

AL DEFENSOR DEL PUEBLO

SALHAKETA NAFARROA (Asociación de apoyo a personas presas, ex presas y sus familiares), con CIF G31387806 y domicilio a efectos de notificaciones en C/ Puente Miluce nº 1, 2º C, CP 31010, Barañain (Navarra), y en su representación Libertad Francés Lecumberri, con DNI 72805611P, en calidad de Coordinadora de la Asociación, ante el Defensor del Pueblo comparezco y como mejor proceda en derecho **DIGO**:

PRIMERO: Que desde el inicio de la crisis sanitaria de la Covid-19 en el mes de febrero de 2020, el acceso a los Centros Penitenciarios del Estado tanto de profesionales ajenos a la institución como de familiares y personas allegadas se ha visto fuertemente afectados.

Ésta afección también se ha producido, y se produce, en el Centro Penitenciario de Pamplona donde durante todo este tiempo y de forma intermitente se han visto suspendidos los permisos de salida, las comunicaciones con familiares y personas allegadas y las entradas de profesionales ajenos a la institución.

Por ello desde Salhaketa Nafarroa, así como desde diversas entidades defensoras de derechos humanos de todo el Estado, hemos venido denunciando que la gestión que ha realizado la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de la Covid-19 ha supuesto y supone una clara y grave vulneración de los derechos de las personas presas.

La suspensión de permisos de salida, de comunicaciones con familiares y personas allegadas así como las entradas de profesionales ajenos a la institución son algunas de las medidas que señalamos como vulneradoras de derechos entre los cuales podemos señalar: el derecho a la reinserción y a la resocialización, el derecho al tratamiento penitenciario, el derecho a la intimidad familiar y el derecho a la salud física y mental entre otros.

SEGUNDO: Una de las últimas novedades en relación con la gestión de la Covid-19 sobre la que desde Salhaketa Nafarroa hemos venido evidenciando nuestra preocupación es la relativa a la

vacunación. Dos han sido nuestros focos de preocupación: de un lado la falta de información a las personas presas sobre la vacunación, sus efectos secundarios y la voluntariedad de la misma. Por otro lado, la falta de información sobre las consecuencias que la vacunación o no vacunación tendría en su estancia en prisión (salida de permisos, eliminación de cuarentenas, recuperación de vis a vis, acceso a actividades y puestos de trabajo...).

En lo que respecta al Centro Penitenciario de Pamplona hemos podido constatar la falta de información facilitada a las personas presas en relación a nuestros dos focos de preocupación.

Además, en lo que respecta en concreto a las consecuencias de optar o no por la vacunación ya se han publicado noticias relativas a que en algunos centros penitenciarios se está solicitando la vacunación a los familiares y personas allegadas para acceder a comunicar. Esto, evidentemente, supone una discriminación y vulneración de la legislación actual.

TERCERO: La presente queja versa sobre la situación concreta que se está produciendo actualmente en el Centro Penitenciario de Pamplona y que consiste en la imposibilidad de que los profesionales ajenos al Centro puedan acceder al mismo a realizar su trabajo si no acreditan estar vacunados frente al Covid19.

Esta situación afecta directamente a nuestra Asociación y a todas aquellas otras asociaciones o entidades que acceden al Centro Penitenciario de Pamplona.

El pasado día 3 de agosto de 2021 la Subdirectora del Centro Penitenciario de Pamplona comunicó por email a esta Asociación que:

“Dada la alta incidencia de COVID en Navarra, nos piden desde la SGIIPP que las personas que acceden al CP, externas a éste, a realizar programas, actividades, etc, deben acreditar estar vacunadas del COVID para que se les autorice la entrada.

Os solicito entonces, por favor, que me hagáis llegar, puede ser por esta vía, documento que acredite que vosotros y las personas que trabajan de vuestra entidad en el CP os encontráis vacunados frente al COVID”.

