

EL DERECHO DE RESISTENCIA EN TIEMPOS DE PANDEMIA

The right of resistance in times of pandemic

ANA N. ESCRIBÁ PÉREZ*, JOSÉ MANUEL MARTÍN SEBASTIÁ

RESUMEN

El trabajo que se presta en el ámbito del contrato de trabajo es por definición subordinado al poder de dirección de quien ostenta la titularidad de la empresa. Sin embargo, este poder de dirección o *ius variandi* no es absoluto, sino que su ejercicio se encuentra sometido a condiciones de legalidad y legitimidad. Consustancialmente al poder de dirección de una parte se encuentra el deber de obediencia de la otra, cuyo contenido se extiende hasta donde alcanza el límite del otro.

En este trabajo se analiza el fundamento y justificación del poder de dirección y el deber de obediencia; y se estudia el derecho de las personas trabajadoras a desobedecer, especialmente, cuando la desobediencia resulte necesaria para preservar la propia vida e integridad como consecuencia de irregularidades que provoquen o puedan provocar una situación de riesgo grave e inminente.

Este desarrollo teórico está al servicio del objeto de la presente investigación que no es otro que el análisis de la vigencia y eficacia del derecho de resistencia de las personas trabajadoras para preservar su propia salud frente al riesgo de contagio por SARS-CoV-2 en el contexto de excepcionalidad generada por la pandemia y la consiguiente limitación de recursos.

Palabras clave: Derecho de Resistencia, Deber de obediencia, Poder de dirección, Seguridad y Salud y Pandemia.

ABSTRACT

The work provided within the scope of the employment contract is by definition subordinated to the management power of the person who owns the company. However, this power of direction or ius variandi is not absolute, but its exercise is subject to conditions of legality and legitimacy. Consubstantial to the power of direction of one party is the duty of obedience of the other, whose content extends as far as the limit of the other.

This paper analyses the foundation and justification of the power of direction and the duty of obedience; and the right of workers to disobey is studied, especially when disobedience is necessary to preserve their own life and integrity as a result of irregularities that cause or may cause a situation of serious and imminent risk.

This theoretical development is at the service of the object of the present investigation, which is none other than the analysis of the validity and effectiveness of the right of resistance of working people to preserve their own health against the risk of contagion by SARS-CoV-2 in the context of exceptionality generated by the pandemic and the consequent limitation of resources.

Keywords: Right of Resistance, Duty of obedience, Management power, Health and Safety at work and Pandemic.

* **Correspondencia a:** Ana N. Escribá Pérez. Universidad Internacional de Valencia, España. Directora del Grado en Derecho y Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. C/Pintor Sorolla, número 21 (46002 Valencia, España). — aescriba@universidadviu.com — <https://orcid.org/0000-0003-2174-3594>

Cómo citar: Escribá Pérez, Ana N.; Martín Sebastián, José Manuel. (2022). «El derecho de resistencia en tiempos de pandemia»; *Lan Harremanak*, 47, 72-97. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.23450>).

Recibido: 17 febrero, 2022; aceptado: 06 abril, 2022.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © 2022 UPV/EHU



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Introducción

El 14 de marzo de 2020 entra en vigor el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma —en adelante RD463/2020—, que procuraba establecer medidas para contener la pandemia causada por la COVID-19. La propia exposición de motivos de la norma establecía que «las circunstancias extraordinarias que concurren constituyen, sin duda, una crisis sanitaria sin precedentes y de enorme magnitud tanto por el muy elevado número de ciudadanos afectados como por el extraordinario riesgo para sus derechos»; obviamente, se trataba de una situación sin precedentes que afectó y sigue afectando en la actualidad al sistema productivo de las empresas y al enfoque que las mismas deben darle a las relaciones laborales. Se incluyeron nuevos métodos de trabajo y no por ser novedosos legislativamente sino por comenzar a utilizarse en una sociedad como la nuestra que, hasta ese momento, no se habían puesto en práctica de forma generalizada —como la figura del trabajo a distancia, por ejemplo—, si bien no todas las personas trabajadoras pudieron optar por prestar sus servicios a través del teletrabajo ya que las características del mismo no lo permitían —recordemos que en España un alto número de personas trabajadoras presta sus servicios en los sectores primario y secundario y, en un gran número, en hostelería y restauración—.

En este sentido muchas personas trabajadoras tuvieron que seguir prestando servicios a pesar de la situación pandémica que se comenzó a vivir a partir de marzo de 2020 viviendo, por tanto, situaciones complicadas en las que se imponía el miedo a contagiarse lo que supuso la aparición de nuevos conflictos en el ámbito del derecho del trabajo —conflictos que, hasta ahora no se habían dado—. En ocasiones, no se proveía a las personas trabajadoras del equipamiento básico para enfrentarse a su día a día —bien fuese por negligencia empresarial bien por el desabastecimiento sufrido durante los primeros meses de pandemia tanto de mascarillas como de guantes—.

La gran incógnita que surgía en este sentido era la posibilidad de negarse a acudir al puesto de trabajo bien fuese por un elevado riesgo de contagio o por miedo al mismo. En este contexto cabe ampararse en el *ius resistentiae* —derecho de resistencia— de las personas trabajadoras cuya finalidad es permitir, en determinadas circunstancias, negarse a cumplir una orden emitida por el empresario —*ius variandi*— sin que ello suponga medidas sancionadoras para la persona trabajadora. Aunada al concepto *ius resistentiae* se encuentra la regulación normativa de la *paralización de los trabajos por riesgo grave o inminente* regulado en el artículo 21 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales —en adelante LPRL—, que otorga a las personas trabajadoras potestad para paralizar su prestación de servicios en caso de que la continuidad de la misma suponga un riesgo grave o inminente para su salud o su seguridad.

La pandemia causada por la COVID-19 ha sido, sin lugar a dudas, una situación sin precedentes que ha hecho necesario poner de manifiesto ciertos criterios de la normativa laboral en materia de seguridad y salud y, por supuesto, la relativa a las relaciones laborales ya que la reinterpretación de la prestación de servicios y la colisión entre derechos y deberes nunca hasta ahora se había visto afectada de esta manera; en este sentido se han producido cambios normativos y relacionales que han abocado a la reinterpretación y al cambio o aparición de conceptos como, por ejemplo, la determinación de la autoridad competente, la matización del concepto de riesgo grave o inminente y, por ende y como resultado de lo anterior, la posibilidad y condiciones del *ius resistendae* de la persona trabajadora ya que el derecho a la protección de la persona y su derecho a la seguridad y salud —así como a los derechos tales como el de protección de la integridad física y el derecho a la vida—.

2. *Ius variandi*: concepto y cuestiones conexas

2.1. Introducción

El término *ius variandi* no es un término de elaboración normativa sino que se trata de un concepto elaborado a través de la doctrina y jurisprudencia de los Tribunales con el paso de los años, así pues, se puede definir como «el conjunto de facultades jurídicas a través de cuyo ejercicio el empresario dispone de trabajo realizado por su cuenta y a su riesgos, ordenando las singulares prestaciones laborales y organizando el trabajo de la empresa» (Melgar, 1965), es decir, la facultad del empresario de dar órdenes y directrices a la persona trabajadora¹ en relación al modo, tiempo y lugar en el que se va a llevar a cabo la prestación laboral amparado en el propio contrato de trabajo². En definitiva, se puede afirmar que el *ius variandi* se manifiesta en la potestad que otorga el contrato de trabajo al empresario para organizar sus recursos humanos y materiales como mejor convenga a la empresa otorgándole, por tanto, la posibilidad de establecer órdenes coherentes, medidas sancionadoras o correctivas y de vigilancia a las personas trabajadoras —siempre con respeto a las leyes y a la dignidad de la persona—.

¹ En este mismo sentido se puede definir como «un término omnicompreensivo de las facultades empresariales en toda su extensión, o bien, desde un concepto más estricto de tal poder, siendo necesario entonces deslindarlo no solo de aquellos otros relativos a la modalización de las prestaciones de trabajo, sino también de otros más diferenciados como son el de control y vigilancia o disciplinario» (De la Torre, 1992).

² Facultará, además, al empresario a imponer las sanciones que considere oportunas en función de la baremación de las mismas cuando exista un incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de la persona trabajadora. El poder disciplinario es, al fin y al cabo, el que nutre de fuerza efectiva el *ius variandi* empresarial (Alonso *et al.*, 1997:377).

