajo, al deslindar con claridad los confines de la prestación debida por el asalariado.

## 5. Bibliografía

ALEMÁN PÁEZ F., *Especialidades de las facultades de control en el trabajo a distancia. Aspectos materiales, institucionales y valorativos*, en *Temas Laborales*, 2020, n. 153, pp. 13-60

ALEMÁN PÁEZ F., *El derecho a la desconexión digital (I). Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la "Loi Travail n° 2016-1088"*, en base de datos *La Ley*, doc. n. 52/2017

ALONSO OLEA M., CASAS BAAMONDE M.E., *Derecho del trabajo*, Civitas, 2009

ÁLVAREZ CUESTA H., *Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del trabajo a distancia*, en *Lan Harremanak*, 2020, n. 43, pp. 175-201

- ALZAGA RUIZ I., *La disminución voluntaria y continuada en el rendimiento de trabajo normal o pactado*, en J.L. GIL Y GIL, J.M. DEL VALLE (coords.), *El despido disciplinario. Homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Cinca, 2009
- BAYLOS GRAU A.P., *Los derechos digitales y la negociación colectiva*, en *Diario La Ley*, 2019, n. 9331
- BAYLOS GRAU A., *Derecho del trabajo: modelo para armar*, Trotta, 1991
- BLASCO PELLICER Á.A., *La autonomía individual en el sistema de fuentes de la relación jurídico-laboral*, en *Aranzadi Social*, 2004, n. 5, pp. 1245-1273
- D'ANTONA M., *La autonomía individual y las fuentes del Derecho del Trabajo*, en *Relaciones Laborales – Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 1991, n. 2, pp. 284-310
- FALGUERA BARÓ M.À., *Comentarios sobre la regulación excepcional derivada de la COVID-19 respecto al régimen contractual laboral*, en [Ciudad del Trabajo, 2020, n. 30](#), pp. 128-157
- FOUCAULT M., *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Siglo XXI, 2018
- GALLART I FOLCH A., *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española*, Comares, 2000
- GÁRATE CASTRO F.J., *El rendimiento en la prestación de trabajo*, Civitas, 1984
- GINÈS I FABRELLAS A., [100+30 preguntas y respuestas sobre las medidas laborales ante la Covid-19](#), ESADE, 2021
- GOÑI SEIN J.L., *El respeto de la esfera privada del trabajador*, Civitas, 1988
- MELLA MÉNDEZ L., *Artículo 85. Contenido*, en E. BORRAJO DACRUZ (dir.), *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Edersa, 2001, tomo XII, vol. 1
- MESSENGER J.C., *Telework in the 21<sup>st</sup> Century. An evolutionary perspective*, Edward Elgar, 2019
- OIT, [Definición y medición del trabajo a distancia, el teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo basado en el domicilio](#), Nota Técnica OIT, 22 julio 2020
- OJEDA AVILÉS A., *Autonomía colectiva y autonomía individual*, en *Relaciones Laborales – Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 1991, n. 2, pp. 311-354
- PALOMEQUE LÓPEZ M.C., *Derecho del Trabajo e ideología. Medio siglo de formación ideológica del Derecho del Trabajo en España (1873-1923)*, Tecnos, 2011
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO S., *Contenido mínimo del convenio colectivo*, en base de datos *La Ley*, doc. n. 1401/2013
- SAGARDOY Y BENGOCHEA J.A., *La disminución del rendimiento como causa de despido*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, 1968, n. 33, pp. 415-428

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

VILLALBA SÁNCHEZ A., *El acuerdo de trabajo a distancia tras la entrada en vigor del RD-ley 28/2020, de 22 de septiembre*, en prensa en *Revista Derecho Social y Empresa*, 2020, n. 14

# Hacia un modelo híbrido de prestación de trabajo: *smart working*

Jordi GARCÍA VIÑA\*

---

**RESUMEN:** Los modelos de trabajo híbrido no son novedosos en las empresas de los diferentes países de la Unión Europea. De hecho, son diversas las empresas que lo han venido utilizando desde hace tiempo. Sin embargo, la situación derivada de la pandemia de Covid-19 ha ocasionado que muchas empresas hayan tenido que adaptarse a la nueva situación sanitaria en tiempo récord mediante la implantación de diferentes modalidades de este trabajo híbrido. Así, según una encuesta realizada por Eurofound, casi la mitad de los asalariados ha estado trabajando desde casa durante este período, de los cuales más de 1/3 ha prestado servicios desde casa de manera exclusiva. De esta manera, la mayoría de estos nuevos mecanismos, que posiblemente se conviertan en estructurales, no se desarrollan después de un proceso de reflexión y de aceptación entre los sujetos presentes en la relación laboral, sino son fruto de la propia situación que ha obligado a implementarlos de manera repentina. Ahora bien, a la hora de definir el futuro de este trabajo híbrido es fundamental el papel que ha de jugar la negociación colectiva para regular las condiciones de trabajo teniendo en cuenta, de manera especial, la protección de datos y los derechos digitales.

*Palabras clave:* Trabajo en remoto, negociación colectiva, derechos y deberes.

**SUMARIO:** 1. Cuestiones generales. 2. Implantación de un modelo híbrido. 2.1. Análisis de la situación actual y diagnóstico. 2.2. Trabajo híbrido durante el período Covid-19. 2.3. Existencia de convenios o acuerdos colectivos. 3. Relevancia de la negociación colectiva en estos modelos híbridos. 3.1. Definición y régimen jurídico. 3.2. Derechos y deberes generales. 3.3. Carrera profesional. 3.4. Tiempo de trabajo y retribución. 3.5. Medios, equipos y herramientas. 3.6. Protección de datos y derechos digitales. 4. Bibliografía.

---

\* Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Barcelona (España).

## Remote Work as a Hybrid Form of Employment

---

**ABSTRACT:** Hybrid work models are not new in companies in the different Countries of the European Union. In fact, there are various companies that have been using it for a long time. However, the situation derived from Covid-19 pandemic has meant that many companies have had to adapt to the new health situation in record time by implementing different modalities of this hybrid work. Thus, according to a survey carried out by Eurofound, almost half of employees has been working from home during this period, of which more than 1/3 have provided services from home exclusively. In this way, most of these new mechanisms, which will become structural, haven't been developed after a process of reflection and acceptance among the subjects in the employment relationship, but are the result of the situation that has forced to implement them suddenly. However, defining the future of this hybrid work, the role that collective bargaining must play is fundamental to regulate working conditions considering, in a special way, data protection and digital rights.

*Key Words:* Remote working, collective bargaining, rights and duties.

## 1. Cuestiones generales

Si bien es cierto que muchas empresas en los países de la Unión Europea ya tenían sistemas de trabajo en remoto totalmente integrado en sus estructuras<sup>1</sup>, la situación derivada del Covid-19 ha hecho que otras muchas hayan tenido que adaptarse a la nueva situación en tiempo récord<sup>2</sup>.

De esta manera, la mayoría del trabajo en remoto que se ha desarrollado durante este periodo no se ha llevado a cabo después de un proceso de reflexión y de aceptación entre empresa y trabajador, sino que ha sido fruto de la propia situación, y además ha sido repentino, sin demasiado tiempo para la adaptación<sup>3</sup>.

A la vista de la experiencia obtenida y de las futuras necesidades, son muchas las empresas que se plantean instaurar un sistema de trabajo híbrido<sup>4</sup>.

Las ventajas de este sistema son evidentes:

- aumenta la productividad de la empresa y mejorar la eficiencia;
- optimiza el espacio en los centros de trabajo;
- favorece la corresponsabilidad familiar y laboral de los trabajadores;
- incrementa el mecanismo para atraer y retener talento, especialmente de personas jóvenes;
- reduce el impacto medioambiental;
- permite tener una herramienta de gestión en caso de futuras necesidades sanitarias.

A la hora de regular esta materia hay que tener en cuenta que en el ámbito de la Unión Europea hay tres textos que han de ser tenidos en cuenta: el Convenio OIT C177, sobre el trabajo a domicilio, de 1996; el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo de 2002<sup>5</sup> y la Directiva (UE) 2019/1152

---

<sup>1</sup> Véase para conocer los porcentajes de trabajadores remotos en la media de los países de la Unión Europea, así como de los diferentes países, la tabla EUROSTAT, [Percentage of employed adults working at home by sex, age groups, number of children and age of youngest child](#), 8 febrero 2021; EUROFOUND, [COVID-19 could permanently change teleworking in Europe](#), en [www.eurofound.europa.eu](#), 26 mayo 2020.

<sup>2</sup> *Vid.* WORLD HEALTH ORGANIZATION, [Getting your workplace ready for COVID-19. How COVID-19 spreads](#), en [www.who.int](#), 3 marzo 2020; ILO, [ACTRAV Analysis – 6 April 2020 Governments' Responses to COVID-19](#), 2020; OFFICE FOR NATIONAL STATISTICS, [Coronavirus and homeworking in the UK labour market: 2019](#), 2020; M. SOSTERO ET AL., [Telenorkability and the COVID-19 crisis: a new digital divide?](#), JRC Working Paper on Labour, Education and Technology, 2020, n. 5, pp. 58-59.

<sup>3</sup> D. AHRENDT ET AL., [Living, working and COVID-19](#), Eurofound, 2020, pp. 31 ss.

<sup>4</sup> J.I. DINGEL, B. NEIMAN, [How Many Jobs Can be Done at Home?](#), NBER Working Paper, 2020, n. 26948.

<sup>5</sup> B. BARRETT, M. SARGEANT, [Telenork in the European Union](#), Working Paper ADAPT,

del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea. Son varios los países de la Unión Europea que tienen una norma específica: Portugal<sup>6</sup>, Italia<sup>7</sup>, Hungría<sup>8</sup>, Francia<sup>9</sup>, Países Bajos, Bélgica, Alemania, Suecia o Dinamarca y más recientemente, España por medio del RD-L 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.

En general, se puede considerar trabajo híbrido como aquella prestación de servicios asalariada que se realiza de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por este, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa, bien parcial o totalmente, mediante el uso o reporte de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones<sup>10</sup>.

Estos trabajadores tienen los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa, tanto individuales como de participación colectiva, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial. Por esta razón, en los casos de sistemas híbridos, hay que regular qué derechos tiene el trabajador en remoto cuando está en el centro de trabajo y cuando está en el lugar que haya elegido para prestar los servicios.

Así, se ha de analizar, según la normativa de aplicación, normalmente el convenio colectivo, si es posible considerar el trabajo en remoto como una condición de la prestación de servicios, por lo que se permite pasar del sistema clásico de prestación por horas de trabajo a un sistema de cumplimiento por objetivos. De esta manera, si se establece este sistema de objetivos, no siendo la jornada elemento esencial del contrato de trabajo, se han regular unos parámetros para calcular la retribución de este trabajador híbrido.

En todo caso, antes de su implementación es necesaria una evaluación de la empresa en sus múltiples aspectos, teniendo especial incidencia en las siguientes cuestiones:

- actividad que desarrolla;

---

2010, n. 106. Aunque no se refiere expresamente a este sistema, véase el *European Social Partners Framework Agreement on Digitalisation* de junio 2020.

<sup>6</sup> Art. 29, D-L 10-A/2020, de 13 de marzo.

<sup>7</sup> Art. 26, D-L 18/2020, de 17 de marzo (convertido por la Ley 27/2020, de 24 de abril, modificado por el D-L 104/2020, de 14 de agosto, convertido por la Ley 126/2020, de 13 de octubre), que prorroga este sistema hasta el 31 de diciembre de 2020.

<sup>8</sup> Decreto 47/2020, de 18 de marzo.

<sup>9</sup> Vid. art. L1222-11, *Code du travail*; MINISTERE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI ET DE L'INSERTION, *Télétravail en période de COVID-19*, en [travail-emploi.gouv.fr](http://travail-emploi.gouv.fr), 20 marzo 2020.

<sup>10</sup> Vid. K. HARRIS, *The Hybrid Employee*, en [pe.gatech.edu](http://pe.gatech.edu), 19 abril 2019; C. RO, *Why the future of work might be 'hybrid'*, en [www.bbc.com](http://www.bbc.com), 31 agosto 2020.

- organización;
- cuestiones tecnológicas;
- puestos de trabajo y características de los trabajadores, para identificar beneficios y riesgos.

Además, se deben determinar:

- objetivos del programa;
- resistencias y dificultades;
- identificación las personas que van a participar en el proyecto de implementación;
- mecanismos de comunicación y transparencia;
- recursos necesarios;
- indicadores de evaluación, que se pueden fundamentar en reducción de costes, aumento de la productividad, disminución del absentismo.

Una vez determinadas las necesidades, hay que fijar el procedimiento de implementación, teniendo en cuenta la necesidad de negociación y/o acuerdo, según las circunstancias; así como el respeto de las competencias de información y consulta de los representantes de los trabajadores.

## **2. Implantación de un modelo híbrido**

### **2.1. Análisis de la situación actual y diagnóstico**

La implantación de este modelo híbrido, trabajo presencial y trabajo en remoto, requiere el seguimiento de las siguientes fases.

En primer lugar, es necesario que se analicen y se fijen claramente cuáles son las necesidades de la empresa a la hora de plantearse la implantación de este nuevo modelo. Deberá tener en cuenta los pros y contras de el cambio, tanto en un medio como en el largo plazo. La empresa debe tener claro el ámbito de este trabajo híbrido, por ejemplo, si quiere conseguir y mantener un sistema que afecte a un porcentaje concreto de la plantilla, por lo que, de manera recurrente, cada cierto tiempo, pueda revisar este porcentaje y pueda realizar las actuaciones necesarias para su ajuste, ya sea incrementado la oferta de puestos y funciones en este sistema o incentivando la vuelta a los centros de trabajo de los trabajadores híbridos.

En segundo lugar, de manera previa es necesario proceder a una cuantificación de los costes de implantación de este tipo de trabajo, teniendo en cuenta, más que el valor de estos, la relación coste-beneficio respecto a la eficiencia que se puede conseguir. Todo ello valorando principalmente la posición de la empresa, pero sin olvidar este criterio de máxima eficacia para el trabajador.

En tercer lugar, es fundamental conocer la posición del total de los trabajadores respecto a este posible cambio de organización en la empresa. Para conseguir esta finalidad, puede ser válida utilizar algún tipo de encuesta o reunión grupal que permita conocer la disponibilidad de los trabajadores, sus preferencias, así como el estado de los domicilios donde en el futuro se pueda realizar este trabajo en remoto.

En cuarto lugar, pero principal, y sin perjuicio del desarrollo del período formal de negociación con los representantes de los trabajadores, es muy relevante tener contactos informales con estos representantes para conocer su opinión y poder diseñar una propuesta inicial con mayor viabilidad y que presente mayores posibilidades de consenso.

Finalmente, es fundamental que la empresa, además de tener definido un programa de trabajo en remoto con las necesidades de futuro, analice y presente mecanismos a otros aspectos como consecuencia de esta implantación, especialmente si se pueden producir modificaciones en las condiciones iniciales de los contratos de trabajo.

## 2.2. Trabajo híbrido durante el período Covid-19

Han sido varios los países de la Unión Europea en los que el trabajo en remoto ha tenido un carácter preferente, en diferentes niveles; sin embargo, esta especial consideración ha sido matizada en varios, por ejemplo, en España. Así, en este país, esta preferencia decayó el 21 de septiembre de 2020 y ahora sólo existe la consideración «la potenciación del uso del teletrabajo cuando por la naturaleza de la actividad laboral sea posible», según el art. 7 del RD-L 21/2020, de 9 de junio, con vigencia «hasta que el Gobierno declare de manera motivada y de acuerdo con la evidencia científica disponible, previo informe del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias, la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19».

En este caso, el teletrabajo implantado desde el estado de alarma y/o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria y mientras se mantengan, en España se sigue aplicando la normativa laboral ordinaria, con dos matizaciones:

- las empresas están obligadas a dotar de medios, equipos, herramientas y consumibles, así como al mantenimiento que resulte necesario;
- la negociación colectiva debe establecer la forma de compensación de los gastos, si aún no existe mecanismo de compensación.

### 2.3. Existencia de convenios o acuerdos colectivos

La presencia del teletrabajo en la negociación colectiva es habitual en diversos países de la Unión Europea, como Francia<sup>11</sup>, Bélgica, Italia, Alemania, entre otros, con diferentes niveles de aplicación, aunque fundamentalmente en los convenios colectivos de empresa, y con diversa regulación.

En la mayoría de las situaciones, ya que este período de pandemia está ocasionando la ralentización de los procesos de negociación colectiva, la mayoría de estos acuerdos no contienen ninguna referencia expresa al Covid-19, así como a su incidencia en el trabajo remoto. Por esta razón, algunos países, como por ejemplo España, ha establecido un período transitorio de mantenimiento de estas regulaciones convencionales sin que se apliquen a las relaciones laborales que regulan las normas específicas sobre teletrabajo.

Concretamente, se establece que si existen acuerdos o convenios colectivos que regulen el teletrabajo a 13 de octubre de 2020, el régimen del RD-L 28/2020 sólo es aplicable desde el momento en el que pierdan su vigencia. En cambio, si no prevén duración, se aplica a partir de 13 de octubre de 2021, salvo que estos convenios tengan una duración superior, en cuyo caso, será a partir de 13 de octubre de 2023 (como máximo).

### 3. Relevancia de la negociación colectiva en estos modelos híbridos

Si bien es cierto que en momentos anteriores se ha planteado el formato de trabajo híbrido como una suerte de ofrecimiento de un plan colectivo por parte de la empresa y una aceptación, con mínima posibilidad de negociación, por parte del trabajador, en la actualidad la negociación colectiva ha asumido un papel fundamental a la hora de configurar el régimen jurídico de estos sistemas.

Es necesario, por tanto, cambiar la mentalidad para proceder al tránsito de estos programas ofrecidos por las empresas con aceptación del trabajador a acuerdos colectivos, complementados por acuerdos de trabajo a distancia de ámbito individual. En este caso, el acuerdo colectivo presenta un mayor valor, tanto en la definición del modelo, como en su gestión, y el acuerdo individual limita sus funciones a concreciones personales de las reglas generales.

Ahora bien, teniendo en cuenta la voluntariedad de la mayoría de supuestos

---

<sup>11</sup> Véase el Acuerdo Nacional Interprofesional de 23 de noviembre de 2020.

de trabajo híbrido, tanto en su negociación de tipo colectivo, como en su aceptación por parte de los propios trabajadores, la situación ocasionada por la pandemia, que ha motivado que muchos países hayan tomado medidas que han obligado a las empresas a implantar programas de trabajo en remoto, en muchas ocasiones sin que permitiera la prestación en el centro de trabajo, debido a las restricciones en la libertad de circulación de los trabajadores, es necesario plantearse si se requiere la regulación de un supuesto de trabajo híbrido obligatorio en caso de rebrotes de la pandemia. Igualmente, y dado que es muy probable que se puedan dar supuestos de trabajo híbrido en países diferentes a los que radican los centros de trabajo, es fundamental tener en cuenta la normativa aplicable en supuestos de trabajo transfronterizo, tanto en cuestiones laborales<sup>12</sup> como de Seguridad Social<sup>13</sup>, así como, en caso de conflicto, la jurisdicción competente<sup>14</sup>. En todo caso, es fundamental tener en cuenta toda una serie de cuestiones que han de ser abordadas en la negociación colectiva para poder conseguir el máximo éxito en la implantación de estos sistemas híbrido de trabajo.

### 3.1. Definición y régimen jurídico

En el contenido del acuerdo sobre la implantación del sistema de trabajo híbrido, que deberá respetar los principios y reglas legales aplicables en cada país respecto a la negociación colectiva, ha de incluirse de manera necesaria la definición de los supuestos incluidos en este concepto.

Así, sin perjuicio de la definición que se realice en cada normativa, este acuerdo ha de plantear la inclusión de determinadas personas que puedan estar excluidas de la relación laboral o del ámbito de los convenios colectivos.

En sentido inverso, debe resolver la cuestión relativa a la consideración respecto a supuestos que no estén incluidos en las normativas de aplicación, por ejemplo, porque no llegan a los porcentajes mínimos para ser incluidos en los conceptos de trabajo híbrido, las relaciones de ámbito formativo, por ejemplo, becas o programas de formación dual o el régimen jurídico de trabajadores que prestan servicio fuera del centro de trabajo, pero que

---

<sup>12</sup> Reglamento (CE) n. 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).

<sup>13</sup> Reglamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social.

<sup>14</sup> Reglamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

tradicionalmente no han sido incluido en las categorías clásicas de teletrabajo, como por ejemplo, comerciales o personas desplazadas a otras empresas por medio de actividades de subcontratación.

En cuanto al ámbito objetivo, es fundamental identificar los puestos de trabajo y las funciones susceptibles de ser realizados a través de estos sistemas híbridos, así como los mecanismos por los que la empresa comunicará a los trabajadores la relación de estos puestos y funciones, así como las características concretas de dichas posiciones y la apertura de un período de solicitudes. Es fundamental que este proceso se pueda repetir cada vez que las empresas entiendan que existen necesidades organizativas que así lo justifiquen. Además, también debe regularse el proceso por el que el área competente de la empresa proceda a la selección de las personas que vayan a ser incluidas en estos programas.

También se deben regular las condiciones de acceso y desarrollo de la actividad laboral mediante esta modalidad, para que, seleccionados los trabajadores, se lleguen a acuerdos en sus condiciones individuales y se procedan a firmar los correspondientes acuerdos individuales.

En estos procesos de incorporación, es fundamental prever la realización de programas de bienvenida en los que se den formación e información a los trabajadores que van a desarrollar este trabajo híbrido, por ejemplo, respecto a la manera de prestar servicios o las condiciones de uso de los equipos.

En el acuerdo se debe recoger, igualmente, la obligación del trabajador en remoto de tener unas condiciones mínimas del puesto de trabajo en su domicilio o lugar que elija para la prestación del servicio fuera del puesto de trabajo<sup>15</sup>. En la misma línea, debe fijarse el deber de informar de los riesgos laborales que puedan existir para que el empresario pueda dar cumplimiento a las normas que correspondan en materia de prevención de riesgos laborales<sup>16</sup>, especialmente en lo que se refiere a la normativa sobre visualización de pantallas<sup>17</sup>.

Además, se ha regular los supuestos en los que, en caso de modificación de estas condiciones, si la empresa entiende que la nueva situación puede suponer graves riesgos para la salud de este trabajador<sup>18</sup>, previo informe de

---

<sup>15</sup> D. CABRELLI, R. GRAVELING, *Health and Safety in the Workplace of the Future*, European Parliament Briefing, 2019, PE 638.434, pp. 6 ss. EU-OSHA, *Risk assessment for Telenworkers*, EU-OSHA E-fact, 2008, n. 33.

<sup>16</sup> L. MUNAR, *Practical tips to make home-based telework as healthy, safe and effective as possible*, EU-OSHA, 2020.

<sup>17</sup> Directiva del Consejo, de 29 de mayo de 1990, referente a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización.

<sup>18</sup> Véase, por ejemplo, el documento de la agencia británica ACAS, *Homeworking – a guide for*

la entidad que asume la protección de la salud de los trabajadores, puede considerar la posibilidad de resolver la situación del trabajo en remoto. Finalmente, debe pactarse la vigencia del acuerdo, estableciéndose una duración determinada, según las necesidades de la empresa, así como la opción que finalizado dicho plazo, y sin que medie denuncia por cualquiera de las dos partes, en cuyo caso las partes están obligadas a negociar para la consecución de un nuevo acuerdo, se prorrogará automáticamente por el período que se determine.

### 3.2. Derechos y deberes generales

En este apartado se deben incluir cuatro cuestiones principales.

En primer lugar, se debe regular un plazo de prueba de este sistema híbrido de determinados períodos de semanas o meses, en el que cualquiera de las partes podrá resolver esta situación de manera unilateral.

En segundo lugar, aunque el régimen general de reversibilidad entre el sistema general tradicional y el nuevo sistema híbrido requiere acuerdo entre las dos partes, sin perjuicio de esta regla, cuando se den las circunstancias pactadas, la empresa, con un preaviso de determinados días, salvo que no sea posible dicha comunicación en este plazo, pueda suspender la aplicación del trabajo híbrido por el plazo pactado. En todo caso, se deberán pactar las condiciones concretas que permitan esta suspensión unilateral, así como su régimen jurídico. De la misma manera, y los efectos de posibilitar el ejercicio del derecho de reversibilidad por parte del trabajador, se puede pactar un régimen que se inicie con la comunicación de dicha circunstancia a la empresa con un determinado preaviso. Salvo que existan circunstancias extraordinarias que impidan esta reversión, se puede pactar que la empresa deba aceptar esta petición, aunque se puede pactar demorar la reincorporación al centro de trabajo en un plazo máximo.

