

eman ta zabal zazu



Universidad  
del País Vasco

Euskal Herriko  
Unibertsitatea

GRADO EN DERECHO

2020-2021

**INCIDENCIA DEL COVID-19 EN EL ÁMBITO LABORAL**

TRABAJO REALIZADO POR ANDREA ALDAY GONZÁLEZ

DIRIGIDO POR SARA LALLANA DEL RÍO



Zuzenbide Fakultatea  
Facultad de Derecho

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. MARCO LEGISLATIVO
3. MEDIDAS EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES PARA HACER FRENTE A LA CRISIS DEL COVID-19
  - a. PROCEDIMIENTO DE ACTUACION DENTRO DE LA EMPRESA
  - b. MEDIDAS DE PREVENCIÓN
  - c. EQUIPOS DE PROTECCION INDIVIDUAL (EPIS)
  - d. ANALISIS JURISPRUDENCIAL DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN LABORAL FRENTE AL COVID-19
4. RÉGIMEN DE VACUNACIÓN EN ESPAÑA
  - a. VACUNACION EN LOS CENTROS DE EMPLEO
  - b. COLISIÓN DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y A LA INTIMIDAD CON LA OBLIGACIÓN DEL EMPRESARIO DE PROTEGER LA SALUD DE LA PLANTILLA
5. CONCLUSIONES

## 1. INTRODUCCIÓN:

La crisis sanitaria sin precedentes en la que nos encontramos desde la irrupción del Covid-19 en la región china de Hubei ha propiciado una cadena de cambios en todos los ámbitos de nuestra vida, lo que ha exigido que nuestra legislación se adapte para dar respuesta a las nuevas necesidades.

En el ámbito del trabajo, las consecuencias no han pasado desapercibidas; millones de personas han visto reducidas sus jornadas o alterada la forma habitual de organización de las mismas. Además, aquellos que trabajaban en servicios considerados no esenciales perdieron sus empleos como consecuencia de los cierres decretados por el gobierno en el marco del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la crisis del Covid-19<sup>1</sup>. Todo esto ha tenido reflejo en las materias de prevención de riesgos laborales.

El Covid-19 ha alterado al concepto de “seguridad en el trabajo”, al entrar a constituir un nuevo riesgo que asumen tanto los trabajadores como los empresarios al desempeñar su actividad laboral. Todo dependerá, por supuesto, del nivel de exposición al virus.

De esta forma y con el Covid-19 formando parte de nuestra vida diaria, el trabajo constituye una vía más de contagio y, como consecuencia, los empresarios deberán tratar de que el espacio de trabajo sea lo más seguro posible.

En esta línea, además de procurar tomar las máximas medidas a nivel de higienización, es igualmente importante que el empresario se asegure de que los trabajadores no acudan al centro de trabajo si se encuentran infectados por Covid-19, y para ello, el Ministerio de Sanidad, siguiendo las recomendaciones de la OMS, ha elaborado el Procedimiento de Actuación frente a casos de infección por el nuevo Coronavirus<sup>2</sup>, en el que se contempla la realización de pruebas diagnósticas para las personas con historia de viaje a la ciudad de Wuhan, China, en los 14 días previos al inicio de síntomas, o cualquiera que haya estado en contacto estrecho con un caso confirmado en los 14 días previos a la aparición de síntomas, o cualquier persona con síntomas clínicos compatibles con una infección

---

<sup>1</sup> Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la crisis del Covid-19. Boletín Oficial del Estado, 14 de marzo de 2020, núm. 67.

<sup>2</sup> Ministerio de Sanidad, Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias, 2020), *procedimiento de actuación frente a casos de infección por el nuevo coronavirus (SARS-CoV-2)*. España.

respiratoria aguda grave que precise atención médica y toda persona con fiebre o antecedentes recientes de fiebre y clínica de infección respiratoria aguda.

No obstante, a pesar de que existen multitud de disposiciones en las que se establecen las medidas que deben tomarse, estas no siempre son cumplidas. A pesar de ser un tema que forma parte del panorama reciente, ya existe alguna jurisprudencia al respecto que vamos a analizar.

Al hilo de los nuevos conflictos que está generando la irrupción del Covid-19, otro nuevo factor a tener en cuenta es la vacuna. Recientemente ha comenzado su distribución y el proceso de vacunación, lo que ha tenido incidencia en el ámbito laboral.

Por ende, habrá que hay que analizar jurídicamente cuál es el alcance de cada uno de estos derechos y cuál prima en esta situación, para poder determinar si diversas prácticas empresariales podrían llegar a considerarse discriminatorias hacia las personas que decidan no vacunarse o simplemente entran dentro del poder de dirección del empresario, además de analizar cuáles son las consecuencias de los nuevos horizontes que se plantean y analizar la colisión entre los derechos de los trabajadores y las obligaciones del empresario de vigilancia de la salud.

## 2. MARCO LEGISLATIVO

### a. NORMATIVA INTERNACIONAL

En el plano internacional, uno de los organismos más representativos es la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y, de acuerdo a su director general Guy Ryder, la crisis del Covid-19 *“Ya no se trata sólo de una crisis sanitaria mundial, sino también de una importante crisis económica y del mercado laboral que está teniendo un enorme impacto en las personas”* y en este sentido las normas internacionales del trabajo juegan un papel fundamental pues *“proporcionan una base de probada eficacia para las respuestas de política que se centran en una recuperación sostenible y equitativa”*<sup>3</sup>.

La OIT contempla la protección de la salud de los trabajadores y consagra la responsabilidad de los empleadores de asegurar el cumplimiento de todas las medidas de

---

<sup>3</sup> Organización Mundial de la Salud (2020, 18 de marzo) *El Covid-19 podría cobrarse casi 25 millones de empleos en el mundo, afirma la OIT* [Comunicado de prensa]

prevención en el Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores número 155 de 1981<sup>4</sup>, estableciendo en su artículo número 16.1 que *“Deberá exigirse a los empleadores que, en la medida en que sea razonable y factible, garanticen que los lugares de trabajo [...] que estén bajo su control son seguros y no entrañan riesgo alguno para la seguridad y la salud de los trabajadores”*.

Asimismo, de acuerdo al artículo 16.3 *“cuando sea necesario, los empleadores deberán suministrar ropas y equipos de protección apropiados a fin de prevenir, en la medida en que sea razonable y factible, los riesgos de accidentes o de efectos perjudiciales para la salud”*.

#### b. NORMATIVA EUROPEA

A nivel europeo, es en la Directiva 2000/54/CE<sup>5</sup> en el artículo 2.2 donde se contempla el SARS-CoV-2 como un agente biológico perteneciente al grupo 3, entendiéndose este como un *“agente patógeno que pueda causar una enfermedad grave en el hombre y presente un serio peligro para los trabajadores; existe el riesgo de que se propague en la colectividad, pero existen generalmente una profilaxis o un tratamiento eficaces”* y es a través del Real Decreto 664/1997, de 12 de Mayo, por el que España transpone las Directivas Europeas que establecen *“criterios de carácter general sobre las acciones en materia de seguridad y salud en los centros de trabajo”*, como son la Directiva 90/679/CEE, de 26 de noviembre, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, posteriormente modificada por la Directiva 93/88/CEE, de 12 de octubre, y adaptada al progreso técnico por la Directiva 95/30/CE, de 30 de junio.

---

<sup>4</sup>Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio (núm. 155) sobre seguridad y salud de los trabajadores, 22 junio 1981.

<sup>5</sup>Directiva (UE) 2000/54/CE del Consejo, de 18 de diciembre de 2000 sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo. Diario Oficial de la Unión Europea N° L 262 de 17/10/2000 p. 0021 - 0045

### c. NORMATIVA NACIONAL

En el plano nacional, la protección de la salud de los trabajadores radica del mandato constitucional establecido en el artículo 43 de la Constitución Española<sup>6</sup>, y se reafirma en el Estatuto de los Trabajadores, en tanto en cuanto se establece en el apartado 2.d) del artículo 4 el derecho de los trabajadores “*A su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales*”.

El desarrollo legislativo relativo a las medidas de prevención de riesgos laborales se vertebra en torno a lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre<sup>7</sup>, así como en la normativa de desarrollo existente a nivel estatal. El objetivo de estas disposiciones es, de acuerdo al artículo 2.1 LPRL “*promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo*”, ofreciendo garantías para asegurar el nivel de protección que requiere el desarrollo de la actividad profesional que llevan a cabo los trabajadores.

Asimismo, el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, establece el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, sin que el coste de esta protección pueda caer sobre ellos.

La protección de los trabajadores contra un agente biológico como es el Covid-19 queda estrechamente ligada a la protección de los trabajadores que, en ejercicio de su actividad profesional, están expuestos a agentes biológicos, y en este contexto se encuentra el Real Decreto 664/1997 de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo.<sup>8</sup>

A pesar de que la protección a la salud de los trabajadores se contempla, en líneas generales, en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en ocasiones es necesaria una normativa más específica, por ejemplo, en lo relativo a la protección contra agentes

---

<sup>6</sup> Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424

<sup>7</sup> Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. Boletín Oficial del Estado, de 10 de febrero de 1996, núm. 269.

<sup>8</sup> Real Decreto 664/1997 de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo. Boletín Oficial del Estado, de 24 de julio de 1997, núm. 124.

biológicos como es el caso del Covid-19, y para ello acudimos al Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo.

A pesar de que es en el citado Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo<sup>9</sup> donde se regulan los aspectos relativos a la seguridad en el trabajo, este queda adaptado en función del progreso técnico a través de la Orden TES/1180/2020, de 4 de diciembre<sup>10</sup>, modificándose ciertas medidas para adaptar la legislación a las nuevas necesidades, sobre todo en materia de contención del virus de los Anexos IV y V.

