

# Implicaciones jurídico-laborales de la COVID-19: lecciones judiciales para garantizar un futuro más seguro

**Roberto Fernández Fernández**

*Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de León*



Este trabajo ha obtenido el **Premio Estudios Financieros 2020** en la modalidad de **Derecho del Trabajo y Seguridad Social**.

El jurado ha estado compuesto por: doña Verónica Martínez Barbero, don Faustino Cavas Martínez, don Jordi García Viña, doña Lourdes Mella Méndez, don Cristóbal Molina Navarrete, doña Susana Rodríguez Escanciano y doña Aránzazu Vicente Palacio.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato.

## Extracto

La situación provocada por la pandemia de la COVID-19 ha dado lugar no solamente a la declaración de un estado de alarma con una duración nunca vista desde la restauración de la democracia en España, sino también a la promulgación de una gran profusión de normas destinadas a regular la nueva realidad, que ha tenido que aceptar la ciudadanía como consecuencia de la veloz propagación con la que se transmitía la enfermedad. El derecho del trabajo y de la Seguridad Social no ha sido ajeno a la producción normativa excepcional y temporal surgida durante este convulso periodo. En este sentido, además de las disposiciones de contenido laboral recogidas en los reales decretos de alarma, se han dictado un buen número de reales decretos-leyes y órdenes ministeriales que vienen a afectar a instituciones propias de esta área jurídica de conocimiento. Aun cuando todavía es pronto para conocer el alcance de toda la regulación laboral promulgada, el presente trabajo ha pretendido analizar la misma a partir de las resoluciones judiciales que se han publicado hasta el momento en torno a esta regulación, y se puede decir que ya es posible alcanzar ciertas conclusiones parciales sobre determinadas materias en las cuales ya han recaído un número no desdeñable de resoluciones judiciales, en particular en lo que se refiere a la prevención de riesgos del personal esencial, sobre todo del sector sanitario.

**Palabras clave:** COVID-19; estado de alarma; personal esencial; servicios sanitarios.

Fecha de entrada: 01-06-2020 / Fecha de aceptación: 18-09-2020

**Cómo citar:** Fernández Fernández, Roberto. (2020). Implicaciones jurídico-laborales de la COVID-19: lecciones judiciales para garantizar un futuro más seguro. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 451, 19-62.



# Labor legal implications of COVID-19: judicial lessons to ensure a safe future

Roberto Fernández Fernández

## Abstract

The situation caused by the COVID-19 pandemic has led not only to the declaration of a state of alarm with a duration never seen since the restoration of democracy in Spain, but also to the promulgation of a great profusion of regulations aimed at to order the new reality, which citizens have had to accept as a consequence of the rapid spread with which the disease was transmitted. Labor and Social Security Law has not been immune to the exceptional and temporary normative production that arose during this troubled period. In this sense, in addition to the labor content provisions collected in the royal alarm decrees, a good number of royal decrees-laws and ministerial orders have been issued that affect the institutions of this legal area of knowledge. Even though it is still too early to know the scope of all the labor regulations issued, the present work has tried to analyze them based on the judicial decisions that have been issued so far regarding this regulation, being able to say that they can already be achieved certain partial conclusions on certain matters in which a not inconsiderable number of court decisions have already fallen, in particular as regards the prevention of risks of essential staff, especially in the health sector.

**Keywords:** COVID-19; state of alarm; essential staff; health secto.

**Citation:** Fernández Fernández, Roberto. (2020). Labor legal implications of COVID-19: judicial lessons to ensure a safe future. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 451, 19-62.





## Sumario

1. Contextualización de una pandemia de ciencia ficción (hasta el momento) para las sociedades más avanzadas
2. El estado de alarma y sus efectos en el marco del sistema de relaciones laborales: dudas sobre la constitucionalidad de la restricción a la movilidad de la población decretada por el Gobierno
3. El derecho del trabajo durante el estado de alarma: repercusiones en la práctica judicial de unas soluciones insólitas para una situación inédita
  - 3.1. La idoneidad del real decreto-ley para gobernar esta situación de urgencia
  - 3.2. La protección de seguridad y salud laboral del personal esencial especialmente expuesto al contagio por COVID-19
    - 3.2.1. La protección del personal esencial a través de la adopción de medidas de protección cautelarísimas
    - 3.2.2. La negativa a adoptar medidas cautelarísimas de protección de las personas empleadas esenciales
  - 3.3. Las previsiones destinadas a asegurar el principio de estabilidad en el empleo y conservación del contrato de trabajo: el ERTE o la reducción de jornada como mecanismos para evitar el fin del vínculo laboral
4. Breves conclusiones finales

Referencias bibliográficas

A mi ángel en el cielo, María José, porque desde allá arriba está cuidando y velando por un amigo que la añora mucho. A su familia, Chechu, María, Jaime y Arturo, para que esta dedicatoria mitigue en parte el dolor de su pérdida.

A mi ángel en la tierra, Ana, por haber transformado mi mundo y darme los mejores momentos de mi vida sentimental; por un presente dichoso y un futuro esperanzador y compartido.

A mis padres, Charo y Benigno, y mis hermanos, Miguel, Naty y Edu, por su apoyo y ayuda constante, porque sin ellos este trabajo no hubiera podido realizarse. Mi agradecimiento por saber perdonar y comprender mis ausencias para poder alcanzar mis metas profesionales.

## 1. Contextualización de una pandemia de ciencia ficción (hasta el momento) para las sociedades más avanzadas

Cuando el pasado 31 de diciembre de 2019 la Comisión Municipal de Salud y Sanidad de Wuhan (provincia de Hubei, China) informó sobre la existencia de 27 casos de neumonía cuya causa era desconocida, con unos síntomas iniciados el 8 de diciembre, y sin poder identificar la fuente del brote, pocas personas conocían el impacto que iba a tener dicha dolencia. El 7 de enero de 2020, las autoridades chinas señalaron que el patógeno causante del brote pertenecía a la familia de los coronavirus, en concreto, el SARS-Cov-2 causante de la enfermedad COVID-19 (acrónimo de *Coronavirus Disease 2019*). Como consecuencia de su rápida y veloz transmisión, el 30 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró la situación en el país asiático como emergencia de salud pública de importancia internacional. Pues bien, tras esos acontecimientos ni la ciudadanía ni las personas dirigentes de los países más avanzados podían prever las devastadoras consecuencias que dicho virus ha provocado, está provocando y seguirá haciéndolo a nivel global.

En efecto, las diferentes variantes del síndrome respiratorio agudo severo (SARS), la gripe aviar o el ébola, por citar solamente algunos ejemplos, eran problemas de países o zonas del mundo alejadas de las potencias occidentales y de las principales economías y no habían pasado de ser un foco de enfermedad focalizado en diferentes zonas del planeta, pero sin una repercusión en los países denominados del primer mundo.

No hay que olvidar, como ha recogido expresamente alguna resolución judicial, partiendo del conocimiento científico (escaso aún, cabe lamentar) sobre la materia, que:

Los coronavirus son una familia de virus que causan infección en los seres humanos y en una variedad de animales, enfermedad zoonótica, lo que significa que pueden transmitirse de los animales al hombre y pueden producir cuadros clínicos que van desde el resfriado común con patrón estacional en invierno hasta otros más graves como los producidos por los virus del síndrome respiratorio agudo grave,

[...] [de manera] que la vía de transmisión entre humanos se considera similar a la descrita para otros coronavirus a través de las secreciones de personas infectadas, principalmente por contacto directo con gotas respiratorias y las manos o los fómites contaminados con estas secreciones seguido del contacto con la mucosa de la boca, nariz u ojos [no existiendo] [...] un tratamiento específico para esta enfermedad hasta la fecha<sup>1</sup>, causando en aquellos casos más graves la muerte del paciente como consecuencia de un fallo alveolar masivo y una insuficiencia respiratoria progresiva (Xu *et al.*, 2020, p. 1).

Sin embargo, y a pesar de pertenecer a la misma familia que los SARS-CoV, la COVID-19 se replica muy eficientemente en el tracto respiratorio superior de las personas y, aun cuando parecen tener un inicio menos brusco de síntomas una vez infectadas, estas producen una gran cantidad de virus en dicha zona durante la fase asintomática de la enfermedad, de manera que al moverse y realizar actividades de la vida cotidiana contribuyen a propagar más fácil y rápidamente la infección (Heymann y Shindo, 2020, p. 543), lo que ha llevado a la comunidad científica a hablar de cuatro incógnitas importantes que impiden por el momento encontrar un tratamiento o vacuna totalmente eficaz contra el virus: la tasa de letalidad, si antes de presentar síntomas una persona puede infectar a otras, la posibilidad de un gran número de personas asintomáticas o, en fin, el periodo de duración de la infección (Anderson *et al.*, 2020, pp. 931-932).

En este sentido, la posibilidad de una pandemia global que pusiera en jaque los sistemas sanitarios de los países más avanzados solamente era un asunto de ciencia ficción y que la ciudadanía occidental veía a través del cine o las pantallas de televisión mediante filmes como *Contagio*, *Epidemia*, *Doce monos*, *Soy leyenda* o, por no seguir, *Guerra Mundial Z*.

Sin embargo, la realidad, como en tantas otras ocasiones, nos ha vuelto a enseñar la fragilidad del ser humano, y de ser un problema de China que no traspasaría sus fronteras y no se convertiría en una cuestión mundial, se ha transformado en uno de los mayores retos a los que tiene que enfrentarse la comunidad internacional desde la II Guerra Mundial y, fuera de los contextos bélicos y vinculados a cuestiones sanitarias, estamos ante una situación no acaecida desde la «mal llamada» gripe española sobrevenida entre 1918 y 1920 y

<sup>1</sup> Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Valladolid de 13 de marzo de 2020 (proc. núm. 1/2020).

«Los signos más habituales de la infección incluyen síntomas respiratorios, fiebre, tos y dificultad respiratoria. En los casos más severos, la infección puede causar neumonía, síndrome respiratorio severo, fallo renal y muerte. Los casos más graves generalmente ocurren en personas ancianas o que padecen alguna otra enfermedad. Según los datos preliminares del brote, las autoridades chinas han calculado que el periodo de incubación de COVID-19 es de 2-12 días, con un promedio de 7 días. Por analogía con otros coronavirus se estima que este periodo podría ser de hasta 14 días» (Auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de León de 6 de abril de 2020, proc. núm. 239/2020).

que segó la vida de cerca de 40 millones de personas en todo el mundo<sup>2</sup>. Así, en un mundo globalizado como el actual se ha desterrado la idea de que un país pueda actuar como una isla ante una enfermedad zoonótica como la actual, siendo una irresponsabilidad pensar que el cierre de fronteras contendrá la epidemia una vez esta se ha asentado en varios países (McKibbin y Fernando, 2020, p. 25), con lo cual la cooperación internacional y el trabajo coordinado se hace cada vez más indispensable, pues, compartiendo la opinión de uno de los mayores especialistas españoles sobre el acervo comunitario, «no hacen falta mudanzas en tiempos de tribulaciones, sino que es suficiente con no olvidar que, sin una Europa Social, la de los mercaderes no puede sobrevivir» (Miranda Boto, 2020, p. 516).

Ante la vertiginosa evolución de los acontecimientos, el 11 de marzo de 2020, la OMS declara la situación de pandemia internacional dada la crisis sanitaria sin precedentes en los últimos 100 años que había provocado la COVID-19, consecuencia de su rápida propagación por todos los países del mundo<sup>3</sup>, el alto número de personas infectadas y las elevadas cifras de mortalidad que se iban haciendo públicas<sup>4</sup>.

Las cifras estadísticas, muchas veces frías, dan cuenta de la gravedad de la situación. Así, según datos facilitados por las autoridades españolas a fecha 24 de septiembre de 2020, a nivel mundial se habían notificado 31.425.029 casos y la cifra de personas fallecidas se situaba en 967.164. Con respecto a España habían sido notificados un total de 704.209 casos confirmados de COVID-19 por PCR y 31.118 personas fallecidas, con una incidencia acumulada, esto es, casos acumulados por 100.000 habitantes notificados en los últimos 14 días, de 283,26 (Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias, 2020, pp. 1, 2 y 16).

<sup>2</sup> En efecto, la ciudadanía mundial se encuentra:

[...] en el marco de una situación de pandemia global muy grave, que ha producido un gran número de afectados y de fallecidos en nuestro país, y que ha puesto a prueba a las instituciones democráticas y a la propia sociedad y los ciudadanos, en cuanto se han convertido, en conjunto, en elementos esenciales para luchar contra esta situación de crisis sanitaria y económica que afecta a todo el país, situado por mor de la misma ante una situación que, pese a no ser la primera vez que se produce (ya sufrimos, entre otras, la pandemia de 1918), sí es la primera vez que nuestra actual democracia se ha visto en la necesidad de enfrentarse ante un desafío de esta magnitud y de poner en marcha los mecanismos precisos para hacerle frente (Auto del Tribunal Constitucional –ATC– de 30 de abril de 2020, rec. 2056/2020).

<sup>3</sup> Se trata de una enfermedad «que afecta a toda la humanidad y que trata de superarse con medidas que tienden a superarla, como es la restricción de movimientos y el cierre de fronteras entre miembros de la Unión Europea» (Auto de la Audiencia Nacional, Penal, de 6 de abril de 2020, rec. 223/2020).

<sup>4</sup> Como se indica en los Autos del Tribunal Superior de Justicia (AATSJ) del País Vasco de 27 de abril y 4 de mayo de 2020 (recs. 22/2020 y 9/2020):

La ciudadanía conoce los rápidos y letales o mórbidos efectos que está produciendo el fenómeno, así como conoce que se impone la observancia de determinadas medidas de comportamiento en orden a paliar, en lo posible, sus efectos y en tal sentido, es de notorio conocimiento la magnitud de esta terrible pandemia.

Ante las cifras con las que iba evolucionando la pandemia en sus orígenes, el Estado español procedió a decretar el estado de alarma con fecha 14 de marzo de 2020, haciendo uso de sus prerrogativas constitucionales, con la publicación en el BOE del Real Decreto (RD) 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19; situación que se mantuvo hasta el 21 de junio de 2020, sustituida por una nueva regulación para ordenar el presente, conocida como «nueva normalidad», caracterizada por ser una etapa intermedia entre el confinamiento y la recuperación del *statu quo* previo a la pandemia, cuya duración es incierta, pero que muy probablemente abarque un periodo entre 12 y 18 meses, hasta que una cura o vacuna estén ampliamente disponibles en todo el mundo (Fana *et al.*, 2020, p. 5). La normativa promulgada trata de evitar que esta nueva etapa sea desarrollada «en un escenario de transmisión comunitaria sostenida generalizada» (Ministerio de Sanidad, 2020, p. 6), aunque los hechos actuales no parecen ser demasiado optimistas y halagüeños sobre la evolución a corto plazo de la pandemia.

## 2. El estado de alarma y sus efectos en el marco del sistema de relaciones laborales: dudas sobre la constitucionalidad de la restricción a la movilidad de la población decretada por el Gobierno

El artículo 116.2 de la Constitución española (CE) habilita al Gobierno a declarar el estado de alarma mediante decreto acordado en Consejo de Ministros (norma que habrá de determinar el ámbito territorial al que se extienden sus efectos) y por un plazo máximo de 15 días, del que tendrá que dar cuenta al Congreso de los Diputados, reunido de manera inmediata al efecto y sin cuya autorización expresa no puede ser prorrogado el lapso temporal inicial.

En su desarrollo, el artículo 4 b) de la Ley orgánica (LO) 4/1981, de 1 de junio, permite al Gobierno dictar el estado de alarma en caso de «crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves», tal y como ocurre con la pandemia provocada por la COVID-19<sup>5</sup>.

En aplicación del artículo 6 de la LO 4/1981, el Gobierno dicta, conforme ya se ha indicado, el RD 463/2020, de 14 de marzo, que afecta a todo el territorio nacional (art. 2 RD 463/2020), con fecha de efectos del 14 de marzo y duración de 15 días naturales (art. 3 RD 463/2020).

<sup>5</sup> Si bien como señala el voto particular a la Sentencia del TSJ (STSJ), Sala de lo Contencioso-Administrativo, de Aragón de 30 de abril de 2020 (rec. 112/2020):

Dado que estamos ante una epidemia, en principio lo propio sería el estado de alarma, que menciona aquella expresamente, si bien, según la gravedad de la situación, que llega a impedir el ejercicio de los derechos fundamentales y el normal funcionamiento de las instituciones y servicios públicos (semicierre de las Cortes, temor a acudir a centros médicos, rechazo de ingresos por falta de camas, posibilidad de «deserción» de trabajadores sanitarios, supermercados, etc., por temor al contagio), podría incardinarse la pandemia en el estado de excepción.