En tercer lugar, también la modificación del porcentaje de presencialidad requiere acuerdo entre las dos partes. Sin embargo, cuando se den circunstancias extraordinarias en la persona del trabajador, se puede pactar que pueda realizar una propuesta a la empresa, y la empresa deba analizarla y contestar en un determinado plazo y que, en caso de denegar dicha circunstancia, deba motivarlo por escrito. Así mismo, se puede contemplar que cuando se den situaciones de necesidades productivas u organizativas, la empresa puede proponer modificación de este porcentaje, justificando

---

[employers and employees](#), 2014.

dichas necesidades y por el tiempo imprescindible y el trabajador sólo se pueda negar si existen circunstancias extraordinarias en su persona. En cuarto lugar, se puede pactar una duración máxima de los acuerdos de trabajo individuales de un período determinado y que, finalizado este período, las partes puedan pactar la prórroga de dicho pacto o un nuevo régimen jurídico.

### 3.3. Carrera profesional

Se debe incluir en el acuerdo de trabajo híbrido una referencia expresa a la determinación de la empresa de diseñar un plan de formación, específico o en el que puedan participar los trabajadores híbridos, en el que se incluyan expresamente acciones de formación y de sensibilización sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática<sup>19</sup>.

De la misma manera, hay que regular el establecimiento de mecanismos de información y formación, en su caso, respecto aspectos fundamentales para este tipo de trabajadores como son hábitos de vida saludables, gestión de las emociones, ritmo de trabajo, gestión del estrés o eliminación de distracciones, especialmente redes sociales. Todo ello con la finalidad de fijar medidas que fomenten un entorno colaborativo que eviten el aislamiento y mantengan la pertenencia al grupo.

En este plan de formación, se determinarán las medidas para garantizar la participación de estos trabajadores en las acciones formativas.

Así mismo, hay que incluir una regulación específica respecto a los mecanismos que tiene la empresa en caso de vacantes de puestos de trabajo que se realizan total o parcialmente de manera presencial. En estos casos, se debe establecer que la empresa debe informar a los trabajadores híbridos de las posibilidades de ascenso, antes de proceder a la notificación por los medios generales. Esta información también debe ser remitida a la representación legal de los trabajadores.

Realizada la notificación general, con la lista de personas que aspiren a cubrir esta vacante, se puede establecer que el área competente de personas de las empresas, previa consulta con los responsables directos de los puestos de trabajo a cubrir, hará la selección definitiva, teniendo en cuenta que, en caso de igual valor de la valoración de las solicitudes, tendrán

---

<sup>19</sup> Véase, en España, el documento del INSSST, *Prevención de Riesgos Psicosociales en situación de trabajo a distancia debida al COVID-19. Recomendaciones para el empleador*, 2020; E. JACOBS, *Homeworking: isolation, anxiety and burnout*, en [www.ft.com](http://www.ft.com), 16 abril 2020.

prioridad las personas que realizan trabajo híbrido durante la totalidad de su jornada. En este caso, se procederá a resolver o modificar el acuerdo de trabajo individual que afecte a las personas designadas.

### 3.4. Tiempo de trabajo y retribución

En el acuerdo se debe establecer una jornada de referencia del número de horas diarias que se determine, dentro de las cuales se establece una jornada mínima presencial en el teletrabajo diaria de un período obligatorio. El resto de las horas de trabajo se debe pactar cómo se han de realizar, valorando la mejor opción para las necesidades organizativas de las diferentes áreas de la empresa.

De la misma manera, también se requiere un pacto en el sentido que, si los responsables de las áreas en las que están adscritos lo decidan por necesidades organizativas y previa comunicación, los trabajadores híbridos estarán obligados a estar trabajando en remoto.

En aplicación de los regímenes de registro horario, se debe establecer que de manera diaria y cada vez que inicien o cesen en la prestación efectiva de sus servicios, los trabajadores híbridos están obligados a activar el sistema de registro horario y, en todo caso, al inicio y final de su jornada<sup>20</sup>.

Son diversos los aspectos en materia de jornada de trabajo que han de ser tenidos en cuenta a la hora de establecer un sistema de trabajo híbrido, como, por ejemplo, los sistemas de cómputo semanal de la jornada, la distribución de la jornada de trabajo, la fijación de inicio y final de la jornada, el ajuste de los horarios, la posibilidad de ejercitar este tipo de organización por medio de turnos o el régimen, en su caso, de las horas extraordinarias<sup>21</sup>.

También es necesario determinar el régimen de aplicación, a los efectos del ajuste de la organización de la empresa, sin que ello suponga una pérdida de los derechos de los trabajadores híbridos, en los supuestos de adaptación de la jornada o reducción del trabajo por motivos vinculados a la conciliación de la vida familiar y profesional<sup>22</sup>. Todo ello, teniendo en

---

<sup>20</sup> Son diversos los sistemas que existen para este control: a modo de ejemplo, véase V. KASHYAP, *Top 14 Time Management Tools for Remote Workers in 2021*, en [www.proofhub.com](http://www.proofhub.com). En relación con este tema, véase TJUE 14 mayo 2019, *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) c. Deutsche Bank S.A.E.*, asunto C-55/18.

<sup>21</sup> Sobre esta regulación en Italia, véase M. BALLISTRERI, *Smart working e telelavoro in Italia*, en *Revista de Estudios Económicos y Empresariales*, 2016, n. 28.

<sup>22</sup> O. VARGAS LLAVE, T. WEBER, *Regulations to address work-life balance in digital flexible working arrangements*, Eurofound Research Report, 2020, pp. 8 ss.

cuenta que, si se pacta que la empresa pueda denegar la solicitud del trabajo remoto, dicha decisión ha de fundamentarse en razones objetivas de organización de su actividad.

Finalmente, a los efectos de asegurar el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión digital fuera de su horario de trabajo se ha de incluir una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación y de trabajo durante los periodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la jornada y a cualesquiera límites y precauciones en materia de jornada que dispongan la normativa legal o convencional aplicables<sup>23</sup>.

La competencia para debe elaborar esta política dirigida a estos trabajadores es de la empresa, en la que deben definirse las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática.

Con esta finalidad, se requiere un pacto en el que la empresa se compromete a no enviar comunicaciones a los trabajadores híbridos fuera de las horas que constituyen la jornada de referencia diaria, salvo que se trate de supuestos de especial necesidad por razones organizativas. Ahora bien, es necesario que el trabajador híbrido se comprometa a atender dichas comunicaciones y proceder según corresponda en sus horas de prestación efectiva más cercanas a dichas comunicaciones.

En cuanto a la retribución, y de la misma manera, teniendo en cuenta el régimen de que los trabajadores híbridos tienen los mismos derechos que los trabajadores que prestan servicios en los centros de trabajo, hay que tener en cuenta en el acuerdo diversos aspectos, especialmente en los denominados complementos de puestos de trabajo.

Así, es posible que se hayan de redefinir regímenes jurídicos relativos a complementos vinculados al propio desarrollo de la prestación laboral y/o a la asistencia, alterando los sistemas de cálculo fundamentados en asistencia efectiva al trabajo por tiempo presencial o cumplimiento de objetivos, así como complementos derivados de la prestación de servicios en determinados días, especialmente si se pretende fomentar la máxima flexibilidad por parte de los trabajadores híbridos.

Además, es posible que en el acuerdo se deban incluir algún tipo de retribución vinculada a la propia productividad, por ejemplo, vinculándola al cumplimiento de objetivos individuales, cuyo régimen jurídico ha de estar regulado en el acuerdo de trabajo individual y que sirva como incentivo,

---

<sup>23</sup> Sobre este tema en Francia, que es el país de la Unión Europea donde más desarrollado está, véase la ley 2016-1088, de 8 de agosto, *relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*. Igualmente, K. MÜLLER, *The Right To Disconnect*, en *European Parliamentary Research Service Blog*, 9 julio 2020.

tanto para la adscripción a este sistema, como para la mejora de la eficiencia de este.

Finalmente, es necesario establecer que estos trabajadores, en compensación de todos los gastos que realizan en virtud de la prestación del trabajo en remoto, recibirán una indemnización total de una determinada cantidad, pero clarificando, a los efectos posibles de aplicación de las correspondientes normas tributarias, que se tratan de verdaderos gastos y no de retribución salarial por trabajo realizado.

### 3.5. Medios, equipos y herramientas

En el acuerdo, siendo ésta una de las partes más relevantes en el caso del trabajo híbrido, deben regularse una serie de cuestiones relativas a los medios, equipos y herramientas que este trabajador va a utilizar en su prestación de servicios en remoto.

Es imprescindible que se determine claramente que la empresa pone a disposición de estos trabajadores recursos tecnológicos y el acceso a sistemas y/o herramientas informáticas con la finalidad de facilitar las tareas diarias, fomentar la comunicación, optimizar el envío, hacer un tratamiento adecuado de la información y de su custodia, etc., con una finalidad exclusiva de cumplimiento de la prestación laboral en remoto<sup>24</sup>.

En este concepto se han de incluir todos los medios destinados al uso laboral, como son equipos informáticos, periféricos y software, dispositivos móviles, correo electrónico corporativo, unidades de disco compartidas y de uso individual, herramientas colaborativas, entornos *cloud*, así como el acceso corporativo a Internet.

El acuerdo debe entender que todos estos medios son herramientas de trabajo para el desarrollo adecuado de las funciones que cada trabajador en remoto tiene asignadas.

Así, es conveniente regular la prohibición del almacenamiento y envío de información clasificada por la empresa sin autorización previa y, en su caso, de forma previa se deben aplicar las debidas garantías de confidencialidad, disponibilidad e integridad. En esta línea, se ha de contemplar que está prohibido el envío, almacenamiento e instalación de todo software no autorizado expresamente.

Además, hay que tener en cuenta que el trabajador en remoto va a prestar servicios en su domicilio, por lo que es necesario regular unas normas de

---

<sup>24</sup> OIT, *Guía para empleadores sobre el trabajo desde casa en respuesta al brote de la COVID-19*, 2020, pp. 12 ss.

conservación de todos los materiales que están a su disposición, en un espacio en el que puede convivir otras personas.

De esta manera, se pueden regular que durante y tras la jornada laboral, la documentación que utilice con motivo de su prestación, para que no pueda ser vista por las personas que están en ese domicilio, no debe quedar en lugar visible y desprotegida, especialmente aquella información que contenga datos de carácter personal y aquella que pueda ser considerada sensible o confidencial.

Así se pueden incluir obligaciones tales como guardar todos los documentos sensibles o confidenciales en cajones, armarios, etc., y bajo llave; bloquear siempre la estación de trabajo, evitando dejar conexiones abiertas; recoger siempre los documentos impresos de la impresora, así como destruir de manera segura los correos electrónicos y toda documentación en papel que contenga datos de carácter personal<sup>25</sup>.

En cuanto a los dispositivos tecnológicos portátiles se puede pactar que los trabajadores en remoto deben vigilar permanentemente dichos dispositivos, que la información confidencial almacenada en un dispositivo informático portátil deba estar adecuadamente protegida, que no pueden realizar modificaciones en la configuración de los sistemas de información sin autorización, que no deben deshabilitar los programas antivirus ni cualquier otro programa instalado por la empresa en su dispositivo, ni realizar un uso indebido de las redes de comunicaciones que pudieran desencadenar en un incidente de seguridad<sup>26</sup>.

Además, es necesario que se establezca que la pérdida del dispositivo tecnológico debe ser notificada con carácter inmediato a la persona que se designe por la empresa, así como la obligación de informar inmediatamente de cualquier sospecha de brecha en la seguridad, por ejemplo, infección por virus, pérdida o corrupción de datos, mal uso de cuentas de usuario, acceso no autorizado a datos, correos o datos de contenido ofensivo, etc.

En estos casos, se puede determinar que el trabajador en remoto es responsable de los comportamientos contrarios a estas conductas, por lo que se debe pactar la consecuencia del uso inadecuado de los recursos informáticos que represente un riesgo para la disponibilidad, la confidencialidad o la integridad de la información.

También puede ser preciso incluir en el acuerdo que, de manera generalizada o según las circunstancias, sea el propio trabajador quien

---

<sup>25</sup> Respecto a la destrucción véase la normativa DIN 66399 desarrollada en Alemania por el Instituto alemán para la normalización, la norma ISO 27001 relativa a la gestión de la seguridad en la información o la norma INE 15731 que establece un código de buenas prácticas para realizar una destrucción de documentos de forma segura.

<sup>26</sup> GLIDE, *Remote working: a practical safety guide for business*, 2019.

aporte medios propios, en cuyo caso, si se establece un régimen de control de la actividad, en general, éste no puede ser la instalación de programas o aplicaciones<sup>27</sup>.

De la misma manera, debe pactarse la obligación de la empresa de mantener regularmente informado al trabajador híbrido de todas las reglas de uso de estos medios, equipos y herramientas. En caso necesario, se debe acordar la realización de acciones formativas que aseguren el aprovechamiento obligatorio para el trabajador.

En esta línea, el acuerdo debe asegurar el método más adecuado para que el trabajador se comprometa a hacer un uso responsable de estos medios, a cumplir con todas las instrucciones que se le comunique respecto a estos, especialmente las que provengan del área de informática de la empresa en materia de seguridad, así como a comunicar en el plazo más breve posible, cualquier tipo de incidencia.

En cuanto a los correos electrónicos, se puede pactar para asegurar un uso adecuado y correcto de la herramienta habitual con la que se desarrollan las comunicaciones, tanto internas como externas y para asegurar la disponibilidad técnica de la misma, la limitación del envío de correos electrónicos masivos, el envío de correos electrónicos con información de un gran tamaño, así como la recepción de correos provenientes del exterior, identificados como spam, mensajes en cadena, bulos o engaños.

En relación con las comunicaciones electrónicas de la empresa<sup>28</sup>, se debe regular el envío de forma cifrada de toda comunicación que contenga información clasificada mediante la solución de cifrado que proporcione la empresa; la utilización de la cuenta de correo personal corporativa de forma exclusiva para el envío de comunicaciones relacionadas con asuntos de la empresa y, por consiguiente, la no utilización de cuentas particulares de correo y/u otras herramientas de intercambio de información no permitidas para el envío de comunicaciones relacionadas con la empresa; la protección de los sistemas de información no ejecutando archivos desconocidos o provenientes de fuentes no seguras, y no favoreciendo la propagación de spam mediante el reenvío de correos en cadena; un uso responsable de las redes sociales, no publicando información de la empresa que no deba ser conocida o accedida por terceros; la obligación de los trabajadores en remoto, al recibir un correo sospechoso, de no abrir los ficheros adjuntos y, en ningún caso, pulsar el enlace que pudiera contener, no contestar el

---

<sup>27</sup> Sobre el denominado *Bring Your Own Device* véase, entre otros, T. STRUTHERS, P. LEE, [Understanding the Bring-Your-Own-Device landscape. By invitation only](#), Deloitte, 2013. Igualmente, K.J. SMITH, S. FORMAN, *Bring your own device – Challenges and Solutions for the Mobile Workplace*, en *Employment Relations*, 2014, vol. 40, n. 4.

<sup>28</sup> PwC, [COVID-19: Making remote work productive and secure](#), 2020.

mensaje o reenviarlo a otras personas e informar de estos incidentes al área de seguridad de la empresa; utilizar copia oculta cuando se envíen mensajes a múltiples destinatarios, así como prohibición de utilizar el correo electrónico desde conexiones públicas.

Respecto al acceso corporativo a internet y teniendo en cuenta el riesgo al que se exponen los sistemas de información de las empresas cuando se accede a internet, por lo que es imprescindible en todo momento un uso adecuado y correcto, se deben establecer pactos en el sentido de que el trabajador ha de ser proactivo en favor de la seguridad no poniendo en riesgo a la empresa con un uso inadecuado o impropio del acceso a Internet que exponga a los sistemas de información a ataques de terceros o a virus Informáticos.

Con esta finalidad, se debe evitar la visita a páginas no confiables y no seguras de internet, realizar descargas de contenidos desde fuentes desconocidas, su utilización para tareas que pongan en riesgo la seguridad de la red y/o cualquier sistema de información de la organización, ni para realizar actividades que no estén directamente relacionadas con su trabajo en la empresa. De la misma manera, el teletrabajador debe comprometerse a que, en ningún caso, debe intercambiar, transmitir o almacenar información de la organización a través de servicios o programas externos a la empresa, ni acceder a contenidos ilícitos y nocivos<sup>29</sup>.

El objetivo final es tener herramientas que aumenten la seguridad para evitar que se produzcan ciberataques a la red informática de la empresa, fundamentalmente cuando se utilizan equipos informáticos o móviles personales, especialmente respecto a las siguientes cuestiones<sup>30</sup>:

- tener antivirus fiables y actualizados;
- acceder sólo a páginas web seguras;
- evitar, en relación con el wifi, redes públicas o abiertas con los equipos de trabajo, ya que suelen ser más vulnerables;
- bloquear los equipos con contraseñas y cambiarla cada poco tiempo;
- utilizar un *virtual private network* (VPN) ya que permite una conexión segura;
- realizar copias de seguridad de la información y del trabajo realizado especialmente si puede ser en sistemas remoto (en la nube);
- no abrir correos electrónicos desconocidos o páginas web sin control, para evitar el *phishing*.

Concretamente, respecto a las contraseñas, es fundamental establecer que,

---

<sup>29</sup> EUROPOL, [Safe teleworking tips and advice. Public awareness and prevention](#).

<sup>30</sup> La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ha publicado en 2020 el documento [Recomendaciones para proteger los datos personales en situaciones de movilidad y teletrabajo](#), de gran interés.

ya que los usuarios de los sistemas de información disponen de identificadores de usuario unívocos y contraseñas de acceso secretas para el acceso a los sistemas de información corporativas, deben custodiar sus credenciales de forma adecuada, siendo responsables del posible uso incorrecto derivado de su posible pérdida o divulgación no autorizada.

De la misma manera, han de tener presente que las credenciales de usuario son personales e intransferibles, por lo que no está permitida su divulgación ni la posibilidad de compartir dichas credenciales con otros usuarios, no se debe apuntar ni dejar escrita la contraseña en ningún medio que pudiera ser accesible por personal no autorizado, es su responsabilidad modificar la contraseña cuando sea requerido y utilizar contraseñas robustas y no intentarán hacer uso de contraseñas y/o códigos de acceso de otros usuarios.

El uso personal por parte del trabajador de estos medios, equipos y herramientas debe ser regulado para que sea excepcional, quede condicionado a las reglas que se vayan proporcionando por parte de la empresa y sin que dicho uso pueda afectar a la prestación ordinaria del servicio<sup>31</sup>.

El hecho de que un dispositivo personal pueda acceder y tratar información confidencial y sensible de la empresa, obliga a los trabajadores en remoto a tomar precauciones especiales a la hora de trabajar con ellos. Tanto los propios dispositivos como la información que se maneja deben estar protegidos convenientemente, estableciendo unas buenas prácticas de seguridad.

En este sentido, debe establecerse que el trabajador que utilice dispositivos personales para trabajar en remoto deberá hacer un uso responsable de la tecnología y la información y dar constancia de su consentimiento con la cláusula de aceptación que se establezca al efecto que, en su caso, pueda establecer controles de monitorización sobre el tratamiento y uso de la información en estos dispositivos personales<sup>32</sup>.

En esta línea, se deben establecer medidas y precauciones a adoptar cuando se utilizan los dispositivos personales como herramienta de trabajo corporativa por parte de los trabajadores híbridos, tales como:

- configurar correctamente los parámetros de seguridad del dispositivo de acceso al terminal, actualizaciones del software, configuración de redes, así como antivirus actualizado;
- actualizar el sistema operativo y todas las aplicaciones de los dispositivos

<sup>31</sup> CENTRO CRIPTOLÓGICO NACIONAL, [Recomendaciones de seguridad para situaciones de teletrabajo y refuerzo en vigilancia](#), CCN-CERT BP/18, 2020.

<sup>32</sup> P. COLLINS, [The Right to Privacy, Surveillance-by-Software and the "Home-Workplace"](#), en [UK Labour Law](#), 3 septiembre 2020.

- periódicamente;
- ser muy restrictivos a la hora de permitir permisos para aplicaciones de terceros instaladas en el dispositivo. Estas aplicaciones tienen un riesgo y es que pueden incluir *malware* que se instale en el dispositivo, lo que hace vulnerable el dispositivo, incluso la red a la que se conecta;
  - bloquear el terminal siempre con contraseña en caso de dejarlo desatendido, aunque sea por unos minutos;
  - activar el bloqueo de pantalla automático tras un breve periodo de inactividad y el desbloqueo debe realizarse mediante contraseña o patrón de desbloqueo.

Adicionalmente, hay que tener en cuenta que el acceso a la red corporativa de la empresa debe hacerse a través de una conexión segura en todo momento, por medio de una conexión VPN, conexión de red privada que permite crear una red local segura sin necesidad que sus integrantes estén físicamente conectados entre sí<sup>33</sup>.

Además, debe establecer la instalación de uno o varios mecanismos en los dispositivos digitales puestos a disposición del trabajador en remoto, cuya única finalidad sea controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales y garantizar la integridad de dichos dispositivos, evitando al máximo el presentismo virtual, con el máximo respeto al principio de intimidad en base al respeto de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de los medios utilizados, así como el compromiso que estos mecanismos sólo estarán activos cuando el trabajador híbrido preste sus servicios por medio de estos dispositivos<sup>34</sup>.

En esta materia, es imprescindible establecer por vía de negociación colectiva un marco claro que permita implantar las medidas técnicas y organizativas necesarias para evitar que los dispositivos tecnológicos puestos a disposición del trabajador en remoto sean utilizados en contra de lo previsto en la normativa aplicable, así como en el marco de cumplimiento interno desarrollado por la empresa.

Así, se puede establecer la posibilidad de la empresa de monitorizar, controlar y analizar todos los dispositivos tecnológicos, las aplicaciones instaladas, el almacenamiento de datos, los sistemas y el uso de red y su tráfico en cualquier momento con las siguientes finalidades, entre otras:

- prevenir o detectar usos prohibidos, evitar su materialización o, en caso de que hayan tenido lugar, adoptar las medidas oportunas de cara a

---

<sup>33</sup> Vid. A. FLECHA, *Teleworking: VPN and other recommendations*, en *INCIBE-Cert Blog*, 30 marzo 2020. Igualmente, CEPYME, *Cómo configurar de forma correcta una conexión VPN, la red más segura para el teletrabajo*, en *CEPYME News*, 8 septiembre 2020.

<sup>34</sup> Sobre estos principios véase las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 12 enero 2016, *Barbulescu I*, y 5 septiembre 2017, *Barbulescu II*.

minimizar su impacto, proceder a su corrección y evidenciar su autoría y características;

- ser utilizado como prueba para acreditar la licitud de la imposición de las penalizaciones o sanciones disciplinarias procedentes;
- garantizar la seguridad de los dispositivos tecnológicos y de la información tratada y/o almacenada en los mismos, detectando comportamientos anormales o usos prohibidos y adoptando las medidas oportunas para su mitigación y corrección;
- desarrollar las labores de mantenimiento y actualización de los dispositivos tecnológicos;
- analizar el nivel de uso de los dispositivos tecnológicos con el objetivo de poder valorar su consumo y valorar las necesidades reales de la empresa.

Para ello, conforme al acuerdo, siempre que no existan otros medios menos intrusivos para la consecución del mismo objetivo, la empresa ha de poder hacer uso de distintas soluciones tecnológicas que permiten la limitación de las funcionalidades de los propios dispositivos tecnológicos, el registro, monitorización y análisis en tiempo real o en diferido de las actividades desarrolladas a través de estos, así como la toma de control por parte de la empresa.

En todo caso, esta actividad de control y vigilancia debe ser realizada por la empresa bajo los requisitos de proporcionalidad, idoneidad, necesidad y mínima intromisión<sup>35</sup>.

De la misma manera, es imprescindible que el pacto recoja que los trabajadores en remoto y la representación legal de los trabajadores serán informados de la implantación de este sistema, de sus características, así como de las modificaciones relevantes que se realicen.

