

**IMPACTO DEL COVID-19 EN LA PROTECCIÓN DE DATOS DE  
LAS RELACIONES LABORALES**

Carlos González Uli

PREMIO JÓVENES LABORALISTAS 2020

FORELAB

**RESUMEN:** El impacto del COVID-19 ha generado diversas dudas aplicativas desde el punto de vista de la protección de datos de las relaciones laborales. En este artículo se analizan algunas de las medidas de prevención de riesgos laborales y de evitación de la propagación de la enfermedad que están adoptando las empresas, como son la solicitud del dato de anticuerpos en los procesos de selección, la toma de temperatura, el fichaje o la negociación del periodo de consultas del ERTE, todo ello, estudiado desde la perspectiva de las garantías y principios de este derecho fundamental.

**PALABRAS CLAVE:** COVID-19, datos de salud, protección de datos, relaciones laborales, sistema de fichaje, toma de temperatura y tratamiento de datos personales.

## SUMARIO

- I. Introducción
- II. Solicitud de anticuerpos en los procesos de selección de las personas trabajadoras
  - 1. Marco normativo
  - 2. Consentimiento como base de legitimación
  - 3. Otras bases de legitimación
  - 4. Finalidad del tratamiento
  - 5. Inclusión del dato en el currículum vitae
- III. Toma de temperatura ¿qué se puede y qué no se puede?
  - 1. Consecuencias de la toma de temperatura como tratamiento de datos personales
  - 2. Presupuestos a tener en cuenta
  - 3. Criterios para su implantación
  - 4. Bases legítimas del tratamiento de la toma de temperatura
  - 5. Juicio de ponderación en el control corporal de la temperatura
  - 6. La denegación del acceso al centro de trabajo y sus consecuencias
  - 7. Personal sanitario vs. Vigilantes de seguridad en la toma de temperatura
- IV. Sistema de fichaje en los centros de trabajo
- V. Protección de datos en la negociación de un ERTE durante el estado de alarma
  - 1. Bases para la grabación de las reuniones del periodo de consultas del ERTE
  - 2. El deber de informar
- VI. Conclusiones

## **I. Introducción**

Sin duda la pandemia derivada del COVID-19 ha supuesto una transformación radical de nuestras vidas. Cuestionando nuestra fragilidad como personas, los sistemas de convivencia y las bases sobre los que se asientan.

Las medidas de contención para evitar la propagación del Coronavirus SARS-CoV-2 (conocido de forma abreviada como COVID-19) que han adoptado todos los Gobiernos inciden a nivel global en muchos ámbitos. También en el ámbito de las relaciones laborales, transformando o modulando, según los casos, aspectos esenciales de las mismas y dando lugar, incluso, a no pocos problemas éticos.

Como no podía ser de otro modo, la gravedad de la pandemia y de las medidas adoptadas han entrado también en colisión con algunos derechos fundamentales. Aquí y ahora interesa destacar precisamente algunas de las cuestiones que se han planteado en el ámbito de las relaciones laborales desde la perspectiva del derecho fundamental a la protección de datos (art. 18.4 CE) al hilo de los distintos medios de diagnóstico y control de las personas trabajadoras que presentan síntomas de positividad frente al virus. Muchas empresas se encuentran ante el dilema de cómo aplicar medios y métodos de diagnóstico para la determinación de indicios de que alguna de tales personas está contagiada y con ello es capaz de transmitir y propagar el virus al resto de trabajadores o a clientes.

El marco conceptual se sitúa entre la necesidad de respetar los derechos fundamentales y, al mismo tiempo, la responsabilidad que afecta al empleador por las obligaciones ineludibles que asume en materia de protección de riesgos laborales. Pero las dificultades aparecen al determinar los equilibrios necesarios para que las medidas preventivas que eviten la propagación de la enfermedad no vayan más allá de lo necesario para conseguir la finalidad y, con ello, que se produzca un sacrificio innecesario del derecho a la protección de datos.

El debate se ha planteado desde el minuto uno en el que las empresas han venido aplicando distintas medidas de control de clientes y de las personas trabajadoras, en un afán de evitar la contaminación o propagación del coronavirus, pero utilizando a veces sistemas o métodos injustificados o que no respetan en debida forma las garantías que exige la normativa reguladora de la protección de datos.

Desde las distintas autoridades de control se viene analizando la relación entre los posibles beneficios para el control de la pandemia y los riesgos para la privacidad que implica el uso de esos sistemas y métodos, en muchos casos de carácter tecnológico. Como la AEPD ya ha tenido ocasión de poner de manifiesto, nos encontramos ante un punto de inflexión crítico, no solo debido a la situación de pandemia, sino en relación con nuestro modelo de derechos y libertades.

Es relevante destacar que, en efecto, la utilización de la tecnología no puede ser entendida de forma aislada, sino en el marco de un tratamiento de datos personales con un propósito claramente definido. En la medida en que este propósito debe ser para la lucha efectiva contra la COVID-19, el tratamiento ha de implementar una estrategia coherente basada en evidencias científicas, evaluando su proporcionalidad en relación con su eficacia y teniendo en cuenta de forma objetiva los recursos organizativos y materiales necesarios. En todo caso, la utilización de estas tecnologías debe realizarse en el marco de los criterios establecidos por las autoridades sanitarias

y, en particular, del Ministerio de Sanidad. Además, como en cualquier tratamiento de datos personales, deben cumplirse los principios establecidos en el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD)<sup>1</sup> y en nuestra Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD)<sup>2</sup>.

Muchas son las tecnologías que se vienen aplicando, desde la geolocalización mediante la información recogida por los operadores de telecomunicaciones o mediante el uso de los móviles a partir de redes sociales; apps, webs y chatbots para auto-test o cita previa; apps de información voluntaria de contagios; apps de seguimiento de contactos por Bluetooth; pasaportes de inmunidad y cámaras infrarrojas de toma de temperaturas, entre otros medios tecnológicos.

