



## **ESTADO DE ALARMA POR COVID-19: INTERROGANTES ACTUALES EN RELACIÓN CON LA TOMA DE TEMPERATURA POR PARTE DE LOS COMERCIOS, CENTROS DE TRABAJO Y OTROS ESTABLECIMIENTOS**

12 de mayo de 2020

El pasado 30 de abril de 2020, la Agencia Española de Protección de Datos (“AEPD”) emitió un comunicado en relación con la toma de temperatura por parte de comercios, centros de trabajo y otros establecimientos (en adelante, el “Comunicado”).

A través de este documento, la AEPD pone de manifiesto su preocupación por las actuaciones llevadas a cabo por dichas entidades. En particular, la AEPD entiende que la realización de este tipo de prácticas podría suponer una injerencia en los derechos y libertades de los interesados afectados por las mismas, así como un incumplimiento del marco jurídico de privacidad en España, compuesto por el Reglamento (UE) 2016/679 (“RGPD”) y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre (“LOPDGDD”).

Posteriormente, en fecha 7 de mayo de 2020, la AEPD publicó un estudio analizando a su vez distintos tipos de tecnologías orientadas a la lucha contra la actual situación de emergencia sanitaria provocada por el Covid-19 y los riesgos para la privacidad que podría implicar el uso de las mismas (en adelante, el “Estudio”). El Estudio, en particular, analiza tanto tecnologías actualmente implementadas en España, como el uso de cámaras de infrarrojos para lecturas masivas de temperaturas, así como propuestas que actualmente han generado tendencia en países ajenos al nuestro, como puede ser el caso de los pasaportes de inmunidad empleados en China.

El objeto de este Análisis se centrará en tratar de responder a través de los criterios manifestados por la AEPD a algunos de los interrogantes existentes entre las empresas con respecto a la implementación de procesos de toma de

temperatura como condición previa a permitir la entrada de interesados a sus establecimientos

El Análisis también tratará de exponer las implicaciones en materia de privacidad, diferenciando entre el método de lectura de temperatura tradicional y la implementación de tecnologías de infrarrojos y/o térmica a través de cámaras.

### *1. ¿Resulta aplicable la normativa de protección de datos al proceso de toma de temperatura? ¿Qué deben tener en cuenta las empresas con respecto al tipo de datos tratado?*

En el [Boletín XI anterior](#) relativo a las implicaciones en materia de privacidad que tenía la declaración del estado de alarma, y que, en particular, estudiamos el Informe Jurídico 0017/2020 de la AEPD, concluimos en que la normativa de protección de datos es aplicable en su integridad a la actual situación de emergencia por Covid-19. En su Informe, la AEPD entendía que no existían razones ni se han adoptado medidas que puedan permitir determinar la suspensión de derechos fundamentales en este sentido. Por tanto, la normativa de protección de datos resulta aplicable para todas las empresas que se encuentren bajo el ámbito de la misma.

Adicionalmente, las empresas deben tener en cuenta que la recogida de información relativa a la temperatura de una persona física no es solo un dato personal a los efectos de la normativa, sino que además es un dato personal de categoría especial (o sensible) ya que la temperatura corporal en sí mismo es un dato de salud.

El tratamiento de datos sensibles está generalmente prohibido por la normativa de protección de datos, salvo que medie una de las excepciones previstas por el artículo 9.2 RGPD además de base de legitimación suficiente, de conformidad con el artículo 6 RGPD. Por tanto, las empresas que no dispongan de una excepción para el tratamiento de datos sensibles en el contexto de tomas de temperatura corporal podrían estar incumpliendo la normativa de protección de datos.

### *2. ¿En qué casos dispondrían las empresas de suficiente legitimación para tratar datos*

### *personales en el contexto de tomas de temperatura?*

En su Comunicado, la AEPD señala que, con carácter general, el tratamiento de datos personales para la toma de temperatura corporal no podrá justificarse en el consentimiento de los interesados, por lo que las empresas no podrán ampararse en dicha base legal. Esto se debe a que la AEPD entiende que el consentimiento no se produciría de forma libre, principalmente porque el interesado no podría negarse a someterse a dicha prueba sin tener que renunciar necesariamente al acceso a un establecimiento o a su centro de trabajo.

Asimismo, las empresas tampoco podrán acreditar la existencia de un interés legítimo para justificar el tratamiento de tomas de temperatura, debido a que no existen excepciones en el artículo 9.2 RGPD que permitan levantar la prohibición del tratamiento de datos sensibles (como sería el caso de la temperatura corporal) en base al interés legítimo. Además, el uso de dicha base de legitimación está sujeto a la realización de un juicio de ponderación que mida el impacto real del tratamiento sobre los derechos de los interesados. En este sentido, las conclusiones de dicho juicio difícilmente podrán favorecer al interés empresarial sobre la expectativa de privacidad del afectado.

