



La protección de los sanitarios ante el coronavirus como interés público: reflexiones más allá del derecho a la seguridad y salud en el trabajo

por Sergio Martín Guardado

En España, como a lo largo de la geografía mundial y, especialmente, en el ámbito europeo, se ha puesto en entredicho tanto la suficiencia como la preparación de los sistemas públicos de salud, tradicionalmente calificados como los mejores del mundo, a causa del COVID-19. Y, ese ambiente de crítica social y académica, que ya venía produciéndose hace años, ha ganado, por fin, la empatía de la mayoría de la población en favor de sus nuevos héroes, los sanitarios. La sociedad se ha puesto a reclamar, como no lo han hecho ni siquiera las grandes centrales sindicales, en pro la protección de la seguridad y la salud de los sanitarios ante los riesgos derivados del coronavirus, especialmente, a la hora de llevar a cabo la prestación de trabajo en los centros hospitalarios y residenciales de nuestro país. En definitiva, hablamos de su seguridad, pero, también de la de todos los ciudadanos. Por lo que parece apropiado tratar de avistar un nuevo horizonte jurídico en torno al derecho a la seguridad y la salud en el trabajo, ad extra del Derecho del Trabajo, a partir del concepto de interés público.

A raíz del ATS de 20 de abril de 2020 (Rec. 91/2020), que responde a la petición de la Confederación Estatal de Sindicatos Médicos, que es una de las grandes y tradicionales centrales sindicales españolas, sobre la medida cautelarísima de que se requiera al Ministerio de Sanidad para que provea a los centros hospitalarios públicos y privados de todo el territorio nacional de los equipos de protección individual necesarios para el desarrollo de la prestación del servicio de salud, así como para que adopte otras medidas preventivas, ha dotado de un nuevo horizonte jurídico a la prevención de riesgos laborales, en aras de la protección del personal sanitario e, igualmente, de la ciudadanía en general, aunque desde otra perspectiva distinta. Previamente, los AATSS de 25 y 31 de marzo de 2020 (Rec. 88/2020 y Rec. 91/2020, respectivamente), habían rechazado la adopción de tales medidas por no constatar de forma concreta o fehaciente la actuación administrativa contraria a la protección del personal sanitario, basada en la insuficiencia de medios (primero) y, por no haber existido reclamación administrativa previa vid. art. 29 LRJCA (después). Además, a pesar de que el ATS de 31 de marzo admite como hecho notorio la constatación, a través de los medios de comunicación, de que los sanitarios no contaban con todos los medios necesarios para dotarles de una protección completa; no puede adoptar tal medida cautelarísima sin que se aporten pruebas de que se puedan imputar tal circunstancia (insuficiencia de medios) a una actividad jurídica de la Administración, más aún cuando se pretende que se haga sin oírlos sobre la base del art. 135 LRJCA.

Entrando ya, en el fondo de la controversia, tenemos que apreciar algunas cuestiones jurídicas que nos permiten pasar de la óptica propia de la prevención de riesgos laborales hacia cuestiones de Derecho Público que han permitido adoptar la decisión del Tribunal Supremo:

Primero, hemos de plantearnos por qué el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se arroga la competencia material para resolver una competencia que, en condiciones no excepcionales y de absoluta normalidad, correspondería al orden social sobre la base del art. 2 e) LRJS, que le atribuye el conocimiento de los asuntos relacionados con la prevención de riesgos laborales frente al empresario y frente a las Administraciones Públicas. Es irrelevante, como sabemos, que se trate de personal laboral, funcionario o estatutario, siempre que aquellos estén al frente de los servicios de salud (y, por tanto, daría lo mismo que nos refiriéramos a centros públicos o privados). Recordemos primero que la Carta Magna, indica, dentro del derecho a la tutela judicial efectiva que el juzgador ordinario es predeterminado por la ley (arts. 24.2 y 117.3 CE), según las normas de competencia y procedimiento que aquellas contemplan. Entonces, ¿por qué se puede respaldar la intervención del orden contencioso-administrativo? No olvidemos que el ATS de 20 de abril de 2020 ni siquiera menciona el art. 14 LPRL (como si hacían los anteriores) ni se recurre al derecho-deber reconocido en el mismo (en los términos del art. 15 LPRL), sino que se articula con fundamento en disposiciones del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria provocada por el COVID-19. También, hemos de recordar, en este sentido, que el ATS de 25 de marzo de 2020, fundamentado en las normas preventivas, no respondió de forma positiva a las pretensiones del citado sindicato. Esto es, la situación trasciende de una mera cuestión de prevención de riesgos laborales, la situación de alerta sanitaria otorga la competencia al Ministro de Sanidad como responsable directo de las autoridades sanitarias de las administraciones territoriales, así como también de los funcionarios y trabajadores al servicio de estas, incluyendo también al sector sanitario privado (arts. 12.1 y 12.6 RD 463/2020). Entonces, corresponde su conocimiento al orden contencioso-administrativo con base en los arts. 12 y 13 b) LRJCA, pues hablamos de una inactividad (actuación administrativa omisiva) o de una actuación en vía de hecho, que se desliga de lo contemplado en el RD 463/2020, contraviniendo el interés público, que abarca, las necesidades de protección de la totalidad de los ciudadanos y no sólo de los profesionales sanitarios.

