nº 5 (4º Trimestre 2022)
ISSN: 2792-7962 –ISSNe: 2792-7970

Vacunación obligatoria de trabajadores frente al COVID-19. Análisis de derecho comparado de los modelos alemán, francés y norteamericano

Compulsory vaccination of workers against COVID-19. Comparative law analysis of the german, french and american models

Alberto Arufe Varela *Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*
Facultad de derecho-Universidad de a Coruña
https://orcid.org/0000-0002-1954-9971

Cita Sugerida: ARUFE VARELA, A. "Vacunación obligatoria de trabajadores frente al COVID-19. Análisis de derecho comparado de los modelos alemán, francés y norteamericano". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. núm. 5 (2022): 155-176.

Resumen

Análisis de los modelos alemán, francés y norteamericano de vacunación obligatoria de trabajadores, con sus implicaciones constitucionales, en su caso, y sus repercusiones en las relaciones laborales individuales, que contrastan en España con la suerte de sálvese quien pueda autonómico, también en materia de vacunación, que ha predominado en nuestro país en la lucha contra la pandemia del COVID-19.

Abstract

Analysis of de German, French and American models of compulsory vaccination of workers, with their constitutional implications, if any, and their impacts on the contracts of employment, which contrast in Spain with the sort of autonomous every man for himself approach, also concerning the vaccination, which has prevailed in our country in the fight against the COVID-19 pandemic.

Palabras clave

Alemania, Francia, Estados Unidos, Pandemia del COVID-19, Vacunación obligatoria de trabajadores

Keywords

Compulsory vaccination of workers, COVID-19 pandemic, France, Germany, United States of America

1. PLANTEAMIENTO

En el marco de la lucha contra la pandemia del coronavirus[1], uno de los desafíos que debió asumirse en su día, especialmente tras la rápida consecución de las vacunas contra la misma, fue el de establecer las estrategias de vacunación más adecuadas para expandir su eficacia, considerando que uno de los asuntos más candentes al respecto afectaba a la posible sujeción de los trabajadores -o de ciertos grupos de trabajadores, señalados por su concreta actividad profesional- a la obligación de vacunarse, resultando que la «Estrategia de vacunación COVID-19 en España», publicada originariamente por el Ministerio de Sanidad el «2 de diciembre 2020»[2], no se posicionó al inicio a favor de ningún tipo de obligación de vacunación, limitándose a establecer -sin cita de

[1] Trabajo realizado al amparo del proyecto de investigación estatal PID2019-108189GB-I00, otorgado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

[2] Su texto original y sus sucesivas actualizaciones pueden consultarse en el sitio oficial en Internet del propio Ministerio, ubicado en https://www.sanidad.gob.es (con acceso directo en https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/vacunaCovid19.htm).

Fecha Recepción: 21/12/2022 - Fecha Revisión: 22/12/2022 - Fecha Aceptación:22/12/2022
Pags. 155-176

la Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de salud pública[3]- un mecanismo de «priorización» (esto es, «grupos de población a vacunar por orden de prioridad», incluyendo entre otros, en un primer escalón, al «personal sanitario y sociosanitario en residencias de personas mayores y con discapacidad»; en un segundo escalón, al «personal sanitario de primera línea»; y en un tercer escalón a «otro personal sanitario y sociosanitario»)[4]. En una suerte de sálvese quien pueda autonómico, que en muchas ocasiones pareció protagonizar la lucha contra la pandemia, más que una aparentemente pretendida «cogobernanza» (compra de materiales profilácticos, aperturas y cierres de establecimientos, recuento de fallecidos en las residencias de mayores, cuyo número exacto quizá algún día llegue a conocerse, etc.), alimentada incluso por la propia «Estrategia» del Ministerio en este punto (literalmente, «cada una de las Comunidades y Ciudades Autónomas, en ejercicio de sus competencias en materia de vacunación, serán las responsables de desarrollar cuantas acciones sean necesarias para el desarrollo de la Estrategia en sus respectivos territorios de forma coordinada con el resto de CCAA y el Ministerio de Sanidad»)[5], se sucedieron normativas autonómicas dispares, como la gallega -habilitando la posibilidad de imponer una obligación genérica de vacunación[6]- o la vasca -previendo consecuencias laborales desfavorables en caso de negativa a la vacunación[7]-, de aplicación cautelarmente suspendida en ambos casos por el Tribunal Constitucional, al hilo de sendos procesos de inconstitucionalidad instados por el Presidente del Gobierno, tanto en el caso de Galicia[8] como en

[3] Este aparente olvido fue subsanado en la «Actualización 1» del documento originario, fechada el «18 de diciembre 2020» (manejable en el sitio ministerial antes citado, y acceso directo en https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/covid19/Actualizaciones_Estrategia_Vacunacion/docs/COVID-19_Actualizacion1_EstrategiaVacunacion.pdf), en un epígrafe rotulado «Voluntariedad de la vacunación», afirmándose en él que «sin perjuicio del deber de colaboración que recae sobre los individuos, la vacunación frente a COVID-19 será voluntaria, y ello, a salvo de lo previsto en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas especiales en materia de salud pública» (p. 7), teniendo en cuenta que «se considera importante registrar los casos de rechazo a la vacunación en el Registro de vacunación, con la finalidad de conocer las posibles razones de reticencia en diferentes grupos de población» (*ibidem*). Por su parte, la «Actualización 3» del documento originario, fechada el «9 de febrero de 2021» (también manejable en el sitio ministerial citado, con acceso directo en https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/vacunaciones/covid19/Actualizaciones_Estrategia_Vacunacion/docs/COVID-19_Actualizacion3_EstrategiaVacunacion.pdf), afirmaba que «la vacunación frente a COVID-19 no es obligatoria» (p. 13). Sobre el tema, desde el punto de vista constitucional, véase Teruel Lozano, G.M.: "Vacunación universal, ¿pero obligatoria? Apuntes constitucionales en tiempos de crisis", *El notario del siglo XXI. Revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 95, 2021, pp. 18 y ss.; y desde el punto de vista administrativo, véase Aymerich Cano, C.: «Vacunación obligatoria y responsabilidad patrimonial», *Derecho y Salud*, vol. 31, 2021, pp. 46 y ss.

[4] pp. 70 y ss.

[5] pp. 16.

[6] El artículo único, apartado 5, de la Ley autonómica gallega 8/2021, de 25 febrero, de modificación de la Ley autonómica gallega 8/2008, de 10 julio, de salud de Galicia, daba nueva redacción al artículo 38 de esta última (rotulado «medidas preventivas en materia de salud pública»), permitiendo a las autoridades sanitarias autonómicas adoptar la medida preventiva de «sometimiento a medidas profilácticas de prevención de la enfermedad, incluida la vacunación …» [apartado 2, letra b), medida 5ª].

[7] El artículo 14 (rotulado «Realización de pruebas diagnósticas y vacunación») de la Ley del Parlamento Vasco 2/2021, de 24 junio, de medidas para la gestión de la pandemia de COVID-19, disponía que «la denegación del consentimiento para la realización de las pruebas por la persona afectada … llevará aparejada como consecuencia la imposibilidad de llevar a cabo el trabajo o la actividad sujeta a la realización de la misma» (apartado 3), teniendo en cuenta que esto mismo «se aplicará a los efectos de la exigencia de vacunación» (*ibidem*).

[8] Véase Auto del Tribunal Constitucional núm. 74/2021, de 20 julio (recurso de inconstitucionalidad núm. 1975-2021), afirmando «que el precepto impugnado faculta a las autoridades sanitarias autonómicas para imponer la vacunación obligatoria a la ciudadanía gallega …, en situaciones de grave riesgo para la salud pública» (Fundamento Jurídico 5, párrafo segundo), teniendo en cuenta que «la vacunación obligatoria no es una medida preventiva que aparezca expresamente contemplada en la Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de salud pública, y supone una intervención corporal coactiva y practicada al margen de la voluntad del ciudadano, que ha de someterse a la vacunación si se adopta esta medida, so pena de poder ser sancionado, en caso de negativa injustificada a vacunarse, conforme a lo previsto en … la Ley de salud de Galicia» (*ibidem*, párrafo tercero), por lo que «el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado sería susceptible de provocar perjuicios ciertos y efectivos que pueden resultar irreparables o de difícil reparación, en la medida en que la vacunación puede imponerse en contra de la voluntad

el del País Vasco[9], pareciendo desmentir una supuesta actuación «coordinada». En contraste con lo acontecido en España, otros países reaccionaron en esta materia estableciendo sin fisuras territoriales la obligación de vacunación de los trabajadores actuantes en ciertos sectores de actividad, haciéndolo a través de la modificación de su norma legal estructural de lucha contra las infecciones (como en el caso de Alemania; *cfr*. *infra*, 2), de la utilización de una norma legal de coyuntura para la gestión de la crisis sanitaria (como en el caso de Francia; *cfr*. *infra*, 3) o de la potestad reglamentaria de los órganos de la Administración ejecutiva federal (como en el caso de los Estados Unidos; *cfr*. *infra*, 4). Resulta evidente que estos otros países han sabido extraer frutos provechosos, también desde el punto de vista jurídico-laboral, en lo tocante a la lucha contra la pandemia. Y esto resulta inquietante para nosotros, los españoles, puesto que la pandemia del coronavirus todavía no ha concluido, debiendo tenerse en mente que la fracasada a día de hoy estrategia china de «COVID cero», de que hablaré más tarde (*cfr*. *infra*, 5), tiene la naturaleza de amenaza planetaria.

2. EL MODELO ALEMÁN DE VACUNACIÓN OBLIGATORIA DE TRABAJADORES, POR MEDIO DE LA LEGISLACIÓN FEDERAL ESTRUCTURAL DE LUCHA CONTRA LAS INFECCIONES

La sesión parlamentaria desarrollada en la Cámara Baja (*Bundestag*) alemana, el día 17 marzo 2022, sirve para ilustrar con claridad el amplio abanico de sensibilidades políticas en torno a la cuestión -muy delicada también desde un punto de vista jurídico, no sólo en Alemania, y pensando, por supuesto, en el futuro- de la vacunación obligatoria, que la pandemia del COVID-19 ha traído de nuevo a un primer plano, al tiempo que ilustra acerca de las muy diversas posibilidades de actuación en relación con ella[10]. En dicha sesión parlamentaria se debatieron hasta cinco propuestas diferentes, a saber: 1) por parte de una serie de diputados de la nueva coalición de gobierno (también llamada «coalición semáforo [*Ampelkoalition*]», salida de las elecciones federales de 2021)[11], formada por el partido socialdemócrata, el partido verde y el partido liberal, la propuesta relativa a una obligación general de vacunación para todos los adultos mayores de 18 años de edad (literalmente, «Proyecto de ley sobre reconocimiento, asesoramiento y vacunación de todos los mayores de edad contra el SARS-CoV-2»)[12]; 2) por parte de una serie de diputados, asimismo pertenecientes a los tres partidos de la coalición de gobierno, la propuesta de vacunación obligatoria de los mayores de 50 años de edad (literalmente, «Proyecto de ley para la introducción de un asesoramiento de vacunación obligatorio

del ciudadano» (*ibidem*). No obstante, por Auto del Tribunal Constitucional núm. 70/2022, de 27 abril, se acordó «tener por desistido al presidente del Gobierno en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1975-2021 …, declarando extinguido el proceso».

[9] Véase Auto del Tribunal Constitucional núm. 112/2022, de 13 julio (recurso de inconstitucionalidad núm. 2238-2022), reconociendo «que la regulación … de la Ley del País Vasco … no es coincidente con la de la norma … gallega» (Fundamento Jurídico 4, párrafo tercero), aunque la norma vasca «habilita … para que se desencadenen efectos en relación con el ejercicio de concretos trabajos y actividades cuya realización se vería impedida por la negativa a la vacunación» (*ibidem*, párrafo quinto), de manera que «si bien sería posible entender que … no supone el establecimiento expreso de un supuesto de vacunación obligatoria …, también lo es que … prevé explícitamente que la denegación del consentimiento para la vacunación pueda producir … el indudable resultado de compeler a los ciudadanos a la vacunación si quieren evitar consecuencias desfavorables para ellos en forma de eventual denegación de trabajo o acceso a determinadas actividades» (*ibidem*, párrafo penúltimo), y en consecuencia, «procede … mantener la suspensión de la aplicación» de la norma vasca en cuestión (Fundamento Jurídico 6).

[10] El propio sitio en Internet de la Cámara Baja alemana, ubicado en https://www.bundestag.de, noticia la sesión, bajo el título «Controvertido debate sobre la obligación general de vacunación [*Kontroverse Debatte über die allgemeine Impflicht*]» (acceso directo en https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2022/kw11-de-impfpflicht-881824).

[11] Véase Pannenberg, M.: «El nuevo Gobierno alemán planea sustituir el "Hartz IV" por un "subsidio para el ciudadano". ¿Cambio de paradigma en el derecho de la garantía existencial o adaptación legal inevitable?», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 31, 2022, p. 147.