Entre las actividades de nuestra Asociación se encuentra la gestión de un piso de acogida para personas presas y expresas. Para el desarrollo de esta actividad las dos trabajadoras del piso de acogida acceden todas las semanas (habitualmente los miércoles) al Centro Penitenciario de Pamplona para realizar entrevistas de acogida con todas aquellas personas que están interesadas en acceder a nuestro recurso.

Tras recibir el email transcrito, el día 4 de agosto las trabajadoras acudieron al Centro Penitenciario de Pamplona y pudieron acceder sin problema sin mostrar certificado alguno por no estar aún en vigor la orden.. No obstante, el pasado día 11 de agosto cuando las trabajadoras del piso de acogida acudieron al Centro Penitenciario de Pamplona ya no ya no pudieron acceder al no exhibir el certificado acreditativo de vacunación. Ante esta situación las trabajadoras solicitaron hablar con la Subdirectora de Tratamiento. La funcionaria que estaba en la puerta de acceso procedió a llamar a la Subdirectora de Tratamiento la cual nos denegó la posibilidad de hablar con ella transmitiéndonos únicamente a través de la funcionaria que ya se nos había informado por email y telefónicamente de la obligación de presentar el certificado de vacunación.

El mismo día 11 de agosto contactamos telefónicamente con D. Jorge Ollero Perán, Director del Servicio de Ejecución Penal y Justicia Restaurativa del Gobierno de Navarra, para trasladarle la situación dado que nuestro piso de acogida está financiado por una subvención pública dependiente de dicho Servicio. El Sr. Director, si bien atendió nuestras peticiones nos indicó que nada podía hacer dado que se trataba de una cuestión que es competencia de la SGIP.

Ante esta situación nos dirigimos al Defensor del Pueblo pidiendo su intervención al entender que la solicitud del certificado de vacunación de Covid-19 por parte de la SGIIPP a las personas trabajadoras ajenas a la Institución para acceder a sus cárceles es inconstitucional y vulnera la legislación vigente.

CUARTO: Entendemos que la SGIIPP no puede exigir a las Asociaciones y Entidades que realizamos actividades en prisión que pidamos a nuestras trabajadoras el certificado de vacunación de Covid-19 dado que esta información afecta al ámbito íntimo y privado de las trabajadoras. Solicitarles dicha información es inconstitucional y vulnera los derechos de las trabajadoras.

Los motivos para afirmar esto son varios:

1º) La Constitución Española garantiza, en su artículo 18, el derecho fundamental a la intimidad personal. Este derecho fundamental a la intimidad incluye el derecho de toda persona a no revelar ningún dato que afecte a la esfera de su intimidad personal donde se enmarca, sin ningún género de dudas, la información de la vacunación del Covid-19.

Por ello, solicitar datos sanitarios de carácter personal es inconstitucional, por lo que no es posible la exigencia de un certificado de vacunación.

2º) En el presente caso nos encontramos además que el requerimiento del certificado de vacunación se realiza en un contexto laboral donde además de la legislación general ha de tenerse en cuenta lo que indica la legislación laboral.

En este sentido debe indicarse que las trabajadoras tienen, entre otros, los siguientes derechos en relación con el tratamiento de los datos relativos a su salud (con independencia de que se hayan vacunado o no):

- Confidencialidad de los datos (art.5.1.f. RGPD).
- Derecho de oposición (art.21 RGPD).
- Prohibición de utilización de los datos relativos a la salud del trabajador con fines discriminatorios (art.22.4 LPRL).

Estos derechos operan una vez se han solicitado los datos médicos, pero no podemos olvidar que en una relación laboral los datos médicos que se pueden solicitar a un trabajador/a son muy limitados y siempre deberá existir una causa justificada para la solicitud de dichos datos. En nuestro caso, la solicitud de la cartilla de vacunación o del certificado de vacunación de Covid-19 no puede ser solicitado a nuestras trabajadoras porque vulneraríamos su derecho a la intimidad y a la dignidad.