Es conocido que la situación inicial pronto se vio agravada de manera rápida y exponencial y el estado de alarma fue prorrogado seis veces, contando en todas las ocasiones con la correspondiente autorización del Congreso de los Diputados y mediante la publicación de los correspondientes reales decretos por parte del Gobierno, en cumplimiento del artículo 6.Dos de la LO 4/1981.

A este respecto menester es recordar la doctrina constitucional sobre la naturaleza de los *placets* aprobados por la Cámara Baja en estas situaciones, de forma que:

[...] el acto de autorización parlamentaria de la prórroga del estado de alarma o el de la declaración y prórroga del de excepción, [...] no son meros actos de carácter autorizatorio, pues tienen un contenido normativo o regulador (ya en cuanto hacen suyos el alcance, condiciones y términos del estado de alarma o de excepción fijados o solicitados por el Gobierno, ya en cuanto la propia Cámara directamente los establece o introduce modificaciones en los propuestos), así como el acto parlamentario de declaración del estado de sitio son, todos ellos, decisiones con rango o valor de ley, expresión del ejercicio de una competencia constitucionalmente confiada a la Cámara Baja ex art. 116 CE en aras de la protección, en los respectivos estados de emergencia, de los derechos y libertades de los ciudadanos (Sentencia del TC –STC– 83/2016, de 28 de abril)<sup>6</sup>.

Se trata, por tanto:

[...] de decisiones o actos parlamentarios que, aunque no dictados en el ejercicio de la potestad legislativa de la Cámara ni revestidos, en consecuencia, de la forma de ley, configuran el régimen jurídico del estado de emergencia en cada caso declarado, repercutiendo en el régimen de aplicabilidad de determinadas normas jurídicas, incluidas las previstas de rango de ley, normas a las que, como ya hemos señalado, pueden, con taxativas condiciones, suspender o desplazar durante el periodo de vigencia del estado de emergencia de que se trate (ATC 7/2012, de 13 de enero).

---

<sup>6</sup> En este sentido, los tribunales ordinarios no pueden pronunciarse sobre la licitud de tales decretos, habida cuenta de que:

[...] nuestro enjuiciamiento afecta a un decreto de declaración de estado de alarma del que ha sido informado el Congreso de los Diputados, en el marco de la relación de fiducia parlamentaria que vincula al Gobierno con esa Cámara y sobre el que se ha producido la aprobación del Congreso al pronunciarse sobre sus prórrogas. La posibilidad de control en estos casos corresponde, sin duda alguna, al Tribunal Constitucional en ejercicio de sus competencias de control de la constitucionalidad de las leyes y normas con rango de ley, [pero sí alcanza a la revisión de] los decretos o disposiciones que acompañen a dicha declaración o que se dicten durante su vigencia o en relación con la misma ni tampoco respecto de sus actos de aplicación (Auto del Tribunal Supremo –ATS–, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 4 de mayo de 2020, rec. 99/2020).

Obteniendo la misma conclusión, la STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de Madrid de 30 de abril de 2020 (rec. 306/2020).



Volviendo al régimen jurídico del estado de alarma, la LO 4/1981 establece una serie de potestades extraordinarias en manos del Gobierno que puede ejercer durante la situación del mismo y que, a los efectos que interesan para el presente trabajo, pueden ser resumidas en las siguientes:

- Posibilidad de exigir a las autoridades civiles, integrantes de cuerpos y fuerzas de seguridad de comunidades autónomas y corporaciones locales y el resto de personal funcionario y personas trabajadoras al servicio de las mismas, servicios extraordinarios en cuanto a su duración o naturaleza, con el fin de asegurar la protección de personas, bienes y lugares (art. 9.Uno LO 4/1981); medidas que se han adoptado en relación con el personal sanitario o de servicios sociosanitarios o en relación con las personas liberadas sindicales.
- Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos; practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias; intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados, dando cuenta de ello a los ministerios interesados; limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad o impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción afectados (art. 11 LO 4/1981).

En este sentido, se han establecido prestaciones personales obligatorias, se ha limitado la libertad de movimientos de la ciudadanía o, por no seguir, se ha establecido el cierre de determinados lugares e industrias para intentar parar la onda expansiva de los contagios que se estaban produciendo cual tsunami por este tipo de coronavirus.

- Asimismo, 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 (art. 12.Uno LO 4/1981).

En ningún caso, la toma de cuantas decisiones han sido reseñadas puede suponer una suspensión de los derechos fundamentales y libertades públicas básicas enumeradas en el artículo 55 de la CE, pues dicha posibilidad solamente queda reservada para los estados de excepción y sitio, y no para la declaración del estado de alarma.

De esta manera, de una interpretación *a sensu contrario* del artículo 55.1 de la CE, cabe concluir cómo la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental, pero sí la puesta en práctica de disposiciones jurídicas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio. Además:

[...] fuera del real decreto de declaración del estado de alarma, aunque dirigida a atender las inmediatas consecuencias económicas y sociales de la emergencia sanitaria

de COVID-19, la serie de normas de urgencia excepcionales que han conformado este derecho en la emergencia han regulado la modificación temporal de la aplicación de instituciones jurídico-laborales y de seguridad social existentes y reconocido derechos y obligaciones «estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma» (Casas Baamonde y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 2020, p. 343).

Y es en este ámbito donde se ha producido un debate jurídico en torno a si la declaración del estado de alarma y la restricción de movimientos y el confinamiento masivo de la ciudadanía pueden haber supuesto una vulneración al principio de libertad personal previsto en el artículo 19 de la CE y, por cuanto aquí interesa, afectar de manera indirecta a la libre elección de profesión u oficio y al derecho al trabajo consagrados en el artículo 35.1 de la CE, a modo de principio rector de la política social y económica, pues con la actividad deambuladora restringida difícilmente se podría acudir libremente a realizar una prestación efectiva de servicios laborales.

En efecto, el RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, establece en su artículo 7 (modificado por la disp. final primera RD 492/2020, de 24 de abril) una limitación de la circulación de las personas por todo el territorio nacional, de manera que:

[...] durante la vigencia del estado de alarma, las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada,

citando expresamente entre ellas el «desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial».

Esta limitación se ha visto agravada, conforme consta, como consecuencia de la rápida y veloz propagación de la enfermedad y el exponencial crecimiento de casos y personas fallecidas, con un confinamiento total de la población y la limitación al máximo de su movilidad, medida adoptada a través del Real Decreto-Ley (RDL) 10/2020, de 29 de marzo, que regula en su articulado un permiso retribuido recuperable para todo el personal laboral por cuenta ajena (a salvo quienes prestan su actividad en los considerados servicios esenciales<sup>7</sup>, cuantos se encuentren de baja por incapacidad temporal o cuyo contrato esté suspendido por otras causas legalmente previstas o aquellos que puedan seguir desem-

---

<sup>7</sup> Sobre la falta de competencia de la jurisdicción social para conocer de las reclamaciones sobre las resoluciones de las autoridades competentes dictadas para establecer la lista de servicios esenciales, *vid.* ATSJ del País Vasco de 7 y 22 de abril de 2020 (recs. 11/2020 y 11/2020) y Auto del Juzgado de lo Social número 2 de Pamplona de 9 de abril de 2020 (proc. núm. 220/2020).

peñando su actividad con normalidad mediante teletrabajo o cualquiera de las modalidades no presenciales de prestación de servicios).

Tales disposiciones suponen en la práctica que, salvo determinadas excepciones recogidas en las propias normas, «las personas dentro del territorio español deben de permanecer confinadas en sus domicilios»<sup>8</sup>.

De esta manera, y en un resumen rápido de dicha norma, el permiso tenía naturaleza obligatoria, recuperable y carácter temporal, pues abarcaba los días 30 de marzo y el 9 de abril de 2020, ambos inclusive (art. 2.1 RDL 10/2020). Además, por su carácter obligatorio impuesto *ex lege*, presentaba una naturaleza retribuida, habida cuenta de que «las personas trabajadoras conservarán el derecho a la retribución que les hubiera correspondido de estar prestando servicios con carácter ordinario, incluyendo salario base y complementos salariales» (art. 2.2 RDL 10/2020).

Sin embargo, y frente a la formulación clásica de estos permisos retribuidos recogida en el artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET), esta licencia presenta carácter recuperable, pues, según el artículo 3.1 del RDL 10/2020, «la recuperación de las horas de trabajo se podrá hacer efectiva desde el día siguiente a la finalización del estado de alarma hasta el 31 de diciembre de 2020».

La restricción total de la movilidad duró esos 15 días y posteriormente se ha visto aliviada como consecuencia de las medidas legislativas previstas para la transición hacia una «nueva normalidad»<sup>9</sup> y que colocaron a los diferentes territorios ante un panorama de cuatro fases que iban a permitir poco a poco ir recobrando parte de los derechos restringidos hasta alcanzar un nuevo estadio de recuperación de la vida cotidiana; todo ello sin olvidar:

[...] la fragilidad de este lento y delicado proceso, que todos los ciudadanos desean avance paulatinamente, y no repara en que para su éxito resulta primordial mantener las medidas preventivas de distanciamiento social, por ahora, para así

<sup>8</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Carballo 42/2020, de 29 de marzo. «Con carácter general la normativa vigente reconoce la probabilidad de exposición por razón del trabajo y por ello se han limitado las actividades laborales [...] y se ha hecho obligatorio el trabajo a distancia siempre que sea técnicamente posible (art. 5 del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo). Esto es, existe un reconocimiento legislativo explícito de la probabilidad de exposición al agente biológico con cualesquiera tipos de actividades que impliquen contacto social, incluidas las laborales, que es lo que justifica constitucionalmente la restricción de las mismas e incluso de derechos fundamentales, con el confinamiento de la población en sus domicilios» (ATSJ de Madrid de 1 de abril de 2020, proc. núm. 318/2020).

<sup>9</sup> Plan para la transición hacia una nueva normalidad, de 28 de abril de 2020 (<https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov-China/planDesescalada.htm>).

evitar una nueva escalada, que frustré el inmenso esfuerzo del sistema sanitario realizado y el duro sacrificio soportado por todos los ciudadanos<sup>10</sup>.

Así, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el apartado 6 del artículo 7 del RD 463/2020, el ministro de Sanidad ha venido dictando una serie de órdenes ministeriales destinadas a regularizar cuanto se ha dado en llamar proceso de desescalada, a través de un:

[...] proceso articulado en cuatro fases, fase 0 a fase 3, [que] ha de ser gradual y adaptable a los cambios de orientación necesarios en función de la evolución de los datos epidemiológicos y del impacto de las medidas adoptadas. El objetivo fundamental del citado Plan para la transición es conseguir que, preservando la salud pública, se recupere paulatinamente la vida cotidiana y la actividad económica, minimizando el riesgo que representa la epidemia para la salud de la población y evitando que las capacidades del Sistema Nacional de Salud se puedan desbordar (exposición de motivos Orden SND/386/2020, de 3 de mayo).

A este respecto, y una vez que todo el país alcanzó el estado final, la evolución de la pandemia ha llevado a que aquellos territorios con mayores repuntes de la enfermedad hayan tenido que aplicar otra vez algunas de las restricciones diseñadas para fases precedentes.

Frente a esta situación no han faltado pronunciamientos, eso sí minoritarios, que han criticado las limitaciones a la restricción de movimientos por considerar que se trata más de una suspensión de derechos que de una mera limitación temporal en su ejercicio<sup>11</sup>, justificando su postura en las siguientes consideraciones de interés:

<sup>10</sup> STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de Madrid de 30 de abril de 2020 (rec. 306/2020).

«[En efecto] la fase I en la que nos encontramos no significa que el riesgo de contagio no exista y que no deban adoptarse todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los intervinientes en la manifestación, los transeúntes que deambulen por esa plaza del centro de la ciudad de Mérida, los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y de la Policía Local que tengan que intervenir por razones de seguridad y de control del tráfico, los empleados que trabajan en la Presidencia de la Junta de Extremadura y en definitiva de todos los ciudadanos, pues un repunte del número de contagiados afectaría a un número elevado de habitantes debido a que, como es notorio, el índice de contagio del virus es muy elevado» (STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de Extremadura de 12 de mayo de 2020, rec. 1/2020).

<sup>11</sup> Para reputados/as constitucionalistas y administrativistas:

[...] la declaración del estado de alarma no permite, a su amparo, decretar, como se ha hecho, la suspensión generalizada del derecho de libertad de circulación y residencia de los españoles, medida que solo puede adoptarse en el estado de excepción, como determina el artículo 55.1 de la Constitución [...]. Ordenar una especie de arresto domiciliario de la inmensa mayoría de los españoles, que es lo que realmente se ha hecho, no es limitar el derecho, sino suspenderlo, y esa conclusión resulta difícilmente rebatible desde un entendimiento jurídico correcto, y en tal sentido la medida adoptada creo que es bien distinta de la normativamente estipulada para el estado de alarma (Aragón Reyes, 2020; de la misma opinión, Fernández de Gatta Sánchez, 2020).

- La decisión del Gobierno de optar por el estado de alarma no modifica el régimen jurídico de este último, y su menor intensidad le impide afectar de ninguna manera, y mucho menos con la suspensión, a los derechos de reunión y manifestación; en ejercicio de las prerrogativas recogidas en la LO 4/1981, se podrá limitar el derecho a la libre circulación de la población en mayor o menor medida –habida cuenta de que «no se puede dejar de advertir que el derecho de reunión del art. 21 (repetimos, no está nominalmente afectado por la declaración del estado de alarma, y menos suspendido) y el derecho a la libre circulación (libertad deambulatoria) son distintos»<sup>12</sup>, pero nunca con un alcance como para impedir el libre ejercicio del derecho de manifestación, pues no cabe la suspensión ni la limitación por vía excepcional<sup>13</sup>.
- El principio de efectividad de los derechos exige coherencia el derecho de reunión con la prerrogativa a la salud pública y el peligro de contagio, de manera que, al no estar el primero suspendido, su ejercicio no puede quedar privado de virtualidad como consecuencia del estado de alarma, más aún cuando de tener en cuenta la realidad circundante tanto social como sanitaria, en muchos lugares, como centros de trabajo, supermercados, terrazas o lugares de paseo o ejercicio físico, están teniendo lugar concentraciones de personas tanto o más numerosas que las que en el caso de la concentración solicitada se va a producir<sup>14</sup>. Sin embargo, para otro grupo de sentencias, el estado de alarma no supera los límites constitucionales y lo único que hace es restringir el ejercicio de determinados

<sup>12</sup> STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de Navarra de 30 de abril de 2020 (rec. 133/2020).

<sup>13</sup> «Y en esta línea cabe decir ya que lo que puede justificar una declaración de estado alarma, que es una situación de crisis sanitaria en abstracto, no necesariamente será suficiente para justificar una suspensión de derecho fundamental que tal declaración no puede decretar. Solo si en el caso concreto concurren datos objetivos suficientes que permitan un correcto juicio de ponderación, cabrá el sacrificio del derecho en liza por el superior interés que contempla el artículo 21.2 de la CE o en aras de evitar una indebida colisión con otros valores constitucionales –como puede serlo la preservación de la salud pública en línea con lo dispuesto en el artículo 11 del CEDH, por mor del artículo 10.2 de nuestra Constitución–. Al fin, la cuestión se reduce a la constatación de una suficiente y adecuada motivación de la decisión administrativa sometida a nuestra consideración [de manera que] en el caso concreto la Administración se ha limitado a prohibir, sin hacer propuesta alguna de modificación o de imposición de condiciones y sin motivar con base en argumentos contrastados la inadecuación de la propuesta realizada, más allá de formular dos conjeturas ayunas de sostén probatorio y de contraste con la concreta solicitud realizada» (STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de Aragón de 30 de abril de 2020, rec. 112/2020).

<sup>14</sup> «[En consecuencia] el contexto de la actual crisis sanitaria existente no puede significar que la autoridad competente impida absolutamente el ejercicio del derecho de reunión. Dicho de otro modo, no puede llevar a la Administración, en la práctica, en todo caso, y de plano, a la denegación de la concentración estática y reducida que nos ocupa, so pena de dejar el derecho de reunión vacío de contenido; lo que se deduce de la resolución administrativa es que, habida cuenta de que existe decretado estado de alarma, en ningún caso se podría autorizar una manifestación. Se concluye en la tesis de la parte demandada, y así se expresó en la vista, que el derecho de manifestación y reunión no está suspendido, pero que en la práctica no puede ejercerse en ningún caso debido a la pandemia» (STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de Navarra de 30 de abril de 2020, rec. 133/2020).

derechos, quedando dicha decisión justificada en la crisis sanitaria que ha provocado la rápida y exponencial propagación del virus y el alto grado de contagio y fallecimiento entre la población.

