

Redactores: Dra. Ana Laura Alonso, Dr. Gervasio Dalchiele, integrantes del Equipo de Abogados Asesores de organizaciones sindicales afiliadas al PIT-CNT

## **REFLEXIONES SOBRE LAS CONSECUENCIAS LABORALES DE LA VACUNACIÓN CONTRA EL CORONAVIRUS.-**

Ante el inicio de la vacunación contra el Covid 19 se plantean a modo de resumen una serie de dudas respecto a las consecuencias laborales que puede tener el proceso de vacunación, las expectativas de los trabajadores sobre este proceso, los eventuales poderes del empleador y especialmente la existencia, o no, de obligación de vacunarse para acceder o mantener el empleo.

La intención de este documento es despejar dudas, generar insumos para la discusión sobre el tema y plantear algunas conclusiones.

### **A modo de resumen podría adelantarse que:**

1. NO EXISTE OBLIGACIÓN ALGUNA DE VACUNARSE, ya que la vacunación contra el COVID 19 es VOLUNTARIA, así fue definido por el Poder Ejecutivo y el Legislativo.
2. El empleador, en ninguna circunstancia y bajo ninguna hipótesis, puede obligar a sus dependientes a vacunarse ni debiera ser un requisito para acceder al trabajo.
3. Si bien la posibilidad de despedir por parte del empleador es una opción válida, si se lo despidiera por el hecho de no haberse dado la vacuna contra el COVID 19, podría discutirse que se trata de un despido abusivo y de esta forma aumentar el monto de la Indemnización por despido correspondiente..
4. Es importante destacar que la obligatoriedad de la vacunación contra Covid 19 tampoco puede ser objeto de negociación colectiva (ni bipartita, ni tripartita). No pueden las organizaciones sindicales y las patronales resolver una cuestión limitada a los órganos estatales en materia de salud pública, admitiéndose en este ámbito, sin embargo, la negociación de beneficios que estimulen o faciliten la vacunación (días libres, etc) por encima de lo establecido legalmente.

Entendemos entonces y a modo de **conclusión final** que compete exclusivamente a los poderes públicos (a través del Poder Legislativo con la aprobación de una ley o incluso al Poder Ejecutivo, a través de un Decreto que incluya esta vacuna en el Programa de Vacunación) resolver, o no, la obligatoriedad de la vacuna contra el Covid 19.

### **NORMATIVA VIGENTE EN MATERIA DE VACUNACIÓN**

La Constitución de la República reconoce el derecho a la vida (artículo 7) y, específicamente en materia de salud, el artículo 44 establece: *“El Estado legislará en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas, procurando el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país.*

*Todos los habitantes tienen el deber de cuidar su salud, así como el de asistirse en caso de enfermedad. El Estado proporcionará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia tan sólo a los indigentes o carentes de recursos suficientes.”*

Por su parte el Artículo 2 de la Ley 9202 de 12/01/1934 (Ley Orgánica de Salud Pública) establece:

*“En materia de Higiene, el Ministerio de Salud Pública ejercerá los siguientes cometidos:*

*1.º La adopción de todas las medidas que estime necesario para mantener la salud colectiva, y su ejecución por el personal a sus órdenes, dictando todos los reglamentos y disposiciones necesarios para ese fin primordial.*

*2.º En caso de epidemia o de serias amenazas de invasión de enfermedades infecto-contagiosas, el Ministerio adoptará de inmediato las medidas conducentes a mantener indemne el país o disminuir los estragos de la infección.*

*En este caso, el Poder Ejecutivo, dispondrá la intervención de la fuerza pública, para garantizar el fiel cumplimiento de las medidas dictadas.*

*3.º Determinar, cuando fuere necesario, por intermedio de sus oficinas técnicas, el aislamiento y detención de las personas que por sus condiciones de salud pudieran constituir un peligro colectivo.*

*4.º La determinación de las condiciones higiénicas que deben observarse en los establecimientos públicos o privados o habitaciones colectivas, tales como cárceles, asilos, salas de espectáculos públicos, escuelas públicas o privadas, talleres, fábricas, hoteles y todo local de permanencia en común, etc., disponer su inspección y la vigilancia del cumplimiento de lo dispuesto. El Ministerio de Salud Pública, ejercerá sobre los Municipios superintendencia en materia sanitaria.*