Finalmente, respecto a este sistema de control de los dispositivos, se debe establecer un mecanismo de acceso a estos medios, no bajo cualquier situación, sino expresamente, cuando existan sospechas fundadas del desarrollo de actividades que puedan ser calificadas como ilícitas.

Este procedimiento debe iniciarse siempre por medio de una solicitud de acceso que puede venir motivada, bien como consecuencia del desarrollo de las acciones de vigilancia periódica por parte del departamento competente de la empresa de tecnologías cuando se detecten indicios del desarrollo de actividades ilícitas o como consecuencia de la solicitud del responsable del área al que pertenezca el trabajador híbrido que

---

<sup>35</sup> Sobre este tema, entre otros, véase las recomendaciones en Francia emitidas por la COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTES, *Les questions-réponses de la CNIL sur le télétravail*, en [www.cnil.fr](http://www.cnil.fr), 12 novembre 2020.

supuestamente ha infringido las reglas de correcta utilización de estos medios o equipos.

Recibida la solicitud, la persona que tenga delegada esta competencia, después de informar a las personas que se haya determinado, autoriza dicho acceso, previo informe preceptivo y favorable de las personas que se estimen necesarias conforme a las disposiciones del acuerdo.

La persona que asuma estas responsabilidades debe poner en conocimiento del trabajador en remoto que se va a proceder a una investigación, con carácter previo al acceso a los dispositivos tecnológicos, salvo que dicha información pueda limitar, dificultar u obstaculizar las investigaciones que procedan. De la misma manera, cuando la actuación del trabajador pueda ser constitutiva de delito, falta o sanción administrativa, es necesario establecer que se pondrán dichos hechos en conocimiento de las autoridades administrativas y/o judiciales a la mayor brevedad posible.

En el acuerdo deben establecerse unos límites de acceso, de manera que no se acceda al contenido claramente identificado como personal, ni se abran mensajes no leídos, salvo previa, conforme a las legislaciones nacionales a aplicar en cada caso. Este acceso tendrá carácter puntual tanto en lo que respecta a su alcance como a su duración y se debe procurar que el proceso de búsqueda se desarrolle a través de métodos que limiten la posibilidad de acceso a información no necesaria y se limitará el acceso a la información que tenga más de una determinada antigüedad, por ejemplo, más de 5 años. El acceso ha de permitir identificar la fecha del registro, los recursos accedidos y su justificación. Además, se ha de producir bajo la supervisión de las personas que se determinen necesarias, en virtud de su competencia tecnológica, representación de la empresa o representación de los trabajadores. Así mismo, cuando las circunstancias lo aconsejen, se debe posibilitar la intervención de fedatarios públicos, peritos forenses digitales y de cuantos otros profesionales sean conveniente y necesaria su intervención, así como la utilización de sistemas de evidencia electrónica que acrediten de forma fehaciente la preservación y custodia de la información obtenida y, por ende, su autenticidad e integridad.

### **3.6. Protección de datos y derechos digitales**

Finalmente, el acuerdo de negociación colectiva debe incluir cinco temas que son fundamentales a los efectos de la protección de datos y garantía de los derechos digitales, cuestiones reguladas en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al

tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos)<sup>36</sup>.

En primer lugar, es necesario establecer que la empresa, por medio del departamento competente en tecnología, se comprometa a redactar una política sobre cómo debe proceder el trabajador en remoto para cumplir con toda la normativa relativa a la protección de datos, teniendo en cuenta que esta política deba ser actualizada permanentemente<sup>37</sup>. La empresa, en este caso, debe comprometerse a informar a estos trabajadores de esta política, así como de sus actualizaciones y, en su caso, a realizar sesiones formativas, si se considerara necesario.

En segundo lugar, la empresa ha de comprometerse, por medio del departamento competente, a redactar una política sobre seguridad de la información, que debe ser actualizada permanentemente<sup>38</sup>, así como a informar a los trabajadores híbridos de esta política, de sus actualizaciones y, en su caso, a realizar sesiones formativas, si se considerara necesario.

En tercer lugar, es conveniente determinar el régimen jurídico de la posibilidad de la empresa de tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras, incluso cuando estén integradas en el ordenador de uso del trabajador en remoto, teniendo en cuenta que sólo puede realizarse dicha intervención para el ejercicio de las funciones de control, siempre que estas funciones se ejerzan dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo y debiendo de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida.

En cuarto lugar, en caso de que se estime necesario, puede ser regulado el régimen jurídico de la utilización de sistemas para la grabación de sonidos por parte de la empresa, teniendo en cuenta que sólo son válidos cuando resulten relevantes los riesgos para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo y siempre que se respete el principio de proporcionalidad y de intervención mínima.

En quinto y último lugar, también si fuera necesario, se puede contemplar

---

<sup>36</sup> Sobre este tema, véase COUNCIL OF EUROPE, [Case Law of the European Court of Human Rights Concerning the Protection of Personal Data](#), T-PD(2018)15, 2018.

<sup>37</sup> COMITÉ EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS, *Declaración sobre el tratamiento de datos personales en el contexto del brote de COVID-19*, 2020.

<sup>38</sup> Esta normativa está basada en los criterios del Estándar Internacional ISO/IEC 27001:2013 como marco de referencia, adoptando las precauciones necesarias para garantizar el nivel de seguridad exigido por el marco legal vigente en materia de protección de datos de carácter personal.

la opción de regular el régimen jurídico de sistemas de geolocalización si se utilizan durante el trabajo en remoto, teniendo en cuenta que, con carácter previo, el empresario ha de informar de forma expresa, clara e inequívoca a los trabajadores y, en su caso, a sus representantes, sobre la existencia y características de estos sistemas, así como sobre el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión.

#### 4. Bibliografía

- ACAS, [Homeworking – a guide for employers and employees](#), 2014
- AEPD, [Recomendaciones para proteger los datos personales en situaciones de movilidad y teletrabajo](#), 2020
- AHRENDT D., CABRITA J., CLERICI E., HURLEY J., LEONČIKAS T., MASCHERINI M., RISO S., SANDOR E., [Living, working and COVID-19](#), Eurofound, 2020
- ANGHEL B., COZZOLINO M., LACUESTA A., [El teletrabajo en España](#), en *Banco de España – Boletín Económico*, 2020, n. 2
- BALLISTRERI M., *Smart working e telelavoro in Italia*, en *Revista de Estudios Económicos y Empresariales*, 2016, n. 28, pp. 159-181
- BARRETT B., SARGEANT M., [Telework in the European Union](#), Working Paper ADAPT, 2010, n. 106
- BRUSSEVICH M., DABLA-NORRIS E., KHALID S., [Who will Bear the Brunt of Lockdown Policies? Evidence from Tele-workability Measures Across Countries](#), IMF Working Paper, 2020, WP/20/88
- CABRELLI D., GRAVELING R., [Health and Safety in the Workplace of the Future](#), European Parliament Briefing, 2019, PE 638.434
- CENTRO CRIPTOLÓGICO NACIONAL, [Recomendaciones de seguridad para situaciones de teletrabajo y refuerzo en vigilancia](#), CCN-CERT BP/18, 2020
- CEPYME, [Cómo configurar de forma correcta una conexión VPN, la red más segura para el teletrabajo](#), en *CEPYME News*, 8 septiembre 2020
- COLLINS P., [The Right to Privacy, Surveillance-by-Software and the “Home-Workplace”](#), en *UK Labour Law*, 3 septiembre 2020
- COMITÉ EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS, *Declaración sobre el tratamiento de datos personales en el contexto del brote de COVID-19*, 2020
- COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTES, [Les questions-réponses de la CNIL sur le télétravail](#), en [www.cnil.fr](#), 12 novembre 2020

- COUNCIL OF EUROPE, [Case Law of the European Court of Human Rights Concerning the Protection of Personal Data](#), T-PD(2018)15, 2018
- DINGEL J.I., NEIMAN B., [How Many Jobs Can be Done at Home?](#), NBER Working Paper, 2020, n. 26948
- EU-OSHA, [Risk assessment for Teleworkers](#), EU-OSHA E-fact, 2008, n. 33
- EUROFOUND, [COVID-19 could permanently change teleworking in Europe](#), en [www.eurofound.europa.eu](http://www.eurofound.europa.eu), 26 mayo 2020
- EUROPOL, [Safe teleworking tips and advice. Public awareness and prevention](#)
- FLECHA A., [Teleworking: VPN and other recommendations](#), en [INCIBE-Cert Blog](#), 30 marzo 2020
- GLIDE, [Remote working: a practical safety guide for business](#), 2019
- HARRIS K., [The Hybrid Employee](#), en [pe.gatech.edu](http://pe.gatech.edu), 19 abril 2019
- ILO, [ACTRAV Analysis – 6 April 2020 Governments’ Responses to COVID-19](#), 2020
- ILO, [Working from Home: Estimating the worldwide potential](#), ILO Policy Brief, 2020
- INSST, [Prevención de Riesgos Psicosociales en situación de trabajo a distancia debida al COVID-19. Recomendaciones para el empleador](#), 2020
- JACOBS E., [Homeworking: isolation, anxiety and burnout](#), en [www.ft.com](http://www.ft.com), 16 abril 2020
- KASHYAP V., [Top 14 Time Management Tools for Remote Workers in 2021](#), en [www.proofhub.com](http://www.proofhub.com)
- MESSENGER J.C. (ed.), [Telework In The 21<sup>st</sup> Century. An Evolutionary Perspective](#), ILO, Edward Elgar, 2019
- MINISTERE DU TRAVAIL, DE L’EMPLOI ET DE L’INSERTION, [Télétravail en période de COVID-19](#), en [travail-emploi.gouv.fr](http://travail-emploi.gouv.fr), 20 marzo 2020
- MÜLLER K., [The Right To Disconnect](#), en [European Parliamentary Research Service Blog](#), 9 julio 2020
- MUNAR L., [Practical tips to make home-based telework as healthy, safe and effective as possible](#), EU-OSHA, 2020
- OECD, [Productivity gains from teleworking in the post COVID-19 era: How can public policies make it happen?](#), en [OECD Policy Responses to Coronavirus \(COVID-19\)](#), 7 septiembre 2020
- OFFICE FOR NATIONAL STATISTICS, [Coronavirus and homeworking in the UK labour market: 2019](#), 2020
- OIT, [Definición y medición del trabajo a distancia, el teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo basado en el domicilio](#), Nota Técnica OIT, 22 julio 2020

- OIT, *Claves para un teletrabajo eficaz durante la pandemia del COVID-19*, en [www.ilo.org](http://www.ilo.org), 26 marzo 2020
- OIT, *El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella. Guía práctica*, 2020
- OIT, *Guía para empleadores sobre el trabajo desde casa en respuesta al brote de la COVID-19*, 2020
- PWC, *COVID-19: Making remote work productive and secure*, 2020
- RO C., *Why the future of work might be 'hybrid'*, en [www.bbc.com](http://www.bbc.com), 31 agosto 2020
- SMITH K.J., FORMAN S., *Bring Your Own Device – Challenges and Solutions for the Mobile Workplace*, en *Employment Relations*, 2014, vol. 40, n. 4, pp. 67-73
- SOSTERO M., MILASI S., HURLEY J., FERNANDEZ-MACÍAS E., BISELLO M., *Teleworkability and the COVID-19 crisis: a new digital divide?*, JRC Working Paper on Labour, Education and Technology, 2020, n. 5
- STRUTHERS T., LEE P., *Understanding the Bring-Your-Own-Device landscape. By invitation only*, Deloitte, 2013
- VARGAS LLAVE O., WEBER T., *Regulations to address work-life balance in digital flexible working arrangements*, Eurofound Research Report, 2020
- WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Getting your workplace ready for COVID-19. How COVID-19 spreads*, en [www.who.int](http://www.who.int), 3 marzo 2020

# La normativa internacional como instrumento de articulación de las políticas legislativas nacionales en materia de representación de los trabajadores en el contexto del trabajo a distancia y del teletrabajo\*

Alberto PASTOR MARTÍNEZ\*\*

---

**RESUMEN:** La crisis generada por el Covid-19 ha supuesto un ensayo generalizado y masivo del teletrabajo que ha evidenciado la necesidad de articular marcos normativos de carácter nacional. El presente trabajo pretende destacar y poner en valor la existencia de un bloque de normas de carácter internacional que deberían condicionar esos desarrollos internos centrandose su atención en la dimensión colectiva. En este sentido, se destaca, en primer lugar, como el valor promocional, complementario e integrador del Convenio OIT C177 habría de ser tenido en cuenta a la hora de regular fenómenos como el trabajo a distancia post-Covid o el trabajo a través de plataformas. Máxime cuando la determinación de su ámbito aplicativo se realiza con la permeabilidad suficiente para ser aplicado a las nuevas formas de trabajo a distancia. En segundo lugar, se valora positivamente la actuación de los agentes sociales europeos en la firma de los Acuerdos marcos de teletrabajo y, más recientemente, sobre digitalización.

**Palabras clave:** Trabajo a distancia, teletrabajo, OIT, representación de los trabajadores, libertad sindical, derecho internacional del trabajo, digitalización, trabajo en plataformas.

**SUMARIO:** 1. El trabajo a distancia como fenómeno organizativo y laboral global, “líquido” y polimórfico. 2. La regulación del trabajo a distancia en el plano internacional. La actualidad del Convenio OIT C177 de trabajo a distancia (1996). 3. Los derechos colectivos en el Convenio OIT C177 y su necesaria articulación con los convenios sobre libertad sindical y representación de los trabajadores. 4. El espacio europeo: los acuerdos marco sobre teletrabajo y digitalización y la Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

---

\* Artículo elaborado en el marco del proyecto de investigación *La representación laboral en las empresas dispersas y en red: problemática, disfunciones y propuestas correctoras*, DER2017-83189-R, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

\*\* Profesor agregado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Autónoma de Barcelona (España).

## International Law as an Instrument for Articulating National Legislative Policies Regarding Workers Representation in the Context of Remote Working and Teleworking

---

**ABSTRACT:** The crisis generated by Covid-19 has meant a massive trial of teleworking which has highlighted the need to develop national regulatory frameworks. This paper aims to highlight the existence of a set of international standards which should condition these internal developments. In this sense, it is emphasized, in the first place, how the promotional, complementary and integrating value of ILO Convention C177 should be taken into account when regulating phenomena such as post-Covid remote working or work through platforms. Especially when the determination of its scope is made with sufficient permeability to be applied to new forms of remote working. The second part of the paper analyses the different regulatory instruments developed at EU level, focusing our attention on the framework agreements on telework and on digitalisation at work.

*Key Words:* Remote working, teleworking, ILO, workers' representation, freedom of association, international labour law, digitisation, work on digital platforms.

## 1. El trabajo a distancia como fenómeno organizativo y laboral global, “líquido” y polimórfico

El trabajo a domicilio es antecedente y coetáneo al trabajo industrial que dio lugar al trabajo típico objeto del Derecho del trabajo<sup>1</sup>. Se trataba de un trabajo de carácter industrial o artesanal que, aunque mantiene una importante presencia en determinadas zonas geográficas y sectores productivos específicos, ha perdido importancia en su configuración histórica o tradicional, como consecuencia de factores diversos, entre los que podemos reseñar, la digitalización y la mejora de las comunicaciones. Ello no supone que el trabajo a domicilio haya desaparecido ni que sea un mero residuo, casi fósil, de formas de producción propias del capitalismo preindustrial o industrial inicial. El trabajo a domicilio, además de pervivir en formatos tradicionales, se ha transformado, para adquirir nuevos perfiles e, incluso, con esos nuevos ropajes, vivir una segunda juventud en la que progresivamente extiende su importancia cuantitativa y cualitativa<sup>2</sup>.

Unos “nuevos ropajes” que, sin duda, vienen de la mano de la generalización y abaratamiento de las tecnologías de la información y comunicación. El nuevo trabajo a domicilio sin desvincularse del trabajo artesanal o industrial de escasa cualificación<sup>3</sup>, pasa a proyectarse a trabajos

---

<sup>1</sup> La primera regulación histórica del trabajo a domicilio en el ordenamiento jurídico español se localiza en el RD-L de 26 de julio de 1926 (en *Gaceta de Madrid*, 31 julio 1926) en cuya Exposición se advierte que la «materia del presente decreto-ley, si bien de aplicación inicial en España, tiene a su favor variedad de antecedentes doctrinales, el contraste de legislación ya establecida en diversos países (Alemania, Austria, Argentina, Francia, Checoslovaquia y Suiza) y el ser anhelo de los más diversos sectores sociales» y que responde a «un espíritu de justicia y de paz social, compendiados dentro de la finalidad tuitiva que persigue en beneficio de una gran masa de trabajadores, en su mayoría pertenecientes al sexo femenino, que hasta ahora aparecían fuera de la protección tutelar del Estado». Con detenimiento un análisis histórico del trabajo a domicilio en la obra canónica de L.E. DE LA VILLA GIL, *El trabajo a domicilio*, Aranzadi, 1966.

<sup>2</sup> Conforme datos de la OIT en 2019, a nivel mundial, un 7,9% de la población activa mundial trabajaba desde su domicilio (aproximadamente 260 millones de trabajadores), un número que ha aumentado exponencialmente como consecuencia de la pandemia, pero en el que se incluyen no sólo a teletrabajadores sino también a los trabajadores a domicilio industriales y artesanales y a trabajadores autónomos. Los trabajadores por cuenta ajena representaban el 18,8% del total de trabajadores a domicilio en todo el mundo, pero ese número alcanzaba el 55,1% en los países de ingresos altos. La OIT estima que, si bien no todas las ocupaciones pueden realizarse en el hogar, muchas podrían serlo, aproximadamente una de cada seis a nivel mundial y poco más de una de cada cuatro en los países avanzados.

<sup>3</sup> En el reciente Informe OIT, *Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante*, Informe III (Parte B), Conferencia Internacional del Trabajo, 109ª reunión, 2020, § 479, se advierte que el trabajo a domicilio «Puede adoptar numerosas formas, desde el trabajo

de ámbitos diversos vinculados al tratamiento de la información, con un elenco de perfiles profesionales más diversificado, referido tanto a personas trabajadoras de perfiles muy cualificados como a trabajos con escaso valor añadido<sup>4</sup>. La realidad del trabajo a distancia es en la actualidad, como consecuencia del nuevo «capitalismo software y la modernidad “liviana”»<sup>5</sup>, más “líquida”, más diversa y, por ello, de más compleja tutela.

La multiformidad no sólo se aprecia en la tipología del trabajo desarrollado, trabajo a domicilio de tipo industrial o artesanal vs. teletrabajo empleando medios de comunicación y tecnología digital, sino en la propia forma en la que se desarrolla el trabajo a distancia. Así en contraposición al trabajo a domicilio “pre-digital”, desarrollado a tiempo completo, las nuevas formas de trabajo a distancia se desarrollan en muchos casos de forma parcial, combinando el trabajo realizados fuera del centro de trabajo con el presencial en las instalaciones empresariales, una fórmula mixta que se estima muy conveniente por permitir una situación que, podríamos caracterizar, como la mejor de los dos mundos por evitar o minimizar los inconvenientes que caracterizan al trabajo a distancia (aislamiento e invisibilidad, insuficiente protección legal, riesgos de incumplimientos de la normativa en materia de tiempo de trabajo, debilidad de la posición

---

que requiere mano de obra intensiva, el trabajo artesanal calificado (como los bordados tradicionales) y el trabajo industrial con metal, hasta el teletrabajo u otros servicios de tecnología de la información. En la economía mundial contemporánea, los trabajadores a domicilio también reúnen y empaquetan productos, como productos electrónicos, productos farmacéuticos y piezas de automóvil».

<sup>4</sup> [Ivi](#), § 487, se advierte que «la Comisión observa que los nuevos cambios en la organización del trabajo, fomentados por las innovaciones sustanciales en la tecnología y las comunicaciones, junto con el incremento de la externalización y la subcontratación, se han traducido en el aumento de todas las formas de trabajo a domicilio, especialmente en el contexto de las cadenas de suministro y del trabajo en plataformas. El trabajo a domicilio, que a menudo se ha considerado una forma anticuada y preindustrial de trabajo, es ahora un sinónimo de nuevos modelos de negocio y de espíritu empresarial»; en el § 613 se insiste en la idea de que «El trabajo a domicilio es muy diverso y se utiliza en sectores económicos muy distintos, desde los más tradicionales, como el sector de la panadería, o el sector de la confección y la fabricación de calzado, hasta las formas más evolucionadas de teletrabajo». M.L. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *Clásicos y nuevos desafíos del trabajo en la economía 4.0*, en OIT, [El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita. Volumen II](#), Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2017, pp. 290, indica que uno de los mayores efectos de la digitalización es su potencial para crear una estructura bipolar laboral en cuya parte alta se sitúan los que denomina «ingenieros del *soft*» (ingenieros, programadores, profesionales de alta cualificación, directivos, etc.), mientras que la base la integran los «obreros del *hard*» («*microworkers* a la espera de una puja en una plataforma on-line por la milésima parte de un trabajo o conductores, ciclistas, limpiadores, etc., conectados a una app a la espera de un encargo»).

<sup>5</sup> Z. BAUMAN, [Modernidad líquida](#), Fondo de Cultura Económica, 2015, p. 85.

negociadora, mayor exposición a riesgos psicosociales)<sup>6</sup>. Sin embargo, tampoco sería correcto identificar el trabajo a domicilio actual con ese trabajo a distancia parcial en el que los riesgos y singularidades se diluyen. En la actualidad continúan existiendo formas de trabajo a distancia que se desarrollan de forma completa en los domicilios de las personas de trabajadoras incluso en sectores altamente digitalizados. El propio desarrollo tecnológico de los equipos de trabajo y de las redes de comunicación posibilita que los trabajos de tratamiento de la información puedan ser desarrollados completamente por los trabajadores desde sus domicilios o el lugar libremente elegido por ellos<sup>7</sup>.

La ductibilidad del teletrabajo y la capacidad de los tejidos productivos y organizativos para asumir, al menos en términos tecnológicos, esta forma de prestación de servicios ha quedado demostrada en su utilización durante los periodos de crisis sanitaria. Ahora con la pandemia generada por el Covid-19, pero ya antes con ocasión de la Gripe A<sup>8</sup>.

El desarrollo de las tecnologías de la información digital y los significativos descensos de sus costes y simplificación de uso e instalación han

---

<sup>6</sup> OIT, *Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante*, cit., § 485. En sentido similar EUROFOUND, ILO, *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, ILO-Eurofound Research Report, 2017.

<sup>7</sup> La propia OIT destaca que las nuevas tecnologías de la información, la mayor calidad y menor costo de la infraestructura y las mejoras de la logística y el transporte permitieron a las empresas comparar, organizar y gestionar una producción dispersa por todo el mundo. En este sentido se afirma que «New information technologies, the expansion of telecommunications, higher quality and the lower costs of infrastructure, logistics and transportation, and the development of global finance have created enabling environments for real-time comparison, organization and the management of fragmented production scattered around the globe. In their turn, these new technologies have also allowed for the creation of new jobs and of new forms of work, such as work on internet platforms, or work-on-demand via apps. They also further modified the way businesses manage their human resources, including in-sourced and outsourced staff. Some of the technological developments have also allowed businesses to manage their labour demand minute by minute, leading to increasing need for short-term, part-time and on-call work» (ILO, *Non-standard employment around the world. Understanding challenges, shaping prospects*, 2016, p. 49).

<sup>8</sup> En el caso español, por ejemplo, el Gobierno de España en julio de 2009 con ocasión de la Gripe A elaboró una *Guía para la elaboración del plan de actuación de las empresas o centros de trabajo frente a emergencias. Pandemia de Gripe*, en la que se recomendaba, entre otras medidas, la necesidad de «valorar, en coordinación con los órganos de representación de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo, procedimientos para que los empleados puedan trabajar desde casa o con un horario flexible (p. ej. turnos escalonados)» (p. 12). Destaca este aspecto E.M. SIERRA BENÍTEZ, *La integración del teletrabajo en la nueva regulación del trabajo a distancia*, en P. NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS (dir.), *La reforma laboral 2012. Su impacto en la economía y el empleo*, Dykinson, 2013, p. 62. Con relación a la pandemia generada por el Covid-19, véase J. CRUZ VILLALÓN, *Teletrabajo y coronavirus: de la emergencia a la permanencia*, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, 2020, n. 4.

posibilitado que el trabajo a distancia, en su formato de teletrabajo, sea en la actualidad un fenómeno organizativo especialmente idóneo para poder ser realizado con una clara dimensión transnacional<sup>9</sup>. Las coordenadas geoespaciales se relativizan y el trabajo que antes se realizaba en la mesa contigua del despacho puede realizarse ahora en un escritorio situado a miles de kilómetros. Estas formas de trabajo a distancia de carácter global o transnacional precisan para su adecuada tutela de un tratamiento normativo multinivel en el que intervengan instrumentos normativos también de carácter global que ofrezcan estándares de protección mínimos. Especialmente cuando su posible proyección transfronteriza se pone en conexión con su utilización por plataformas de trabajo que son gestionadas, en muchos casos, por compañías de carácter o matriz internacional que externalizan el teletrabajo a países con costos laborales y sociales de todo tipo más bajos<sup>10</sup>.