En coherencia con lo señalado en el párrafo anterior, los tribunales mayoritariamente han ratificado las decisiones del Poder Ejecutivo, considerando perfectamente válidas sus actuaciones a partir de la siguiente argumentación:

- El TC ya se ha pronunciado sobre el alcance que puede tener el estado de alarma habiendo determinado ya sus presupuestos habilitantes, de manera que «todos los estados que cabe denominar de emergencia ex art. 116 CE y también, por tanto, el de menor intensidad de entre ellos, esto es, el de alarma, suponen, como es evidente y así resulta de su regulación en la Ley orgánica 4/1981, de 4 de junio»<sup>15</sup>, «excepciones o modificaciones *pro tempore* en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas, en lo que ahora importa, determinadas disposiciones legales, que sin ser derogadas o modificadas sí pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria (arts. 9 a 12; 16 a 30; 32 a 36 de la Ley orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio), pues el fundamento de la declaración de cualquiera de estos estados es siempre la imposibilidad en que se encuentran las autoridades competentes para mantener mediante "los poderes ordinarios", la normalidad ante la emergencia de determinadas circunstancias extraordinarias»<sup>16</sup>; ahora bien, la declaración del estado de alarma, al tener una menor penetración invasiva en la afectación de prerrogativas constitucionales, no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55.1 CE *a sensu contrario*), pero sí puede «entrañar la excepción, modificación o condicionamiento de determinadas normas y puede suponer limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales»<sup>17</sup>.
- Aun cuando entra a analizar el derecho de reunión y manifestación, cabe dar cuenta de un primer pronunciamiento del máximo intérprete de la carta magna que ha fallado sobre el alcance del estado de alarma en tiempos de la pandemia

<sup>15</sup> ATC 7/2012, de 13 de enero.

<sup>16</sup> STC 83/2016, de 28 de abril.

<sup>17</sup> ATC de 30 de abril de 2020 (rec. 2056/2020).

«[De esta manera] la interpretación conjunta del artículo 55 de la Constitución, en relación con la regulación contenida en la Ley orgánica 9/1983, de 15 de julio, y del contenido del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, permite afirmar que dicha medida tiene perfecta cobertura legal, sin que incurra en el motivo impugnatorio denunciado por el sindicato recurrente, ya que dicho artículo 7.2 del Real Decreto encuentra igualmente amparo en el artículo 11 b) de la Ley orgánica 4/1981, que, a raíz de la declaración del estado de alarma, permite limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos» (STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de Castilla y León/Burgos de 30 de abril de 2020, rec. 1/2020).

provocada por la COVID-19. Así, siguiendo con la línea de los pronunciamientos anteriormente expuestos, viene a reconocer que la garantía de valores como la vida, la salud y la defensa de un sistema de asistencia sanitaria impone, en unas circunstancias como las actuales, un sacrificio más intenso, dentro siempre eso sí de la proporcionalidad, de otros derechos constitucionalmente reconocidos, habida cuenta de que la finalidad perseguida por la legislación de urgencia consiste en evitar la propagación de una enfermedad grave, cuyo contagio masivo puede llevar al colapso de los servicios públicos de asistencia sanitaria.

De esta manera, y acudiendo al literal del pronunciamiento constitucional, «la limitación del ejercicio del derecho tiene una finalidad que no solo ha de reputarse como legítima, sino que además tiene cobertura constitucional bastante en los arts. 15 CE (garantía de la integridad física de las personas) y 43 CE (protección de la salud), ambos tan intensamente conectados que es difícil imaginarlos por separado, máxime en las actuales circunstancias. Es aquí donde la finalidad de la medida restrictiva del ejercicio del derecho confluye con la justificación de la declaración del estado de alarma. Las razones que sustentan ambas son idénticas y buscan limitar el impacto que en la salud de los seres humanos, en su integridad física y en su derecho a la vida pueda tener la propagación del COVID-19. En el estado actual de la investigación científica, cuyos avances son cambiantes con la evolución de los días, incluso de las horas, no es posible tener ninguna certeza sobre las formas de contagio, ni sobre el impacto real de la propagación del virus, así como no existen certezas científicas sobre las consecuencias a medio y largo plazo para la salud de las personas que se han visto afectadas en mayor o menor medida por este virus. Ante esta incertidumbre tan acentuada y difícil de calibrar desde parámetros jurídicos que acostumbran a basarse en la seguridad jurídica que recoge el art. 9.3 de la Constitución, las medidas de distanciamiento social, confinamiento domiciliario y limitación extrema de los contactos y actividades grupales son las únicas que se han averado eficaces para limitar los efectos de una pandemia de dimensiones desconocidas hasta la fecha. Desconocidas y, desde luego, imprevisibles cuando el legislador articuló la declaración de los estados excepcionales en el año 1981»<sup>18</sup>.

- La tutela de la salud pública tiene un elemento positivo y negativo; dimensión esta última que puede suponer una invasión negativa en los derechos y libertades de la ciudadanía, más aún en las circunstancias de extraordinaria anormalidad como las vividas en los momentos actuales consecuencia de la COVID-19, en las que, ante la posibilidad de contagio masivo de la población, la Administración tiene que activar instrumentos excepcionales con el fin de proteger como conviene la salud pública<sup>19</sup>, y, ante la inexistencia de un tratamiento adecuado a través de

<sup>18</sup> ATC de 30 de abril de 2020 (rec. 2056/2020).

<sup>19</sup> «[En efecto, tanto] las medidas preventivas adoptadas como las instrucciones que se dictan no suscitan debate jurídico alguno en cuanto que se trata de medidas extraordinarias que persiguen un fin

vacunas<sup>20</sup>, las resoluciones que se pueden adoptar conforme al conocimiento actual del virus no pueden ser otras que aislar la fuente de infección y limitar al máximo que el mecanismo de transmisión facilite el contagio (Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Pamplona de 13 de marzo de 2020, proc. núm. 86/2020). En consecuencia, «en estos supuestos, la limitación de derechos y libertades individuales es connatural a la medida de salud pública, y, por tanto, necesaria e imprescindible para la consecución del fin al que se asocia»<sup>21</sup>, pues «la situación de pandemia global y la elevada morbilidad del virus imponen atender al superior bien común como es la salud pública en su más literal y elevada acepción»<sup>22</sup>.

Ahora bien, estos poderes no son omnímodos, habida cuenta de que «el fin de tutela de la salud pública no puede interpretarse como un apoderamiento en blanco, y por tanto, las medidas que se adopten en aras a la protección de la salud pública que limiten derechos y libertades individuales, deben, a su vez, someterse a límites, guardándose siempre un equilibrio que garantice que el sacrificio de derechos y libertades, es siempre el mínimo e imprescindible para proteger la salud pública»<sup>23</sup>.

- No son escasas las resoluciones que han convalidado las actuaciones de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado frente a la población que se ha saltado

---

constitucionalmente legítimo, que su adopción se encuentra amparada por normas con rango de ley, que encuentran cobertura en el estado de alarma declarado por el Gobierno de la Nación y que existe la adecuada y necesaria proporcionalidad entre las medidas que se adoptan y los fines que se persiguen» (Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Pamplona de 16 de marzo de 2020, proc. núm. 87/2020). Del mismo parecer, STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de Madrid de 30 de abril de 2020 (rec. 306/2020).

<sup>20</sup> «[E]l tratamiento de primera línea para las fiebres incluye terapia antipirética como paracetamol, mientras que los expectorantes como la guaifenesina pueden usarse para una tos no productiva» [en cambio los] pacientes con infección respiratoria aguda grave, dificultad respiratoria, hipoxemia o *shock* requieren la administración de terapia de oxígeno» (Sohrabia *et al.*, 2020, p. 73).

<sup>21</sup> Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Zaragoza de 16 de marzo de 2020 (proc. núm. 70/2020).

<sup>22</sup> Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Valladolid de 13 de marzo de 2020 (proc. núm. 1/2020).

«[Son] las consecuencias sanitarias que pueden afectar, con casi toda seguridad, no solo a los manifestantes, sino también a las personas que puedan tener accidentalmente contacto con ellos, las que deben llevar a la adopción de la decisión de permitir o prohibir una manifestación. Y en las circunstancias actuales, es un hecho notorio que es muy probable que se puedan producir contagios entre las personas participantes que luego puedan extenderse entre sus círculos de amistad, profesionales y familiares, incrementando de esta manera la crisis sanitaria por más que se adopten medidas de seguridad» (STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de Madrid de 30 de abril de 2020, rec. 306/2020). En el mismo sentido, SSTSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de Galicia de 28 de abril de 2020 (rec. 152/2020) y Extremadura de 12 de mayo de 2020 (rec. 1/2020).

<sup>23</sup> Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Zaragoza de 16 de marzo de 2020 (proc. núm. 70/2020).



el confinamiento (parece obvio recordar que un comportamiento cívico y responsable por parte de la ciudadanía<sup>24</sup> se ha vuelto indispensable para hacer frente a la pandemia en un momento «en el cual es necesaria la máxima implicación y solidaridad de todos los ciudadanos para superar la situación excepcional que vivimos»<sup>25</sup>) y ha infringido la prohibición de limitación de movimientos, sin plantearse la ilicitud de las mismas por inconstitucionalidad del RD 463/2020, considerando lícitas las sanciones administrativas impuestas a las personas infractoras<sup>26</sup>, imponiendo la obligación de mantener el ingreso hospitalario forzoso<sup>27</sup> o su traslado obligatorio a otro centro sanitario debido a la actitud incívica del paciente<sup>28</sup>, condenando por delito de resistencia o desobediencia a la autoridad<sup>29</sup> o en

<sup>24</sup> Todo lo contrario hacen quienes incumplen las normas mostrando un «comportamiento delictivo, arbitrario e incívico», lo que «evidencia el desprecio por la crítica situación que viene sufriendo nuestra sociedad, sin ningún tipo de consideración por la encomiable labor de nuestros profesionales sanitarios, los ciudadanos enfermos y los desgraciadamente ya fallecidos, la salud de las personas vulnerables en situación de riesgo, y quienes velan por la seguridad y la conservación del orden público, los agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado» (Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Los Llanos de Aridane de 1 de abril de 2020, proc. núm. 333/2020).

<sup>25</sup> Autos del Juzgado de Primera Instancia número 51 de Barcelona de 20 y 26 de marzo de 2020 (procs. núm. 202/2020 y 203/2020).

<sup>26</sup> Con remisión de las actuaciones a la autoridad administrativa competente, Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Ponteareas de 15 de abril de 2020 (proc. núm. 119/2020).

«A fin de diferenciar el ámbito penal del administrativo ha de tenerse en cuenta que la mera inobservancia de las normas como el vigente RD 463/20, solo entra en la esfera penal cuando haya una desobediencia de mandato determinado. Por ello, el deslinde entre la desobediencia como infracción administrativa y la desobediencia como delito, vendrá dado por la naturaleza grave o no de dicha conducta» –Autos del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ribeira de 30 (dos) de abril de 2020 (procs. núm. 222/2020 y 223/2020)–. De manera que el cuadro de sanciones previstas a nivel administrativo «pone de manifiesto que, para conjurar un riesgo para la salud pública, los medios adecuados no se encuentran en el derecho penal ni en el proceso de esa naturaleza» (Auto de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 24 de abril de 2020, rec. 276/2020).

<sup>27</sup> «Máxime tratándose de una situación de emergencia sanitaria sin precedentes y que además excede el ámbito nacional. Pues lo contrario, y de permitirse que dicha persona afectada por el Covid 19 y con evidente sintomatología pudiera salir del centro hospitalario, entrañaría un evidente y temerario riesgo de propagación. Y ello con el agravante de que el paciente ingresado está siguiendo el tratamiento en dicho centro con arreglo a los protocolos sanitarios y que son de estricta observancia a tenor de las presentes circunstancias» (Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Palencia de 31 de marzo de 2020, proc. núm. 1/2020).

<sup>28</sup> Auto del Juzgado de Instrucción número 3 de Badajoz de 30 de marzo de 2020 (proc. núm. 64/2020).

<sup>29</sup> Sentencias del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Gandía de 23 de marzo de 2020 (proc. núm. 515/2020); número 3 de Carballo de 24 y 29 de marzo de 2020 (proc. núm. 132/2020 y Sent. 42/2020); número 1 de Vilagarcía de Arousa de 27 de marzo de 2020 (proc. núm. 158/2020); número 2 de Corcubión de 1 de abril de 2020 (Sent. 12/2020); número 1 de Carballo de 3 (dos) de abril de 2020 (Sent. 25/2020 y proc. núm. 181/2020); número 1 de Padrón de 15 de abril de 2020 (Sent. 26/2020); número 1 de Ponteareas de 15 de abril de 2020 (proc. núm. 119/2020); y número 2 de Ribeira de 9 (dos), 28 y

algún supuesto excepcional imponiendo la prohibición de residir o acudir al municipio dadas las expresiones en relación con la pandemia proferidas en un supermercado de la localidad delante de un buen número de personas<sup>30</sup>.

En algunos supuestos se llega a dictar incluso la prisión provisional de alguna persona encausada por la elevada posibilidad de reiteración delictiva o la gravedad de su conducta<sup>31</sup> y la alta probabilidad de contraer la enfermedad y poner en serio riesgo a la comunidad donde mora<sup>32</sup>, se suspende la condena impuesta condicionada al «cumplimiento del confinamiento decretado en todo el territorio del Estado por la situación de emergencia sanitaria derivada de la propagación del nuevo coronavirus SARS-CoV-2, causante de la enfermedad Covid-19»<sup>33</sup> o se levanta la medida cautelar dictada por el órgano instructor<sup>34</sup> bajo la

---

29 de abril de 2020 (procs. núm. 208/2020, 210/2020, 229/2020 y 220/2020); o Juzgado de Instrucción número 2 de Pamplona de 21 de marzo de 2020 (proc. núm. 845/2020); número 3 de Santander de 29 de marzo de 2020 (proc. núm. 425/2020); número 4 de Santa Cruz de Tenerife de 30 de marzo, 1, 2 (dos) y 25 de abril de 2020 (procs. núm. 297/2020, 649/2020, 670/2020, 672/2020 y 411/2020); número 1 de Vitoria de 4, 6 y 7 de abril de 2020 (proc. núm. 415/2020, 424/2020 y 431/2020); número 1 de Torreveja de 11 de abril de 2020 (proc. núm. 554/2020); número 2 de Salamanca de 14 de abril de 2020 (proc. núm. 18/2020); número 3 de Logroño de 16 de abril y 5 y 7 (dos) de mayo de 2020 (procs. núm. 51/2020, 53/2020, 54/2020 y 55/2020); y número 8 de Las Palmas de Gran Canaria de 24 (dos) de abril de 2020 (procs. núm. 1388/2020 y 1391/2020).

<sup>30</sup> Auto del Juzgado de Instrucción número 1 de Torreveja de 11 de abril de 2020 (proc. núm. 551/2020). Absolviendo de los cargos al autor por no concurrir los requisitos del tipo penal, Sentencia del Juzgado de lo Penal número 1 de La Coruña de 30 de abril de 2020 (proc. núm. 93/2020).

<sup>31</sup> «Y este fin legítimo, mucho más protegible en las concretas circunstancias en las que se está desarrollando la peligrosa y recurrente actividad delictiva [...], pues no se puede obviar que el marco concreto de la misma es el de una alerta sanitaria gravísima y sin precedentes que la investigada desprecia sin ningún pudor, poniendo en riesgo su propia seguridad y, sobre todo, la de los agentes y la de otras personas [...]. En orden a la proporcionalidad y necesidad de la medida, es evidente la gravedad de esta presunta conducta ilícita, que crea una gran intranquilidad y desasosiego, no solamente en el ánimo de las personas que directamente hubieran podido presenciar lo acontecido en plena calle, en el marco de la delicada situación que nos afecta, sino también en la sociedad en general, con la evidente alarma que estos hechos generan, una situación que, en todo caso, se une a la natural creencia de que la conducta de la investigada se podría repetir y repetir de no adoptarse medidas a este respecto» (Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Betanzos de 27 de marzo de 2020, proc. núm. 107/2020). Alcanzando idéntica conclusión, Auto de la Audiencia Provincial, Sala de lo Penal, de Segovia de 30 de marzo de 2020 (proc. núm. 79/2020) y Autos del Juzgado de Instrucción número 2 de Reus de 23 de marzo de 2020 (proc. núm. 325/2020) y número 3 de Castellón de la Plana de 20 de abril de 2020 (proc. núm. 402/2020).

<sup>32</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 7 de Cáceres de 11 de abril de 2020 (proc. núm. 159/2020). Adoptando la misma medida, Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Los Llanos de Aridane de 1 de abril de 2020 (proc. núm. 333/2020).

<sup>33</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 de Ceuta de 23 de abril de 2020 (proc. núm. 68/2020).