En cuanto a la fundamentación de la institución, no ha tenido una respuesta unívoca en la doctrina científica, pudiendo sistematizarse la cuestión en tres teorías distintas: la teoría institucionalista, la teoría contractualista y la teoría normativista (Poquet, 2014). Los autores que defienden la *tesis institucionalista* parten de la idea de que el poder de dirección proviene de la titularidad de la unidad económico-organizativa que constituye la empresa, de forma tal que el poder de dirección es preexistente al contrato de trabajo³ y justificaría la sumisión casi absoluta de las personas trabajadoras sobre la base de que el contrato de trabajo se incardina en una estructura anterior sin la cual la relación laboral no es posible, de suerte que las personas que en ellas presten sus servicios le deben lealtad y fidelidad para la consecución de sus fines organizativos. Los autores que defienden la *tesis contractualista* consideran que el contrato de trabajo es el único título jurídico que justifica la subordinación de la persona trabajadora a la autoridad empresarial y es el marco donde se concretan individualmente las relaciones jurídicas y las posiciones activa y pasiva del poder de dirección. Los autores que defienden la tesis normativista consideran que el poder del empresario no halla su fundamento en el contrato de trabajo sino en la ley o en la negociación colectiva, como fuentes de integración del contenido del contrato (Gil, 1993).

2.2. Contenido

El *ius variandi* «tiene una doble dimensión: general⁴ y singular⁵» (Melgar, 2004:135); ambas dimensiones del concepto son la manifestación real de la base del mismo si bien la *dimensión general* se fundamenta en el artículo 38 de la Constitución Española —en adelante CE— en el que se reconoce el derecho a la libertad de empresa que faculta al empresario a dar origen a la relación contractual y de continuar con la prestación laboral⁶ —que se manifiesta en la libertad de iniciar o no una actividad, la libertad de elección del modo en el que llevar a cabo la misma, la estructuración organizativa, la estructuración productiva, las dimensiones y localización geográfica de la actividad, la libertad de diseñar la estructura jerárquica de la empresa y las dimensiones del personal⁷—. La *dimensión singular*, sin embargo, encuentra su justificación en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores —en adelante ET—, que establece las no-

³ Esta teoría era la mantenida en la década de los años veinte del siglo pasado.

⁴ Conjunto de decisiones que afectan a la configuración de la empresa como unidad organizativa y de producción que antecede al contrato de trabajo.

⁵ Conjunto de órdenes e instrucciones que el titular empresarial dirige a cada persona para el correcto cumplimiento de la prestación laboral.

⁶ En este sentido la STSJ de Cataluña de 26 de julio de 2004 (AS 2004, 2791) y la STSJ de Galicia de 16 de diciembre de 2009 (AS 2010, 156).

⁷ En este sentido SSTC 225\1993 (RTC 1993, 225) y 112\2006, de 5 de abril (RTC 2006, 112).

tas definitivas de la relación laboral que es aquella mediante la cual la persona trabajadora presta sus servicios de manera voluntaria dentro de una organización y bajo la organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario y que supone una retribución a cambio de la prestación efectiva de servicios para este. Esto supone que, con el comienzo de la relación laboral, la persona trabajadora que se incorpora a la empresa queda bajo el control empresarial y debe respetar el derecho de organización que el empresario posee —la jurisprudencia ha mantenido en reiteradas ocasiones que la dependencia es el eje central de la relación laboral⁸—, es decir, el empresario está facultado para organizar y dirigir a las personas trabajadoras como considere oportuno y, por tanto, modular la prestación que les es exigible a través de su contrato de trabajo⁹ —siempre y cuando se trate de prestación de servicios para dicho empresario y con el respeto a las leyes y derechos de las personas—. No se debe olvidar, además, que el artículo 5 del ET regula los deberes laborales de las personas trabajadoras y menciona de forma expresa que estas deben cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio de sus facultades directivas; dichas facultades serán las que permitan al empresario modalizar la prestación laboral en función a las facultades que le confiere el artículo 20 del ET¹⁰.

En definitiva, el empresario podrá, dentro de las facultades que le otorga el *ius variandi*, introducir todos aquellos cambios que considere oportunos en relación a las funciones que la persona trabajadora tenga que desarrollar en el ejercicio de su relación laboral pero siempre respetando las cuestiones legalmente establecidas lo que le permite, pues, «prescindir del contrato como marco que delimita el trabajo pactado e introducir cambios extraordinarios (Román, 1992)» y de este modo lo expresa el artículo 39 del ET siempre que se respeten las funciones —superiores o inferiores— de su grupo profesional¹¹ o categorías equivalentes¹² lo que, en definitiva, implica que el empresario podrá asignar las nuevas funciones en función de la titulación académica de la persona trabaja-

⁸ En este sentido la STS de 14 de mayo de 1990 (EDJ 507609); de 9 de febrero de 1990 (EDJ 1313).

⁹ En este sentido las SSTs de 16 de febrero de 1990 (EDJ 1637), de 24 de enero de 2018 (EDJ 10150), de 24 de enero de 2018 (EDJ 10162); y de 8 de febrero de 2018 (EDJ 10151).

¹⁰ En este sentido la STSJ Asturias (Social) de 18 abril de 2008 sintetiza el contenido del poder de dirección en su vertiente positiva y en su vertiente negativa. Lo considera una manifestación compleja «constituido por diversas facultades entre las que se encuentra la de dar instrucciones generales sobre la organización y funcionamiento de la empresa, y la de dictar órdenes e instrucciones particulares a un trabajador sobre el contenido y circunstancias de su trabajo y controlar su efectivo cumplimiento, de tal forma que el art. 58.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, confiere al empresario la facultad disciplinaria para el caso de desobediencia, con los límites que imponen los artículos 10 y 20.3 CE; 17.1 y 18 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores».

¹¹ *Ius variandi* ordinario.

¹² *Ius variandi* extraordinario.

dora y dentro de su categoría profesional y siempre bajo el amparo de razones técnicas u organizativas que justifiquen dichas pretensiones (Moreno, 2009).

3. Ejercicio y límites del *ius variandi*

3.1. Introducción

Si bien es cierta la existencia del *ius variandi* empresarial el ejercicio de este derecho no es totalmente amplio, sino que, por el contrario, posee límites claros que el empresario debe respetar. Se debe partir de la base de que dicho derecho empresarial está directamente relacionado con el deber de obediencia que debe la persona trabajadora; de estas obligaciones y de las posibles consecuencias del incumplimiento de una orden nace la necesidad de establecer límites al *ius variandi* empresarial (Morato, 2009:112).

3.2. Límites al *ius variandi*

El artículo 20.1 del ET regula la obligación de la persona trabajadora de prestar sus servicios bajo la dirección del empresario o persona en la que este delegue; dicha cuestión pone de manifiesto el derecho que le ampara y, además, que la obediencia debe supeditarse a cualquiera de las dos figuras —el empresario o la persona en la que delegue— excepto en el caso de que se exceda el derecho de poder de dirección o cuando las órdenes sean dictadas por quien no tiene competencia para ello¹³ (García, 2009:113 y Ninet, 1979:880). Para solventar posibles problemas de interpretación cabe tener en cuenta que cuando el empleador es una persona jurídica, la orden deberá provenir de los órganos con competencia jerárquica y funcional para emitir órdenes si bien cuando existe descentralización productiva que alejen la dirección de la empleadora formal¹⁴, las órdenes vendrán dadas por aquella persona que supervisa la prestación de servicios.

Como ya se apuntó con anterioridad, el artículo 5.c) del ET hace referencia al ejercicio regular del poder de dirección y establece que existen límites materiales que pueden ser tanto internos como externos. Los límites externos son los que se establecen normativa y contractualmente, mientras que los internos son

¹³ Artículo 5.c) del ET.

¹⁴ «La formalidad es una condición que se le atribuye a los negocios que cumplen con la normativa vigente que les aplique de manera obligatoria para el desarrollo de una actividad económica lícita en una economía de mercado» (Schneider, 2006). Empresario formal, ¿Qué es? ¿En más importante el Registro Mercantil o el RUT?. Recuperado de <https://leynegocios.blogspot.com/2019/02/empresario-formal-que-es-en-mas.html>

aquellos que se derivan de la razonabilidad, coherencia, suficiencia, idoneidad y oportunidad de la decisión empresarial.

En el caso de los límites externos solo será identificable si el empleador se ha excedido en su poder de dirección en base a límites legales (Morato, 2009:203) mientras que en relación a los límites internos los Tribunales deberán realizar una valoración subjetiva del poder de dirección y establecer si se trata de una decisión correcta o, por el contrario, se trata de mandatos abusivos o arbitrarios¹⁵ lo que, lógicamente, supone un escenario incierto y lleno de incertidumbre para la persona trabajadora y que dificulta la facultad de obrar en base al *ius resistentiae* como derecho subjetivo de oposición frente a órdenes ilegítimas o ilegales del empresario¹⁶.

En el seno de la Sección 1.^a, Capítulo II del Título I de la CE se encuentran regulados los derechos fundamentales y las libertades públicas y estos deben ser respetados en todo momento en el seno de las relaciones laborales convirtiéndose, por tanto, en el principal límite al ejercicio del *ius variandi* empresariales ya que la celebración de un contrato de trabajo no puede suponer la privación a la persona trabajadora de sus derechos fundamentales —cabe recordar, además, que los límites a los derechos fundamentales deben ser interpretados con criterios restrictivos y deben estar basados en la necesidad, la idoneidad y la proporcionalidad—¹⁷.