[12] Acta (*Drucksache*) de la Cámara Baja núm. 20/889, de 3 marzo 2022, manejable a través del citado sitio en Internet de la propia Cámara Baja (con acceso directo en https://dserver.bundestag.de/btd/20/008/2000899.pdf). Textualmente, «*Entwurf eines gesetzes zur Aufklärung, Beratung und Impfung aller Volljährigen gegen SARS-CoV-2*».

para adultos y un deber de vacunación vinculado a la edad, a partir de los 50 años, salvo excepciones, contra el coronavirus SARS-CoV-2»)[13]; 3) por parte de otra serie de diputados, pertenecientes tanto a partidos de la coalición de gobierno como a partidos de la oposición, la propuesta de aumentar la disponibilidad para vacunarse, pero sin obligación (literalmente, «Iniciativa …[para] aumentar la disponibilidad de vacunación, sin deber general de vacunación contra el SARS-CoV-2»)[14]; 4) por parte del grupo parlamentario del principal partido de la oposición (hasta las elecciones federales de 2021, en el gobierno liderado por la Canciller MERKEL), la propuesta de incrementar los medios y los cuidados en la vacunación (literalmente, «Iniciativa …[de] una ley de previsión sobre la vacunación - Una mejor protección para nuestro país»)[15]; y 5) por parte del grupo parlamentario de otro de los partidos en la oposición, habitualmente ubicado en la extrema derecha, la propuesta defendiendo la absoluta inexistencia de un deber de vacunación (literalmente, «Iniciativa …[sobre] ningún deber legal de vacunación contra el virus COVID-19»)[16]. Como quiera que ninguna de estas cinco propuestas llegó a cristalizar en la fecha en que esto escribo, se mantiene en sus términos la obligación de vacunación de trabajadores existente en Alemania, que es -como refiero a continuación- una obligación de vacunación sectorial, pues afecta sólo a los trabajadores implicados en determinados ámbitos o grupos de actividad.

Esta obligación de vacunación sectorial aparece formalizada en la Ley para la prevención y lucha contra las enfermedades infecciosas en personas (*Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen*) -también conocida de manera abreviada como Ley de protección contra las infecciones (*Infektionschutzgesetz*) o, en su acrónimo en alemán, IfSG- de 20 julio 2000[17], habiéndose introducido en ella por medio de las reformas efectuadas por la Ley para el reforzamiento de la prevención de la vacunación contra el COVID-19 y para la modificación de otras normas en conexión con la pandemia del COVID-19 (*Gesetz zur Stärkung der Impfprävention gegen COVID-19 und zur Änderung weiterer Vorschriften im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie*) -o, en su acrónimo en alemán, ImpfPrG- de 10 diciembre 2021[18]. La exposición de motivos de esta última, que acompaña al proyecto de ley presentado por los grupos parlamentarios integrantes de la mencionada «coalición semáforo»[19], explica el «problema [*Problem*]» en los siguientes términos: 1) «desde el inicio de la pandemia, los hospitales y, en especial, las residencias de mayores son lugares en los que una y otra vez, tras la aparición del virus, suceden brotes con tasas de mortalidad parcialmente altas»[20]; 2) «al personal empleado en las profesiones de la salud y en las profesiones que cuidan de dependientes y de personas con discapacidades, le corresponde una especial responsabilidad, dado que existe un contacto intensivo y estrecho con grupos de personas con un alto riesgo de desarrollar

[13] Acta de la Cámara Baja núm. 20/954, de 10 marzo 2022, manejable a través del citado sitio en Internet de la propia Cámara Baja (con acceso directo en https://dserver.bundestag.de/btd/20/009/2000954.pdf). Textualmente, «*Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer verpflichtenden Impfberatung für Erwachsene und einer altersbezogenen Impfpflicht ab 50 Jahren unter Vorbehalt gegen das Coronavirus SARS-CoV-2*».

[14] Acta de la Cámara Baja núm. 20/680, de 15 marzo 2022, manejable a través del citado sitio en Internet de la propia Cámara Baja (con acceso directo en https://dserver.bundestag.de/btd/20/006/2000680.pdf). Textualmente, «*Antrag ... Impfbereitschaft ohne allgemeine Impflicht gegen SARS-CoV-2 erhöhen*».

[15] Acta de la Cámara Baja núm. 20/978, de 14 marzo 2022, manejable a través del citado sitio en Internet de la propia Cámara Baja (con acceso directo en https://dserver.bundestag.de/btd/20/009/2000978.pdf). Textualmente, «*Antrag ... Impfvorsorgegesetz - Ein guter Schutz für unser Land*».

[16] Acta de la Cámara Baja núm. 20/516, de 26 enero 2022, manejable a través del citado sitio en Internet de la propia Cámara Baja (con acceso directo en https://dserver.bundestag.de/btd/20/005/2000516.pdf). Textualmente, «*Antrag ... Keine gesetzliche Impflicht gegen das COVID-19-Virus*».

[17] *Boletín Oficial Federal* de 20 julio 2000, parte I, p. 1045.

[18] *Boletín Oficial Federal* de 11 diciembre 2021, parte I, p. 5162.

[19] Véase Acta de la Cámara Baja núm. 20/188, de 6 diciembre 2021, localizable en el sitio oficial en Internet de la propia Cámara Baja, ubicado en https://www.bundestag.de (con acceso directo en https://dserver.bundestag.de/btd/20/001/2000188.pdf).

[20] P. 2. Textualmente, «*seit Beginn der Pandemie stellten Krankenhäuser und insbesondere Altenpflegeheime immer wieder Orte dar, in denen es nach Eintragung des Virus zu Ausbrüchen mit teilweise hohen Todesfallzahlen kam*».

una enfermedad COVID-19 grave, muy grave o, incluso, mortal»[21]; y 3) «una protección fiable contra el coronavirus SARS-CoV-2, por medio de una tasa de vacunación muy alta entre el personal empleado en estas profesiones es especialmente importante, porque esto reduce el riesgo de que grupos de personas especialmente vulnerables se infecten con el coronavirus SARS-CoV-2»[22]. Sobre esta base, la propia exposición de motivos -en el apartado relativo a la «Solución [*Lösung*]» del problema- afirma que, «para la protección de la salud pública y de los grupos vulnerables de personas ante una enfermedad derivada del COVID-19, se prevé que las personas empleadas en determinadas instituciones y empresas deban estar vacunadas o curadas, o en posesión de un certificado médico sobre la existencia de una contraindicación relativa a la vacunación frente al COVID-19»[23].

El precepto clave de la citada Ley de protección contra las infecciones de 2000 -introducido en diciembre 2021, recuérdese, por la igualmente citada Ley para el reforzamiento de la prevención de la vacunación contra el COVID-19 y para la modificación de otras normas en conexión con la pandemia del COVID-19- es su parágrafo 20a (rotulado «Certificado de inmunidad contra el COVID-19 [*Immunitätnachweis gegen COVID-19*]»)[24]. Se trata de un denso precepto, declarado conforme con la Constitución Federal (primeramente de manera cautelar, antes de su puesta en funcionamiento, prevista para marzo de 2022[25]; después, de manera definitiva[26]), modificado ya en dos ocasiones[27] y

[21] *Ibidem*. Textualmente, «*dem Personal in den Gesundheitsberufen und Berufen, die Pflegebedürftige und Menschen mit Behinderungen betreuen, kommt eine besondere Verantwortung zu, da es intensiven und engen Kontakt zu Personengruppen mit einem hohen Risiko für einen schweren, schwersten oder gar tödlichen COVID-19 Krankheitsverlauf hat*».

[22] *Ibidem*. Textualmente, «*ein verlässlicher Schutz vor dem Coronavirus SARS-CoV-2 durch eine sehr hohe Impfquote bei dem Personal in diesen Berufen ist besonders wichtig, denn so wird das Risiko gesenkt, dass sich die besonders vulnerablen Personengruppen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 infizieren*».

[23] P. 4. Textualmente, «*zum Schutz der* öffentlichen *Gesundheit und vulnerabler Personengruppen vor einer COVID-19-Erkrankung wird vorgesehen, dass in bestimmten Einrichtungen und Unternehmen tätige Personen geimpft oder genesen sein oder ein* ärztliches *Zeugnis* über *das Bestehen einer Kontraindikation gegen eine Impfung gegen COVID-19 besitzen müssen*».

[24] Comentándolo en detalle, véase Kiebling, A.: *IfSG. Infektionsschutzgesetz. Kommentar*, 3ª ed., Múnich, C.H. Beck, 2021, pp. 271 y ss.; Sangs, A. y Eibenstein, H.: *Infektionsschutzgesetz. Mit Trinkwasserverordnung*, Múnich, C.H. Beck, 2022, p. 296 y ss.; y también, Gerhardt, J.: *Infektionsschutzgesetz*, 6ª ed., Múnich, C.H. Beck, 2022, pp. 292 y ss.

[25] Por medio de Auto (*Beschluss*) de la Sala Primera del Tribunal Federal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*) de 10 febrero 2022 (referencia oficial 1 BvR 2649/21) -en el marco de un proceso principal de queja constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) instado por hasta cuarenta y seis personas, en su mayor parte trabajadoras del sector sanitario, no vacunadas-, en el que se afirma, de un lado, que «la muy baja probabilidad de consecuencias graves de la vacunación, se enfrenta con la probabilidad significativamente más alta de daño para la vida y la integridad física de las personas más vulnerables» (textualmente, «*der sehr geringen Wahrscheinlichkeit von gravierenden Folgen einer Impfung steht die deutlich höhere Wahrscheinlichkeit einer Beschädigung von Leib und Leben vulnerabler Menschen gegenüber*»; marginal 23, inciso primero); y de otro lado, que «al sopesar los perjuicios a esperarse en cada caso, el interés de los demandantes en queja constitucional a seguir sin vacunarse para poder estar empleados en las instituciones y empresas afectadas, hasta la decisión de la queja constitucional, debe quedar relegado» (textualmente, «*bei der Folgenabwägung der jeweils zu erwartenden Nachteile muss daher das Interesse der Beschwerdeführenden zurücktreten, bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde weiterhin ungeimpft in den betroffenen Einrichtungen und Unternehmen tätig sein zu können*»; marginal 23, inciso segundo).

[26] Por medio de Auto de la Sala Primera del Tribunal Federal Constitucional de 27 abril 2022 (referencia oficial 1 BvR 2649/21), en el que se declara que «los demandantes en queja constitucional …, por el contrario, no han demostrado suficientemente haber sido lesionados en sus propios derechos fundamentales por las disposiciones impugnadas [, relativas a la obligación de vacunación]» (textualmente, «*die Beschwerdeführenden ... haben dagegen nicht hinreichend dargelegt, durch die angegriffenen Vorschriften in eigenen Grundrechten verletzt zu sein*»; marginal 67).

[27] Primero, por medio del apartado 2 del artículo 1 de la Ley para la modificación de la Ley de protección contra las infecciones y de otras normas, de 18 marzo 2022 (*Boletín Oficial Federal*, parte I, p. 466); después, por medio del apartado 13 del artículo 1 de la Ley para el reforzamiento de la protección de la población y de específicos grupos de personas frente al COVID-19, de 16 septiembre 2022 (*Boletín Oficial Federal*, parte I, p. 1454).

materialmente compuesto en la actualidad por siete apartados[28], entre los que cabe identificar -en lo que más interesa aquí- hasta tres elementos clave. En primer lugar, el de los sujetos afectados por el denominado «certificado de inmunidad», a cuyo efecto se refiere explícitamente, entre otras, a las «personas empleadas [*tätig sind*] en … instituciones o empresas»[29] de cuidado y atención sanitaria -mencionando a continuación un elenco de ellas, encabezado por los «hospitales [*Krankenhäuser*]»[30]-, así como a las «personas empleadas en instituciones residenciales a tiempo completo o a tiempo parcial, o en instituciones comparables, para el cuidado y el alojamiento de personas mayores, discapacitadas o dependientes»[31], o las «personas … empleadas en … servicios de atención ambulatoria, que presten atención ambulatoria intensiva en instituciones, grupos habitacionales u otras formas residenciales comunitarias»[32]. En segundo lugar, el de la obligación que se impone a las personas mencionadas, que gira alrededor del denominado «certificado de inmunidad», el cual «tienen que presentar … a la dirección de la respectiva institución o de la respectiva empresa antes del 15 marzo 2022[33], consistiendo dicho certificado, ante todo, en el «certificado de vacunación [*Impfnachweis*]»[34], definido por la propia Ley como «el certificado de la existencia de una protección completa de vacunación contra el coronavirus SARS-CoV-2 en lengua alemana, inglesa, francesa, italiana o española, en formato físico o digital»[35]. En tercer lugar, el de las consecuencias del incumplimiento de la obligación que se impone a las personas implicadas, indicando al respecto, de un lado, que «cuando existan dudas sobre la veracidad o sobre la exactitud del contenido de certificado presentado, la dirección de la respectiva institución o de la respectiva empresa tiene que informar de ello inmediatamente al servicio de salud en cuya demarcación se encuentre»[36]; y de otro lado, que si «una persona … no presenta ningún certificado [de inmunidad]…, no puede emplearse en las instituciones o empresas mencionadas»[37], aunque esto último sólo aparece expresamente previsto en relación con las «personas que … puedan emplearse en las instituciones o empresas mencionadas a partir de 16 marzo 2022»[38].

