

El DPO informa

En estos días de vuelta al trabajo, muchas empresas están considerando, como medio para mitigar el riesgo de contagio del coronavirus, preguntar a sus empleados si se han vacunado contra la Covid-19 o si han superado la enfermedad.

La comprobación puede realizarse actualmente a través de un certificado de vacunación o de una prueba de antígenos.

Pero, tanto el Comité Europeo de Protección de Datos como el Supervisor Europeo de Protección de Datos han comunicado, en sendos informes, que el empleador no puede plantear esta exigencia.

Por un lado, la vacunación es voluntaria y ninguna ley actual, ni siquiera en el sector de salud, obliga a las personas a recibir la vacuna. Emplear un trato desigual en función de la vacunación o de haber superado un proceso Covid sería discriminatorio conforme a la normativa española. Al no existir una base legal para el tratamiento de esta información, ya que no hay una ley que lo autorice, habría que acudir al consentimiento como base de legitimación.

Este consentimiento debería ser libre, específico, inequívoco e informado, y la posición de desequilibrio en la que se encuentra el empleado en un puesto de trabajo no es, precisamente, de libertad. Debería quedar muy claro que si el empleado no quiere decir nada sobre este tema no cabría imponer ninguna medida disciplinaria, sancionadora o limitativa de sus derechos.

En esta línea, el Supervisor Europeo ha recomendado encarecidamente que se evite preguntar directamente a los empleados sobre su estado de vacunación personal, así como procesar dicha información, independientemente de si dicha solicitud se realiza de forma obligatoria o voluntaria.

En el caso de que vayas a realizar un proceso de selección, la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ha emitido un comunicado en el que señala, de forma inequívoca, que este tipo de preguntas no son admisibles, e indica que *“la información de haber padecido el coronavirus y desarrollado anticuerpos de esta enfermedad es un dato personal relativo a la salud, que tiene la máxima protección legal y que no puede ser objeto de tratamiento por la empresa ni, en consecuencia, solicitado a los candidatos a un empleo”*.

Según la Agencia, las empresas no pueden ni tan siquiera argumentar que hacen este tipo de preguntas con el libre consentimiento del candidato. Aquí operaría el mismo argumento expuesto anteriormente para los empleados respecto al consentimiento, ya que en este caso pesa sobre los candidatos la amenaza de ser excluidos del proceso de selección si no responden a dicha pregunta.

Durante un reclutamiento, las empresas tampoco pueden alegar que realizan este tipo de investigaciones en cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, ya que la persona interesada aún no es empleada y la empresa no tiene por tanto obligaciones o derechos específicos frente a ella. Por otro lado, 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.

Además, la Agencia de Protección de Datos recuerda a los candidatos que no deben incluir en un currículum (CV) el hecho de ser inmunes a la Covid-19. Si una empresa recibe un CV con esa

información 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, y la eliminación del candidato del proceso selectivo.

Para más información, puedes consultar este enlace:

<https://www.aepd.es/es/prensa-y-comunicacion/notas-de-prensa/comunicado-AEPD-covid-19-oferta-busqueda-empleo>

David Díaz, delegado de Protección de Datos (DPO) del Colegio.