

**DS**

■  
DERECHO Y SALUD

■  
DRET I SALUT

■  
ZUZENBIDEA ETA OSASUNA

■  
DEREITO E SAÚDE

# **A propósito de la Salud Sexual- Interrupción Voluntaria del Embarazo: cuatro estudios**

Publicación Oficial  
de la Asociación  
Juristas de la Salud



DERECHO Y SALUD

DRET I SALUT

ZUZENBIDEA ETA OSASUNA

DEREITO E SAÚDE

Publicación Oficial  
de la Asociación  
Juristas de la Salud

Volumen 20, número. 2 Julio-Diciembre 2010

**Edita:**

ASOCIACIÓN JURISTAS DE LA SALUD

**Editores adjuntos:**

JOSEP LLUIS LAFARGA I TRAVER (BARCELONA)

JUAN LUIS BELTRÁN AGUIRRE (PAMPLONA)

RAFAEL ALVARO MILLÁN CALENTI (SANTIAGO DE COMPOSTELA)

**Consejo editorial:**

**Director:**

FRANCISCO VILLAR ROJAS

CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO (LA LAGUNA)

**Secretario:**

DAVID LARIOS RISCO

COORDINADOR SERVICIOS JURÍDICOS Y BIOÉTICA  
(CASTILLA LA MANCHA)

**Vocales:**

JAVIER SÁNCHEZ CARO

RESPONSABLE BIOÉTICA Y DERECHO SANITARIO  
(COMUNIDAD DE MADRID)

ALBERTO PALOMAR OLMEDA

MAGISTRADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (MADRID)

JOSEFA CANTERO MARTÍNEZ

PROFESORA TITULAR DERECHO ADMINISTRATIVO  
(CASTILLA LA MANCHA)

ANA M<sup>A</sup> MARCOS DEL CANTO

SECRETARIA GENERAL UNED (MADRID)

JOAQUÍN CAYÓN DE LAS CUEVAS

SERVICIO DE ASESORAMIENTO JURÍDICO DE SANIDAD  
(CANTABRIA)

FEDERICO MONTALVO JÄÄSKELÄINEN

ABOGADO. PROFESOR UNIVERSIDAD (MADRID)

VICENTE LOMAS HERNÁNDEZ

SERVICIO DE DERECHO SANITARIO Y BIOÉTICA  
(CASTILLA LA MANCHA)

JOSÉ MARÍA ANTEQUERA VINAGRE

PROFESOR DE DERECHO SANITARIO Y BIOÉTICA (MADRID)

MARÍA DOLORES GONZÁLEZ GARCÍA

SERVICIO DE DERECHO SANITARIO Y BIOÉTICA  
(CASTILLA LA MANCHA)

SERGIO GALLEGO Riestra

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y RÉGIMEN DISCIPLINARIO  
(ASTURIAS)

JAVIER VÁZQUEZ GARRANZO

LETRADO JEFE IBS (BALEARES)

**Consejo asesor:**

CARMEN JOSÉ LÓPEZ RODRÍGUEZ (LUGO)

JOSÉ LUIS RUIZ CIRUELOS (PAMPLONA)

PAULA OLIVETE TRILLO (SANTIAGO DE COMPOSTELA)

JOSÉ M<sup>A</sup> BARREIRO DÍAZ (A CORUÑA)

ANA GOMESAÑA ÁLVAREZ (VIGO)

JOSÉ M<sup>A</sup> PEREZ LÓPEZ (MADRID)

ROBERTO PÉREZ LÓPEZ (A CORUÑA)

JUAN MENÉNDEZ JEANNOT (OVIEDO)

DAVID SAMPRÓN LÓPEZ (SAN SEBASTIÁN)

NEKANE IRIARTE AMIGOT (PAMPLONA)

LUIS FERNANDO BARRIOS FLORES (ALICANTE)

PRODUCCIÓN: ASOCIACIÓN JURISTAS DE LA SALUD  
AVENIDA ROMERO DONALLO, 21, 3º A  
15706 SANTIAGO DE COMPOSTELA

DEPÓSITO LEGAL: B-35337-93

I.S.S.N. 1133-7400

IMPRESO EN ESPAÑA POR TÓRCULO ARTES GRÁFICAS, SA  
POLÍGONO INDUSTRIAL DEL TAMBRE, VÍA EDISON 33-35  
15890 SANTIAGO DE COMPOSTELA