Por tanto, se extiende más allá de la relación jurídico-laboral entre las administraciones territoriales responsables de los servicios públicos de salud autonómicos integrados en el Sistema Nacional de Salud, ya que además, estas medidas deben garantizar también la mejor distribución de todos los medios técnicos y personales necesarios para gestionar la crisis sanitaria (art. 12.4 RD 463/2020). En definitiva, es una razón de interés público, principio jurídico vinculante que adquiere su completo significado y alcance a la hora de controlar los actos administrativos y, en general, la actuación de la Administración Pública. Es innegable, en definitiva, que el fondo del asunto va más allá de una reclamación en torno al deber de todo empleador de proteger la salud y seguridad laborales, pues se trata también de proteger a la ciudadanía, del deber del Estado de proteger la vida y la integridad física de los ciudadanos (art. 15 CE), siendo estrictamente necesario para ello la protección del personal sanitario que también ve afectada su salud laboral (art. 43.1 CE), debiendo protegerles también para proteger la vida e integridad física de sus familias. Desde la perspectiva constitucionalista, no puede obviarse la no exención de responsabilidades del Gobierno y de sus agentes, reconocidos en la Constitución y las normas con rango de ley, aún declarado el estado de alarma (art. 116.6 CE).

Por otra parte, acudiendo a la fundamentación material aportada por la Sala Tercera en el ATS de 20 de abril de 2020, he de posicionarme a favor, sin dudarlo, del rechazo de las alegaciones de la Abogacía del Estado, sobre la base de que la norma invocada no establece un contenido prestacional concreto y por ello he de reafirmarme que es más que una cuestión de Derecho Privado. Tampoco lo hace el art. 15 LPRL (en desarrollo de los arts. 14 LPRL y 40.2 CE), sino que genéricamente establece unos principios generales de los que no queda exento el Ministro de Sanidad (cfr. arts. 116.2 CE y 43.2 CE). Nuestra constitución reconoce el derecho a la protección de la salud y el

deber del poder público de proteger y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas, prestaciones y servicios que sean necesarios que, por razones de interés general, tiene una mayor amplitud y preferencia sistemática por su conexión con el derecho a la vida y la integridad física, reconocido a la totalidad de la ciudadanía, como primer derecho emanado de la dignidad de todos los seres humanos como fundamento del orden político y la paz social, (arts. 10.1 y 15 CE).

Es una cuestión de mayor entidad y amplitud que la protección de la seguridad y salud laboral en una actividad laboral concreta, más cuando el desarrollo de la prestación de trabajo de los sanitarios en los servicios públicos de salud, en esa actividad concreta, pone en peligro la vida y la integridad física de los ciudadanos en general y no sólo la de los profesionales al servicio de la sanidad pública y privada. Por ello, una actuación administrativa consistente en la omisión de dotar de proteger a los sanitarios más que una cuestión laboral es una cuestión de salud pública, de ahí, la implicación del interés general, del interés público en el objeto del litigio. Por todo ello, la cuestión se extiende más allá del campo material de lo privado, del campo jurídico-laboral hacia el ámbito del Derecho Público.