A continuación nos referiremos a algunos de los supuestos que más debate están generando con ocasión de la pandemia del COVID-19, con la idea de situar el marco en el que debe situarse su utilización, con la vista puesta en las exigencias derivadas del respeto al derecho a la protección de datos en las relaciones laborales.

## **II. Solicitud de anticuerpos en los procesos de selección de las personas trabajadoras**

### **1. Marco normativo**

La crisis sanitaria provocada por el COVID-19 ha puesto de manifiesto ciertas prácticas en el ámbito de la contratación laboral que consisten en solicitar a los candidatos a un puesto de trabajo información de si han pasado el COVID-19 y desarrollado anticuerpos como requisito para acceder al puesto de trabajo ofertado.

El RGPD legitima el acceso y tratamiento de los datos de los candidatos en los procesos de selección que llevan a cabo las empresas en la fase precontractual propia de los procesos de selección con la referencia a la petición del interesado de la aplicación de medidas precontractuales (art. 6.1.b RGPD). Cabe entender que el candidato que acude a un proceso de selección está de hecho solicitando el tratamiento de sus datos personales. Por lo tanto, el título legitimador en estos casos en la aplicación de las medidas precontractuales<sup>3</sup>.

Ahora bien, en todo caso, al margen del título o base de legitimación del tratamiento, en cualquier caso debe cumplirse con el deber informativo al interesado y con el mismo alcance que la información que se debe ofrecer a un trabajador en el desarrollo de la relación contractual<sup>4</sup>.

Sobre este ordinal se debe tener en cuenta el comunicado de la AEPD sobre la información acerca de tener anticuerpos de la COVID-19 para la oferta y búsqueda de empleo de 18 de junio

---

<sup>1</sup> Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

<sup>2</sup> Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de 2018, de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales.

<sup>3</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C.: Guía práctica sobre Protección de Datos: ámbito laboral. Thomson Reuters Aranzadi 2020.

<sup>4</sup> PRECIADO DOMENECH, C.H.: El Derecho a la Protección de Datos en el Contrato de Trabajo. Thomson Reuters Aranzadi, 2017, págs. 173 y 174.

de 2020. Considera necesario advertir que estas prácticas constituyen una vulneración de la normativa de protección de datos aplicable.

La información de haber padecido el coronavirus y desarrollado anticuerpos de esta enfermedad es un dato personal relativo a la salud, que el RGPD califica de categoría especial en su artículo 9. Requiere para el tratamiento de datos personales la existencia en todo caso de una base jurídica de las previstas en su artículo 6.1, y cuando se traten categorías especiales de datos personales, como son los datos relativos a la salud, es necesaria también la concurrencia de una de las excepciones previstas en el artículo 9.2 del RGPD que permiten levantar la prohibición de su tratamiento.

Entre las bases jurídicas que en principio podrían fundamentar dicho tratamiento por la empresa empleadora estarían el consentimiento del interesado, conforme al artículo 6.1.a) del RGPD, o la prevista en su artículo 6.1.b), relativa al tratamiento necesario para la ejecución de un contrato en el que la persona candidata es parte o para la aplicación a petición de esta de medidas precontractuales. Sin embargo, ni una ni otra base serían aplicables en el presente caso.

## **2. Consentimiento como base de legitimación**

Para que el consentimiento sea válido debe consistir en una manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca. El RGPD ha dejado bien claro que el consentimiento no debe considerarse libremente prestado cuando no se goza de verdadera libertad de elección o el interesado no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno (considerando 42), o cuando exista un desequilibrio claro entre las partes (considerando 43). Así sucedería en el proceso de selección porque el consentimiento del candidato estaría condicionado por la necesidad o la voluntad de acceder a un puesto de trabajo, anulando su libre determinación.

En ese sentido, el Comité Europeo de Protección de Datos ha ratificado las “Directrices sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679”, adoptadas el 28 de noviembre de 2017 por el Grupo de Trabajo del Artículo 29 y revisadas por última vez el 10 de abril de 2018 (WP259), que consideran que en el contexto del empleo se produce un desequilibrio de poder dada la dependencia que resulta de la relación entre las partes y que no es probable que la persona candidata pueda negar a la empresa el consentimiento para el tratamiento de datos sin experimentar temor o riesgo real de que su negativa produzca efectos perjudiciales. Por tanto, considera problemático que la empresa realice el tratamiento de datos personales de empleados y empleadas actuales o futuros sobre la base del consentimiento, ya que no es probable que éste se otorgue libremente.

En consecuencia, solicitar la información sobre anticuerpos a un candidato en el proceso de selección, siendo un dato de salud, sujeto al anterior condicionamiento permite concluir que no sería lícito un tratamiento como el expuesto por parte de la empresa basándose en el consentimiento de la persona candidata, del cual no podemos predicar que sea un consentimiento libre.

Del mismo modo, tampoco podría considerarse aplicable la base jurídica del artículo 6.1.b) del RGPD (ejecución de un contrato), por cuanto la solicitud de dicho dato de salud no sería necesaria para la ejecución o formalización del contrato de trabajo y, por lo tanto, dicho tratamiento sería excesivo y contravendría el principio de minimización de datos fijado en el artículo 5.1.c) del RGPD, en relación con lo que se dispone en el artículo 7.4.

### **3. Otras bases de legitimación**

Cabría analizar si alguna otra de las excepciones previstas en el artículo 9.2 del RGPD podría ser aplicable. En concreto, cuando el tratamiento sea necesario para cumplir las obligaciones o en el ejercicio de derechos específicos del responsable o del interesado en el ámbito del derecho laboral, de acuerdo con lo previsto por el derecho de la Unión o de los Estados Miembros.

En este contexto solicitar información sobre el estado de inmunidad frente al COVID-19 iría más allá de las obligaciones y derechos específicos que impone a la empresa la legislación de Derecho laboral y de la seguridad y protección social y, en particular, del deber de proteger a los trabajadores frente a los riesgos laborales previsto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales.