## **2. La regulación del trabajo a distancia en el plano internacional. La actualidad del Convenio OIT C177 de trabajo a distancia (1996)**

El singular contexto en el que se desarrolla el trabajo a distancia determina la necesidad de que su regulación se adecue a sus particulares condiciones. Una necesidad que se acentúa en aquellos casos en los que ese trabajo a distancia se desarrolla en forma de teletrabajo por cuanto la utilización de las tecnologías digitales de información y comunicación pueden determinar la necesidad de abordar su incidencia, entre otros, en los derechos a la protección de datos e intimidad de la persona trabajadora o su repercusión en la delimitación de los tiempos laborales y vitales (derecho a la desconexión digital).

Coherentemente con la necesidad de adaptar la realidad normativa al trabajo desarrollado fuera de las instalaciones empresariales, la OIT aprobó, el 20 de julio de 1996, el Convenio C177 y la Recomendación R184 sobre el trabajo a domicilio. En este apartado, a través del análisis de su objeto y objetivos, pretendemos resaltar el carácter promocional y complementario de esa norma y evidenciar que constituye una norma con un claro componente integrador e innovador que se refleja esencialmente en su ámbito aplicativo.

---

<sup>9</sup> Vid. A. BELLO, *Teletrabajo y outsourcing como herramientas de optimización e innovación laboral en un entorno globalizado*, en *Dialógica*, 2016, n. 1, pp. 113-138.

<sup>10</sup> En este sentido OIT, *Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante*, cit., § 616.

El art. 2 del Convenio C177, determina que se aplicará a toda persona que realiza trabajo a domicilio tal y como es definido este en su art. 1. Una definición de trabajo a domicilio que el Convenio construye a partir de la concurrencia de 4 elementos: 1) uno de carácter locativo o espacial, que «significa el trabajo que una persona, designada como trabajador a domicilio, realiza [...] en su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador»; 2) otro de tipo material, centrado en el objeto del contrato, constituido por la remuneración y la prestación de un servicio o elaboración de un producto («a cambio de una remuneración»<sup>11</sup> y «con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio»); 3) un tercer elemento focalizado en la dependencia jurídica y económica del trabajador («conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello»), que se cierra con una cláusula de exclusión conforme la cual se excluiría al trabajador que tenga «el grado de autonomía y de independencia económica necesario para ser considerada como trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales»; 4) se exige un elemento de regularidad o habitualidad, al establecerse que «una persona que tenga la condición de asalariado no se considerará trabajador a domicilio a los efectos del presente Convenio por el mero hecho de realizar ocasionalmente su trabajo como asalariado en su domicilio, en vez de realizarlo en su lugar de trabajo habitual».

La definición de trabajador a domicilio del Convenio debe ser valorada positivamente por cuanto la determinación de los elementos descriptivos necesarios (elemento locativo, dependencia jurídica y económica, objeto y regularidad) se hace con la flexibilidad necesaria para dotarla de la permeabilidad suficiente para ser aplicada a un fenómeno que, como hemos visto, se caracteriza por su multiformidad.

Una capacidad integradora, determinada por la amplitud con que se configura el supuesto de hecho regulado, que permite su aplicación a formas de trabajo a domicilio “tradicional” pero también a las más novedosas, como son el teletrabajo o al trabajo desarrollado a través de plataformas o aplicaciones informáticas y ello ya en 1996, cuando, por ejemplo, a nivel europeo hemos de esperar a 2002 para tener la primera norma que se refiera al teletrabajo.

En primer lugar, interesa destacar que, a pesar de la denominación, trabajo

---

<sup>11</sup> Ello explica que la Comisión de Expertos haya considerado que las expresiones “trabajo establecido en el domicilio” y “trabajo a domicilio” no incluyen: el trabajo de cuidados no remunerados en el propio domicilio; el trabajo doméstico y el trabajo de cuidados remunerados en el domicilio de terceros, o la producción de subsistencia para el consumo del hogar (OIT, *Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante*, cit., § 492).

a domicilio, el elemento locativo determinante es que el trabajo se realice en un espacio distinto de los locales del empleador. Puede ser el domicilio del trabajador, pero también cualquier otro espacio o lugar en el que el trabajador «escoja», siempre y cuando no se trate de los «locales de trabajo del empleador». Un primer elemento de flexibilidad que supone que la denominación empleada, “trabajo a domicilio”, pueda ser equívoca y que consideremos que hubiera sido preferible la de “trabajo a distancia”<sup>12</sup>.

El segundo elemento de flexibilidad vendría determinado por la ausencia de cualquier referencia al tipo de medios de trabajo empleado. Una omisión que permite, como indicábamos, la aplicación del Convenio C177 a las formas tradicionales de trabajo a domicilio pero también a las más novedosas, incluyendo el trabajo desarrollado a través de plataformas digitales. La permeabilidad del Convenio C177 y su aplicabilidad a nuevas formas de trabajo que, a nuestro juicio, constituye una de sus más destacadas aportaciones, puede, sin embargo, constituir uno de los elementos que han dificultado su extensión y aplicabilidad<sup>13</sup>. Al respecto cabe reseñar que el Convenio C177, en diciembre de 2020, más de 24 años después, sólo cuenta con 10 ratificaciones de países muy diversos<sup>14</sup>.

Aunque se ha señalado que las razones de tan escasas ratificaciones «se deben más bien a la existencia de regulación en los países desarrollados, o bien a la escasa, por no decir nula, regulación en el resto»<sup>15</sup>, tal vez haya que situar las causas en las mismas razones que determinaron que en su procedimiento de elaboración del Convenio no contase con el apoyo de los empleadores ni de algunos Gobiernos que consideraron que la realidad del trabajo a domicilio era demasiado diversa para una regulación homogénea que, podía erigirse en un obstáculo para formas nuevas y emergentes de trabajo a domicilio y para su flexibilidad<sup>16</sup>. Unas reticencias que continúan produciéndose hoy, a nivel nacional cuando se pretende abordar la

---

<sup>12</sup> En este sentido también T. USHAKOVA, *Los modelos de la acción normativa de la oit para regular el trabajo a distancia*, en OIT, *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita. Volumen II*, cit., p. 448.

<sup>13</sup> En contra de esta opinión, T. USHAKOVA, *op. cit.*, p. 450, que considera, como uno de los aspectos que dificultan la aplicación del Convenio y la Recomendación, el que se refiera exclusivamente a la trabajo a domicilio en clave tradicional.

<sup>14</sup> Finlandia (17 junio 1998), Irlanda (22 abril 1999), Albania (24 julio 2002), Países Bajos (31 octubre 2002), Argentina (31 julio 2006), Bulgaria (17 julio 2009), Bosnia y Herzegovina (18 enero 2010), Tayikistán (29 mayo 2012), Bélgica (2 octubre 2012) y Macedonia del Norte (3 octubre 2012).

<sup>15</sup> E.M. SIERRA BENÍTEZ, *La nueva regulación del trabajo a distancia*, en *esta Revista*, 2013, n. 1, p. 6.

<sup>16</sup> OIT, *Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante*, cit., § 486. Véase en el apartado dedicado a las conclusiones algunas reflexiones y datos adicionales.

regulación laboral del trabajo desarrollado en el ámbito de las plataformas o las aplicaciones móviles.

De la lectura de su breve texto, se desprende que el Convenio OIT C177 es esencialmente un convenio promocional con dos objetivos esenciales: la promoción de políticas nacionales en materia de trabajo a domicilio (art. 3) y, de otra parte, que esas políticas promuevan la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y los otros trabajadores asalariados (art. 4), constituyendo el resto de sus normas básicamente especificaciones o concreciones de ambos deberes (en materia de seguridad y salud en el trabajo, art. 7) o normas que tratan de garantizar el cumplimiento de la normativa (delimitación de responsabilidades entre empleadores e intermediarios si estos son admitidos legalmente, art. 8, y garantizar mecanismos de inspección y de medidas apropiadas para los casos de infracción, art. 9)<sup>17</sup>.

Con relación al primero de los objetivos, la adopción, aplicación y examen periódico de una política nacional sobre el trabajo a domicilio, nos encontramos ante un mandato que aunque amplio, por cuanto el desarrollo de una “política nacional” admite a priori la implementación de medidas de contenido y naturaleza diversa, el propio Convenio OIT C177 establece ciertos parámetros a los que debiera ajustarse la discrecionalidad de los Estados. Así, con relación al tipo o naturaleza de las medidas a adoptar, del art. 5 se infiere que es necesario que los Estados implementen medidas jurídicas al establecer que «La política nacional en materia de trabajo a domicilio deberá aplicarse por medio de la legislación, de convenios colectivos, de laudos arbitrales o de cualquier otra vía procedente y compatible con la práctica nacional» pero en cualquier caso de orden jurídico y en el que expresamente se prevé al convenio colectivo como instrumento. Una línea en la que se insiste en la Recomendación OIT R184 sobre el trabajo a domicilio cuando se establece que «Deberían adoptarse medidas destinadas a fomentar la negociación colectiva como medio para fijar las condiciones de empleo y de trabajo de los trabajadores a domicilio». Adicionalmente, y también como condicionante de esa discrecionalidad estatal, el art. 4 prevé, también en un plano colectivo, que la adopción de

---

<sup>17</sup> La determinación de contenidos se realizó esencialmente a través de la Recomendación OIT R184 lo que supone una menor vinculabilidad jurídica que se explica seguramente por la necesidad de aliviar de contenidos imperativos al Convenio en orden a facilitar su aprobación. Como destaca T. USHAKOVA, *El Derecho de la OIT para el trabajo a distancia: ¿una regulación superada o todavía aplicable?*, en *esta Revista*, 2015, n. 4, p. 10 del extracto, el Convenio, que se limita a nombrar los derechos mencionados sin desarrollarlos, si bien se refiere de manera más específica a dos de ellos: la libertad de asociación y la seguridad y salud en el trabajo.

esas políticas por parte de los Estados debe realizarse a través del diálogo social, «en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas y, cuando las haya, con las organizaciones que se ocupan de los trabajadores a domicilio y las organizaciones de los empleadores que recurren a trabajadores a domicilio».

El segundo de los objetivos que desarrolla el Convenio C177 es la promoción de la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y los otros trabajadores asalariados. La adopción de políticas estatales con relación a esta materia debe realizarse, conforme su art. 4.1, «en la medida de lo posible» con el objeto de promover esa igualdad de trato<sup>18</sup>. Una «igualdad de trato [que] deberá fomentarse», según el § 2 de ese mismo precepto, «en particular, respecto de: (a) el derecho de los trabajadores a domicilio a constituir o a afiliarse a las organizaciones que escojan y a participar en sus actividades; (b) a protección de la discriminación en el empleo y en la ocupación; (c) la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo; (d) la remuneración; (e) la protección por regímenes legales de seguridad social; (f) el acceso a la formación; (g) la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo; (h) la protección de la maternidad».

Por lo que a los efectos de nuestro trabajo interesa, debe reseñarse que el Convenio OIT C177 se refiere expresamente a la libertad sindical tanto en su vertiente orgánica («el derecho de los trabajadores a domicilio a constituir o a afiliarse a las organizaciones que escojan») como funcional («y a participar en sus actividades»). La existencia del C177 y la reafirmación de la libertad sindical como ámbito en el que deben aplicarse políticas nacionales focalizadas a la consecución del principio de igualdad, no deben interpretarse, sin embargo, en un sentido excluyente. El Convenio tiene en estos ámbitos un carácter complementario por cuanto debe partirse de que a los trabajadores a distancia se le deben de aplicar, en tanto que trabajadores por cuenta ajena, los demás Convenios existentes. Lo que se pretende con el Convenio es que los estados desarrollen políticas normativas que complementen la regulación del trabajo a distancia, que se hagan eco de las particularidades y singularidades que requiere la aplicación de la normativa general en entornos de trabajo a distancia. El propio preámbulo del Convenio se hace eco de ello cuando recuerda que muchos convenios y recomendaciones internacionales del trabajo que establecen normas de aplicación general relativas a las condiciones de trabajo que son

---

<sup>18</sup> El tenor literal del art. 4.1 del Convenio OIT C177 establece que, «En la medida de lo posible, la política nacional en materia de trabajo a domicilio deberá promover la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y los otros trabajadores asalariados, teniendo en cuenta las características particulares del trabajo a domicilio y, cuando proceda, las condiciones aplicables a un tipo de trabajo idéntico o similar efectuado en una empresa».

aplicables a los trabajadores a domicilio, destacando que «las condiciones particulares que caracterizan al trabajo a domicilio incitan a mejorar la aplicación de esos convenios y recomendaciones a los trabajadores a domicilio, así como a complementarlos con normas que tengan en cuenta las características propias del trabajo a domicilio». Una exposición de la que se infieren dos cuestiones fundamentales que no cabe pasar por alto, por cuanto constituyen, de una parte, el presupuesto dogmático de la regulación del trabajo a distancia, el trabajo a domicilio es un trabajo al que deben de aplicarse los convenios y recomendaciones que establecen normas de aplicación general relativas a las condiciones de trabajo, y otra que constituye el elemento justificativo de la actuación normativa expresada en el C177, la necesidad de complementar la regulación general y mejorar su aplicación<sup>19</sup>.

### **3. Los derechos colectivos en el Convenio OIT C177 y su necesaria articulación con los convenios sobre libertad sindical y representación de los trabajadores**

Como ya hemos indicado el mandato de igualdad que se contiene en el Convenio OIT C177 se refiere expresamente al «derecho de los trabajadores a domicilio a constituir o a afiliarse a las organizaciones que escojan y a participar en sus actividades». La referencia adolece de una deliberada ambigüedad por cuanto no se refiere expresamente ni a la libertad sindical ni al sindicato sino a unas genéricas “organizaciones” que, en consonancia con la amplitud subjetiva del Convenio, pretende amparar tanto el derecho a la libertad sindical como al derecho de asociación. En cualquier caso, y sin ningún género de dudas, en la referencia debe incluirse la libertad sindical y ello tanto en lo que se refiere a su dimensión constitutiva y afiliativa como en la vertiente más funcional referida al derecho a la participación en la actividad sindical<sup>20</sup>. La Recomendación OIT R184 también aquí es más explícita que el Convenio. Así en el § 11 se establece que deberían identificarse y suprimirse las restricciones legislativas o administrativas u otros obstáculos referidos: «(a) al ejercicio del derecho

---

<sup>19</sup> Ello explica que su art. 10 prevea una expresa cláusula de salvaguarda de las disposiciones más favorables que sean aplicables a los trabajadores a domicilio en virtud de otros convenios internacionales del trabajo.

<sup>20</sup> No cabe obviar que, de modo análogo, el art. 10 del Convenio C087 sobre libertad sindical y la protección de derecho de sindicación establece que «el término organización significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores».

de los trabajadores a domicilio a constituir sus propias organizaciones o a afiliarse a las organizaciones de trabajadores que escojan y a participar en las actividades de esas organizaciones; (b) al ejercicio del derecho de las organizaciones de trabajadores a domicilio a afiliarse a federaciones o confederaciones sindicales» Añadiéndose en el § 12 que «deberían adoptarse medidas destinadas a fomentar la negociación colectiva como medio para fijar las condiciones de empleo y de trabajo de los trabajadores a domicilio». Interesa resaltar que el Convenio OIT C177 también en esta materia desarrolla una función más promocional que normativa. Contiene un mandato a los Estados para que su política nacional en materia de trabajo a domicilio «en la medida de lo posible» promueva la igualdad de trato entre el trabajo a domicilio y los otros trabajadores asalariados, «teniendo en cuenta las características particulares del trabajo a domicilio y, cuando proceda, las condiciones aplicables a un tipo de trabajo idéntico o similar efectuado en una empresa». La lógica es que sean los Estados los que desarrollen regulaciones que adapten su normativa laboral ordinaria a las singulares características del trabajo a domicilio con el objeto de garantizar la igualdad. Se trata como decíamos de una norma esencialmente complementaria, promocional y metodológica. En el Convenio C177 encontramos escasa normas sustantivas, su objetivo no es constituir una norma especial que desplace a las demás normas Convenios sino tratar de garantizar la efectividad de éstas en su aplicación al trabajo en el domicilio. Pare ello, impulsa la adopción de esas políticas nacionales, señala el norte que debe orientarlas (la igualdad de trato) y prescribe que se realice con la intervención del diálogo social.

De esta forma, el marco normativo internacional derivado de la OIT en materia de trabajo a domicilio no se construye, en ningún caso, exclusivamente con la mera referencia al C177 sino de manera articulada con el resto de Convenios Internacionales aplicables. Una articulación que en el caso del derecho colectivo debe entenderse referida, entre otros, a los específicos Convenio C087 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948), Convenio C098 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949), Convenio C141 sobre las organizaciones de trabajadores rurales (1975), Convenio C135 sobre protección y facilidades de los representantes de los trabajadores en la empresa (1971) o el Convenio C154 sobre la negociación colectiva (1981) y las diversas Recomendaciones existentes y de la que se irradian efectos multiplicadores en un doble plano referido a su alcance subjetivo y material<sup>21</sup>. Así desde el primero de ellos, debe destacarse que algunos de

---

<sup>21</sup> En este sentido y con relación al Convenio C087 sobre libertad sindical el Comité de

esos Convenios, en contraposición al del trabajo a distancia tienen un carácter fundamental y, todos, han sido objeto de un mayor número de ratificaciones. Desde una perspectiva material, supone que deba aplicarse en el ámbito de trabajo a domicilio no sólo la normativa expresamente referida a la libertad sindical, sino toda aquella otra que inferida y relacionada con la misma se refiere a aspectos concretos como son la representación de los trabajadores y la negociación colectiva. Una aplicación al trabajo a domicilio de la que queremos resaltar dos aspectos que creemos que son de especial relevancia en orden a garantizar la efectividad de los derechos colectivos en este ámbito. En primer lugar, la necesidad de garantizar que los trabajadores a domicilio cuenten con representantes de los trabajadores y que estos cuenten con los instrumentos apropiados para desarrollar su actividad. Y, en segundo lugar, la necesidad de que la determinación de las condiciones del trabajo a domicilio se desarrolle a través de convenios colectivos.

Las circunstancias geoespaciales en las que se desarrolla el trabajo a domicilio o a distancia determinan que en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo se deban de articular reglas específicas que garanticen la plena efectividad en el plano colectivo e individual de los derechos colectivos de los trabajadores a distancia. La separación del trabajador de su centro de trabajo como espacio ordinario en el que desarrolla su prestación de servicios puede dificultar e incluso impedir el pleno ejercicio de unos derechos construidos y articulados en torno al centro de trabajo como espacio para su ejercicio<sup>22</sup>. El desarrollo de esta modalidad de trabajo, de esta forma, a priori y sin perjuicio de lo que ahora se dirá, no puede constituir la justificación objetiva que suponga limitación en el disfrute y ejercicio de los derechos colectivos. Una exigencia de igualdad que es coherente con el mandato equiparador contenido art 4 del Convenio OIT C177 o, como se verá, con la cláusula 11ª del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo cuando establece que «Los teletrabajadores tienen los mismos derechos colectivos que el resto de trabajadores de la empresa». La equiparación de derechos no debe ser confundida con igualdad plena en

---

Expertos, en el Informe definitivo n. 363, marzo 2012, en el caso n. 2888 (Polonia) afirma rotundamente que «El Comité pone de relieve que los trabajadores a domicilio no están excluidos del ámbito de aplicación del Convenio núm. 87 y, en consecuencia, deberían estar amparados por las garantías del mismo y tener el derecho de constituir organizaciones profesionales y de afiliarse a las mismas».

<sup>22</sup> La paradoja entre una empresa cada vez más hiperconectada y el riesgo de un trabajador cada vez más aislado ya la pusimos en evidencia en A. PASTOR MARTÍNEZ, [Una aproximación a la problemática de la representación colectiva de los trabajadores de las plataformas “colaborativas” y en entornos virtuales](#), en [IUSLabor](#), 2018, n. 2.

el ejercicio de tales derechos. Las singulares condiciones en las que se desarrolla el trabajo a distancia determinan la necesidad de adaptar el marco normativo de ejercicio de tales derechos sino se quiere incurrir en el riesgo de que los mismo se conviertan en meros expedientes nominales carentes de efectividad real. Una adaptación del marco normativo que es, a nuestro juicio, especialmente evidente en aquellos supuestos en los que el trabajo a distancia se desarrolla de forma total o de forma preponderante en forma no presencial ya que es en esta hipótesis en la que se produce con toda intensidad una separación que puede conllevar la pérdida de la efectividad de sus derechos colectivos. Una adaptación que es la que requieren y mandata el Convenio OIT C177 pero que encuentran en los Convenios antes mencionados una clara fundamentación.

Así, el reconocimiento del derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes y el de afiliarse y elegir libremente sus representantes es plenamente operativo y vigente en virtud del art. 2 del Convenio C087 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. Un convenio que establece asimismo la obligación para los Estados de adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación (art. 10). O en relación con la representación de los trabajadores debe destacarse que el art. 2 del Convenio C135 sobre los representantes de los trabajadores establece que los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones. Unos derechos que, a nuestro juicio, implican la necesidad de que las personas que desarrollan su trabajo fuera de los locales de la empresa deban de ser adscritas a algún centro de trabajo en orden a poder desarrollar y hacer efectivos sus derechos colectivos y a establecer mecanismos que permitan la comunicación entre éstos y sus representantes. Un ejercicio del derecho a la información que se encuentra en la base del ejercicio del derecho a la libertad sindical y que ha sido desarrollada en el ámbito de la Recomendación R143 sobre los representantes de los trabajadores<sup>23</sup> y objeto de una referencia expresa por la Comisión de

---

<sup>23</sup> En su § 15 se establece que «(1) Se debería autorizar a los representantes de los trabajadores que actúen en nombre de un sindicato a que coloquen avisos sindicales en los locales de la empresa en lugar o lugares fijados de acuerdo con la dirección y a los que los trabajadores tengan fácil acceso. (2) La dirección debería permitir a los representantes de los trabajadores que actúen en nombre de un sindicato que distribuyan boletines, folletos, publicaciones y otros documentos del sindicato entre los trabajadores de la empresa. (3) Los avisos y documentos a que se hace referencia en este párrafo deberían relacionarse con las actividades sindicales normales, y su colocación y distribución no deberían perjudicar el normal funcionamiento de la empresa ni el buen aspecto de los locales. (4)

Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones<sup>24</sup>.

A nuestro juicio, teniendo en consideración los efectos que el trabajo a distancia y el teletrabajo tiene en el ejercicio de los derechos colectivos, en términos de riesgos y de nuevas necesidades organizativas y comunicativas, su implementación debería ser participada por los representantes de los trabajadores en términos de información o consulta a los mismos. Hubiera sido conveniente que el Convenio OIT C177 hubiese hecho una expresa referencia a dicha cuestión. Sin embargo, esa omisión y propuesta de *lege ferenda*, no significa, que desde el ámbito de la normativa internacional no pueda inferirse el derecho de los representantes de los trabajadores a participar, al menos a título informativo, en la implementación del trabajo a distancia. En la ya mencionada Recomendación R143 sobre los representantes de los trabajadores se establece en su punto 16 que «la empresa debería poner a disposición de los representantes de los trabajadores, en las condiciones y en la medida que podrían determinarse por los métodos de aplicación a que se refiere el párrafo 1 de la presente Recomendación, las facilidades materiales y la *información* que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones» (cursiva nuestra). Los efectos del trabajo a distancia en ámbitos muy diversos de las condiciones de trabajo, para los propios derechos colectivos, no consiente, a nuestro juicio, que su implementación se haga de espaldas a los representantes de los trabajadores<sup>25</sup>. Como señala la OIT, con un importante mensaje de futuro,

---

Los representantes de los trabajadores que sean representantes electos en el sentido del apartado b) del párrafo 2 de la presente Recomendación deberían gozar de facilidades similares compatibles con sus funciones».