Esta obligación sectorial de vacunación aparece configurada como una obligación de carácter relativo, en la medida en que el nuevo parágrafo 20a de la Ley de protección contra las infecciones reconoce la existencia de válvulas de escape, que pueden servir para evitar la vacunación a las personas inicialmente obligadas a ella, por estar empleadas en las instituciones o empresas mencionadas. Se trata de hasta tres válvulas distintas, respectivamente reconducibles a la curación, al embarazo y a la contraindicación médica. En efecto, a las personas inicialmente obligadas a la vacunación se les ofrece la posibilidad de presentar un «certificado de curación [*Genesennachweis*]»[39], teniendo en cuenta que

[28] Formalmente son ocho, pero el apartado 7 fue dejado sin contenido por la citada reforma de septiembre de 2022.

[29] Apartado 1, núm. 1.

[30] *Ibidem*, letra a).

[31] Apartado 1, núm. 2. Textualmente, «*personen, die in voll- oder teilstationären Einrichtungen zur Betreuung und Unterbringung älterer, behinderter oder pflegebedürftiger Menschen oder in vergleichbaren Einrichtungen tätig sind*».

[32] Apartado 1, núm. 3, letra b). Textualmente, «*Personen, die ... tätig sind ...[in] ambulante Pflegedienste, die ambulante Intensivpflege in Einrichtungen, Wohngruppen oder sonstigen gemeinschaftlichen Wohnformen erbringen*».

[33] Apartado 2. Textualmente, «*haben der Leitung der jeweiligen Einrichtung oder des jeweiligen Unternehmens bis zum Ablauf des 15. März 2022 ... vorzulegen*».

[34] *Ibidem*, núm. 1.

[35] *Cfr*. parágrafo 22a, apartado 1. Textualmente, «*ein Impfnachweis ist ein Nachweis hinsichtlich des Vorliegens eines vollständigen Impfschutzes gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 in deutscher, englischer, französischer, italienischer oder spanischer Sprache in verkörperter oder digitaler Form*».

[36] *Cfr*. parágrafo 20a, apartado 2, inciso segundo. Textualmente, «*wenn Zweifel an der Echtheit oder inhaltlichen Richtigkeit des vorgelegten Nachweises bestehen, hat die Leitung der jeweiligen Einrichtung oder des jeweiligen Unternehmens unverzüglich das Gesundheitsamt, in dessen Bezirk sich die jeweilige Einrichtung oder das jeweilige Unternehmen befindet, darüber zu benachrichtigen*».

[37] *Ibidem*, apartado 3, inciso cuarto. Textualmente, «*eine Person ..., die keinen Nachweis ... vorlegt, darf nicht in den ... genannten Einrichtungen oder Unternehmen beschäftigt werden*».

[38] *Ibidem*, inciso primero. Textualmente, «*Personen, die in den ... gennanten Einrichtungen oder Unternehmen ab dem 16. März 2022 tätig werden sollen*».

[39] Apartado 2, inciso primero, núm. 2.

dicho «certificado de curación es el certificado de existencia de protección de la inmunidad contra el coronavirus SARS-CoV-2, derivada de una infección previa, en lengua alemana, inglesa, francesa, italiana o española, en formato físico o digital»[40], siempre que dicha «infección previa fuese certificada por medio de una … PCR … u otros métodos de técnicas de amplificación de ácido nucleico»[41], y que «la prueba para la certificación de la infección previa se hubiese realizado al menos 28 días, y como máximo 90 días, atrás»[42]. Además, en el caso de trabajadoras en las instituciones o empresas mencionadas, también les cabe sustituir el «certificado de vacunación» por «un certificado médico relativo a que se encuentra en el primer trimestre de embarazo»[43]. En fin, las personas inicialmente obligadas a vacunarse también podrían sortear la vacuna si es que acreditan que «no pueden vacunarse … al amparo de una contraindicación médica»[44], a cuyo efecto tendrían que presentar un «certificado médico relativo a que no puede ser vacunado contra el coronavirus SARS-CoV-2, por causa de una contraindicación médica»[45].

Sobre las consecuencias laborales de la falta de certificación de la vacunación (o de las certificaciones sustitutorias), tratándose de personas empleadas en alguna de las instituciones o empresas mencionadas, han tenido ocasión de pronunciarse ya los tribunales laborales alemanes de primera instancia, como en el caso decidido por una Sentencia del Tribunal de Trabajo de Gießen (Estado federado de Hesse) de 12 abril 2022[46], relativa a los siguientes hechos: 1) «el demandante … es un padre soltero de 2 hijas de 1 y 2 años de edad, nacido el xx.xx.1992 …, empleado con contrato de trabajo por escrito con la demandada … desde 1 noviembre 2020 …, como gerente del área residencial en su residencia de mayores …, una institución de atención … residencial a tiempo completo para el cuidado y alojamiento de personas mayores y dependientes»[47], teniendo en cuenta que su «salario mensual bruto promediado … asciende a 3.600,00 euros»[48]; 2) «el demandante no está vacunado contra el SARS-Cov-2 …, no ha presentado a la demandada ni el certificado de vacunación ni el certificación de curación, ni tampoco existe en su caso ninguna contraindicación médica que se oponga a la vacunación»[49]; 3) «por escrito de 14 marzo 2022, la demandada suspendió la obligación de trabajar del demandante, a partir de 16 marzo 2022 y hasta nuevo aviso, como máximo el 31 diciembre 2022»[50], indicando que «el motivo de la suspensión es el hecho de que, en virtud del parágrafo 20a, apartado 1, de la Ley de protección contra las infecciones, las personas que están

[40] *Cfr*. parágrafo 22a, apartado 2, inciso primero. Textualmente, «*ein Genesenennachweis ist ein Nachweis hinsichtlich des Vorliegens eines durch vorherige Infektion erworbenen Immunschutzes gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 in deutscher, englischer, französischer, italienischer oder spanischer Sprache in verkörperter oder digitaler Form*».

[41] *Ibidem*, núm. 1. Textualmente, «*die vorherige Infektion durch einen ... PCR ... oder weitere Methoden der Nukleinsäureamplifikationstechnik ... nachgewiesen wurde*».

[42] *Ibidem*, núm. 2. Textualmente, «*die Testung zum Nachweis der vorherigen Infektion mindestens 28 Tage und höchstens 90 Tage zurückliegt*».

[43] *Cfr*. parágrafo 20a, apartado 2, inciso primero, núm. 3.

[44] *Ibidem*, apartado 1, inciso último. Textualmente, «*auf Grund einer medizinischen Kontraindikation nicht ... geimpft werden können*».

[45] *Ibidem*, apartado 2, inciso primero, núm. 4. Textualmente, «*ein ärztliches Zeugnis darüber, dass sie auf Grund einer medizinischen Kontraindikation nicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 geimpft werden können*».

[46] Referencia oficial 5 Ga 1/22. También, en un segundo caso decidido en idéntico día por el mismo órgano judicial (referencia oficial 5 Ga 2/22).

[47] *Cfr*. marginal 6. Textualmente, «*der Verfügungskläger ... ist am xx.xx.1992 geboren und alleinerziehender Vater von 2 Töchtern im Alter von 1 und 2 Jahren ... ist mit schriftlichem Arbeitsvertrag ... seit dem 1. November 2020 bei der Verfügungsbeklagten ... als Wohnbereichsleiter in deren Seniorenheim tätig ..., eine vollstationäre ... Pflegeeinrichtung zur Betreuung und Unterbringung* älterer *und pflegebedürftiger Menschen*».

[48] *Cfr*. marginal 7. Textualmente, «*durchschnittliche monatliche Bruttovergütung ... beträgt 3.600,00 Euro*».

[49] *Cfr*. marginal 8. Textualmente, «*der Kläger ist nicht gegen SARS-CoV-2 geimpft ..., hat der Beklagten weder einen Impf- noch einen Genesenennachweis vorgelegt und bei ihm liegt auch keine medizinische Kontraindikation vor, die einer Impfung entgegensteht*».

[50] *Cfr*. marginal 9. Textualmente, «*mit Schreiben vom 14. März 2022 stellte die Beklagte den Kläger ab dem 16. März 2022 bis auf weiteres widerruflich von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung frei, längstens bis zum 31. Dezember 2022*».

empleadas en instituciones de dependencia o en servicios de dependencia ambulatorios, a partir del 15 marzo 2022, deben estar en principio vacunadas o curadas»[51]. Con este telón fáctico de fondo, el trabajador demandante alegó que «la demandada está obligada a emplearle de conformidad con las especificaciones del contrato de trabajo»[52] (añadiendo que «la demandada sólo tiene que haber comunicado al servicio de salud su estatus de vacunación»[53], que «la suspensión no … está amparada por el poder de dirección empresarial»[54], que «la demandada no tiene derecho a incidir a modo de ultimátum en la vida privada del demandante, de manera que pueda pretender que se deje vacunar»[55], y que «ha estado sometido a tests diarios por la demandada y, en consecuencia, con la misma frecuencia que los trabajadores vacunados»[56]), mientras que la empresa demandada se defendió sosteniendo que «el parágrafo 20a, apartado 1, de la Ley de protección contra las infecciones … regula expresamente un requisito de empleabilidad, de acuerdo con el cual sólo podía emplear [trabajadores] vacunados y curados en las instituciones mencionadas»[57], de manera que «no puede llevar a cabo la utilización de trabajadores no vacunados»[58], lo cual «también se deriva de la sistemática de la ley»[59]. Pues bien, el Tribunal de Trabajo de Gießen acabó fallando a favor de la demandada, concluyendo -con apoyo en la exposición de motivos antes citada, que reproduce con amplitud [literalmente, «en el proyecto de ley (Acta de la Cámara Baja núm. 20/188) se dice al respecto especialmente lo siguiente …»][60]- que «no cabe objetar la decisión de la demandada de no emplear materialmente al demandante … en la residencia de mayores gestionada por ella»[61], teniendo en cuenta que «el riesgo a evitar por la demandada, de daños corporales y para la vida de las residentes y de los residentes de la residencia de mayores gestionada por la demandada, pesa más que los perjuicios a soportar por el demandante derivados de su falta de empleo»[62].

---

[51] *Ibidem*. Textualmente, «*der Hintergrund der Freistellung der Umstand sei, dass nach § 20 a Abs. 1 des Infektionsschutzgesetzes Personen, die in Pflegeeinrichtungen oder ambulanten Pflegediensten tätig sind, ab dem 15. März 2022 grundsätzlich geimpft oder genesen sein müssen*».

[52] *Cfr*. marginal 11. Textualmente, «*die Beklagte sei verpflichtet, ihn nach Maßgabe des Arbeitsvertrages zu beschäftigen*».

[53] *Ibidem*. Textualmente, «*die Beklagte habe lediglich dem Gesundheitsamt seinen Impfstatus mitteilen müssen*».

[54] *Ibidem*. Textualmente, «*die Freistellung sei … nicht von dem arbeitgeberseitigen Direktionsrecht gedeckt*».

[55] *Ibidem*. Textualmente, «*die Beklagte sei nicht berechtigt, so ultimativ in das Privatleben des Klägers hineinzuregieren, dass sie dem Kläger vorgeben könnte, sich impfen zu Lassen*».

[56] *Ibidem*. Textualmente, «*er sei bei der Beklagten täglich und damit häufiger als die geimpften Beschäftigten getestet worden*».

[57] *Cfr*. marginal 16. Textualmente, «§ 20a Abs. 1 des *Infektionsschutzgesetzes … normiere ausdrücklich eine Tätigkeitsvoraussetzung, nach der nur Geimpfte und Genesene in den benannten Einrichtungen tätig werden dürften*».

[58] *Ibidem*. Textualmente, «*ein Einsatz ungeimpfter Beschäftigter dürfe nicht erfolgen*».

[59] *Ibidem*. Textualmente, «*ergebe sich auch aus der Systematik des Gesetzes*».

[60] *Cfr*. marginal 30. Textualmente, «*in dem Gesetzentwurf (BT-Drs- 20/188) wird hierzu insbesondere folgendes ausgeführt*».

[61] *Cfr*. marginal 35. Textualmente, «*die Entscheidung der Beklagten, den Kläger … in dem von ihr betriebenen Seniorenheim tatsächlich nicht zu beschäftigen, ist nicht zu beanstanden*».