<sup>34</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 24 de abril de 2020 (rec. 276/2020).

advertencia de que una nueva detención por abandonar su domicilio podrá dar lugar a que se vuelva a decretar su encarcelamiento<sup>35</sup>.

### 3. El derecho del trabajo durante el estado de alarma: repercusiones en la práctica judicial de unas soluciones insólitas para una situación inédita

El día 11 de marzo, el BOE publica la primera norma en España que hace referencia a la COVID-19. Se trata del RDL 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública. A partir de dicha norma se han ido sucediendo un buen número de disposiciones normativas<sup>36</sup>, tanto legales como reglamentarias, destinadas a paliar las importantes consecuencias tanto sanitarias como sociales o económicas que esta pandemia está causando a nivel mundial y también nacional y que, a la postre, «introducen cambios importantes en el *statu quo* del *lus Laborum* bajo la premisa de dar solución a problemas apremiantes para ambas partes del contrato de trabajo» (Rodríguez Escanciano, 2020, p. 450).

El presente trabajo no pretende realizar un análisis exhaustivo de todas y cada una de ellas, ni tampoco de cuantas presentan cierta trascendencia en el marco de las relaciones laborales y que, en muchas ocasiones, han significado cambiar la orientación de determinados institutos laborales en el ordenamiento español asentados en la tradición interna, como la incompatibilidad entre trabajo y prestación de desempleo, la libertad empresarial para despedir, la paralización de las actividades productivas no esenciales, la concesión de un permiso retribuido recuperable, y un largo etcétera que ha sido ya suficientemente analizado por la doctrina científica (Beltrán de Heredia Ruiz, 2020; Casas Baamonde y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 2020; Fernández Avilés, 2020; Lantarón Barquín *et al.*, 2020; o Rojo Torrecilla, 2020).

Se trata de ofrecer un estudio de carácter judicial atendiendo a aquellas resoluciones que han parado mientes en las actuaciones que el Gobierno ha desarrollado a lo largo de los meses desde que la pandemia fue asumida como tal en España. Eso sí, es necesario tener en cuenta las limitaciones del presente trabajo, pues la actuación de los tribunales es todavía muy temprana y aún no va a recoger la posible catarata de demandas que esta legislación de urgencia puede provocar, habida cuenta de que:

<sup>35</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Segovia de 30 de marzo de 2020 (rec. 79/2020).

<sup>36</sup> «[En efecto] en estas extraordinarias circunstancias, se ha procedido a la adopción gubernamental de una amplísima batería de medidas de alcance público y privado, con incidencia en los derechos fundamentales y libertades públicas, para tratar de paliar los efectos de lo que se ha calificado como una crisis sanitaria sin precedentes en nuestro país» (Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Valencia de 28 de marzo de 2020, proc. núm. 647/2019).

[...] habremos de esperar, seguramente, el desarrollo de una gran litigiosidad ante la incertidumbre de su regulación normativa y de su aplicación y pasará tiempo hasta que se forme una jurisprudencia unificada sobre este derecho del trabajo y de la Seguridad Social en la emergencia, en la medida en que los asuntos tengan acceso al Tribunal Supremo, ya a su Sala de lo Social, ya a su Sala de lo Contencioso-Administrativo. En cuanto a las dudas de constitucionalidad suscitadas sobre algunas de las medidas, su resolución, si se plantean, será tarea del Tribunal Constitucional, y, en su caso, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con los derechos consagrados en el CEDH afectados por las medidas del estado de alarma en la lucha contra la pandemia (Casas Baamonde y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 2020, p. 348).

### 3.1. La idoneidad del real decreto-ley para gobernar esta situación de urgencia

Durante el tiempo en que se empezó a tomar conciencia en España de la alta gravedad de la pandemia, el Gobierno procedió a dictar en este periodo hasta diecinueve reales decretos-leyes con un contenido claramente laboral, la mayor parte de los cuales ya han pasado por el trámite de convalidación exigido por el artículo 86.2 de la CE ante el Congreso de los Diputados.

La idoneidad del cauce utilizado para dictar las disposiciones destinadas a combatir los efectos sociolaborales de la COVID-19 no ha presentado demasiadas controversias, pues la utilización del real decreto-ley parece no haber planteado mayor debate, más allá de que si los remedios adoptados son o no los más adecuados, pero casi nadie ha puesto en duda la concurrencia de los presupuestos previstos en el artículo 86.1 de la CE sobre la extraordinaria y urgente necesidad de adoptar unas medidas que en muchas ocasiones podrían haberse adoptado antes o que, cuando se han tomado, no han cumplido los beneficios esperados por retrasarse en demasía.

Eso sí, en un futuro próximo tendremos respuesta a esta cuestión por parte del TC que ya ha admitido a trámite varios recursos presentados por parte del Partido Popular<sup>37</sup> y VOX<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Recurso de inconstitucionalidad número 2035-2020, promovido por más de cincuenta senadores/as del Grupo Parlamentario Popular del Senado, contra la disposición final segunda del RDL 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, o recurso de inconstitucionalidad número 2295-2020, promovido por más de cincuenta senadores/as del Grupo Parlamentario Popular del Senado, contra las disposiciones adicionales sexta y séptima, disposición transitoria segunda y disposición final primera del RDL 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo.

<sup>38</sup> Recurso de inconstitucionalidad número 1813-2020, promovido por más de cincuenta diputados/as del Grupo Parlamentario de VOX en el Congreso, contra la disposición final segunda del RDL 8/2020, de

contra los diferentes reales decretos-leyes que ha ido dictando el Gobierno de la Nación hasta el momento.

En este sentido, algunas resoluciones han procedido a recordar cómo el control del contenido de dichas normas no corresponde a la jurisdicción ordinaria, sino al TC, de manera que no dudan en declarar cómo «la sala carece de jurisdicción para conocer de la impugnación de los reales decretos-leyes, tal como resulta de manera diáfana del artículo 1 de la Ley de la jurisdicción [contencioso-administrativa]»<sup>39</sup>.

Aventurando una respuesta que todavía está *subiudice*, y al menos en lo que respecta al contenido de la normativa laboral y de Seguridad Social, un análisis jurisprudencial exhaustivo de la doctrina constitucional al respecto excedería con mucho los objetivos del presente trabajo, pero sí cabe dar cuenta aquí de la argumentación recogida por alguna de las más recientes sentencias del máximo intérprete de la carta magna, quien viene a recordar los requisitos necesarios para cumplir con el mandato constitucional, habida cuenta de que «se trata de un instrumento que puede ser utilizado para atender a situaciones singulares, siempre que se respeten los preceptos y principios constitucionales que condicionan la aprobación de esa clase de normas»<sup>40</sup>, a situar en dos elementos fundamentalmente: «los motivos que, habiendo sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación, hayan sido explicitados de una forma razonada, y la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para sostenerla»<sup>41</sup>.

En efecto, la vertiginosidad con que han ido cambiando las circunstancias, no medibles en semanas sino en días, parece habilitar al Gobierno para haber procedido como lo ha hecho, existiendo una situación de urgencia sanitaria palpable que ha conllevado el confinamiento general de la población y la puesta en marcha de determinadas previsiones tendentes a minimizar en la medida de lo posible las consecuencias laborales de dicha decisión, tratando también de establecer mecanismos de contención sobre los que se pueda asentar la reconstrucción posterior una vez se supere la situación excepcional provocada por la pandemia.

---

17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, y recurso de inconstitucionalidad número 2054-2020, promovido por más de cincuenta diputados/as del Grupo Parlamentario de VOX en el Congreso en relación con los artículos 7, 9, 10 y 11 del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis ocasionada por la COVID-19; RD 465/2020, de 17 de marzo, en cuanto modifica el artículo 7 del RD 463/2020; RR.DD. 476/2020, de 27 de marzo, 487/2020, de 10 de abril, y 492/2020, de 24 de abril, en cuanto aprueban sucesivas prórrogas del estado de alarma; RD 492/2020, además, en cuanto da nueva redacción al artículo 7 del RD 463/2020; y Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por la COVID-19.

<sup>39</sup> ATS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de abril de 2020 (rec. 90/2020).

<sup>40</sup> STC 14/2020, de 28 de enero.

<sup>41</sup> STC 98/2017, de 20 de julio.

Se trata, como acertadamente se ha señalado por alguna de las personas laboristas españolas más reputadas:

[...] de medidas excepcionales –obviamente, no son leyes singulares–, de respuesta inmediata a una emergencia sanitaria extraordinaria y de evolución exponencial, que se han sucedido en un corto espacio de tiempo, y han originado un derecho del trabajo en la emergencia en tiempo real. Actúan, como el propio real decreto que declara el estado de alarma, predominantemente en el campo de la aplicabilidad de normas con rango de ley ya existentes en el ordenamiento jurídico, alterando temporalmente los requisitos y condiciones de su aplicación. Sin embargo, en bastantes ocasiones, los decretos-leyes han incluido regulaciones procedimentales detalladas que, aunque transitoriamente, han afectado a la aplicación de normas de rango reglamentario, invadiendo el espacio propio encomendado al reglamento (Casas Baamonde y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 2020, p. 333).

### 3.2. La protección de seguridad y salud laboral del personal esencial especialmente expuesto al contagio por COVID-19

El artículo 4 del RD 463/2020, de 14 de marzo, viene a configurar como autoridad competente al Gobierno, estableciendo hasta cuatro autoridades competentes delegadas como son la ministra de Defensa, el ministro del Interior, el ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana y el ministro de Sanidad, asumiendo este último la competencia en cuantas áreas de responsabilidad no recaigan en alguno de los tres ministros mencionados anteriormente.

En desarrollo de semejante atribución de competencias, y con el fin de reforzar el Sistema Nacional de Salud, el artículo 12 del RD 463/2020, de 14 de marzo, establece que el ministro de Sanidad asumirá lo que ha dado en denominarse un «mando único», poniendo bajo sus órdenes directas a «todas las autoridades civiles sanitarias de las Administraciones públicas del territorio nacional, así como los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas» y afectando a todas aquellas actividades imprescindibles «para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza» (apdo. 1.<sup>o</sup>)<sup>42</sup>; todo ello sin perjuicio del mantenimiento por parte de las Administraciones

<sup>42</sup> Se ha producido así un «trastocamiento de competencias que comporta la declaración del estado de alarma mediante RD 463/2020 y la consideración que posee el ministro de Sanidad como «autoridad delegada competente» (art. 4.2), bien que «a los efectos del estado de alarma la autoridad competente será el Gobierno» (art. 4.1)» (ATS de 6 de abril de 2020, rec. 2/2020), pero lo hace «para garantizar la cohesión y equidad en la prestación del servicio sanitario y para determinar la mejor distribución en todo el territorio de los medios técnicos y personales, manteniendo la Administración autonómica la competencia sobre la gestión del servicio sanitario» (Auto del Juzgado de lo Social núm. 6 de Alicante de 26 de marzo de 2020, proc. núm. 286/2020).

autónomas y locales en el marco de sus competencias de la gestión de los servicios de salud, con el fin de asegurar en todo momento su adecuado funcionamiento (apdo. 2.º).

Por su parte, el artículo 13 del RD 463/2020, de 14 de marzo, faculta al ministro de Sanidad para adoptar toda una serie de medidas con el fin de garantizar el suministro de bienes y servicios necesarios para garantizar la salud pública de toda la ciudadanía.

Sin embargo, la realidad ha demostrado que el sistema sanitario no estaba totalmente preparado para atender con la eficacia requerida el impacto de un tsunami como el que ha provocado la enfermedad de la COVID-19, y durante todo este periodo, pero en particular durante los estadios más duros de la pandemia, se han visto en medios de comunicación y se han trasladado a través de las redes sociales las quejas de profesionales que han tenido que combatir la propagación de la epidemia en primera línea<sup>43</sup>, en especial el personal sanitario<sup>44</sup>, de la falta de material protector imprescindible para minimizar el riesgo de contagio de la enfermedad y evitar someter a una mayor presión al sistema sanitario español<sup>45</sup>. En este sentido, las estadísticas muestran la alta repercusión de la enfermedad en España sobre el personal sanitario, pues, según datos facilitados el 21 de mayo de 2020, se habían confirmado 40.921 casos de COVID-19 entre quienes son considerados como tales, lo que supone un 24,1 % del global de casos declarados, con una cifra de fallecimientos totales situada en 53 personas (Instituto de Salud Carlos III *et al.*, 2020, pp. 3, 7 y 11), habiendo

<sup>43</sup> «Es precisamente el personal sanitario, junto a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, y el resto de empleados de los sectores esenciales para mantener en funcionamiento el suministro de productos y servicios de primera necesidad, los que se hallan más expuestos a los riesgos de contagio» (Auto del Juzgado de lo Social núm. 4 de Castellón de la Plana de 27 de marzo de 2020, proc. núm. 222/2020).

<sup>44</sup> «Es público y notorio que los profesionales sanitarios se encuentran desbordados por el número de pacientes a los que asisten y por la falta de medios para atenderlos con la eficacia necesaria, tanto por falta de medios esenciales para el diagnóstico de la enfermedad causada por el COVID-19, como para la protección de su salud, con un altísimo riesgo de contagio y, con ello, con un peligro exponencial de contagio a terceros, al poder convertirse en fuente de contagio tanto entre ellos como entre los pacientes que han de acudir a solicitar su asistencia médica» (Auto del Juzgado de lo Social núm. 6 de Alicante de 26 de marzo de 2020, proc. núm. 286/2020).

«[Asimismo] es un hecho público y notorio, que se está produciendo una precariedad en las medidas de seguridad individual de los sanitarios de todo el país por carencia de EPIS adecuados y suficientes, y pese al esfuerzo de CC. AA. y el Ministerio de Sanidad, el esfuerzo de muchas empresas que han adecuado su producción para desarrollar productos relacionados con la lucha contra el COVID19, los poderes públicos han sido incapaces de dar una respuesta eficaz a las necesidades sanitarias del país» (Auto del Juzgado de lo Social núm. 2 de Logroño de 31 de marzo de 2020, proc. núm. 153/2020).

<sup>45</sup> Ante la falta de material adecuado, «los profesionales sanitarios están trabajando con batas permeables, chubasqueros, bolsas de basura, sus propias gafas, gafas de buceo y aquellos otros medios que se les ocurre agudizando su ingenio para protegerse frente al COVID-19 y evitar la propagación de la enfermedad ante la pasividad de la Administración» (Auto del Juzgado de lo Social núm. 10 de Valencia de 26 de marzo de 2020, proc. núm. 320/2020).

umentado a fecha 23 de septiembre de 2020 hasta alcanzar la cifra de 61.537 casos confirmados (Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias, 2020, p. 12).

La situación de riesgo descrita con anterioridad ha dado lugar a la solicitud por diferentes agentes, en particular organizaciones sindicales<sup>46</sup>, de la petición de medidas cautelarísimas a través del procedimiento *inaudita parte*<sup>47</sup> recogido tanto en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 135 Ley 29/1998, de 13 de julio) como en la Ley reguladora de la jurisdicción social (art. 79 Ley 36/2011, de 10 de octubre), destinadas a exigir de manera judicial el cumplimiento de las previsiones recogidas en la CE (especialmente los arts. 15 y 43.1) y en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (en particular los arts. 14, 15 y 17)<sup>48</sup> y la puesta a disposición de los profesionales tanto de medidas colectivas como de equipos de protección individual<sup>49</sup> escasos durante mucho tiempo como

<sup>46</sup> Sobre la falta de legitimación activa para reclamar en nombre de terceras personas, ATS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 4 de mayo de 2020 (rec. 99/2020); en términos similares, Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Pontevedra de 15 de abril de 2020 (proc. núm. 86/2020) y Auto del Juzgado de lo Social número 2 de La Coruña de 6 de mayo de 2020 (proc. núm. 275/2020).

<sup>47</sup> «La caracterización de este tipo de medidas se define por la concurrencia de «circunstancias de especial urgencia» que, por revestir una singular premura, resulta incompatible con la demora propia de la sustanciación de la pieza de medidas cautelares. Tan poderosas han de ser estas circunstancias apremiantes, que se permite que se adopten sin oír a la parte contraria, se adoptan «inaudita parte», prescindiendo, por tanto, de un elemento vertebrador de orden procesal, como es el principio de contradicción. La urgencia, por tanto, es el presupuesto habilitante para la adopción de este tipo de medidas cautelares urgentes, siempre, naturalmente y una vez advertida la concurrencia de la urgencia, que concurren los presupuestos generales de cualquier cautela, ex artículo 130 de la Ley jurisdiccional, de un lado, que la ejecución de la actividad administrativa impugnada pueda hacer perder su finalidad legítima al recurso, y, de otro, que no concorra una perturbación grave de los intereses generales» (ATS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 16 de abril de 2020, rec. 95/2020).