Es en el artículo 3 del citado Real Decreto donde se clasifican los agentes biológicos de acuerdo a parámetros como el riesgo de infección, su patogenicidad en el hombre, la posibilidad de contagio o la existencia o no de un tratamiento eficaz para combatirlo.

Teniendo en cuenta la situación actual con el Covid-19, éste se configura dentro del grupo número 3, entendiéndose que se trata de un agente biológico *“que puede causar una enfermedad grave en el hombre y presenta un serio peligro para los trabajadores, con riesgo de que se propague a la colectividad y existiendo generalmente una profilaxis o tratamiento eficaz”*.

### 3. MEDIDAS EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES PARA HACER FRENTE A LA CRISIS DEL COVID-19

Existen multitud de disposiciones legales para tratar de hacer frente al virus de la forma más efectiva posible y, dado que, a pesar de que la salud pública es prioritaria, no se puede descuidar la economía del país, y siendo esta sostenida por agentes económicos como son, el Estado, las familias y las empresas, ha sido necesario aprobar pautas de actuación para que la vuelta a los puestos de trabajo sea lo más segura posible. Una de las medidas

---

<sup>9</sup> Op. Cit., p. 6.

<sup>10</sup> Orden TES/1180/2020, de 4 de diciembre, por la que se adapta en función del progreso técnico el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo. Boletín oficial del Estado, de 11 de diciembre de 2020, núm. 322.

a esos efectos ha sido la potenciación del teletrabajo en aquellas áreas en las que ha sido posible, para evitar las aglomeraciones en las oficinas y demás espacios de trabajo.

La continua mutabilidad del virus del Covid-19 hace necesario mantenerse actualizado sobre las nuevas informaciones, siendo el punto de partida la detección precoz del virus para evitar en la medida de lo posible su transmisión. Para ello, se llevarán a cabo medidas de protección adecuadas a cada caso y a cada persona, sin olvidar que las circunstancias no son las mismas en todas las situaciones, y eso requiere distintas soluciones.

Asimismo, es imprescindible que se cubra un mínimo de higiene personal, entre lo que se incluye, por supuesto, el uso de una mascarilla adecuada que cubra nariz y boca, la distancia de un metro y medio siempre que sea posible y la desinfección de manos con el correspondiente gel hidroalcohólico.

La Organización Mundial de la Salud, el órgano más representativo a nivel internacional en materia de sanidad, en un documento explicativo acerca de las medidas a tomar para tratar de conseguir un espacio de trabajo seguro<sup>11</sup>, relata una serie de medidas *low-cost* como pueden ser la desinfección y limpieza constante de las áreas de trabajo, incluyendo superficies y objetos que tocan los empleados y los clientes y la promoción de políticas de higienización regular, incluyendo la colocación de dispensadores de desinfectante para manos.

De ahí en adelante habrá que tener en cuenta las condiciones del lugar de trabajo pues, *“estudiando las instalaciones de climatización, se puede adecuar su funcionamiento para que éstas actúen como una medida más de prevención contra el contagio, formando parte de la solución”*<sup>12</sup>. Está comprobado que una óptima ventilación del edificio puede ayudar a reducir las posibilidades de transmisión del virus, aunque suponga trabajar en condiciones poco confortables en cuanto a temperatura.

---

<sup>11</sup> Organización Mundial de la Salud. (3 de marzo de 2020). *Getting your workplace ready for COVID-19*. Recuperado de: <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/getting-workplace-ready-for-covid-19.pdf?sfvrsn=359a81e7>

<sup>12</sup> Ministerio de Sanidad, Gobierno de España. (30 de julio de 2020). *Recomendaciones de operación y mantenimiento de los sistemas de climatización y ventilación de edificios y locales para la prevención de la propagación del SARS-CoV-2*.



#### a. PROCEDIMIENTO DENTRO DE LA EMPRESA

El Ministerio de Sanidad actualiza periódicamente el “*Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al SARS-CoV-2*”<sup>13</sup>, documento donde queda establecido el deber de las empresas de “*evaluar el riesgo de exposición en que se pueden encontrar las personas trabajadoras en cada una de las tareas diferenciadas que realizan (...)*”.

De acuerdo al artículo 21 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales<sup>14</sup>, en caso de exposición a un riesgo grave e inminente, la empresa deberá, o bien informar lo antes posible a los trabajadores sobre el riesgo y las medidas adoptadas, o adoptar las medidas necesarias para que en caso de peligro grave los trabajadores puedan interrumpir su actividad y abandonar su puesto de trabajo, al que no podrán volver a no ser a no ser que existan razones debidamente justificadas.

A este respecto, remitiéndonos al artículo 21.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, relativo a la capacidad de los trabajadores y los delegados sindicales en esta materia, los primeros tendrán derecho, en caso de encontrarse en una situación de riesgo inminente, a interrumpir su actividad de inmediato, y los delegados sindicales, en caso de que el empresario no observe las medidas de prevención laboral pertinentes, a solicitar, por mayoría de todos los miembros, la paralización de la actividad en aquel sector afectado por el riesgo.

En primer lugar, deberá llevarse a cabo una evaluación del riesgo al que están sometidos los trabajadores y, tras el proceso de consulta pertinente con los mismos, dependiendo de las actividades que estos realicen, se enmarcarán en alguno de los escenarios que se contemplan en la siguiente tabla del Criterio Operativo nº 102/2020 Sobre medidas y actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social relativas a situaciones derivadas del nuevo Coronavirus (SARS-CoV-2)<sup>15</sup>:

---

<sup>13</sup> Op. Cit., p. 3.

<sup>14</sup> Op. Cit., p. 6.

<sup>15</sup> Dirección del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Gobierno de España (16/03/2020). *Criterio Operativo nº 102/2020 Sobre medidas y actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social relativas a situaciones derivadas del nuevo Coronavirus (SARS-CoV-2)*.

Tabla 1. Escenarios de riesgo de exposición al coronavirus SARS-CoV-2 en el entorno laboral

EXPOSICIÓN DE RIESGO	EXPOSICIÓN DE BAJO RIESGO	BAJA PROBABILIDAD DE EXPOSICIÓN
Personal sanitario asistencial y no asistencial que atiende un caso confirmado o en investigación sintomático.	Personal sanitario cuya actividad laboral no incluye contacto estrecho con el caso confirmado, por ejemplo: <ul style="list-style-type: none"> <li>– Acompañantes para traslado.</li> <li>– Celadores, camilleros, trabajadores de limpieza.</li> </ul>	Trabajadores sin atención directa al público, o a más de 2 metro de distancia, o con medidas de protección colectiva que evitan el contacto, por ejemplo: <ul style="list-style-type: none"> <li>– Personal administrativo.</li> <li>– Técnicos de transporte sanitario con barrera colectiva, sin contacto directo con el paciente.</li> <li>– Conductores de transportes públicos</li> <li>– Personal de seguridad</li> <li>– Policías/Guardias Civiles</li> <li>– Personal aduanero</li> <li>– Bomberos y personal de salvamento.</li> </ul>
Técnicos de transporte sanitario, si hay contacto directo con el paciente trasladado.		
Tripulación medios de transporte (aéreo, marítimo o terrestre) que atiende durante el viaje un caso sintomático procedente de una zona de riesgo.	Personal de laboratorio responsable de las pruebas de diagnóstico virológico.	
Situaciones en las que no se puede evitar un contacto estrecho en reuniones de trabajo con un caso sintomático.	Personal no sanitario que tenga contacto con material sanitario, fómites o desechos posiblemente contaminados.  Ayuda a domicilio de contactos asintomáticos.	
<b>REQUERIMIENTOS</b>		
En función de la evaluación específica del riesgo de exposición de cada caso: componentes de EPI de protección biológica y, en ciertas circunstancias, de protección frente a aerosoles y frente a salpicaduras.	En función de la evaluación específica del riesgo de cada caso: componentes de EPI de protección biológica.	<b>No necesario uso de EPI.</b>  En ciertas situaciones (falta de cooperación de una persona sintomática): <ul style="list-style-type: none"> <li>– protección respiratoria,</li> <li>– guantes de protección.</li> </ul>

## b. MEDIDAS DE PREVENCIÓN:

Tras evaluar el riesgo, se observarán las medidas de prevención pertinentes establecidas en el “*Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al Sars-CoV-2<sup>16</sup>*”, que se clasifican en: medidas de carácter organizativo, medidas de protección colectiva y medidas de protección personal.

En lo concerniente a las medidas de carácter organizativo, se deberá controlar el aforo para asegurar el mantenimiento de la distancia de seguridad y minimizar el contacto entre la plantilla, así como entre el trabajador y el cliente.

Para ello, podrán redistribuirse las tareas y podrá alterarse la disposición de los espacios. En aquellos casos en los que sea posible, se potenciará el teletrabajo.

En cuanto a las medidas de protección colectiva, atendemos a una correcta ventilación de los establecimientos y los lugares de trabajo tal como se indica previamente, además de, en la medida de lo posible instalar barreras físicas de separación como pueden ser ventanas de metacrilato.

<sup>16</sup> Op. Cit., p. 3

En cuanto a las medidas de protección personal, es tarea del empresario dotar a los trabajadores con equipos de protección individual (EPI) de acuerdo a lo establecido en el Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo<sup>17</sup> en el artículo 2.1 en el que se establece que se entenderá por EPI: *“cualquier equipo destinado a ser llevado o sujetado por el trabajador para que le proteja de uno o varios riesgos que puedan amenazar su seguridad o su salud, así como cualquier complemento o accesorio destinado a tal fin”*.

### c. EQUIPOS DE PROTECCION PERSONAL:

Los equipos de protección personal deberán estar diseñados y fabricados de tal manera que permitan al usuario realizar de forma normal la actividad de riesgo mientras goza de la protección necesaria, además de *fabricarse de tal manera que no ocasionen riesgos u otros factores de molestia en las condiciones de uso previsibles*<sup>18</sup>.