También es claro el *periculum in mora* y la apariencia de buen derecho, sobre la precisa fundamentación constitucional, que ha sido apuntada anteriormente. Es público y notorio, no un hecho controvertido, que hay un peligro no sólo para los profesionales sanitarios, sino para el común de los ciudadanos si no se atiende la protección de la seguridad y salud de aquellos en la prestación profesional en sede de los servicios públicos y privados de salud. Ello es indiscutible, en aras de proteger la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y en la búsqueda de la justicia material. El planteamiento formalista de la Abogacía del Estado y del Ministerio Fiscal contraviene el interés público en la medida que coinciden en la falta de concreción del art. 12.4 del RD 463/2020 que, inexcusablemente, ha de ponerse en relación con el art. 12.1 del mismo y también con el art. 14 LPRL, cuya eficacia e incumplimiento se mide en función de los principios del art. 15 LPRL. Además, hay que tener en cuenta lo previsto en el art. 6.2 del Código Civil, en tanto que si la no invocación de los preceptos de la LPRL indicados, se entendiese como una renuncia (por su no invocación) a los derechos de protección en materia de seguridad y salud en el trabajo, como la dotación de EPIs, resultantes del derecho-deber a la prevención de riesgos laborales, no sería válido puesto que el interés público está en juego, pudiendo perjudicarse a la totalidad de la población; sin embargo, no puede obviarse el carácter imperativo de las normas preventivas. Podría respaldarse pues, que no cabe apreciar que no exista un contenido genérico como motivo de exención de responsabilidad de la Administración Pública, que adquiere un papel más amplio que el de empleador en esta situación excepcional y en esta profesión en concreto, no pudiendo olvidar que debe servir con objetividad los intereses generales y con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (vid. art. 103.1 CE).

En definitiva, no corresponde apreciar que el estado de alarma impida primar la protección de la seguridad y salud en el trabajo de los profesionales del mundo sanitario, en tanto que el art. 14 LPRL tenga menor eficacia por situación de anomalía social, política y económica que representa el mismo y al que se ha recurrido con razón de la crisis sanitaria. Muchos medios de protección o no habían sido distribuidos aún, no habían sido distribuidos de la mejor forma posible (incluso en mal estado) o, simplemente no se habían buscado, lo cual es un hecho notorio aparecido en la generalidad de los medios de comunicación y, además, mediando el reconocimiento de miembros políticos del Gobierno y de las Comunidades Autónomas (administraciones empleadoras *strictu sensu* de los profesionales sanitarios), puede constatarse una inactividad por omisión de la Administración, que es un empleador “material” e “impropio” a efectos preventivos de los trabajadores. No obstante, es deudor de la defensa del derecho fundamental a la vida y la integridad física de la ciudadanía (art. 15 CE), que los poderes públicos tienen el deber de proteger, por encima de todo lo demás y que implica la necesidad de no reducir el litigio a una cuestión material

atribuida al conocimiento del orden social. Además, la ponderación de intereses en juego coloca a la actividad profesional enmarcada en los servicios públicos y privados de salud de un carácter más esencial, si cabe, que, en condiciones normales, de tal forma que la necesidad de recurrir a los mismos por parte de la ciudadanía constituye *per se* un interés público. Hay un interés superior a la imposibilidad material de cumplir, por parte del Ministerio de Sanidad, con las medidas preventivas que le corresponden como empleador “superpuesto”, que permite al Tribunal Supremo adoptar (vid. art. 132 LRJCA) las medidas cautelares y mantenerlas en tanto no se dicte sentencia puesto hay una afectación de los intereses generales o, si se prefiere, del interés público (art. 136.1 LRJS) representado por el deber de salvaguardar la eficacia de los derechos fundamentales, que no queda protegido ni preservado de forma plena por el ánimo de intentar cumplir con sus obligaciones preventivas, dotando así de una mayor eficacia a los servicios de salud, asistenciales y hospitalarios.