<sup>48</sup> «Ni el real decreto constitutivo del estado de alarma, ni la legislación derivada del mismo en ningún caso excepcionan la vigencia del derecho fundamental a la vida y a la integridad física de las personas, ni consta se haya suspendido la vigencia del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley de prevención de riesgos laborales en las disposiciones concernidas en esta materia», (ATSJ del País Vasco de 23 de abril de 2020, rec. 5/2020). «Y es que ello incluso subsiste en los casos en que determinadas actividades de la función pública realizadas en situaciones de crisis y que imponen un especial sacrificio, como es el caso de la policía, las fuerzas armadas o en un ámbito mucho más cercano al que nos movemos, el personal sanitario o el de protección civil y servicios auxiliares de apoyo» (AATSJ del País Vasco de 15 y 27 de abril y 4 de mayo de 2020, recs. 4/2020, 22/2020 y rec. 9/2020). «Es más, el estado de alarma se decretó precisamente por una alerta sanitaria, y ante esta situación de riesgo masivo de contagios deben incrementarse por todas las empresas la adopción de medidas de prevención y de protección individual a los trabajadores, siendo notorio y patente el esfuerzo realizado por todos los sectores de la sociedad para proteger a los trabajadores, así supermercados, farmacias, e incluso los propios juzgados, han proveído a sus trabajadores de medios individuales de protección, tales como mascarillas, guantes o geles desinfectantes, precisamente la existencia de un mayor riesgo para la salud de los trabajadores obliga a los empresarios en general a adoptar las medidas de prevención necesarias tendentes a eliminar o paliar el riesgo, en la medida de lo posible» (Auto del Juzgado de lo Social núm. 2 de Logroño de 20 de abril de 2020, proc. núm. 153/2020).

<sup>49</sup> «[Así] se hace diferenciación entre las dirigidas a posibilitar el mantenimiento de las distancias necesarias evitando interacciones con el público (establecimiento de mamparas o pantallas de seguridad, cintas de



podieran ser mascarillas FFP2 y FFP3, caretas faciales, batas y mandiles impermeables, gafas de protección, calzado específico, material adecuado para la esterilización (*v. gr.*, toallitas, gel o alcohol), contenedores de residuos adecuados o desinfección diaria de centros o vehículos de trabajo<sup>50</sup>; en algunas ocasiones, incluso, se solicita la realización a todas las personas que lo requieran de test rápidos o por técnica PCR<sup>51</sup>, además de la puesta a disposición del personal de kits de diagnóstico rápido para detectar antígenos o hisopos<sup>52</sup>.

A este respecto, se han pronunciado órganos tanto de la jurisdicción social como contencioso-administrativa con resultados dispares, habida cuenta de que:

[...] las decisiones judiciales dictadas han divergido también en su decisión de denegar o adoptar las medidas cautelárisimas solicitadas con padecimiento del derecho a la tutela judicial efectiva en circunstancias en que la unificación de criterios judiciales, como es patente, no puede tener lugar (Casas Baamonde y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 2020, p. 344).

Antes de entrar en semejante materia, es necesario dar cuenta de una cuestión previa, a saber, cuál es la autoridad competente que está obligada a prestar la protección requerida por las personas trabajadoras, si el ministro de Sanidad, como autoridad competente delegada al respecto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del RD 463/2020, o, en cambio, siguen concernidas también las autoridades autonómicas o locales como encargadas de cumplir cuanto dispone la normativa preventiva.

Algunas resoluciones no dudan en situar la responsabilidad en esta materia en el Ministerio de Sanidad de conformidad con lo previsto en los preceptos ya referidos del RD 463/2020<sup>53</sup>. Sin embargo, mientras para algún fallo muy excepcional dicho gravamen es

---

seguridad, balzamiento) y las dirigidas a obtener la protección personal de las personas trabajadoras ante el riesgo de contagiar y ser contagiadas (puesta a disposición de la plantilla de mascarillas, guantes y geles de base alcohólica o soluciones hidroalcohólicas)» (ATSJ del País Vasco de 30 de abril de 2020, rec. 8/2020).

<sup>50</sup> La carestía de estos productos durante muchas semanas ha llevado incluso a autorizar judicialmente la incautación de aquellos que se han ocultado con fines ilícitos y su puesta a disposición de la autoridad sanitaria competente (Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Logroño de 1 de abril de 2020, proc. núm. 267/2020).

<sup>51</sup> ATS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de abril de 2020 (rec. 98/2020); AATSJ del País Vasco de 17, 21, 23 (dos), 24 y 30 de abril de 2020 (recs. 14/2020, 16/2020, 5/2020, 20/2020, 6/2020 y 7/2020); o Auto del Juzgado de lo Social número 2 de Logroño de 31 de marzo de 2020 (proc. núm. 153/2020).

<sup>52</sup> Auto del Juzgado de lo Social número 1 de León de 6 de abril de 2020 (proc. núm. 239/2020).

<sup>53</sup> AATS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 31 de marzo y 20 de abril de 2020 (medidas cautelares 91/2020 y 91/2020).

En algún caso la responsabilidad concierne al Ministerio de Justicia, por tratarse de una medida solicitada por los letrados de la Administración de Justicia (Auto del Juzgado de lo Social núm. 41 de Madrid de 19 de marzo de 2020, proc. núm. 356/2020), incluyendo también a la Fiscalía General del Estado,

exclusivo del órgano estatal<sup>54</sup>, para otros pronunciamientos la carga debe ser compartida con el resto de Administraciones públicas territoriales con competencias en la materia<sup>55</sup>.

De esta manera, se ha fallado sobre la responsabilidad que deben asumir las consejerías competentes de las comunidades autónomas<sup>56</sup> a las que se condena a adoptar medidas para proteger a las personas empleadas en los considerados como servicios esenciales y a ofrecer cobertura oportuna también para estos últimos aumentando los recursos necesarios para darles una adecuada protección<sup>57</sup>.

---

cuando la tutela cautelar es incoada por una asociación de fiscales en el marco de la actuación judicial (Auto del Juzgado de lo Social núm. 13 de Madrid de 25 de marzo de 2020, proc. núm. 362/2020).

<sup>54</sup> Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Barcelona de 27 de marzo de 2020 (proc. núm. 111/2020).

<sup>55</sup> No se debe olvidar que el marco normativo estatal dictado a partir de la declaración del estado de alarma «permite y obliga a las comunidades autónomas a adoptar las medidas oportunas para la efectividad de los objetivos que se quieren lograr con la declaración del estado de alarma» (STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de Castilla y León/Valladolid de 25 de marzo de 2020, rec. 145/2020). Del mismo parecer, Auto del Juzgado de lo Social número 1 de Segovia de 6 de abril de 2020 (proc. núm. 222/2020). «Consecuentemente, centralizándose la gestión sanitaria en las Administraciones públicas autonómicas y locales, concluimos sobre la legitimación pasiva de la Administración demandada, en relación a la adopción de la medida cautelar instada, sin perjuicio de lo que, en su caso, proceda ulteriormente resolver» (ATSJ de Cataluña de 22 de abril de 2020, rec. 15/2020). En consecuencia, «la Gerencia sigue conservando sus facultades como empresario público en lo que respecta a las decisiones sobre su personal, entre las que indudablemente se encuentra la prevención de riesgos laborales» (ATSJ de Castilla y León/Valladolid de 13 de abril de 2020, rec. 5/2020); del mismo parecer, ATSJ de Castilla y León/Valladolid de 12 de mayo de 2020 (rec. 6/2020).

Sobre la extensión de la responsabilidad a otras personas distintas, se ha señalado la falta de legitimación pasiva pues la «sala no puede admitir unas medidas cautelares contra un elenco de mutuas y servicios de prevención sin la más mínima concreción ni argumentación al respecto, y mucho menos "inadita parte"» (ATSJ del País Vasco de 27 de abril de 2020, rec. 22/2020).

<sup>56</sup> En este sentido, se ha procedido incluso a advertir la posible comisión de un delito del artículo 316 del Código Penal, si el departamento correspondiente no procede a dar respuesta adecuada al requerimiento judicial, valorando la sala la proyección y aplicación misma de las medidas requeridas, pues el estado de alarma no modifica la responsabilidad del Gobierno y sus agentes prevista en la Constitución y las leyes (AATSJ de Cataluña de 5 y 16 abril de 2020, recs. 9/2020 y 13/2020), o se han abierto diligencias previas solicitando información para conocer en qué momento la Administración pudo tener constancia de la enfermedad (Providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 51 de Madrid de 21 de abril de 2020, proc. núm. 607/2020). Asimismo, se ha presentado alguna querrela penal, aunque la causa se ha sobreesido (Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Cangas de 21 de abril de 2020, proc. núm. 170/2020).

<sup>57</sup> Entre muchas, AATSJ del País Vasco de 23 de marzo y 15, 17 y 21 de abril de 2020 (recs. 20/2020, 4/2020, 14/2020 y 16/2020); Madrid de 1 de abril de 2020 (rec. 318/2020); y Cataluña de 5, 16 y 22 de abril y 4 de mayo de 2020 (recs. 9/2020, 13/2020, 15/2020 y 26/2020); ATSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de Madrid de 21 de abril de 2020 (rec. 428/2020); o Autos del Juzgado de lo Social número 31 de Madrid de 25 de marzo de 2020 (proc. núm. 348/2020), número 6 de Alicante de 26 de marzo y 18 de mayo de 2020 (proc. núm. 286/2020 y 315/2020), número 1 de Ávila de 26 de marzo de 2020

Por su claridad cabe dar cuenta en este sentido de ciertos pronunciamientos que no dejan dudas al respecto, pues la asunción de competencias por el Ministerio de Sanidad a través de los preceptos ya reseñados del RD 463/2020 no puede ser confundida con la posición de la persona empleadora en sentido amplio que recoge la normativa preventiva en España, ni exonera de sus responsabilidades a otras Administraciones como expresamente indica el artículo 12.2 de la norma reglamentaria<sup>58</sup>, de manera que:

[...] la declaración del estado de alarma, efectuada por el RD 463/2020, y su prórroga, no convierte al Ministerio de Sanidad en el «empleador» del personal sanitario (estatutario) de la Junta de Castilla y León, continuando el mismo bajo la dependencia, ámbito organizativo y retributivo –la nómina se la sigue pagando la CC. AA.– de la Gerencia de Salud de dicha Administración autonómica<sup>59</sup>.

(proc. núm. 164/2020), número 2 de Ciudad Real de 26 de marzo de 2020 (proc. núm. 229/2020), número 10 de Valencia de 26 de marzo de 2020 (proc. núm. 320/2020), número 4 de Castellón de la Plana de 27 de marzo de 2020 (rec. 222/2020), número 1 de Guadalajara de 27 de marzo de 2020 (proc. núm. 235/2020), número 1 de León de 27 de marzo de 2020 (proc. núm. 239/2020), número 1 de Palencia de 27 de marzo de 2020 (proc. núm. 171/2020), número 1 de Santander de 27 de marzo de 2020 (proc. núm. 193/2020), número 1 de Segovia de 27 de marzo de 2020 (proc. núm. 222/2020), número 2 de Toledo de 27 de marzo de 2020 (proc. núm. 338/2020), número 1 de Zamora de 27 de marzo y 3 de abril de 2020 (procs. núm. 160/2020 y 160/2020), número 2 de Albacete de 30 de marzo de 2020 (proc. núm. 250/2020), número 1 de Vitoria de 30 de marzo de 2020 (proc. núm. 184/2020), número 2 de Logroño de 31 de marzo y 20 de abril de 2020 (procs. núm. 153/2020 y 153/2020), número 3 de Plasencia de 1 de abril de 2020 (proc. núm. 148/2020) y número 1 de Segovia de 6 de abril de 2020 (proc. núm. 222/2020).

<sup>58</sup> «Ello supone que cada Administración sanitaria mantiene la titularidad y la gestión de los servicios bajo la coordinación obligatoria del Ministerio de Sanidad, que podrá impartirles órdenes directas» (Auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de Soria de 1 de abril de 2020, proc. núm. 112/2020), lo cual «determinará, por ejemplo, que pueda ser el Ministerio de Sanidad el que reasigne los recursos sanitarios entre distintas Administraciones –decisión impugnable, en su caso, ante la citada jurisdicción–, pero en modo alguno convierte al Ministerio de Sanidad en Administración empleadora a nivel nacional» (Auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de Soria de 8 de abril de 2020, proc. núm. 112/2020). En este sentido, la pretensión no puede dirigirse más que frente a la Administración empleadora que sigue conservando sus competencias en relación con el personal a su servicio y ello aun cuando se haya producido una «centralización» en la gestión de recursos (Auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de Zamora de 3 de abril de 2020, proc. núm. 160/2020), habida cuenta de que «el real decreto de declaración de estado de alarma no ha alterado el régimen de atribución de competencias autonómicas en materia de gestión de medios y recursos en materia sanitaria» y por consiguiente «la gestión, como resulta evidente, incluye proveer a los trabajadores sanitarios y demás personal que se encuentra prestando servicios en los centros a los que va dirigida la medida cautelar de los recursos y medios necesarios en materia de protección de riesgos laborales que eviten poner en peligro su salud» (Auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de Ávila de 7 de abril de 2020, proc. núm. 164/2020).

<sup>59</sup> Auto del Juzgado de lo Social número 1 de León de 6 de abril de 2020 (proc. núm. 239/2020). En términos muy parecidos, Auto del Juzgado de lo Social número 3 de Plasencia (proc. núm. 148/2020).

### 3.2.1. La protección del personal esencial a través de la adopción de medidas de protección cautelarísimas

Los argumentos de aquellos pronunciamientos que han considerado ajustado a derecho conceder las medidas cautelarísimas pueden ser resumidos bajo los siguientes parámetros:

- Se trata de un asunto de la máxima trascendencia, pues no solamente está en juego el derecho fundamental a la integridad física y la preservación de la salud del personal sanitario (u otro personal que se ha considerado esencial y que presta servicios en lo que se ha denominado primera línea de combate contra la pandemia<sup>60</sup>), sino que también se encuentran concernidos los mismos derechos para las personas a las que atienden, de manera que se trata potencialmente de toda la población en general y, tratándose de un «interés público común que en medio de la pandemia adquiere un carácter esencial, su preservación, en consecuencia, ha de ser el criterio principal a tener en cuenta y no parece necesario explicar que frente a él no se vislumbran intereses diferentes merecedores de mejor protección»<sup>61</sup> de manera que es menester conceder la medida cautelar solicitada al no haber alcanzado de manera óptima y plena la distribución de los medios de protección a quienes prestan servicios en el sector sanitario<sup>62</sup>.
- Concurrencia de los requisitos necesarios exigidos legalmente para conceder la medida en tanto en cuanto se puede apreciar una apariencia de buen derecho y existe un peligro real por la tardanza en resolver el asunto, pues si la medida solicitada no se atendiera en este momento, la demanda presentada podría perder en el futuro su finalidad legítima, pudiendo causar serios perjuicios de muy difícil reparación para la persona recurrente al estar en juego su salud<sup>63</sup>.

<sup>60</sup> «Los miembros de la policía están expuestos a diario, no solo por su condición de servicios esenciales con deber de asistir a sus puestos de trabajo, sino, en muchos casos, y de añadido, por las concretas funciones de seguridad y orden público derivadas del estado de alarma decretado por el Gobierno» (ATSJ de Cataluña de 5 de abril de 2020, rec. 9/2020).

«[Asimismo], resulta notorio que los riesgos relacionados con la exposición al coronavirus en el ámbito laboral concurren en el personal sanitario asistencial y no asistencial, en supuestos de atención a casos confirmados o en investigación sintomáticos» (ATSJ de Cataluña de 22 de abril de 2020, rec. 15/2020).

<sup>61</sup> ATJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de abril de 2020 (rec. 91/2020).

<sup>62</sup> «La urgencia es clara, no resultando de recibo ni concebible que, tras más de 10 días de la declaración del estado de alarma, el material imprescindible para proteger a los sanitarios y por ende, a los pacientes que tratan, siga sin llegar a los hospitales y demás centros que lo precisan, o no al menos ni con la premura ni en la cuantía que se precisa» (Auto del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ciudad Real de 26 de marzo de 2020, proc. núm. 229/2020).

<sup>63</sup> Autos del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Tarragona de 27 de marzo y 3 de abril de 2020 (procs. núm. 37/2020 y 39/2020).

Así, en cuanto al primero de los requisitos reseñados<sup>64</sup> (el *fumus boni iuris*), resulta patente que los equipos de protección individual solicitados son necesarios para que quienes tienen que continuar su actividad profesional durante este estado excepcional puedan desempeñar su quehacer con unas condiciones mínimas de seguridad y que se pueden extraer sin ningún esfuerzo de los artículos 14 y 15 de la Ley de prevención de riesgos laborales y 3 del RD 486/1997<sup>65</sup>, tratando de tutelar, conforme se ha indicado ya a lo largo del presente trabajo, no solamente unos derechos individuales (la integridad física y moral y la salud de las personas empleadas), sino una prerrogativa colectiva (la salud pública de toda la ciudadanía).