[62] *Ibidem*. Textualmente, «*das von der Beklagten zu vermeidende Risiko einer Beschädigung von Leib und Leben der Bewohnerinnen und Bewohner des von der Beklagten betriebenen Seniorenheims wiegt dabei schwerer als die von dem Kläger hinzunehmenden Nachteile seiner Nichtbeschäftigung*». Este fallo se reproduce al pie de la letra en otro caso fallado el mismo día 12 abril 2022 por el propio Tribunal de Trabajo de Gießen (referencia oficial 5 Ga 2/22), relativa a otro trabajador -tampoco vacunado- de la misma residencia de mayores, en el que se reproducen de manera igualmente clónica las alegaciones de las partes, así como la fundamentación del Tribunal de Trabajo, con la única diferencia de las concretas circunstancias laborales del trabajador suspendido, pues se trataba de un trabajador «nacido el xx.xx. 1982, casado y padre de 2 hijos de 5 y 7 años …, empleado con contrato de trabajo escrito … desde 1 agosto 2019 … como cuidador de dependientes» (*cfr*. marginal 6), cuyo «salario mensual bruto promediado … asciende a 3.400,00 euros» (*cfr*. marginal 7). Ambas decisiones fueron posteriormente confirmadas por el Tribunal de Trabajo de Estado Federado (*Landesarbeitsgericht*) de Hesse, en decisiones de 11 agosto 2022 (referencia oficial 5 SaGa 728/22 y 7 SaGa 729/22, respectivamente), anunciando que contra ellas «no cabe recurso» (*cfr*. marginal 39 y marginal 38, respectivamente).

3. EL MODELO FRANCÉS DE VACUNACIÓN OBLIGATORIA DE TRABAJADORES, POR MEDIO DE LA LEGISLACIÓN COYUNTURAL PARA LA GESTIÓN DE LA CRISIS SANITARIA

En Francia, la obligación de vacunación de trabajadores fue formalizada en la Ley núm. 2021-1040, de 5 agosto 2021, relativa a la gestión de la crisis sanitaria (*relative à la gestión de la crise sanitaire*), que es una ley claramente marcada por la coyuntura de la lucha contra la pandemia del coronavirus[63]. Esta Ley aparece sustentada en tres pilares, que son los tres Capítulos de que se compone, aunque más adelante sólo interesará considerar con un poco más de detalle uno de ellos. No es el caso de su Capítulo I (rotulado «Disposiciones generales [*Dispositions générales*]»)[64], cuyo contenido se dirige fundamentalmente a la modificación o afectación de otras normas ya vigentes, bien codificadas (como el Código de la entrada y de la permanencia de los extranjeros y del derecho de asilo[65], el Código de la seguridad social[66], el Código de la salud pública[67] o el Código Penal[68]), bien no codificadas (como la Ley núm. 2020-546, de 11 mayo 2000, prorrogando el estado de emergencia sanitaria y completando sus disposiciones[69], o la Ley núm. 2021-689, de 30 mayo 2021, relativa a la gestión de la salida de la crisis sanitaria)[70], pero que nada tiene que ver de manera directa con la regulación de la vacunación obligatoria de trabajadores. Tampoco es el caso de su Capítulo III (rotulado «Disposiciones diversas [*Dispositions diverses*]»)[71], cuyo contenido se dirige principalmente a modificar el Código de Procedimiento Penal[72], así como a establecer una medida de evaluación de la propia Ley (literalmente, «la Asamblea Nacional y el Senado pueden requerir toda la información complementaria en el marco del control y de la evaluación de las medidas de la presente Ley»[73], teniendo en cuenta que «los debates pueden tener lugar, en la medida necesaria, antes del 15 noviembre 2021, con el fin de implicar al Parlamento en la evolución de la situación sanitaria en relación con la presente Ley y en las medidas necesarias para responder a ella»[74]), pero que tampoco tiene nada que ver directamente con la regulación de la vacunación obligatoria de trabajadores. En consecuencia, el pilar que interesará considerar en adelante es el Capítulo II de la citada Ley, cuyo significativo rótulo es el de «Vacunación obligatoria [*Vaccination obligatoire*]»)[75], tres veces enmendado desde su aprobación[76].

---

[63] Sobre el tema, véase Meiffret-Delsanto, K.: «Obligation vaccinale contre la COVID-19: une protection de la population nocive pour l'enterprise», *Droit Social*, núm. 2, 2022, pp. 104 y ss; Kahn Dit Cohen, T.: «La suspensión du contrat de travail: pari (politique) et difficultés (juridiques)», *Droit Social*, núm. 2, 2022, pp. 113 y ss.; y también, Dalmasso, R.: «Traîtres ou refuzniks? Le délicat renvoi des salariés réfractaires au vaccin», *Droit Social*, núm. 2, 2022, pp. 119 y ss.

[64] Artículos 1 a 11.

[65] Véase su artículo 2.

[66] Véase su artículo 4.

[67] Véase su artículo 6.

[68] Véase su artículo 10.

[69] Véanse sus artículos 7 y 8.

[70] Véase su artículo 1.

[71] Artículos 20 y 21.

[72] Véase su artículo 20.

[73] *Cfr*. artículo 21, párrafo primero. Textualmente, «*l'Assemblée nationale et le Sénat peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation des mesures de la présente loi*».

[74] *Ibidem*, párrafo segundo. Textualmente, «*des débats peuvent avoir lieu, autant que nécessaire, avant le 15 novembre 2021 afin d'associer le Parlement à l'évolution de la situation sanitaire au regard de la présente loi et aux mesures nécessaires pour y répondre*».

[75] Artículos 12 a 19.

[76] Por Ley núm. 2021-1465, de 10 noviembre 2021 (modificando los artículos 12 y 13), por Ley núm. 2022-46, de 22 enero 2022 (modificando el artículo 13), y por Ley núm. 2022-1089, de 30 julio 2022 (modificando los artículos 12 y 16). En virtud de esta última

Este Capítulo II ya figuraba con idéntico rótulo en el texto originario del proyecto de ley presentado por el entonces Primer Ministro, Sr. Jean CASTEX, y registrado en la Asamblea Nacional el 20 julio 2021[77], aunque constaba en dicho proyecto de ley con un artículo menos de los que finalmente lo acabaron conformando en la Ley. Desde un punto más genérico, la exposición de motivos del proyecto de ley se pronunciaba sobre el asunto de la vacunación, aludiendo a la evolución de la misma en aquel momento tan delicado (literalmente, «aunque la campaña de vacunación ofrece perspectivas para una salida duradera de la crisis sanitaria, la situación sanitaria actual no permite, sin embargo, que se levanten por el momento todas las medidas de "barrera" actualmente en vigor»[78], de manera que «en este contexto, la respuesta dada a la epidemia de COVID-19 debe evolucionar, para conciliar permanentemente la continuación de las diferentes actividades con el control de la circulación del virus en el territorio nacional, teniendo en cuenta el esfuerzo de la Nación a favor de la vacunación»[79]). Desde un punto de vista más específico, focalizado en la vacunación obligatoria de trabajadores, el «estudio de impacto» acompañante a la exposición de motivos del proyecto de ley justificaba la obligación en cuestión desde varios planos diferentes y complementarios, como el político («el recurso a la vacunación obligatoria de los profesionales sanitarios y las personas en contacto con los públicos más vulnerables, [fue] anunciado el 12 julio 2021 por el Presidente de la República»)[80], el macroeconómico («la actividad económica de Francia podría beneficiarse de ella»)[81], el presupuestario («no se prevé ningún impacto presupuestario notable para el presupuesto del Estado»)[82], el de gestión administrativa («esta -nueva- misión deberá ser garantizada en la gestión y con personal permanente, salvo si los establecimientos públicos eligiesen reclutar temporalmente personal suplementario para garantizar esta misión, que, no obstante, sólo debería constituir un pico de actividad temporal»)[83] o el social («la obligación de vacunación … permitirá a las personas, establecimientos y servicios afectados continuar con sus actividades y misiones de acompañamiento de los públicos vulnerables … en condiciones sanitarias reforzadas»)[84], concluyendo -sobre la base de que «la tasa de vacunación de los profesionales de la sanidad y del sector médico-social ha sido considerado insuficiente por la Alta Autoridad de sanidad en su parecer de fecha 30 junio 2021»[85], y de que «los poderes públicos han lanzado varias llamadas a la vacunación de los profesionales del cuidado y de la ayuda a la persona, pero éstas no han modificado significativamente las tasas de vacunación»[86]- que «la vacunación profesional obligatoria … contribuirá al esfuerzo colectivo

[77] Localizable en el sitio en Internet de la propia Asamblea General, ubicado en https://www.assemblee-nationale.fr (con acceso directo en https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b4386_projet-loi#).

[78] *Cfr*. p. 3. Textualmente, «*si la campagne de vaccination offre des perspectives de sortie durable de la crise sanitaire, la situation sanitaire actuelle ne permet toutefois pas de lever dès à présent l'ensemble des mesures "barrière" actuellement en vigueur*».

[79] *Ibidem*. Textualmente, «*dans ce contexte, la réponse apportée à l'épidémie de covid19 doit* évoluer*, pour concilier durablement la poursuite des différentes activités avec une maîtrise de la circulation du virus sur le territoire national, et tenir compte de l'effort de la Nation en faveur de la vaccination*».

[80] *Cfr*. p. 55. Textualmente, «*le recours à la vaccination obligatoire pour les professionnels de santé et les personnes au contact des publics les plus vulnérables, annoncé le 12 juillet 2021 par le Président de la République*».

[81] *Cfr*. p. 66. Textualmente, «*l'activité* économique *de la France pourrait en bénéficier*».

[82] *Ibidem*. Textualmente, «*aucun impact budgétaire n'est à prévoir pour le Budget de l'Etat*».

[83] *Cfr*. p. 67. Textualmente, «*en effet, cette mission -nouvelle- devra* être *assurée en gestion et à effectifs constants sauf si ces* établissements *publics ne choisissent de recruter temporairement des effectifs supplementaires pour assurer cette mission qui ne devrait neanmoins constituer qu'un pic d'activite temporaire*».

[84] *Ibidem*. Textualmente, «*l'obligation de vaccination ... permettra aux personnes, etablissements et services concernes de poursuivre leurs activites et missions d'accompagnement aupres des publics vulnérables ... dans des conditions sanitaires renforcées*».

[85] *Cfr*. p. 54. Textualmente, «*le taux de vaccination des professionels de santé et du secteur médico-social a* été *considéré comme insuffisant par la Haute Autorité de santé dans son avis en date du 30 juin 2021*».

[86] *Ibidem*. Textualmente, «*les pouvoirs publics ont lancé plusieurs appels a la vaccination des professionnels du soin et de l'aide a la personne, mais ceux-ci n'ont pas significativement modifie les taux de vaccination*».

para la constitución de una inmunidad colectiva de la población francesa»[87], y que la «medida está justificada por un objetivo de interés general»[88], con cita de amparo en el «artículo 168 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea»[89], supuesto que «la presente obligación de inmunización entra en las previsiones de esta disposición del Tratado»[90], así como «en las razones imperiosas de interés general reconocidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a título de protección de los trabajadores y de la preservación de los objetivos de política social»[91].

En el modelo francés, al igual que en el modelo alemán, la vacunación obligatoria de trabajadores formalizada en la Ley núm. 2021-1040 posee carácter sectorial, al proyectarse sobre determinadas profesiones o actividades (esto es, en palabras del proyecto de ley antes reproducidas, «los profesionales sanitarios y las personas en contacto con los públicos más vulnerables»), que aparecen precisadas con más detalle en el apartado I del artículo 12 de la propia Ley[92], a cuyo tenor «deben ser vacunados … contra el COVID-19»[93], entre otros muchos colectivos ampliamente listados en sus subapartados (ocho números, el primero de los cuales se subdivide a su vez en hasta catorce letras), «las personas que se ejercen su actividad en … los establecimientos de salud mencionados en el artículo L. 6111-1 del código de la salud pública [esto es, "los establecimientos de salud públicos, privados de interés colectivo y privados"], así como los hospitales militares»[94], e igualmente en «los establecimientos y servicios sociales y médico-sociales»[95], así como en «las residencias-servicios destinadas a la acogida de personas mayores o discapacitadas»[96], teniendo en cuenta que la amplitud de la lista lleva a incluir en ella colectivos no mencionados expresamente en el modelo alemán, como «los bomberos y los bomberos-marinos de los servicios contraincendios y de salvamento, los pilotos y los tripulantes de seguridad civil que garantizan la atención de víctimas, los militares de las unidades asignadas permanentemente a misiones de seguridad civil …, así como los miembros de las asociaciones habilitadas de seguridad civil»[97]. En este modelo francés, también al igual que en el modelo alemán, la vacunación obligatoria sectorial de trabajadores tiene carácter relativo, en la medida en que prevé expresamente válvulas de escape para los trabajadores renuentes, ancladas en motivos médicos (literalmente, «deben ser vacunados, salvo contra-indicación médica reconocida»[98], a cuyo efecto se debe presentar «un certificado médico …[que] puede, en su caso, incluir una fecha de

[87] *Ibidem*. Textualmente, «*la vaccination obligatoire a titre professionnel ... participera a l'effort collectif pour la constitution d'une immunite collective de la population française*».

[88] *Cfr*. p. 68. Textualmente, «*la mesure est justifiée par un objectif d'intérêt général*».