<http://www.ajs.es>

e-mail: [ds@ajs.es](mailto:ds@ajs.es)

# DERECHO Y SALUD

ASOCIACIÓN JURISTAS DE LA SALUD

## Revista Oficial de la Asociación JURISTAS DE LA SALUD

[http:// www.ajs.es](http://www.ajs.es)

ISSN: 133-7400

Depósito Legal: B-35337-93

**Dirigida a:** Personas cuya actividad profesional se desarrolle dentro del ámbito del derecho sanitario y de la salud, o muestren un concreto interés por esta rama del derecho.

### Correspondencia y Publicidad:

AJS .Romero Donallo 21-3º A  
15706 Santiago de Compostela

### Correo Electrónico:

[js@ajs.es](mailto:js@ajs.es)  
[presidente@ajs.es](mailto:presidente@ajs.es)  
[webmaster@ajs.es](mailto:webmaster@ajs.es)  
[secretaria@ajs.es](mailto:secretaria@ajs.es)  
[tesorera@ajs.es](mailto:tesorera@ajs.es)

### Suscripciones y atención al cliente:

Asociación Juristas de la Salud  
Avda. Romero Donallo nº 21 3º A  
15706 Santiago de Compostela

(suscripciones: enviando solicitud que figura en la revista, atención al cliente, correo ordinario o e-mail)

**Protección de datos:** En cumplimiento de la Ley Orgánica 15/1999 de diciembre y de su Reglamento aprobado por Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, se informa que los datos personales recogidos con la finalidad de atender suscripciones e inscripciones son confidenciales y están incluidos en un fichero denominado "suscriptores" y en otro denominado "socios" de titularidad de la Asociación "Juristas de la Salud" con domicilio en Avda. Romero Donallo 21 – 3º A de Santiago de Compostela (15706) con la exclusiva finalidad de gestionar la relación con los suscriptores de la revista y facilitar su distribución. El interesado puede ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, dirigiendo a la dirección indicada, una carta con copia del DNI, o bien un correo electrónico con firma electrónica a [js@ajs.es](mailto:js@ajs.es) indicando "derechos ARCO".

LOS ARTÍCULOS PUBLICADOS EN ESTA REVISTA EXPRESAN SOLAMENTE LA OPINIÓN DE SUS AUTORES. SE PUBLICARAN DOS NÚMEROS ORDINARIOS Y AL MENOS UN NÚMERO EXTRAORDINARIO CON MOTIVO DEL CONGRESO ANUAL "DERECHO Y SALUD".

© COPYRIGHT 2001. ASOCIACIÓN JURISTAS DE LA SALUD

RESERVADOS TODOS LOS DERECHOS. EL CONTENIDO DE LA PRESENTE PUBLICACIÓN NO PUEDE SER REPRODUCIDO NI TRANSMITIDO POR NINGÚN PROCEDIMIENTO ELECTRÓNICO O MECÁNICO, INCLUYENDO FOTOCOPIA, GRABACIÓN MAGNÉTICA, NI REGISTRADO POR NINGÚN SISTEMA DE RECUPERACIÓN DE INFORMACIÓN, EN NINGUNA FORMA, NI POR NINGÚN MEDIO, SIN LA PREVIA AUTORIZACIÓN POR ESCRITO DEL TITULAR DE LOS DERECHOS DE EXPLOTACIÓN DE LA MISMA.