En primer lugar, porque la persona interesada aún no es empleada y la empresa no tiene, por lo tanto, obligaciones o derechos específicos frente a ella. En segundo lugar, porque la información sobre una posible inmunidad frente a la enfermedad no contribuye significativamente a la protección del resto del personal o de la propia persona, en la medida en que los protocolos de prevención de riesgos adoptados por las autoridades sanitarias y laborales se aplican por igual a todo el personal, orientándose por lo que se refiere a la presencia de infección a los casos sospechosos. Estos protocolos no establecen excepción alguna para personas que ya hayan padecido la enfermedad. Finalmente, porque la misma consideración habría de atribuirse al COVID-19 que a cualquier otro tipo de enfermedad que pudiera conllevar un riesgo de infección, sin que se plantee esta cuestión en la actualidad sobre otras enfermedades que pudieran resultar de declaración obligatoria a las autoridades sanitarias conforme al Real Decreto 2210/1995, de 28 de diciembre, por el que se crea la red nacional de vigilancia epidemiológica.

Todo ello sin tener en cuenta además que solicitar esta información al candidato puede suponer un trato discriminatorio en el acceso al empleo que incluso puede dar lugar a una sanción al amparo de la LISOS<sup>5</sup> y que constituya un acto jurídico nulo<sup>6</sup>.

#### **4. Finalidad del tratamiento**

Además de no existir base jurídica lícita para su tratamiento, la finalidad del tratamiento tampoco sería legítima. Todo tratamiento de datos debe cumplir con los principios establecidos en el artículo 5 del RGPD, en particular ser tratados de manera lícita y que su recogida obedezca a finalidades legítimas. La solicitud de información sobre la inmunidad a la COVID-19, como requisito para acceder a un puesto de trabajo, daría lugar a una diferencia de trato que no obedece a una justificación objetiva y razonable.

Situación que el RGPD tiene en cuenta, pues parte de que hay que proteger los derechos fundamentales y la dignidad de las personas en los tratamientos que se produzcan en el ámbito laboral, en particular, a efectos de contratación de personal, pudiendo los Estados miembros establecer disposiciones más específicas que las previstas para los tratamientos de datos personales con carácter general “para preservar la dignidad humana de los interesados así como sus intereses legítimos y sus derechos fundamentales, prestando especial atención a la transparencia del tratamiento” (artículo 88 y considerando 155 del RGPD).

#### **5. Inclusión del dato en el currículum vitae**

En relación con el acceso al empleo también se ha observado la práctica de reflejar en los currículums que se envían a las empresas, información de ser inmune al COVID-19 por haber generado anticuerpos frente a dicha enfermedad.

Por las razones ya expuestas, no se debería incluir la información sobre inmunidad al COVID-19 en un currículum. El potencial destinatario del mismo no puede utilizar esa información que, por lo demás, requeriría de una verificación ilícita, por lo que la empresa deberá proceder a suprimirla para no infringir la normativa de protección de datos, lo que podría llegar a implicar la destrucción del currículum cuando no fuera posible asegurar que el dato de la inmunidad no va a influir en la decisión que finalmente se adopte, eliminando al candidato del proceso selectivo.

### **III. La toma de temperatura en las empresas como medida preventiva**

---

<sup>5</sup> Art. 16. 1. c) de la LISOS.

<sup>6</sup> STJCE de 8 de noviembre de 1990, Caso Dekker.



## **1. Consideración de la toma de temperatura como tratamiento de datos personales**

Esta es una práctica que se viene observando en algunas empresas y con la utilización de distintos medios: la pistola sin registro de los datos, cámara de temperatura de infrarrojos con registro, cámara de temperatura de infrarrojos sin registro, cualquier toma de temperatura que sea manual o no en la que participe una tercera persona y haya registro.

Cuando el propio interesado se toma la temperatura a si mismo parece que podríamos encontrarnos fuera del ámbito de protección del derecho a la protección de datos. Pero en la utilización de los otros medios citados si cabe considerar que estamos ante tratamiento de datos porque la persona de cuya temperatura se trata puede ser identificada o identificable porque la toma de temperatura tiene como objetivo singularizar o identificar a la persona que tenga fiebre, produciendo un efecto sobre ella como es el determinar si se le permite el acceso al centro de trabajo. Eso si, todo va a depender del tratamiento que se le de a ese dato y de la finalidad del tratamiento, atendiendo siempre a cada caso concreto<sup>7</sup>.

## **2. Presupuestos a tener en cuenta**

El tratamiento de datos relativos a la toma de temperatura supone una injerencia particularmente intensa en los derechos de los afectados ya que afecta a datos relativos a la salud de las personas. No sólo porque el valor de la temperatura corporal es un dato de salud en sí mismo sino también porque, a partir de él, se asume que una persona padece o no una concreta enfermedad, como es en estos casos la infección por coronavirus.

Los controles de temperatura se están llevando a cabo y se van a seguir llevando con frecuencia en espacios públicos, de forma que una eventual denegación de acceso a un centro educativo, laboral o comercial estaría desvelando a terceros que no tienen ninguna justificación para conocer que la persona afectada tiene una temperatura superior a 38 grados centígrados<sup>8</sup> y, sobre todo, que puede haber sido contagiada por el virus. Dependiendo del contexto en que se aplique esta medida, las consecuencias de una posible denegación de acceso pueden tener un importante impacto para la persona afectada.

Por eso debe partirse como presupuesto de esta incidencia y afectación en el ámbito de la privacidad de las personas trabajadoras a la hora de determinar en qué supuestos la empresa está

---

<sup>7</sup> Enlace web al vídeo de conversaciones secuoya sobre Control de temperatura: ámbito europeo/español, imposición sobre trabajadores/terceros emitido el 17 de junio de 2020 <https://www.youtube.com/watch?v=LjXrjf1zLNA>

<sup>8</sup> el Ministerio de Sanidad y la comunidad médica, en general, refieren la existencia de fiebre cuando la temperatura es superior a 38 grados centígrados.

legitimada para implementar como medida preventiva la toma de temperatura como requisito de acceso al centro de trabajo.

