



El dato de vacunación del empleado

POR GONZALO M. FLECHOSO
Marzo & Abogados

Con motivo de la pandemia han surgido situaciones en la empresa en las que se ha requerido al empleado que facilite determinada información personal en relación con su estado de salud con respecto a la Covid-19, que ha generado multitud de problemas a la empresa sobre si con ello se incumple la normativa sobre protección de datos personales.

Al principio de la pandemia surgió el conflicto de si la empresa podía recabar de los empleados información sobre si estaban contagiados con la Covid-19, con el fin de prevenir al resto de empleados, con la duda de si con la recogida de estos datos personales se vulneraban los derechos sobre protección de datos. Entonces la Agencia Española de Protección de Datos señaló que, aunque estos datos del empleado eran datos de salud

y en principio solo estaban legitimados para recabarlos las autoridades sanitarias. En el entorno de la empresa y en aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales, el empresario podría recabar estos datos cuando con ello se pretendiese garantizar la salud de todos sus empleados y evitar contagios en la empresa, siempre que se recabasen los mínimos datos necesarios y no se utilizasen para otra finalidad, aparte de cumplir todas las demás obligaciones exigidas por la normativa de protección de datos.

Luego han surgido más situaciones, por ejemplo, los casos en los que se solicita al candidato que se presenta a un puesto de trabajo que diga si ha pasado el coronavirus o si está vacunado, incluyendo este dato en el curriculum. En este caso la Agencia Española de Protección de Datos ha señalado que, dado que es un dato de salud, se debería pedir el consentimiento del candidato para poder recabar y tratar este dato. Con el problema de que este consentimiento no será libre,

Este dato de si el trabajador está vacunado, por ser un dato de salud está prohibido su tratamiento, salvo que existe un interés público en el ámbito de la salud pública

al estar condicionado el candidato a que si no consiente sufriría un perjuicio, el no ser contratado, que hace ilícito este tratamiento del dato de si ha pasado el coronavirus o está vacunado, basado en el consentimiento.

También las empresas con el fin de retomar el trabajo presencial después de haber implantado el teletrabajo, están solicitando a sus trabajadores el certificado Covid para confirmar si están o no vacunados, con la intención de prevenir el contagio de otros trabajadores e implementar medidas para evitarlo. Este dato de si el trabajador está vacunado, por ser un dato de salud está prohibido su tratamiento, salvo que existe un interés público en el ámbito de la salud pública; se lleve a cabo para el diagnóstico médico; exista un interés vital del interesado y este tenga limitada su capacidad para consentir; se tenga que cumplir una obligación en el ámbito del derecho laboral y de la seguridad y protección social; o cuando se recabe el consentimiento del trabajador. Si bien, en el ámbito de la relación laboral no se suelen considerar estos consentimientos como libres y por tanto dejan de ser lícitos.

Fuera del ámbito laboral, la petición del certificado Covid, para saber si una persona ha pasado el coronavirus, tiene anticuerpos o se ha vacunado, se está planteando por las comunidades autónomas como un requisito para el acceso a los bares y restaurante. Pero los tribunales, están siendo dispares en cuanto a admitir la exigencia de esta medida para los clientes de bares y restaurantes, dado que en ciertas regiones y municipios no se está permitiendo y en otras si, unas veces porque no es proporcional y razonable, y otras veces porque la argumentación dada por las autoridades para implantar esta obligación no se justifica lo suficiente o se generaliza para todos los municipios, sin concretar en cuáles de ellos, por el grado de contagios y la incidencia de enfermos en los hospitales, conviene implantarla. Teniendo en cuenta que esta

medida afecta al derecho a la intimidad y en su caso a la limitación del derecho a la igualdad, dado que se discrimina el acceso de los clientes a los establecimientos donde se sirven bebidas y comidas dependiendo de si cuenta o no con este certificado Covid, cuando no es obligatoria la vacunación.

En el ámbito laboral, la solicitud de este certificado Covid para conocer que empleados están vacunados, tiene connotaciones diferentes con respecto a su petición en bares y restaurantes, partiendo de que no existe ahora mismo ninguna norma específica y concreta que habilite la recogida de este dato de salud. En el ámbito laboral, no hay necesidad de retirarse la mascarilla como si sucede en los bares y restaurante para poder consumir y en el centro de trabajo puede existir una distribución de las personas en zonas y turnos, junto con la posibilidad del teletrabajo, en donde el riesgo de contagio por proximidad sea menor al que puede existir en los bares y restaurantes, al no tener que estar agrupados los trabajadores, salvo en determinadas ocasiones cuando tengan que reunirse físicamente, como si sucede en los bares y restaurantes

El Supervisor Europeo de Protección de Datos señala que, si se establece en la empresa esa obligación de facilitar este certificado Covid, el procedimiento no debería ser solo automatizado



cuando son varias las personas que van al establecimiento para consumir de forma conjunta.

Al comprobarse el certificado Covid en los bares y restaurantes, no tiene que guardarse esta información, ni generar ningún fichero donde se almacenen los datos personales, dado que la necesidad de confirmar la existencia del certificado Covid es instantánea al acceder al establecimiento, actuando en consecuencia, según se tenga o no dicho certificado. Mientras que, en la empresa, cuando la posible finalidad de la recogida de la información sobre si un trabajador está o no vacunado, es la de organizar su presencia física en la empresa o las condiciones y medios que se tengan que implementar en el centro de trabajo para prevenir el contagio de compañeros, si se necesitará crear un archivo con esta información de cada trabajador, lo que conlleva un mayor riesgo para la privacidad.

Debe tenerse en cuenta también, la forma en la que se recabe este dato de la vacunación dado que, si se realiza de forma automatizada, por ejemplo, mediante la lectura de un código QR, a partir del cual se verifica y confirma el acceso

o no a determinados locales o la implementación de determinadas medidas restrictivas para el trabajador, se estará llevando a cabo una decisión automatizada, si no hay una participación humana en el proceso de verificación. Ante, esto el Supervisor Europeo de Protección de Datos señala que, si se establece en la empresa esa obligación de facilitar este certificado Covid, el procedimiento no debería ser solo automatizado, sino que debe preverse una participación humana para la verificación de estos datos.

También se habla desde el punto de vista de las garantías para los derechos y libertades de las personas, que antes de llevar a cabo esta recogida del dato de la vacunación, se tomen otras medidas menos intrusivas en cuanto a la privacidad, como puede ser el estudio de la incidencia de contagios en la zona o entre los trabajadores, la posibilidad de implementar otras medidas de prevención del contagio en el centro de trabajo, como el distanciamiento, la ventilación, el uso de mascarillas, etc., para evitar la necesidad de recabar el dato de la vacunación.

En cualquier caso, para llevar a cabo esta recogida del dato de la vacunación de los empleados por la empresa, si ponemos el foco en el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, se deberá realizar una evaluación de impacto de protección de datos, donde se analice todo el manejo de la información personal en la empresa, las medidas para garantizar los derechos de los trabajadores, la necesidad y proporcionalidad de este tratamiento de datos, así como todas las alternativas menos intrusivas en la privacidad, con el fin de que sea legítimo, desde el punto de vista del cumplimiento de la normativa de protección de datos, esta recogida del dato de vacunación del empleado. ■



Antes de llevar a cabo esta recogida del dato de la vacunación, se tomen otras medidas menos intrusivas en cuanto a la privacidad, como puede ser el estudio de la incidencia de contagios en la zona o entre los trabajadores