En cuanto hace al segundo de los presupuestos (el *periculum in mora*), su presencia parece todavía más palpable como consecuencia de la declaración del estado de alarma y los datos que a diario están ofreciendo tanto las autoridades sanitarias como los medios de comunicación de masas o las redes sociales, que están destacando el papel central que el personal sanitario (y otros colectivos que están haciendo frente en primera línea, de forma directa y desde el primer momento a la crisis sanitaria, cabría añadir) está jugando en la lucha contra la pandemia, de manera que su protección es aún más necesaria que nunca para evitar un colapso en el sistema con el riesgo que ello conlleva para toda la población, que se quedaría sin personal cualificado para atender sus necesidades de salud<sup>66</sup>.

<sup>64</sup> Siguiendo en la exposición el Auto del Juzgado de lo Social número 1 de León de 27 de marzo de 2020 (proc. núm. 239/2020).

<sup>65</sup> «Por tanto, la obligación legal de proteger a los trabajadores por parte de la empresa o Administración empleadora implica también la obligación de dotarles de los medios preventivos necesarios para que realicen su trabajo en las mínimas condiciones de seguridad» (Autos del Juzgado de lo Social núm. 31 de Madrid de 25 de marzo de 2020, proc. núm. 348/2020; núm. 2 de Ciudad Real de 26 de marzo de 2020, proc. núm. 229/2020; núm. 3 de León de 26 de marzo de 2020, proc. núm. 234/2020; núm. 10 de Valencia de 26 de marzo de 2020, proc. núm. 320/2020; núm. 1 de Segovia de 27 de marzo de 2020, proc. núm. 222/2020; núm. 2 de Toledo de 27 de marzo de 2020, proc. núm. 338/2020; núm. 1 de Zamora de 27 de marzo de 2020, proc. núm. 160/2020; núm. 2 de Albacete de 30 de marzo de 2020, proc. núm. 250/2020; núm. 1 de Vitoria de 30 de marzo de 2020, proc. núm. 184/2020; y núm. 1 de Segovia de 4 de mayo de 2020, proc. núm. 248/2020).

<sup>66</sup> Auto del Juzgado de lo Social número 1 de León de 27 de marzo de 2020 (proc. núm. 239/2020).

«Es también un hecho notorio que no existen vacunas ni otras profilaxis frente al Covid-19 y que el riesgo de contagio es superior al de otros virus» (Auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de Soria de 1 de abril de 2020, proc. núm. 112/2020), de manera que «esta circunstancia no solo compromete seriamente la salud e integridad del personal sanitario, sino que pone en riesgo el normal funcionamiento de los servicios gestionados por la Gerencia de Asistencia Sanitaria de Soria, al incrementar exponencialmente el riesgo de contagio por Covid-19 de los propios sanitarios –con la consiguiente merma de recursos personales frente al notable incremento de la demanda de servicios– y de los pacientes –con la consiguiente saturación de los servicios sanitarios y el riesgo vital derivado de ello–» (Auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de Soria de 8 de abril de 2020, proc. núm. 112/2020). Es más, «de las pocas certezas a día de hoy existentes en orden a la Covid 19 y en la que coinciden tanto los científicos, autoridades sanitarias,

En fin, la urgencia de la petición se encuentra justificada como consecuencia de la evolución tan rápida y vertiginosa de la pandemia, pudiendo las autoridades competentes haber articulado, al menos desde el 30 de enero de 2020 (fecha en la cual la OMS declaró la enfermedad como emergencia de salud pública de importancia internacional), mecanismos de protección tanto individual como colectiva para minimizar en la medida de lo posible las consecuencias de la pandemia<sup>67</sup> y que no solamente alcanza al deber de la persona empleadora de proteger la salud de su plantilla, sino también, en cuanto actúe como Administración pública, abarca la prerrogativa del/de la paciente a recibir por parte del sistema sanitario unos cuidados adecuados, con el fin de proteger como conviene su salud y, en particular, salvar el mayor número de vidas posible<sup>68</sup>.

- Es necesario dar cumplimiento, conforme se ha dicho, a lo señalado en la normativa preventiva aplicable en España, la cual establece un deber de protección y una deuda de seguridad para la empresa, configurándose como una obligación de carácter abierto, dinámico, permanente y continuo, resultando necesario, a fin de cumplir cuanto establecen los artículos 14 y siguientes de la Ley 31/1995<sup>69</sup>,

---

epidemiólogos y, en suma, los expertos en la materia, está en el «peligro» que representan las personas asintomáticas y, sin embargo, positivas, portadoras del virus, puesto que sin síntomas de enfermedad transmiten la infección, siendo esta la razón por la que la OMS lleva tiempo aconsejando la realización masiva de test [...]. En definitiva, la necesidad de reforzar la detección precoz para detectar los asintomáticos positivos (planteándose el Ejecutivo incluso el aislamiento –voluntario– en infraestructuras habilitadas a los contagiados asintomáticos)» (ATSJ del País Vasco de 21 de abril de 2020, rec. 16/2020). «Mientras tanto, los empleados públicos se encuentran desprotegidos en la realización de sus funciones, en contacto con ciudadanos, ignorando si han sufrido el coronavirus pandémico que nos ataca y han alcanzado la inmunidad o se han contagiado y son asintomáticos, pero son fuente de contagio exponencial a todo aquel al que atiendan, además de poder estar sufriendo síntomas de la enfermedad no graves no siendo diagnosticada la enfermedad ni atendida médicamente al no realizarse el test» (Auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de Alicante de 18 de mayo de 2020, proc. núm. 315/2020).

<sup>67</sup> Auto del Juzgado de lo Social número 1 de León de 6 de abril de 2020 (proc. núm. 239/2020).

<sup>68</sup> Autos del Juzgado de lo Social número 31 de Madrid de 25 de marzo de 2020 (proc. núm. 348/2020), número 2 de Ciudad Real de 26 de marzo de 2020 (proc. núm. 229/2020), número 10 de Valencia de 26 de marzo de 2020 (proc. núm. 320/2020) y número 4 de Castellón de la Plana de 27 de marzo de 2020 (proc. núm. 222/2020). En términos parecidos, Autos del Juzgado de lo Social número 1 de Ávila de 26 de marzo de 2020 (proc. núm. 164/2020) y número 2 de Badajoz de 2 de abril de 2020 (proc. núm. 305/2020).

<sup>69</sup> «No hay que olvidar que, en la exigencia de dicha obligación, el juez social se convierte en el garante último de la normativa de prevención de riesgos laborales, incluso con carácter previo a la posible causación del daño, por lo que debe adoptar y exigir que se cumplan las medidas preventivas pertinentes» (Autos del Juzgado de lo Social núm. 31 de Madrid de 25 de marzo de 2020, proc. núm. 348/2020; núm. 2 de Ciudad Real de 26 de marzo de 2020, proc. núm. 229/2020); núm. 3 de León de 26 de marzo de 2020, proc. núm. 234/2020; núm. 10 de Valencia de 26 de marzo de 2020, proc. núm. 320/2020; núm. 1 de Guadalajara de 27 de marzo de 2020, proc. núm. 235/2020; núm. 1 de Zamora de 27 de marzo de 2020, proc. núm. 160/2020; núm. 3 de Plasencia de 1 de abril de 2020, proc. núm. 148/2020; y núm. 2 de Badajoz de 2 de abril de 2020, proc. núm. 305/2020).

que la persona titular de la unidad productiva en la actual coyuntura establezca medidas destinadas a proteger a las personas trabajadoras frente al riesgo de contagio por el coronavirus SARS-Cov-2<sup>70</sup>.

Y dicha obligación no puede dejar de cumplirse por las dificultades para adquirir equipos de protección adecuados y el desabastecimiento existente en el mercado, habida cuenta de que la obligación es de difícil pero no de imposible cumplimiento<sup>71</sup>, de manera que «la falta de dotación de medios de protección necesarios por la Administración/empleadora demandada constituye un hecho negativo de prueba diabólica para la parte solicitante, correspondiendo a la parte demandada acreditar, en su caso, que sí ha llevado a cabo las actuaciones pertinentes para dotar al personal sanitario de medios de protección eficaces frente a la pandemia»<sup>72</sup>, dada la mayor disponibilidad y facilidad que tiene para ello en tanto poder público<sup>73</sup>.

De esta manera, la persona empleadora:

[...] debería haber tenido provisión de dichos equipos en cantidad suficiente para atender, al menos, las necesidades ordinarias de su personal a medio plazo, así como para atender un eventual incremento de las

<sup>70</sup> Deber que alcanza a la empresa principal en una concesión administrativa, quien, en aplicación del artículo 24.3 de la Ley 31/1995, tiene la obligación de vigilar que sus contratistas cumplen con la normativa preventiva (AATSJ de Extremadura de 24 de abril de 2020, rec. 2/2020, y Castilla y León/Valladolid de 12 de mayo de 2020, rec. 6/2020).

<sup>71</sup> STSJ del País Vasco de 3 de junio de 2020 (rec. 20/2020). En efecto, «no estamos ante una obligación de imposible cumplimiento, máxime si atendemos al volumen económico de la empresa que ahora solicita la suspensión de las medidas acordadas» (Auto del Juzgado de lo Social núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria de 30 de marzo de 2020, proc. núm. 339/2020), habida cuenta de que «el deber de protección de la salud es de tracto sucesivo y subsiste mientras subsisten los riesgos que lo originan» (Auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de Soria de 8 de abril de 2020, proc. núm. 112/2020). Además, «también es notorio que en todo el territorio nacional existen entidades públicas y privadas que han adquirido y recibido material, tanto de empresas internacionales como de empresas españolas que en estos momentos se encuentran dedicadas a la fabricación en exclusiva de los EPIS que se solicitan, de modo que no se trata de una obligación de imposible cumplimiento sino de difícil cumplimiento, extremo que no hace decaer su deber al respecto» –Auto del Juzgado de lo Social núm. 3 de Plasencia de 8 de abril de 2020 (proc. núm. 148/2020); en términos parecidos, Auto del Juzgado de lo Social núm. 2 de Logroño de 20 de abril de 2020 (proc. núm. 153/2020)–, debiendo distinguir la situación en los momentos más duros de la pandemia de aquellos otros en los que comenzaron a adoptarse medidas de desescalada hacia la nueva normalidad, pues la situación «difiere, de forma relevante, de la actual y en la que confluye una dinámica divergente (al coincidir la disminución de los contagios con el incremento del suministro de las medidas protectoras) de la que razonablemente habrá de derivarse una disponibilidad entonces insuficientemente justificada» (ATSJ de Cataluña de 4 de mayo de 2020, rec. 26/2020).

<sup>72</sup> Autos del Juzgado de lo Social número 10 de Valencia de 26 de marzo de 2020 (proc. núm. 320/2020) y número 1 de Segovia de 27 de marzo y 6 de abril de 2020 (procs. núm. 222/2020 y 222/2020).

<sup>73</sup> Auto del Juzgado de lo Social número 1 de Ávila de 7 de abril de 2020 (proc. núm. 164/2020).

necesidades por la aparición de brotes epidémicos puntuales; previsión que consideramos que debería haberse incrementado tras la declaración por la OMS del brote de nuevo coronavirus 2019 (Covid-19) como emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII) efectuada el 30 de enero de 2020 [...]; así como a la vista del informe de la OMS de 3 de febrero de 2020, sobre «Preparación estratégica y plan de respuesta al Covid-19» [...]; y, de otra parte, por la propia evolución de la enfermedad en otros países –China e Italia, sobre todo, a que ya nos hemos referido–, que razonablemente anticipaba el resultado en los demás países, incluida España [...]; y, que, hubiera debido servir para incrementar dichas previsiones de protección del personal sanitario, tanto por las exigencias de la normativa relativa a la prevención de riesgos laborales, como por la elemental razón de que el personal sanitario –dada la importantísima función que está llamado a desempeñar en cualquier pandemia– ha de estar dotado de las máximas protecciones posibles para su propia salud, evitando la afectación de su integridad física o moral, o incluso de su propia vida (art. 15 CE), derechos fundamentales básicos de cualquier persona en un Estado de Derecho como el nuestro, que no han de verse afectados ni restringidos, en modo alguno, por la declaración del estado de alarma (art. 116.2 CE y Ley orgánica 1/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio)<sup>74</sup>.

Tales medidas deben entrar en juego para evitar posibles exposiciones a riesgos biológicos como los provocados por este coronavirus<sup>75</sup>, pero deben ser aplicadas

<sup>74</sup> Siguiendo en la exposición, los claros e inspiradores argumentos jurídicos del Auto del Juzgado de lo Social número 1 de León de 6 de abril de 2020 (proc. núm. 239/2020). En términos similares, Auto del Juzgado de lo Social número 2 de Ciudad Real de 26 de marzo de 2020 (proc. núm. 229/2020).

«[Es más] la imprevisibilidad que aducen las demandadas resulta desvirtuada en atención a los numerosos avisos y recomendaciones de la OMS, desde enero de 2020, y acrecentados en febrero de 2020, y asimismo, con los propios informes del Gobierno desde el 23 de enero de 2020, de los que se desprenden que conocían esos datos de la OMS, y por tanto, podían prever la forma de propagación del virus entre personas, debido a las recomendaciones de distanciamiento social y acopio de EPIS para sanitarios, con objeto de evitar la propagación derivada del estrecho contacto con los afectos. Se alega por la defensa de las demandadas que otros coronavirus no se habían propagado con tanta intensidad y no se podía prever que en este caso fuera de tal intensidad. Sin embargo, una cosa es que se confiara fervientemente en que el nuevo coronavirus se comportara en cuanto a su propagación como otros, el SARS-CoV o el MERS-CoV, siendo menor la propagación precisamente por ser más letales, y otra, que no fuera previsible que habiendo habido otras pandemias por coronavirus, ahora no llegara a España» (Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Teruel de 3 de junio de 2020, proc. núm. 114/2020).

<sup>75</sup> «El empresario garantizará una vigilancia adecuada y específica de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos por exposición a agentes biológicos, realizada por personal sanitario competente, según determinen las autoridades sanitarias en las pautas y protocolos que se elaboren, debiendo ofrecerse esta protección tanto antes de la exposición, como con la periodicidad que los conocimientos médicos aconsejen, considerando el agente biológico, el tipo de exposición y la existencia de pruebas eficaces



de manera proporcional y proporcionada, pues no existen otros medios más adecuados para obtener el fin primordial de proteger la salud de las personas empleadas, la clientela de la empresa y la población en general. Pero ello no impide tener en cuenta la realidad circundante y ante:

[...] la notoria y conocida escasez de determinados medios de producción impide un pronunciamiento global con determinación de plazo mínimo exigible, que a la postre sería de difícil ejecución al convertirse en una especie de obligación de hacer dificultosa, cuando no de difícil cumplimiento y ejecución, en los momentos de devengo y adquisición de muchos de los test de detección de anticuerpos para Covid-19, máxime cuando nuestro requerimiento judicial para proporcionar a este colectivo demandante específico transporte sanitario esas medidas de protección necesarias para ejercer su profesión en condiciones de seguridad, aun de ser preferentes predeterminantes y necesarios, tampoco debería condicionar y desatender cualesquiera otros colectivos profesionales de idéntica prioridad o si se quiere vulnerabilidad, que podrá ser objeto de matización por las contrapartes<sup>76</sup>.

- Se trata de medidas de protección destinadas a colectivos especialmente vulnerables a la exposición de la COVID-19<sup>77</sup>, en los que no juega solamente el interés privado de quien reclama (dada la mayor letalidad que afecta a estas personas<sup>78</sup>), sino la salud pública de toda la población, pues su mayor predisposición a contraer la enfermedad puede ser una fuente de contagio que hay que combatir<sup>79</sup>.

---

de detección precoz; y siempre que sea necesario por haberse detectado en algún trabajador, con exposición similar, una infección o enfermedad que pueda deberse a la exposición a agentes biológicos» (ATSJ del País Vasco de 30 de abril de 2020, rec. 7/2020).

<sup>76</sup> ATSJ del País Vasco de 24 de abril de 2020 (rec. 6/2020). En el mismo sentido, ATSJ del País Vasco de 21 de abril de 2020 (rec. 16/2020) y Auto del Juzgado de lo Social número 2 de Logroño de 31 de marzo de 2020 (proc. núm. 153/2020).

<sup>77</sup> «Los principales grupos vulnerables son los mayores de 60 años, y aquellas personas diagnosticadas de hipertensión arterial, diabetes, enfermedades cardiovasculares, enfermedades pulmonares crónicas, cáncer, inmunodeficiencias, y el embarazo por el principio de precaución» (Auto del Juzgado de lo Social núm. 8 de Santa Cruz de Tenerife de 23 de marzo de 2020, proc. núm. 276/2020).