Los límites externos al *ius variandi* empresarial se fijaron de manera clara en la STS de 7 de marzo de 2007¹⁸ al establecer este que «ha de resaltarse que —conforme a doctrina tradicional— el poder de dirección «no puede entenderse como una facultad arbitraria y omnímoda, sino que se encuentra sometido a determinadas limitaciones, debiendo utilizarse con el máximo respeto a los derechos del trabajador y a su dignidad humana y sin perjuicio para él, o con la compensación adecuada cuando el ejercicio de tal potestad resulte inevitable, y sin que pueda exceder de lo que las normas legales y los principios generales inspiradores del derecho de trabajo imponen»; o lo que es igual, la facultad empresarial de que tratamos se encuentra limitada por los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución, la Ley, el convenio colectivo y el propio contrato de trabajo, de forma que solo puede calificarse de «ejercicio regular» de las

¹⁵ «Un efectivo límite a los poderes del empresario». A su vez, como se infiere de algunos pronunciamientos judiciales, el empresario ha de obrar de acuerdo con «un poder de dirección bien entendido, racionalmente ejercido y suficientemente explicado ante circunstancias especiales que le priven de cualquier atisbo de connotación de arbitrariedad que pudiera suponer la obstaculización al trabajador del ejercicio de sus derechos laborales» (STSJ Castilla y León de 24 mayo 1995 [AS\2029]).

¹⁶ Recordemos que la decisión del Tribunal siempre va a producirse *ex post* lo que, sin lugar a dudas, aumenta la incertidumbre sobre la decisión de ampararse en el *ius resistentiae*.

¹⁷ STS de 5 de diciembre de 2003 (EDJ 196140).

¹⁸ STS de 7 marzo 2007 (RJ 2007\2390).

facultades de dirección (art. 20.2 ET), aquel que respete todos los derechos expresamente reconocidos al trabajador en los referidos cuatro planos». La misma STS, además, recuerda que los derechos de las personas trabajadoras tales como la dignidad o la garantía de la intimidad son inviolables y están garantizados constitucionalmente y que los derechos fundamentales de las personas trabajadoras son, en sí, límites al *ius variandi* empresarial por lo que acaba expresando que «el derecho a la libertad de empresa y a la dirección de la actividad laboral que tiene el empresario constitucional y legalmente reconocida tiene que compatibilizarse con el respeto a los derechos fundamentales del trabajador, pues este sigue disfrutando de tales derechos cuando lleva a cabo trabajos por cuenta ajena»; además, es de resaltar la idea que intenta poner de manifiesto la STS en relación a la diferencia entre *ius variandi* y poder de dirección estableciendo los límites a este último de la siguiente manera: «Con carácter previo se impone recordar que no han de confundirse el poder de dirección [facultad de organizar y dirigir el trabajo: art. 20 ET] y el *ius variandi* [poder empresarial de modificar el contenido pactado de la prestación: arts. 39 y 40 ET]», coincidiendo estos, por tanto, tanto para unos como para otros al tratarse de derechos con carácter fundamental y basados en las leyes aplicables.

Dentro del ámbito de las relaciones laborales hay que hacer especial mención a la igualdad y no discriminación, el derecho a la vida y a la integridad física —que vincula directamente con la protección a la salud del trabajador que se ve afectada por la COVID-19—, el derecho al honor, a la libertad sindical y al derecho de huelga —entre otros—. No se puede obviar la regulación constitucional de los derechos y deberes de los ciudadanos entre los que se encuentran el derecho/deber de trabajar, la libre elección de profesión y oficio, la promoción en el trabajo, la remuneración suficiente o el derecho a la negociación colectiva —derechos, todos ellos, fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales—; por otro lado, los principios rectores de la política social y económica aparecen regulados, entre otros, la seguridad y salud de los trabajadores, el sistema de Seguridad Social, la protección de la salud, etcétera, principios que se deben tener en cuenta a la hora de analizar la repercusión de la aplicación del *ius resistentiae* frente a órdenes empresariales en momentos de pandemia —o similares—.

3.3. El principio *solve et repete* como base del principio *ius resistentiae*

En el ámbito de las relaciones laborales, los derechos y obligaciones de una de las partes se suelen corresponder con derechos y obligaciones de la otra. Así ocurre, pues, en la aplicación del *ius variandi* y del *ius resistentiae*: el poder de dirección del titular de la empresa —o la persona en la que este delegue— se corresponde, de forma directa, con el deber de obediencia de la persona trabajadora.

Igual que ocurría con la fundamentación del concepto del *ius variandi*, el deber de obediencia de las personas trabajadoras se puede entender desde dis-

tintas teorías: las teorías comunitarias —que defienden un deber casi absoluto para con la persona del empresario basándose en conceptos tales como lealtad y fidelidad debida— (López, 1992: 146). Este tipo de teorías han quedado superadas en la actualidad para asentar dicho deber de obediencia en nuestro ordenamiento jurídico general y particular convirtiéndose dicho deber en «la obligación jurídica de la persona trabajadora, de la natural manera de ser y desarrollarse el trabajo objeto del derecho del trabajo» (De la Torre, 1992:348).

El *ius variandi* empresarial es genérico, pero, en ningún caso ilimitado. El principio *solve et repete* está directamente ligado al *ius variandi* ya que asienta la imposibilidad de la persona trabajadora de desatender las órdenes emanadas del empresario o de la persona en la que este derive y, por tanto, supone la obligatoriedad de acatar todas las órdenes empresariales que se le hagan llegar sin perjuicio de que pueda proceder a impugnarlas —siempre y cuando se respeten los derechos fundamentales, los derechos de las personas trabajadoras y la dignidad—. De nuevo se trata de un concepto de creación jurisprudencial y se basa en las teorías institucionalistas que se vieron en apartados anteriores, basándose dicho principio en la presunción de regularidad de las órdenes empresariales y de obligado cumplimiento.

El principio *solve et repete* defiende la idea de que las personas trabajadoras no pueden convertirse en definidores de sus obligaciones presuponiendo la licitud, legitimidad y adecuación de las órdenes empresariales. La «jurisprudencia tan estricta y extensiva de este principio había conducido a una ampliación indebida del deber de obediencia: al estar obligado a cumplir cualquier orden empresarial (incluso las ilícitas), y poder ser lícitamente sancionado el trabajador con el despido en caso de desobediencia, este se ve obligado no solo a cumplir las órdenes que el empresario pueda dar dentro del marco de su poder directivo, sino también aquellas que quedan fuera de las facultades directivas. Esto supone una notabilísima ampliación del deber de obediencia y de las facultades directivas del empresario, que escapan del ámbito estricto de lo pactado en el contrato» (Hernández, 1998:80). Este tipo de afirmaciones suponían una indefensión total de las personas trabajadoras por lo que aparece en escena el principio *ius resistentiae* apoyado por gran parte de la doctrina y admitido por la jurisprudencia si bien, en ocasiones, se ha interpretado de manera excesivamente restrictiva (Hernández, 1998:80).

4. El *ius resistentiae*

4.1. Introducción

El *ius resistentiae* es un concepto de configuración doctrinal cuyo contenido se ha establecido en base al sentido negativo y contrapuesto a la indisciplina o

desobediencia prohibida establecida para con la persona trabajadora. No se debe olvidar que la base general de las relaciones laborales y del *ius variandi* empresarial es el deber de la persona trabajadora de cumplir todas aquellas órdenes que vengan de la persona del empresario o de aquella en la que este delegue dicha potestad, ahora bien, la persona trabajadora tiene la potestad de resistirse al cumplimiento de dichas órdenes siempre que se trate de una situación que lo requiera y no esté contemplada la situación como parte de sus funciones en el ámbito de la prestación de servicios.

Para comprender esta cuestión y su planteamiento resulta necesario hacer referencia a la indisciplina y desobediencia en el trabajo: su definición y lo que implica. Se entiende por indisciplina «toda actuación contraria a la norma laboral o al contenido de las obligaciones contractuales, cuyo cumplimiento no exige órdenes expresas, pero sí de la buena fe que preside su relación de trabajo¹⁹» mientras que se entiende por desobediencia «la falta de cumplimiento de órdenes dictadas por los jefes laborales dentro de sus legales atribuciones para la ejecución de la tarea²⁰».

4.2. Fundamentación del *ius resistentiae*

Partiendo de la base de que la persona trabajadora debe cumplir las órdenes empresariales siempre que sean lógicas, legales, adecuadas, no se debe suponer que no existe la posibilidad de oponerse a las misma sin incurrir en desobediencia cuando atente a los derechos fundamentales o a la dignidad de las personas, es decir, en el caso de que la orden recibida sea antijurídica o suponga un riesgo grave o inminente para la salud y seguridad de los trabajadores. Esto supone que se permite la desobediencia cuando el ejercicio del *ius variandi* se extralimita, es abusivo o pone en peligro a la persona trabajadora.