*5.º Difundir el uso de las vacunas y sueros preventivos como agentes de inmunización, imponer su uso en casos necesarios y vigilar el cumplimiento de las leyes que imponen la obligatoriedad de vacunación y revacunación antivariólica. El Ministerio de Salud Pública controlará la preparación oficial y privada de sueros y vacunas.*

6.º *Reglamentar y contralorear el ejercicio de la medicina, la farmacia y profesiones derivadas y los establecimientos de asistencia y prevención privados.*

7.º *Ejercer la policía higiénica de los alimentos y atender y contralorear el saneamiento y abastecimiento de agua potable en el país.*

8.º *Adoptar las medidas necesarias para evitar la propagación de los males venéreo-sifilíticos.*

9.º *Propender por todos los medios a la educación sanitaria del pueblo.*

10. *El Ministerio de Salud Pública será siempre consultado en la conclusión de tratados y convenciones internacionales que interesen a la salud pública. Las leyes aprobatorias de estos tratados serán refrendadas por los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Salud Pública.*

11. *Corresponde al Ministerio de Salud Pública, hacer formar y mantener la estadística sanitaria nacional.*

12. *El Ministerio de Salud Pública podrá nombrar Comisiones de asesoramiento y cooperación.”*

En lo que refiere a este documento, resultan relevantes los numerales 1, 2, 5 y 9 del artículo referido.

### **EN CUANTO A LA NORMATIVA SOBRE VACUNACIÓN OBLIGATORIA**

En el año 1982 se crea el actual Programa Nacional de Vacunaciones (PNV) y se establece mediante Decreto-Ley 15.272, la obligatoriedad de la vacunación contra ocho enfermedades prioritarias (tuberculosis, poliomiélitis, difteria, tétanos, tos ferina, sarampión, rubéola y paperas).

La Ley consagra la vacunación como **universal y gratuita.**

Por Decreto 317/2005 (y al amparo de lo establecido por el citado artículo 2 de la Ley 9202) se ha declarado obligatoria la vacunación contra la hepatitis B para el personal de salud. En el mismo sentido podemos citar los Decretos 153/008 y 453/011. En el año 2015 se introdujo la vacuna dpTa a todas las embarazadas (en cada gestación). En el año 2017 se modificó el esquema de vacunación anti VPH, pasando a dos dosis en menores de 15 años. En el año 2019 se incorporó la vacuna anti-VPH en varones de 11 y 12 años de edad. La última modificación se da con la Ordenanza 1400 de 26/10/2020 (que refiere a un refuerzo de la vacuna antitetánica)

Actualmente el Certificado Esquema de Vacunación tiene incorporadas por lo menos quince vacunas dirigidas al control de las principales enfermedades inmunoprevenibles.

Señala a este respecto el Dr. Jorge Quián: “La gratuidad y obligatoriedad de las vacunas de Certificado Esquema de Vacunación (CEV) son dos elementos que deben ser protegidos y

mantenidos en el tiempo, aunque signifiquen importantes erogaciones presupuestales. Hay experiencia que cuando las vacunas tienen un costo para la población y cuando no son obligatorias, la cobertura desciende en gran medida. Las vacunas ofrecen protección, parcial o completa, para la persona que la recibe pero a su vez brinda beneficios a la sociedad toda. Los beneficios personales incluyen protección contra la enfermedad sintomática, mejoran la calidad de vida y la productividad (en los niños la escolaridad) y previenen la muerte. Los beneficios sociales implican la inmunidad de rebaño para las enfermedades transmisibles, previenen brotes de la enfermedad y reducen fuertemente los costos relacionados con salud. La respuesta óptima a las vacunas depende de múltiples factores incluyendo la naturaleza de la misma la edad y el estado inmune del receptor (Quián, Jorge. Actualizaciones del Certificado Esquema de Vacunación. Perspectivas a futuro en vacunación en la niñez Archivos Pediatría Uruguay 2010; 81(1): 34-45 – disponible en <https://www.sup.org.uy/archivos-de-pediatria>)”

Como vemos, Uruguay tiene una larga historia en materia de vacunaciones e incluso avances concretos en esta materia en el período reciente, donde se han procesado discusiones que no pasaron por la obligatoriedad o gratuidad de la vacuna (cuyo costo debe asumir el Estado) sino por otras cuestiones relativas a la conveniencia de incorporar (o no) determinadas vacunas al Certificado Esquema de Vacunación.