<sup>78</sup> ATSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de Madrid de 21 de abril de 2020 (rec. 428/2020).

<sup>79</sup> Autos del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Tarragona de 27 de marzo y 3 de abril de 2020 (reces. 37/2020 y 39/2020).

«No debe perderse de vista que la protección de la salud de los trabajadores es vital, no solo para proteger su salud, la de sus familiares y la colectiva, sino para salvaguardar la integridad de los usuarios del CAD, que constituyen un grupo especialmente vulnerable» (Auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de Santander de 27 de marzo de 2020, proc. núm. 193/2020).

De constatarse un incumplimiento de las previsiones preventivas señaladas, no han faltado resoluciones judiciales que, de manera tajante, han concluido la contravención de derechos fundamentales como la integridad física y la salud de las personas empleadas<sup>80</sup> pues la actuación empresarial:

[...] o mejor dicho su conducta omisiva durante un determinado periodo ha supuesto un: «riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse», y, por ende, ha generado: «un peligro grave y cierto para la salud» [...]. Periodo que, aunque en una primera aproximación pudiera no ser significativo desde un punto de vista temporal, dada la rapidez de expansión e importancia de esta pandemia cobra virtualidad por sí mismo. Sin embargo, también existen circunstancias que atemperan la trascendencia de su inactividad. Por ejemplo, que esta situación era difícil de prever en un primer momento, sobre todo en relación con unos efectos tan negativos. Pero una vez que se conocen en mayor o menor grado, existió un claro retraso a la hora de reaccionar de una manera rauda y eficaz<sup>81</sup>.

### 3.2.2. La negativa a adoptar medidas cautelarísimas de protección de las personas empleadas esenciales

En sentido contrario a la adopción de las medidas solicitadas lo han hecho determinados fallos bajo los criterios judiciales a continuación expuestos:

- No concurren los presupuestos habilitantes para proceder a dictar una medida cautelarísima como la solicitada, y mucho menos sin permitir a la Administración concernida poder defenderse ante el tribunal, habida cuenta de que:

[...] la cuestión jurídica a resolver en este momento, sin embargo, no es la insuficiencia de medios sino si puede ser reprochada como resultado de una inactividad antijurídica de la Administración y, mientras que no es discutible esa carencia, esta sala carece de elementos suficientes para afirmar que existe tal inactividad y, mucho menos, sin oír antes a la Administración<sup>82</sup>.

<sup>80</sup> «Procede afirmar, como reconoce el TC, la existencia de una conexión entre la protección de la salud y la integridad física hasta el punto de que, en ciertas ocasiones, cabe entender vulnerado el derecho fundamental de integridad física si existiera un peligro grave y cierto, o un efectivo daño a la salud» (Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Teruel de 3 de junio de 2020, proc. núm. 114/2020).

<sup>81</sup> STSJ del País Vasco de 3 de junio de 2020 (rec. 14/2020).

<sup>82</sup> ATS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 31 de marzo de 2020 (medidas cautelares 91/2020). En términos similares, AATS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de abril de 2020 (rec. 98/2020) y 4 (tres) de mayo de 2020 (recs. 99/2020, 103/2020 y 104/2020); Autos de la Audiencia Nacional de 6

- La protección de los/las profesionales de la sanidad (y otros colectivos distintos), conforme se ha indicado, es un asunto de la máxima importancia con el fin de que su abnegada labor por salvar vidas no se vea obstaculizada por poner en riesgo su propia vida y salud y la de las personas con quienes tengan contacto, de manera que es menester proveerlas de todos los medios posibles con el fin de protegerlas. Ahora bien:

[...] no consta ninguna actuación contraria a esa exigencia evidente y sí son notorias las manifestaciones de los responsables públicos insistiendo en que se están desplegando toda suerte de iniciativas para satisfacerla. En estas circunstancias, como hemos dicho, no hay fundamento que justifique la adopción de las medidas provisionalísimas indicadas. Es decir, no se han traído a las actuaciones elementos judicialmente asequibles, los únicos que cabe considerar en el proceso, en cuya virtud deban acordarse sin oír a la Administración<sup>83</sup>.

- Dadas las circunstancias en las que se ha desarrollado la pandemia caracterizadas por la escasez de material de protección y la reserva del mismo para el personal sanitario, es necesario ponderar como conviene las circunstancias en juego y si el personal expuesto tiene un riesgo bajo de contagio según los protocolos facilitados por las autoridades sanitarias, no hay una ausencia total de material, sino que este ha sido proporcionado en cierta medida y el no facilitado es por la dificultad para su adquisición, no resulta posible «imponer a la empresa una obligación de imposible cumplimiento en la actualidad»<sup>84</sup>, debiendo aplicar para resolver el litigio «las leyes de la lógica y la realidad»<sup>85</sup>, siendo menester operar con lo posible y no con lo deseable<sup>86</sup>.

En consecuencia, no se está en presencia de un:

[...] supuesto de infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, que vienen establecidas para evitar los riesgos profesionales

---

(tres) de abril de 2020 (procs. núm. 97/2020, 98/2020 y 100/2020) y ATSJ de Castilla y León/Burgos de 9 de abril de 2020 (rec. 1/2020).

<sup>83</sup> ATS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 de marzo de 2020 (rec. 88/2020). Siguiéndola, AATSJ de Canarias/Las Palmas de 27 de marzo de 2020 (rec. 22/2020) y Castilla y León/Valladolid de 13 de abril de 2020 (rec. 5/2020).

<sup>84</sup> Auto del Juzgado de lo Social número 1 de Pamplona de 8 de abril de 2020 (proc. núm. 227/2020). Del mismo parecer, AATSJ de Murcia de 13 de abril de 2020 (rec. 1/2020) y País Vasco de 15, 23, 30 de abril y 4 de mayo de 2020 (recs. 12/2020, 5/2020, 8/2020 y 9/2020), y Autos del Juzgado de lo Social número 2 de Salamanca de 30 de marzo de 2020 (proc. núm. 234/2020) y número 4 de Pamplona de 7 de abril de 2020 (proc. núm. 222/2020).

<sup>85</sup> Auto del Juzgado de lo Social número 8 de Santa Cruz de Tenerife de 23 de marzo de 2020 (proc. núm. 276/2020).

<sup>86</sup> Auto del Juzgado de lo Social número 4 de Orense de 27 de abril de 2020 (proc. núm. 174/2020).

habituales del puesto de trabajo, sino ante riesgos extraordinarios y ajenos a cualquier previsión ordinaria, derivados de la pandemia generada por la COVID-19, cuya evaluación devenía imposible de prever por parte de la empresa, debiendo además estar a este respecto a las instrucciones emanadas del Ministerio de Sanidad en prevención de los riesgos derivados de la COVID-19,

de manera que no procede acoger las medidas cautelarísimas solicitadas, más aún cuando «afectan con carácter general a todos los trabajadores en servicios esenciales, tampoco se podría conceder preferencia a los demandantes frente a otros colectivos indudablemente más expuestos»<sup>87</sup>.

### 3.3. Las previsiones destinadas a asegurar el principio de estabilidad en el empleo y conservación del contrato de trabajo: el ERTE o la reducción de jornada como mecanismos para evitar el fin del vínculo laboral

Con la finalidad de tratar de minimizar los efectos económicos y sociales que está causando la COVID-19, el Gobierno ha introducido, a través de la vía de urgencia, determinadas disposiciones normativas cuyo fin último consiste en evitar una mayor destrucción de empleos, regulando unos mecanismos excepcionales y más flexibles de ajustes temporales en la actividad, con el fin de evitar despidos.

Así, el RDL 8/2020, de 17 de marzo, en su artículo 22, permite las suspensiones de contrato y reducciones de jornada que traigan consecuencia de fuerza mayor, con aplicación de las consecuencias previstas en el artículo 47 del ET, si bien estableciendo al respecto una serie de especialidades en cuanto al procedimiento ordinario en aras de facilitar la tramitación de los expedientes<sup>88</sup>.

<sup>87</sup> Auto del Juzgado de lo Social número 39 de Madrid de 1 de abril de 2020 (proc. núm. 370/2020).

De esta manera, «unas medidas cautelares como las solicitadas nada aportarían en este escenario, porque el ministerio ya ha dispuesto la entrega de equipos y el cumplimiento de la normativa preventiva, y no cesa en sus actuaciones para intentar conseguir los medios necesarios y hacer efectiva dicha entrega» (Autos de la Audiencia Nacional de 6 (dos) de abril de 2020, procs. núm. 97/2020 y 100/2020); además, «pretender que esta sala priorice a un colectivo determinado a través de la solicitud de medidas, supone que la misma usurpe competencias de la Administración sanitaria, anticipándose a lo que dicha Administración pueda disponer una vez se dispongan de los referidos test diagnósticos» (Auto de la Audiencia Nacional de 6 de abril de 2020, proc. núm. 98/2020).

<sup>88</sup> «[...] se establecen medidas de flexibilización de los mecanismos de ajuste temporal de actividad para evitar despidos, siendo así que las medidas adoptadas en materia de suspensión temporal de contratos y reducción temporal de la jornada (ERTE) persiguen evitar que una situación coyuntural como la actual tenga un impacto negativo de carácter estructural sobre el empleo. A la luz de la experiencia internacional, este tipo de medidas que tienen por objetivo la flexibilización y agilización de los procedimientos de

De esta manera, se permiten:

[...] las suspensiones de contrato y reducciones de jornada que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia de la COVID-19, incluida la declaración del estado de alarma, que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados (art. 22.1 RDL 8/2020).

En este sentido, el catálogo de actividades que pueden acogerse a esta posibilidad no es cerrado, al contrario, es abierto, pues no solamente encajan aquellas en las que el Gobierno decretó su cese, no resultando posible una enumeración total de las actividades limitadas por el estado de alarma, sino también pueden encuadrarse en dicho precepto otras situaciones no expresamente descritas en las que concurran, por ejemplo, baja actividad, situación de confinamiento y limitación de movimientos<sup>89</sup>.

Por su parte, el apartado 2 del precepto es el encargado de establecer las particularidades correspondientes al procedimiento<sup>90</sup>, que pueden ser situadas en las siguientes:

- a) El procedimiento se iniciará mediante solicitud de la empresa, que se acompañará de un informe relativo a la vinculación de la pérdida de actividad como consecuencia del COVID- 19, así como, en su caso, de la correspondiente documentación acreditativa. La empresa deberá comunicar su solicitud a las personas trabajadoras y trasladar el informe anterior y la documentación acreditativa, en caso de existir, a la representación de estas.
- b) La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de suspensión de los contratos o de la reducción de jornada prevista en este artículo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de personas trabajadoras afectadas.

---

regulación de empleo y la mejora de la cobertura, tanto para los trabajadores como para los empresarios, contribuye a minorar el impacto negativo sobre el empleo y la actividad económica, dado que se priorizará el mantenimiento del empleo sobre la extinción de los contratos» (Sentencias de la Audiencia Nacional de 29 y 30 de julio de 2020, procs. núm. 129/2020 y 130/2020).

<sup>89</sup> STSJ de Castilla y León/Burgos de 16 de julio de 2020 (rec. 199/2020) y Sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Murcia de 1 de junio de 2020 (proc. núm. 271/2020). Denegando su aplicación a una sociedad mercantil pública, al albur de lo previsto en la disposición adicional decimoséptima del ET y disposición adicional tercera del RD 1483/2012, de 29 de octubre (Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Vitoria de 27 de mayo de 2020, proc. núm. 187/2020).

<sup>90</sup> Asimismo, es menester tomar en consideración las especialidades adicionales recogidas en el artículo 1 del RDL 24/2020, de 26 de junio, y referidas a la ampliación de los plazos a los que se puede extender la situación de fuerza mayor hasta, en principio, el 30 de septiembre de 2020.

c) La resolución de la autoridad laboral se dictará en el plazo de 5 días desde la solicitud, previo informe, en su caso, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y deberá limitarse a constatar la existencia, cuando proceda, de la fuerza mayor alegada por la empresa correspondiendo a esta la decisión sobre la aplicación de medidas de suspensión de los contratos o reducción de jornada, que surtirán efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor.

d) El informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuya solicitud será postestativa para la autoridad laboral, se evacuará en el plazo improrrogable de 5 días.

De esta manera, alguna de las especialidades más importantes son la eliminación del carácter preceptivo del informe de la Inspección de Trabajo y la pérdida de importancia de las consultas con la representación de las personas trabajadoras que se sustituye con un simple traslado de información<sup>91</sup>, si bien se refuerzan los poderes de la autoridad laboral, pues habrá de dictar resolución constatando la situación de fuerza mayor, jugando el silencio administrativo en sentido positivo en caso de ausencia de resolución expresa en tiempo y forma, al no existir previsión alguna que establezca lo contrario<sup>92</sup>.

Además, con el fin de reforzar el principio de conservación del contrato de trabajo, la disposición adicional sexta del RDL 8/2020 viene a establecer que las medidas previstas en el artículo 22:

[...] estarán sujetas al compromiso de la empresa de mantener el empleo durante el plazo de 6 meses desde la fecha de reanudación de la actividad, entendiéndose por tal la reincorporación al trabajo efectivo de personas afectadas por el expediente, aun cuando esta sea parcial o solo afecte a parte de la plantilla;

abundando en la misma línea de actuación, el artículo 2 del RDL 9/2020, de 27 de marzo, establece que la fuerza mayor regulada en el artículo 22 del RDL 8/2020 en ningún caso va a poder entenderse como justificativa de la extinción del vínculo laboral ni del despido (art. 2 RDL 9/2020), considerando algún fallo la contravención del precepto como un despido improcedente y no nulo<sup>93</sup>.

<sup>91</sup> Sobre el alcance de dicho deber en tiempos de estado de alarma, entre otras, Sentencias de la Audiencia Nacional de 29 de julio y 7 de septiembre de 2020 (procs. núm. 124/2020 y 119/2020) o Sentencia del Juzgado de lo Social número 7 de Valencia de 8 de junio de 2020 (proc. núm. 358/2020).

<sup>92</sup> Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de junio de 2020 (proc. núm. 113/2020).

<sup>93</sup> «El art. 2 del Real Decreto ley 9/2020 no introduce una prohibición. Se limita a apuntar que las causas de fuerza mayor o de carácter económico, técnico, organizativo o productivo, derivadas de la crisis por el Covid 19, que podrían justificar un expediente de regulación temporal de empleo (ERTE) de los previstos en el Real Decreto ley 8/2020 «no se podrán entender como justificativos de la extinción del contrato de trabajo ni del despido». Y un despido sin causa es improcedente; pero no nulo» (Sentencias del Juzgado de lo Social núm. 16 de Barcelona de 10 y 31 de julio de 2020, procs. núm. 348/2020 y 348/2020-B).

Tomando en consideración las previsiones anteriores, no han faltado pronunciamientos que han inadmitido la demanda presentada por no haber resuelto la Administración laboral la solicitud presentada en tanto en cuanto no se ha agotado la vía administrativa correspondiente<sup>94</sup>.

Otros, en cambio, entran en el fondo del asunto para reconocer que:

[...] facilitar y especificar medidas de aplicación a los ERTE de suspensión de contratos o reducciones de jornada por causa de las medidas del estado de alarma supone una medida de mantenimiento del empleo, y, por tanto, no entendida esta como conservación del puesto en el sentido de continuar la relación laboral con plena disponibilidad y pago de salarios por el empleador<sup>95</sup>.

Incluso han dado su beneplácito a aplicar medidas como las recogidas en el artículo 22 del RDL 8/2020 en el marco de un proceso concursal, pues a pesar de las dudas sobre si dichas disposiciones de la normativa de urgencia eran aplicables o no en su seno<sup>96</sup>:

[...] las especialidades introducidas por el artículo 22 del RDL 8/2020 deben ser aplicadas también al expediente de regulación temporal de empleo de una sociedad concursada, dada la aplicación supletoria de la normativa laboral y el carácter excepcional de dicha regulación, teniendo en cuenta el propósito declarado del RDL 8/2020 de evitar que una situación coyuntural como la actual tenga un impacto negativo de carácter estructural sobre el empleo, lo que ha motivado la promulgación de este régimen excepcional de flexibilización y agilización de los procedimientos de regulación de empleo<sup>97</sup>.

<sup>94</sup> «[...] la Administración demandante en este caso concreto no actúa en el ejercicio de una potestad administrativa en presencia de un interés general e investida de facultades de «imperium», sino en el marco de unas relaciones bilaterales (empresa-trabajadores) ya existente y por ello no está sujeta al derecho administrativo, en sentido estricto» (Auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de León de 12 de mayo de 2020, proc. núm. 251/2020).