La fundamentación del término pone de relieve la cuestión siguiente: hay que dilucidar si la desobediencia justificada existe desde el mismo momento en el que se recibe una orden irregular o abusiva por considerarse nula o si dicha nulidad se debe declarar judicialmente previa demanda de la persona trabajadora. En cualquier caso, no se excluye la necesidad de la persona trabajadora de realizar un juicio de valor al respecto y, por tanto, de tomar una decisión correcta y coherente (García, 2009:171). Los partidarios de la primera concepción consideran que la «ilicitud de la orden de la empresa justifica la negativa a cumplir por parte de la persona trabajadora» (López, 1992:154) mientras que el resto sostiene que la única excepción al cumplimiento de las órdenes del empre-

¹⁹ STSJ Castilla y León de 13 enero 1998 (AS\369), SSTSJ Cataluña de 8 enero 1998 (AS\156) y 3 marzo 2006 (AS\2481), STSJ La Rioja de 4 mayo 2000 (AS\2205) y STSJ País Vasco de 11 diciembre 2001 (AS 2002\433). (Morato García, 2009:300).

²⁰ STS de 20 de mayo de 1980 (RJ\2210).

sario es un mandato emanado de los órganos jurisdiccionales; ahora bien, existiendo regulación sobre el deber de obediencia debida, los Tribunales siguen respaldando la idea de que el ejercicio del *ius resistentiae* debe ejercitarse ante los Tribunales del orden social que determinarán la legitimidad o ilegitimidad de la orden empresarial y las consecuencias que de ella se derivan²¹.

En este punto debemos tener en cuenta el principio de inderogabilidad e indisponibilidad de los derechos de las personas trabajadoras regulado, con carácter general, en el artículo 3.5 del ET que deja claro que no se puede disponer válidamente de este tipo de derecho²² —*ius resistentiae*— y que, por tanto, las personas trabajadoras no pueden renunciar a ninguno de ellos. Si se hiciese caso omiso de dicho mandato se entendería, automáticamente, la nulidad de la disposición (Ramos, 2002).

El artículo 20.1 del ET establece de forma clara que las personas trabajadoras no pueden establecer cuáles son sus obligaciones contractuales, pero sí se les reconoce el derecho al *ius resistentiae* cuando concurren circunstancias de peligrosidad, ilegalidad y otras análogas que justifiquen la negativa a cumplir cualquier orden como, por ejemplo, una orden empresarial arbitraria, ilegal, afecte a la seguridad o salud de las personas, vejatoria o constitutiva de abuso por parte del empresario, atente contra derechos fundamentales —de manera general—, sea discriminatoria, atente a la buena fe o a la dignidad de las personas trabajadoras —de manera específica—, etcétera. En estos casos, la desobediencia de la persona trabajadora se convierte en un mecanismo de defensa frente a una actuación empresarial lo que supone que no se podrá imponer sanción alguna a la persona trabajadora ya que su incumplimiento obedece a un mecanismo de defensa²³.

4.3. El *ius resistentiae* ante riesgos para la seguridad y salud de las personas trabajadoras ante la covid-19

4.3.1. Introducción

En materia de Prevención de Riesgos Laborales existe la figura legal de *paralización de los trabajos por riesgo grave o inminente*²⁴, que se define como «aquél que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y

²¹ En este sentido la STSJ Murcia de 29 octubre 2008 (AS 2008, 276).

²² «Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo».

²³ En este sentido la STSJ Castilla La Mancha de 2 diciembre 2003 (AS\1832), STSJ Cataluña de 26 abril 2006 (AS\2425) y STSJ Extremadura de 19 diciembre 2006 (JUR 2007\60285).

²⁴ Regulado en el artículo 21 de la LPRL y extendido como derecho de las personas trabajadoras en el artículo 44 de la misma norma.

pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores²⁵» y que para el caso que nos ocupa es necesario que se preste especial atención a la puntualización siguiente: «en el caso de exposición a agentes susceptibles de causar daños graves a la salud de los trabajadores, se considerará que existe un riesgo grave e inminente cuando sea probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato una exposición a dichos agentes de la que puedan derivarse daños graves para la salud, aun cuando estos no se manifiesten de forma inmediata». Es obvio que estas últimas líneas van a justificar ciertos comportamientos que supongan desobediencia a una orden empresarial en tiempos de pandemia por COVID-19.

Todas las personas tienen reconocido el derecho a la integridad física a través de mandato constitucional si bien, además, las personas trabajadoras ven amparado dicho derecho de forma extendida y expresa en el ET²⁶ y en la LPRL²⁷; en este sentido se establecen una serie de obligaciones como son el deber de autoprotección y el cuidado de su propia seguridad y salud y la de terceros, considerándose la interrupción de la actividad y el abandono del puesto de trabajo como un derecho de autotutela o autoprotección de la persona trabajadora siempre partiendo de la base de la existencia de buena fe contractual y dentro de la razonabilidad, cuando el trabajador entienda que el cumplimiento de una determinada orden empresarial puede menoscabar su integridad física o salud o, simplemente, ponerla en una situación de verdadero riesgo, se encuentra legitimado para desobedecerla. Y, además, desobedecerla sin ser sancionado, aun cuando el presunto riesgo no llegara a ser tal» (Fabregat, 2003:6). En una situación como la vivida durante los primeros meses de pandemia donde la incertidumbre inundaba toda la sociedad española en todos y cada uno de sus ámbitos —económico, social, laboral, cultural, etcétera—, no cabe duda que podría considerarse como base para la paralización del trabajo por riesgo grave e inminente; no podemos olvidar la cantidad de muertos que hubo durante los primeros tiempos de la COVID-19. Que las personas trabajadoras posean la legitimidad para paralizar su trabajo por riesgo grave e inminente que ponga en peligro su integridad o incluso su vida no implica, por otro lado, que puedan hacerlo como consideren oportuno, sino que, por el contrario, y a tenor de la LPRL, deberán informar a su superior jerárquico directo.

Atendiendo a la definición del concepto riesgo grave e inminente y a su regulación normativa se puede determinar que la situación pandémica causada por la COVID-19 podría justificar la interrupción de los trabajos si no se cuenta con las medidas suficientes para desarrollarlos de forma segura o si existe un riesgo importante y real de contagio cosa que sigue ocurriendo en la actualidad,

²⁵ Artículo 4 de la LPRL.

²⁶ Artículos 4.2.d) y 19.1.

²⁷ Artículo 14.

si bien las cepas del virus que actuaban en los primeros tiempos de la pandemia y la mortalidad que generaban justificaban en mayor medida la aplicación de este concepto normativo. En este caso concreto estaríamos ante un agente biológico que puede llegar a deteriorar la salud de forma progresiva llegando a causar, en ocasiones, la muerte. En este sentido es muy importante determinar si el empresario ha dotado a sus trabajadores de los medios adecuados para que trabajen en condiciones óptimas para evitar el contagio como, por ejemplo, dotarlos de mascarillas FFP2, colocar mamparas de aislamiento, procurar que se presten servicios manteniendo la distancia de seguridad, procurar que los espacios de trabajo estén debidamente ventilados, etcétera. Si se han proporcionado y atendido estas medidas el riesgo de contagio de COVID-19 vendría motivado por la probabilidad de contagio en un futuro inmediato existiendo una probabilidad real y elevada de que esto ocurra.

4.3.2. *Mecanismos jurídicos de carácter especial de protección frente al riesgo por exposición a la covid-19*

Nunca antes la humanidad se había visto sumida en una situación similar. El tipo de medidas a adoptar por parte de los Gobiernos no eran claras en un principio. Nadie era capaz de saber a qué nos estábamos enfrentando y cuales iban a ser las consecuencias de la pandemia a nivel social, económico, político y, por supuesto, laboral.

El Gobierno configuró una serie de medidas urgentes para la protección de las personas y, entre ellas, incluyó protección al empleo y a las personas trabajadoras. En materia de PRL, además, se estableció un Procedimiento de Actuación para los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales frente a la exposición al SARS-Cov-2 que vinculaba tanto a las empresas como a los servicios de prevención ajenos lo que suponía la evaluación del riesgo específico de exposición a la COVID-19 de las personas trabajadoras y, además, establecer acciones encaminadas a unas eficientes medidas preventivas y de protección acompañadas de información y formación a las personas trabajadoras de cuestiones tan novedosas.

Teniendo todas estas cuestiones claras se debe diferenciar, además, entre aquellas profesiones en las que el riesgo de exposición de los profesionales era imposible de eliminar —pensemos en personal sanitario, policía, ejército, empleados de supermercados, etcétera— y aquellas otras en las que era posible alejar a las personas trabajadoras del foco de la pandemia —un trabajo de carácter administrativo, por ejemplo— a los que la ley proveyó de la posibilidad de implantar el teletrabajo, opción que era sugerida siempre que fuese posible.