Es más, ante la solicitud que ha realizado la SGIP podríamos encontrarnos ante una situación de utilización de datos sanitarios de forma discriminatoria y en perjuicio de las trabajadoras. Las trabajadoras del piso de acogida, entre sus funciones, tienen la de realizar las entrevistas de

acogida en el Centro Penitenciario de Pamplona, si el Centro les niega la entrada por no exhibir un dato relativo a su salud las trabajadoras no pueden realizar esa función para la que han sido contratadas. ¿Que debe hacer la Asociación? ¿Despedir a las trabajadoras que no se vacunen o que no acepten exhibir el certificado de vacunación? ¿Obligarlas a vacunarse o a exhibir el certificado? La respuesta es, obviamente, no.

3º) La legislación relativa a la Protección de Datos de Carácter Personal establece que los datos sanitarios son de especial protección.

En este sentido, el 18 de junio de 2021 la Agencia Española de Protección de Datos emitió un comunicado en el que indicaba, en relación con la información sobre Covid- 19 y las relaciones laborales que:

“El RGPD 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.

Consentimiento libre

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 o libre elección o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno (considerando 42), o cuando exista un desequilibrio claro entre las partes (considerando 43), como sucedería en el presente caso, en el que el consentimiento estaría condicionado por la necesidad o la voluntad de acceder a un puesto de trabajo, lo que anularía la libertad de la persona.

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 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; y, 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, no sería lícito un tratamiento de datos de salud como el expuesto por parte de la empresa basándose en el consentimiento de la persona candidata, por no ser este 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.

Desde el punto de vista de las excepciones que levantarían la prohibición de tratar estos datos sensibles, el consentimiento, que para funcionar como excepción debiera ser, además, explícito, no sería válido, por las mismas razones que se han indicado al analizarlo como base jurídica.

Cabría analizar si alguna otra de las excepciones previstas en el artículo 9.2 del RGPD, podría ser aplicable. En concreto cuando el tratamiento es necesario para atender a las obligaciones y 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 a la 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, 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 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 a la 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.

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).

En definitiva, dicho dato de salud no puede ser objeto de tratamiento por la empresa ni, en consecuencia, solicitado a los candidatos a un empleo.

(...)

La difusión de datos de salud, al estar considerados éstos como una categoría especial de datos personales, cuyo tratamiento implica la exigencia de garantías reforzadas, supone un riesgo para la privacidad y los derechos y libertades de los interesados. El RGPD, en su considerando 75, recoge que los riesgos para los derechos y libertades de las personas físicas, de gravedad y probabilidad variables, pueden deberse entre otros al tratamiento de datos relativos a la salud, como sería un tratamiento de los datos sobre la inmunidad frente a la COVID-19.”

Así mismo, el 31 de julio de 2021 emitía otro comunicado en el que indicaba que:

“La utilización para estos fines de certificados acreditativos de la situación sanitaria en relación con la COVID-19 implica la necesidad de contar con una base legal apropiada que se ajuste a los principios de eficacia, necesidad y proporcionalidad, atendiendo a la existencia de otras medidas de protección que puedan resultar menos invasivas, evitando efectos discriminatorios y estableciendo las garantías adecuadas. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que la vacunación no es obligatoria, que hay colectivos que no pueden recibir la vacuna por razones médicas o de otro tipo y que, en último extremo, el proceso de vacunación se basa en unos criterios de priorización que suponen que parte de la población aún no haya podido acceder a la vacuna.”

4º) Recientemente, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias ha dictado una resolución en la que deniega cautelarmente la posibilidad de solicitar certificados de vacunación para acceder a bares, restaurantes, gimnasios, cines... entendiendo que dicha medida invade el campo del derecho a la intimidad personal protegido por la Constitución. Recuerda además la Sala que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha insistido en la importancia que para la vida privada poseen los datos de salud, señalando que el respeto al carácter confidencial de la información sobre la salud constituye un sistema jurídico de todos los estados parte en la Convención.