A nivel de organización institucional, está claro que el Ministerio de Salud Pública es el responsable de definir las políticas nacionales de vacunación y establecer las normas generales para la aplicación de las vacunas, debiendo suministrar al PLAN NACIONAL DE VACUNACIÓN de las vacunas necesarias y otros insumos. Existen otros organismos involucrados por ejemplo la Comisión Nacional Asesora en Vacunación (CNAV- integrada por técnicos del propio Ministerio de Salud Pública, y académicos independientes), y todo el Sistema Nacional Integrado de Salud en cuanto a la aplicación efectiva de las vacunas.

En este documento realizaremos un planteo específico, respecto de los controles de salud para trabajadores y vacunas exigibles a quienes se desempeñan en una relación de trabajo.

Sin perjuicio de ello, y luego del esquema realizado en materia normativa y de organización institucional en materia de vacunas obligatorias, una conclusión que parece clara es que, por su relevancia: **no puede sustituirse ningún particular en la determinación de una política pública.**

La política pública en materia de vacunas, es confiada constitucionalmente al Poder Legislativo, así como al Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Salud Pública, no a los

particulares. **Concretamente: es inadmisibile que un empleador establezca por sí y ante sí una política propia en materia de vacunas obligatorias.**

**Específicamente en el caso de la vacunación contra el CORONAVIRUS (COVID 19), ni el Poder Legislativo, ni el Poder Ejecutivo han consagrado como obligatoria la inoculación de la población mediante esta vacuna, sin perjuicio de proporcionarla en forma gratuita (asumiendo el Estado el costo de la misma) y fomentando la vacunación, a través de campañas, por parte de la población en general.**

### **LA SITUACIÓN DEL COVID 19 Y SU RESPUESTA POR PARTE DE LAS AUTORIDADES ESTATALES.**

La respuesta normativa al COVID 19 se ha dado fundamentalmente a través de Decretos del Poder Ejecutivo.

Deben considerarse especialmente los Decretos 93/2020 y 94/2020, a los que se han sumado una serie de sucesivas ampliaciones y modificaciones de las medidas adoptadas, y el dictado de algunas Leyes específicas.

Una buena recopilación de la normativa en esta materia puede ubicarse en la página web de IMPO (Impresiones y Publicaciones Oficiales): <https://www.impo.com.uy/normativa-covid-19->  
)

Específicamente en materia de vacunas contra el CORONAVIRUS el Poder Ejecutivo ha establecido que, si bien se proporcionarán a la población en forma gratuita y por los mecanismos habituales en materia de campañas de vacunación, la misma no será obligatoria.

Según lo informa la página web del Ministerio de salud pública la vacunación es VOLUNTARIA. Esto implica que el Estado ha decidido **no incluir la vacunación dentro del esquema general de vacunación, es decir, la vacuna contra el CORONAVIRUS no integra el Certificado Esquema de Vacunación.**

### **DE LA EXIGENCIA DE VACUNAS PARA CONTRATAR A UN TRABAJADOR o para TRABAJAR EN DETERMINADAS ACTIVIDADES ESPECÍFICAS.**

Algunos autores han señalado que para que pueda exigirse la vacunación contra el COVID 19 en ciertas actividades sería necesaria una ley formal (artículo 7 de la Constitución).

De acuerdo al desarrollo realizado en forma previa, esta visión es solo parcialmente correcta, ya que todo el sistema de vacunación se basa en dos leyes ya citadas: la Ley 9202 y el Decreto-Ley 15.272.

De hecho, bastaría incluir dicha vacuna dentro del esquema nacional de vacunación (mediante el procedimiento establecido para la incorporación de las vacunas, al amparo de lo establecido por la Ley 9202, lo que podría lograrse por Decreto del Poder Ejecutivo o incluso por una simple Ordenanza Ministerial, como hemos visto en el caso de la Ordenanza 1400/2020), para que la vacuna contra el COVID 19 resulte obligatoria para la población en general (o para algunas actividades específicas, si así se estimara procedente)

En cualquier caso, la inclusión de cualquier vacuna con carácter obligatorio requeriría, a nuestro criterio, un **acto de autoridad pública basado en la Ley** (ya sea las previamente citadas o una Ley específica).

**Hasta tanto no se establezca la obligatoriedad de la vacuna por acto de la autoridad estatal, conforme lo han reconocido las propias autoridades públicas la vacuna es VOLUNTARIA.**

**En consecuencia, no puede exigirse como condición para contratar a un trabajador la constancia de haberse vacunado.** Tratándose de una opción voluntaria (como lo ha establecido el ordenamiento vigente), las personas pueden legítimamente mantener en su esfera íntima y personal ese tipo de información sanitaria.