[89] *Ibidem*. Textualmente, «*l'article 168 du trité sur le fonctionnement de l'Unión européenne*». A tenor de este precepto, «al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana» (apartado 1, párrafo primero).

[90] *Ibidem*. Textualmente, «*la presente obligation d'immunisation entre dans les prévisions de cette stipulation du Traité*».

[91] *Ibidem*. Textualmente, «*dans les raisons impérieuses d'intérêt général reconnues par la Cour de justice de l'Union européenne au titre de la protection des travailleurs et de la préservation des objectifs de politique social*».

[92] Debiendo tenerse en cuenta, en virtud del apartado IV del propio artículo 12, que en función «de la evolución de la situación epidemiológica o de los conocimientos médicos y científicos …, la obligación [de vacunación] … se suspende por decreto, para todas o parte de las categorías de personas mencionadas». Textualmente, «*de l'évolution de la situation* épidémiologique *ou des connaissances médicales et scientifiques ..., l'obligation ... est suspendue par décret, pour tout ou partie des catégories de personnes mentionnées*».

[93] Textualmente, «*doivent* être *vaccinés ... contre la COVID-19*».

[94] *Cfr*. núm. 1º, letra a). Textualmente, «*les* établissements *de santé mentionnés à l'article L. 6111-1 du code la santé publique ainsi que les hôpitaux des armées*».

[95] *Ibidem*, letra k). Textualmente, «*les établissements et services sociaux et médico-sociaux*».

[96] *Ibidem*, letra m). Textualmente, «*les résidences-services destinées à l'accueil des personnes âgées ou handicapées*».

[97] *Cfr*. núm. 6º. Textualmente, «*les sapeurs-pompiers et les marins-pompiers des services d'incendie et de secours, les pilotes et personnels navigants de la sécurité civile assurant la prise en charge de victimes, les militaires des unités investies à titre permanent de missions de sécurité civile ..., ainsi que les membres des associations agréées de sécurité civile*».

[98] Textualmente, «*doivent être vaccinés, sauf contre-indication médicale reconnue*».

validez»)[99] o en haber padecido la infección (probándose por medio de un «certificado de recuperación tras la contaminación por COVID-19»)[100]. Naturalmente, la Ley núm. 2021-1040 incorpora mecanismos facilitadores de la vacunación, al disponer que «los trabajadores … se benefician de una autorización de ausencia para acudir a las citas médicas vinculadas a las vacunaciones contra el COVID-19[101]. Al mismo tiempo, refuerza su carácter obligatorio, regulando las consecuencias de la falta de cumplimiento, teniendo en cuenta el protagonismo patronal, pues -como regla- «el control del respeto de la obligación … se garantiza …, en lo que se refiere a los trabajadores … mencionados …, por su empleador»[102]. En este sentido, se dispone que «las personas [obligadas] mencionadas … no pueden seguir ejerciendo su actividad si no han presentado los documentos [o certificados] mencionados»[103], teniendo en cuenta que «el trabajador que es objeto de la prohibición de ejercer puede utilizar, con el acuerdo de su empleador, días convencionales de descanso o días de permisos retribuidos»[104], y que, «en su defecto, su contrato de trabajo se suspende»[105], con «interrupción del pago de la remuneración»[106].

La viabilidad jurídica de este entramado normativo fue desafiada judicialmente en el plano internacional, con el protagonismo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como en el plano doméstico, con el protagonismo de la Sala de lo Social de la Corte francesa de Casación (*Cour de Cassation*). En el plano internacional, la iniciativa correspondió a un grupo de hasta 672 bomberos franceses, los cuales solicitaron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos la suspensión cautelar de la aplicación de los artículos 12 y siguientes de la Ley núm. 1040-2021, en lo referido a la vacunación obligatoria, dando lugar al caso *Abgrall et 671 autres c. France*, fechado el 25 agosto 2021[107], resultando que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió «rechazar las demandas de medidas provisionales introducidas por los bomberos»[108], por encontrarse «fuera del campo de aplicación del artículo 39 de su reglamento (medidas provisionales)»[109], con la afirmación de que «el Tribunal sólo admite demandas de medidas provisionales de manera excepcional, cuando los demandantes estarían

[99] *Cfr*. artículo 13, apartado I, núm. 2º. Textualmente, «*un certificat médical … peut, le cas échéant, comprendre une date de validité*».

[100] *Cfr*. artículo 12, apartado II, párrafo segundo. Textualmente, «*certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la COVID-19*».

[101] *Cfr*. artículo 17, párrafo primero. Textualmente, «*les salariés … et les agents publics bénéficient d'une autorisation d'absence pour se rendre aux rendez-vous médicaux liés aux vaccinations contre la COVID-19*». Además, «estas ausencias no entrañan ninguna disminución de la remuneración y se asimilan a un período de trabajo efectivo para la determinación de la duración de los permisos retribuidos [*ces absences n'entraînent aucune diminution de la rémunération et sont assimilées à une période de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés*]» (*ibidem*, párrafo segundo).

[102] *Cfr*. artículo 13, apartado II, letra A, núm. 1º. Textualmente, «*le contrôle du respect de l'obligation … est assuré …, en ce qui concerne les salariés et les agents publics mentionnés …, par leur employeur*».

[103] *Cfr*. artículo 14, apartado I, letra B, párrafo primero. Textualmente, «*les personnes mentionnées … ne peuvent plus exercer leur activité si elles n'ont pas présenté les documents mentionnés*».

[104] *Ibidem*, apartado II, párrafo primero. Textualmente, «*le salarié qui fait l'objet d'une interdiction d'exercer peut utiliser, avec l'accord de son employeur, des jours de repos conventionnels ou des jours de congés payés*».

[105] *Ibidem*. Textualmente, «*a défaut, son contrat de travail est suspendu*».

[106] *Ibidem*. Textualmente, «*interruption du versement de la rémunération*».

[107] Referencia oficial 41950/21. Sólo he podido consultar el «comunicado de prensa» del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativo al caso en cuestión (bajo el título «Las demandas de medidas provisionales de 672 bomberos concernientes a la ley relativa a la gestión de la crisis sanitaria no entran en el campo de aplicación del artículo 39 del reglamento de la Corte [*Les demandes de mesures provisoires de 672 sapeurs-pompiers concernant la loi relative à la gestion de la crise sanitaire n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 39 du règlement de la Cour*]»), localizable en la base de datos en Internet del propio Tribunal, ubicada en https://hudoc.echr.coe.int.

[108] *Cfr*. p. 1 del citado «comunicado de prensa». Textualmente, «*rejeter les demandes de mesures provisoires introduites par des sapeurspompiers*».

[109] *Ibidem*. Textualmente, «*hors du champ d'application de l'article 39 de son règlement (mesures provisoires)*».

expuestos -en ausencia de tales medidas- a un riesgo real de daños irreparables»[110], cuya existencia resultaba descartada en este concreto caso[111]. En el plano doméstico, la iniciativa la tomaron dos órganos judiciales laborales actuantes en la primera instancia (más en concreto, el *Conseil de Prud'hommes* de Troyes y el *Conseil de Prud'hommes* de Saint-Brieuc), supuesto que ambos decidieron solicitar a la citada Sala de lo Social -en el marco de pleitos laborales relativos a la obligación de vacunación de personal sanitario, que reclamaban contra la suspensión de su correspondiente contrato de trabajo- que plantease sendas cuestiones prioritarias de constitucionalidad (*questions prioritaires de constitutionnalité*) ante el Consejo Constitucional (*Conseil Constitutionnel*)[112], resultando que el Consejo Constitucional -a diferencia de lo sucedido con otros preceptos de la Ley núm. 2021-1040[113]- no llegó a pronunciarse sobre el asunto de la constitucionalidad de la vacunación obligatoria, pues la Sala de lo Social de la Corte de Casación, en sendas decisiones clónicas de 15 diciembre 2021[114], cortocircuitó su tramitación, al considerar que «la cuestión prioritaria de constitucionalidad es inadmisible[115], pues «no precisa contra qué derechos y libertades garantizadas por la Constitución

[110] *Ibidem*. Textualmente, «*la Cour ne fait droit aux demandes de mesures provisoires qu'à titre exceptionnel, lorsque les requérants seraient exposés -en l'absence de telles mesures- à un risque réel de dommages irréparable*s».

[111] Una nueva demanda, planteada ya sobre el fondo del asunto de la vacunación, y no meramente sobre la solicitud de una medida cautelar, se encuentra en tramitación, dando lugar al caso *Thevenon c. France* (referencia oficial 46061/21, pudiendo consultarse los detalles en el «comunicado de prensa» del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fechado el 7 octubre 2021, localizable en la citada base de datos del propio Tribunal). Por lo demás, sobre los asuntos analizados por la Corte Europea de Derechos Humanos, en relación con medidas restrictivas adoptadas por causa de la pandemia, véase el documento «Judicial Seminar 2022. Human rights protection in the time of the pandemic: new challenges and new perspectives», fechado el 17 mayo 2022, localizable en el sitio en Internet de la propia Corte, ubicado en https://www.echr.coe.int (con acceso directo en https://www.echr.coe.int/Documents/Seminar_background_paper_2022_ENG_01.pdf).

[112] Esta herramienta para el control de constitucionalidad de las normas aparece regulada en el artículo 61-1 de la Constitución Francesa de 1958, así como en la Ley Orgánica núm. 2009-1523, de 10 diciembre 2009, relativa a la aplicación del artículo 61-1 de la Constitución, resultando de algún modo equivalente de nuestra cuestión de inconstitucionalidad, aunque teniendo en cuenta -en el caso francés- que el órgano judicial de remisión no puede elevar la cuestión prioritaria de inconstitucionalidad directamente ante el Consejo Constitucional -a diferencia de lo que sucede en el caso español-, pues la cuestión francesa tiene que tramitarse, en principio, a través de la Corte de Casación. Sobre el tema, véase Dupic, E. y Briand, L.: *La question prioritaire de constitutionnalité. Une révolution des droits fondamentaux*, París, Presses Universitaires de France, 2013, pp. 27 y ss.

[113] Por ejemplo, el texto del que habría de ser su artículo 9, que fue declarado inconstitucional por decisión del Consejo Constitucional núm. 2021-824 DC, de 5 agosto 2021, por la vía del artículo 61 de la Constitución Francesa de 1958, a modo de recurso previo de inconstitucionalidad. Su texto puede localizarse en el sitio en Internet del propio Consejo Constitucional, ubicado en https://www.conseil-constitutionnel.fr (con acceso directo en https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2021824DC.htm).

[114] Referencia oficial núm. 21-40.021 y referencia oficial núm. 21-40.023, respectivamente. Ambas decisiones se pueden manejar en el sitio de difusión del Derecho francés en Internet, ubicado en https://www.legifrance.gouv.fr (con acceso directo en https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000044524989?page=1&pageSize=10&query=21-40.021&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=DATE_DESC&tab_selection=juri&typePagination=DEFAULT, y en https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000044525066?page=1&pageSize=10&query=21-40-.023&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=DATE_DESC&tab_selection=juri&typePagination=DEFAULT, respectivamente).

[115] Textualmente, «*la question prioritaire de constitutionnalité est irrecevable*». La cuestión prioritaria de constitucionalidad aparecía redactada en los siguientes términos literales: «¿Son las disposiciones del artículo 14.2 de la Ley núm. 2021-1040 de 5 agosto 2021, relativas a la gestión de la crisis sanitaria, contrarias al preámbulo de la Constitución de 4 octubre 1958, que recuerda el compromiso de Francia de respetar el conjunto de los convenios internacionales en cuanto que los convenios internacionales prohíben a cualquier país signatario privar a cualquier trabajador de la remuneración, de la protección social por diferentes artificios y, señaladamente, la suspensión arbitraria del contrato de trabajo?». Textualmente, «*les dispositions de l'article 14-2 de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relatives à la gestion de la crise sanitaire sont-elles contraires au préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 qui rappelle l'engagement de la France de respecter l'ensemble des conventions internationales en ce que les conventions internationales font interdiction à tout pays signataire de priver tout travailleur quel qu'il soit, d'une rémunération, d'une protection sociale par différents artifices et notamment d'une suspension arbitraire du contrat de travail?*».

atenta la disposición legislativa criticada»[116], teniendo en cuenta que «la falta de compatibilidad de una disposición legislativa con los compromisos internacionales de Francia no constituye motivo de inconstitucionalidad»[117].