### **3. Criterios para su implantación**

El válido tratamiento de la temperatura como dato personal y como medida de prevención de riesgos laborales que pueda adoptar la empresa para evitar la propagación del coronavirus exige tener en cuenta los siguientes criterios esenciales:

- El Ministerio de Sanidad debe determinar su necesidad y adecuación al objetivo de contribuir eficazmente a prevenir la diseminación de la enfermedad.
- Deben regularse los límites y garantías específicos para el tratamiento de los datos personales de los afectados.
- Debe tenerse en cuenta que hay un porcentaje de personas contagiadas asintomáticas que no presentan fiebre como uno de los síntomas del coronavirus.
- Puede haber personas que presenten elevadas temperaturas corporales por causas ajenas al coronavirus.
- Las autoridades sanitarias deberán determinar la utilidad y la proporcionalidad, es decir, hasta qué punto esa utilidad es suficiente para justificar el sacrificio de los derechos individuales que las medidas suponen y hasta qué punto estas medidas podrían o no ser sustituidas, con igual eficacia, por otras menos intrusivas.
- Deberán fijarse criterios sobre la temperatura a partir de la cual se consideraría que una persona puede estar contagiada por la COVID-19 atendiendo a la evidencia científica disponible.
- No debería ser una decisión que asuma cada entidad que implante estas prácticas, ya que ello supondría una aplicación heterogénea que disminuiría en cualquier caso su eficacia y podría dar lugar a discriminaciones injustificadas.

### **4. Bases legítimas del tratamiento de la toma de temperatura**

El tratamiento debe basarse en una causa legitimadora de las previstas para las categorías especiales de datos personales de acuerdo con los artículos 6.1 y 9.2 del RGPD.

Como hemos dicho anteriormente el consentimiento no es, con carácter general, base de legitimación para la comprobación de la temperatura corporal como medida preventiva. Las personas afectadas no pueden negarse a la toma de temperatura sin perder, al mismo tiempo, la posibilidad de entrar en el centro de trabajo al que están interesados en acceder. De esta forma el consentimiento no sería libre.

Por eso la base jurídica para el tratamiento del dato de salud más adecuada es el cumplimiento de la obligación legal de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores. Aunque el CEPD y la AEPD también citan como bases jurídicas para el tratamiento el interés público y el interés vital de contención de la pandemia al que se refiere el considerando 46 del RGPD.

La base jurídica del cumplimiento de una obligación legal se concreta en la siguiente normativa:

- Estatuto de los Trabajadores.
- Ley 21/1995 de Prevención de Riesgos Laborales.
- Real Decreto 664/1997 sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo.
- Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al SARS-CoV-2
- Directrices de buenas prácticas en el sector industrial en relación al Covid-19 (Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo).
- Directrices adoptadas por el servicio de prevención de riesgos laborales de la empresa por habilitación legal y delegación de funciones preventivas.

Por lo que se refiere al interés público como base de legitimación debe tenerse en cuenta que, por exigencia del artículo 9.2. i) del RGPD, esta base precisa de una Ley que establezca ese interés y que aporte la garantías adecuadas y específicas para proteger los derechos y libertades de los interesados. Y lo mismo impone la LO 3/2018, de 5 de diciembre de 2018.

Además cabe que recordar que el artículo 9.2. h) del RGPD establece la excepción a la prohibición de tratar datos de salud para los casos en los que el tratamiento es necesario para fines de medicina preventiva o laboral y para evaluar la capacidad laboral del trabajador y diagnóstico médico, siempre que el tratamiento sea realizado por un profesional sujeto a la obligación de secreto profesional, o por cualquier otra persona sujeta también a la obligación de secreto de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o de las normas establecidas por los organismos nacionales competentes. En este sentido la DA 17ª de la LOPDGDD dispone que se encuentran amparados en el artículo 9.2. h del RGPD (así como en las letras g), i) y j) del mismo artículo) los tratamientos de datos relacionados con la salud que estén regulados en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y en sus disposiciones de desarrollo. Por ello, esta normativa puede servir de base legítima en el tratamiento de datos vinculada a la toma de la temperatura de las personas trabajadoras siempre y cuando, al mismo tiempo, se cumplan las garantías y

principios de la normativa sobre protección de datos y, especialmente, el de minimización de datos y limitación de la finalidad.

### **5. Juicio de ponderación en el control corporal de la temperatura**

Los principios citados reclaman una adecuada ponderación entre el impacto sobre los derechos de los clientes o usuarios de esta medida y el impacto en el nivel de protección de las personas empleadas. Esta ponderación deberá basarse en diferentes factores y ante todo, deberán respetarse los criterios establecidos por las autoridades sanitarias. Pero también los relacionados con el mayor o menor riesgo que se pueda producir en cada caso concreto o con la posibilidad de aplicar medidas alternativas de protección para el personal. A modo de ejemplo, el riesgo será menor en un establecimiento en el que las personas empleadas estén físicamente separadas de la clientela que en otro en que esa barrera física no exista o sea más precaria.

### **6. La denegación del acceso al centro de trabajo y sus consecuencias**

La persona puede ser identificada o identificable porque el tratamiento tiene como objetivo singularizar o identificar a la persona que tenga fiebre, produciendo como consecuencia el que se le permita o no acceder al centro de trabajo, provocando un importante impacto para la persona afectada<sup>9</sup>, lo que es otra razón adicional al realizar el juicio de ponderación de los derechos e intereses en juego a la hora de que las empresas decidan implementar la toma de temperatura como medida de prevención de riesgos laborales.

Otro aspecto destacable se relaciona con la contingencia derivada de las bajas médicas de aquellas personas trabajadoras infectadas. El COVID-19 está considerado como enfermedad profesional. Si se confirma que el trabajador tiene esta enfermedad, el impacto en la persona afectada se concreta en una baja médica por dicha contingencia. La actuación empresarial, por lo tanto, no consiste ya únicamente en denegar el acceso al centro de trabajo, sino que al control de temperatura con resultado positivo debe seguirle la medida de acudir al servicio médico propio o de la mutua colaboradora para verificar para verificar la causa de la fiebre detectada en el trabajador.