Según el criterio operativo 102/2020 de la Inspección de Trabajo este órgano debe ejercer funciones inspectoras dirigidas a prevenir la infección de las personas trabajadoras por COVID-19 si bien con criterios distintos atendiendo

al tipo de actividad que se desarrolle en la empresa de modo que aquellas en las que se lleven a cabo actividades en las que la infección por agentes biológicos sea factible con carácter general independiente de la existencia de COVID-19 la Inspección de Trabajo únicamente se encargará de vigilar que se cumplan las medidas exigidas legalmente para ese tipo de empresas; en referencia al resto —empresas en las que la aparición de la COVID-19 conlleva un nuevo riesgo por su tipo de actividad—, y a las que, por tanto, no es de aplicación el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, el criterio que ha mantenido la Inspección de Trabajo es la de verificar el cumplimiento de las obligaciones generales en materia de PRL y las excepcionales dictadas por las autoridades sanitarias; en caso de que se incumpla con las primeras se actuará como se haría de manera general mientras que si es el caso de incumplimiento de las segundas se requerirá el cumplimiento de las normas establecidas y, de lo contrario, podría suponer el cierre de la empresa a tenor del artículo 54.2²⁸ de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.

Las normas dictadas a partir del mes de marzo de 2020 con carácter urgente introdujeron numerosas novedades que se adaptaban a la situación, entre ellas las desarrolladas a través del Real Decreto-ley 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. Se estableció, además, que las prestaciones por Incapacidad Temporal que se declarasen a consecuencia de la COVID-19 se consideraría situación asimilada a accidente de trabajo en los periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras —no tratándose como contingencia común que es lo que hubiese ocurrido con carácter general y en condiciones de normalidad sanitaria—.

4.3.3. *Ius resistitiae y riesgo grave e inminente ante la covid-19*

El Ministerio de Trabajo y Economía Social hizo mención expresa a la situación de la COVID-19 y la aplicación del Riesgo grave e inminente en su «Guía para la actuación en el ámbito laboral en relación al nuevo coronavirus». En este sentido la Inspección de Trabajo y Seguridad Social reconoció la situación de excepcionalidad que la pandemia estaba generando en la sociedad estableciendo, no obstante, que la interpretación que debía hacerse sobre el riesgo grave e inminente debía ser restrictiva. Siendo conscientes del riesgo que suponía la pandemia y el contagio masivo, pero entendiendo que *«la mera suposición o la alarma social generada no son suficientes para entender cumplidos los requisitos de norma, debiendo realizarse una valoración carente de apreciaciones subjetivas, que tenga exclusivamente en cuenta hechos fehacientes que lleven a entender que la*

²⁸ «El cierre preventivo de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias», «la suspensión del ejercicio de actividades».

continuación de la actividad laboral supone la elevación del riesgo de contagio para las personas trabajadoras»; no obstante, la situación generada por la COVID-19 supone una situación generalizada y continuada de riesgo grave e inminente al existir una posibilidad alta de contagio en la prestación de servicios —como se ha ido viendo a lo largo de estos últimos meses— y que dichos contagios, obviamente, pueden suponer un daño grave para la salud de las personas trabajadoras y, en ocasiones, incluso la muerte.

Numerosas fueron las consultas que llegaron hasta la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social en relación a la paralización de las actividades por riesgo grave e inminente a causa de la COVID-19 por lo que informó, a través de un comunicado que, con carácter general el riesgo de contagio por COVID-19 no derivaba directamente del propio trabajo ni de la naturaleza de las empresas por lo que no podía ser considerado un riesgo laboral y, por tanto, no le era de aplicación la paralización de los trabajos por riesgo grave e inminente. El mecanismo de protección, en este caso, fue la declaración del Estado de Alarma y el confinamiento de la población de manera masiva y estableciendo el teletrabajo siempre que este fuera posible —cuestión que resultó algo compleja en determinadas empresas debido a la no preparación a nivel técnico de las mismas—.

Legalmente, a través del artículo 10.1 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 ocasionada por el COVID-19, se estableció la suspensión de las actividades de cualquier establecimiento que pudiese suponer un riesgo de contagio debido a las condiciones en las que se estuviese desarrollando la actividad de modo que, en el caso de que así fuese, no era necesario aplicar la paralización de los trabajos por riesgo grave e inminente recogida en la LPRL. Un brote de contagio en un laboratorio biológico hubiese supuesto la aplicación de este precepto legal si bien en el caso de la COVID-19 obligó a mantener la actividad en sectores esenciales —que iban cambiando a lo largo de las semanas con la aprobación de las normas que rigieron el Estado de Alarma—. Sumemos, además, la escasez de mascarillas suficientes para toda la población.

Queda claro que la situación acaecida tras la aparición de la pandemia causada por la COVID-19 es un escenario excepcional y que, como tal y con carácter general, no cabría la paralización de la actividad por riesgo grave e inminente y, por ende, la aplicación del *ius resistendae*. Estas dos figuras jurídicas únicamente podrían aplicarse en caso de incumplimiento de las medidas de protección establecidas, con carácter general, para las personas trabajadoras. El concepto es claro, pero la situación anómala.

4.3.4. *Respuesta judicial en materia de exposición a la covid-19*

Durante estos meses no ha faltado el planteamiento de acciones judiciales, especialmente colectivas iniciadas por las diferentes centrales sindicales, dirigi-

das a recabar la tutela judicial frente la escasez de medios y el sistemático incumplimiento por parte de las empleadoras, públicas o privadas, en su obligación de seguridad. En síntesis, se puede decir que la estrategia judicial seguida ha sido, *prima facie*, la solicitud de medidas cautelares dada la urgencia de la situación creada y la transcendencia de los bienes jurídicos afectados. Por su propia naturaleza, las medidas cautelares tienen por objeto preservar la tutela judicial y garantizar su eficacia bajo la lógica de que, de no adoptarse la medida cautelar, la futura resolución judicial que se dicte, eventualmente estimatoria, resulte ineficaz.

Esta estrategia judicial, por otro lado, es lógica, toda vez que la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, previó la interrupción de los plazos procesales para todos los órdenes jurisdiccionales, reanudándose nuevamente el plazo en el momento en que pierda vigencia el real decreto o sus prórrogas. La única excepción a dicha interrupción en el ámbito de la jurisdicción social han sido los procesos y recursos que se consideren inaplazables en materia de conflictos colectivos, tutela de derechos fundamentales, despidos colectivos, expedientes de regulación temporal de empleo, medidas cautelares y procesos de ejecución que dimanen de la aplicación del estado de alarma.

Pues bien, toda esta acción judicial desarrollada durante los meses de vigencia del Estado de Alarma, ha sido la siguiente:

A) *Medidas cautelares*

A través de este mecanismo, con carácter general, se ha venido a solicitar de los órganos jurisdiccionales que con carácter inmediato se provean al personal y en todos los centros de trabajo los equipos de protección necesarios: gafas de protección, pantallas, viseras, etc.; mascarillas FPP2 y FPP3; batas, mandiles, y otra ropa de protección total del cuerpo; guantes de seguridad; mamparas de seguridad; etc.; así como la práctica de las pruebas necesarias para la detección del contagio.

Los argumentos esgrimidos, en esencia, han sido la existencia del riesgo grave e inminente de contagio del personal como consecuencia de tener que verse obligados a la prestación de los servicios sin las medidas de prevención y/o protecciones adecuadas o en número insuficiente.

Los argumentos empleados por los diferentes Juzgados y Tribunales para desestimar o para estimar, total o parcialmente, las medidas solicitadas han sido los siguientes:

a) RESOLUCIONES DESESTIMATORIAS²⁹

El principal argumento desestimatorio es que las medidas cautelares nada aportarían en este escenario de escasez, porque el Ministerio de Sanidad 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.

En este sentido, el auto de 20 de marzo de 2020 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Albacete, señala que: «es indudable, así, que el Ministerio solicitado reconoce la necesidad de dotar los medios y ha dispuesto que los mismos sean facilitados en el ámbito de la Administración de Justicia. Por ello debe entenderse que la existencia de un pronunciamiento judicial cautelar nada añade, en la práctica, a la existencia misma de tal resolución y a la determinación por parte del Ministerio de proporcionar los referidos medios —que le ha llevado incluso a incorporarlo en el texto de la resolución de 14 de marzo—. Es notorio que la excepcional situación actual puede hacer dificultoso el cumplimiento inmediato de algunas de las determinaciones de los poderes públicos, sobre todo en un supuesto como el analizado en que parece que se habría sufrido episodios de escasez de equipos como los solicitados incluso en el ámbito sanitario. Así las cosas, y habiéndose resuelto por el propio Ministerio demandado la puesta a disposición del personal al servicio de la Administración de Justicia de los referidos equipos, y a la vista de las excepcionales circunstancias en que nos encontramos, no cabe considerar que el dictado de un pronunciamiento cautelarísimo, como el que se interesa, pudiera determinar la atención material de la petición planteada con una mayor rapidez de la que se obtendrá por el desenvolvimiento ordinario de la actividad administrativa, sin perjuicio, no cabe duda, de que corresponde a la Administración la adecuada ejecución de sus actos con la mayor diligencia y rapidez posible, sobre todo en la materia a que se refiere la solicitud, habida cuenta que impone a los afectados la continuidad en la prestación del servicio».