Con este telón de fondo, no resulta extraño que otros órganos judiciales laborales franceses actuantes en la primera instancia se animasen a fallar en los pleitos laborales seguidos ante ellos, haciéndolo además en favor de los trabajadores demandantes, al menos en los dos casos siguientes que he podido consultar en la fecha en que esto escribo, cuyos fallos desprenden un intenso humo de equidad, acaso por la particularidad de las circunstancias concurrentes en cada uno de ellos. En primer lugar, la decisión del *Conseil de Prud'Hommes* de Colmar de 16 febrero 2022[118] -por medio de un «Auto en procedimiento de urgencia [*Ordonnance de référé*]»-, relativa a una contable al servicio de una residencia de mayores, que reclamaba contra la suspensión de su contrato de trabajo, que la empleadora había ordenado como consecuencia de la negativa de la trabajadora en cuestión a vacunarse, justificando su negativa con la alegación de que «su puesto de contable podía ejercerse sin contacto con la clientela (su oficina … dispone de un acceso propio) … y podía ser objeto de teletrabajo»[119], teniendo en cuenta que el *Conseil de Prud'Hommes* ordenó «la anulación de la suspensión del contrato de trabajo»[120], amparando su decisión en diversas disposiciones del Código francés del Trabajo (en especial, entre otras, las proscriptoras de la discriminación)[121] y del Código francés de la Salud Pública[122], así como en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos[123], indicando que «no existe proporcionalidad en la medida de suspensión [del contrato de trabajo] con las condiciones del caso de autos»[124], supuesto que la trabajadora «ocupa un empleo administrativo …, que la demandada podía tomar medidas destinadas a evitar que la trabajadora se cruce con los residentes en los pasillos y, sobre todo, no ha estudiado ni querido pasar a teletrabajo a esta trabajadora»[125]. En segundo lugar, la decisión del *Conseil de Prud'Hommes* de Alençon de 1 marzo 2022[126] -de nuevo, por medio de un «Auto en procedimiento de urgencia»-, relativo igualmente a la suspensión del contrato de trabajo de una enfermera en una residencia de mayores que se negó a vacunarse, en la que se vuelve a dar la razón a la trabajadora demandante (literalmente, «declara la suspensión … como manifiestamente ilícita

[116] Textualmente, «*la question ne précise pas à quels droits et libertés garantis par la Constitution la disposition législative critiquée porte atteinte*».

[117] Textualmente, «*défaut de compatibilité d'une disposition législative avec les engagements internationaux de la France ne constitue pas un grief d'inconstitutionnalité*».

[118] Referencia oficial núm. 22/00004.

[119] Textualmente, «*son poste de comptable pouvait s'exercer sans contact avec la clientele (son bureau ... disposant d'un accés propre) ... pouvait faire l'objet de télétravail*».

[120] Textualmente, «*l'annulation de la suspensión du contrat de travail*».

[121] En concreto, su «artículo L1132-1 … que estipula que "… ningún trabajador puede ser sancionado, despedido o ser objeto de una medida discriminatoria, directa o indirecta, … por razón de su estado de salud» (resaltado en el original). Textualmente, «*article L1132-1 ... qui stipule que "... aucun salarié ne peut* être *sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, ... en raison de son* état *de santé*».

[122] En concreto, su «artículo L1111-4 … que estipula que […] toda persona tiene el derecho de rehusar o no recibir un tratamiento». Textualmente, «*article L1111-4 ... qui stipule que [...] toute personne è le droit de refuser ou de ne pas pas recevoir un traitement*», así como sus disposiciones relativas al «secreto médico [*sécret médical*]», teniendo en cuenta que «para otras vacunas consideradas válidamente obligatorias, el control no se efectúa por el empleador, sino por la medicina del trabajo». Textualmente, «*pour d'autres vaccins rendus valablement obligatoires, le contrôle ne s'opère pas par l'employeur mais par la médecine du travail*».

[123] En concreto, su «artículo 9 … que prohíbe al empleador que recoja datos sobre el estado de salud de sus trabajadores». Textualmente, «*article 9 ... qui interdit à un employeur de collecter des données sur l'état de santé de ses salariés*»

[124] Textualmente, «*ne retient pas la proportionnalité de la mesure de suspensión avec les conditions du cas d'espece*».

[125] Textualmente, «*occupe un emploi administratif ..., que la défenderesse pouvait prendre toute mesure destinée à* éviter *que la salariée ne croise plus des résidents dans les couloirs et surtout n'a pas* étudié *ou voulu mettre en place le télé travail pour cette salariée*».

[126] Referencia oficial núm. 22/00007.

…, ordena la reintegración de [la trabajadora demandante]… en su puesto de trabajo, bajo pena de apremio pecuniario de 50 € por día»)[127], a la vista de las circunstancias personales concurrentes[128], afirmando -con cita de las disposiciones del Código francés del Trabajo relativas a la suspensión del contrato de trabajo- que «al amparo de estos textos se considera que el empleador, al suspender [a la trabajadora]…, no obedece la legislación, al aplicar una sanción pecuniaria sin que la trabajadora haya cometido una falta»[129], de manera que «la suspensión del contrato de trabajo y de la remuneración son irregulares y conllevan la violación de los derechos de los trabajadores enunciados por los Convenios Internacionales firmados por Francia»[130], matizando -en relación con esto último- la decisión de la Sala de lo Social de la Corte de Casación acerca de la cuestión prioritaria de inconstitucionalidad, antes citada (literalmente, su «argumento relativo al defecto de compatibilidad de una disposición legislativa con los compromisos internacionales de Francia no constituye un motivo de inconstitucionalidad, ciertamente, pero no prohíbe que el *Conseil* [*de Prud'Hommes*] tome decisiones apoyándose en los convenios internacionales»)[131].

4. EL MODELO NORTEAMERICANO DE VACUNACIÓN OBLIGATORIA DE TRABAJADORES, POR MEDIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN EJECUTIVA FEDERAL

En el devenir de la lucha contra la pandemia del coronavirus en los Estados Unidos, produjo un determinante impacto la celebración de elecciones presidenciales en noviembre 2020, con el resultado de provocar el cambio del Presidente-candidato por el Partido Republicano, Sr. Donald TRUMP, por el aspirante-candidato por el Partido Demócrata, Sr. Joe BIDEN, pues «hasta la fecha [septiembre 2020, siete semanas antes de las votaciones], en lugar de un plan nacional coordinado para ampliar y ejecutar medidas de control de la propagación del coronavirus la Administración Trump ha optado por descansar la principal responsabilidad de la respuesta contra el COVID-19 en los Estados [federados], con el Gobierno federal actuando como "refuerzo" y "proveedor de último recurso"»[132], de manera que «la falta de un plan nacional y de sólidas pautas federales han contribuido significativamente a un mosaico de políticas, suministros y trayectorias de brotes por el todo el país, y a un empeoramiento

[127] Textualmente, «*déclare la suspension … comme manifestement illicite …, ordonne la réintégration … à son poste de travail sous peine d'astreinte de 50 € par jour*».

[128] Literalmente, se hace constar lo siguiente: «en 2015 se le diagnostica un cáncer, por el que debe soportar tratamientos muy fuertes …, declara que ha necesitado 4 años para eliminar de su cuerpo la quimioterapia …, confiesa cómo el trance la ha marcado e hizo que su hija se preocupara …, declara … que no tiene más familia, cuida sola de su hija de 16 años y medio, y no puede admitir que se le obligue a sufrir la inyección de un producto cuya autorización … sólo es condicional, con todas las incidencias que se derivan en términos de efectos secundarios». Textualmente, «*en 2015 il lui est diagnostiqué un cáncer pour lequel elle droit endurer des traitements très lourds …, déclare qu'il lui a fallu 4 ans pour éliminer de son corps la chimiothérapie …, elle confie comment l'épreuve l'a marquée et a rendu sa fille inquiète …, déclare … qu'elle n'a plus aucune famille, elle assure seule la charge de sa fille de 16 ans et demi et ne peut admettre être obligée de subir une injection d'un produit dont l'Autorisation … n'est que conditionnelle, avec toutes les incidences qui s'ensuivent en terme d'effets secondaires*».

[129] Textualmente, «*au regard de ces textes il apparaît que l'employeur en suspendant …, n'obéit pas à la législation en appliquant une sanction pécuniaire sans que la salariée ait commis de faute*».

[130] Textualmente, «*la suspensión du contrat de travail et de la rémuneration sont irrégulières et portent atteinte aux droits des travailleurs énoncés par les Conventions Internationales signées par la France*».

[131] Textualmente, «*argument relatif au défaut de compatibilité d'une disposition législative avec les engagements internationaux de la France ne constitue pas un grief d'inconstitutionnalité, certes, mais il n'interdit pas au Conseil de prendre des décisions en s'appuyant sur les conventions internationales*».

[132] Véase VV.AA.: *«Comparing Trump and Biden on COVID-19»,* Kates, J., consultado en https://www.kff.org/coronavirus-COVID-19/issue-brief/comparing-trump-and-biden-on-COVID-19/, «*to date, in place of a coordinated, national plan to scale-up and implement public health measures to control the spread of coronavirus, the Trump Administration has chosen to rest the main responsibility for the COVID-19 response with the states, with the federal government serving as "back-up" and "supplier of last resort"*».

de la propagación comunitaria»[133]. En contraste con ello, uno de los puntos estratégicos del programa electoral del aspirante-candidato demócrata consistía en «El plan Biden para combatir el coronavirus (COVID-19) y prepararse para futuras amenazas globales a la salud [*The Biden plan to combat coronavirus (COVID-19) and prepare for future global health threats*]»[134], en el que se declaraba el propósito de «acelerar el desarrollo de un tratamiento y de las vacunas»[135], al tiempo que se pretendía otorgar protagonismo a la agencia federal responsable de las políticas de prevención de riesgos laborales (esto es, la «Administración de Salud y Seguridad Laboral [*Occupational Safety and Health Administration*]» o, por su acrónimo en inglés, OSHA; literalmente, «dar instrucciones a la Administración de Salud y Seguridad Laboral (OSHA) para que mantenga seguros a los trabajadores de primera línea mediante la promulgación de una Norma Temporal de Urgencia que exija a las instalaciones de atención médica que lleven a cabo planes integrales de control de la exposición a enfermedades infecciosas»)[136]. Logrado el triunfo electoral, la posición del Presidente BIDEN en relación con el asunto concreto de la vacunación obligatoria de trabajadores quedó fijada unos meses más tarde, en sus «Declaraciones sobre la Respuesta al COVID-19 y los Esfuerzos de Vacunación Nacional [*Remarks on the COVID-19 Response and National Vaccination Efforts*]»[137], fechadas el 9 septiembre 2021, en las que se reconoce que «muchos de nosotros estamos frustrados con los cerca de 80 millones de americanos que todavía no están vacunados»[138], por lo que se anuncia «un nuevo plan para exigir que más americanos se vacunen …[que] se compone de seis grandes áreas de acción»[139], la primera de las cuales afecta a la vacunación obligatoria de trabajadores, pues se refiere a «incrementar las vacunaciones entre los no vacunados con nuevas exigencias de vacunación»[140] (anunciando que se «está desarrollando una norma de urgencia para exigir que todos los empresarios con 100 o más trabajadores, que en conjunto emplean a más de 80 millones de trabajadores, garanticen que su fuerza laboral está completamente vacunada o presente un test negativo al menos una vez por semana»[141], teniendo en cuenta que «algunas de las empresas más grandes ya están exigiendo esto: United Airlines, Disney, Tysons Food e, incluso, Fox News»[142]), así como a que «exigiremos la vacunación de todos los trabajadores de residencias que traten pacientes»[143].

La primera intervención del Gobierno Federal, desde una perspectiva orgánica, se articuló por medio de la Administración de Salud y Seguridad Laboral (esto es, recuérdese, la agencia federal responsable de las políticas de prevención de riesgos laborales), antes citada, añadiendo ahora que su misión principal se centra en la administración de la Ley de Salud y Seguridad Laboral (*Occupational Safety and Health Act*) de 1970, que aparece recopilada y puesta al día en los parágrafos 651 y siguientes del Título 29 del Código de los Estados Unidos (*Untied States Code*). Desde una perspectiva funcional, la intervención de la Administración de Salud y Seguridad Laboral consistió en

[133] *Ibidem*. Textualmente, «*the lack of a national plan and strong federal guidelines have significantly contributed to a patchwork of policies, supplies, and outbreak trajectories across the country, and worsening community spread*».

[134] Accesible en https://joebiden.com/COVID-plan/#.

[135] Textualmente, «*accelerate the development of treatment and vaccines*».

[136] Textualmente, «*direct the Occupational Safety and Health Administration (OSHA) to keep frontline workers safe by issuing an Emergency Temporary Standard that requires health care facilities to implement comprehensive infectious disease exposure control plans*».

[137] Localizables en el sitio en Internet del Gobierno federal, ubicado en https://www.govinfo.gov/ (con acceso directo en https://www.govinfo.gov/content/pkg/DCPD-202100725/pdf/DCPD-202100725.pdf).

[138] *Cfr*. p. 1. Textualmente, «*many of us are frustrated with the nearly 80 million Americans who are still not vaccinated*».

[139] *Cfr*. p. 2. Textualmente, «*a new plan to require more Americans to be vaccinated … consists of six broad* áreas *of action*».

[140] *Ibidem*. Textualmente, «*increase vaccinations among the unvaccinated with new vaccination requirements*».

[141] *Ibidem*. Textualmente, «*the Department of Labor is developing an emergency rule to require all employers with 100 or more employers, that together employ over 80 million workers, to ensure their workforce are fully vaccinated or show a negative test at least once a week*».