Desde el punto de vista normativo, se trata de un dato irrelevante a los efectos laborales, si el aspirante al empleo se vacunó o no. Por lo tanto, el empleador no puede imponer requisitos o preferencias para otorgar el empleo, exigiendo este tipo de información. No existe norma jurídica alguna que faculte al empleador a exigir este tipo de información en materia sanitaria de un aspirante a obtener el empleo o requerirla como condición para mantener su puesto de trabajo.

### **SOBRE EL DENOMINADO “CARNÉ DE SALUD LABORAL”**

En algunas actividades laborales se exige el “Control de salud” (ex carné de salud) conforme se encuentra regulado por Decreto 274/2017.

Dicha norma (vid artículos 5, 6 y 7 del referido Decreto) se limita a establecer que las vacunas exigibles para dicho “control de salud” serán las exigidas por las normas correspondientes y esto sin perjuicio de “...los exámenes específicos que corresponden según el tipo de actividad laboral, lo que está regulado de acuerdo a los riesgos que se determinen en cada rama de actividad. Así como la norma específica que regula los controles en salud que deben realizarse las mujeres, los niños y adolescentes o cualquier otra actividad que requiera exámenes específicos”.

**Al día de hoy, la única vacuna exigida para acceder al control de salud laboral, con carácter general, es la vacuna antitetánica.**

**Claramente, al no existir una norma que imponga la obligatoriedad de la vacuna contra el CORONAVIRUS (COVID 19), la misma no es exigible, para el control de salud laboral.**

Si bien es jurídicamente posible que el Poder Ejecutivo modifique el citado Decreto 274/2017 incluyendo la vacuna como obligatoria para actividades laborales (o algunas de ellas), o se incorpore dicha vacuna al certificado esquema de vacunación (carné de vacunas obligatorias), al día de hoy, se insiste, la vacuna contra el CORONAVIRUS no es exigible para ninguna actividad laboral.

**Concretamente, si no se exige por la reglamentación, el empleador no podrá exigir más requisitos que los previstos para que un trabajador cumpla con su actividad laboral.**

### **SOBRE LAS POTESTADES Y ACTITUDES DEL EMPLEADOR**

Si bien entendemos el análisis de las normas previamente referidas resulta suficiente argumento para descartar cualquier planteo sobre la eventual obligatoriedad de la vacuna, se ha planteado por algunos colegas, que, *en algunas actividades* podría requerirse la obligatoriedad de la vacunación contra el COVID 19.

Así, dependiendo de los distintos autores, se ha planteado el ejemplo de frigoríficos, residenciales, centros de salud, centros educativos, como actividades que facultarían al empleador a exigir a sus trabajadores que se vacunen contra el COVID 19.

Sin perjuicio del desarrollo realizado en el apartado anterior, conviene insistir en que, al no haber sido incluido en el esquema de vacunación, o en el control de salud (ex carné de salud), ningún empleador puede exigir desde el punto de vista sanitario la inoculación del coronavirus

porque **dicha decisión ya ha sido resuelta normativamente, y expresamente considerada como voluntaria.**

Si bien el Estado proporciona en forma gratuita una vacuna, la misma no está incluida dentro del esquema general de vacunación.

Desde el punto de vista jurídico se trata de un caso idéntico al de la vacuna contra la gripe (que solo es obligatoria en algunos casos para los trabajadores de la salud).

En ningún caso antes se planteó que si alguien no se vacunaba contra la gripe podría ser sancionado, se podría modificar su horario, o se lo podría despedir por no haberse vacunado.

Si bien la gran posibilidad de contagio de este virus genera inquietudes mayores (entendibles desde el punto de vista fáctico), desde el punto de vista jurídico la solución es idéntica.

Si entendemos que la vacunación es una opción, es decir, resulta del libre ejercicio de la libertad de una persona (artículo 10 de la Constitución) el optar por no vacunarse no puede significar una violación de ningún tipo desde el punto de vista de las obligaciones del contrato de trabajo.

Por lo tanto, el despido de un trabajador por el simple hecho de hacer uso de su libertad individual en materia de salud resultaría violatorio de los artículos 53 y 54 de la Constitución ya que el trabajo está bajo la especial protección de la Ley (principio protector) y se debe garantizar a quien se halle en una relación de trabajo o servicio la independencia de su conciencia moral y cívica. Si, por razones individuales, el trabajador opta por no vacunarse, ese simple hecho no puede significar la pérdida de su sustento.