Igualmente, y pronunciándose en sentido análogo cabe traer a colación el Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección cuarta, de 25 de marzo de 2020³⁰, que señala: «—...— La Sala es consciente de la emergencia en que nos encontramos y también de la labor decisiva que para afrontarla están realizando especialmente los profesionales sanitarios. Tampoco desconoce que deben contar con todos los medios necesarios para que la debida

²⁹ ATS, de 25 marzo 2020 (RJ\2020\919); ATS, de 31 marzo 2020 (RJ\2020\920); AAN, de 6 abril de 2020 (JUR\2020\140321); AJS núm. 8 de Santa Cruz de Tenerife, de 23 marzo de 2020 (AS\2020\1394); ATSJ de Castilla y León, Valladolid, de 13 abril 2020 (AS\2020\1417); ATSJ de Murcia, de 13 abril de 2020 (AS\2020\1460); ATSJ de País Vasco, de 23 abril 2020 (AS\2020\1583); etc.

³⁰ ATS, de 25 marzo 2020 (RJ\2020\919).

atención a los pacientes que están prestando de forma abnegada no ponga en riesgo su propia salud, ni la de las personas con las que mantengan contacto. Y coincide en que se han de hacer cuantos esfuerzos sean posibles para que cuenten con ellos. Sucede, sin embargo, que 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 provisionálsimas indicadas —...—».

En algunos casos ni siquiera se considera viable la estimación parcial de las medidas cautelares solicitadas, tal y como indica la Audiencia Nacional en su Auto 20/2020, de 6 de abril³¹, «ordenando la entrega de equipo y el cumplimiento de las normas preventivas en cuanto fuera posible, porque semejante pronunciamiento diferiría su efectividad al futuro, careciendo de la urgencia e inmediatez inherente a la adopción de medidas cautelares».

Especial mención merece el Auto de 23 de marzo de 2020 dictado por el Juzgado de lo Social de Santa Cruz de Tenerife³² que, tras desestimar la solicitud de medidas cautelares de entrega de EPIs, dada la imposibilidad material de su cumplimiento en las situaciones actuales, se plantea la cuestión de si procede la exoneración de la prestación de servicios a todas las personas que llevan a cabo el servicio de ayuda a domicilio. En este sentido tras la ponderación de los bienes en juego acuerda la denegación «teniendo en cuenta un plano constitucional de los derechos en juego, sino también viendo que el Ministerio competente ha sido claro y contundente a la hora de afirmar que en ningún caso deben interrumpirse las prestaciones domiciliarias que garanticen la cobertura de necesidades básicas esenciales: aseo, higiene personal y del entorno próximo, vestido, tratamientos y prestaciones farmacéuticas, de alimentación y de sueño. La interrupción de estos servicios —interrupción que tendría lugar si se estimara la medida cautelar subsidiaria deducida por UGT— conllevaría la exposición de muchos usuarios del servicio de atención a domicilio al riesgo de fallecer por inanición, falta de limpieza o ausencia de administración de medicamentos».

b) RESOLUCIONES ESTIMATORIAS³³

Por su parte, el sentido favorable, total o parcial, de las solicitudes de medidas cautelares lo ha sido por entender que se reúnen los dos requisitos que debe

³¹ AAN, de 6 de abril de 2020 (JUR\2020\140321)

³² AJS núm. 8 de Santa Cruz de Tenerife, de 23 de marzo de 2020 (AS\2020\1394)

³³ AJS núm. 1 de Ávila, de 7 de abril 2020 (AS\2020\1420); AJS núm. 2 de Badajoz, de 2 de abril de 2020 (AS\2020\1297); AJS núm. 13 de Madrid, de 25 marzo 2020 (AS\2020\1582); AJS núm 41 de Madrid, de 2 de abril de 2020 (AS\2020\1470); AJS núm. 4 de Orense, de 3 de abril 2020 (AS\2020\1265); AJS núm. 2 de Salamanca, de 30 marzo de 2020 (JUR\2020\103676); AJS

concurrir: de un lado, la apariencia de buen derecho se entiende cumplida por la propia notoriedad de la situación extraordinaria y excepcional que el conjunto de la sociedad española, en general por la extensión por contagio de la pandemia del coronavirus COVID-19, lo que debe ser puesto en relación con la obligación del empresario y administración empleadora de adoptar las medidas que sean necesarias para la protección de los trabajadores que prestan servicios, a fin de evitar los contagios.

En cuanto al segundo requisito, la mora procesal, el mismo se hace patente, en tanto en cuanto es notorio que el personal del ámbito de la salud especialmente, y también otros colectivos esenciales para la comunidad o no, están prestando servicios con exposición al riesgo de contagio, lo que requiere del hecho de adoptar medidas que eviten precisamente el contagio y el daño a su integridad física, y a su salud en general. Es en este ámbito donde la adopción de las medidas cautelares y fundadas en la norma antedicha de prevención de riesgos laborales, cumple con su objetivo. Pues de no adoptarlas se corre el peligro de que se incumpla con el deber de protección que impone al empresario la norma, y con ello se crea una situación que impide la efectividad de la tutela que impone al trabajador en materia de seguridad la normativa específica de prevención de riesgos laborales, considerando la situación de riesgo grave e inminente que es generada por la situación epidémica y la ausencia de medios de protección.

B) *Acciones declarativas de derechos: conflictos colectivos*

La recopilación de resoluciones judiciales llevada a cabo en el presente principalmente comprenden los autos que resuelven los incidentes de medidas cautelares y las sentencias dictadas en los procedimientos de conflictos colectivos. Y eso es así porque todas ellas se refieren a las acciones interpuestas durante los primeros meses de la pandemia, coincidentes con el Estado de Alarma. Como ya se ha dicho, el Estado de Alarma supuso la interrupción de los plazos procesales, a excepción de los procedimientos urgentes de medidas cautelares y aquellos de conflicto colectivo o en los que se recababa la tutela de los derechos fundamentales. Lógicamente ni se puede descartar ni se descarta que se hayan interpuesto otro tipo de procedimientos, pero, o bien se les está dando en la actualidad la tramitación procesal correspondiente, o bien son procedimientos cuyas resoluciones no son públicas.

núm. 1 de Soria, de 8 abril 2020 (AS\2020\1423); AJS núm. 5 de Valladolid, de 27 marzo 2020 (JUR\2020\133666); ATSJ de Cataluña, de 5 abril de 2020 (AS\2020\1292); ATSJ de Madrid, de 1 abril 2020 (JUR\2020\157922); ATSJ de País Vasco, de 3 abril 2020 (AS\2020\1418); ATSJ de País Vasco, de 17 abril de 2020 (AS\2020\1274); etc.

Dicho lo cual, cabe destacar la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social único de Teruel³⁴, estima la demanda presentada por el sindicato FASAMET contra la Diputación General de Aragón —DGA—, Servicio Aragonés de Salud —SAS— y el Instituto Aragonés de Servicios Sociales —IASS— y tras analizar la vulneración del derecho fundamental a la integridad física por cuanto que, por un lado la declaración del Estado de Alarma no permite excepcionar ningún derecho fundamental y, por otro lado, afirma que la lesión de este tipo de derechos se produce no solo con su afectación sino también por la puesta en peligro que supone la prestación de los servicios sanitarios sin las medidas de protección o con equipos de protección inadecuados e insuficientes. Como afirma la sentencia «resulta razonable y lógico que debido al contacto estrecho que existe en el ámbito sanitario —principalmente en centros hospitalarios, de Atención primaria o asistenciales—, entre los pacientes contagiados por COVID-19 y el personal sanitario que debe de atenderlos, exista un mayor riesgo de contagio que en otros círculos profesionales, en lo que se permite un mayor distanciamiento. Si a ello añadimos la precariedad de los EPIS proporcionados a los sanitarios, nos lleva irremediamente a la afirmación de que la falta de EPIS adecuados y suficientes ha favorecido el riesgo de contagio por agente biológico COVID-19 de los profesionales sanitarios. Los datos anteriores, esto es, número de contagios por COVID-19, mayor afectación de profesionales sanitarios y falta de EPIS, nos permite concluir que los sanitarios en el desarrollo de su trabajo se encuentran en peligro para la salud».

Por todo lo anterior, la sentencia considera acreditada la puesta en peligro grave de la salud, integridad física, e incluso la vida, del personal y la lesión del derecho a la protección a la salud e integridad física —en el caso de los hospitalizados y sintomáticos—, se considera vulnerado el derecho fundamental a la integridad física del art. 15 de la CE, por lo que estimando la demanda condena a estas administraciones públicas a proporcionar los equipos adecuados de protección individual —EPIs— a los —empleados públicos— sanitarios del grupo de clasificación A, en todos los centros sanitarios, unidades sanitarias, centros socio-sanitarios o sociales, públicos, concertados y privados intervenidos, dirigidos o coordinados, de la provincia de Teruel y especifica que estos equipos deben ser los adecuados ante los riesgos de exposición al agente biológico virus SARS-CoV-2 y ante el riesgo de contagio o infección que pueda llevar a desarrollar la enfermedad COVID-19.