<sup>24</sup> Así se indica en OIT, [Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante](#), cit., § 559, que «Debe tenerse en cuenta la cuestión del acceso al domicilio del trabajador al examinar si el derecho de libertad sindical está garantizado y puede ejercerse, y deben adoptarse medidas que garanticen que dichos trabajadores estén informados de su derecho a afiliarse a los sindicatos que escojan o a constituir sus propias organizaciones y que tengan contacto directo con los representantes de sus sindicatos».

<sup>25</sup> Desde esta perspectiva creemos que no resulta justificable que en el documento OIT, [Guía para empleadores sobre el trabajo desde casa en respuesta al brote de la COVID-19](#), 2020, se contenga una sola referencia a los representantes de los trabajadores y bajo el título *¿Qué obligaciones tienen los trabajadores que trabajan desde casa?*, refiriéndose exclusivamente al art. 19 del Convenio C015 «los representantes de los trabajadores en la empresa cooperen con el empleador en el ámbito de la seguridad e higiene del trabajo». Mucho más adecuada es la perspectiva adoptada por el documento también de la OIT, [El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella. Guía práctica](#), 2020, en la que expresamente se indica que «Los empleadores deben tener en cuenta las perspectivas de los trabajadores en relación con los desafíos y oportunidades del teletrabajo (situación familiar y de vida, tipo de función, aptitudes, etc.). Los trabajadores y sus representantes deben participar activamente en el proceso de adopción de decisiones mediante un diálogo social constructivo que podrá

«Es primordial que los trabajadores y sus representantes también examinen las enseñanzas que se pueden extraer de la fase actual de la pandemia con respecto a la forma en que la dirección y los trabajadores hicieron la transición al teletrabajo, y que luego utilicen esas experiencias para modificar las políticas de teletrabajo existentes o iniciar nuevas políticas»<sup>26</sup>.

#### **4. El espacio europeo: los acuerdos marco sobre teletrabajo y digitalización y la Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea**

En el ámbito europeo la firma del Acuerdo Europeo sobre Teletrabajo (AMET) por los agentes sociales europeos, CES, UNICE/UEAPME y CEEP, el 16 de julio de 2002 en Bruselas, ha constituido el hito normativo más importante con relación al trabajo a distancia, de forma más específica, con relación a una de sus manifestaciones, el teletrabajo<sup>27</sup>. Coincidimos con aquellos autores que hacen una valoración positiva del contenido del acuerdo del AMET<sup>28</sup>. Ciertamente, determinados aspectos podían haberse desarrollado con mayor profundidad pero no cabe obviar la naturaleza de la norma como factor condicionante de su contenido. El AMET es un acuerdo marco cuyo contenido debía ser implementado y desarrollado en

---

adoptar diferentes formas, entre ellas las consultas, el intercambio de información o la negociación» (p. 4) o «aumentar la posibilidad de optar por el teletrabajo es una responsabilidad compartida entre los departamentos y organismos gubernamentales pertinentes, los representantes de los empleadores, los sindicatos y los organismos profesionales de apoyo a los empleadores. Al ofrecer asesoramiento, recursos de información, seminarios virtuales y apoyo financiero durante la pandemia y después de ella, estos diversos actores pueden contribuir a una transición más fluida del trabajo en la oficina al teletrabajo» (p. 23) o cuando indica que «Los representantes sindicales tienen un papel que desempeñar para responsabilizar a los empleadores de la seguridad del lugar de trabajo. Cuando los representantes sindicales consideren que los lugares de trabajo son inseguros debido a la contaminación por COVID-19, deben ponerse en contacto con el equipo jurídico de su sindicato para obtener asesoramiento urgente sobre cómo actuar, de conformidad con el Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155)» (p. 25).

<sup>26</sup> OIT, [El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella. Guía práctica](#), cit., p. 27.

<sup>27</sup> El AMET define el teletrabajo como «una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular».

<sup>28</sup> Es el caso, entre otras, de E.M. SIERRA BENÍTEZ, *La integración del teletrabajo en la nueva regulación del trabajo a distancia*, cit., pp. 65-66.

el conjunto de realidades sociolaborales diversas de los Estados de la UE y, asimismo, su origen en el diálogo social exigió orillar temas y desarrollos sobre los que no existía consenso entre los agentes sociales. Se trata, a nuestro juicio, de una regulación que contempla los aspectos básicos y nucleares que debe presidir la ordenación jurídica del trabajo a distancia (voluntariedad, principio general de igualdad de trato, confidencialidad de los datos, prevención de riesgos laborales, privacidad e intimidad, equipos y gastos, organización del trabajo y formación) y por lo que a nosotros interesa con una amplia y completa referencia expresa a los derechos colectivos. En relación con esta materia se establece un principio de equiparación en la titularidad de dichos derechos con respecto a los demás trabajadores, se hace expresa mención a la comunicación con los representantes con un ambiguo «no es obstáculo para la comunicación con los representantes de los trabajadores», se reconoce su derecho a la participación en condiciones de igualdad en las elecciones para las instancias representativas de los trabajadores y a su adscripción a un centro de trabajo y cómputo a los efectos del cálculo de los umbrales necesarios para la existencia de esas instancias de representación de los trabajadores, conforme a la normativa de aplicación y, finalmente, se prescribe que los representantes de los trabajadores serán informados y consultados sobre la introducción del teletrabajo conforme a las legislaciones europea y nacionales, así como los convenios colectivos y prácticas nacionales. La mayor debilidad del AMET deriva, a nuestro juicio, de su eficacia. Coincidimos con aquellos autores que observan su mayor insuficiencia en la debilidad jurídica que se deriva de su eficacia limitada<sup>29</sup>. El AMET carece de eficacia normativa directa para las empresas y personas trabajadoras por cuanto los agentes sociales a nivel europeo optaron por remitir su eficacia a los procedimientos y prácticas que a nivel nacional desarrollasen cada una de sus organizaciones miembros. Se trata de «fórmulas de transposición más “suaves”, de las que las instituciones comunitarias se retiran, lo cual se traduce en el debilitamiento del acuerdo europeo como fuente de producción legislativa alternativa a la institucional, y en un riesgo para su transposición»<sup>30</sup>. Un riesgo del que es prueba evidente el caso español, en el que la incorporación del contenido del acuerdo al ordenamiento jurídico puede calificarse de tardía, heterodoxa y, durante mucho tiempo, parcial.

<sup>29</sup> Entre otras, E.M. SIERRA BENÍTEZ, *La integración del teletrabajo en la nueva regulación del trabajo a distancia*, cit., pp. 65-66, o J.M. SERRANO GARCÍA, *La negociación colectiva europea y los acuerdos “libres”: la vinculabilidad del Acuerdo europeo sobre el Teletrabajo*, en A. BAYLOS GRAU (coord.), *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*, Bomarzo, 2003, p. 112.

<sup>30</sup> R. GALLARDO MOYA, *La metamorfosis de la negociación colectiva europea*, en *Relaciones Laborales – Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2008, n. 2.

Así, aunque en una primera fase, el Acuerdo o su contenido se incorporó, desde el 2003<sup>31</sup>, a los sucesivos Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva debe destacarse que estos carecen de eficacia normativa, produciendo únicamente efectos obligacionales para las organizaciones firmantes y careciendo, por ello, de virtualidad para generar derechos y obligaciones directamente alegables ante los Tribunales.

La incorporación del contenido de AMET o sino al menos de sus contenidos fundamentales, sí que se produjo en algunos convenios colectivos. Aunque cabe valorar muy positivamente estas iniciativas (de las que cabe destacar, por su carácter de convenio referente y por lo temprano, el XIV Convenio Colectivo General de la Industria Química)<sup>32</sup>, las mismas son, evidentemente, insuficientes por cuanto su ámbito de aplicación es limitado. La modificación del art. 13 del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 3/2012 de medidas urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, solucionó parcialmente la cuestión de la falta de una transposición completa del AMET. La regulación del art. 13 *ex* 2012 incorporaba algunos de los contenidos básicos del AMET, básicamente, la voluntariedad, la exigencia de un tratamiento igualitario y la aplicabilidad de los derechos colectivos, pero refiriéndolos a los trabajadores a distancia y no a los teletrabajadores, conceptos no equiparables y con notables lagunas. Habrá que esperar, hasta

---

<sup>31</sup> Así en los sucesivos Acuerdos Interprofesionales desde el 2003, prorrogado para el 2004; del 2005 prorrogado para el 2006 y el del 2007 prorrogado para el 2009. El Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2010, 2011 y 2012 ya se limita a recoger una muy breve síntesis del AMET en la que se destacan los principios que debe regir su implementación de este en la que se establece que «Una de las formas innovadoras de organización y ejecución de la prestación laboral derivada del propio avance de las nuevas tecnologías es el teletrabajo, que permite la realización de la actividad laboral fuera de las instalaciones de la empresa. Partiendo del reconocimiento por los interlocutores sociales del teletrabajo como un medio de modernizar la organización del trabajo, consideramos oportuno establecer algunos criterios que pueden ser utilizados por las empresas y por los trabajadores y sus representantes: El carácter voluntario y reversible del teletrabajo, tanto para el trabajador como para la empresa. La igualdad de derechos, legales y convencionales, de los teletrabajadores respecto a los trabajadores comparables que trabajan en las instalaciones de la empresa. La conveniencia de que se regulen aspectos como la privacidad, la confidencialidad, la prevención de riesgos, las instalaciones, la formación, etc.». Una fórmula que se reitera en el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014 y en el III Acuerdo para los años 2015, 2016 y 2017 en el que se añade a modo de recordatorio que «Más allá de estos criterios, las Organizaciones empresariales y sindicales volvemos a recordar el contenido del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, suscrito por los interlocutores sociales europeos en julio de 2002, y revisado en 2009, en el que se recogen pautas relativas al desarrollo del teletrabajo». En el más reciente IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2018, 2019 y 2020 (en *BOE*, 18 julio 2018) ya desaparece cualquier referencia al teletrabajo.

<sup>32</sup> En *BOE*, 6 agosto 2004.

la reciente aprobación del [RD-L 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia](#)<sup>33</sup>, dieciocho años después de la firma del AMET, para encontrarse con una regulación completa y con voluntad omnicomprensiva de la regulación del trabajo a distancia.

En fecha más reciente, junio de 2020, los interlocutores sociales han firmado de nuevo un acuerdo europeo no reforzado, se trata del Acuerdo Marco Europeo sobre la Digitalización<sup>34</sup> con el objeto de establecer las pautas que han de orientar la adaptación de los mercados laborales a los cambios derivados de la transformación digital. Unos cambios que de conformidad a dicho texto afectarán, entre otros posibles ámbitos y por lo que a nosotros interesa, a la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, a la conciliación de la vida laboral y privada. La transición digital requiere, según los agentes sociales, además de la actuación de la Unión Europea y de los Estados, de «un compromiso compartido por parte de los empleadores, los trabajadores y sus representantes para aprovechar al máximo las oportunidades y hacer frente a los desafíos en un enfoque asociativo en el que se respete los diferentes papeles de los implicados»<sup>35</sup>. En la labor de sensibilizar y mejorar la comprensión sobre las oportunidades y retos de la digitalización y de proporcionar un marco que oriente la actuación de empleadores, trabajadores y sus representantes, aunque el acuerdo excede del trabajo a distancia y del teletrabajo, debe considerarse integrado en el amplio concepto que emplea de “organización del trabajo” y de “condiciones de trabajo”. Prueba de ello es la referencia explícita que se hace al mismo cuando al abordar el derecho a la conexión y desconexión expresamente establece la necesidad de respetar la normativa sobre tiempo de trabajo y «las reglas del teletrabajo y del trabajo móvil» y la necesidad de proporcionar información a los empleadores y los trabajadores sobre la manera de respetar esas normas.

---

<sup>33</sup> El Real Decreto-Ley fue convalidado por Resolución de 15 de octubre de 2020 (en BOE, 22 octubre 2020), fecha en la que también se convalidó el RD-L 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19.

<sup>34</sup> [European Social Partners Autonomous Framework Agreement on Digitalisation](#). Destacando su importancia y efectuando un muy interesante trabajo de encuadre normativo, E. ROJO TORRECILLA, [La importancia del diálogo social a escala europea. Notas a propósito del acuerdo marco sobre digitalización suscrito el 22 de junio de 2020](#), en [www.eduardorojotorrecilla.es](#), 30 junio 2020.

<sup>35</sup> Traducción nuestra. La redacción original dice: «Furthermore, a shared commitment is needed on the part of employers, workers and their representatives to make the most of the opportunities and deal with the challenges in a partnership approach, whilst respecting the different roles of those involved».

Una inclusión que determina la necesidad de aplicar al teletrabajo el método integral, circular y dinámico de gobierno y gestión de la digitalización que el Acuerdo propone y en el que la representación de los trabajadores asume un importante papel. Ha de tenerse en consideración, no obstante, que las partes han dado un plazo de tres años desde su firma para que se produzca su transposición al derecho nacional. Al respecto conviene insistir que estamos ante un acuerdo marco autónomo que compromete a las patronales y organizaciones sindicales mayoritarias firmantes<sup>36</sup> a promover y aplicar instrumentos y medidas a nivel nacional, sectorial y/o empresarial, de conformidad con los procedimientos y prácticas propios de cada Estado miembro, su eficacia “final” dependerá por lo tanto de como se desarrolle el mismo.

Una visión más crítica, desde el punto de vista de la tutela de los intereses colectivos, merece a nuestro juicio, la [Directiva \(UE\) 2019/1152](#), relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea<sup>37</sup>. La aprobación de la norma, como destaca, el propio legislador europeo, tiene su origen en las profundas modificaciones que han experimentado los mercados laborales como consecuencia de los cambios demográficos y la digitalización. Unos cambios que determinan la necesidad de que los trabajadores dispongan, de una parte, de información completa respecto de sus condiciones de trabajo esenciales y, de otra, de ciertos nuevos derechos mínimos destinados a promover la seguridad y previsibilidad de las relaciones laborales.

Ha de destacarse que, aunque, finalmente, a diferencia de lo que ocurría en su versión inicial, la Directiva se aplica únicamente a los supuestos en los que existe una relación laboral, por la naturaleza de los nuevos derechos que reconoce, es de suma importancia para el trabajo desarrollado en el ámbito de plataformas y que, como se tuvo ocasión de señalar anteriormente, por ello susceptibles de ser calificados en muchos casos como trabajadores a distancia. Como se advierte en sus considerandos hay determinadas categorías de trabajadores, todas ellas características del trabajo en plataformas, («trabajadores que no tengan un tiempo de trabajo garantizado, incluidos los que tienen contratos de cero horas y algunos contratos a demanda») que se encuentran en una situación especialmente vulnerabilidad y, a los que, por ello, sus disposiciones se les va a aplicar independientemente del número de horas que trabajen realmente.

El contenido de la Directiva puede desgajarse en dos grandes bloques

---

<sup>36</sup> BusinessEurope, SMEunited, CEEP, CES y el Comité de enlace de EUROCADRES/CEC.

<sup>37</sup> El plazo de transposición finaliza el 1º de agosto de 2022.

diferenciados: uno primero, por el que se establecen obligaciones de información y, un segundo bloque, por el que se crean algunos nuevos derechos bajo la rubrica *Requisitos mínimos relacionados con las condiciones de trabajo*. Sin duda, el más innovador de los bloques es el segundo, por cuanto el primero, es una actualización de los derechos y obligaciones informativos ya previstos en la Directiva 91/533/CEE del Consejo, de 14 de octubre de 1991, a la que ésta deroga. Una actualización de la que merece resaltarse la referida al tiempo de trabajo, por cuanto el nuevo art. 4.2.m, de modo innovador, aunque a nuestro juicio insuficiente, aborda la forma de esa información cuando «el patrón de trabajo es total o mayoritariamente imprevisible», esto es, cuando la forma de organización del tiempo de trabajo y su distribución con arreglo a un determinado patrón no están predeterminados o no lo están «mayoritariamente». Resulta decepcionante que una Directiva que tiene como objetivo incrementar la transparencia, la información y la previsibilidad en orden a la tutela de nuevas formas de empleo especialmente vulnerables por la debilidad contractual, «fomentar un empleo más seguro y previsible, garantizando al mismo tiempo el poder de adaptación del mercado laboral y mejorando las condiciones de vida y de trabajo», se omita a los representantes de los trabajadores como destinatarios de cualquier tipo de información. Unos defectos que se hacen aún más evidentes si contrastamos la forma de elaboración y contenidos de la Directiva con los postulados metodológicos que los agentes sociales establecen en el Acuerdo Marco Europeo de Digitalización. Y es que frente a la participación como método de gobierno y gestión de la transición digital o las obligaciones de información y participación que se proponen en el Acuerdo sobre Digitalización, la Directiva se construye sobre una transparencia en clave puramente individual<sup>38</sup>.

## 5. Conclusiones

La generalización del uso de las tecnologías digitales de la información y comunicación como herramientas productivas y de consumo han

---

<sup>38</sup> En propia forma de elaboración de la Directiva el CESE, en el [Dictamen sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea](#), «lamenta que no haya sido posible revisar y actualizar en el marco del diálogo social la Directiva 91/533/CEE (Directiva sobre la obligación de informar por escrito). Señala que los interlocutores sociales desempeñan una función específica en la regulación transparente y previsible de las condiciones laborales a través del diálogo social y la negociación colectiva, respetando la diversidad inherente a los Estados miembros y las prácticas nacionales».

determinado un renacimiento del trabajo a distancia. El tradicional trabajo a domicilio, con los nuevos ropajes que le aportan las tecnologías digitales, vuelve a situarse en el centro de atención normativo de muchos Estados. El presente trabajo ha pretendido ofrecer una aproximación a los diversos instrumentos normativos internacionales que, por su directa relación con la cuestión, pueden servir para articular esas políticas nacionales. Sin duda, el Convenio OIT C117 sobre el trabajo a domicilio, por su origen y temática, constituye un referente ineludible. Con un ámbito de aplicación que va mucho más allá del trabajo a domicilio al que se refiere su nombre, se trata, a nuestro juicio, de un Convenio que fue y es muy innovador tanto en lo que se refiere a su ámbito de aplicación como a la técnica normativa empleada. Se trata de un Convenio que, a pesar de haber sido elaborado en 1996, hace ya más de 24 años, cuando el teletrabajo era una realidad incipiente, permite su aplicación a esta forma organizativa y a otras aún más novedosas como las que pueden desarrollarse en el ámbito de las plataformas digitales. La definición de trabajador a domicilio del Convenio debe ser valorada positivamente por cuanto la determinación de los elementos descriptivos necesarios (elemento locativo, dependencia jurídica y económica, objeto y regularidad) se hace con la flexibilidad necesaria para dotarla de la permeabilidad suficiente para ser aplicada a un fenómeno que, como hemos visto, se caracteriza por su multiformidad.

También creemos que debe resaltarse, la modernidad y flexibilidad de su técnica reguladora. Estamos ante un convenio esencialmente promocional y “metodológico”, con una clara opción multinivel en el que se fomenta el desarrollo de políticas nacionales con el objetivo de mejorar la situación de los trabajadores a domicilio y, en la medida de lo posible, promover la igualdad de trato con participación de los agentes sociales y de la negociación colectiva.

No obstante, no cabe obviar que el Convenio C177 es un convenio que formalmente ha recibido un escaso número de ratificaciones (10 de las 187 potencialmente posibles). A modo de hipótesis, creemos que cabe sostener que las mismas razones que dificultaron su aprobación que, en palabras de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, fue el temor de determinados Gobiernos y patronales, a que pudiera suponer un freno para la flexibilidad y aparición de nuevas formas de trabajo a domicilio, son las que han producido esa situación de ausencia de ratificaciones<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> «En el momento de su adopción, los instrumentos no contaron con el apoyo de los empleadores y de algunos gobiernos, que consideraron que la naturaleza diversa del trabajo a domicilio y sus formas nuevas y emergentes eran un obstáculo para la reglamentación.

A nuestro juicio, aquellas razones han demostrado ser una mera excusa que no respondía a la realidad de los hechos. La realidad ha demostrado que el teletrabajo y el trabajo a través de plataformas digitales es un fenómeno cada vez más frecuente y más, si cabe, en algunos de los países que han firmado y ratificado el Convenio<sup>40</sup>. Una realidad que determina que el Convenio C177 no pueda ser considerado un obstáculo al desarrollo de esos fenómenos sino un freno a que ello se haga sin derechos. La solución, a nuestro juicio, no debe pasar por debilitar jurídicamente sus prescripciones normativas, por ejemplo, a través de fórmulas de *soft law*, sino por ponerlo en valor evidenciado su capacidad de articulación con políticas nacionales de diverso signo y orientación y con el dialogo social. En cualquier caso, queremos, en estas últimas líneas, evidenciar que el Convenio, aún en Estados que no lo han ratificado, ha constituido un clarísimo referente en la adopción de políticas nacionales<sup>41</sup>.

En el ámbito europeo se ha querido resaltar la importancia del dialogo social como vía de regulación del trabajo a distancia, a través del Acuerdo Marco europeo sobre teletrabajo, o mucho más recientemente, del Acuerdo Europeo sobre Digitalización que, aunque excede del trabajo a distancia y del teletrabajo, debe considerarse integrado en el amplio concepto que emplea de “organización del trabajo” y de “condiciones de trabajo”. Una inclusión que determina la necesidad de aplicar al teletrabajo el método

---

Muchos pensaron asimismo que las normas sobre el trabajo a domicilio afectarían a los trabajadores y empleadores que buscaban flexibilidad» (OIT, [Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante](#), cit., § 486).

<sup>40</sup> Son muy evidentes las situaciones de los Países Bajos, Bélgica y de Finlandia, tres de los 10 Estados que han ratificado el Convenio. Todos ellos son Estados con unos porcentajes de teletrabajo y trabajo móvil a través de las tecnologías de la información y comunicación muy altos con relación a la media europea. Así, según el gráfico [Percentage of workers doing telework and ICT-based](#) (en [www.eurofound.europa.eu](#), 30 abril 2020), los Países Bajos, tenían un 27% de los trabajadores por cuenta ajena en alguna de estas modalidades (tercer Estado en el ranking de 28), Bélgica un 21% (octavo Estado) y Finlandia un 20% (novenos Estado), frente a una media europea del 11%. Unos porcentajes que tras la pandemia se han incrementado aún más pasando Finlandia a ser el primero de los Estados, los Países Bajos al tercer puesto y Bélgica al cuarto (*vid.* también EUROFOUND, [Living, working and COVID-19. First findings – April 2020](#), 2020). Unos datos que no sólo evidencian que la firma del Convenio C177 no impide la implementación de estas nuevas formas de trabajo sino que ni tan siquiera le restan flexibilidad en orden a incrementar su implementación cuando ello deviene necesario.

<sup>41</sup> Es el caso, por ejemplo, de España que, aún no habiendo ratificado el Convenio la norma que recientemente ha regulado el trabajo a distancia, [RD-L 28/2020](#), no sólo lo menciona en su Exposición de Motivos, sino que se ajusta plenamente a la metodología y objetivo que allí se propone: elaboración con participación de los agentes sociales, enfoque multinivel con múltiples remisiones a la negociación colectiva y orientación a la aplicación del principio de igualdad entre trabajadores presenciales y trabajadores a distancia.

integral, circular y dinámico de gobierno y gestión de la digitalización que el Acuerdo propone y en el que la representación de los trabajadores asume un importante papel. Una visión más crítica, desde el punto de vista de la dimensión colectiva de las relaciones laborales, merece a nuestro juicio, la [Directiva \(UE\) 2019/1152](#), relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, en la que la transparencia se construye en una clave esencialmente individual, sin comprender que las nuevas formas de organizar el trabajo, especialmente cuando se desarrollan a distancia, requieren que los representantes de los trabajadores dispongan de información y medios para conocer no solo las condiciones de trabajo sino incluso la propia existencia de esos trabajadores dispersos.