Con estos argumentos **podría sostenerse que el despido resulta abusivo: se lo despide por ejercer un derecho.** La posibilidad de que el proceso judicial sea exitoso va a depender, en gran medida, de la prueba que se pueda tener sobre la vinculación entre el despido decidido por el empleador y la no vacunación del trabajador.

### **NO PUEDE CALIFICARSE COMO NOTORIA MALA CONDUCTA.**

La notoria mala conducta supone una conducta grave, contraria al mínimo de las obligaciones exigibles al trabajador. Si entendemos que la vacunación no es una obligación exigible dentro del campo de las obligaciones laborales (por ser voluntaria) la opción del trabajador de no vacunarse mal puede significar la existencia de notoria mala conducta.



La recepción de la vacuna contra el COVID, como ha sido establecido en forma reiterada, es una OPCIÓN para el trabajador, no resultando una actividad obligatoria o un deber exigible, por lo tanto, no es posible ningún tipo de represalia por parte del empleador basada en esta opción del trabajador dependiente.

### **NO PUEDE RESULTAR FUNDAMENTO PARA EL CAMBIO DE HORARIO o ENVÍO AL SEGURO DE PARO.**

El cambio de horario exclusivamente basado en que el trabajador no ha sido vacunado resultaría un IUS VARIANDI ABUSIVO.

Esta posibilidad no está comprendida dentro de las posibilidades del empleador en ejercicio de su poder de dirección u organización de la empresa, porque, se insiste, el trabajador ha optado libremente por no vacunarse.

No existe una obligación impuesta al trabajador en este sentido, que pueda ser exigida por el empleador o que le otorgue facultades respecto de su dependiente.

Tampoco sería admisible el envío al seguro de paro basado en el único motivo de no vacunarse, o la imposición de una sanción disciplinaria, por el solo hecho de no haberse vacunado.

Claramente, tampoco puede sujetarse el empleo a la realización de una actividad que el ordenamiento concede como una opción individual al trabajador. Sujetar la conservación del empleo o exigir la vacunación a un trabajador como condición para dar empleo parece un exceso, un abuso, de parte del empleador.

### **DISPOSICIONES QUE POSIBILITEN LA VACUNACIÓN DE LOS TRABAJADORES**

Otorgar facilidades o ciertas concesiones de horario, e incluso la no realización de descuentos por las horas insumidas en la vacunación a aquellos trabajadores que se vacunen es plenamente admisible.

Se trata de condiciones más beneficiosas para los trabajadores (por una conducta individual que realizaría de todos modos: la vacunación). De hecho, esta conducta empresarial sería coincidente con la política pública adoptada de exhortar y fomentar la vacunación.

En este sentido pueden citarse los ejemplos ya establecidos de conceder beneficios aquellos a quienes se vacunan por ejemplo en la Intendencia de Montevideo (se otorga un día de licencia aquellos trabajadores que se vacunen) o la solicitud de los dirigentes de la UNTRMA (Unión

Nacional de Trabajadores del Metal y Afines) que han propuesto que no se pierda la prima por presentismo cuando la falta se justifique en la asistencia a brindarse la vacuna o, una tercera opción podría ser otorgar beneficios especiales como horas a gozar o licencias a otorgarse a futuro.

Recientemente se aprobó la Ley 19.947 (ya promulgada y pendiente de publicación a la fecha de redacción de este documento) que establece una serie de facilidades para los trabajadores dependientes en este sentido.

La Ley 19.947 establece que los trabajadores que tengan fecha para vacunarse gozarán de un período de 4 horas para poder ir a vacunarse y volver a su lugar de trabajo siendo ese tiempo pago por el empleador. La Ley establece dicho beneficio para las dos dosis de la vacuna y requiere dar aviso previo que concurrirá a vacunarse y justificar la vacunación efectiva dentro de los tres días inmediatos siguientes a recibir la última dosis.

Asimismo, se ha aprobado recientemente por el Poder Legislativo una Ley que otorga a aquellas personas que se hayan contagiado el virus SARS-CoV-2 (COVID-19) y hayan sido dadas de alta, que sean donantes de plasma en las condiciones establecidas por el MSP, el derecho a no concurrir a su trabajo el día que efectivice la donación (jornal que será abonado como trabajado y considerado a todos los efectos como tal).