No obstante, los EPIS no comprenden siempre las mismas prendas porque los riesgos a los que los trabajadores se enfrentan no son siempre los mismos. En relación con los EPI que se recomiendan para evitar la transmisión del Covid-19, se incluyen: la protección respiratoria, guantes y ropa de protección, así como protección facial y ocular.

En el caso de que, en el lugar de trabajo, ya sea por la naturaleza de este o por un factor externo, existan contaminantes atmosféricos en forma de partículas, a la hora de elegir el equipo de protección habrá de tenerse en cuenta el nivel de concentración de las mismas, así como el aspecto granulométrico de las mismas<sup>19</sup>.

Dentro de la protección respiratoria, existen multitud de modalidades de máscaras con filtros y mascarillas, que varían dependiendo de factores como la edad o el grado de exposición al virus.

---

<sup>17</sup> Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual. Boletín Oficial del Estado, de 12 de junio de 1997, núm. 140.

<sup>18</sup> Reglamento (UE) 2016/425 del parlamento europeo y del consejo de 9 de marzo de 2016 relativo a los equipos de protección individual núm. L81 de 31 de marzo de 2016. P.51/98.

<sup>19</sup> Ídem, p. 11.

Para los profesionales que estén en contacto directo con personas con riesgo potencial de infección se recomiendan las mascarillas EPI, que filtran el aire inhalado evitando la entrada de partículas contaminantes.

Dependiendo de su eficacia de filtración podrán ser FFP1, FFP2 o FFP3 a pesar de que para protegerse contra el Covid-19 se recomienda el uso de la mascarilla FFP2<sup>2021</sup>.

En cuanto a los guantes y la ropa de protección, debemos acudir también al Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, a su Anexo II, donde se contempla la necesidad de portar guantes de protección para evitar daños.

Además, habrá que tener en cuenta la actividad que se pretende desarrollar con los guantes, para determinar el grado de resistencia y estanquidad que deberán tener estos, sin olvidar que deberán ser ergonómicos. Esto implica que, dependiendo de la destreza que se requiera, se recomendará el uso de guantes desechables (látex, nitrilo o vinilo) o el uso de guantes más robustos que puedan ser desinfectados.

En el caso de personal que esté en contacto directo con un caso presunto o confirmado de Covid-19, *“Los guantes de examen de pacientes no estériles y desechables, que se usan para la atención normal en entornos de atención médica, son adecuados en el caso de pacientes con COVID-19 presunto o confirmado”* (CDC, 7 de agosto de 2020).

En lo relativo a la ropa, el “Procedimiento de Actuación para los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales frente a la exposición al Sars-CoV-2”<sup>22</sup> establece que es necesaria la protección del uniforme del trabajador de la posible salpicadura de fluidos biológicos o secreciones procedentes del paciente confirmado o en investigación al que examina o trata, cubriendo el cuerpo completo o parcialmente el cuerpo con batas, delantales, manguitos, etc.,

En caso de que sea necesario protección adicional en alguna zona, como cierta impermeabilidad, también puede recurrirse a delantales de protección química que

---

<sup>20</sup> Ministerio de Consumo, (s/f), *¿Qué debes tener en cuenta al comprar una mascarilla?* Recuperado de: [https://www.mincotur.gob.es/es-es/COVID-19/industria/GuiaFabricacionEpis/Que%20Mascarilla%20Necesito/Que\\_mascarilla\\_necesito\\_segun\\_mi\\_situacion.pdf](https://www.mincotur.gob.es/es-es/COVID-19/industria/GuiaFabricacionEpis/Que%20Mascarilla%20Necesito/Que_mascarilla_necesito_segun_mi_situacion.pdf)

<sup>21</sup> Asociación Española de Normalización. (28 de abril de 2021). *Dispositivos de protección respiratoria. Medias máscaras filtrantes de protección contra partículas. Requisitos, ensayos, marcado.*

<sup>22</sup> Op. Cit., p. 3

cumplen con la norma UNE-EN 14605:2009<sup>23</sup>, que, aunque no sean específicamente de protección biológica, pueden ser adecuados para el uso de protección contra salpicaduras mencionado o para complementar una bata que no sea un EPI.

Se recomienda que la ropa de protección biológica sea desechable ya que presenta la ventaja de que al eliminarse se evitan fuentes de posible contagio que pudieran aparecer en el caso de que la desinfección del equipo no se realizase correctamente.

En cuanto a la protección facial y ocular, deberá usarse en el caso en el que exista riesgo de contagio a través de salpicaduras o gotas; aerosoles, entendiéndose por estos “*aquellas partículas menores de 100 μm capaces de permanecer en el aire suspendidas por un tiempo variable (segundos las mayores y horas las más pequeñas)*”<sup>24</sup>. Dentro de esta categoría podremos encontrarnos con gafas integrales frente a gotas o pantallas faciales frente a salpicaduras, gafas de montura universal con protección lateral o gafas integrales.

#### a. ANALISIS JURISPRUDENCIAL DE LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN LABORAL APROBADAS FRENTE AL COVID-19

Como ya apuntábamos previamente, la irrupción del Covid-19 ha supuesto la creación de un nuevo escenario legislativo. No obstante, no es suficiente con la aprobación de nuevas disposiciones, pues es imposible que estas cubran la amplia casuística que existe. Para ello, se necesita que se interpreten por parte de diversos operadores jurídicos.

Nuestros tribunales ya han conocido y se han pronunciado acerca de litigios en esta materia, y a continuación vamos a analizar algunas de esos pronunciamientos en orden cronológico.

---

<sup>23</sup> Asociación Española de Normalización. (1 de enero de 2021), *Ropas de protección contra productos químicos líquidos. Requisitos de prestaciones para la ropa con uniones herméticas a los líquidos (tipo 3) o con uniones herméticas a las pulverizaciones (tipo 4), incluyendo las prendas que ofrecen protección únicamente a ciertas partes del cuerpo (Tipos PB [3] y PB [4])*.

<sup>24</sup> Ministerio de Sanidad. (18 de noviembre de 2020), *Evaluación del riesgo de la transmisión de SARS-CoV-2 mediante aerosoles. Medidas de prevención y recomendaciones*.

En primer lugar, nos encontramos con la Sentencia del Juzgado de lo Social de Donostia-San Sebastián 88/2020 sección 1ª, de 24 de abril de 2020<sup>25</sup> donde se recoge el litigio entre Zu eta Biok S. Coop y Kabia y la confederación sindical ELA.

La parte actora, ELA, pretende que se declare vulnerado el derecho a la vida y a la integridad física del artículo 15 de la Constitución Española, y, en conexión, los artículos 4 y 19 TRET, 14, 15, 17 LPRL, artículos 5 y 6 de la Directiva 1989/391/CEE, de 12 de junio. LCEur 1989/854, Convenio número 155 OIT, art. 4.2 y 16.3, Convenio 187 de la OIT sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, de 2006, Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, artículo 3 de la Carta Social Europea y artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Queda probado que ambas residencias de ancianos tomaron las medidas oportunas establecidas en todos los procedimientos de actuación preventiva existentes, contemplando la colocación de geles hidroalcohólicos y carteles informativos acerca de los EPIS y acerca de la higiene a mantener, tomando la temperatura antes de entrar al recinto, controlando las visitas, reorganizando el trabajo para que cada trabajador permanezca en una zona concreta.

Asimismo, en relación a la necesidad de formar a los trabajadores en materia de coronavirus y dotarles del material protector necesario, queda probado que, *“se da formación en prevención en materia de Coronavirus a los trabajadores que en ella prestan servicios”*, así como que *“los enfermeros que trabajaban en las zonas con residentes con positivo a Covid-19 lo hacían con doble guante, o guantes largos, bata impermeable, mascarilla FFP3 y gafas y el resto de trabajadores con guantes, bata semi impermeable, y mascarilla quirúrgica o FFP3”*.

Dado que del análisis de la situación se desprende que la empresa ha cumplido con la normativa de prevención de riesgos laborales en relación con el coronavirus, la jueza decide desestimar la demanda, estableciendo que *únicamente cabe concluir que no ha habido inactividad, y si una constante adopción de medidas preventivas con los criterios existentes, en el contexto temporal considerado y con los medios que se han contado, observando, con ello, las obligaciones legalmente impuestas, sin que por tanto se produzca una vulneración de derecho fundamental, y en cambio exteriorizando una*

---

<sup>25</sup> Sentencia 88/2020 del Juzgado de lo Social de Donostia-San Sebastián sección 1ª, de 24 de abril de 2020.

*actuación dirigida precisamente a preservar el Derecho Fundamental del artículo 15 de la CE.*

En segundo lugar, nos encontramos con la sentencia del juzgado de lo Social N.º. 1 de Ourense, de 5 octubre de 2020, Rec. 561/2020<sup>26</sup>, en la que se trata la situación de un profesor de la Universidad de Vigo de 69 años, que afirma que la universidad está vulnerando su derecho fundamental a no ser discriminado en razón de su edad. La sentencia versa sobre el reconocimiento del derecho del docente de 69 años a impartir clases online debido a la pandemia.

Teniendo en cuenta el contexto actual de pandemia, la Universidad trató de ser flexible a la hora del modo de impartir la docencia y permitió las clases online en los casos del profesorado que tuviera problemas de desplazamiento entre las localidades en las que imparten docencia y aquellas donde ejercen su actividad principal.

Debido a la avanzada edad del demandante, unida a la patología de diabetes tipo II, la obesidad, la dislipidemia y el hecho de ser exfumador, este exige que se le reconozca la posibilidad de impartir docencia online.