El inicio del estado de alarma estableció, como mayor protección económica para los trabajadores, que las bajas por coronavirus se tramitarían como contingencia común, pero a los únicos efectos prestacionales se debían asimilar al accidente de trabajo para el cálculo de la prestación (art. 5 del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo). No obstante, en la Disposición

---

<sup>9</sup> El comunicado de la AEPD en relación con la toma de temperatura por parte de comercios, centros de trabajo y otros establecimientos de 30 de abril de 2020, llama la atención precisamente sobre el importante impacto para la persona afectada la denegación de acceso al centro de trabajo u otro establecimiento.

Final Primera del Real Decreto-ley 13/2020, de 7 de abril, se añade que las bajas por coronavirus podrán ser consideradas como accidente de trabajo cuando se demuestre que el contagio de la enfermedad se ha producido con ocasión exclusiva de la realización del trabajo, incardinando el supuesto en las denominadas enfermedades de trabajo que integran el concepto legal de accidente de trabajo (art. 156 LGSS).

Adicionalmente el artículo 9 del Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, regula la presunción de laboralidad en el contagio del virus para el personal que presta servicio en centros sanitarios o socio-sanitarios, durante el estado de alarma y hasta un mes después del mismo, en los términos siguientes:

1. Las prestaciones de Seguridad Social que cause el personal que presta servicios en centros sanitarios o socio-sanitarios, inscritos en los registros correspondientes, y que en el ejercicio de su profesión, hayan contraído el virus SARS-CoV2 durante cualquiera de las fases de la epidemia, por haber estado expuesto a ese riesgo específico durante la prestación de servicios sanitarios y socio-sanitarios, cuando así se acredite por los servicios de Prevención de Riesgos laborales y Salud Laboral, se considerarán derivadas de accidente de trabajo, al entender cumplidos los requisitos exigidos en el artículo 156.2.e) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

2. Esta previsión se aplicará a los contagios del virus SARS-CoV2 producidos hasta el mes posterior a la finalización del estado de alarma, acreditando este extremo mediante el correspondiente parte de accidente de trabajo que deberá haberse expedido dentro del mismo periodo de referencia.

3. En los casos de fallecimiento, se considerará que la causa es accidente de trabajo siempre que el fallecimiento se haya producido dentro de los cinco años siguientes al contagio de la enfermedad y derivado de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Otro de los posibles efectos a tener en cuenta es la negación del trabajador a que se le tome la temperatura. Cuando el tratamiento tenga base legítima y se haga con todas las garantías la orden empresarial debe ser cumplida y la negativa del trabajador puede conllevar una sanción disciplinaria que, aunque por si sola no parece ser suficiente para justificar un despido, sí lo es para la imposición de otro tipo de sanciones.

En principio, el trabajador no puede negarse a la toma de temperatura u otras medidas similares que adopte la empresa para evitar la propagación del contagio en el centro de trabajo desde un punto de vista de prevención de riesgos laborales y de cumplimiento de la normativa sanitaria, siempre que sea legítima, informada y que se hayan adoptado las garantías que establecen las autoridades de control de protección de datos. Lo que es importante es que la empresa transmita la información correcta a los trabajadores sobre la finalidad del tratamiento y qué transferencia de datos puede existir, incluidas las posibles comunicaciones a las autoridades sanitarias y a los servicios de prevención, y para ello, implementar protocolos de actuación. Aunque dependerá del caso concreto, la empresa está obligada a la deuda de seguridad en materia de prevención de riesgos y a evitar el contagio entre el resto de la plantilla y/o de clientes que accedan al centro.

Al respecto se plantea si la negativa a la toma de temperatura por el trabajador podría justificarse en su exigencia de que se implemente el trabajo a distancia. Sin embargo, la solicitud del teletrabajo y la negativa a someterse a la toma de temperatura son planos distintos y, concretamente, ante la negativa a someterse a la toma de temperatura, son planos distintos. El trabajador siempre que concurren los requisitos establecidos en la normativa de excepción COVID-19 y concretamente en el artículo 5 del RDL 8/2020<sup>10</sup>, podrá ejercitar su derecho al trabajo a distancia preferentemente frente al modelo presencial. Y ante la negativa empresarial únicamente podrá actuar judicialmente, aplicándose el famoso principio “*solve et repete*”. Lo que no parece que tenga justificación es que el trabajador que se niega a que se le tome la temperatura antes de acudir al centro de trabajo, pueda exigir el teletrabajo para no cumplir con la orden empresarial siempre que esta sea legítima. Es más, el llamado “*ius resistentiae*” o “*derecho de desobediencia*” en el ámbito de las relaciones laborales sólo opera conforme a la jurisprudencia en los casos de ordenes ilegítimas y que además afecten a derechos fundamentales de los trabajadores, con grave riesgo para la salud o integridad física del trabajador, con un manifiesto y objetivo abuso de derecho o con derivación de irreparable perjuicio o daño grave para la integridad personal del trabajador. Es decir, el trabajador podrá y deberá contravenir las órdenes claramente infundadas desde el punto de vista técnico y cuya ejecución llevaría a un resultado dañoso y atentaría contra el prestigio profesional del trabajador<sup>11</sup>. Conforme a la doctrina de nuestros Tribunales Superiores de Justicia<sup>12</sup>, los principios fundamentales del derecho de resistencia del trabajador frente a una orden empresarial serían: a) la seguridad y salud en el trabajo, b) los derechos fundamentales del trabajador, c) la ilegalidad de la orden empresarial.

---

<sup>10</sup> Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

<sup>11</sup> MONTOYA MELGAR, A: “Poder directivo del empresario y derecho del trabajador a la propia imagen”, Comentario a la STC 99/1994, de 11 de abril (RTC 1994,99), en ALONSO OLEA, M. MONTOYA MELGAR, A: Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social, pág. 241.

<sup>12</sup> Entre otras, SSTSJ de Canarias de 30 de junio de 1968, de Galicia de 13 de marzo de 2007 (AS 2007, 2949) o Castilla la Mancha de 22 de marzo de 2006 (AS 2006, 1209).