Entendemos que estas facilidades o concesiones otorgadas por la Ley pueden superarse por medio de Convenios Colectivos otorgando, por ejemplo, más horas para aquellos trabajadores que concurran a vacunarse u otro tipo de facilidades destinadas a promover la vacunación.

En esos casos el empleador público o privado asume como propia una política pública instrumentando mecanismos para fomentar la vacunación, y se trataría de una concesión de un beneficio por una actividad que se cumple libremente y es plenamente admisible.

### **¿EXISTEN CONFLICTOS DE DERECHOS ENTRE EL TRABAJADOR QUE NO SE VACUNA Y SU EMPLEADOR?**

Algunos profesionales y colegas han señalado que existiría un “conflicto de derechos” constitucionalmente reconocidos en los casos que el trabajador no se vacune.

El análisis de este planteo conceptual exige atención especial porque en estos casos sería irrelevante que la legislación no exija obligatoriamente la vacunación.

Si existe una contradicción entre dos derechos constitucionalmente protegidos en esta posición doctrinaria se debe “ponderar” ambos derechos y establecer cuál debe aplicarse.

Debemos adelantar que el mecanismo de la ponderación de derechos es inaplicable en este caso (vid- ALEXY,Robert: “Teoría de los Derechos Fundamentales”) porque no hay tal contradicción entre dos derechos constitucionalmente protegidos.

Debe destacarse, además, que la ponderación de esos derechos eventualmente en conflicto **ya ha sido realizada por el legislador.**

Esta opción entre derechos aparentemente en contradicción ya ha sido resuelta expresamente por la normativa, debiéndose optar en este caso por el principio de jerarquía de las normas. Desde el punto de vista del Derecho la ponderación de unos derechos sobre otros se realiza normativamente, en forma habitual y normal.

En la posición de ALEXY la ponderación de derechos (que debe realizar fundamentalmente el Juez) se limita a los “casos complejos” que, entendemos, no resulta este caso.

**I) No puede sostenerse que exista voluntariedad impuesta por la Ley y, al mismo tiempo, obligatoriedad “en algunos casos concretos”.**

No existe dificultad conceptual de ningún tipo en sostener que debe primar el derecho a la tutela de la salud pública del colectivo frente al derecho individual del trabajador de no vacunarse. En este planteo se debe hacer primar la salud pública por sobre la libertad individual. Ningún autor discute que, para limitar derechos individuales, se debe dictar una ley conforme a razones de interés general (artículo 7 de la Constitución), por lo que legítimamente podría dictarse una Ley estableciendo que la vacunación contra el COVID 19 resulte obligatoria para algunas actividades (o incluso incorporarse, como se señaló, al esquema de vacunación obligatorio), en aras de tutelar la salud pública (en perjuicio de la libertad individual)

En este caso, en el del COVID 19, la ponderación ha sido establecida por el legislador y por el propio Poder Ejecutivo al determinar su no inclusión dentro del esquema del esquema obligatorio de vacunación, por lo tanto, quién no se vacuna no incumple norma jurídica alguna. El empleador no podrá arrogarse un poder normativo superior al del Poder Legislativo o del poder administrador, quienes han ubicado esta conducta (vacunarse o no contra el CORONAVIRUS) dentro del marco de lo establecido por el artículo 10 de la Constitución, es decir, dentro del marco de libertad de decisión de cada individuo.

**II) También se ha sostenido que deben “ponderarse” los derechos en determinadas actividades porque el empleador podría exigir la vacunación en atención al riesgo existente en las mismas.**

Se pone el ejemplo de los residenciales de ancianos, centros de salud o centros educativos, entre otros ejemplos. En esta hipótesis de razonamiento ninguna relevancia debería tener la regulación legislativa ya que entrarían en “conflicto” derechos constitucionalmente protegidos.

El razonamiento no puede ser compartido por varias razones.

Un primer problema de este planteo es que no establece entre qué derechos habría contradicción.

La contradicción de derechos no podría ser entre el derecho del trabajador (a no vacunarse) y el derecho del empleador: ¿cuál sería el derecho humano del empleador tutelado? ¿el derecho de libertad de empresa establecido en el artículo 36 de la Constitución de la República?.

