

Reproducido en www.relats.org

**DE CRISIS A CRIS, TRABAJO Y CIUDADANÍA.
ALGUNAS REFLEXIONES A PROPÓSITO DE LA
NORMATIVA LABORAL DE LA EXCEPCIÓN**

Francisco Trillo

Publicado en el blogspot de Antonio Baylos, abril 2020

No habíamos salido de una crisis cuando entramos en otra ¿Una señal?, ¿una casualidad? Una reflexión de enjundia y trascendencia que no conviene perder de vista en los análisis políticos, económicos, sociológicos o jurídicos que se acometan en los tiempos de COVID-19. Sin embargo, nuestro propósito es más modesto, aunque no por ello menos complejo de presentar.

Hace ocho años, vio la luz el RD-Ley 3/2012. Hoy, a partir del 10 de marzo, con la entrada en vigor el RD-Ley 6/2020, asistimos a una sucesión de normativa laboral de la excepción que incide en la normatividad de las relaciones laborales con la doble (¿?) intención de combatir la epidemia de la COVID-19 y de amortiguar los efectos que está produciendo en la economía y el trabajo. Entre aquella y ésta, sin necesidad de un examen exhaustivo de la normativa laboral de la excepción más reciente, se puede trazar una

fundamental diferencia. Aquélla, se caracterizó por la degradación de los derechos laborales, del trabajo, como *the only one way* para salir de la crisis económica-financiera. Ésta, entiende, por el contrario, que la protección del trabajo, de los derechos laborales, resulta decisiva para abordar tanto la crisis sanitaria como la económica y laboral.

Muchos son las comparaciones, que por odiosas siempre necesarias, entre aquélla y ésta en las que la anterior afirmación se confirma. Se señalan tres diferencias en este momento, que servirán de hilo conductor a estas reflexiones.

Primera diferencia, frente a la imposibilidad de trabajar por enfermedad, ésta ha dispuesto el mayor sistema de protección social vigente en nuestro ordenamiento jurídico, al asimilar a accidente de trabajo los periodos de aislamiento y contagio de las personas trabajadoras provocados por la COVID-19 (art. 5.1 RD-Ley 6/2020). La última modificación normativa prevé al respecto la consideración como accidente de trabajo de todo contagio de la enfermedad que hubiera tenido lugar en el trabajo. Aquélla, a través del RD-Ley 20/2012, redujo sensiblemente la cuantía de la prestación por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes y profesionales (art.9.2. 1º y 2º).

Segunda diferencia, la crisis de desempleo masivo se está enfrentando en ésta a través del uso de medidas de flexibilidad interna a favor de la preservar la salud de las personas trabajadores y del mantenimiento del empleo. Al respecto, el RD-Ley 10/2020 resulta el ejemplo más evidente de ello, cuando introduce un permiso retribuido recuperable para todas las personas trabajadoras no incluidas en las actividades económicas declaradas como esenciales. En definitiva, un mecanismo de distribución irregular de la

jornada de trabajo con la finalidad declarada de hacer compatible la salud de las personas trabajadoras, la salud pública y el mantenimiento del empleo. Aquella amplió el margen de unilateralidad empresarial en la fijación de distribuciones irregulares de la jornada de trabajo a los solos fines, según el Preámbulo del RD-Ley 3/2012, de fomentar y mejorar la competitividad empresarial.

Tercera diferencia, el hundimiento de la actividad económica, especialmente de ciertos sectores económicos se ha canalizado a través de la vía de los ERTE (RD-Ley 8/2020) y de la prohibición del despido por causas de fuerza mayor, económicas, técnicas, organizativas o productivas previstas para suspender contratos laborales o reducir la jornada de trabajo en los arts. 22 y 23 RD-Ley 8/2020 no se entenderán justificativas de las extinciones de contratos ni de despidos (art. 2 RD-Ley 9/2020). Aquella, obvió la vía de la suspensión del contrato de trabajo y de la reducción de jornada de trabajo, el “Kurzarbeit” del ordenamiento jurídico español, a favor de flexibilizar las causas de despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, tanto en el sector privado como en el público, además de rebajar sensiblemente la indemnización prevista para los despidos declarados improcedentes.

Tres diferencias técnico-jurídicas que motivan, a nuestro modo de ver, un cambio radical del carácter de esta y aquella normativa laboral de la excepción. El carácter de aquella, ofensivo, degradador, cuyo resultado más evidente ha sido incidir en la cultura de la mercantilización del trabajo. El de ésta, tuitivo, *insolente* con las conductas empresariales

fraudulentas, *sensible* con la protección social y de la salud de las personas trabajadoras.

Un cambio radical del carácter de ésta que estimula a la una reflexión epistemológica sobre las relaciones entre trabajo y ciudadanía, de la que nos ocupamos a continuación, no sin antes reconocer la importancia, el valor político y jurídico de la normativa laboral que, desde marzo, por lo demás, casi no da tiempo a estudiar con la prudencia que exigen estos tiempos.