La universidad alega que, de acuerdo a lo establecido en el Anexo IV del procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al SARS-CoV-2, el profesorado universitario de más de 60 años, con la patología de diabetes tipo 2 con la que cuenta la parte demandante, se enmarcan dentro de la categoría NR1.

De acuerdo al “Procedimiento de Actuación para los Servicios de Prevención Laborales frente a la Exposición al SARS-CoV-2”<sup>27</sup>, un trabajador enmarcado dentro de la categoría de riesgo NR1 deberá continuar con su actividad laboral habitual y no será necesaria una adaptación del puesto de trabajo pues en el desarrollo de la actividad laboral solo se incluye el trabajo sin contacto con personas sintomáticas.

La universidad niega la petición del trabajador debido a la aplicación mecánica del procedimiento de actuación, y consta de esta manera en la sentencia que *“se ha pretendido incluir en la misma a todos los trabajadores que superen dicha edad, sin tener en cuenta ni tan siquiera la edad de jubilación ordinaria, que en el momento actual está en 65 y 10*

---

<sup>26</sup> Sentencia 318/2020 del Juzgado de lo Social N.º1 de Ourense de 5 octubre de 2020 (Rec. 561/2020)

<sup>27</sup> Op. Cit., p. 3.

*meses, sin otros condicionantes, según se establece en el Disposición Transitoria Séptima del Texto Refundido de la LGSS y sin que por tanto quepa distinguir entre edades diferentes, que en el caso de la enfermedad que nos ocupa, tiene trascendencia, pues es evidencia estadística que no resulta discutible, que el riesgo de letalidad del virus, se incrementa con la edad y que por tanto no es el mismo para todos los trabajadores”.*

De esta forma, el Tribunal concluye estimando la demanda interpuesta por el docente contra la Universidad de Vigo por la negativa de ésta de concederle el derecho de impartir la docencia de forma no presencial al observar una mala calificación del riesgo al que está expuesto el profesor de 69 años.

En el Procedimiento de Actuación para los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales frente a la exposición al SARS-CoV-2 se contempla una tabla clasificando el nivel de riesgo de los trabajadores dependiendo de su entorno laboral y sus circunstancias médicas personales.

Como consecuencia de la posibilidad de contacto del profesor con personas sintomáticas aun manteniendo la distancia de seguridad, el nivel de riesgo que le corresponde es el número 2, agravado por el espacio cerrado en el que se imparte la docencia que implica mayor contagiosidad del virus, sin olvidar que a las personas mayores de 60 años con patología controlada se las encuadra en la categoría de riesgo número 3, lo que implica que puede continuar con su actividad laboral siempre que no mantenga contacto con personas asintomáticas<sup>28</sup>.

Así, queda constancia de que la lectura del procedimiento no deberá ser mecánica, y deberá adaptarse a cada caso, teniendo en cuenta no solo lo que en el procedimiento se establece, sino también las circunstancias personales del trabajador afectado.

---

<sup>28</sup> Op. Cit., p.3.



**ANEXO IV. GUÍA DE ACTUACIÓN PARA LA GESTIÓN DE LA VULNERABILIDAD Y EL RIESGO EN ÁMBITOS NO SANITARIOS O SOCIOSANITARIOS**

Grupos vulnerables	Patología controlada				Patología descompensada				Comorbilidad ≥ 2 aspectos			
	NR1	NR2	NR3	NR4	NR1	NR2	NR3	NR4	NR1	NR2	NR3	NR4
<b>Exposición laboral</b>	1	1	2	2	1	3	3	3	1	3	3	3
Enfermedad cardiovascular/HTA	1	1	2	2	1	3	3	3	1	3	3	3
Diabetes	1	1	2	2	1	3	3	3	1	3	3	3
Enfermedad pulmonar crónica	1	1	2	2	1	3	3	3	1	3	3	3
Enfermedad hepática crónica severa	1	1	2	2	1	3	3	3	1	3	3	3
Insuficiencia renal crónica	1	1	2	2	1	3	3	3	1	3	3	3
Inmunodeficiencia	1	3	3	3	1	4	4	4	1	4	4	4
Cáncer en tratamiento activo	1	4	4	4	1	4	4	4	1	4	4	4
Mayores de 60 años	Sin patología				Patología controlada				Patología descompensada			
	1	1	2	2	1	3	3	3	1	4	4	4
Obesidad mórbida (IMC>40)	Sin patología añadida				Patología añadida controlada				Patología añadida descompensada			
	1	1	2	2	1	3	3	3	1	4	4	4
Embarazo	Sin complicaciones ni comorbilidades				Con complicaciones o comorbilidades							
	1	3	3	3	1	4	4	4				

**NR1 (Nivel de riesgo 1):** Similar a riesgo comunitario, trabajo sin contacto con personas sintomáticas.

**NR2 (Nivel de riesgo 2):** Trabajo con probabilidad de contacto con personas sintomáticas, manteniendo la distancia de seguridad y sin actuación directa sobre ellas.

**NR3 (Nivel de riesgo 3):** Asistencia o intervención directa sobre personas sintomáticas, con EPI adecuado y sin mantener la distancia de seguridad.

**NR4 (Nivel de riesgo 4):** Profesionales no sanitarios que deben realizar maniobras generadoras de aerosoles a personas COVID+, como por ejemplo RCP.

1	No precisa ni adaptación ni cambio de puesto, permanece en su actividad laboral habitual.
2	Continuar actividad laboral. Puede realizar tareas con exposición a personas sintomáticas con EPIs adecuados.
3	Puede continuar actividad laboral sin contacto con personas sintomáticas. Si imposibilidad, tramitar PREL o IT como Trabajador Especialmente Sensible.
4	Precisa Cambio de Puesto de Trabajo y, de no ser posible, tramitar PREL o IT como Trabajador Especialmente Sensible.

IT: Incapacidad temporal. PREL: prestación riesgo embarazo lactancia.

En tercer lugar, nos encontramos con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sala de lo social, sección 1ª, núm. 673/2020 de 26 de mayo<sup>29</sup>, en la que la empresa “Ambuibérica S.L”, adjudataria por el Gobierno Vasco del servicio de transporte y asistencia de emergencias sanitarias para la red de transporte sanitario urgente (RTSJ) de la Comunidad Autónoma Vasca es demandada por el sindicato ELA alegando incumplimiento de las medidas de prevención de riesgos laborales.

El sindicato denuncia el desabastecimiento de equipos de protección por parte del Gobierno Vasco.

Del cuerpo de la sentencia se desprende que no se han llevado a efecto todas las medidas de prevención necesarias y que los trabajadores no contaban con todas las medidas de protección obligatorias por Ley. Queda probado que la empresa ha incumplido parcialmente la deuda de seguridad en tanto en cuanto no ha proporcionado a todos los trabajadores ni mascarillas FFP3, ni gafas de protección integral, ni ropa de trabajo, ni vestuario de recambio, ni taquilla doble ni bolsas G2 ni contenedores de depósito (FJ. 5º).

Frente a esto, la “Ambuibérica S.L” esgrime que el incumplimiento se derivó de la falta de materiales y suministros, no obstante, el Tribunal apunta que, “*pese a su posible*

<sup>29</sup> STSJ del País Vasco 673/2020, sala de lo Social, sección 1ª de 26 de mayo de 2020.

*justificación en orden a la falta de materiales y suministros, no pueden empecinar el derecho de los trabajadores a su protección” (FJ. 6º).*

Ante estos hechos, el Tribunal acuerda la estimación de la demanda, y de esta manera queda constancia de que la falta de suministro de materiales no es excusa para dejar a los trabajadores sin la protección necesaria, y se condena a la empresa a que *“cese inmediatamente en su conducta vulneradora y cumpla su deuda de seguridad, y en concreto facilite mascarillas FFP2 y FFP3 a cada trabajador; batas/buzos integrales impermeables, conformes al tallaje de cada operario, guantes y guantes de caña larga desechables; gafas de protección ocular de montura integral para cada trabajador; gel hidro-alcohólico todo ello dentro de la diversa clasificación de los riesgos de exposición; disponga de un sistema de recogida de lavado, descontaminación y destrucción de la ropa expuesta a agentes biológicos de covid-19, siendo a cargo de la empresa; se asigne taquilla de doble cuerpo interior; vestuario de recambio; se faciliten bolsas G2 y contenedores específicos para el depósito de ropa contaminada con agentes biológicos y limpieza y desinfección de los centros; y se lleve a cabo la revisión y actualización de la evaluación de riesgos de los puestos de trabajo”*3.

Esta misma línea interpretativa se mantiene en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Zaragoza, sala de lo social, sección 1, núm. 405/2020, de 22 de septiembre<sup>30</sup> en la que se establece que *“no se trata solo de que tras la presentación de la enfermedad deba comenzar la distribución de material de protección, sino que las normas de prevención de riesgos obligan a tener preparado previamente un material de protección para el personal sanitario, en cantidad y con características suficientes como para que al menos sirva para afrontar debidamente el riesgo en las primeras fases del contagio.”*

De esta forma se confirma la imposibilidad de justificar la no dotación de materiales de protección necesarios a los trabajadores con el desabastecimiento de materiales y condena a la empresa a *“adoptar las medidas legales de prevención de riesgos oportunas para evitar riesgos en su derecho fundamental a la integridad física y la vida”*.

Además, esta misma empresa “Ambuibérica S.L” es parte demandada también en la sentencia del Tribunal Supremo del País Vasco, sala de lo Social, Sección 1ª, núm.

---

<sup>30</sup> STSJ Zaragoza 405/2020, sala de lo social, sección 1ª de 22 de septiembre de 2020.

688/2020 de 2 junio,<sup>31</sup> esta vez, debido a la no realización de pruebas de detección del Covid-19 a los trabajadores que se encuentran en primera línea de contacto del virus.