5º) El último de los motivos y quizás el más importante es que la vacunación contra el Covid-19 no es obligatoria por lo que exigir el certificado de vacunación u obligar a la vacunación sería total y absolutamente inconstitucional.

Hasta ahora, en los momentos en los que se ha permitido la entrada a personal ajeno a la institución, las trabajadoras de nuestra Asociación siempre han accedido al Centro Penitenciario cumpliendo con los protocolos sanitarios exigidos: uso de mascarilla, lavado de manos o utilización de gel hidroalcohólico y mantenimiento de la distancia de seguridad. Sin embargo, la exigencia del certificado de vacunación atenta frontalmente, sin ninguna duda, contra derechos fundamentales, derechos laborales y derechos de protección de datos.

Por todo ello, considerando contraria a derecho la solicitud realizada por la SGIIPP, desde Salhaketa Nafarroa solicitamos se nos permita la entrada al Centro Penitenciario de Pamplona para realizar nuestra actividad con las medidas sanitarias que ya veníamos cumpliendo (mascarilla, gel hidroalcohólico y distancia de seguridad).

QUINTO: Para finalizar, queremos reiterar que el acceso de asociaciones y profesionales externos al centro penitenciario para realizar actividades, talleres y programas se ha visto limitado de forma intermitente desde el inicio de la pandemia, afectando al proceso de reinserción de las personas presas.

Obligar a las trabajadoras ajenas a la institución penitenciaria a presentar el certificado de vacunación, como venimos diciendo, atenta contra sus derechos fundamentales, a su intimidad personal y a su protección de datos. Pero además esa exigencia afecta directamente a los derechos de las personas presas dado que la no acreditación de la vacuna conlleva que las trabajadoras que realizan actividades directamente o indirectamente relacionadas con el tratamiento penitenciario no acceden al Centro Penitenciario. De ésta forma se impide el ejercicio de su actividad profesional y la realización de programas y actividades orientados a la reinserción, lo que supone una vez más un perjuicio a la atención de las personas presas y la vulneración de sus derechos, entre otros, el derecho a la reinserción y a la resocialización, el derecho al tratamiento penitenciario, el derecho a la intimidad familiar y el derecho a la salud física y mental.

Por todo lo expuesto, atendiendo a la gravedad de la situación que se está dando en la cárcel de Pamplona, la **Asociación SALHAKETA NAFARROA**, dirigimos el presente escrito al **DEFENSOR DEL PUEBLO**, como institución defensora de los derechos de todas las personas, para que se haga conocedora de esta situación y **SOLICITAMOS** su intervención para que, tras las actuaciones pertinentes:

- Se dirija a la SGIP indicando la falta de legalidad de las instrucciones remitidas a los Centros Penitenciarios exigiendo el certificado de vacunación de Covid-19 a los y las profesionales ajenas a la institución para acceder a los diferentes Centros Penitenciarios.
- Se indique a la SGIP la necesidad de revocar las indicaciones dadas a los Centros Penitenciarios y permitir la entrada a todos los y las profesionales ajenas a la Institución sin la exhibición de documento que acredite la vacunación de Covid-19.
- Se dirija al Centro Penitenciario de Pamplona indicando la falta de legalidad de las instrucciones remitidas a los Centros Penitenciarios por parte de la SGIP exigiendo el certificado de vacunación de Covid-19 a los y las profesionales ajenas a la institución para acceder a los diferentes Centros Penitenciarios.

- Se indique al Centro Penitenciario de Pamplona que permitir la entrada a todos los y las profesionales ajenas a la Institución sin la exhibición de documento que acredite la vacunación de Covid-19.

En Madrid, a 18 de agosto de 2021.

Salhaketa Nafarroa

Libertad Francés Lecumberri

(Coordinadora)