Las relaciones entre salud pública y salud laboral, y viceversa, están haciendo reemerger aquellas otras que se establecen entre trabajo y ciudadanía. Basta pensar cómo se está salvaguardando la salud pública. A partir del trabajo de las trabajadoras y trabajadores del sector sanitario. Pero a nadie se le escapa, las virtudes de estas relaciones entre salud pública y salud laboral en la gestión de la crisis sanitaria que padecemos. Pensemos, por ejemplo, en el recorrido y alcance que podría tener la detección de los contagios de personas asintomáticas o con síntomas leves practicando las correspondientes pruebas y reconocimientos médicos en los centros de trabajo en el momento en el que se decida la vuelta escalonada al trabajo -26 de abril, parece por el momento-. Pero también se puede hipotetizar la utilidad de introducir criterios laborales y socioeconómicos en la lucha contra la COVID-19, dando preferencia en la vuelta al trabajo a los barrios más golpeados desde el punto de vista laboral y socioeconómico, que son los que utilizan con mayor frecuencia los transportes públicos, sobre todo en las grandes ciudades.

De crisis a crisis, trabajo y ciudadanía han experimentado una reformulación de sus respectivos contenidos, pero también de las relaciones que se entablan entre ambos lugares de desarrollo y ejercicio de derechos sociales, económicos, culturales, civiles y políticos. Unas relaciones que expresan un *proceso de mestizaje*, en el que resulta cada vez más complejo distinguir las fronteras del Derecho del Trabajo en relación con otros derechos sociales de ciudadanía como, en nuestro caso, el derecho a la salud pública. Cuestión que, de crisis a crisis, ha emergido con fuerza con la intención azarosa de despejar el orden correcto del binomio trabajador/ciudadano o ciudadano/trabajador. Dicho de otro modo, el derecho fundamental a la vida e integridad física y moral se está articulando, en el momento actual, desde varias vertientes normativas como, señaladamente ocurre con la relacionada con la salud pública, el derecho del trabajo y, por cierto, también la de servicios sociales.

Si esto es así, nos asaltan dos cuestiones inmediatas interconectadas con las implicaciones que debe comportar este *proceso de mestizaje* en el ámbito concreto de la aplicación e interpretación de la normativa laboral de la excepción: ¿Cabe mantener una aplicación o interpretación de ésta con los mimbres salidos de aquélla? ¿Resulta correcto desde el punto de vista jurídico-laboral introducir correcciones que den cuenta de las interrelaciones entre la normativa de la salud pública, de del derecho del trabajo y, en su caso, la de servicios sociales en relación con la protección de la vida e integridad física y moral?

En lo atinente a la controvertida interpretación de lo previsto en el art. 2 RD-Ley 9/2020, sobre la prohibición de extinguir contratos temporales y despedir por causas de fuerza mayor, económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando hayan sido recogidas en anteriores procesos temporales de suspensión contractual o de reducción de jornada, no resultaría descabellado, a nuestro parecer, solicitar la nulidad de cualquier despido que, explícita o implícitamente, tuviera como causa alguna de las señaladas en el mencionado precepto normativo, así como de aquellos otros en los que simplemente no media causa alguna. Y ello, en base no solo al sólido argumento jurídico de la nulidad del despido cuando no existe causa para despedir, sino también porque, en última instancia se estaría afectando un derecho fundamental llave como es el de la vida e integridad física y moral como consecuencia de esta conducta empresarial.

En cualquier caso, como última reflexión propositiva, las expertas y los expertos en relaciones laborales no deberían aceptar una aproximación reduccionista a la materia, derivada de asumir la imposición derivada de la jurisprudencia en materia de despidos, desplegada en los tiempos de la normativa laboral de la excepción y la austeridad, puesto que como se ha tratado de poner de manifiesto en estas reflexiones no responden a la realidad actual. Lo que, como ha reconocido el propio Tribunal Supremo, produciría una situación de indefensión, puesto que “la interpretación de las normas debe adaptarse a la realidad social, como impone el art. 3 del Código Civil, y ésta a la vista de las nuevas formas de organización del trabajo y de la propia distribución de éste en el hogar familiar está imponiendo unas exigencias de movilidad territorial que obligan a los trabajadores a ajustes

continuos en el lugar de trabajo, ajustes que no siempre pueden traducirse en un cambio de domicilio y que tienen en muchos casos carácter temporal por la propia naturaleza del contrato o del desplazamiento. Todo ello determina que, si se quiere respetar la voluntad del trabajador en los tiempos presentes, habrá que reconocer que en supuestos como el presente a efectos del punto de partida o retorno del lugar de trabajo puede jugar, según las circunstancias del caso, tanto el domicilio del trabajador en sentido estricto, como la residencia habitual a efectos de trabajo” (FJ 6º STS 6487/2013).

Los tiempos presentes obligan al *iuslaboralismo* a repensarse con la finalidad de reconstruir un modelo de derecho del trabajo *insolente* y *sensible*. Reto que no corresponde exclusivamente, por motivos obvios, al legislador.