En lo que se refiere al entorno laboral, las empresas podrían como alternativa justificar el tratamiento en la obligación legal que tienen los empleadores de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio, que contempla la normativa de Prevención de Riesgos Laborales. No obstante, las empresas deberán verificar que se adoptan garantías adecuadas para la realización de dicho tratamiento.

Asimismo, la AEPD se ha mostrado abierta a que, en un futuro, se pudiese plantear como base de legitimación el tratamiento con fines de interés público en el ámbito particular de la salud pública. Sin embargo, las empresas actualmente no podrían justificar dicho tratamiento en el interés público. Esto se debe a que actualmente no existe un soporte normativo a través de leyes que establezcan dicho interés público, así como garantías adecuadas para proteger los derechos

de los interesados para la realización de tales tratamientos.

Mientras no exista dicho soporte normativo, podría intentarse atribuir un alcance amplio a la obligación legal de proteger la salud y seguridad del empleado, de tal manera que la propia obligación legal de protección del empleado pudiese amparar el tratamiento de datos de clientes y/o usuarios ajenos al empleado sobre el que recae la obligación de protección. Sin embargo, la AEPD en cualquier caso indica que tal ampliación del alcance de la base de legitimación deberá ponderarse debidamente, basándose, entre otras, en el riesgo de las medidas, el impacto de las mismas sobre los derechos de los clientes y los criterios establecidos por la autoridad sanitaria. En este sentido, parece improbable que, existiendo medidas alternativas para proteger al empleado, en especial en aquellos establecimientos en el que los trabajadores están físicamente separados de los clientes, pudiese ser adecuada la toma de temperatura al cliente/usuario en cumplimiento de las obligaciones legales que mantiene el empresario con sus trabajadores.

### *3. Entonces, ¿qué criterios han de tener en cuenta las empresas para legitimar la toma de temperatura?*

Además de disponer de legitimación suficiente, como viene indicando la anterior cuestión, las empresas deberán tener en cuenta, entre otros, los siguientes criterios con carácter previo a la implantación de un proceso de toma de temperatura:

- El tratamiento deberá contar con los criterios de **necesidad** y adecuación a la prevención del virus que determine la autoridad competente (actualmente, el Ministerio de Sanidad).
- El tratamiento deberá disponer de utilidad debiéndose analizar hasta qué punto es dicho proceso de toma de temperatura es el **idóneo** entre los disponibles para justificar el sacrificio de los derechos del interesado que tales medidas pueden suponer;
- El proceso de toma de temperatura deberá ser **proporcional**. Esto implica valorar si

atendiendo a criterios como la naturaleza, riesgos y finalidades del proceso de toma de temperatura corporal en concreto, existirían medidas menos intrusivas que la actual.

- Precisiones adicionales sobre los aspectos centrales de las medidas, así como garantías para avalar la eficacia y la no discriminación de la medida
- Medios precisos y debidamente homologados para la toma de temperatura corporal con el fin de reducir el riesgo de errores técnicos en las tomas.
- Garantizar que el personal encargado del tratamiento reúne los requisitos legalmente establecidos así como dispone de adecuada formación en los sistemas empleados en la toma de temperatura.
- Implementación de un procedimiento de reclamaciones en el los interesados puedan exponer, entre otras, razones ajenas al Covid-19 que pudiesen justificar una temperatura elevada. En este último caso, se deberá disponer asimismo de personal cualificado con la capacidad de valorar tales justificaciones o implementarse un procedimiento para que la reclamación pueda dirigirse a una persona que pueda atender al interesado.
- Definición de los aspectos esenciales de la medida (como por ejemplo, cual es la temperatura corporal límite) en atención a las evidencias científicas disponibles.

Los anteriores criterios específicos se entienden a su vez sin perjuicio de los principios que reconoce la normativa de protección de datos, tales como el principio de minimización y de limitación de la finalidad, que en cualquier caso deberán aplicarse a la totalidad del tratamiento. Se deberá asimismo prestar especial atención a su vez al principio de exactitud, y en particular, al potencial impacto que acarrearía un error de precisión, cálculo o medición en el interesado.

### *4. ¿Qué consideraciones adicionales deben tener en cuenta las empresas con respecto a la implementación de procesos de recogida de temperatura a través de máquinas de infrarrojos/térmica?*

Las empresas que incorporen cámaras de infrarrojos o térmicas en el proceso de toma de temperatura deberán garantizar el estricto cumplimiento con el principio de limitación de la finalidad, y en particular, que los datos captados por las cámaras no se tratan para finalidades adicionales a las de toma de temperatura del interesado.