## **7. Personal sanitario vs. Vigilantes de seguridad en la toma de temperatura**

La AEPD en un documento en el que resolvía diversas cuestiones y preguntas frecuentes sobre el Coronavirus, consideraba que verificar si el estado de salud de las personas trabajadoras puede constituir un peligro para ellas mismas, para el resto del personal, o para otras personas relacionadas con la empresa constituye una medida relacionada con la vigilancia de la salud de los trabajadores que, conforme a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), resulta obligatoria para el empleador y debería ser realizada por personal sanitario. Concretamente es en el artículo 22. 6 del la LPRL donde se establece que las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada.

En todo caso, el tratamiento de los datos obtenidos a partir de las tomas de temperatura debe respetar la normativa de protección de datos y, por ello y entre otras obligaciones, debe obedecer a la finalidad específica de contener la propagación del COVID-19, limitarse a su finalidad y no extenderse a otras distintas, y deben conservarse no más del tiempo necesario para la finalidad para la que se recaban.

Frente a lo que dice la normativa nos encontramos en sentido contrario con la novedosa sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana del pasado 22 de junio de 2020<sup>13</sup> que aborda esta cuestión siendo la primera y la última sentencia (salvo que entre la fecha de presentación de este artículo y hasta su posible lectura se haya dado otro pronunciamiento judicial en sentido contrario) que resuelve sobre la licitud de la toma de temperatura por parte del personal de seguridad de la empresa a sus trabajadores. Sin duda no es una cuestión sencilla, y es que la norma habla de que el personal sanitario es quien debe realizar el control de la seguridad y salud de los trabajadores. Sin embargo la Sala concluye teniendo en cuenta el contexto actual de crisis socio-sanitaria derivada del COVID-19 en el que vivimos y el artículo 32. 1 a) de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, que establece que:

*“los vigilantes de seguridad desempeñarán las siguientes funciones: a) Ejercer la vigilancia y protección de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto privados como públicos, así como la protección de las personas que puedan encontrarse en los mismos, llevando a cabo las comprobaciones, registros y prevenciones necesarias para el cumplimiento de su misión...”*

---

<sup>13</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana de 22 de junio de 2020.

A su vez el artículo 32 A.2 a) del Convenio colectivo de ILUNION SEGURIDAD SA. registrado y publicado por Resolución de 16 de febrero de 2018, de la Dirección General de Empleo, define al “Vigilante de seguridad” como aquel trabajador mayor de edad que reuniendo cuantos requisitos exija la legislación vigente, realice las funciones descritas en la misma. Las funciones de los vigilantes de seguridad son:

- 1) Ejercer la vigilancia y protección de bienes muebles e inmuebles, así como la protección de las personas que puedan encontrarse en los mismos.
- 2) Efectuar controles de identidad en el acceso o en el interior de inmuebles determinados, sin que en ningún caso puedan retener documentación personal.
- 3) Evitar la comisión de actos delictivos o infracciones en relación con el objeto de su protección.
- 4) Poner inmediatamente a disposición de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a los delincuentes en relación con el objeto de su protección, así como los instrumentos, efectos y pruebas de los delitos, no pudiendo proceder al interrogatorio de aquéllos.
- 5) Efectuar la protección del almacenamiento, recuento, clasificación y transporte de dinero, valores y objetos valiosos.
- 6) Llevar a cabo, en relación con el funcionamiento de centrales de alarma, la prestación de servicios de respuesta de las alarmas que se produzcan, cuya realización no corresponda a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.” En ambos preceptos se considera como funciones propias atribuidas a los vigilantes de seguridad, la protección de las personas que puedan encontrarse en los bienes inmuebles protegidos y el control de acceso a dichos locales.

De acuerdo con estos argumentos concluye el TSJ que la toma de temperatura de los trabajadores que acceden al centro de trabajo es una medida que tiene como finalidad exclusiva evitar que personas con sintomatología que puede estar asociada al COVID 19, accedan a sus instalaciones con el correspondiente riesgo de contagio al resto de trabajadores y a posibles usuarios de los supermercados, poniendo así en peligro las medidas de contención de la pandemia y la propia integridad física de las personas que puedan llegar a encontrarse en el centro comercial, cuya vigilancia tiene encomendada la empresa de seguridad.



Desde mi punto de vista es cierto que esta sentencia no aborda el tema desde la perspectiva constitucional del derecho fundamental y tampoco resuelve sobre la existencia o no de medios menos intrusivos o de la proporcionalidad de la medida adoptada por la empresa que tanta importancia otorga la AEPD. Siendo posible que desde esta perspectiva existan más posibilidades de éxito en futuras controversias judiciales. En el presente caso no se habló por parte de la Sala de las cuestiones que más pueden interesar desde un punto de vista estricto del derecho a la protección de datos, y es que no se ha dado respuesta a la cuestión esencial del cumplimiento del principio de proporcionalidad y minimización de datos cuando la base que legitima el tratamiento es el cumplimiento de un deber legal o incluso el cumplimiento de un deber público, que es garantizar la salud, pero que no cumple con la finalidad pretendida al cien por cien por ser imposible garantizar solo con el dato de la temperatura corporal el contagio por COVID-19. Si la finalidad es prevenir los contagios en los centros de trabajo, está claro que con la toma de temperatura no es suficiente, ya que hay contagios sin fiebre y fiebre sin contagios, dando así una sensación de seguridad que no es del todo cierta y siendo una medida no muy efectiva por si sola pero si muy intrusiva. Desde luego y en esto es muy posible que estemos todos de acuerdo, la salud es un bien jurídico de gran importancia y que debemos garantizar, también es cierto que ante la situación social y sanitaria que estamos viviendo en relación con el COVID-19, la Agencia Española de Protección de Datos publicó el pasado 12 de marzo un informe en el que analiza la situación actual con el objetivo principal de que la protección de datos no resulte un impedimento en la lucha contra la pandemia, pero considero que esto no significa que este medio sea siempre proporcional al tratarse de datos sensibles cuyas garantías son más exigentes, a pesar de encontrarnos en un contexto de crisis derivado de la pandemia. Cuanto menos un uso generalizado sin respetar el contenido mínimo del derecho a la protección de datos debe estar prohibido y habrá que atender al caso concreto, en la misma línea de lo que suele ocurrir con los asuntos de contenido laboral.