## 6. Bibliografía

- BAUMAN Z., [Modernidad líquida](#), Fondo de Cultura Económica, 2015
- BELLO A., [Teletrabajo y outsourcing como herramientas de optimización e innovación laboral en un entorno globalizado](#), en [Dialógica](#), 2016, n. 1, pp. 113-138
- CRUZ VILLALÓN J., [Teletrabajo y coronavirus: de la emergencia a la permanencia](#), en [Derecho de las Relaciones Laborales](#), 2020, n. 4, pp. 406-419
- DE LA VILLA GIL L.E., [El trabajo a domicilio](#), Aranzadi, 1966
- EUROFOUND, [Living, working and COVID-19. First findings – April 2020](#), 2020
- EUROFOUND, ILO, [Working anytime, anywhere: The effects on the world of work](#), ILO-Eurofound Research Report, 2017
- GALLARDO MOYA R., [La metamorfosis de la negociación colectiva europea](#), en [Relaciones Laborales – Revista Crítica de Teoría y Práctica](#), 2008, n. 2, pp. 1061-1081
- ILO, [Non-standard employment around the world. Understanding challenges, shaping prospects](#), 2016
- MINISTERIO DE SANIDAD Y POLÍTICA SOCIAL, MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN, [Guía para la elaboración del plan de actuación de las empresas o centros de trabajo frente a emergencias. Pandemia de Gripe](#), 2009
- OIT, [El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella. Guía práctica](#), 2020
- OIT, [Guía para empleadores sobre el trabajo desde casa en respuesta al brote de la COVID-19](#), 2020
- OIT, [Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante](#), Informe III (Parte B), Conferencia Internacional del Trabajo, 109ª reunión, 2020

PASTOR MARTÍNEZ A., [Una aproximación a la problemática de la representación colectiva de los trabajadores de las plataformas “colaborativas” y en entornos virtuales](#), en [IUSLabor](#), 2018, n. 2, pp. 214-233

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ M.L., *Clásicos y nuevos desafíos del trabajo en la economía 4.0*, en OIT, [El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita. Volumen II](#), Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2017

ROJO TORRECILLA E., [La importancia del dialogo social a escla europea. Notas a propósito del acuerdo marco sobre digitalización suscrito el 22 de junio de 2020](#), en [www.eduardorojotorrecilla.es](#), 30 junio 2020

SERRANO GARCÍA J.M., *La negociación colectiva europea y los acuerdos “libres”: la vinculabilidad del Acuerdo europeo sobre el Teletrabajo*, en A. BAYLOS GRAU (coord.), *La dimensión europea y trasnacional de la autonomía colectiva*, Bomarzo, 2003

SIERRA BENÍTEZ E.M., *La integración del teletrabajo en la nueva regulación del trabajo a distancia*, en P. NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS (dir.), *La reforma laboral 2012. Su impacto en la economía y el empleo*, Dykinson, 2013

SIERRA BENÍTEZ E.M., [La nueva regulación del trabajo a distancia](#), en [Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo](#), 2013, n. 1, pp. 1-35

USHAKOVA T., *Los modelos de la acción normativa de la oit para regular el trabajo a distancia*, en OIT, [El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita. Volumen II](#), Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2017

USHAKOVA T., [El Derecho de la OIT para el trabajo a distancia: ¿una regulación superada o todavía aplicable?](#), en [Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo](#), 2015, n. 4, pp. 74-92

# Teletrabajo y derecho a la desconexión digital\*

Ana Isabel PÉREZ CAMPOS\*\*

---

**RESUMEN:** La nueva regulación de trabajo a distancia contempla el derecho a la desconexión digital de los trabajadores en los términos establecidos por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de derechos digitales. La crisis sanitaria provocada por la Covid-19 y el confinamiento también han servido para poner de relieve que el derecho a la desconexión, así configurado, no resulta plenamente compatible con el teletrabajo. La flexibilidad y las facultades de auto-organización que el teletrabajo ofrece a empresas y administraciones públicas evidencian una difícil armonía de esta forma de prestación de servicios con el derecho a la desconexión digital y, por tanto, con la salud de los trabajadores y empleados públicos. Es necesario el desarrollo normativo de este derecho y la adopción de medidas negociadas, tanto en la empresa privada como en la administración pública, que permitan garantizar la eficacia del binomio teletrabajo y derecho a la desconexión digital.

**Palabras clave:** Teletrabajo, desconexión digital, tiempo de trabajo.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Sobre la necesaria regulación del derecho a la desconexión digital en el teletrabajo. 3. Manifestaciones. 3.1. Antecedentes y evolución. 3.1.1. A nivel normativo. 3.1.2. A nivel jurisprudencial. 3.2. Configuración jurídica del derecho a la desconexión digital en el teletrabajo. 4. La desconexión digital y el teletrabajo en el derecho comparado. Primeras aproximaciones. 5. La negociación colectiva como herramienta clave para su implantación. Buenas prácticas negociadas. 6. Desconexión y teletrabajo en el ámbito de la administración pública: ventajas e inconvenientes de su regulación. 7. Propuestas para un futuro desarrollo normativo y convencional. 8. Conclusiones. 9. Bibliografía.

---

\* Publicación realizada en el marco del proyecto *Nuevas dimensiones del tiempo de trabajo*, PID 2019-105914GB-I00, convocatoria 2019 para Proyectos de I+D+i en Programas Estatales de Generación de Conocimiento y Fortalecimiento Científico y Tecnológico del Sistema I+D+i y de I+D+i Orientada a los Retos de la Sociedad, Ministerio de Ciencia e Innovación (España).

\*\* Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Rey Juan Carlos (España).

## Teleworking and the Right to Digital Disconnection

---

**ABSTRACT:** The new remote work regulation contemplates the right to digital disconnection of workers in the terms established by Organic Act 3/2018, of 5 December, on the protection of personal data and guarantee of digital rights. The health crisis caused by Covid-19 and the confinement have also served to highlight that the right to disconnect thus configured is not fully compatible with teleworking. The flexibility and the powers of self-organization that telework offers to companies and public administrations show a difficult harmony between this form of service provision with the right to digital disconnection and, therefore, with the health of workers and public employees. It is necessary the normative development of this right and the adoption of internal policies, both in the private company and in the public administration, that allow guaranteeing the effectiveness of the telework combination and the right to digital disconnection.

*Key Words:* Teleworking, right to disconnect, working time.

## 1. Introducción

En los últimos años, hemos sido testigos de la profunda transformación de la sociedad, producida al compás de los avances tecnológicos. Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación han pasado a formar parte de nuestros hábitos diarios, transformando nuestra rutina, la forma de pensar y de relacionarnos.

La tecnología y el acceso a internet nos han facilitado la vida, el conocimiento y las comunicaciones y nos permiten estar permanentemente conectados, lo que supone, sin duda, una ventaja o un avance. Sin embargo, a pesar de los indudables beneficios también existen aspectos negativos, fundamentalmente, los relacionados con la salud, la privacidad de las personas, la dificultad de desdibujar la línea divisoria entre la vida personal y laboral del trabajador e, incluso, la eliminación de la frontera entre tiempo de trabajo y descanso; lo que podría conllevar no sólo riesgos físicos sino, especialmente, riesgos psicosociales como el tecnoestrés, fatiga, burnout, etc.

El uso generalizado de dispositivos y herramientas digitales en el ámbito laboral, abrió un debate sobre los límites que deben ponerse a la interacción con la empresa fuera de los horarios laborales, que dió lugar a la aprobación del derecho a la desconexión digital, en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de protección de datos y garantía de derechos digitales (LOPDGDD)<sup>1</sup>.

El mencionado derecho ha vuelto a convertirse en tema de actualidad, a raíz de la declaración del estado de alarma, el pasado 14 de marzo, por la crisis sanitaria mundial derivada de la Covid-19, que obligó a la adopción de medidas urgentes y extraordinarias, entre las que se incluía la recomendación de priorizar – en los casos en los que se pudiera –, de manera preferente, el teletrabajo tanto para garantizar la continuidad de la actividad empresarial, como para preservar la salud de las personas trabajadoras y de la población, en general.

De forma involuntaria, la implantación generalizada del teletrabajo ha puesto de manifiesto la existencia de un vacío normativo sobre esta materia, pero también ha servido para poner de relieve que el derecho a la desconexión así configurado, no resulta plenamente compatible con el teletrabajo. La flexibilidad y las facultades de auto-organización que el teletrabajo ofrece a empresas y administraciones públicas presumen una prolongación de la jornada que deriva en una difícil armonía entre teletrabajo y derecho a la desconexión digital y, por tanto, también con la

---

<sup>1</sup> En *BOE*, 6 diciembre 2018.

salud de los trabajadores y empleados públicos.

El RD-L 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia<sup>2</sup> contempla el derecho a la desconexión digital de los trabajadores, en los términos establecidos por la LOPDGDD. A su vez, en el ámbito de la administración pública se reconoce el teletrabajo y el derecho a la desconexión digital fuera de la jornada de trabajo, en el RD-L 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las administraciones públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19<sup>3</sup>.

El derecho a la desconexión digital de los trabajadores y empleados públicos no está definido, ni delimitado su contenido por la normativa reguladora del teletrabajo, toda vez que ésta remite a lo señalado en la ley reguladora del derecho a la desconexión que, como es sabido, reconoce el citado derecho a la desconexión digital como un derecho autónomo, pero deja en manos de la negociación colectiva y la política interna de la empresa o de las administraciones, las modalidades de su ejercicio, así como las acciones de formación y sensibilización del personal sobre el uso razonable de las herramientas informáticas.

Para fortalecer y desarrollar el derecho a la desconexión digital en el teletrabajo es fundamental detectar buenas prácticas y metodologías que se puedan replicar en nuestro país, donde aún hay pocas empresas españolas que integren los temas de desconexión y teletrabajo en sus estrategias de negocio. A pesar de ello, no cabe duda que resulta necesaria la transición hacia una nueva cultura del trabajo digital, que se encamine hacia la obligación empresarial de adoptar una política interna sobre el uso razonable de las comunicaciones y medios digitales que garantice el descanso, la salud y la conciliación de los trabajadores.

Por todo ello, este trabajo tiene como objetivo el análisis de las herramientas claves para la implantación y desarrollo del derecho de desconexión digital en el teletrabajo, tanto en la empresa privada como en la pública. Se pretende reflexionar acerca del contenido, alcance y eficacia del mismo, considerando los antecedentes en otros países para, posteriormente, formular propuestas para un futuro desarrollo normativo y/o convencional.

---

<sup>2</sup> En *BOE*, 23 septiembre 2020.

<sup>3</sup> En *BOE*, 30 septiembre 2020.

## 2. Sobre la necesaria regulación del derecho a la desconexión digital en el teletrabajo

En los últimos años, hemos sido testigos de la profunda transformación de la sociedad, producida al compás de los avances tecnológicos. Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación han pasado a formar parte de nuestros hábitos diarios, transformando nuestra rutina, la forma de pensar y de relacionarnos. La digitalización ha provocado que vivamos en una realidad hiperconectada.

El uso generalizado de dispositivos y herramientas digitales en el ámbito laboral abrió un intenso debate sobre los límites que deben ponerse a la interacción con la empresa fuera de los horarios laborales<sup>4</sup>, que dió lugar a la aprobación del derecho a la desconexión digital en la LOPDGDD. Debate que se ha vuelto a reavivar con la aprobación de los RD-L 28/2020 y 29/2020 sobre trabajo a distancia que contemplan también el derecho a

---

<sup>4</sup> En extenso sobre la evolución de este derecho, véase, entre otros, J.R. MERCADER UGUINA, *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 160 ss.; J.A. FERNÁNDEZ AVILÉS, *El “derecho a la desconexión” como medida preventiva frente a los nuevos riesgos psicosociales derivados del cambio tecnológico*, en *Boletín Informativo UGT*, 2018, n. 28, p. 12; E.E. TALÉNS VISCONTI, *La desconexión digital en el ámbito laboral: Un deber empresarial y una nueva oportunidad de cambio para la negociación colectiva*, en *Revista de Información Laboral*, 2018, n. 4, y E.E. TALÉNS VISCONTI, *El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral*, en *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 2019, n. 17; R. TASCÓN LÓPEZ, *El derecho de desconexión del trabajador (potencialidades en el ordenamiento español)*, en *Trabajo y Derecho*, 2018, n. 41; T. USHAKOVA, *De la conciliación a la desconexión tecnológica. Apuntes para el debate*, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2016, n. 192; M.R. VALLECILLO GÁMEZ, *El derecho a la desconexión ¿novedad digital o esnobismo del viejo derecho al descanso?*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2017, n. 408; A.I. PÉREZ CAMPOS, *La desconexión digital en España ¿un nuevo derecho laboral?*, en *Anuario Jurídico Económico Escorialense*, 2019, n. 52; O. REQUENA MONTES, *Derecho a la desconexión digital: un estudio de la negociación colectiva*, en *Lex Social*, 2020, n. 2; M. MIÑARRO YANINI, *La desconexión digital en la práctica negocial: más forma que fondo en la configuración del derecho*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2019, n. 440; M.E. TERRADILLOS ORMAETXEA, *El derecho a la desconexión digital en la ley y en la incipiente negociación colectiva española: la importancia de su regulación jurídica*, en *Lan Harremanak*, 2019, n. 42; M.R. VALLECILLO GÁMEZ, [El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados](#), en [esta Revista](#), 2020, n. 1; F.J. FERNÁNDEZ ORRICO, *Desconexión digital en el ámbito laboral un derecho emergente de los trabajadores*, en O. FUENTES SORIANO (dir.), *Era digital, sociedad y derecho*, Tirant lo Blanch, 2020; A.B. MUÑOZ RUÍZ, *El derecho a la desconexión digital en el teletrabajo*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. extra 12; G.L. BARRIOS BAUDOR, *El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral español: primeras aproximaciones*, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2019, n. 1; M.T. IGARTUA MIRÓ, *El derecho a la desconexión en la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personal y garantía de los derechos digitales*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2019, n. 432; M. SERRANO ARGÜESO, [Always on. Propuestas para la efectividad del derecho a la desconexión digital en el marco de la economía 4.0](#), en [Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo](#), 2019, n. 2.

la desconexión para trabajadores asalariados y empleados públicos.

De forma involuntaria, el confinamiento ha servido para demostrar las fortalezas del teletrabajo en aquellas empresas y administraciones que han sabido anticiparse al entorno digital y que les ha permitido seguir desarrollando la actividad productiva sin trasladarse a sedes laborales físicas; mientras que aquellas otras que no han sido capaces de reaccionar a tiempo, por imposibilidad o falta de previsión, comprueban cómo la afectación de la parálisis laboral será más grave en sus balances.

Trabajar en remoto se ha convertido en una opción cada vez más valorada tanto en las empresas como en la administración pública. Sin embargo, la urgencia y precipitación en activar el teletrabajo, a raíz de esta situación excepcional que atravesamos, no ha podido ocultar la existencia de serias limitaciones que han dificultado su implantación – especialmente relevantes en las administraciones públicas –, tales como la insuficiencia del soporte tecnológico que, a veces, no ha permitido el trabajo simultáneo en remoto de todos los empleados públicos, la falta de equipos informáticos suficientes, la ausencia de formación específica, la imposibilidad de comprobar que las condiciones de trabajo en remoto garantizan la salud de trabajadores o empleados públicos, etc. A pesar de ello, el teletrabajo es una realidad viva que ha venido para quedarse.

El confinamiento también ha servido para poner de relieve que el derecho a la desconexión así configurado, no resulta plenamente compatible con el teletrabajo. La flexibilidad y facultades de auto-organización que el teletrabajo ofrece a empresas, administraciones públicas y trabajadores, tiene, como consecuencia una difícil armonía de esta forma de prestación de servicios, con el derecho a la desconexión digital. La deslocalización presenta inconvenientes importantes: difumina los contornos entre la vida personal y la profesional, con los riesgos que ello implica de adicción al trabajo y de prolongación de la jornada laboral, favorece la individualización de las relaciones laborales, merma el sentimiento de grupo, de pertenencia a la entidad, e incrementa el aislamiento y la soledad del trabajador. En otros términos, el teletrabajo es una modalidad de prestación de servicios que puede provocar un incremento de las horas que los trabajadores dedican al desempeño de sus quehaceres profesionales, así como también limitar la eficacia y aplicación del derecho a la desconexión digital<sup>5</sup>. Con el teletrabajo la línea entre lo profesional y lo personal puede llegar a diluirse; situación que se ha visto agravada en tiempos de pandemia.

---

<sup>5</sup> El «concepto de “derecho a la desconexión”» (COMISIÓN MUNDIAL SOBRE EL FUTURO DEL TRABAJO, *Los individuos, el trabajo y la sociedad*, Nota informativa para la 2ª reunión, 15-17 febrero 2018, Grupo I, *El papel del trabajo para los individuos y la sociedad*, #1, p. 5).

Los riesgos para la salud a los que se puede ver expuesto el teletrabajador y que afectarán al derecho a la desconexión son variados y más intensos que en el trabajo presencial. Entre tales riesgos, cabe destacar:

- en primer lugar, una saturación por exceso de información, es decir, la hiperconectividad puede provocar constantes interrupciones – llamadas de teléfono, correos electrónicos, notificaciones de lindekin, etc. – y eso dificulta la atención, la concentración y, en consecuencia, afecta negativamente a la eficacia en el trabajo;
- en segundo lugar, el riesgo mas frecuente que se ha visto acenutado por el teletrabajo sería la fatiga informática<sup>6</sup>;
- en tercer lugar, el teletrabajo favorece la hiperconexión y ello incrementa el tiempo que dedicamos al trabajo y, por tanto, va en detrimento del derecho a la desconexión, lo que puede acabar derivando en adicción o en fobia generadora de estrés<sup>7</sup>. Además, la prolongación de la jornada por conectividad provoca otros perjuicios para la salud derivados de la realización de tareas profesionales en horas inusuales o en tiempos y lugares poco adecuados, tales como los medios de transporte, una cafetería, o por un excesivo sedentarismo, etc.;
- en cuarto lugar, el teletrabajo y la desconexión podrían fomentar los conflictos familiares, derivados de la intromisión del trabajo en la vida privada. La vida personal, familiar y profesional ya no se concilia, sino que se mezcla y confunde; situación que se ha acentuado con la pandemia.

En consecuencia, la flexibilidad que incorpora el teletrabajo puede provocar una necesidad de comunicación casi permanente entre empresario y trabajador, a fin de eliminar las distancias físicas existentes<sup>8</sup>, lo que dificultaría la eficacia del derecho a la desconexión al atenuar la frontera entre tiempo de trabajo efectivo y descanso.

---

<sup>6</sup> L. ARAGÜEZ VALENZUELA, *El impacto de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en el tiempo de trabajo: una especial referencia a la desconexión digital*, en J.M. MIRANDA BOTO (dir.), *El derecho del trabajo español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones*, Cínca, 2018, p. 202.

<sup>7</sup> C. ARAGÓN GÓMEZ, *El derecho a la desconexión digital*, en *Curso de Derechos Digitales y Efectos en las Relaciones Laborales*, Aranzadi, 2019.

<sup>8</sup> M. SERRANO ARGÜESO, *op. cit.*, p. 170.

### 3. Manifestaciones

#### 3.1. Antecedentes y evolución

El derecho a la desconexión digital en el teletrabajo de los trabajadores y empleados públicos no está definido, ni plenamente delimitado por la ley. Del término “desconectar” se encuentran hasta cinco acepciones en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española; seleccionando las afines al ámbito laboral se alude a «interrumpir la conexión entre dos o mas cosas» o a «dejar de tener relación, comunicación, enlace, etc.».

En el desarrollo normativo y jurisprudencial del teletrabajo y la desconexión digital se puede observar una evolución antes de llegar a la situación actual caracterizada por la aprobación de la Ley del trabajo a distancia impulsada por la situación derivada de la crisis sanitaria provocada por la Covid-19.

##### 3.1.1. A nivel normativo

Como experiencias a tener en cuenta, dentro del recorrido que ha seguido el desarrollo normativo del teletrabajo y el derecho a la desconexión digital desde sus inicios, hasta su actual configuración, cabría destacar, sumariamente, una serie de hitos normativos.

En Europa, durante la década de los noventa, hubo un crecimiento de experiencias de teletrabajo en varios países. Desde una perspectiva supranacional, en el mes de julio de 2002, los actores sociales europeos (CES, UNICE, CEEP) negociaron el Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo (AMET). Este acuerdo es especialmente importante, ya que tiene como objetivo modernizar la organización del trabajo en el sector público y permite conciliar la vida personal, laboral y familiar, a través del teletrabajo. La relevancia del mismo queda evidenciada también porque se trata del primer acuerdo europeo establecido por los propios interlocutores sociales sobre este tema y se ha convertido en un referente a nivel nacional<sup>9</sup>. En España, el AMET se incorporó en un Anexo al Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva (AINC) de 30 de enero de 2003, que las organizaciones firmantes asumieron en su totalidad. Del mismo modo encontramos la asunción de esos mismos criterios en los Acuerdos posteriores<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> A. CUEVAS, *El teletrabajo en Europa*, Promanuscrito, 2013; EUROFOUND, *Telework in the European Union*, 2010.

<sup>10</sup> R.Y. QUINTANILLA NAVARRO, *El teletrabajo: de la dispersión normativa presente a la necesaria regulación normativa europea y estatal futura*, en AA.VV., *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita. Volumen II*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2017.

La Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y cuidadores, prevé expresamente la posibilidad de teletrabajar al disponer que «los trabajadores deben poder solicitar fórmulas de trabajo flexible a fin de poder ajustar sus modelos de trabajo para ocuparse de sus responsabilidades en el cuidado de familiares, acogidos, cuando sea posible, a fórmulas de trabajo a distancia, calendarios laborales flexibles o reducción del horario laboral».

Desde una perspectiva nacional, en España, la primera norma que regula el trabajo a distancia es la Ley 3/2012, de 6 julio, de medidas urgentes para la Reforma del Mercado Laboral que lo incluye en el Estatuto de los Trabajadores, en el art. 13 sobre trabajo a distancia.

En el ámbito de la administración pública, con el objeto de viabilizar la conciliación de la vida personal, laboral y familiar, la OM APU/1981/2006 promovió la implantación de programas piloto de teletrabajo en los departamentos ministeriales. Dichos programas fueron influidos por los objetivos del Plan Concilia – aprobado por el Consejo de Ministros, de 4 de marzo de 2005 –, para la Aplicación de Técnicas de Teletrabajo para los empleados públicos<sup>11</sup>. A nivel de comunidad autónoma también se ha aborda el teletrabajo pero limitándolo a determinados empleados públicos<sup>12</sup>.

Desde una vertiente empresarial, son variadas las empresas que han tenido acercamientos en sus respectivos convenios colectivos tanto al teletrabajo como al derecho a la desconexión digital, aunque sin llegar aún a alcanzarse una regulación laboral específica y siendo el desarrollo convencional del derecho muy dispar.

A falta de una regulación jurídica sobre el teletrabajo y desconexión digital se recurrió a la negociación colectiva. Los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva (2003-2008) y los sucesivos Acuerdos para el Empleo y la Negociación Colectiva (2010-2014) y el actualmente vigente IV Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2018 coinciden en la relevancia de los convenios colectivos como elementos instrumentales que favorecerán el avance en la regulación del teletrabajo, en concreto, respecto a las modificaciones en la organización del trabajo derivadas de procesos de innovación y de cambios tecnológicos<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 108.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p.119.

<sup>13</sup> *Idem*.

### 3.1.2. A nivel jurisprudencial

A pesar de que la regulación formal del derecho a la desconexión digital y el teletrabajo se haya producido en los últimos años – 2018 y 2020, respectivamente – esta circunstancia no ha impedido que los tribunales se hayan pronunciado sobre los mismos, con carácter previo. Entre otros pronunciamientos, cabe destacar los siguientes.

El primero de los casos fue analizado por la Audiencia Nacional en Sentencia de 17 de julio de 1997 (Procedimiento 120/1997) que consideró ilícita la orden empresarial que obligaba a los empleados que trabajasen fuera de la empresa a mantener una conexión ininterrumpida y en todo momento de sus teléfonos móviles con los de la empresa y los de todos sus clientes, incluso en las horas no coincidentes con la jornada de trabajo asignada a cada uno de ellos.

La STSJ de Cataluña 23 de mayo de 2013 (Rec. 6212/2012) considera que supone un riesgo psicosocial para los trabajadores el hecho de que deban de llevar a su domicilio la PDA y la Blackberry y tener ambos dispositivos con la batería cargada, incluso cuando finalizan la jornada laboral.