Asimismo, la utilización de dichos sistemas podría a su vez conllevar un riesgo de discriminación, estigmatización e incluso difusión pública de datos de salud si identifican de forma espontánea y en lugares públicos o transitados a un posible contagiado (mediante una alarma, por ejemplo). La AEPD señala que en todo caso, la recogida de tales datos a través de sistemas térmicos únicamente puede entenderse como parte de un tratamiento mayor.

Por tanto, las empresas que decidan implementar dichas tecnologías deberán tener en cuenta los siguientes criterios, además de los indicados en el apartado 3 anterior:

- La implementación de dicho proceso deberá estar alineada en todo momento con los criterios manifestados por las autoridades sanitarias;
- Se deberá evitar la grabación y conservación por parte de las cámaras de los datos recogidos, así como garantizar que los sistemas implementados respetan debidamente el principio de minimización.
- Disponer de personal cualificado en la utilización de estos sistemas para garantizar el correcto funcionamiento de los mismos.
- Dotar de medidas organizativas y técnicas suficientes para impedir la discriminación, estigmatización y la posible difusión pública de los resultados captados por las cámaras.

Por último, el uso de tales cámaras en el entorno de prevención de riesgos laborales podría justificarse como parte de un tratamiento más extenso, compuesto de otras comprobaciones y garantías adicionales para determinar si existe o no infección, y en cualquier caso, ofreciendo

garantías adecuadas para el cumplimiento de la normativa.

### 5. ¿Por qué muestra tanta preocupación la AEPD con respecto a la toma de temperaturas?

La principal preocupación de la AEPD se debe a la implementación o adopción por parte de empresas de mecanismos de toma de temperatura corporal sin disponer de un criterio previo por parte de las autoridades sanitarias, las autoridades competentes para pronunciarse al respecto de tratamientos con fines de prevención del Covid-19, según la AEPD.

En particular, la AEPD entiende que las lecturas de temperatura corporal que realizan las empresas conllevan, en caso de mostrar una elevada temperatura, podrían conllevar la asunción de que una persona tiene o no infección por coronavirus.

En el sentido del párrafo anterior, la AEPD recuerda en su Comunicado que la fiebre no se manifiesta en todos los casos como un síntoma de que se padece la enfermedad, pudiendo haber personas asintomáticas que superasen con éxito la lectura de la temperatura corporal, y por el contrario, personas que no padecen de la enfermedad a las que se les impidiese la entrada a un establecimiento por padecer de una elevada temperatura corporal. Por ello, uno de los problemas que señala la AEPD en su Estudio es la generación de una sensación de falsa seguridad que pudiese incluso llegar a facilitar el contacto con personas infectadas que no muestran procesos febriles.

Asimismo, y debido a lo anterior la realización de tomas de temperatura sin el criterio previo de las autoridades sanitarias también podría conllevar casos de discriminación injustificada debido a que entiende la AEPD que las prácticas actualmente no parecen ofrecer suficientes garantías de protección a los interesados.

### 6. ¿Deben las empresas informar al usuario?

La toma de temperatura, independientemente del mecanismo utilizado, conlleva un tratamiento de datos personales a los efectos de la normativa. A tal efecto, las empresas deberán informar a los

interesados con carácter previo a la realización de dichos tratamientos de las obligaciones establecidas en el RGPD y en la LOPDGDD en materia de deber de informar.

Adicionalmente, y aunque no se prevea de forma expresa en la normativa, las empresas deberán valorar si informar asimismo a los interesados de la existencia del proceso de reclamación o justificación para aquellos casos en los que el interesado presente una temperatura corporal elevada.

### *7. ¿Pueden las empresas conservar los resultados? ¿En qué casos podría justificarse la conservación?*

La AEPD indica que, como norma general, los datos no deberán conservarse una vez se dé por cumplida la finalidad para la cual se recogieron. Es decir, las empresas no deberán recoger datos personales o tendrán que suprimir los datos tras verificar la temperatura corporal del interesado.

Sin embargo, la AEPD parece reconocer que las empresas podrán conservar de forma justificada tales datos ante la necesidad de hacer frente a eventuales acciones legales derivadas de la decisión de denegación de accesos. En estos casos, las empresas deberán tener definir un periodo de conservación que estrictamente se ajuste a las responsabilidades que se pudiesen derivar de la actividad, no debiendo conservar en ningún caso los datos de forma indefinida.