[142] *Ibidem*. Textualmente, «*some of the biggest companies are already requiring this: United Airlines, Disney, Tysons Food, and even Fox News*».

[143] *Ibidem*. Textualmente, «*we'll be requiring vaccinations at all nursing home workers who treat patients*».

la promulgación de una «norma temporal de urgencia [*emergency temporary standard*]», al amparo de lo que dispone el parágrafo 655(c)(1) del citado Título 29 del Código de los Estados Unidos, en virtud del cual se puede dictar dicha norma «para que tenga efecto inmediato tras la publicación en el *Registro Federal* [esto es, el boletín oficial del Gobierno federal], si …[se] determina (A) que los trabajadores están expuestos a un grave peligro derivado de la exposición a sustancias o agentes considerados como tóxicos o físicamente dañinos, o derivado de nuevos riesgos, y (B) que dicha norma de urgencia es necesaria para proteger a los trabajadores de tal peligro»[144]. Desde una perspectiva material, la «norma temporal de urgencia» -publicada en el *Registro Federal* del día 5 noviembre 2021[145], donde la motivación gubernamental se extiende a lo largo de 154 apretadas páginas, a tres columnas- aparece sumariamente justificada en los siguientes términos literales: «la Administración de Seguridad y Salud Laboral (OSHA) adopta una norma temporal de urgencia (ETS) para proteger a los trabajadores no vacunados de las grandes empresas (100 o más trabajadores) del riesgo de contraer el COVID-19, estimulando fuertemente la vacunación»[146], teniendo en cuenta -como regla- que los «empresarios afectados deben desarrollar, llevar a cabo y exigir el cumplimiento de una política de vacunación obligatoria contra el COVID-19»[147]. Sobre la base de que «la evidencia muestra que obligar a vacunarse se ha probado como un método efectivo para aumentar la tasas de vacunación, y que las obligaciones de vacunación generalmente han sido más efectivas que los meros estímulos a la vacunación»[148], el exhaustivo trabajo de la Administración de Seguridad y Salud Laboral precipitó en una serie de modificaciones del Código de Reglamentos Federales (*Code of Federal Regulations*), esto es, la pieza monumental de recopilación de normas de segundo rango, complementarias de las del Código de los Estados Unidos (literalmente, «por las razones expuestas …, el Capítulo XVII del Título 29 del Código de Reglamentos Federales se enmienda como sigue»)[149], en la que la piedra angular era el nuevo parágrafo 1910.501 (parcialmente rotulado «Vacunación [*Vaccination*]»), disponiendo que «este parágrafo está destinado a establecer requisitos mínimos de vacunación … para hacer frente al grave peligro del COVID-19 en el lugar de trabajo, y para neutralizar normas de estados federados y locales … que … limiten el poder de los empresarios para exigir la vacunación»[150], teniendo en cuenta -como regla- que «este parágrafo afecta a todos los empresarios con un total de 100 ó más trabajadores en cualquier momento en que este parágrafo esté en vigor»[151]. Lo que la propia «norma temporal de urgencia» denominaba «mandato vacunal [*vaccine mandate*]»[152] incomodó a muchos

[144] Textualmente, «*to take immediate effect upon publication in the Federal Register if he determines (A) that employees are exposed to grave danger from exposure to substances or agents determined to be toxic or physically harmful or from new hazards, and (B) that such emergency standard is necessary to protect employees from such danger*».

[145] Localizable en el citado sitio en Internet del Gobierno federal, con acceso directo en https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2021-11-05/pdf/2021-23643.pdf.

[146] *Cfr*. p. 61402. Textualmente, «*the Occupational Safety and Health Administration (OSHA) is issuing an emergency temporary standard (ETS) to protect unvaccinated employees of large employers (100 or more employees) from the risk of contracting COVID-19 by strongly encouraging vaccination*».

[147] *Ibidem*. Textualmente, «*covered employers must develop, implement, and enforce a mandatory COVID-19 vaccination policy*».

[148] *Cfr*. p. 61435. Textualmente, «*evidence shows that mandating vaccination has proven to be an effective method for increasing vaccination rates, and that vaccination mandates have generally been more effective than merely encouraging vaccination*».

[149] *Cfr*. p. 61551. Textualmente, «*for the reasons set forth ..., chapter XVII of title 29 of the Code of Federal Regulations is amended as follows*».

[150] *Cfr*. apartado (a). Textualmente, «*this section is intended to establish minimum vaccination ... requirements to address the grave danger of COVID-19 in the workplace, and to preempt inconsistent state and local requirements ... that ... limit employers' authority to require vaccination*».

[151] *Cfr*. apartado (b)(1). Textualmente, «*this section covers all employers with a total of 100 or more employees at any time this section is in effect*».

[152] *Cfr*., por ejemplo, pp. 61435, 61438 ó 61449.

empresarios, lo que condujo a la controversia judicial sobre la que volveré un poco más adelante, con pronunciamiento de la Corte Suprema de los Estados Unidos[153].

Una segunda intervención de la Administración BIDEN en relación con la vacunación obligatoria de trabajadores, desde una perspectiva orgánica, fue liderada por el Ministerio federal de Salud y Servicios Humanos y, más en concreto, por su agencia competente para la gestión de los dos principales programas federales de asistencia sanitaria pública (esto es, «*Medicare*» y «*Medicaid*»), denominada «Centros para los Servicios Medicare y Medicaid [*Centers for Medicare & Medicaid Services*]»[154]. Desde una perspectiva funcional, esta segunda intervención se produjo por la vía de la aprobación de una «norma final provisional [*interim final rule*]»[155], que la agencia federal puede dictar cuando «considera que tiene justa causa para adoptar una norma final sin publicar antes la norma propuesta»[156], teniendo en cuenta que «la agencia … generalmente publicará la … norma en el *Registro Federal* confirmando esa decisión»[157]. Desde una perspectiva material, la «norma final provisional» -también publicada en el *Registro Federal* del día 5 noviembre 2021[158], donde ocupa más de setenta páginas de motivación, a triple columna- procedió a establecer el requisito de la vacunación obligatoria de los trabajadores al servicio de los establecimientos vinculados a los programas de asistencia sanitaria pública *Medicare* y *Medicaid* (señaladamente, hospitales y residencias de personas dependientes), dando nueva redacción a diversos preceptos del Título 42 (rotulado «Salud Pública [*Public Health*]») del Código de Reglamentos Federales. A tal efecto -tras afirmar que «desgraciadamente, las tasas de vacunación del personal de cuidado de la salud siguen demasiado bajas»[159], siendo «desproporcionadamente bajas … en instalaciones de dependencia»[160]-, visto que «muchos mandatos vacunales contra el COVID-19 ya se han puesto en marcha exitosamente en una variedad de … sistemas y Estados [federados]»[161], se impone el exigencia de vacunación de los trabajadores afectados (por ejemplo, en relación con las residencias de dependientes, disponiendo que «la instalación debe desarrollar y llevar a cabo políticas y procedimientos que garanticen que todo el personal está completamente vacunado contra el COVID-19»)[162]. De nuevo, esta actuación de la Administración BIDEN suscitó la controversia, especialmente entre Estados federados de signo político republicano, lo que provocó la judicialización del asunto, como veremos un poco después, con pronunciamiento de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

---

[153] Noticiando el tema, véase Pérez Alonso, J., «Primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en torno a la vacunación obligatoria frente a la COVID-19», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 98, 2022, pp. 30 y ss.

[154] Sobre esta agencia, véase su sitio en Internet, ubicado en https://www.cms.gov/.

[155] Sobre el procedimiento de actuación de las agencias federales, en el sitio en Internet del *Registro Federal*, ubicado en https://www.federalregister.gov, véase el clarificador documento denominado «*A guide to the rulemaking process. Prepared by the Office of the Federal Register*» (con acceso directo en https://www.federalregister.gov/uploads/2011/01/the_rulemaking_process.pdf).

[156] *Ibidem*, p. 9. Textualmente, «*finds that it has good cause to issue a final rule without first publishing a proposed rule*».

[157] *Ibidem*. Textualmente, «*the agency ... generally will publish a ... rule in the Federal Register confirming that decision*».

[158] Localizable en el citado sitio en Internet del propio *Registro Federal*, con acceso directo en https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2021-11-05/pdf/2021-23831.pdf.

[159] *Cfr*. p. 61559. Textualmente, «*unfortunately, health care staff vaccination rates remain too low*».

[160] *Cfr*. p. 61566. Textualmente, «*disproportionately low ... in long term care settings*».

[161] *Cfr*. p. 61569. Textualmente, «*many COVID-19 vaccination mandates have already been successfully initiated in a variety of ... systems, and states*». Por ejemplo, se indica que «un gran sistema hospitalario en Texas instituyó un mandato vacunal y el 99.5 por ciento de su personal recibió la vacuna» (*ibidem*). Textualmente, «*a large hospital system in Texas instituted a vaccine mandate and 99.5 percent of its staff received the vaccine*».

[162] *Cfr*. parágrafo 483.430(f) del Título 42 del Código de Reglamentos Federales, tal como redactado por la citada «norma final interina». Textualmente, «*the facility must develop and implement policies and procedures to ensure that all staff are fully vaccinated for COVID-19*».

La ofensiva judicial contra la «norma temporal de urgencia» impulsada en el seno de la OSHA, antes analizada en sus líneas maestras, fue encabezada por la Federación Nacional del Comercio Independiente (*National Federation of Independent Business*)» -autodefinida como «la voz de la pequeña empresa»[163] y, en apariencia, no alineada políticamente, ya en su día había liderado la batalla judicial contra la política sanitaria de la Administración demócrata OBAMA, encarnada en el célebre «ObamaCare»[164]-, llegando hasta la Corte Suprema de los Estados Unidos, pues dio lugar a su pronunciamiento en el caso *National Federation of Independent Business v. OSHA*, decidido el 13 enero 2022[165]. En lo más esencial, cabe reconducir el *iter* procesal de este caso a los siguientes extremos: 1) «muchos Estados, empresas y organizaciones empresariales impugnaron la norma de la OSHA ante las Cortes de Apelaciones a lo largo del país»[166]; 2) «el Quinto Circuito [de apelaciones] inicialmente dictó una suspensión»[167], aunque «cuando los casos se acumularon ante el Sexto Circuito [de apelaciones], la Corte levantó la suspensión y permitió que la norma de la OSHA surtiese efecto»[168]; y 3) «los solicitantes pretenden ahora una medida urgente de la Corte [Suprema], alegando que el mandato de la OSHA excede de su poder legal y, por lo tanto, es ilegal»[169]. Con suma rapidez -la norma temporal de urgencia de la OSHA había sido publicada, recuérdese, el 5 noviembre 2021-, la Corte Suprema de los Estados Unidos dictó su pronunciamiento, haciéndolo de manera innominada, a través de la fórmula *per curiam*[170], aunque no se trató de una decisión unánime, de manera que la falta de unanimidad permite identificar los dos bloques en que la Corte Suprema quedó dividida. La mayoría, integrada por los seis jueces de corte más conservador (esto es, los jueces Clarence THOMAS, Samuel ALITO, Neil GORSUCH, Brett KAVANAUGH y Amy Coney BARRETT, así como el Juez-Presidente John G. ROBERTS), se decantó por «estimar las solicitudes y suspender la norma»[171], declarando que, «aunque el Congreso ha dado indiscutiblemente a la OSHA el poder de regular los riesgos laborales, no ha dado a esa agencia el poder de regular la salud pública de manera más amplia»[172], de forma que «exigir la vacunación de 84 millones de norteamericanos, seleccionados simplemente porque trabajan para empresarios con más de 100 trabajadores, ciertamente encaja en la última categoría»[173]. En la minoría vencida quedó el bloque más liberal entonces de la Corte Suprema (integrado por el Juez Stephen BREYER, así como por las juezas Sonia SOTOMAYOR y Elena KAGAN), en cuya *dissenting opinion* sostenían que «la agencia administrativa encargada de

[163] Véase su sitio en Internet, ubicado en https://www.nfib.com.

[164] Dando lugar al caso *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, decidido por la Corte Suprema de los Estados Unidos el 28 junio 2012 (referencia oficial 567 U.S. 519). Sobre este caso, véase Arufe Varela, A.: *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, Barcelona, Atelier, 2014, p. 138 y ss. El caso acabó dando lugar a una trilogía, estudiada por Martínez Girón, J.: «El caso *California v. Texas* (2021) y su formalización de una nueva trilogía norteamericana de casos (la "trilogía ObamaCare") en materia de Seguridad Social», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 32, 2022, p. 137 y ss.

[165] Referencia oficial 595 U.S. __ (2022). Noticiando su impacto sobre la ley norteamericana de prevención de riesgos laborales, véase Rothstein, M.A.: «The OSHA COVID-19 case and the scope of the Occupational Safety and Health Act», *Journal of Law, Medicine & Ethics*, núm. 50, 2022, pp. 368 y ss.

[166] P. 2. Textualmente, «*many States, businesses, and nonprofit organizations challenged OSHA's rule in Courts of Appeals across the country*».

[167] *Ibidem*. Textualmente, «*the Fifth Circuit initially entered a stay*».