La obligatoriedad de realizar pruebas diagnósticas parte de la necesidad, según el Ministerio de Sanidad de “*detectar, con la mayor rapidez posible, cualquier caso que pueda suponer una infección activa y, por lo tanto, un foco de transmisión de la enfermedad*”<sup>32</sup>, pues la realización de estas pruebas constituye una forma de garantizar la seguridad en el trabajo y forma parte de los deberes de las empresas en materia de prevención de riesgos laborales.

Es por eso que el Tribunal condena de nuevo la actitud de dicha empresa y asume la vulneración de los derechos fundamentales a la integridad física, a la vida y a la salud. De esta forma falla a favor de la parte demandante, estableciendo que la empresa deberá realizar test rápidos o pruebas PCR en tanto en cuanto dure la pandemia a los trabajadores con categoría de técnico de transporte sanitario, técnico de transporte sanitario conductor que hayan estado en contacto directo o indirecto con pacientes de Covid-19, pues de acuerdo al Procedimiento de Actuación para los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales frente a la exposición al SARS-CoV-2, se incluyen las situaciones de riesgo, y entre el personal afectado se recoge a los técnicos de transporte sanitario con contacto directo y a la tripulación de medios de transporte.

El pronunciamiento de este Tribunal, queda confirmado en la siguiente sentencia que, versando sobre la misma materia (incumplimiento o no en materia de prevención de riesgos laborales por parte de la empresa), vuelve a condenar a la parte demandada, esta vez, el Gobierno Vasco, por no practicar test de detección de virus suficientes al personal de la Ertzaina.

Hablamos de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sala de lo Social, sección 1ª, núm. 705/2020 de 3 de junio<sup>33</sup>, en la que la parte demandada es requerida para que realice test de detección del virus al personal que en su momento dio

---

<sup>31</sup> STSJ País Vasco 688/2020 sala de lo social, sección 1ª de 2 de junio de 2020.

<sup>32</sup> Así queda establecido en la *Estrategia de diagnóstico, vigilancia y control en la fase de transición de la pandemia de Covid-19* emitida por el Ministerio de Sanidad.

<sup>33</sup> STSJ País Vasco 705/2020 sala de lo social, sección 1ª de 3 de junio de 2020.

positivo y a los que finalizan la cuarentena por haber tenido contacto con alguna persona contagiada, en ambos casos con antelación a su reincorporación al trabajo.

A pesar de que el Gobierno Vasco esgrime que ha tomado las medidas acogiéndose a los protocolos de actuación aprobados en materia de prevención de riesgos laborales, y que la deuda de seguridad no puede ser exigible por encima de las normas existentes, el tribunal se remite al Estatuto de los Trabajadores, así como a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, estableciendo que la deuda de seguridad contraída por el empleador es una deuda genérica, y a pesar de que en los protocolos de actuación y en la legislación se establezcan estándares pormenorizados de lo que se considera “cubrir la deuda de seguridad”, el deber del empleador va más allá, y así lo indica, acogiéndose a la sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo Social, de 8-10-2001, rec. 4403/2000<sup>34</sup> al acordar que *“el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado y que por ende han de adoptarse las medidas que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran”*, lo que queda confirmado en los artículos 14.2, 15.4 y 17.1 LPRL<sup>35</sup>.

En consecuencia, el TSJ considera incumplido el deber del empresario de cumplir con la normativa de protección y condena al Gobierno Vasco a cesar la conducta vulneradora y dotar a todos los trabajadores de los medios necesarios para continuar con su actividad laboral de manera segura, lo que incluye asegurarse de que no acudan al centro de trabajo si existen probabilidades de que se hallen contagiados por el virus, pues el riesgo *“redundaba no solo en perjuicio de la persona afectada, sino también de los compañeros de trabajo con los que iban a estar en contacto; y eso haciendo ahora abstracción de todo tipo de terceros que igualmente podían ser contagiados”*.

Del cuerpo de ambas sentencias coetáneas se desprende que la obligación de realizar test de detección del virus a los trabajadores entra dentro del ámbito de la prevención de riesgos laborales y que, la no realización de los mismos constituye incumplimiento de las medidas de prevención, y, en consecuencia, vulneración del derecho a la vida y a la integridad consagrado en el artículo 15 de la Constitución Española de 1978.

Hasta ahora hemos analizado el cumplimiento e incumplimiento de las medidas de prevención de riesgos laborales en relación con el Covid-19 por parte de la empresa, no

---

<sup>34</sup> STS nº4403/2000, sala de lo Social, de 8 de junio de 2000.

<sup>35</sup> Op. Cit., p. 6.

obstante, es importante recalcar que en ocasiones los incumplimientos se dan por parte de los trabajadores, y también existen resoluciones judiciales al respecto.

En primer lugar, la Sentencia del Juzgado de lo Social de Gijón (Principado de Asturias) núm. 265/2020 de 4 noviembre<sup>36</sup>, detalla el motivo del despido disciplinario procedente del trabajador que ocupaba el puesto de repartidor en una cadena de comida rápida, que incumplió las ordenes de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales al negarse a lavarse las manos, usar la mascarilla y recoger los equipos de protección personal que la empresa tenía a su disposición, además de la mala conducta del trabajador frente a su superior.

El incumplimiento de la prevención de riesgos se ve agravado por la extraordinaria situación que estamos viviendo, y dado el grave peligro al que expone el trabajador al cliente y a la empresa a través de sus actos, esta decide poner fin a la relación laboral con el demandante comunicándole su despido disciplinario basado en el artículo 54.2.b) del Estatuto de los Trabajadores<sup>37</sup>.

En segundo lugar, la Sentencia del Juzgado de lo Social de Santander (Comunidad Autónoma de Cantabria) Sentencia núm. 24/2021 de 22 enero<sup>38</sup>, relata asimismo el motivo de despido de una trabajadora de GRUPO DIA RETAIL ESPAÑA S.A.U que, desempeñando funciones de dependienta de pescadería, tras no colocarse la mascarilla obligatoria de forma correcta, se dirigió de forma amenazante a la clienta que le pidió que se la colocase correctamente.

A pesar de que esta sentencia no es firme y cabe recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, constituye la primera validación judicial de la extinción de un contrato de trabajo relacionado con el uso inadecuado de la mascarilla como método de protección frente al virus del Covid-19.

A pesar de que la empresa imputa a la trabajadora tres faltas graves; vulneración de las normas de seguridad, falta notoria de respeto o consideración al público y malos tratos de palabra u obra, abuso de autoridad, falta de respeto y consideración a jefes, compañeros

---

<sup>36</sup>Sentencia 265/2020 del Juzgado de lo Social de Gijón, sección 1ª, de 4 de noviembre de 2020

<sup>37</sup> Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Boletín Oficial del Estado de 24 de octubre de 2015, núm. 255.

<sup>38</sup> Sentencia 24/2021 del Juzgado de lo Social de Santander sección 1ª, de 22 de enero de 2021.

y público en general, se considera que, debido a la pandemia, los incumplimientos en materia de prevención laborales revisten una mayor importancia, por lo que el despido disciplinario de la trabajadora está justificado pues la trabajadora *"se encontraba prestando servicios con un producto no envasado, el pescado, por lo que las normas de prevención de riesgos laborales de la empresa le obligaban al uso correcto de la misma, tapando la boca y la nariz"*, además, el Tribunal estima la procedencia del despido respaldándose en la STS de 11 de octubre de 1993<sup>39</sup> al establecer que *"acreditada la existencia de unos incumplimientos contractuales del trabajador calificables técnica y legalmente de muy graves, corresponde al empresario aplicar la sanción que estime conveniente, de manera que si por éste se impone la sanción de despido y el Tribunal acepta la calificación de la falta como muy grave, no cabe imponer (judicialmente) un correctivo distinto"*.

Por si el incumplimiento de las medidas de prevención de riesgos laborales no fuera poco, el tono amenazante con el que se dirigió la empleada a la clienta que la denunció configuran juntos un motivo con entidad suficiente como para estimar proporcional su despido disciplinario.

#### 4. RÉGIMEN DE VACUNACIÓN EN ESPAÑA

De acuerdo con el régimen general de vacunación en España, esta se trata de un acto voluntario, exceptuado a nivel estatal únicamente en dos ocasiones; la primera en 1921 durante la epidemia de la viruela, y la segunda en 1944 durante la de la difteria. Ambas se constituyeron como excepción al régimen de la vacunación voluntaria invocando el interés de la salud pública.

Este mismo interés puede hacerse valer para imponer una vez más la vacunación obligatoria en España para hacer frente a la crisis creada por el Covid-19, lo que nos deja en un momento inmejorable para reflexionar sobre la política de vacunación.

La Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública<sup>40</sup> contempla la participación en los actos en materia de salud como algo voluntario, no obstante, prevé la posibilidad

---

<sup>39</sup> STS 3805/1992, sala 4ª, de lo Social, de 11 de octubre de 1993.

<sup>40</sup> Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, Boletín Oficial del Estado, de 5 de octubre de 2011, núm. 240.

de que se apliquen las medidas previstas en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública<sup>41</sup>, que en su artículo 1 indica que: “*Al objeto de proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro, las autoridades sanitarias de las distintas Administraciones Públicas podrán, dentro del ámbito de sus competencias, adoptar las medidas previstas en la presente Ley cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad.*”

Además, los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública<sup>42</sup> sí darían cobertura a la obligatoriedad de vacunarse, al disponer que “*las autoridades sanitarias competentes podrán adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control 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*” y que “*con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible*”.

Para poder aplicar las actuaciones contempladas en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública se requerirán razones sanitarias de urgencia y necesidad de acuerdo al artículo 1.