### *8. ¿Qué medidas de seguridad técnicas y organizativas deben implementar las empresas?*

Las empresas deben adoptar medidas técnicas y organizativas adecuadas en función de un análisis de riesgos que considere, entre otros, la naturaleza, tratamiento, riesgos, e impacto de la actividad en cuestión sobre los interesados afectados.

Asimismo, las empresas deberán limitar el acceso a la información relativa a la temperatura a únicamente las personas indispensables para la consecución de la finalidad. Las empresas podrán regular a su vez que los accesos a nivel interno se producen de manera confidencial, evitando en todo caso la revelación de la misma a terceros, ya

que podría gravemente afectar la privacidad del afectado, especialmente si se trata de un caso de sospecha de contagio.

Por último, y con el fin de determinar en profundidad las medidas adecuadas a aplicar, las empresas deberán analizar, según lo que marquen sus políticas internas, si el tratamiento podría requerir de la realización de una evaluación de impacto en materia de protección de datos.

## *9. Conclusiones*

Las publicaciones por parte de la AEPD del Comunicado sobre la práctica de tomas de temperatura corporal, así como del estudio sobre el impacto de tecnologías tales como las cámaras infrarrojas y/o térmicas en la privacidad del usuario ha generado interrogantes entre las empresas sobre la legalidad de tales prácticas.

En particular, la AEPD se muestra preocupada con la implementación por parte de algunas empresas de medidas que involucran la toma de temperatura, principalmente debido a que tales medidas no han sido aprobadas previamente por la autoridad competente en materia de sanidad. La AEPD también insiste en que en la actualidad, dicho tratamiento podría ampararse en las obligaciones laborales que prevé la normativa de prevención de riesgos laborales, debiendo en cualquier caso tomarse los criterios anteriormente mencionados para justificar la implantación de tales procesos.

Por otro lado, las asociaciones de jueces se han también pronunciado recientemente sobre las implicaciones en materia de privacidad del tratamiento de datos con fines de toma de temperatura en el ámbito laboral. En este sentido, las asociaciones parecen coincidir con la AEPD en que existen casos, como los indicados en la normativa de prevención de riesgos laborales, en los que la toma de temperatura a empleados podría disponer de suficiente justificación. En particular, las asociaciones entienden que la Ley General de Salud Pública ya prevé en su artículo 33 la posibilidad de que la actuación sanitaria se desarrolle de forma coordinada entre empresarios y representantes de los trabajadores

cuando se den circunstancias concretas tales como pandemias.

De esta manera, las asociaciones entienden que el uso de controles de temperaturas en el ámbito laboral pueden ser medidas justificadas, proporcionales y no especialmente invasivas desde el punto de vista de la privacidad.<sup>1</sup>

Sin embargo, y al contrario que la AEPD, las asociaciones también dejan entrever la existencia de casos de voluntariedad al margen del ámbito laboral, como por ejemplo podría ser el de un acceso puntual a un comercio. En este sentido, las asociaciones entienden que la legitimación del tratamiento podría tener cabida en el propio interés que tiene un interesado en acceder a un establecimiento de forma voluntaria. Entienden las asociaciones que en estos casos, el dueño del comercio puede poner como requisito de admisión la toma de temperatura y el interesado dispondría de la posibilidad de no entrar en el establecimiento sin asumir gravesas consecuencias.

Por tanto, podrían existir situaciones en los que el elemento de libertad que requiere de un consentimiento siga vigente, justificándose el uso de tal base de legitimación

En cualquier caso, las asociaciones parecen coincidir con la AEPD en que toda práctica que suponga el acceso a datos de salud, con independencia de la tecnología empleada, deberá realizarse conforme a parámetros de utilidad y proporcionalidad suficientes. Las empresas por tanto deberán analizar minuciosamente las opiniones de la AEPD y las asociaciones anteriores con carácter previo a la implementación de cualquier proceso de toma de temperatura, a fin de cumplir con las garantías que ofrece la normativa para salvaguardar los derechos y libertades de los interesados en materia de privacidad.



---

Departamento: Digital Law

Contactos:

Joaquín Muñoz – [Jmunoz@ontier.net](mailto:Jmunoz@ontier.net)

Álvaro Vidal – [Avidal@ontier.net](mailto:Avidal@ontier.net)

---

<sup>1</sup> “Los Jueces no ven problema en medir la temperatura en centros de trabajo porque prevalece la salud pública”. Europa Press. 11 de mayo de 2020.

<https://www.europapress.es/nacional/noticia-jueces-no-ven-problema-medir-temperatura-centros-trabajo-porque-prevalece-salud-publica-20200511163745.html>