La STS de 21 septiembre 2015 (Rec. 259/2014) desestimó el recurso de casación interpuesto por la empresa en un proceso de conflicto colectivo promovido por CC.OO. La controversia giraba en torno a la incorporación de una cláusula, en los contratos de trabajo del personal de nuevo ingreso, que decía: «Ambas partes convienen expresamente que cualquier tipo de comunicación relativa a este contrato, a la relación laboral o al puesto de trabajo, podrá ser enviada al trabajador vía SMS o vía correo electrónico, mediante mensaje de texto o documento adjunto al mismo, según los datos facilitados por el trabajador a efectos de contacto. Cualquier cambio o incidencia con respecto a los mismos, deberá ser comunicada a la empresa de forma fehaciente y a la mayor brevedad posible»;

Especialmente relevante es la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 3 de febrero de 2016 (Rec. 2229/2015) que ratifica la condena a la empresa al pago de horas extraordinarias sobre la base de la inexistencia de control alguno sobre la jornada a pesar de tratarse de teletrabajo. El fallo de la sala determina que el tiempo de trabajo en el domicilio es tiempo de trabajo exactamente igual que el realizado fuera del mismo y que ha de ser la propia empresa la que debe establecer las reglas de juego del control sobre el trabajador, sea un trabajador presencial o un teletrabajador.

La STSJ Cataluña 26 de noviembre de 2018 (Rec. 4540/2018) va incluso más allá, pues admite el despido del gerente de un supermercado por

trabajar demasiado y no desconectar<sup>14</sup>. En este concreto supuesto, el responsable de una tienda de Lidl desconectaba la alarma sobre las 5:00h y no fichaba hasta una hora después. Además, proponía a varios trabajadores acudir al centro con antelación si querían que los formara con vistas a un posible ascenso.

Por último, la STSJ Madrid 6 de marzo de 2019 (Rec. 1339/2018) establece que la digitalización está contribuyendo a un incremento de las horas de trabajo fuera de la jornada laboral y rara vez las empresas computan esas horas como tiempo de trabajo y las retribuyen, alegando con frecuencia la voluntariedad en su realización. A juicio de la sala «no puede quedar al arbitrio del trabajador efectuar un horario superior al ordinario».

### 3.2. Configuración jurídica del derecho a la desconexión digital en el teletrabajo

La transposición del Reglamento General Europeo de Protección de Datos, de 27 de abril de 2016<sup>15</sup> se formalizó a través de la LOPDGDD que, entre otras medidas garantiza el derecho a la desconexión digital tanto para los trabajadores asalariados como empleados públicos.

La regulación de este derecho se concreta en su art. 88 rubricado *Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral* y en las disposiciones finales decimotercera y decimocuarta que, respectivamente, modifican el contenido del Estatuto de los trabajadores y del Estatuto Básico del Empleado Público. En las últimas líneas del art. 88.3 queda constancia de cómo el legislador no deslinda este derecho de la modalidad del trabajo a distancia, al aludir a que «la desconexión digital se ha de preservar en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas».

El RD-L 28/2020 contempla el derecho a la desconexión digital de los trabajadores, en los términos establecidos por la LOPDGDD. El legislador del trabajo a distancia se limita a remitir en materia de desconexión a lo señalado en la LOPDGDD. Así pues, el art. 18 del RD-L 28/2020 indica, en su apartado primero, que «Las personas que trabajan a distancia,

---

<sup>14</sup> Vid. J. GARCÍA, [Lidl despide a un empleado por trabajar más de la cuenta](#), en [elpais.com](#), 26 octubre 2017.

<sup>15</sup> Reglamento (UE) 2016/679 del parlamento europeo y del consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

particularmente en teletrabajo, tienen derecho a la desconexión digital fuera de su horario de trabajo en los términos establecidos en el artículo 88 de la citada norma». El apartado segundo del citado art. 18 alude a que las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores. El apartado tercero contempla la obligación empresarial de elaborar una política interna, previa audiencia de la representación legal de los trabajadores, política interna dirigida a los trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que se deben definir las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática.

En una primera aproximación a las características del trabajo a distancia podría señalarse que se trata de un derecho voluntario, no exclusivo del teletrabajador y susceptible de múltiples manifestaciones, en función de la configuración de la actividad a distancia, lo que determina que se trate de un derecho de conformación flexible y quizá prematura<sup>16</sup>.

En primer lugar, el derecho a la desconexión digital en el teletrabajo no es un derecho propio y exclusivo de los trabajadores a distancia, por tanto, resulta aplicable tanto a teletrabajadores como a trabajadores presenciales sean laborales o empleados públicos. Además, se trata de un derecho de ejecución voluntaria. Desde un concepto estricto del término desconexión digital se ha de entender, tanto el derecho del trabajador a no leer los mensajes recibidos (ya sean por correo electrónico de la empresa como por grupos de empresa de WhatsApp, o cualquier medio, como la obligación del empleador a no ponerse en comunicación con los trabajadores en estos tiempos considerados de ocio<sup>17</sup>.

En segundo lugar, estamos ante un derecho de configuración flexible, en el sentido que no se ha definido y no se ha concretado su contenido mínimo, que el legislador deja a la negociación colectiva o al acuerdo de empresa en función de los sectores productivos. Así, se establece que la empresa debe elaborar una política interna dirigida a los trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que debe definir las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de

---

<sup>16</sup> Véase, también, A.B. MUÑOZ RUÍZ, *op. cit.*

<sup>17</sup> F. TRUJILLO PONS, *Camino a una nueva ley sobre el trabajo a distancia (teletrabajo) y el derecho a la "desconexión digital en el trabajo*, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2020, n. 8.

sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática (art. 18.2, RD-L 28/2020).

La regulación del trabajo a distancia presenta matices respecto a la regulación del derecho a la desconexión digital de la LOPDGDD, al indicar el legislador que «el deber empresarial de garantizar la desconexión conlleva una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los periodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la jornada y a cualesquiera límites y precauciones en materia de jornada que dispongan la normativa legal o convencional aplicables» (art. 18.3, RD-L 28/2020).

En tercer lugar, también podría considerarse que la desconexión digital en el teletrabajo también es un derecho de configuración prematura o acelerada porque en el mismo sentido que en la LOPDGDD no se prevé ninguna responsabilidad empresarial en caso de incumplimiento. No obstante, como se ha venido considerando que el derecho a la desconexión digital se configura como un derecho “escoba” que engloba diferentes derechos preexistentes y sobre los cuales ya existen tipos sancionadores en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (RDL 5/2000, de 4 de agosto). Uno de los más importantes sería el art. 7.5 LISOS donde se tipifica como infracción grave: «la transgresión de las normas y los límites legales opactados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, horas complementarias, descansos, vacaciones, permisos, registro de jornada y, en general, el tiempo de trabajo»<sup>18</sup>. Siguiendo con el argumento de las infracciones tipificadas, es necesario resaltar que la inspección de trabajo levantó una acta de infracción a una empresa por vulneración del derecho a la desconexión digital, instándola a que deje de enviar correos y llamar a sus trabajadores fuera del horario laboral. Por otra parte, como se ha señalado, «la prolongación indebida de la jornada sin retribución es una realidad, agudizada en tiempos de postcrisis, que perjudica a todos, es una infracción de normas sancionable»<sup>19</sup>.

En consecuencia, se reconoce el derecho a la desconexión digital como un derecho autónomo, aunque el legislador deja en manos de la política interna de la empresa o la administración y, en su caso, de la negociación colectiva, las modalidades de ejercicio del derecho, así como las acciones de formación y sensibilización del personal sobre el uso razonable de las herramientas informáticas. El derecho a la desconexión digital en el

---

<sup>18</sup> A.B. MUÑOZ RUÍZ, *op. cit.*

<sup>19</sup> F. PÉREZ AMORÓS, *Derecho de los trabajadores a la desconexión digital: mail on holiday*, en IUS – Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, 2020, n. 45.

teletrabajo está pendiente de concreción y determinación.

#### 4. La desconexión digital y el teletrabajo en el derecho comparado. Primeras aproximaciones

La crisis sanitaria provocada por la Covid-19 y su impacto global también ha provocado la aplicación urgente del teletrabajo en distintos países donde existía un vacío legal, y la necesidad de regular el trabajo a distancia junto al reconocimiento del derecho a desconectarse digitalmente del trabajo fuera del horario laboral.

A pesar de que el impacto del teletrabajo ha sido generalizado, su desarrollo en el derecho comparado no tiene un tratamiento homogéneo<sup>20</sup>.

Con una tasa de teletrabajo por encima del 30%, según Eurostat<sup>21</sup>, Suecia es un referente en la implantación del *home office* (la oficina en casa). A pesar de ello, llama la atención la práctica ausencia de leyes estatales referidas al trabajo en remoto<sup>22</sup>.

Portugal, posee una de las regulaciones más completas sobre teletrabajo en Europa. Su Código de Trabalho pone especial énfasis en la prevención de riesgos laborales, estableciendo un control obligatorio de las condiciones del puesto, incluso cuando se opera a distancia.

Bélgica es uno de los países pioneros en la implantación del teletrabajo en el mundo<sup>23</sup>. El 9 de noviembre de 2005, el Consejo Nacional del Trabajo (CNT) concluyó el Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) n. 85 sobre el teletrabajo, primer texto legal que lo trataba específicamente y que reflejaba su situación jurídica, quedando así transpuesto al derecho belga el AMET, firmado el 16 de julio de 2002.

El 27 de octubre de 2017, el Gobierno Federal presentó el Proyecto de Ley Programa y el Proyecto de Ley de Reactivación económica, en ejecución del Acuerdo de verano de 26 de julio, que tiene como objetivo aumentar el empleo, reforzar el poder adquisitivo y la cohesión social. Dentro de las medidas implantadas, se reconoce el derecho a la desconexión fuera del

---

<sup>20</sup> Un análisis detallado en M.R. VALLECILLO GÁMEZ, [El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados](#), cit., pp. 220-223.

<sup>21</sup> Oficina estadística europea.

<sup>22</sup> Vid. I. ROMERO DÍAZ, [Así se ha regulado el teletrabajo en otros países europeos](#), en [cincodias.elpais.com](#), 11 septiembre 2020; A. ROTA, *El debate europeo sobre el derecho a la desconexión en las relaciones de trabajo*, en AA.VV., *Nuevas Tecnologías de la Información y de la Comunicación y Riesgos Psicosociales en el trabajo*, Anuario internacional sobre prevención de Riesgos Psicosociales y calidad de vida en el trabajo, 2016.

<sup>23</sup> Vid. MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN, [Bélgica. El teletrabajo: evolución y situación actual](#), en [Actualidad Internacional Sociolaboral](#), 2011, n. 144.

tiempo de trabajo, estimulando a la vez a los empleadores a concertar con los trabajadores sobre este aspecto y a establecer acuerdos claros sobre esta disposición en el seno de la empresa<sup>24</sup>.

En Alemania no existe una ley específica sobre teletrabajo<sup>25</sup>, aunque se puede contemplar a través de los contratos colectivos de los distintos sectores o de acuerdos en la empresa. Eso ocurre tanto en las empresas privadas como en la administración pública y en los organismos territoriales. El teletrabajo puede ser negociado en el momento del ingreso o durante la relación de trabajo.

Por otra parte, no se han tomado, por ahora, medidas legislativas para regular el derecho a la desconexión digital de los empleados, a pesar de que se trata de un tema debatido desde hace varios años y que ha suscitado el interés de sindicatos, políticos e investigadores. En el año 2014, con ocasión del debate sobre la ley antiestrés en Alemania, se propuso por primera vez que, salvo circunstancias excepcionales, se prohibiese al empresario contactar a ciertas horas con el trabajador. Existen iniciativas de autorregulación por parte de varias empresas de gran tamaño; al mismo tiempo, la negociación colectiva arbitra fórmulas para garantizar la desconexión en el trabajo, tales como la aplicable por el Grupo Volkswagen que aprobaba un acuerdo mediante el que paralizaba la circulación de correos electrónicos en las blackberry de sus empleados durante los tiempos de no trabajo. Otros ejemplos destacados pueden encontrarse en los acuerdos de las empresas Mercedes Benz y BMW. La jurisprudencia ha desarrollado asimismo el concepto de “disponibilidad telefónica”, que implica la obligación del trabajador de incorporarse al trabajo fuera del horario habitual cuando así lo exija el empleador. Si bien la mera disponibilidad no se considera interrupción del descanso, sí es tiempo de trabajo el que el trabajador tenga que invertir efectivamente en respuesta a esa petición del empleador.

En Italia, la Ley 81/2017 regula el denominado “trabajo ágil”, realizado fuera de las instalaciones de la empresa, con identificación de las horas de descanso del trabajo, así como las medidas técnicas y organizativas necesarias para la desconexión del trabajador del equipo tecnológico de trabajo.

En lo que refiere a la regulación del derecho a la desconexión en Francia, el art. 17 del Acuerdo Nacional Interprofesional (ANI), de 19 de junio de 2013, destacaba tanto las ventajas que ofrecen las TIC a las relaciones

---

<sup>24</sup> Esta normativa entra en vigor a partir del 1° de enero de 2018.

<sup>25</sup> *Vid.* MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, *Alemania. Evolución del mercado laboral en octubre*, en *Actualidad Internacional Sociolaboral*, 2017, n. 217.

laborales, como los peligros que éstas comportan, especialmente en cuanto a confusión del ámbito personal y laboral. La Reforma laboral francesa de 2016, Ley 2016-1088, de 8 de agosto<sup>26</sup>, introdujo el derecho a la desconexión digital del trabajador. La norma gala introduce un nuevo apartado 7 en el art. L2242-8 del Código de Trabajo francés, según el cual la negociación anual sobre igualdad profesional entre las mujeres y los hombres y la calidad de vida en el trabajo incluirá: «las modalidades del pleno ejercicio por el trabajador de su derecho a la desconexión y la puesta en marcha por la empresa de dispositivos de regulación de la utilización de los dispositivos digitales». Junto al reconocimiento del derecho a la desconexión también se reforma la normativa de teletrabajo<sup>27</sup>. En paralelo a la regulación legal del derecho a la desconexión, también algunas grandes compañías de nuestro país vecino acogieron en sus acuerdos colectivos dicha materia<sup>28</sup>.

Siguiendo el ejemplo de Francia, India promulgó en enero de 2018 la Ley *Derecho a desconectarse*, que le confiere a cada empleado la libertad de desprenderse de las redes comunicacionales que lo vinculan con su trabajo, es decir, correos electrónicos o llamadas telefónicas, durante las horas fuera del horario y en las vacaciones. La legislación india define la desconexión como un derecho del empleado a no estar obligado a responder, incluso el derecho a negarse a hacerlo, si el empleador toma contacto después de las horas de trabajo establecidas. No obstante, también establece que la Autoridad Laboral reconocerá los acuerdos que establezcan sindicatos de trabajadores con el empleador, en definir cuáles son las horas no laborales, sobre las cuales no se podrán realizar contactos.

Por tanto, si bien es cierto que muchos ordenamientos han regularizado con mayor o menor exhaustividad el teletrabajo, en la mayoría de las legislaciones analizadas no han implementado el derecho a la desconexión digital. No obstante, teniendo en cuenta la realidad actual y futura del teletrabajo que ha venido para quedarse, el desarrollo y aplicación del derecho a la desconexión digital en el teletrabajo será en los próximos años una realidad prácticamente global.

---

<sup>26</sup> F. ALEMÁN PÁEZ, *El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la “Loi Travail N° 2016-1088”*, en *Trabajo y Derecho*, 2017, n. 30.

<sup>27</sup> *Vid.* MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, [Francia. Ley relativa al trabajo, la modernización del diálogo social y la protección de las trayectorias profesionales](#), en *Actualidad Internacional Sociolaboral*, 2016, n. 204.

<sup>28</sup> Cabe destacar el Acuerdo del Grupo Arèva (2012) o los convenios colectivos de empresas como Thalès (2014) y Orange, Michelin o Natixis (2016).

## 5. La negociación colectiva como herramienta clave para su implantación. Buenas practicas negociadas

De conformidad con lo señalado en el art. 88.2 LOPDGDD, es el convenio colectivo o, en su defecto, el acuerdo alcanzado entre la empresa y los representantes de los trabajadores el que ha de concretar las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión digital. La regulación y el desarrollo del derecho de desconexión digital en el teletrabajo ha quedado también en manos de la negociación colectiva o, en su defecto, al futuro acuerdo entre empresarios y representantes legales de los trabajadores (art. 18, RD-L 28/2020). Será la negociación colectiva sectorial y de empresa la encargada de definir las diferentes modalidades de ejercicio de ese derecho y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas necesarias que garanticen el derecho a la intimidad y a la salud de los trabajadores.

Por tanto, la ley abre un espacio interesante a la negociación colectiva pues podrá determinar qué tecnología va a utilizar para garantizar el derecho a la desconexión digital, en qué supuestos excepcionales puede exigirse la conexión y qué compensaciones se van a abonar a los trabajadores que deban estar conectados.

En términos generales, las cláusulas existentes son generalistas o inespecíficas, y se limitan a referirse al derecho de desconexión sin concretar su alcance. Otras cláusulas, por el contrario, permiten definir y delimitar su contenido y ámbito de aplicación personal. Como más tarde se desarrollará, a este respecto, destaca el convenio colectivo del Grupo AXA que es el primer convenio colectivo español que de forma expresa ha reconocido el derecho a la desconexión digital en el ámbito de las relaciones laborales. Su regulación es escueta y dirigida fundamentalmente a la justificación sobre los factores condicionantes que propician la conveniencia de regular el derecho a la desconexión digital.

Por otra parte, el derecho a la desconexión se aplica fuera de las horas de trabajo, en consecuencia, en garantía del derecho al descanso diario, semanal y anual. Cabría preguntarse si debiera contemplarse también el derecho de desconexión dentro de las horas de trabajo en garantía del derecho al descanso en la jornada. Quizá el establecimiento de micro-descansos para ciertos trabajos que presentan elevados niveles de atención y de estrés deberían ser incorporados, a través de nuestra negociación colectiva.

El análisis de la negociación colectiva evidencia, sin embargo, que son aún pocos los convenios que prevén en su articulado políticas de desconexión digital y teletrabajo y los escasos convenios que sí lo hacen apenas aportan

especial relevancia, toda vez que se limitan a recoger en su articulado meras declaraciones programáticas. Como ha señalado la doctrina científica, la autorregulación colectiva del derecho a la desconexión digital en nuestro país es todavía muy limitada<sup>29</sup>. A pesar de que no se están cumpliendo las expectativas previstas, se espera que, a medio plazo, la negociación colectiva sea mucho más prolija.

Aunque no nos ha resultado posible acceder a todas las cláusulas contractuales, acuerdos y protocolos que pudieran existir al respecto, sí ha sido posible encontrar un número significativo de primeras manifestaciones que nos permitirán analizar hacia dónde camina la negociación colectiva.

Las formas de acogida han sido muy variadas, desde cláusulas que hacen una referencia genérica a la ley y establecen un compromiso de aplicación, hasta las que introducen propuestas dentro de los planes de igualdad. El desarrollo convencional de este nuevo derecho es en exceso generalista y de relativa eficacia, al no precisar resultados que permitan valorar su cumplimiento. No obstante, contribuyen a la creación de una conciencia general en torno a la existencia de una problemática que hasta ahora no había sido abordada<sup>30</sup>.

Entre los primeros ejemplos de regulación del teletrabajo y desconexión digital en la negociación colectiva destaca, por lo que respecta a España, el convenio colectivo de AXA Seguros, con una regulación escueta y dirigida, fundamentalmente, a proteger el derecho al descanso, configurado sobre la base de no actuación del trabajador y guardando silencio sobre la actuación empresarial al respecto. Otros ejemplos de convenios a destacar serían el de la empresa EUI Limited. Sucursal España (2018), el del grupo Marítima Dávila (2018) que junto al reconocimiento del teletrabajo como modalidad de prestación de servicios en la empresa, señala que «sin perjuicio del respeto de los derechos de los trabajadores y su derecho a la desconexión, se pretende con esta regulación fomentar la productividad, la atención al cliente de la empresa y los derechos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar de los trabajadores». Van en aumento los convenios colectivos en los que se relacionaba el régimen de teletrabajo como una medida de conciliación de la vida laboral, familiar y personal, medida de implantación progresiva que, además supone un ahorro de costes para el teletrabajador, señalando, por ejemplo, el IX Acuerdo Marco del Grupo Repsol YPF que esta medida de conciliación de la vida laboral, familiar y personal, contribuye, además, a la mejora del clima laboral de la compañía y de la motivación de las personas que trabajan en el Grupo Repsol, además

<sup>29</sup> Un estudio detallado véase en G.L. BARRIOS BAUDOR, *op. cit.*

<sup>30</sup> *Idem*; M.T. IGARTUA MIRÓ, pp. 75 ss.

de posibilitar el ahorro de tiempos, costes y desplazamientos a la persona que teletrabaja; todo ello sin merma de productividad en el desarrollo de su puesto de trabajo.

También se constatan previsiones en materia de desconexión digital y conciliación en planes de igualdad, tales como las del grupo Repsol ya citado que en su art. 16, apartado noveno, al hablar de los derechos de conciliación de la vida personal y familiar con el trabajo que señala que «la Mesa de Igualdad del Acuerdo Marco analizará en el seno de la empresa esta materia e identificará, en su caso, posibles buenas prácticas y recomendaciones acerca del uso de herramientas digitales de comunicación». Junto a los convenios colectivos y a los planes de igualdad hasta ahora señalados, la desconexión digital aparece asimismo contemplada en acuerdos de carácter interprofesional, como sería el caso, por ejemplo, del Acuerdo Interprofesional de Cataluña para los años 2018-2020 donde se abordan por primera vez aspectos relacionados con la desconexión digital de las personas trabajadoras al finalizar la jornada, o aspectos relativos al teletrabajo. Más actuales son los convenios de la empresa Telefónica, el II convenio colectivo de empresas vinculadas para telefónica de España (2019) y el convenio colectivo de telefónica ingeniería de seguridad (2020) donde se contempla una regulación detallada tanto del teletrabajo como del derecho a la desconexión, aunque sin que converjan ambos.

Para finalizar y como ejemplo de buenas prácticas cabría mencionar la [\*Propuesta Negociadora relativa al derecho a la desconexión laboral fuera del horario de trabajo\*](#), presentada por FeSMC-UGT el 1º de agosto de 2017, donde se propone incluir en el articulado de los convenios colectivos, el derecho a la desconexión sobre la base de tres pilares: el consenso en el uso de las tecnologías de la comunicación, el establecimiento de un plan de uso de dichas tecnologías fuera de la jornada de trabajo y la vigilancia de la salud.

## **6. Desconexión y teletrabajo en el ámbito de la administración pública: ventajas e inconvenientes de su regulación**

Las nuevas tecnologías de la comunicación y la información y, en especial, la conectividad a internet, repercuten directamente en los ámbitos de nuestra vida cotidiana, donde los empleados públicos no pueden permanecer ajenos o al margen de esta revolución digital, ya que esta nueva forma de trabajar ha tenido en el ámbito de la administración pública un impulso especialmente relevante, a raíz de la crisis sanitaria provocada por la Covid-19.

A diferencia del auge del teletrabajo en el ámbito de la empresa privada, su

desarrollo en el ámbito del sector público era mucho más limitado, fruto quizá del tradicional modelo burocrático, la cultura del presencialismo y la habitual resistencia al cambio; factores que, a nuestro juicio, han ralentizado la renovación de nuestra administración. A pesar de ello, de lo que no hay duda, como se ha señalado, es que en términos similares a la empresa privada, la administración pública con otros ritmos, perfiles y planteamientos también se encuentra inmersa en un profundo proceso de digitalización<sup>31</sup>.

En aras a adaptarse, con la máxima celeridad, a la nueva realidad, se ha aprobado el RD-L 29/2020<sup>32</sup>. El objetivo es configurar un marco normativo básico y suficiente para que todas las administraciones públicas puedan desarrollar sus instrumentos normativos propios reguladores del teletrabajo en sus administraciones públicas; de esta forma el teletrabajo ha dejado de ser una mera posibilidad para convertirse en una auténtica realidad que, además, ha venido para quedarse.

El RD-L 29/2020 introduce un nuevo art. 47-*bis* – rubricado *Teletrabajo* – en el EBEP donde se establecen como características generales la siguientes:

- las tareas asignadas al puesto deben ser susceptibles de poder ser realizadas mediante teletrabajo;
- la persona ha de tener competencias digitales necesarias para la prestación del servicio;
- en todo caso, tendrá carácter voluntario y reversible salvo en supuestos excepcionales debidamente justificados;
- la prestación del servicio habrá de ser expresamente autorizada, a través de criterios objetivos para el acceso y compatible con la modalidad ordinaria presencial;
- el teletrabajo no podrá suponer incumplimiento de la jornada y el horario que corresponda en cada caso, ni tampoco de la normativa en materia de protección de datos de carácter personal;
- el personal que preste servicios mediante esta modalidad tendrá los

---

<sup>31</sup> D. MEGINO FERNÁNDEZ, E. LANZADERA ARENCIBIA, *El derecho a la desconexión digital: delimitación y análisis. Aplicación Práctica en la Administración Pública*, en *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 2020, n. 18, p. 71.