También es cierto, y a mi me resulta llamativo, que por ejemplo los propios sindicatos están llevando a cabo esta práctica de la toma de temperatura o solicitando su realización, razón por la que veo difícil que estando de acuerdo con esta práctica luego impugnen a través del proceso de conflicto colectivo regulado en el artículo 153 de nuestra Ley procesal esas mismas actuaciones cuando sean en el ámbito de la empresa.

#### **IV. Sistema de fichaje en los centros de trabajo**

Comparto la opinión del profesor Mercader Uguina sobre el derecho excepcional o aluvión de normas COVID-19 en el sentido de que *"la piedra angular de este Derecho excepcional se encuentra en la declaración del estado de alarma. Las medidas introducidas por el RD 463/2020,*

*de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una disposición animada por el propósito de evitar al máximo el contacto o la cercanía interpersonal, ha llevado consigo una red normativa tejida por el Gobierno que ha partido del valor legal de la normativa de declaración del estado de alarma”<sup>14</sup>.*

Durante el estado de alarma nos hemos encontrado con numerosas Ordenes sobre las medidas de higiene y de prevención que se deben garantizar a los trabajadores de los distintos sectores. En concreto la Orden SND/414/2020, de 16 de mayo<sup>15</sup> establece en su artículo 4.2 que el fichaje con huella dactilar será sustituido por cualquier otro sistema de control horario que garantice las medidas higiénicas adecuadas para la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores, o bien se deberá desinfectar el dispositivo de fichaje antes y después de cada uso, advirtiendo a los trabajadores de esta medida.

A la hora de escoger una alternativa al fichaje por huella dactilar o biométrico, se deben tener en cuenta métodos que permitan el fichaje sin aglomeraciones en la entrada o alrededor de un dispositivo de fichaje físico.

Esta medida, también quedaba recogida en el BOE por una Orden del Ministerio de Sanidad (Orden SND/388/2020), donde cita textualmente y en el mismo sentido que la precedente:

*“El fichaje con huella dactilar será sustituido por cualquier otro sistema de control horario que garantice las medidas higiénicas adecuadas para protección de la salud y la seguridad de los trabajadores, o bien se deberá desinfectar el dispositivo de fichaje antes y después de cada uso, advirtiendo a los trabajadores de esta medida.”*

Hoy en día podemos encontrar fácilmente numerosas alternativas de registro a los dispositivos biométricos de huella dactilar, que posibilitan el fichaje y registro horario a distancia de cada uno de los empleados, sin necesidad de tener que acceder al centro de trabajo por un lugar específico. Entre otros muchos métodos y soluciones de registro, podemos encontrar: App de registro horario o fichaje, registro horario telefónico, registro de jornada con correo electrónico, dispositivo QR o papel y boli siempre y cuando se mantengan las medidas de higiene y limpieza que garanticen un uso adecuado.

---

<sup>14</sup> Reflexiona el profesor Mercader Uguina en el Editorial del Volumen 2 de la Revista Labos sobre “*el impacto que ha tenido la respuesta a la COVID-19 en las fuentes del Derecho del Trabajo*”.

<sup>15</sup> Orden SND/414/2020, de 16 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 2 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad.

A la hora de acertar con el método seleccionado, hay que tener muy en cuenta que art. 4 del RGPD establece que los datos biométricos pertenecen a la categoría de datos especiales que se obtienen a partir de un tratamiento técnico.

Este tipo de datos son aquellos que se refieren a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física que permiten o confirman la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos. Ahora bien, conviene advertir que hay datos biométricos de primera y segunda generación. La segunda generación de datos incluye tecnología biométrica que permite la autenticación a través de la captura de datos (forma de caminar, voz, olor corporal, ondas cerebrales, actividad eléctrica del corazón, temperatura corporal, dilatación de las pupilas) pero, a diferencia de la primera, desde una distancia y en movimiento<sup>16</sup>. El problema de este tipo de datos, es que en ocasiones las características biométricas pueden tratarse mientras el titular de los datos no lo percibe. Por circunstancias como esta, se les otorga esa categoría de dato especial. Es muy difícil verificar si los responsables del tratamiento cumplen con la legislación de protección de datos cuando el interesado puede desconocer perfectamente que se está haciendo un tratamiento de sus datos personales.

La regla general es que queda prohibido el tratamiento de datos personales que revelen datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona. Sin embargo, esta regla se excepciona cuando el tratamiento es necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del derecho laboral y de la seguridad y protección social, en la medida que así lo autorice el Derecho de la Unión de los Estados miembros o un convenio colectivo con arreglo al Derecho de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado (art. 9 RGPD).

Aunque no todos los datos biométricos deben tratarse por igual porque no todos conllevan la misma intrusión en los derechos de la persona<sup>17</sup>, el uso de la tecnología a la que siempre se asocia el tratamiento de este tipo de datos, debe realizarse preservando los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y minimización de datos de acuerdo con lo establecido en el RGPD.

A modo de ejemplo, el Consejo Europeo de Protección de Datos ha indicado en julio de 2019 que el reconocimiento facial implica riesgos más elevados para los derechos de los titulares de

---

<sup>16</sup> Profesora ANA B. MUÑOZ RUIZ en un artículo de 22 de octubre de 2019 para la revista Labos “*el uso de la tecnología de reconocimiento facial de los empleados en la empresa: una medida de control excepcional*”.

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Marper, 4 de diciembre de 2018.

los datos y, que debido a ello, precisa de una mayor protección pues nada es más personal que el rostro de una persona.