Junta Directiva de la Asociación JURISTAS DE LA SALUD:

**Presidente:** Rafael Álvaro Millán Calenti, Letrado-Asesor Jurídico de la *Consellería de Sanidade* (Galicia); **Vicepresidente:** Francisco Villar Rojas, Catedrático de Derecho Administrativo, Univ. de La Laguna. **Secretaria:** Carmen José López Rodríguez. Abogada. **Tesorera:** Paula Oliete Trillo, Subdirectora General de Gestión y Políticas de Personal del Servicio Gallego de Salud; **Vocales:** José Luis Ruiz Ciruelos, Director General de Empleo (Navarra); José María Barreiro Díaz, Letrado de la Xunta de Galicia; Ana Comesaña Álvarez, Vicegerente Universidad de Vigo; José María Pérez López, Letrado UNED; Roberto Pérez López, Secretario General de la *Consellería de Sanidade* de la Xunta de Galicia; Juan Menéndez Jeannot, Jefe de Servicio (Servicio de Salud de Asturias); David Samprón López, Asesor Jurídico del Hospital Donostia (San Sebastián), Nekane Iriarte Amigot, Letrada del Parlamento de Navarra; Luis Fernando Barrios Flores, Hospital Psiquiátrico Penitenciario y Prof. Univ. Alicante.



■  
DERECHO Y SALUD

■  
DRET I SALUT

■  
ZUZENBIDEA ETA OSASUNA

■  
DEREITO E SAÚDE

Publicación Oficial  
de la Asociación  
Juristas de la Salud

- ¿Libertad sexual y reproductiva?.  
Temas para el debate jurídico.  
*David Larios Risco;*  
*Rafael Álvaro Millán Calenti* 5

## ESTUDIOS

- La nueva regulación de la interrupción voluntaria del embarazo.  
*Javier Vázquez Garranzo* 9
- La Objeción de conciencia sanitaria.  
*Javier Sánchez-Caro* 49
- Confidencialidad y Protección de datos en la Ley de Salud Sexual y Reproductiva y de Interrupción Voluntaria del Embarazo.  
*Alberto Palomar Olmeda* 65
- Objeción de conciencia a la interrupción voluntaria del embarazo: procedimiento para su ejercicio. Los registros de objetores.  
*María Martín Ayala* 91

## NORMATIVA

- Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. 105
- Real Decreto 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. 119
- Real Decreto 831/2010, de 25 de junio, de garantía de la calidad asistencial de la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo. 125
- Normas de publicación. 131
- Solicitud de suscripción a la revista Derecho y Salud. 133
- Solicitud de asociación. 134



# ¿LIBERTAD SEXUAL Y REPRODUCTIVA?. TEMAS PARA EL DEBATE JURÍDICO

*David Larios Risco*

*Secretario del Consejo Editorial*

*Rafael Álvaro Millán Calenti*

*Presidente de Juristas de la Salud*

El pasado mes de julio entró en vigor la Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo. La nueva regulación viene precedida por el debate suscitado durante la elaboración y tramitación del anteproyecto de Ley; un debate social, político, moral, bioético, pero también jurídico.

Desde la perspectiva del Derecho (la que adoptaremos en exclusiva a lo largo del presente monográfico) conviene recordar que el anteproyecto de Ley recibió la valoración negativa del Consejo Fiscal, que en su dictamen llegó a proponer un texto alternativo a determinados artículos por considerarlos inconstitucionales. El Consejo General del Poder Judicial, por su parte, y tras la solicitud de dos prórrogas para emitir su dictamen, no llegó a informar el texto. Finalmente, el Consejo de Estado, en su dictamen de 17 de septiembre de 2009, se pronunció en sentido favorable a la tramitación parlamentaria de la norma.

Al margen de las controversias suscitadas en otros ámbitos, en el terreno de lo estrictamente jurídico, las discrepancias afectan a numerosos aspectos de la Ley. Quizá el de mayor calado sea el paso de una regulación que despenalizaba el aborto únicamente bajo determinados supuestos o **indicaciones**, a otra que permite su práctica libre dentro del **plazo** de las primeras catorce semanas de gestación. Este cambio de paradigma representa un salto cualitativo en la ponderación de los bienes y derechos que entran en conflicto en la regulación del aborto. Tal y como señaló el Comité de Bioética de España en su dictamen al anteproyecto de Ley: “este nuevo planteamiento abre un dilema ético y jurídico de gran calado, pues comporta una directa e inevitable confrontación con la protección de la vida prenatal”<sup>1</sup>.

