

Control de temperatura corporal: aspectos legales a considerar

Mauricio París
Socio ECIJA Legal | mparis@ecija.com

El país inicia tímidamente la reactivación de la cotidianeidad, y resulta esencial determinar cuáles prácticas de control epidemiológico serán válidas en las siguientes fases de la batalla contra el virus, partiendo del supuesto de que esta pandemia estará con nosotros durante una larga temporada.

En ese contexto, algunas empresas, instituciones y comercios, han instaurado la toma de la temperatura corporal como práctica rutinaria para permitir el ingreso de empleados o clientes a sus instalaciones. Se toma la temperatura corporal del visitante y se verifica que no tenga fiebre. Dependiendo del resultado de la prueba se permite entrar o no a la persona al establecimiento. En Panamá, por ejemplo, incluso se han instalado cámaras térmicas que permiten controlar la temperatura de los usuarios del sistema de metro, impidiéndoles ingresar a la estación -y por ende denegando un servicio de transporte público- a aquellas personas que presenten fiebre.

Si se toma en consideración que muchos de los contagiados son asintomáticos, o que los síntomas del virus aparecen hasta varios días después de contraído, la incidencia epidemiológica de esta práctica pareciera modesta, sin embargo, ha sido sugerida por la propia Organización Mundial de la Salud como herramienta para controlar los contagios. Surgen muchas dudas con esta práctica: a partir de qué temperatura se impide el ingreso, ¿37°? ¿37, 5°? ¿38°? ¿Quién fija el parámetro y con qué criterio científico? ¿Se puede utilizar cualquier tipo de termómetro? ¿A qué distancia debe tomarse la temperatura? Si una primera toma es positiva, ¿Se puede repetir la prueba? ¿Luego de cuánto tiempo?

Desde una perspectiva legal, este tema representa varias consideraciones importantes en materia de privacidad. Los datos relativos a la salud son sensibles. La temperatura corporal es, en consecuencia, un dato sensible de conformidad con la Ley de Protección de Datos Personales. En el caso de locales comerciales, oficinas o instituciones, quizá no se tiene identificado al visitante, es decir no se conoce necesariamente su identidad al momento de tomarse la temperatura, pero esa situación no demerita su condición de dato personal, ya que será personal todo dato asociado a una persona identificada o identificable. Desde el momento en que se puede identificar a una persona y asociarle un dato, estamos frente al tratamiento de datos personales y, por ende, frente a la aplicación de la legislación de Protección de Datos. Si se utilizan cámaras térmicas o pistolas de temperatura, con capacidad para grabar la imagen de la persona, la práctica es aún más comprometedoras.

El tratamiento de datos personales debe ser lícito, esto implica que debe contar con una base legal para realizarlo. En nuestro país, la base principal para el tratamiento es el consentimiento del titular, así, si una persona voluntariamente revela un dato -aun y cuando sea sensible- el tratamiento de ese dato cumple con el requisito de licitud, bajo parámetros adicionales que no viene al caso mencionar. Ahora bien, en materia de datos relativos a la salud, el Artículo 9(1)(d) de la Ley de Protección de Datos legitima el tratamiento de éstos cuando resulte necesario para la prevención o diagnóstico médico o la gestión de servicios sanitarios, pero limitado a que dicho tratamiento sea realizado por un funcionario del área de salud o algún otro funcionario equivalente, sujeto al secreto profesional.

En consecuencia, salvo que la toma de temperatura la realice un funcionario del área de salud, se requerirá en todo momento el consentimiento del titular para la toma de la temperatura corporal. ¿Y qué sucede si el visitante se niega? ¿Qué sucede si resulta con fiebre y se le deniega el ingreso? Transitamos por un terreno minado. Si se trata de un establecimiento privado, se podría entender que denegar el acceso se podría amparar en el concepto general de "derecho de admisión", sin embargo, debe tomarse en consideración que se estaría presuponiendo una valoración negativa asociada a esa persona, ya que no sólo se está asociando la fiebre con la infección del COVID-19, sino también se está presuponiendo la negativa a tomarse la temperatura como sospecha de infección. Esto, con el agravante de que estas mediciones se realizan en espacios abiertos, exponiendo a la persona a una revisión pública de una condición de salud, con las consecuencias negativas que esto puede conllevar. Además, que no se permita el acceso a una cafetería sin duda no será tan relevante como no se permita el acceso a un banco, a un autobús, o un centro de estudios. Los límites de esta práctica son complejos e indeterminados.



La Agencia Española de Protección de Datos Personales, emitió recientemente unas recomendaciones sobre la materia, que resaltan la importancia de que las autoridades de salud, en nuestro caso el Ministerio de Salud, sean quienes determinen la relevancia o no de estas pruebas para la detección del virus, considerando hasta qué punto podrían o no ser sustituidas por mecanismos menos intrusivos, con la correspondiente fijación de garantías adecuadas para los ciudadanos. En el marco de un estado de emergencia nacional, la regulación de esta práctica por parte del Ministerio de Salud, podría ser la base legal que legitime el tratamiento de estos datos personales, más allá de la voluntad del ciudadano.

En Costa Rica, la Guía para la Prevención, Mitigación y Continuidad del Negocio por la Pandemia del COVID-19 en los Centros de Trabajo, emitida por el Ministerio de Salud, menciona tangencialmente la toma de temperatura como un ejemplo de medidas que pueden ser tomadas en el lugar de trabajo como método para detección de casos sospechosos, pero sin ningún desarrollo en cuanto a su implementación. Resultará de gran utilidad que el Ministerio de Salud, con la asesoría de la Agencia de Protección de Datos Personales, regule adecuadamente esta y otras prácticas propias de la nueva normalidad que nos impone el COVID-19.