Adicionalmente, el artículo 4.b) de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio<sup>43</sup>, permite declarar el estado de alarma en caso de “*crisis sanitarias, tales como las epidemias...*” y una vez producida esta situación establece el art. 12.1 que “*la Autoridad competente podrá adoptar por sí, según los casos, además de las medidas previstas en los artículos anteriores, las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas...*”.

---

<sup>41</sup> Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, Boletín Oficial del Estado, de 19 de mayo de 1986, núm. 102

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, Boletín Oficial del Estado, de 6 de junio de 1981, núm. 134



Asimismo, la Ley 22/1980, de 24 de abril, de modificación de la base IV de la Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944<sup>44</sup>, permite que Gobierno pueda declarar obligatorias las vacunas contra la viruela y la difteria, así como las vacunas de todas las demás infecciones siempre que estas no constituyan peligro alguno, “*cuando, por la existencia de casos repetidos de estas enfermedades o por el estado epidémico del momento o previsible, se juzgue conveniente*”.

Las disposiciones a este respecto están plagadas de conceptos jurídicos indeterminados, y es precisamente ello lo que da margen a la aplicación de múltiples medidas cuando exista un riesgo colectivo para la salud pública, aun sin existir un concepto legal de “riesgo colectivo”.

De esta forma, el principio general de voluntariedad que rige nuestro ordenamiento jurídico con respecto a los actos médicos podría verse desplazado por un interés superior como el de la salud pública.

En este sentido, el caso más destacado ocurrió en Granada en 2010, cuando mediante Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 5 de Granada<sup>45</sup>, se autorizó la vacunación forzosa de 35 niños tras un brote de sarampión en una escuela para evitar más contagios, frente a la negativa de los padres de vacunarles. Esta sentencia fue posteriormente ratificada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, la sala de lo contencioso a través de la sentencia de 22 de Julio de 2013<sup>46</sup>.

En relación con la crisis del Covid-19, y no tan alejada en el tiempo, el Juzgado de Instrucción de Santiago de Compostela<sup>47</sup> a través de un Auto el 9 de enero de 2021 autorizó la administración de la vacuna a una anciana con la capacidad modificada judicialmente después de que su hija se negara. Se considera una sentencia pionera en este ámbito debido a la extraordinaria situación que vivimos pues es la primera vez que se autoriza la vacunación forzosa contra el virus del Covid-19.

---

<sup>44</sup> Ley 22/1980, de 24 de abril, de modificación de la base IV de la Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944, Boletín Oficial del Estado, de 28 de abril de 1980, núm. 102.

<sup>45</sup> Auto 362/10 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Granada, sección 5ª, de 24 de noviembre de 2010.

<sup>46</sup> STSJ de Granada 2393/2013, sección 1ª, de 27 de julio de 2013.

<sup>47</sup> Auto 55/2021 del Juzgado de Instrucción de Santiago de Compostela, núm. 2 de 9 de enero de 2021.



La hija aduce que, *“desconociendo las repercusiones de la vacuna, le parece más sensato aguardar a ver cuáles sean, éstas, en otras personas antes de someter a su madre a tales riesgos”*, a lo cual el Tribunal contesta señalando que *“siendo cierto que el propio hecho de la vacunación supone un riesgo y hasta una batería de ellos (efectos secundarios, su eventual relevancia en pacientes de avanzada edad, salud deteriorada o aquejados de diversas patologías, posibles reacciones insospechadas o todavía no suficientemente estudiadas por su carácter novedoso...) resulta apodíctico que, el omitirla, también los conlleva.”*, es por eso que *“la cuestión se reduce a una pura ponderación de cuál sea el riesgo menor (y, por ende y a la inversa, el mayor beneficio traducido en la adopción del más liviano)”* y acaba acordando la vacunación de la anciana entendiendo que *“la decisión de doña Begoña (la hija) confronta con los intereses de la residente concernientes al mantenimiento de su estado de salud y evitación de riesgo vital”*.

El mismo día 9 de enero, el Juzgado de Primera Instancia de Santiago de Compostela autorizó la vacunación de un anciano incapacitado pese a su negativa a través del Auto 60/2021 de 20 de enero<sup>48</sup>.

Para autorizar esta vacunación, el Tribunal tuvo en cuenta el historial médico del paciente, del cual se deducía que no tenía ninguna patología incompatible con la vacuna, así como los beneficios que tendría la vacunación, y su capacidad de decidir sobre el tema, que, tras realizar las pruebas pertinentes, se dedujo *“la incapacidad para valorar de forma objetiva las necesidades que precisa para decidir sobre todas las cuestiones de su vida”*. El Tribunal acordó su vacunación forzosa estableciendo que, *“debe ser atendido a pesar de la negativa del paciente, careciendo el mismo de capacidad natural actual para comprender el alcance de la intervención médica pautada”*.

Estas resoluciones han reabierto el debate en torno a la obligatoriedad de las vacunas y, según palabras de José Bestard, copresidente de la Sección de Derecho Sanitario del Colegio de Abogados de Madrid *“...como medida de salud pública, prima el principio de voluntariedad, según la Ley de Autonomía del Paciente. Otra cosa con los casos individuales”*, es por eso que, *“si un médico, por una cuestión de excepcionalidad decide acudir a los tribunales ante la negativa de unos tutores, el juez tiene la potestad de decidir la administración de cualquier tratamiento, también el de una*

---

<sup>48</sup> Auto 60/2021 del Juzgado de Primera Instancia de Santiago de Compostela, núm. 6, de 20 de enero de 2021.

*vacuna*”, matiza, en este caso, por la extrema vulnerabilidad de los pacientes al virus y por la extraordinaria situación de estado de alarma que existe a día de hoy.

No podemos olvidar que el principio de voluntariedad se deduce también del artículo 2.3 de la Ley 41/2002 básica reguladora de la autonomía del paciente<sup>49</sup>, que establece como principio básico que todo paciente tiene derecho a negarse a un tratamiento bajo el principio del consentimiento informado.

## 1. VACUNAS EN LOS CENTROS DE EMPLEO

Centrándonos en el aspecto laboral, se crean debates en torno al papel de la vacuna en los centros de empleo, tales como si podría ser exigible para trabajar, si el empresario podría obligar a los trabajadores a vacunarse o si vacunarse podría constituir un requisito de contratación o no hacerlo, un motivo de despido.

Tal y como apuntábamos previamente, el régimen de vacunación en España en lo concerniente al virus del Covid-19 es voluntario, no obstante, caben supuestos en los que es posible alterar el régimen de voluntariedad. El interrogante es ahora si las empresas podrían imponer la vacunación entre los trabajadores.

Desde una perspectiva laboral, la vacunación viene recogida en el artículo 8.3 RD 664/1997 de 12 de mayo<sup>50</sup>, donde se establece que *“cuando exista riesgo por exposición a agentes biológicos para los que haya vacunas eficaces, éstas deberán ponerse a disposición de los trabajadores, informándoles de las ventajas e inconvenientes de la vacunación”*.

Habrá que tener en cuenta dos detalles que se derivan de esa disposición; por una parte, por lo que respecta al ámbito de aplicación, va dirigida al personal específico del sector biosanitario, y, por otra parte, se establece que el empresario deberá poner las vacunas a

---

<sup>49</sup> Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, Boletín Oficial del Estado, de 16 de mayo de 2003, núm. 274.

<sup>50</sup> Op. Cit., p.6.

disposición de los trabajadores, pero serán estos los que decidan si quieren vacunarse o no.

Sin embargo, la puerta a una vacunación obligatoria en los centros de empleo podría quedar abierta en caso de acogerse a la obligación del empresario de vigilancia de la salud de los trabajadores de acuerdo a lo establecido en el artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales<sup>51</sup>, según el cual “*El empresario garantizará la vigilancia periódica del estado de salud de sus trabajadores en función de sus riesgos. Esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento (...)*”

Siempre sujeto a varios requisitos, y sin olvidar que la excepción a la norma general de voluntariedad deberá ser interpretada conforme a las notas de ponderación establecidas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>52</sup> y el Tribunal Constitucional<sup>53</sup>.

Teniendo estas notas en consideración, la obligatoriedad de imponer la vacunación en los centros de empleo pasará por ser idónea, necesaria y proporcional.

En cuanto a la nota de idoneidad, si la vacuna fuese un instrumento eficaz que supusiese la inmunización del sujeto y la protección del resto, podría verse cumplida, sin embargo, no es el caso pues las personas que reciben la vacuna están protegidas, pero pueden seguir contagiando al resto, lo que implica que la nota de idoneidad no se cumple en su totalidad.

En cuanto a las notas de necesidad y proporcionalidad, existiendo otras medidas para frenar la expansión del virus que no son tan intrusivas en la integridad física del trabajador y no suponen limitación de los derechos fundamentales (a la intimidad y a la integridad física) como puede ser el uso de las mascarillas, o el respeto de la distancia de seguridad, no se considera necesaria la implantación de la obligatoriedad de la vacuna.

A pesar de que, a priori, los trabajadores no tengan obligación legal de vacunarse, la abogada laboralista Eva Mirón Parra explica que, “*la realidad es que los empleados pueden sufrir medidas de presión encubiertas como la modificación de los puestos*

---

<sup>51</sup> Op. Cit., p. 6.

<sup>52</sup> STS 3046/2015, Sala de lo Social, Sección: 1ª N.º Rec. 178/2014 de 10 de junio de 2015.

<sup>53</sup> STC 196/2004 de 15 de noviembre de 2004.

*de trabajo o incluso el despido*”<sup>54</sup>. En ese caso, habrá que analizar cuáles son las medidas a tomar.

El empresario está obligado a poner el tratamiento, en este caso la vacuna, a disposición de los trabajadores, pero en ningún supuesto se contempla que el trabajador esté obligado a aceptarlo. En principio, ningún empresario podría imponer la vacunación contra el virus del Covid-19 en el seno de su empresa, aunque, ¿qué ocurriría en el caso de que el trabajador sea despedido por su negativa a vacunarse?