Resulta interesante la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Ourense³⁵ que resuelve el conflicto colectivo planteado por los técnicos de un servicio de transporte sanitario en el que se pide la condena a la empresa por vulneración del derecho fundamental a la vida y a la integridad física por no

³⁴ SJS de Teruel (Comunidad Autónoma de Aragón), de 3 junio (AS\2020\1670).

³⁵ JS de Orense (Comunidad Autónoma de Galicia) Sentencia de 22 mayo 2020 JUR\2020\155025.

ofrecer a la plantilla «test de detección de doble banda». La sentencia desestima la demanda por entender que no ha habido ninguna lesión por la no realizar los test de doble banda, «al no existir ningún tipo de normativa que imponga a las empresas el realizarlos, siendo la única obligación de las empresas suministrar los equipos de protección individual suficientes para evitar cualquier tipo de contagio, y en este caso no ha sido cuestionado». La sentencia considera que «los test han de reservarse por tanto a quienes presentan síntomas para, aquí sí, adoptar la evidente prevención de apartar a la persona contagiada del servicio, prevención en relación con el resto de los trabajadores y no con la propia persona contagiada. Los TEST tienen más finalidad de gestión de la pandemia y diagnóstico de los afectados para procurar su tratamiento y establecer medidas anti propagación, que de protección». Por todo cuanto antecede, desestima la demanda.

5. Conclusiones

Las notas distintivas de la relación laboral, frente a otras relaciones jurídicas a través de las cuales se puede articular cualquier prestación de servicios, son la subordinación y dependencia. Del conjunto de elementos que configuran el contrato de trabajo, estas dos son las auténticamente genuinas del derecho del trabajo sin las cuales nunca podría existir una relación laboral. La empresa y sus titulares están investidos de ese poder de dirección derivado del carácter dependiente y subordinado de la relación laboral y comprende aquella facultad de modular el cómo, cuánto y cuándo debe llevarse a cabo esa prestación de trabajo, así como la facultad de corregir su desviación.

La principal justificación de estas facultades está en el contrato de trabajo que, como contrato sinalagmático, el poder directivo naturalmente se ejerce sobre la parte trabajadora, deudora de obediencia, quien deberá acatar todas aquellas órdenes e instrucciones que provengan del titular legítimo de la empresa o persona en quien este delegue; y cuyo incumplimiento tendrá la consideración jurídica de indisciplina.

Ni el poder de dirección es omnímodo ni el deber de obediencia es incondicionado. La empresa es acreedora de la obediencia de las personas que tiene bajo su organización cuando el poder de dirección se ejerce de forma legítima por razón de que la persona que emita las órdenes esté investida de las facultades de mando pertinentes; y que la orden sea legal. *A sensu contrario*, toda orden ilegítima, ilegal y muy especialmente cuando la ilegalidad concierne al ámbito de la dignidad y demás derechos fundamentales de las personas; o la orden sea pretendida con transgresión a la buena fe contractual, que debe guiar en todo momento el devenir del contrato de trabajo, habilitaría a los destinatarios de la orden así viciada a desobedecerla o, simplemente, a no atenderla.

No toda ilegalidad o irregularidad habilitará al ejercicio legítimo de la desobediencia. Rige el principio de *solve et repete*, que parte del presupuesto de una presunción contractual (no legal) de legitimidad de la orden empresarial. De conformidad con este principio, el destinatario de la orden empresarial deberá cumplir primero y reclamar después. El principio *solve et repete* tiene un doble efecto en sentido contrario: el primero es el de ampliar la esfera jurídica del poder de dirección de la empresa, cuyos mandatos concretos nacen investidos de una suerte de presunción de legitimidad y legalidad, que solo podrán ser enjuiciados *a posteriori*. Este planteamiento puede dar lugar y, en la práctica, da lugar con demasiada frecuencia al acatamiento inicial de una orden ilegal o abusiva con los consiguientes daños, a veces irreparables. El segundo efecto, es el debilitamiento de la posición jurídica de la persona trabajadora, que se ve impelida a acatar una orden a riesgo de sufrir las consecuencias de que posteriormente un órgano jurisdiccional convalide la decisión empresarial o simplemente no comparta los motivos que eventualmente le llevaron para no acatarla. Efectivamente, el ejercicio legítimo a la desobediencia requiere del destinatario de la orden de una labor de identificación e interpretación de las circunstancias que tendrían que justificar la desobediencia. Este juicio ponderativo no está exento de conflictividad lo que da lugar a una esfera de inseguridad jurídica cuyas consecuencias negativas pueden ser muy graves.

El derecho de resistencia está reservado como reacción frente a aquellas situaciones en que la empleadora actúe con manifiesta arbitrariedad y abuso de derecho, atente contra los derechos fundamentales y, entre ellos, la propia dignidad de la persona trabajadora, cuando la orden se refiera a un trabajo ajeno al contrato y no justificado por especiales circunstancias, o bien si la orden es claramente antijurídica o implica un peligro grave e inminente objetivo.

La persona trabajadora que interrumpa su actividad o desoiga una orden e instrucción cuyo cumplimiento pudiera ponerle en situación de riesgo grave e inminente para su integridad o salud, a todos los efectos debe considerarse legítima dicha desobediencia, aunque en su valoración subjetiva haya podido cometer errores de ponderación, tanto en lo que se refiere a la gravedad del riesgo o su inminencia; siempre y cuando no se acredite que haya actuado con manifiesta mala fe o con negligencia grave. Al efecto de la valoración de la gravedad del riesgo hay que ponderar no solo las circunstancias objetivas sino también las subjetivas de la persona, sus aptitudes psico-físicas y su formación.

Los principales problemas aplicativos del *ius resistentiae* son, por un lado, el de dotar de mayor seguridad jurídica para que su ejercicio responda a la finalidad de autotutela que lo justifica y que, de otro, se evite su utilización abusiva que venga a amparar conductas que transgredan la buena fe contractual o invoquen torticeramente esta institución con una mera finalidad incumplidora. Esta problemática podría reducirse mediante la protocolización de su ejercicio. Se ha

demostrado que en todo Estado Social y Democrático de Derecho la existencia de un procedimiento es consustancial para la efectividad del derecho y este procedimiento debe ser capaz de conciliar la sempiterna dialéctica entre la reivindicación individual de efectividad de los derechos como persona y la resistencia a su ejercicio. En este contexto, esta dialéctica viene presidida por la antagónica configuración de las relaciones de trabajo que, frente a una reivindicación garantista del trabajo, se erige y predomina una configuración flexible supeditada a la productividad, eficiencia y competitividad. Pues bien, mediante la configuración de un procedimiento que positivice y objective los presupuestos del *ius resistentiae* y que de pie a la participación de aquellas otras personas distintas a la persona afectada de forma que permita cierto control ayudaría, sin ninguna duda, a reducir la inseguridad.

La siguiente cuestión controvertida son las consecuencias derivadas de un errático ejercicio del *ius resistentiae* o, incluso, en aquellos casos en que del cumplimiento de la orden pueda dar lugar al desarrollo del trabajo no exento de riesgo y no necesariamente a la exposición a una situación límite. Habida cuenta de los bienes en juego —la integridad y salud de las personas de un lado y la continuidad de la actividad productiva de otro— debe garantizarse un nivel de protección elevado. Debe evitarse que de su ejercicio pueda derivarse cualquier acción de represalia por la empresa, por lo que se hace necesario que se objective la nulidad de cualquier consecuencia negativa que sufra la persona y que tienda a neutralizar o disuadir de su ejercicio; y no meramente su improcedencia.

La pandemia derivada de la propagación a nivel mundial de la COVID-19 no solo ha desbordado la capacidad de repuesta de los diferentes Estados y de sus sistemas sanitarios; sino también ha puesto a prueba la eficacia de sus ordenamientos jurídicos. Nos hemos encontrado en una situación de verdadero colapso en el que materialmente no se ha podido disponer de los medios de protección adecuados. En estos casos, conforme a la previsión general del deber de protección debido, debería justificarse la paralización y/o interrupción de las actividades. Sin embargo, la realidad de las cosas es que la naturaleza de esencial para la comunidad de determinados servicios —sanidad, policía, asistencia domiciliaria, servicio de transporte de mercancías de primera necesidad, etcétera— ha exigido la continuidad del servicio, por orden de la Autoridad y por la propia naturaleza de los servicios prestados. Ante este panorama la cuestión que se plantea es si el *ius resistentiae* sigue vigente durante el Estado de Alarma y mientras perdure la situación pandémica.