Se ha señalado que existe una contradicción entre el derecho a la vida (de los ancianos residentes o de los pacientes y compañeros de trabajo en los centros de salud, de los estudiantes en los centros educativos, etc.) y el derecho a la libertad (del trabajador que no se vacunó).

En ese caso, la contradicción es entre los derechos de los pacientes o de los dependientes (otros trabajadores) y nunca sería facultad del empleador ejercer esos derechos “en representación” de las personas exigiendo la vacunación como requisito para mantener el trabajo.

Además, ese planteo teórico adolece de una evidente falencia fáctica: la consecuencia evidente es que el derecho a la vida de dichas personas se ha visto lesionado permanentemente durante toda esta etapa de la pandemia en que no existían vacunas.

Lo cierto es que el riesgo de contagio, de “afectación de la vida” se ha dado permanentemente y las formas de minimizar el contagio han sido de otro tipo, es decir, la vacuna no es el único mecanismo para prevenir los contagios o tutelar la vida (propia y de terceros).

Aún más, exigir el cumplimiento de este requisito (la vacunación) al día de hoy resulta el cumplimiento de una obligación imposible.

El acceso a las vacunas, para aquellos que deseen vacunarse, no es inmediato, ya que depende de la compra de dosis necesarias por parte del Estado uruguayo y de la efectiva remisión de las vacunas por parte de los laboratorios (punto que en el concierto mundial se ha demostrado resulta ser ciertamente complejo).

Por lo tanto, aun con la voluntad de cualquier persona, no basta. A la fecha, el Estado no cuenta con vacunas suficientes para todos aquellos que deseen vacunarse (aun si ingresan dentro de la

“agenda” establecida para los grupos sociales determinados por las etapas definidas en la campaña de vacunación).

Este punto, más que jurídico, de orden logístico, tiene importantes consecuencias jurídicas ya que exigir la obligatoriedad de la vacunación respecto de una vacuna para la cual no hay dosis suficientes podría resultar en un verdadero contrasentido jurídico: exigir el cumplimiento de una obligación imposible.

Un último punto es que dicha “ponderación” deberá ser sometida a control jurisdiccional por lo que no resulta un mecanismo que garantice seguridad jurídica o paz laboral ante su aplicación concreta.

La única solución que resulta admisible es que, se establezca por parte de las autoridades públicas competentes, ya sea con carácter general o con carácter específico para algunas actividades, la obligatoriedad de la vacuna.

Las autoridades competentes para establecer la política pública en materia de salud son el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, en su caso, nunca el empleador individualmente considerado, independientemente de la actividad en la que se cumplan tareas.

### **III) No es competencia de los Consejos de Salario resolver cuestiones de salud pública .**

Algunos autores han planteado la posibilidad de que por Consejo de Salarios pueda resolverse el tema de la obligatoriedad de la vacuna Covid 19 en algunos sectores de actividad.

Plantean el tema desde la óptica de que el empleador es deudor de salud y que debe entonces tomar medidas para la protección de la misma.

**No compartimos en absoluto dicho planteo por varias razones;** como quedó planteado a lo largo de este documento, la política de salud del Estado es parte de la política pública de nuestro país y compete exclusivamente al Poder Legislativo y Ejecutivo definir las líneas estratégicas y, en el caso concreto, la obligatoriedad o no de la vacuna.

Mal puede el Empleador resolver este tema en su lugar de trabajo ni de manera unilateral ni mediante la negociación colectiva (ya sea en forma bipartita o tripartita), se trata de un tema absolutamente ajeno a la organización del trabajo.

Además, la organización sindical no puede llegar a un acuerdo en desmedro de un derecho individual como lo es la opción que dejó librada el Estado a los particulares para vacunarse o no. Mal podría acordarse la obligatoriedad y, en caso de que sucediera, los trabajadores

individualmente podrían plantear la denuncia de dicho convenio colectivo por vulneración de derechos.

Esto sin perjuicio de la hipótesis ya planteada de otorgar facilidades o concesiones para aquellos trabajadores que se vacunen (mantenimiento del presentismo, día de licencia para vacunarse, etc). En ese caso el convenio supondría una mejora o un beneficio mayor y nunca la imposición de una obligación.

**Entendemos entonces y a modo de conclusión final que compete exclusivamente a los poderes públicos (a través del Poder Legislativo con la aprobación de una Ley o incluso al Poder Ejecutivo a través de un Decreto que incluya esta vacuna en el Programa de Vacunación) resolver o no la obligatoriedad de la vacuna para el Covid 19.**