<sup>32</sup> En el ámbito de la Administración General del Estado, fueron las Resoluciones dictadas por el Secretario de Estado de Política Territorial y Función Pública sobre medidas a adoptar con motivo del Covid-19, de 10 de marzo y 4 de mayo de 2020, que diseñan el teletrabajo como uno de los instrumentos primordiales para frenar la propagación del virus y como fórmula, junto con la posible flexibilización de la jornada, para garantizar la prestación de los servicios públicos. Y, de igual modo, actuaron las Comunidades Autónomas y un gran número de entidades locales dictando sus propias instrucciones y resoluciones.

mismos deberes y derechos que el resto del personal que trabaje presencialmente.

En términos generales, esta modalidad de trabajo no se considera ordinaria ni absoluta: cada administración competente determinará la manera de combinar presencialidad y teletrabajo en el régimen que se establezca, y se garantice en todo caso la atención directa presencial a la ciudadanía. El teletrabajo no se conceptualiza como derecho subjetivo, puesto que su utilización deberá venir supeditada a que se garantice la prestación de los servicios públicos y, en todo caso, habrá de asegurarse el cumplimiento de las necesidades del servicio.

En lo que refiere al derecho a la desconexión digital, la única referencia expresa al mismo se encuentra en la exposición de motivos del RD-L 29/2020, donde se alude a que «en todo caso, al igual que sucede el ámbito de la empresa privada, se garantizan el derecho a la intimidad o la desconexión digital, prestando una especial atención a los deberes en materia de confidencialidad y protección de datos». Por tanto, hay un reconocimiento explícito del derecho a la desconexión de los empleados públicos por remisión y equivalencia a los derechos de los trabajadores asalariados de la empresa privada. A este respecto, conviene recordar, además, que el reconocimiento del derecho a la desconexión digital de los empleados públicos estaba expresamente reconocido en el art. 88 LOPDGDD donde se establece que «los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar».

En lo que refiere a las ventajas e inconvenientes del teletrabajo y la desconexión en el ámbito de las administraciones públicas, la exposición de motivos del RD-L 29/2020 alude a las ventajas de esta regulación destacando textualmente, entre otras, «la reducción del tiempo en los desplazamientos, la sostenibilidad ambiental o la mejora de la conciliación del desarrollo profesional con la vida personal y familiar, respetando en todo caso los principios de transparencia, igualdad entre mujeres y hombres y la corresponsabilidad y manteniéndose los derechos correspondientes, tales como el derecho a la intimidad o la desconexión digital y prestando una especial atención a los deberes en materia de confidencialidad y protección de datos».

Junto a estas ventajas tipificadas expresamente en la norma, también podrían destacarse otras, tales como el aumento de la productividad, una reducción considerable del alto porcentaje de absentismo, incluso, que la ciudadanía pueda disfrutar de una simplificación de trámites que les

permitan compensar la excesiva burocracia que, en ocasiones, caracteriza a la administración pública<sup>33</sup>.

Ahora bien, las premisas anteriores reflejan no sólo las “luces” sino también las “sombras” del teletrabajo y, por ende, del derecho a la desconexión que a veces se corresponden en un régimen de reciprocidad de forma que las ventajas también pueden derivar en inconvenientes y viceversa. Así pues, entre las desventajas, cabría citar la tendencia a trabajar más horas, la confusión entre tiempo de trabajo y descanso, la falta de conciliación entre vida personal o familiar con el trabajo y, como consecuencia de la intensificación del trabajo, el riesgo para la salud.

En todo caso, para alcanzar este objetivo, como se ha señalado resulta prioritario potenciar la participación activa de unos empleados públicos motivados por hacer bien su trabajo, continuar con el proceso de modernización iniciado e incrementar la eficacia y eficiencia en su funcionamiento, mediante la puesta en marcha de nuevos modelos organizativos que aprovechen las nuevas tecnologías; incorporando, para ello, en su quehacer diario, fórmulas de trabajo no presencial<sup>34</sup>.

En la regulación del derecho a la desconexión digital de los empleados públicos juega un papel relevante la negociación colectiva<sup>35</sup>. En consecuencia, también el papel de la negociación colectiva en el ámbito de la administración pública es una realidad que debe discurrir hacia la convergencia en la regulación de los derechos digitales tanto en el sector privado como el público<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> M.S. HERRAIZ MARTÍN, *El impacto de la digitalización del trabajo en el empleo público y el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2019, n. 54, p. 103.

<sup>34</sup> R. CARRODEGUAS MÉNDEZ, *Teletrabajo de los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional en la nueva normalidad: ¿por qué no?*, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, 2020, n. 10, p. 74.

<sup>35</sup> Algunos AA. han venido considerando que el reconocimiento del derecho a la desconexión digital es un brindis al sol, especialmente en el ámbito de la Administración Pública, porque no se establece el medio para ejercer este derecho que se deberá regular por cada administración en sus normas de gestión de personal, es decir, por medio de convenios y pactos. *Vid.* A. PAZOS PÉREZ, *El derecho a la desconexión digital en el empleo público*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2019, n. 54, p. 275; D. POVEDANO ALONSO, *Comentario de urgencia a la Ley Orgánica, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, en su aplicación a las entidades locales*, en *Actualidad Administrativa*, 2019, n. 1, p. 5.

<sup>36</sup> J. LAHERA FORTEZA, *El papel de la negociación colectiva en la regulación de los derechos digitales del empleo público*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2019, n. 54, p. 317.

## 7. Propuestas para un futuro desarrollo normativo y convencional

El derecho a la desconexión digital en el teletrabajo es susceptible de admitir múltiples hipótesis de muy diverso alcance y contenido. Hasta aquí, es claro que la forma en cómo se ha regulado este derecho no proporciona respuesta suficiente a los diferentes interrogantes que, desde la base conceptual y dogmática del derecho laboral, puedan surgir. Se trata de un derecho que no es innovador, aunque sí pionero, en la medida en que se reconoce un derecho específico del trabajador, direccionado a fomentar una actitud pasiva ante posibles reclamaciones empresariales y materializado en dejar de comunicarse o ignorar tareas o funciones fuera de la jornada laboral. Quizá, por ello, lo más relevante de este derecho, en fase de construcción y desarrollo, sea que su efectividad va a depender de cómo se configure en relación a la autonomía colectiva<sup>37</sup>.

El derecho a la desconexión en el teletrabajo planteará nuevos retos y desafíos en su regulación que se deberán ir analizando y modulando y, para ello, la negociación colectiva se debe presentar como la herramienta normativa capaz de impulsar estas medidas de desconexión digital, así como para determinar su dimensión o parámetros.

Ahora bien, y en defecto de acuerdo, ¿qué ocurriría? El legislador no prevé régimen subsidiario en defecto de pacto o acuerdo, ni sanción específica por su incumplimiento. Al no imponerse por parte del legislador un deber de negociar, se presupone que las medidas de desconexión tendrán un impulso más real a través de acuerdos interprofesionales, declaración de intenciones o recomendaciones; cuestión distinta sería hablar de la eficacia de tales medidas. A instancias internacionales se alude a las nuevas formas que debe tomar la negociación colectiva derivadas de la aplicación de las nuevas tecnologías, al entender que «la digitalización también impacta fuertemente, e incluso transforma en ocasiones las relaciones entre empleadores y empleados, creando nuevas formas de negociación colectiva, diálogo social y estilos de gestión»<sup>38</sup>. La negociación colectiva como medio fundamental de reconocimiento y defensa de los derechos de los trabajadores deberá cristalizar en acciones concretas, adecuándose al trabajo

---

<sup>37</sup> Como se ha señalado el derecho a la desconexión «debe huir de una regulación unilateral y simplificada, para acoger otra pactada y articulada fin de reescribir los nuevos términos del justo equilibrio entre vida profesional y personal en el mundo digital» (C. MOLINA NAVARRETE, *Jornada laboral y tecnologías de la infocomunicación: “desconexión digital, garantía del derecho al descanso”*, en *Temas Laborales*, 2017, n. 138, p. 271).

<sup>38</sup> W.P. DE GROEN, K. LENAERTS, R. BOSCH, F. PAQUIER, *Impact of digitalisation and the on-demand economy on labour markets and the consequences for employment and industrial relations. Final Study*, European Economic and Social Committee, 2017, p. 37.

de la era digital<sup>39</sup>; la negociación colectiva o los acuerdos de empresa son los llamados a intervenir para armonizar el uso de dispositivos electrónicos en el trabajo con la tutela del descanso de los trabajadores.

Por otra parte, también debiera tenerse en cuenta que la realidad del tejido empresarial en España tiene una relevancia especial en el futuro desarrollo del derecho a la desconexión por vía negociada. La práctica totalidad de las PYMES de nuestro país carecen de representación legal, por lo que la desconexión digital debería abordarse en los convenios colectivos de ámbito sectorial o, en su defecto, mediante acuerdos de empresa suscritos directamente con los trabajadores, aunque esta práctica podría foralecer un tratamiento de desigualdad. Por ello, doctrina autorizada alude a que «la estrategia sindical debiera ser transformar la negociación colectiva en canal y dique de estos nuevos fenómenos; canal para abordar los procesos de deslocalización de la actividad productiva mediante el teletrabajo y dique a la continua disponibilidad horaria por parte del trabajador» y planificar estrategias de teletrabajo dentro de la negociación colectiva<sup>40</sup>.

Quizá lo ideal hubiese sido no tener que regular el derecho a la desconexión ya que el trabajador tiene derecho al descanso y a la salud, y que las nuevas tecnologías sirvieran de ayuda y no supusieran un inconveniente en la ejecución de la prestación de trabajo; pero teniendo en cuenta la situación actual, los riesgos frente a la no desconexión se convierten en un auténtico desafío cuando hablamos del derecho a la desconexión digital en el teletrabajo. Es necesario ahora más que nunca delimitar la jornada de trabajo y los descansos porque en la ejecución del trabajo a distancia, la vida laboral y la privada se entrecruzan de manera que resulta más difícil controlar la efectiva proyección del derecho a la desconexión digital<sup>41</sup>.

Ante el panorama descrito, quizá sea el momento de plantearse cómo han hecho ya voces autorizadas en la materia que la proyección normativa de futuro pase porque el derecho a la desconexión digital se incluya en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, como un derecho más, y en la ordenación del tiempo de trabajo, ya existente en el ET<sup>42</sup>. De este modo se

---

<sup>39</sup> J.M. MORENO DÍAZ, [La negociación colectiva como medio fundamental de reconocimiento y defensa de las nuevas realidades derivadas de la industria 4.0](#), en *esta Revista*, 2018, n. 1, p. 229; J.M. QUÍLEZ MORENO, *Conciliación laboral en el mundo de las TIC. Desconectando digitalmente*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2019, n. 51, p. 322.

<sup>40</sup> M.L. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *Sindicalismo y negociación colectiva 4.0*, en *Temas Laborales*, 2018, n. 144, p. 32.

<sup>41</sup> R.M. MORATO GARCÍA, *Derecho a la desconexión digital en la negociación colectiva, los planes de igualdad y los protocolos empresariales*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. extra 11; M.L. GONZÁLEZ TAPIA, *Derecho a la desconexión digital y teletrabajo*, en *Diario La Ley*, 2020, n. 9606.

<sup>42</sup> *Vid.* UGT, [UGT reclama regular el derecho a la desconexión laboral por ley](#), en [www.ugt.es](#), 7 agosto 2020.

aportaría mayor seguridad para las partes de la relación laboral en sus obligaciones y derechos de forma que permitan garantizar un régimen jurídico seguro y suficiente, sobre el respeto a los descansos legales en el uso de las TICs en el trabajo presencial y a distancia.

La necesidad de establecer y regular este derecho a la desconexión digital varía en función de si la jornada de trabajo es presencial o a distancia. Cuando el trabajo es presencial, el problema de la desconexión tecnológica se podría plantear por la posibilidad que ofrecen las nuevas tecnologías de mantenerse en continuo contacto con la empresa. Las dificultades del trabajo a distancia se situarían en el control de la jornada laboral<sup>43</sup>. El teletrabajo permite que el individuo pase más tiempo en su casa, pero que también pase más tiempo trabajando en casa, con una mayor dependencia tecnológica que podría generar perjuicios para la seguridad y la salud.

Para dotar de eficacia al derecho a la desconexión digital es fundamental detectar buenas prácticas y metodologías que se puedan replicar en nuestro país. Aunque aún hay pocas empresas españolas que integren los temas de desconexión y flexibilidad laboral en sus estrategias de negocio, no cabe duda que resulta necesaria la transición hacia una nueva cultura del trabajo digital, que se encamine hacia la obligación empresarial de adoptar una política interna sobre el uso razonable de las comunicaciones y medios digitales que garantice el descanso, la salud y la conciliación de los trabajadores.

De lo que no hay duda es que hay que innovar y dibujar un nuevo escenario de trabajo. La implantación de esta nueva forma de trabajar supone un reto, tanto para las empresas como para los trabajadores. La vía del desarrollo normativo y convencional parece ser la más adecuada.

## 8. Conclusiones

La regulación del derecho a la desconexión digital en el teletrabajo se configura como un derecho flexible y de mínimos, que deberá ser perfilado por vía de la negociación colectiva.

---

<sup>43</sup> Como se ha señalado, «aunque la jornada máxima legalmente prevista debe ser tenida en cuenta a la hora de fijar los resultados que se esperan del trabajador o el período de disposición del mismo, la flexibilidad en la organización temporal del trabajo que caracteriza al teletrabajo impide que el teletrabajador esté sometido exactamente al mismo régimen de jornada laboral vigente a nivel nacional que ha sido previsto para el trabajador presencial» (R. AGUILERA IZQUIERDO, R. CRISTÓBAL RONCERO, *Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica*, en AA.VV., *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita. Volumen II*, cit., p. 339).

La aprobación de la ley sobre trabajo a distancia ha supuesto un avance sustancial ante la carencia normativa del ordenamiento jurídico español. Avance que no ha sido tan significativo en lo que refiere al binomio teletrabajo y desconexión digital, en la medida en que el legislador ha vuelto a incurrir en las carencias de la legislación precedente. Por tanto, es necesario avanzar, aún más, para evitar que el teletrabajo dificulte el derecho a la desconexión.

El derecho a la desconexión digital de los teletrabajadores se perfila como un aspecto clave para el trabajo propio de la era digital, donde las garantías de seguridad y salud, sólo quedarán fortalecidas con la incorporación de nuevos límites, un cambio de mentalidad y una regulación específica. Junto a ello, la negociación colectiva es la llamada a intervenir para armonizar el uso de dispositivos electrónicos en el trabajo, con la tutela del descanso, conciliación y seguridad y salud de los trabajadores.

Ante el escenario descrito, cabría formularse una pregunta quizá de difícil respuesta ¿qué se puede esperar de la negociación colectiva en materia de derecho a la desconexión y teletrabajo? Los efectos de la digitalización en el trabajo encierran una enorme casuística y gran complejidad técnica. No obstante, teniendo en cuenta que las decisiones son tomadas por sus propios protagonistas, en función de la creatividad y capacidad negociadora, es de esperar que sea mayor su eficacia, ya que la experiencia convencional ofrece una infinidad de posibilidades frente a las derivadas de su interpretación.

El derecho a la desconexión en el teletrabajo planteará nuevos retos y desafíos que se deberán ir analizando y modulando; para ello, la especificidad normativa y la negociación colectiva se presentan como herramientas idóneas para impulsar medidas de desconexión digital, así como para determinar su dimensión o parámetros. Se sugiere, avanzar en la configuración de este derecho creando variables de ponderación para la aplicación del mismo según sea la actividad económica, el volumen de trabajo, así como el grado de innovación tecnológica que tenga la empresa. En cualquier caso, de lo que no hay duda es que el binomio teletrabajo y desconexión es ya una auténtica realidad.

## 9. Bibliografía

AGUILERA IZQUIERDO R., CRISTÓBAL RONCERO R., *Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica*, en AA.VV., [\*El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita. Volumen II\*](#), Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2017

ALEMÁN PÁEZ F., *El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la “Loi Travail N° 2016-1088”*, en *Trabajo y Derecho*, 2017, n. 30

ARAGÓN GÓMEZ C., *El derecho a la desconexión digital*, en *Curso de Derechos Digitales y Efectos en las Relaciones Laborales*, Aranzadi, 2019

ARAGÚEZ VALENZUELA L., *El impacto de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en el tiempo de trabajo: una especial referencia a la desconexión digital*, en J.M. MIRANDA BOTO (dir.), *El derecho del trabajo español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones*, Cinca, 2018

BARRIOS BAUDOR G.L., *El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral español: primeras aproximaciones*, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2019, n. 1

CARRODEGUAS MÉNDEZ R., *Teletrabajo de los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional en la nueva normalidad: ¿por qué no?*, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, 2020, n. 10

COMISIÓN MUNDIAL SOBRE EL FUTURO DEL TRABAJO, [Los individuos, el trabajo y la sociedad](#), Nota informativa para la 2ª reunión, 15-17 febrero 2018, Grupo I, *El papel del trabajo para los individuos y la sociedad*, #1

CUEVAS A., *El teletrabajo en Europa*, Promanuscrito, 2013

DE GROEN W.P., LENAERTS K., BOSCH R., PAQUIER F., [Impact of digitalisation and the on-demand economy on labour markets and the consequences for employment and industrial relations. Final Study](#), European Economic and Social Committee, 2017

EUROFOUND, *Telework in the European Union*, 2010

FERNÁNDEZ AVILÉS J.A., *El “derecho a la desconexión” como medida preventiva frente a los nuevos riesgos psicosociales derivados del cambio tecnológico*, en *Boletín Informativo UGT*, 2018, n. 28

FERNÁNDEZ ORRICO F.J., *Desconexión digital en el ámbito laboral un derecho emergente de los trabajadores*, en O. FUENTES SORIANO (dir.), *Era digital, sociedad y derecho*, Tirant lo Blanch, 2020

FESMC-UGT, [Propuesta Negociadora relativa al derecho a la desconexión laboral fuera del horario de trabajo](#), 1º agosto 2017

GARCÍA J., [Lidl despide a un empleado por trabajar más de la cuenta](#), en [elpais.com](#), 26 octubre 2017

GONZÁLEZ TAPIA M.L., *Derecho a la desconexión digital y teletrabajo*, en *Diario La Ley*, 2020, n. 9606

HERRAIZ MARTÍN M.S., *El impacto de la digitalización del trabajo en el empleo público y el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2019, n. 54

IGARTUA MIRÓ M.T., *El derecho a la desconexión en la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personal y garantía de los derechos digitales*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2019, n. 432

LAHERA FORTEZA J., *El papel de la negociación colectiva en la regulación de los derechos digitales del empleo público*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2019, n. 54

MEGINO FERNÁNDEZ D., LANZADERA ARENCIBIA E., *El derecho a la desconexión digital: delimitación y análisis. Aplicación Práctica en la Administración Pública*, en *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 2020, n. 18

MERCADER UGUINA J.R., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, 2017

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, [\*Alemania. Evolución del mercado laboral en octubre\*](#), en [\*Actualidad Internacional Sociolaboral\*](#), 2017, n. 217

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, [\*Francia. Ley relativa al trabajo, la modernización del diálogo social y la protección de las trayectorias profesionales\*](#), en [\*Actualidad Internacional Sociolaboral\*](#), 2016, n. 204

MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN, [\*Bélgica. El teletrabajo: evolución y situación actual\*](#), en [\*Actualidad Internacional Sociolaboral\*](#), 2011, n. 144

MIÑARRO YANINI M., *La desconexión digital en la práctica negocial: más forma que fondo en la configuración del derecho*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2019, n. 440

MOLINA NAVARRETE C., *Jornada laboral y tecnologías de la infocomunicación: “desconexión digital, garantía del derecho al descanso”*, en *Temas Laborales*, 2017, n. 138

MORATO GARCÍA R.M., *Derecho a la desconexión digital en la negociación colectiva, los planes de igualdad y los protocolos empresariales*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. extra 11

MORENO DÍAZ J.M., [\*La negociación colectiva como medio fundamental de reconocimiento y defensa de las nuevas realidades derivadas de la industria 4.0\*](#), en [\*Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo\*](#), 2018, n. 1

MUÑOZ RUÍZ A.B., *El derecho a la desconexión digital en el teletrabajo*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. extra 12

PAZOS PÉREZ A., *El derecho a la desconexión digital en el empleo público*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2019, n. 54

PÉREZ AMORÓS F., *Derecho de los trabajadores a la desconexión digital: mail on holiday*, en *IUS – Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 2020, n. 45

PÉREZ CAMPOS A.I., *Desconexión digital y negociación colectiva: diseño de una guía de buenas prácticas*, comunicación presentada al XXIX Congreso Anual AEDTSS, *El futuro del trabajo: cien años de la OIT*, Madrid, 30-31 mayo 2019

- PÉREZ CAMPOS A.I., *La desconexión digital en España ¿un nuevo derecho laboral?*, en *Anuario Jurídico Económico Escorialense*, 2019, n. 52
- POVEDANO ALONSO D., *Comentario de urgencia a la Ley Orgánica, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, en su aplicación a las entidades locales*, en *Actualidad Administrativa*, 2019, n. 1
- QUÍLEZ MORENO J.M., *Conciliación laboral en el mundo de las TIC. Desconectando digitalmente*, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2019, n. 51
- QUINTANILLA NAVARRO R.Y., *El teletrabajo: de la dispersión normativa presente a la necesaria regulación normativa europea y estatal futura*, en AA.VV., [El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita. Volumen II](#), Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2017
- REQUENA MONTES O., *Derecho a la desconexión digital: un estudio de la negociación colectiva*, en *Lex Social*, 2020, n. 2
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ M.L., *Sindicalismo y negociación colectiva 4.0*, en *Temas Laborales*, 2018, n. 144
- ROMERO DÍAZ I., [Así se ha regulado el teletrabajo en otros países europeos](#), en [cincodias.elpais.com](#), 11 septiembre 2020
- ROTA A., *El debate europeo sobre el derecho a la desconexión en las relaciones de trabajo*, en AA.VV., *Nuevas Tecnologías de la Información y de la Comunicación y Riesgos Psicosociales en el trabajo*, Anuario internacional sobre prevención de Riesgos Psicosociales y calidad de vida en el trabajo, 2016
- SERRANO ARGÜESO M., [Always on. Propuestas para la efectividad del derecho a la desconexión digital en el marco de la economía 4.0](#), en [Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo](#), 2019, n. 2
- TALÉNS VISCONTI E.E., *El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral*, en *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 2019, n. 17
- TALÉNS VISCONTI E.E., *La desconexión digital en el ámbito laboral: Un deber empresarial y una nueva oportunidad de cambio para la negociación colectiva*, en *Revista de Información Laboral*, 2018, n. 4
- TASCÓN LÓPEZ R., *El derecho de desconexión del trabajador (potencialidades en el ordenamiento español)*, en *Trabajo y Derecho*, 2018, n. 41
- TERRADILLOS ORMAETXEA M.E., *El derecho a la desconexión digital en la ley y en la incipiente negociación colectiva española: la importancia de su regulación jurídica*, en *Lan Harremanak*, 2019, n. 42
- TRUJILLO PONS F., *Camino a una nueva ley sobre el trabajo a distancia (teletrabajo) y el derecho a la “desconexión digital en el trabajo*, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2020, n. 8
- UGT, [UGT reclama regular el derecho a la desconexión laboral por ley](#), en [www.ugt.es](#), 7 agosto 2020

USHAKOVA T., *De la conciliación a la desconexión tecnológica. Apuntes para el debate*, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2016, n. 192

VALLECILLO GÁMEZ M.R., [\*El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados\*](#), en [\*Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo\*](#), 2020, n. 1

VALLECILLO GÁMEZ M.R., *El derecho a la desconexión ¿novedad digital o esnobismo del viejo derecho al descanso?*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2017, n. 408

# 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](http://www.adapt.it).

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a [redaccion@adaptinternacional.it](mailto:redaccion@adaptinternacional.it)



**ADAPT**Internacional.it

*Construyendo juntos el futuro del trabajo*