También hay que tener en cuenta que la AEPD ha indicado que debe informarse al trabajador de lo dispuesto en el artículo 13 del RGPD, especialmente de las consecuencias disciplinarias que podría acarrear la negativa del trabajador al tratamiento de su huella digital. Hay que advertir en este punto, que el incumplimiento del principio de transparencia constituye infracción muy grave y que la sanción es compatible con las sanciones de la LISOS.

En definitiva, es importante tener en cuenta que, frente a la prohibición de fichaje por huella que se establece del tenor literal de las Ordenes comentadas anteriormente, las empresas que tuvieran el fichaje o registro de jornada con huella dactilar, no podrán sustituirlo por cualquier otro sistema de control horario que garantice las medidas higiénicas adecuadas para protección de la salud y la seguridad de los trabajadores, si no se garantizan los derechos a la protección de datos de los interesados y se aplican los principios de proporcionalidad y limitación del tratamiento.

## **V. Protección de datos en la negociación de un ERTE durante el estado de alarma**

### **1. Bases para la grabación de las reuniones del periodo de consultas del ERTE**

De acuerdo con el artículo 6.1 del RGPD, en el supuesto de que las grabaciones se consideren una base de datos estructurada que contenga información personal, el consentimiento de los interesados es sólo uno de los fundamentos jurídicos disponibles para recoger, procesar y almacenar esa información de forma legal (inciso 1.a). El cumplimiento de las leyes laborales (inciso 1.c, por ejemplo, si existe la obligación legal de redactar el acta de la convocatoria/reunión) y/o un interés legítimo del empleador (inciso 1.f, por ejemplo, asegurarse de que el acta refleje con exactitud las discusiones y que el contenido de la reunión a distancia se registre de alguna manera en un contexto en el que la redacción y firma conjunta de un documento puede no ser factible) son otras opciones. Irónicamente, el consentimiento de los empleados o de sus representantes para ser grabados probablemente sería nulo, porque la regla general el consentimiento en el lugar de trabajo suele estar contaminado por la coacción y el temor a perder el empleo.

### **2. El deber de informar:**

Dicho esto, es un requisito previo clave que todas las personas que participan en la convocatoria sean debidamente informadas sobre la intención de la empresa de grabar la reunión y, en caso de que el RGPD sea aplicable a la grabación resultante, también sobre i) la

denominación completa de la empresa que actúa como responsable del tratamiento de datos, ii) los datos de contacto del responsable de la protección de datos, si ya ha sido designado, iii) los fines de la grabación, iv) la base o las bases jurídicas del tratamiento, v) los destinatarios del registro y de los datos que contiene, vi) las eventuales exportaciones de datos fuera de la Unión Europea, vii) el derecho del interesado a ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación, restricción de tratamiento, portabilidad si procede, oposición al tratamiento, elaboración de perfiles y decisiones automatizadas y, en su caso, a presentar una reclamación ante el Comisionado de Protección de Datos de España si consideran que se ha vulnerado su derecho a la intimidad y (ix) la conservación de la grabación durante un período de tiempo equivalente al establecido por la Ley de Prescripción de las responsabilidades vinculadas al contenido de la misma sumando las responsabilidades laborales, fiscales y civiles, 5 años más un día sería una multa, aunque sería razonable permitir un margen ligeramente más largo de hasta 5 ½ años o incluso 6 años para permitir un cierto tiempo de recepción de las notificaciones de las reclamaciones aún presentadas dentro del plazo de prescripción). No se debe proceder a ninguna grabación antes de que se haya demostrado que esta información se ha facilitado a todos los interesados que intervienen en la llamada / reunión virtual.

## **VI. Conclusiones**

Con este artículo he querido plantear las cuestiones más importantes e interesantes en el derecho a la protección de datos en las relaciones laborales en esta era del COVID-19, intentando demostrar que estamos ante un tema poliédrico como muy pocos y en el que, desde luego nada es tan claro como parece.

Además creo que en este ámbito los laboristas tenemos un papel importante que desarrollar, ofreciendo soluciones sistemáticas sobre la base de la ponderación de los distintos intereses y derechos en juego con ocasión de las relaciones laborales, como son, por una parte, el derecho a la protección de datos -derecho fundamental de nuevo cuño que cada vez tiene más relevancia y que actúa como el cancerbero fiel o perro guardián del resto de derechos fundamentales- y por otra parte las obligaciones de riesgos laborales y cumplimiento de la normativa sanitaria aprobada por las autoridades sanitarias para evitar la propagación del COVID-19, que se imponen a las empresas en el ámbito de las relaciones laborales.

Muchas son las cuestiones que se plantean desde el punto de vista a la protección de datos en las relaciones laborales ante la crisis del COVID-19, como son, entre otras, el fichaje en el acceso al centro de trabajo, el periodo de consultas de los ERTE o en los procesos de selección, a

examinar desde el prisma o con las gafas COVID-19 puestas en los ojos. Aquí únicamente hemos esbozado algunos de los aspectos de la problemática que se plantea.

Para concluir, respecto de la toma de temperatura de las personas trabajadoras como requisito de acceso a los centros de trabajo, cabe entender que, aunque pueda salvarse el tratamiento de este dato personal por el cumplimiento de una obligación legal, sin embargo esta medida por sí sola, si no la acompañamos de otras que sí que se sabemos con una mayor certeza que funcionan y evitan el contagio, de nada va a servir, creando una sensación de falsa seguridad que puede tener en ocasiones el efecto contrario al deseado. También es importante tener en cuenta que va a ser esencial la finalidad, el tratamiento que le demos a esos datos y los medios que utilicemos, así como las garantías otorgadas a todos los interesados, para poder cumplir con la normativa de protección de datos y evitar sanciones importantes. Si la normativa de protección de datos no puede dificultar la lucha contra la pandemia, creo que aunque sea en menor medida, tampoco esa lucha puede utilizarse como justificación de la vulneración de lo que constituye un derecho fundamental, que en todo caso exigirá una adecuada ponderación de todos los derechos e intereses en juego. contra la pandemia tampoco puede utilizarse para limitar sin justificación o vulnerar este derecho fundamental de manera arbitraria y sin poner en una balanza todos los intereses en juego.