El desarrollo del presente trabajo está orientado a responder la siguiente cuestión ¿está vigente el derecho de resistencia durante la situación de pandemia? Para poder responder a esta cuestión primero habrá que resolver la cuestión de si se puede entender que el riesgo de contagio por COVID-19 encajaría en la definición de riesgo grave e inminente, entendido este como «aquél que resulte

probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y que pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores». En principio durante una situación de pandemia, en que los índices de contagio se multiplicaron exponencialmente se puede pensar que sí que se da la nota de inminencia, al menos para los colectivos altamente expuestos, prestadores de servicios esenciales. En cuanto a la gravedad, dada la virulencia y las graves afecciones respiratorias que son susceptibles de ser provocadas por la COVID-19 que pueden desencadenar la muerte de la persona, como se ha demostrado; también sería predicable la nota de gravedad, al menos, desde un punto de vista de daño potencial.

Se ha tratado en todo momento de ponderar la idoneidad y, en su caso, detectar las carencias estructurales de esta institución en orden a erigirse en una técnica adecuada, conforme a los requerimientos jurídico-constitucionales garantistas, para la tutela efectiva de los derechos de las personas trabajadoras que se vean afectados por el incumplimiento empresarial en materia de seguridad y salud, que es el presupuesto de su activación; así como de analizar las propuestas que puedan mejorar los problemas aplicativos a los que se enfrenta en esa misma lógica garantista.

La investigación se ha abordado partiendo del marco normativo existente y, ante la ausencia de un origen legal del *ius resistentiae*, se ha analizado la construcción dogmática tradicional de la institución y la jurisprudencia que la ha ido configurando y perfilando a lo largo del tiempo, a propósito de resistencias concretas. Identificadas y analizadas las principales dificultades del ejercicio con garantía del *ius resistentiae* tanto frente a posibles represalias o perjuicios, visto desde la óptica de la persona trabajadora; como frente a posibles abusos, visto de la óptica de la parte empresarial. Establecido, de este modo, el marco normativo, doctrinal y jurisprudencial del derecho de resistencia se ha procedido a analizar su vigencia y aplicabilidad durante la pandemia, especialmente durante los primeros meses vividos, ante la ausencia medios de protección, los elevados índices de exposición de determinados colectivos, la incontrolada propagación del virus, las elevadas probabilidades de contagio y la potencial gravedad de las patologías por el provocadas.

Pues bien, a la vista de todo cuanto antecede procede efectuar las últimas consideraciones que sistematicen las ideas principales que nos sirvan de colofón de esta investigación, llevando a cabo una valoración crítica, remarcando, ante las principales carencias detectadas, la propuesta de *lege ferenda* que permitan avanzar en la eficacia del derecho de resistencia.

En aquellos supuestos en que se pueda considerar que el riesgo de contagio es grave e inminente, ¿la ausencia de medidas de protección habilitaría a la persona a negarse a trabajar?. La respuesta debe ser necesariamente afirmativa en todos los casos en que los recursos de protección no sean limitados y estén disponibles, así como en todos los casos en que la actividad no sea esencial para la comunidad en que bien podría acordarse la paralización de la actividad sin poner en juego in-

tereses colectivos. *A sensu contrario*, en aquellas situaciones pandémicas como la vivida durante los primeros meses del Estado de Alarma en que existía una imposibilidad material de adquirir medios de protección por falta de suministros generalizada, tanto empresas como Administraciones prestadoras de los servicios esenciales para la comunidad cuya continuidad era obligatoria y debía garantizarse para la salvaguarda de la sociedad en general; jurídicamente no se puede hablar de un incumplimiento del deber de protección, dado que toda obligación debe partir de una posibilidad jurídica y material de su cumplimiento. En consecuencia, en estos casos la imposibilidad material de provisión de medios de protección unida a la obligación pública garantizar la continuidad del servicio esencial desbordaría los perfiles contractuales propios del *ius resistentiae*.

6. Bibliografía

- ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia (1997). *El derecho del trabajo* (U. Complutense).
- ÁLVAREZ GIMENO, Rafael (2011). El cese anticipado de la prestación de servicios en los procesos extintivos derivados del art. 50 LET: Una autotutela limitada. *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, 4(3), 165-183.
- BRAVO FERRER DELGADO, Miguel y RODRÍGUEZ PIÑEIRO Y BRAVO-FERRER, Miguel. (2004). Derecho a la intimidad del trabajador y contrato de trabajo. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 3, 1824-1830.
- CARMONA POZAS, Francisco. (1992). *Estudios sobre el despido disciplinario*. Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales, ACARL. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=700743>
- DÍAZ MOLINER, Rafael (2007). *Guía práctica para la prevención de riesgos laborales*. Lex Nova.
- FABREGAT MONFORT, Gemma (2003). La posición del trabajador ante las órdenes empresariales ¿ius resistentiae solve et repete? *Revista de treball, economia i societat*, 27, 23-33.
- FUERTES, Juan y URRUTIA SAGARDÍA, Eneko (2020). Incidencia del coronavirus en el ámbito laboral y medidas del Real Decreto-ley 7/2020 y el Real Decreto 463/2020. *Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra)*.
- GARCÍA BLASCO, Juan y GÓNZALEZ LABRADA, Manuel (1996). El derecho del trabajador a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo en situaciones de riesgo grave e inminente. *Aranzadi social*, (1), 2771-2786.
- GARCÍA NINET, Jose Ignacio. (1979). El deber de obediencia en el contrato de trabajo (Notas para un estudio). *Revista de derecho privado*, 63(9 (OCT)), 859-919.
- GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo (2000). Obediencia debida y desobedecida del trabajador: Su tratamiento en la última jurisprudencia. *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, 120, 39-54.
- GIL, Jose Luis (1994). *Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa*. Ministerio de Justicia.
- GOERLICH PESET, Jose María, GARCÍA ORTEGA, Jesús y ALFONSO MELLADO, Carlos Luis (2019). *Derecho del trabajo*. Tirant lo Blanch.

- GORELI HERNÁNDEZ, Juan (1996). Obligaciones y responsabilidades del trabajador en materia de seguridad e higiene en el trabajo. *La prevención de riesgos laborales: aspectos clave de la Ley 31/1995*, 1996, ISBN 84-8193-454-2, págs. 189-254, 189-254.
- GORELI HERNÁNDEZ, Juan (1998). Deber de obediencia y despido por desobediencia. *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, 87, 73-109.
- GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz y CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (España). (1999). *El deber de seguridad y salud en el trabajo: un estudio sobre su naturaleza jurídica*. Consejo Económico y Social.
- INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (INSS). (2020). *Prevención de riesgos laborales vs. COVID-19—Compendio no exhaustivo de fuentes de información*. Recuperado de <https://www.insst.es/documents/94886/693030/Prevenci%C3%B3n+de+riesgos+laborales+vs.+COVID-19+-+Compendio+no+exhaustivo+de+fuentes+de+informaci%C3%B3n/4098124f-5324-43a6-8881-0bbd4e358de7>
- MANRIQUE EGEA, Cos (2012). El «derecho de resistencia» del trabajador por motivos de seguridad y salud en el trabajo. *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios casos prácticos: recursos humanos*, 355, 85-114.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo (1965): El poder de dirección del empresario. Instituto de Estudios Políticos.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo (2000). El poder de dirección del empresario (art. 20). *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, 100, 575-596.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo (2004). El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 48, 135-145.
- MORATO GARCÍA, Rosa María (2009). *Derecho de resistencia y ejercicio irregular del poder de dirección: especial referencia a la autotutela individual en situaciones de riesgo grave e inminente* (Doctoral dissertation, Universidad de Salamanca).
- MORENO DE TORO, Carmen; RODRÍGUEZ CRESPO, María José (2009) Ejercicio y límites del *ius variandi* del empresario. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, no 98, p. 201-211.
- PALOMAQUE LÓPEZ, Manuel Carlos (1992). La indisciplina o desobediencia en el trabajo. *Estudios sobre el despido disciplinario*, 1992, ISBN 84-606-0645-7, págs. 141-160. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6182684>
- PÉREZ DEL RÍO, María Teresa (1986). La regularidad del ejercicio del poder empresarial y la obediencia debida: Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1986. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 8, 97-120.
- POQUET CATALÁ, Raquel (2007). La responsabilidad de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales.
- POQUET CATALÁ, Raquel (2014). El límite de la desobediencia a las órdenes del empresario.
- RODRÍGUEZ PIÑEIRO Y BRAVO-FERRER, Miguel (2005). Poder de dirección y derecho contractual. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 2, 111-138.
- ROMAN DE LA TORRE, María Dolores. *Poder de dirección y contrato de trabajo*. Grapheus, 1992.
- RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel (2002). *La garantía de los derechos de los trabajadores: (Inderogabilidad indisponibilidad)*. Editorial Lex Nova.
- ROMÁN DE LA TORRE, María Dolores (1992). *Poder de dirección y contrato de trabajo* (1.^a). Ed. Grapheus.
- SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente (2001). *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo* (3.^a ed). Civitas.
- SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente (2013). *Comentarios al estatuto de los trabajadores*. Aranzadi.