[168] *Ibidem*. Textualmente, «*when the cases were consolidated before the Sixth Circuit, that court lifted the stay and allowed OSHA's rule to take effect*».

[169] *Ibidem*. Textualmente, «*applicants now seek emergency relief from thisCourt, arguing that OSHA's mandate exceeds its statutory authority and is otherwise unlawful*».

[170] Sobre esta fórmula de redacción de resoluciones judiciales norteamericanas, véase Arufe Varela, A.: *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, *cit*., pp. 75-76.

[171] P. 2. Textualmente, «*grant their applications and stay the rule*».

[172] P. 9. Textualmente, «*although Congress has indisputably given OSHA the power to regulate occupational dangers, it has not given that agency the power to regulate public health more broadly*».

[173] *Ibidem*. Textualmente, «*requiring the vaccination of 84 million Americans, selected simply because they work for employers with more than 100 employees, certainly falls in the latter category*».

garantizar la salud y la seguridad en los lugares de trabajo hizo lo que el Congreso le ordenó»[174], por lo que la decisión de la mayoría de la Corte «aplica de forma gravemente errónea las normas jurídicas aplicables»[175], y «al hacerlo, obstaculiza la capacidad del Gobierno Federal para contrarrestar la amenaza sin precedentes que el COVID-19 representa para los trabajadores de nuestra Nación»[176].

Por su parte, la ofensiva judicial contra la «norma final provisional» aprobada en noviembre de 2021 por el Ministerio federal de Salud y Servicios Humanos, promoviendo la vacunación obligatoria del personal al servicio de las instituciones participantes los programas de financiación federal *Medicare* y *Medicaid*, acabo enfrentando ante la Corte Suprema, de un lado, al Gobierno Federal demócrata, y de otro lado, a uno de los Estados federados -de signo republicano- al mando de la ofensiva, lo que explica la propia denominación del caso, esto es, *Biden v. Missouri*, decidido también el 13 enero 2022[177]. El *iter* procesal de esta decisión aparece descrito en los siguientes términos, a saber: 1) «poco después del anuncio de la norma provisional, dos grupos de Estados -uno liderado por Louisiana y otro por Missouri- presentaron acciones separadas de impugnación de la norma»[178], teniendo en cuenta que «las Cortes de Distrito federales … de Louisiana y … de Missouri consideraron que la norma era defectuosa y dictaron sendas medidas cautelares interdictales contra la exigencia de su cumplimiento»[179]; 2) «en cada caso, el Gobierno [federal] solicitó la suspensión de la medida a la Corte de Apelaciones competente»[180], teniendo en cuenta que «en *Louisiana*, el Quinto Circuito [de apelaciones] denegó la petición del Gobierno [federal]»[181], al igual que «en *Missouri*, el Octavo Circuito [de apelaciones] también lo hizo así»[182]; y 3) «el Gobierno presentó solicitudes pidiéndonos que suspendiéramos las medidas cautelares interdictales de las dos Cortes de Distrito»[183]. Al igual que en el caso anterior, decidido exactamente el mismo día, la Corte Suprema de los Estados Unidos volvió a pronunciarse *per curiam*, aunque con una diferencia fundamental, que condujo a dar la razón ahora al Gobierno Federal, apoyando su norma y, en consecuencia, accediendo a la suspensión de las medidas cautelares adoptadas por las Cortes de Distrito. En efecto, la mayoría quedó conformada ahora por el bloque liberal de tres jueces, al que se sumaron -para lograr la mayoría de cinco- dos de los jueces conservadores (esto es, el juez Brett KAVANAUGH y el Juez-Presidente John G. ROBERTS), quienes recuerdan que «los requisitos de vacunación son una característica común de las disposiciones sobre asistencia sanitaria en Norteamérica …[, pues] a los trabajadores sanitarios de todo el país ordinariamente se les exige estar vacunados contra enfermedades como la hepatitis B, la gripe, el sarampión, las paperas y la rubeola»[184], concluyendo que el Ministerio federal de Salud y Servicios Humanos «no se excedió de su poder legal al exigir que … las instalaciones afectadas por la norma provisional deban garantizar que sus trabajadores están vacunados contra

[174] P. 2. Textualmente, «*the administrative agency charged with ensuring health and safety in workplaces did what Congress commanded it to: It took action to address COVID-19's continuing threat in those spaces*».

[175] *Ibidem*. Textualmente, «*seriously misapplies the applicable legal standards*».

[176] *Ibidem*. Textualmente, «*in so doing, it stymies the Federal Government's ability to counter the unparalleled threat that COVID-19 poses to our Nation's workers*».

[177] Referencia oficial 595 U.S. __ (2022). Comentándolo, véase Abdelrasoul, M. y Rickert, S.: «Biden v. Missouri», *Federal Lawyer*», núm. 69, 2022, p. 71 y ss.

[178] P. 4. Textualmente, «*shortly after the interim rule's announcement, two groups of States -one led by Louisiana and one by Missouri- filed separate actions challenging the rule*».

[179] *Ibidem*. Textualmente, «*the U.S. District Courts ... of Louisiana and ... of Missouri each found the rule defective and entered preliminary injunctions against its enforcement*».

[180] *Ibidem*. Textualmente, «*in each case, the Government moved for a stay of the injunction from the relevant Court of Appeals*».

[181] *Ibidem*. Textualmente, «*en* Louisiana*, the Fifth Circuit denied the Government's motion*».

[182] *Ibidem*. Textualmente, «*en* Missouri*, the Eighth Circuit did so as well*».

[183] *Ibidem*. Textualmente, «*the Government filed applications asking us to stay both District Courts' preliminary injunctions*».

[184] P. 7. Textualmente, «*vaccination requirements are a common feature of the provision of healthcare in America ... Healthcare workers around the country are ordinarily required to be vaccinated for diseases such as hepatitis B, influenza, and measles, mumps, and rubella*».

el COVID-19»[185], pues «la norma provisional no es arbitraria ni caprichosa»[186]. En consecuencia, quedaron en posición minoritaria los restantes cuatro jueces conservadores, que también expresaron su parecer sobre el asunto en dos *dissenting opinions*, escritas por los más antiguos de los cuatro, esto es, el juez Clarence THOMAS (que descalifica la «norma provisional» en cuestión, considerándola un «norma *omnibus*»)[187] y el juez Samuel ALITO (para quien la Corte Suprema no «articula un principio limitador de por qué … una agencia [gubernamental]… puede … someter a más de 10 millones de trabajadores sanitarios a la elección de sus puestos de trabajo o de un tratamiento médico irreversible»)[188].

5. EPÍLOGO

Evidentemente, el pistoletazo de salida a la comercialización de las vacunas contra el COVID-19 (dado por la Administración norteamericana de Alimentos y Medicinas [*Food and Drug Administration*], a partir de 10 diciembre 2020[189], y por la Agencia Europea del Medicamento, pocos días más tarde, a partir de 21 diciembre 2020[190]) marcó un antes y un después en la lucha contra la pandemia, planteando el problema jurídico-laboral de si podía imponerse o no a concretas categorías de trabajadores la obligación de vacunarse contra el virus. Como se desprende del estudio que acaba de efectuarse, en tres grandes países comparativamente muy significativos (esto es, Alemania, Francia y los Estados Unidos) acabaron existiendo reglas jurídicas claras al respecto, que incidían sobre la institución tradicional de la suspensión del contrato de trabajo, en la hipótesis de que el concreto trabajador obligado a vacunarse se negase a hacerlo. A diferencia de lo ocurrido en estos tres países, España se apuntó -como anticipé al comienzo de este escrito-, en cambio, a un metafórico sálvese quien pueda autonómico, matizado por el hecho de que el Gobierno de la Nación segó de raíz los intentos de algunas Comunidades Autonómicas de imponer por su cuenta la vacunación obligatoria, impugnando ante el Tribunal Constitucional las leyes autonómicas promulgadas en esa dirección, con la consiguiente suspensión, por parte del Tribunal Constitucional, de los efectos normativos de las mismas. A salvo esta directriz central, nada se previó por parte del Gobierno de la Nación acerca de las concretas consecuencias jurídico-laborales que podría acarrear la negativa de categorías concretas de trabajadores, significativas en otros países (recuérdese, sanitarios, cuidadores de dependientes, bomberos, etc.) a inmunizarse frente al virus, evidenciando esta inacción el hecho de que permanecieran incólumes durante la pandemia leyes estatales tan significativas como, por ejemplo, la Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de salud pública, el Estatuto de los Trabajadores o la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, siempre en lo tocante a la vacunación. Esta inacción del Gobierno central ha acabado provocando que el tema de la negativa en cuestión se evacuase judicialmente, a su vez, mediante el planteamiento ante los tribunales laborales de pleitos por despido (por cierto, declarados despidos nulos, en algún caso)[191]. Pero ha acabado provocando sobre todo que no se hayan sacado conclusiones provechosas del impacto de la pandemia, a diferencia de lo ocurrido en otros países muy significativos de nuestro entorno, a que me referí antes. Y más, teniendo en cuenta que la

[185] P. 8. Textualmente, «*did not exceed his statutory authority in requiring that … the facilities covered by the interim rule must ensure that their employees be vaccinated against COVID-19*».

[186] *Ibidem*. Textualmente, «*the interim rule is not arbitrary and capricious*».

[187] P. 2.

[188] Pp. 4-5. Textualmente, «*articulates a limiting principle for why … an agency can … put more than 10 million healthcare workers to the choice of their Jobs or an irreversible medical treatment*».

[189] Véase su sitio oficial en Internet, ubicado en https://www.fda.gov (con acceso directo en https://www.fda.gov/emergency-preparedness-and-response/coronavirus-disease-2019-COVID-19/COVID-19-vaccines#authorized-vaccines).

[190] Véase su sitio oficial en Internet, ubicado en https://www.ema.europa.eu (con acceso directo en https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/overview/public-health-threats/coronavirus-disease-COVID-19/treatments-vaccines/vaccines-COVID-19/COVID-19-vaccines-authorised#authorised-COVID-19-vaccines-section).

[191] Véase, por ejemplo, Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 10 mayo 2022 (recurso de suplicación núm. 661/2022).

pandemia no puede darse todavía por concluida (recuérdese que empezó en China y que, a día de hoy, con su fracasada estrategia de «COVID cero», la superpoblada China sigue amenazándonos a todos con la propagación de nuevas variantes del propio virus).

6. BIBLIOGRAFÍA

Abdelrasoul, M. y Rickert, S.: «Biden v. Missouri», *Federal Lawyer»*, núm. 69, 2022.

Arufe Varela, A.: *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, Barcelona, Atelier, 2014.

Aymerich Cano, C.: «Vacunación obligatoria y responsabilidad patrimonial», *Derecho y Salud*, vol. 31, 2021.

Dalmasso, R.: «Traîtres ou refuzniks? Le délicat renvoi des salariés réfractaires au vaccin», *Droit Social*, núm. 2, 2022.

Dupic, E. y Briand, L.: *La question prioritaire de constitutionnalité. Une révolution des droits fondamentaux*, París, Presses Universitaires de France, 2013.

Gerhardt, J.: *Infektionsschutzgesetz*, 6ª ed., Múnich, C.H. Beck, 2022.

Kahn Dit Cohen, T.: «La suspensión du contrat de travail: pari (politique) et difficultés (juridiques)», *Droit Social*, núm. 2, 2022.

Kiebling, A.: *IfSG. Infektionsschutzgesetz. Kommentar*, 3ª ed., Múnich, C.H. Beck, 2021.

Martínez Girón, J.: «El caso *California v. Texas* (2021) y su formalización de una nueva trilogía norteamericana de casos (la "trilogía ObamaCare") en materia de Seguridad Social», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 32, 2022.

Meiffret-Delsanto, K.: «Obligation vaccinale contre la COVID-19: une protection de la population nocive pour l'enterprise», *Droit Social*, núm. 2, 2022.

Pannenberg, M.: «El nuevo Gobierno alemán planea sustituir el "Hartz IV" por un "subsidio para el ciudadano". ¿Cambio de paradigma en el derecho de la garantía existencial o adaptación legal inevitable?», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 31, 2022.

Pérez Alonso, J.: «Primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en torno a la vacunación obligatoria frente a la COVID-19», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 98, 2022.

Rothstein, Mark A.: «The OSHA COVID-19 case and the scope of the Occupational Safety and Health Act», *Journal of Law, Medicine & Ethics*, núm. 50, 2022.

Sangs, A. y Eibenstein, H.: *Infektionsschutzgesetz. Mit Trinkwasserverordnung*, Múnich, C.H. Beck, 2022.

Teruel Lozano, G.M.: «Vacunación universal, ¿pero obligatoria? Apuntes constitucionales en tiempos de crisis», *El notario del siglo XXI. Revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 95, 2021.

VV.AA.: *«Comparing Trump and Biden on COVID-19»*, Kates, J., consultado en https://www.kff.org/coronavirus-COVID-19/issue-brief/comparing-trump-and-biden-on-COVID-19/.