En el caso de que un trabajador sea despedido por esa causa y reclame ante la jurisdicción social, dependiendo de la calificación que haga el juzgador, el despido se calificaría de improcedente o incluso nulo, si se llegase a considerar que el despido incurre en vulneración de derechos fundamentales.

Otro interrogante en lo concerniente a la vacunación en el plano laboral es si la vacuna podría empezar a considerarse un requisito de contratación, es decir, si las empresas podrían exigir a los candidatos que estén vacunados contra el Covid-19.

Partiendo de la base de que el empleador es libre de exigir los requisitos que considera que el candidato debe cumplir para acceder a un puesto de trabajo, la presidenta del Comité Económico y Social Europeo (CESE), Christa Schweng afirma que “*Como empresario, puedo decidir con quién firmo un contrato*”<sup>55</sup>, avisando de la posibilidad de que las empresas se nieguen a contratar a candidatos que no estén vacunados. Aun así, no cree que la vacuna tenga que ser obligatoria ya que “*una vacuna es un ataque y cada uno debe decidir individualmente si lo quiere o no para sí mismo*”<sup>56</sup>, pero, así como el trabajador está en su derecho de que no se le obligue a vacunarse si no quiere, el empresario también tendrá derecho a no contratar a alguien que no esté vacunado.

---

<sup>54</sup> Consejo General de la Abogacía Española, (22 de enero de 2021), *Dudas sobre la cobertura legal para obligar a una vacunación generalizada*.

<sup>55</sup> Hellín, J, (30 de noviembre de 2020). La empresa puede negar el trabajo a quien no quiera vacunarse. La Razón, recuperado de:  
<https://www.larazon.es/sociedad/20201129/6o6iym3j2rdvhj7kxzolkmon2u.html>

<sup>56</sup> *Ibíd.*

¿Podría llegar a constituir una nueva forma de discriminación? La prohibición de discriminación por ningún motivo queda establecida en el artículo 14 de la Constitución Española de 1978, no obstante, el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores abre la puerta a la posibilidad de que el empresario establezca las preferencias que considere necesarias para contratar libremente, lo que da lugar a una colisión de derechos.

En esta situación, son muchos los candidatos vacunados que están aprovechando para hacer constar en sus currículos que están vacunados frente al Covid-19, lo que constituye una discriminación positiva hacia ellos, y una discriminación negativa hacia los otros candidatos que no están vacunados.

Por si esto fuera poco, la información acerca de si un candidato está vacunado o no, es un dato relativo a la salud, lo que implica que se encuentra bajo la órbita de protección del Reglamento General de Protección de Datos<sup>57</sup> en su artículo 9 al establecerse que: *“Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientación sexuales de una persona física”*.

Para el tratamiento de este tipo de datos es necesario que concurra una situación que permita levantar la prohibición de su tratamiento, pero esto no ocurre en el caso de saber si un candidato está vacunado o no para que influya en su contratación.

En consecuencia, se origina una situación en la que un candidato puede no ser contratado en caso de no estar vacunado, pero la duda es si la empresa podría expresar abiertamente la razón por la que ese candidato no ha sido contratado, o incurriría en un acto discriminatorio.

Pero, ¿podría la vacuna llegar a ser exigible en algunos sectores? El principio de voluntariedad que prima en el régimen de vacunación podría verse alterado en el caso de que desde el Ministerio de Sanidad se aprobase una norma coercitiva de vacunación a la

---

<sup>57</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). Boletín Oficial del Estado, de 4 mayo de 2016, núm. 119.

población en general o a sectores concretos de la sociedad, en base a la Ley Orgánica de Medidas Especiales de Salud Pública<sup>58</sup>.

## 2. COLISIÓN DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y A LA INTIMIDAD CON LA OBLIGACIÓN DEL EMPRESARIO DE PROTEGER LA SALUD DE LA PLANTILLA

El derecho de los trabajadores a su integridad física y a una correcta política en materia de prevención de riesgos laborales queda establecido en el artículo 4.2.d) del Estatuto de los Trabajadores, estableciéndose como punto de partida para el correcto cumplimiento del artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales por el que el empresario queda obligado a vigilar la salud de los trabajadores en función a los riesgos inherentes al trabajo.

Sin embargo, podría darse el escenario de que un trabajador o varios se negasen a someterse a los tratamientos que fuesen necesarios en relación con el virus del Covid-19 para vigilar su salud. En ese caso, entendiendo que colisionan los derechos, por una parte, de los trabajadores (con su derecho a la intimidad y a la integridad física) y por otro lado la obligación de vigilancia de la salud del empresario, ¿Cuál prima?

La vigilancia de la salud de los trabajadores está supeditada al consentimiento de estos, de acuerdo al artículo 22.1 LPRL, y así lo confirmó el Tribunal Supremo a través de la STS de 7 de marzo de 2018 (rec. 42/2017) al establecer que *“la protección del derecho a la intimidad del trabajador y su asunción por el legislador provoca la aparente paradoja de que el cumplimiento empresarial de la obligación de vigilancia de la salud requiera, al menos en su enunciación general, del consentimiento del trabajador”*.

En consecuencia, podemos afirmar que, principalmente, en los reconocimientos médicos rige el principio de voluntariedad, pero sin olvidar, en primer lugar, el deber de los trabajadores de colaborar en el cumplimiento de las medidas de prevención laborales, y, en segundo lugar, que el principio de voluntariedad no es absoluto, y que puede ser limitado en varios supuestos.

---

<sup>58</sup> Op. Cit., p. 23.

En cuanto al deber de los trabajadores de velar en la medida de lo posible por el cumplimiento de las medidas en materia de prevención de riesgos laborales, implica, de acuerdo al artículo 29 LPRL, la utilización de los medios de protección facilitados por el empresario, la necesidad de informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores; contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo y cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores.

En cuanto a las excepciones al principio de voluntariedad, quedan establecidas en el artículo 22 de la LPRL, y explicados en la STS de 7 de marzo de 2018 (rec. 42/2017), siendo estos:

1. Cuando el reconocimiento médico sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores, entendiéndose que *“la obligatoriedad del reconocimiento médico cuando su práctica resulte imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores. La utilización legal del término imprescindible implica que la obligatoriedad del reconocimiento solo se producirá cuando éste sea absolutamente necesario para conseguir el fin que ampara la excepción y deja fuera de ésta aquellos supuestos en los que resulten convenientes, aconsejables o útiles. El reconocimiento, para poder considerarlo obligatorio, deberá ser, ante la negativa del trabajador, el único procedimiento para evaluar los riesgos que afecten a la salud del trabajador”*
2. Para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para él mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa; quedando esta expresión conectada con el artículo 25.1 LPRL, por el que *“los trabajadores no podrán ser empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su capacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en*

*situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo”. De esta forma, tal como queda establecido en la STS de 7 de marzo de 2018 (rec. 42/2017), “frente al derecho del trabajador a proteger su intimidad, la ley ampara el derecho a la salud de sus compañeros o de las personas que puedan encontrarse en el medio laboral”.*

3. Cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

En consecuencia, podemos afirmar que nuestro derecho contempla la vigilancia de la salud como una obligación de la empresa y un derecho los trabajadores al mismo tiempo. Asimismo, los reconocimientos médicos, actos estrictamente necesarios para que esa vigilancia pueda llevarse a efecto, se contemplan como algo voluntario debido a la injerencia que suponen en la intimidad personal del trabajador.

Por consiguiente, caben supuestos en los que es posible limitar el derecho de los trabajadores siempre que se considere que la situación reviste entidad suficiente para ello.

Una vez autorizados los reconocimientos médicos, los resultados no podrán usarse con fines discriminatorios para el trabajador y tendrá que hacerse de forma que respeten el derecho a la intimidad y dignidad de la persona, además de respetar la confidencialidad de la información sobre el estado de salud del trabajador.



## 5. CONCLUSIONES:

A pesar de que sabemos que el Covid-19 ha causado un fuerte impacto en nuestra vida en general, es imposible conocer el alcance exacto de ese cambio, incluso dentro de las relaciones laborales, pues desgraciadamente nos enfrentamos a una situación constantemente cambiante.

Esta crisis ha dejado una estela de cambios dentro de las relaciones laborales, empezando, a mi juicio, porque debido a la pandemia ocasionada por el Covid-19, la salud pública se ha posicionado por delante de los intereses de trabajadores y empresarios, constituyendo un interés superior que ha traído como consecuencia, limitaciones en multitud de derechos de las dos partes que constituyen la relación laboral<sup>59</sup>, lo que está siendo objeto de un intenso debate.

En mi opinión, en el ámbito laboral, la limitación de derechos más representativa se ha dado en el plano del derecho a la integridad física, al poder establecerse la posibilidad de reconocimientos médicos obligatorios para los trabajadores, además de contar con la cobertura legal para imponer una vacunación obligatoria.

A pesar de que son supuestos limitados y sujetos a unos requisitos que deben interpretarse de forma restrictiva, suponen una injerencia en la esfera personal del trabajador.

Sin olvidar que la libertad individual es un aspecto fundamental a respetar en un estado de derecho, creo que la limitación de ciertos derechos está justificada siempre que se haga de forma proporcional y adecuada.

Sin embargo, en el plano de la vacunación, considero que imponer su obligatoriedad podría provocar aún más reticencias para vacunarse por parte de la población, así que, teniendo en cuenta la buena tradición de vacunación de nuestro país, considero que la mejor forma de animar a la población sin llegar a aplicar medidas coercitivas, evitando así multitud de enfrentamientos en los Tribunales de lo Social, es informar adecuadamente sobre los tratamientos existentes y, en el caso de que existan personas que no quieran vacunarse, ver qué medidas que no supongan tanta injerencia en el cuerpo pueden tomarse para contener el virus antes de vacunar en contra de la voluntad.