<sup>95</sup> Sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Segovia de 21 de mayo de 2020 (proc. núm. 236/2020).

<sup>96</sup> «[...] el artículo 22 del RDL 8/2020, que regula las medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor, ha generado dudas entre los Juzgados de lo Mercantil, al no contemplar una regulación específica para los trabajadores de empresas en concurso de acreedores. Estas dudas se refieren, esencialmente, a (i) determinar cuál es el órgano competente para tramitar el procedimiento, y (ii) cuál debe ser este [...] Por tanto, a juicio de este tribunal, en el referido artículo se establece un procedimiento de excepción aplicable a los ERTE administrativos, es decir, los de las empresas que no han sido declaradas en concurso. Sin embargo, cuando se trata de sociedades en concurso, como consecuencia de la declaración de concurso de cualquier empleador, tales procedimientos pasan a la jurisdicción del juez del concurso (arts. 8.2 y 64 LC)» (Autos del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Las Palmas de Gran Canaria de 27 y 30 de marzo de 2020, procs. núm. 153/2016 y 438/2016).

<sup>97</sup> Auto del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Las Palmas de Gran Canaria de 30 de marzo de 2020 (proc. núm. 545/2019).

También, y con el fin de volver a reactivar o generar nuevos puestos de trabajo, no se ha dudado en conceder el *placet* judicial para dejar salir de su letargo a empresas en concurso permitiendo rehabilitar de nuevo su proceso productivo en el contexto de crisis, habida cuenta de que su producción puede coadyuvar a la tarea de cooperar con los objetivos de protección y restauración de la salud pública en todo el territorio estatal<sup>98</sup>.

## 4. Breves conclusiones finales

El análisis del más del centenar de pronunciamientos judiciales que han sido objeto de estudio a lo largo del presente trabajo permite extraer, al menos para quien suscribe estas líneas, las siguientes lecciones de interés:

**Primera.** Las sociedades más avanzadas han tenido que enfrentarse a una crisis sin precedentes en tiempos de ausencia de conflicto bélico, teniendo que adaptarse a una nueva realidad basada en la restricción de movimientos y en muchos casos en el confinamiento de la población, con el fin de luchar contra una epidemia no vista desde comienzos del siglo pasado y que ha sometido a los sistemas sanitarios de la mayor parte del mundo a una prueba de estrés no vivida ni previsible en tiempos modernos.

La presión ha afectado a todos los ámbitos de la vida, y el jurídico no iba a ser una excepción, pues ha obligado a tomar decisiones muy rápidas y con muy escaso margen de reflexión, a modificar los mecanismos de los Estados, y en España de manera mucho más acentuada como consecuencia de la declaración del estado de alarma.

Una decisión que no ha sido controvertida al principio, pero que con el paso del tiempo y el avance de los días, con el mantenimiento de su prórroga, ha dado lugar a un intenso debate político, que se ha trasladado a los tribunales de justicia, en torno a si la medida más restrictiva de derechos adoptada durante el mismo, el confinamiento primero parcial, luego total y después otra vez parcial de la ciudadanía, tiene encaje en el artículo 116.2 de la CE y en la LO 4/1981.

La mayor parte de las resoluciones judiciales que se han pronunciado al respecto parecen ir en la línea de los criterios sentados por el TC en las escasas ocasiones en que se ha tenido que pronunciar sobre esta materia y no han puesto en duda la constitucionalidad de la medida adoptada por el Gobierno, habida cuenta de que, ante la velocísima propagación de la enfermedad, las incertidumbres sobre su forma de infección y la ausencia de una vacuna o remedio médico para hacerle frente, han considerado que, para preservar la integridad física y la salud de la ciudadanía, otras prerrogativas fundamentales tenían que ceder en su ejercicio ordinario, viendo limitada su eficacia, tal y como ocurre con la libertad de circulación y, de manera análoga, por cuanto hace a la libre elección de profesión u oficio y al derecho al trabajo.

<sup>98</sup> Auto del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Valencia de 28 de marzo de 2020 (proc. núm. 647/2019).



**Segunda.** Una de las primeras medidas que ha tomado el RD 463/2020, por el que se declara el estado de alarma, ha sido considerar al Gobierno como máxima autoridad durante la duración del mismo, poniendo bajo sus órdenes al resto de Administraciones, en particular en cuanto tiene que ver con los aspectos sanitarios y de seguridad pública vinculados a la gestión de la pandemia.

Para algunos se ha tratado de una recentralización de determinados poderes, pero se ha mostrado necesario el denominado «mando único» para intentar unificar los intereses tan diferentes que cada comunidad autónoma ha manifestado a la hora de gobernar la situación y que se siguen manifestando a la hora de afrontar los retos de la desescalada y la nueva normalidad. En esta nueva fase, la asunción de competencias plenas por parte de las comunidades autónomas ha traído resultados bastante diferentes y, en muchos territorios, tampoco ha logrado los éxitos que estas habían pronosticado cuando solicitaban reiteradamente la eliminación del mando único, advirtiéndose una regresión en la situación sanitaria desde que el control estatal ha desaparecido.

Sin embargo, las tensiones y la falta de músculo de la Administración General del Estado en determinados ámbitos como el sanitario en un país tan descentralizado como el español han supuesto problemas importantes, en particular en los primeros momentos de la pandemia, a la hora de dar una respuesta óptima y eficaz para la ciudadanía.

Por tal razón, una de las primeras tareas a afrontar una vez se vea superada en mayor o menor medida la actual situación será reflexionar sobre cómo reforzar los mecanismos de coordinación en determinadas competencias descentralizadas, a fin de que desde el Gobierno central se puedan tomar decisiones más acertadas a la hora de hacer frente a posibles situaciones futuras, no deseables pero bastante probables, similares a la pandemia provocada por la COVID-19, y sin que ello se pueda interpretar como un ataque al ejercicio de prerrogativas propias por parte de las comunidades autónomas, intentando eliminar el ruido de la confrontación política y asumir dicha tarea como una labor de servicio a la ciudadanía afrontándola dentro de un contexto caracterizado por el mayor sosiego y consenso que se pueda.

**Tercera.** El impulso de la iniciativa privada debe ser un eje fundamental en cualquier actuación gubernativa de un Estado social y democrático de derecho como el español, pero no es posible olvidar que el sistema público (de salud, de seguridad o de servicios sociosanitarios) ha sido el dique de contención que ha impedido que la pandemia haya causado mayores pérdidas de vidas humanas, jugándose sus profesionales la vida y salud por salvar las de otros, en unas condiciones en muchos casos de verdadero riesgo.

Por tal razón, para quien suscribe, es necesario reforzar los mecanismos del estado de bienestar y entender que la iniciativa privada en determinados sectores debe ser complementaria, y no sustitutiva, de la actuación pública.

En este sentido, otra lección que debe dejar la actual pandemia es no repetir los errores de las tribulaciones del año 2008, intentando superar la crisis humanitaria, económica

y social aplicando recortes en aquellos servicios que se han conformado como vitales durante estos momentos de dificultad.

Sobre las premisas anteriores, quien suscribe considera imprescindible un pacto en el cual se regule una legislación que obligue a quienes sustentan las competencias sobre materias sanitarias, educativas, de seguridad o, por no seguir, de investigación e innovación, a destinar una parte de su presupuesto a estas cuestiones y a no bajar de determinadas ratios el número de profesionales sanitarios, de camas, de ucis, por cada cierto número de habitantes; a dedicar un porcentaje del presupuesto a la inversión en la educación pública, suministrando los medios necesarios para que una educación de calidad pueda llegar todo el alumnado, con independencia del territorio donde viva o del nivel económico de su familia, preparando con mayor anticipación los recursos para una docencia *online* si esta volviera a ser necesaria; en fin, a aumentar los recursos tanto materiales como humanos para los cuerpos y fuerzas de seguridad que tanta dedicación y esfuerzo han tenido que realizar, para no solamente controlar posibles incumplimientos, sino también para colaborar en las tareas de contención de la enfermedad, informando a la población, ayudando a las personas más necesitadas o, por no seguir, desinfectando aquellos lugares más azotados por la pandemia, como las residencias de mayores, o montando hospitales de campaña que han permitido aliviar la saturación y el colapso de las urgencias sanitarias.

En fin, un párrafo aparte es necesario dedicar a la investigación, el desarrollo y la innovación, pues los recortes en esta materia del pasado constituyen, sin duda, un obstáculo para alcanzar más pronto que tarde un remedio destinado a paliar las graves consecuencias que ha provocado la pandemia. Por esa razón, es necesario entender que todo euro gastado en esta parcela es una inversión que puede dar mucho rédito en un futuro no muy lejano, de manera que acompañar el gran talento del personal investigador español con medios materiales suficientes constituye sin duda una de las medidas de gasto óptima a realizar por los poderes públicos.

Dicha actuación tiene que verse complementada con un apoyo decidido por parte de los poderes públicos por la producción nacional de determinados suministros tan vitales como los necesitados durante la pandemia, intentando conseguir minimizar la dependencia del exterior que tantos problemas ha provocado, tal y como han recogido los medios de comunicación, en forma de retención de aviones con material sanitario, la mala calidad y falta de homologación de algunos de los enviados y suministrados al personal sanitario, o el sobrecoste que ha debido pagarse por hacerse con unos productos cuya adquisición ha estado marcada por un mercado salvaje y en el que no se respetaba más principio que el mayor precio a pagar. En consecuencia, los poderes públicos tienen que apoyar decididamente la producción de esta clase de bienes en las fronteras interiores, permitiendo que, en caso de una nueva situación de emergencia, su abastecimiento se encuentre garantizado mínimamente con las empresas propias del país.

**Cuarta.** Uno de los colectivos que más ha sufrido el impacto de la crisis ha sido el personal sanitario (en general, todas aquellas personas trabajadoras que no han parado su

actividad desde el comienzo de la crisis por haber sido declaradas como esenciales) y muchos de los fallos analizados han tenido que ver con las condiciones en las que han tenido que ejercer su quehacer en la lucha contra la pandemia.

De esta manera, numerosas resoluciones judiciales, que superan el medio centenar, han considerado inadecuada la protección de seguridad y salud de estas personas y han reclamado de las Administraciones competentes (no solo del Ministerio de Sanidad, como máxima autoridad competente en esta materia durante la crisis, sino de todas aquellas que asumen la condición de entidad empleadora) o de las empresas privadas el suministro de equipos de protección tanto colectivos como individuales, aceptando las solicitudes de medidas cautelarísimas presentadas ante ellos por quienes defienden sus intereses y estableciendo periodos muy cortos de tiempo para cumplir con semejante objetivo.

En este sentido, la escasez de medios ha sido palpable y evidente, pública y notoria a través de los medios de comunicación y las redes sociales, y, por tal razón, una nueva lección que es necesario aprender es la necesidad de no bajar la guardia en el futuro y mantener un repositorio de equipos de protección individual que, en caso necesario, permita suministrar de manera rápida y eficaz herramientas de protección óptima para todas aquellas personas que tengan que estar en primera línea luchando frente a frente contra otras posibles pandemias.

En fin, todas las anteriores son solamente unas reflexiones destinadas a aportar ciertas consideraciones para intentar afrontar con mayor tasa de éxito la pandemia todavía vigente y futuras crisis que pudieran alcanzar a la comunidad, porque si una lección nos ha dejado la COVID-19 es que ninguna sociedad está libre de sufrir unas consecuencias tan graves como las vividas y que la situación de seguridad existente hasta ahora se asienta sobre bases muy frágiles que hay que cuidar continuamente y prestarles atención para evitar que cualquier embate que pueda llegar en el futuro pueda tumbar el bienestar conseguido durante tantos años de sacrificio y esfuerzo.

## Referencias bibliográficas

- Anderson, Roy M.; Heesterbeek, Hans; Klinkenberg, Don y Hollingsworth, T. Déirdre. (2020). How will country-based mitigation measures influence the course of the COVID-19 epidemic? *The Lancet*, 10228 (395), 931-934. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)30567-5](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)30567-5).
- Aragón Reyes, Manuel. (10 de abril de 2020). Hay que tomarse la Constitución en serio. *El País.com*. [https://elpais.com/elpais/2020/04/09/opinion/1586420090\\_736317.html](https://elpais.com/elpais/2020/04/09/opinion/1586420090_736317.html).
- Beltrán de Heredia Ruiz, Ignasi. (2020). COVID-19 y medidas sociolaborales de emergencia (RDLEY 6/20, 7/20, 8/20, 9/20, 10/20, 11/20, 12/20 Y 13/20). *IusLabor*, 1, 45-110.
- Casas Baamonde, María Emilia y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel. (2020). Un nuevo derecho del trabajo en la emergencia.

- Las medidas laborales y de seguridad social excepcionales en el estado de alarma declarado por la crisis sanitaria de Covid-19. *Derecho de las Relaciones Laborales*, 4, 317-348.
- Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias. (2020). Actualización n.º 214. Enfermedad por el coronavirus (COVID-19). 24-09-2020. [https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/Actualizacion\\_214\\_COVID-19.pdf](https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/Actualizacion_214_COVID-19.pdf).
- Fana, Marta; Tolan, Songül; Torrejón Pérez, Sergio; Urzi Brancati, Maria Cesira y Fernández Macías, Enrique. (2020). *The COVID confinement measures and EU labor markets*. [https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC120578/jrc120578\\_report\\_covid\\_confinement\\_measures\\_final\\_updated\\_good.pdf](https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC120578/jrc120578_report_covid_confinement_measures_final_updated_good.pdf).
- Fernández Avilés, José Antonio. (2020). ¿Es suficiente este derecho laboral excepcional «por aluviones» frente a la pandemia del COVID-19? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 445, 7-26.
- Fernández de Gatta Sánchez, Dionisio. (2020). Los problemas de las medidas jurídicas contra el coronavirus: las dudas constitucionales sobre el estado de alarma y los excesos normativos. *Diario La Ley*, 9641, 1-38.
- Heymann, David L. y Shindo, Nahoko. (2020). COVID-19: what is next for public health? *The Lancet*, 10224(395), 542-545. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)30374-3](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)30374-3).
- Instituto de Salud Carlos III, Centro Nacional de Epidemiología y Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica. (2020). Informe sobre la situación de COVID-19 en personal sanitario en España. <https://www.isciii.es/QueHacemos/Servicios/VigilanciaSaludPublicaRENAVE/EnfermedadesTransmisibles/Paginas/InformesCOVID-19.aspx>.
- Lantarón Barquín, David; Serrani, Lavinia y Fernández Martínez, Silvia. (2020). Panorámica mundial de la lucha contra los efectos del COVID-19 en las relaciones de trabajo: fotografía de una dinámica cambiante. *Noticias CIELO, extraordinario 0*, 1-15.
- McKibbin, Warwick J. y Fernando, Roshen. (2020). The global macroeconomic impacts of COVID-19: Seven scenarios. *Centre for Applied Macroeconomic Analysis Working Paper*, 19, 1-43.
- Ministerio de Sanidad. (2020). Procedimiento de actuación para los servicios de riesgos laborales frente a la exposición al Sars-CoV-2, actualizado a 14 de julio de 2020. [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).
- Miranda Boto, José María. (2020). ¿Esperando a Grouchy? El papel de la Unión Europea en la crisis del COVID-19. *Derecho de las Relaciones Laborales*, 4, 513-517.
- Rodríguez Escanciano, Susana. (2020). Medidas para la conciliación de la vida laboral y familiar ante la emergencia sanitaria por COVID-19. *Derecho de las Relaciones Laborales*, 4, 450-471.
- Rojo Torrecilla, Eduardo. (2020). Emergencia sanitaria y legislación laboral. ¿Qué respuestas a la crisis? Un primer análisis de la normativa dictada en España. *Derecho de las Relaciones Laborales*, 4, 384-405.
- Sohrabia, Catrin; Alsafib, Zaid; O'Neill, Niamh; Khanb, Mehdi; Kerwanc, Ahmed; Al-Jabirc, Ahmed; Iosifidis, Christos y Agha, Riaz. (2020). World Health Organization declares global emergency: A review of the 2019 novel coronavirus (COVID-19). *International Journal of Surgery*, 76, 71-76.
- Xu, Zhe; Shi, Lei; Wang, Yijin; Zhang, Jiyuan; Huang, Lei; Zhang, Chao; Liu, Shuhong; Zhao, Peng; Liu, Hongxia; Zhu, Li; Tai, Yanhong; Bai, Changqing; Gao, Tingting; Song, Jinwen; Xia, Peng; Dong, Jinghui; Zhao, Jingmin y Wang, Fu-Sheng. (2020). Pathological findings of COVID-19 associated with acute respiratory distress syndrome. *The Lancet. Respiratory Medicine*, 4(8), 1-3. [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS2213-2600\(20\)30076-X/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS2213-2600(20)30076-X/fulltext).