Entonces, hay fundamento para respaldar el requerimiento quincenal de informar de las medidas adoptadas (medida cautelar), con el fin de ver si progresa la protección de los sanitarios y, en definitiva, de los ciudadanos, en virtud también de los principios que someten la actuación administrativa y la privada: la integridad, la equidad, la pertinencia, la evaluación y el principio de seguridad, previstos todos ellos en el art. 3 la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública. Todos estos principios conectan conceptualmente con los principios que informan la actividad preventiva general previstos en el art. 15.1 LPRL, son similares, en especial el previsto en su letra h), que impone al empleador aplicar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual. Por último, la evaluación y planificación de la actividad preventiva en los centros sanitarios (art. 16 LPRL), debe ser ampliada y especificada, por seguridad jurídica (art. 9.3 CE), debiendo quedar el plan de prevención de riesgos laborales existente debe ir siendo sustituido, si la situación continua, por las disposiciones e indicaciones del Ministerio de Sanidad, en el contexto del declarado estado de alarma (arts. 116.1 y 2 CE), lo que debe hacerse extensible al ámbito privado, una vez se vaya reanudando la actividad económica, en mi opinión respaldado por el art. 128.2 CE. La salud pública, en tanto interés general o público, requiere de apartar discrepancias y debates con relación a si se tiene mayor o menor autonomía por parte de las CCAA a ello o si, empresas esenciales de titularidad privada (como centros sanitarios), se opusieran defendiendo una óptica más o menos liberal, ya que el art. 38 CE quedaría salvaguardado, pues no supondría una limitación de la titularidad empresarial o de la libertad de empresa, sino más bien una coadyuvancia del poder público en la protección de la seguridad y salud de los trabajadores. La Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, en su art. 3, prevé la posibilidad de impugnar en vía jurisdiccional la actuación de la Administración Pública durante la vigencia del estado de alarma y, como se ha dicho, estamos más próximos a una actividad de la Administración, de Derecho Público, y no una mera actuación de aquella como mera empleadora, sometida al régimen jurídico-laboral.

Todo ello, es en favor no sólo de la protección de los médicos/as, enfermeros/as, auxiliares de enfermería, celadores/as y demás personal que, día a día, lucha contra el coronavirus desde sus imprescindibles y esenciales centros de trabajo, los únicos que no han parado de funcionar en ningún momento. Su lucha es la de todos los ciudadanos, trabajadores o no, también lo es su protección que recae en definitiva en la protección de la salud y la seguridad de la totalidad de las personas que componen la sociedad. En favor de los primeros recaigan estas humildes reflexiones desde la parcela del Derecho Constitucional, desde la que se debe criticar la omisión de las grandes centrales sindicales del papel que les dota el art. 7 CE, enmarcados casi al rango de los partidos políticos (art. 6 CE) y, por ello, es un sujeto de defensa de posiciones políticas de aquellos a quienes representan, sin embargo, como actividad complementaria y conexas a la defensa de los intereses profesionales y económicos de los trabajadores, en este caso de los sanitarios, que les son (y deberían ser) asumidos como propios. Sin embargo, es lastimoso para el sistema democrático de relaciones laborales asentado en España, que algunas centrales sindicales, se hayan preocupado más

de legitimizar sin casi ningún tipo de reflexión teórica y análisis o predicciones en el plano económico y social las medidas sociales del gobierno de la nación, que de defender a las clases medias y trabajadoras que componen el sistema de salud público y privado y que son responsables de su reputación, en definitiva.

Seguramente, el coronavirus traiga como consecuencia la pérdida definitiva de su papel primordial y constitucionalmente atribuido, entre los profesionales sanitarios que, de forma creciente, van acudiendo a sindicatos profesionales ajenos e independientes y enmarcados de sus federaciones y confederaciones. Sindicatos profesionales, que van dejando atrás la significación tradicional del sindicato de clase como sujeto político, porque la unión siempre hizo la fuerza, auspiciado por su compromiso con la salvaguarda de la seguridad y la salud de todos los trabajadores sanitarios, funcionarios o no. Desgraciadamente, han pretendido ser correa de transmisión de la acción gubernamental y, sin duda, repercutirá negativamente en el poder de negociación de los sanitarios pro futuro, también tendrán enfrente a la opinión pública, que no les ha visto lo suficientemente comprometidos con su papel primario y esencial: la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios. No obstante, sin embargo, estos sindicatos profesionales e independientes pueden también ir sustituyendo su papel en tanto sujetos políticos, encargados de transformar, a través de la acción sindical, la calidad de la sanidad pública y la privada.

Sergio Martín Guardado
Personal Investigador en Formación, Área de Derecho Constitucional.
Universidad de Salamanca