---

<sup>59</sup> En esta misma línea se pronuncia el profesor Calvo Gallego al establecer que “*de forma abrupta, hemos pasado de un contexto jurídico-laboral que daba respuesta a los intereses en juego de empresarios y trabajadores, a otro en el que los mismos han quedado supeditados a un interés “superior”, como es la salud pública*”.

En esta línea, otro aspecto a recalcar, las consecuencias de la existencia de multitud de conceptos jurídicos indeterminados en las disposiciones que regulan los aspectos relativos a la vacunación, lo que convierte directamente al juez en el último garante de la normativa de prevención de riesgos laborales, pues será este el encargado de decidir en qué casos la situación de riesgo reviste la entidad suficiente como para obligar a la vacunación.

Por si esto fuera poco, han ido apareciendo más interrogantes en el plano laboral, como la legalidad de los despidos por negarse a vacunarse o la posibilidad de no contratar a un candidato por no estar vacunado contra el Covid-19, por lo que, para evitar la multitud de requerimientos judiciales previstos en la materia, se reivindica una ley de vacunas que prevea los sectores de actividad en los que la vacuna podría ser obligatoria, lo que, a mi juicio, es altamente necesario.

No obstante, uno de los cambios que también ha traído el Covid-19 y es de apreciar, es la flexibilización de las relaciones laborales entre los empresarios y los trabajadores. Dado que ha quedado demostrado que cada vez, gracias a la rápida digitalización de todos los ámbitos de nuestra vida, la presencialidad en los puestos de trabajo es menos necesaria, se ha posibilitado implantar jornadas con horarios más flexibles que se adaptan mejor a las necesidades del trabajador.

Además, debido a las recomendaciones de mantener distancias de seguridad, se ha avanzado hacia una forma de organización del trabajo mucho más autónoma y basada en la obtención de resultados, más que en el cumplimiento estricto de la jornada laboral.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

### LEGISLACIÓN:

- Constitución Española de 1978. Boletín Oficial del Estado, de 29 de diciembre de 1978, núm. 311.
- Directiva (UE) 2000/54/CE del Consejo, de 18 de diciembre de 2000 sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo. Diario Oficial de la Unión Europea N° L 262 de 17/10/2000 p. 0021 – 0045.
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. Boletín Oficial del Estado, de 10 de febrero de 1996, núm. 269.
- Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, Boletín Oficial del Estado, de 19 de mayo de 1986, núm. 102.
- Ley 22/1980, de 24 de abril, de modificación de la base IV de la Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944, Boletín Oficial del Estado, de 28 de abril de 1980, núm. 102.
- Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, Boletín Oficial del Estado, de 5 de octubre de 2011, núm. 240.
- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, Boletín Oficial del Estado, de 16 de mayo de 2003, núm. 274.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio (núm. 155) sobre seguridad y salud de los trabajadores, 22 junio 1981.
- Orden TES/1180/2020, de 4 de diciembre, por la que se adapta en función del progreso técnico el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo. Boletín oficial del Estado, de 11 de diciembre de 2020, núm. 322.
- Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Boletín Oficial del Estado, de 24 de octubre de 2015, núm. 55.
- Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la crisis del Covid-19. Boletín Oficial del Estado, 14 de marzo de 2020, núm. 67.

- Real Decreto 664/1997 de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo. Boletín Oficial del Estado, de 24 de julio de 1997, núm. 124
- Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual. Boletín Oficial del Estado, de 12 de agosto de 1977, núm. 140.
- Reglamento (UE) 2016/425 del parlamento europeo y del consejo de 9 de marzo de 2016 relativo a los equipos de protección individual núm. L81 de 31 de marzo de 2016. P.51/98.
- 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). Boletín Oficial del Estado, de 4 mayo de 2016, núm. 119.

#### JURISPRUDENCIA:

##### Tribunal Supremo:

- STS 4403/2000, sala de lo Social, de 8 de junio de 2000.
- STS 3805/1992, sala 4ª, de lo Social, de 11 de octubre de 1993.
- STS 3046/2015, Sala de lo Social, Sección: 1ª N.º Rec. 178/2014 de 10 de junio de 2015.

##### Tribunal Constitucional:

- STC 196/2004 de 15 de noviembre de 2004.

##### Tribunales Superiores de Justicia:

- STSJ País Vasco 673/2020, sala de lo Social, sección 1ª de 26 de mayo de 2020.
- STSJ Zaragoza 405/2020, sala de lo social, sección 1ª de 22 de septiembre de 2020.
- STSJ País Vasco 705/2020, sala de lo social, sección 1ª de 3 de junio de 2020.
- STSJ País Vasco 688/2020, sala de lo social, sección 1ª de 2 de junio de 2020.
- STSJ Granada 2393/2013, sección 1ª, de 27 de julio de 2013.

##### Juzgados de lo Social:

- Sentencia 318/2020 del Juzgado de lo Social N°1 de Ourense de 5 octubre de 2020 (Rec. 561/2020).

- Sentencia 265/2020 del Juzgado de lo Social de Gijón, sección 1ª, de 4 de noviembre de 2020.
- Sentencia 24/2021 del Juzgado de lo Social de Santander sección 1ª, de 22 de enero de 2021.

Autos de juzgados de instrucción:

- Auto 55/2021 del Juzgado de Instrucción de Santiago de Compostela, núm. 2 de 9 de enero de 2021.

Autos de juzgados de primera instancia;

- Auto 60/2021 del Juzgado de Primera Instancia de Santiago de Compostela, núm. 6, de 20 de enero de 2021.

Autos de lo contencioso administrativo:

- Auto 362/10 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Granada, sección 5ª, de 24 de noviembre de 2010.
- Asociación Española de Normalización. (28 de abril de 2021). *Dispositivos de protección respiratoria. Medias máscaras filtrantes de protección contra partículas. Requisitos, ensayos, marcado.* Recuperado de: <https://www.une.org/encuentra-tu-norma/busca-tu-norma/norma?c=N0044643>
- Asociación Española de Normalización. (1 de enero de 2021), *Ropas de protección contra productos químicos líquidos. Requisitos de prestaciones para la ropa con uniones herméticas a los líquidos (tipo 3) o con uniones herméticas a las pulverizaciones (tipo 4), incluyendo las prendas que ofrecen protección únicamente a ciertas partes del cuerpo (Tipos PB [3] y PB [4]).* Recuperado de: <https://www.une.org/Paginas/Normalizacion/FichaCTN.aspx?n=4&c=CTN%2081/SC%201>
- Consejo General de la Abogacía Española, (22 de enero de 2021), *Dudas sobre la cobertura legal para obligar a una vacunación generalizada.* Recuperado de <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/dudas-sobre-la-cobertura-legal-para-obligar-a-una-vacunacion-generalizada/>
- Dirección del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Gobierno de España (16/03/2020). *Criterio Operativo nº 102/2020 Sobre medidas y actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social relativas a situaciones derivadas del nuevo Coronavirus (SARS-CoV-2).* Recuperado de: <https://www.aepsal.com/inspeccion-de-trabajo-publica-criterio-operativo-no-102-2020/>
- Ministerio de Sanidad. (26 de febrero de 2021). *Estrategia de diagnóstico, vigilancia y control en la fase de transición de la pandemia de Covid-19.* Recuperado de: <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/sanidad14/Paginas/2020/070520-diagnostico.aspx>

- Hellín, J, (30 de noviembre de 2020). La empresa puede negar el trabajo a quien no quiera vacunarse. La Razón. Recuperado de: <https://www.larazon.es/sociedad/20201129/6o6iym3j2rdvhj7kxzolkmon2u.html>
- Ministerio de Sanidad, Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias, 2020), *Procedimiento de actuación frente a casos de infección por el nuevo coronavirus (SARS-CoV-2)*. España. Recuperado de: [https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/Proteccion\\_Trabajadores\\_SARS-CoV-2.pdf](https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/Proteccion_Trabajadores_SARS-CoV-2.pdf)
- Ministerio de Sanidad. (18 de noviembre de 2020), *Evaluación del riesgo de la transmisión de SARS-CoV-2 mediante aerosoles. Medidas de prevención y recomendaciones*. Recuperado de: [https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/COVID19\\_Aerosoles.pdf](https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/COVID19_Aerosoles.pdf)
- Ministerio de Sanidad, Gobierno de España. (30 de julio de 2020). *Recomendaciones de operación y mantenimiento de los sistemas de climatización y ventilación de edificios y locales para la prevención de la propagación del SARS-CoV-2*. Recuperado de: <https://www.miteco.gob.es/es/ministerio/medidas-covid19/sistemas-climatizacion-ventilacion/default.aspx>
- Ministerio de Consumo, (s/f), *¿Qué debes tener en cuenta al comprar una mascarilla?* Recuperado de: [https://www.mincotur.gob.es/es-es/COVID19/industria/GuiaFabricacionEpis/Que%20Mascarilla%20Necesito/Que\\_mascarilla\\_necesito\\_segun\\_mi\\_situacion.pdf](https://www.mincotur.gob.es/es-es/COVID19/industria/GuiaFabricacionEpis/Que%20Mascarilla%20Necesito/Que_mascarilla_necesito_segun_mi_situacion.pdf)
- Organización Mundial de la Salud (2020, 18 de marzo) *El Covid-19 podría cobrarse casi 25 millones de empleos en el mundo, afirma la OIT*. Recuperado de: [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_738766/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_738766/lang--es/index.htm)
- Organización Mundial de la Salud. (3 de marzo de 2020). *Getting your workplace ready for COVID-19*. Recuperado de: <https://www.who.int/docs/defaultsource/coronaviruse/getting-workplace-ready-for-covid-19.pdf?sfvrsn=359a81e7>