Además del problema ético y jurídico intrínseco al sistema mixto de indicaciones y plazo (que constituye el fundamento primordial de los recursos de inconstitucionalidad planteados contra la Ley), existen otros aspectos controvertidos de la norma tales como la configuración del aborto como un derecho y una prestación con cargo al sistema nacional de salud, la introducción de un sistema mixto de plazos e indicaciones, el descenso de la edad a

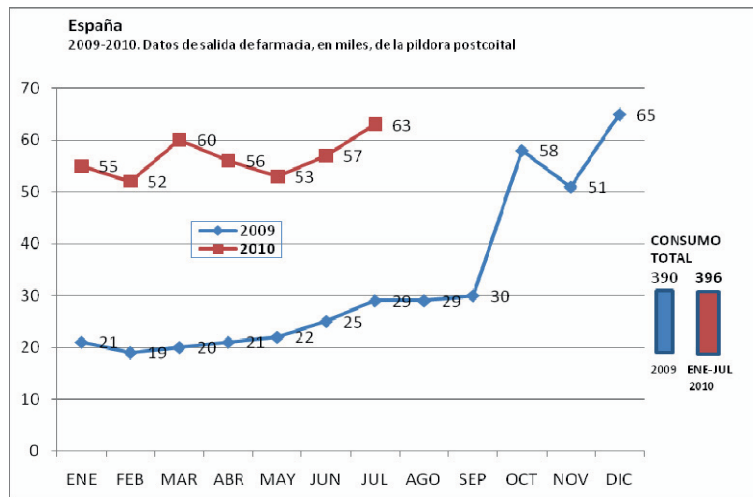
---

<sup>1</sup> Opinión del Comité de Bioética de España a propósito del Proyecto de Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo de 7 de octubre de 2009.

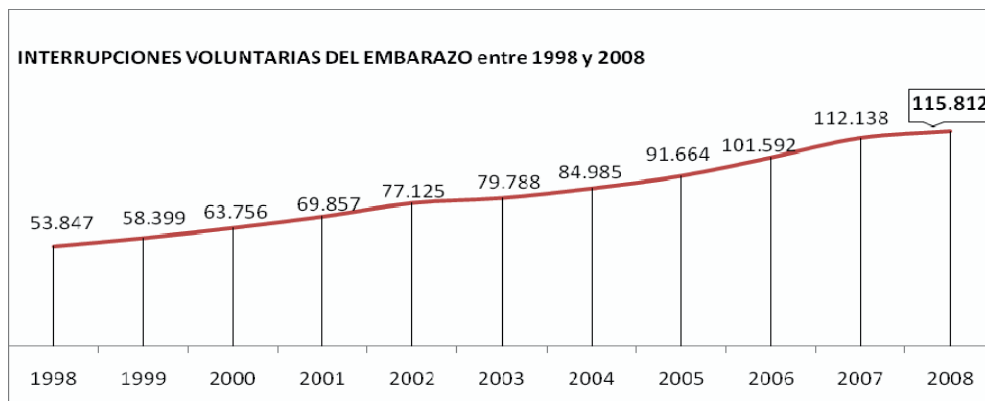
partir de la cual la mujer embarazada puede prestar su consentimiento al aborto sin necesidad del complemento de capacidad de sus representantes legales, la incompleta regulación de la objeción de conciencia de los profesionales implicados en la realización del aborto, las complejas previsiones en torno a la información y a las garantías de confidencialidad del proceso insuficiencia de las garantías de información y asesoramiento previo a la gestante; todos ellos, sin duda, temas de gran interés que se abordan en la monografía que ahora presentamos por expertos de contrastado prestigio en el ámbito del Derecho sanitario.

Uno de los mensajes que parece evocar de la Ley de Libertad sexual es que su finalidad es poner freno al aborto. Argumento que contradice aparentemente su propio texto. Pero, efectivamente cabe una lectura “entre líneas” del mismo, si pensamos que naturalmente, la ley ha de traer consigo una completa información sobre las posibilidades de abortar y sus consecuencias, además de una información complementaria sobre los anticonceptivos. Con ello, se dice, “basta para que bajen los embarazos no deseados,” ergo, también lo harán los abortos.

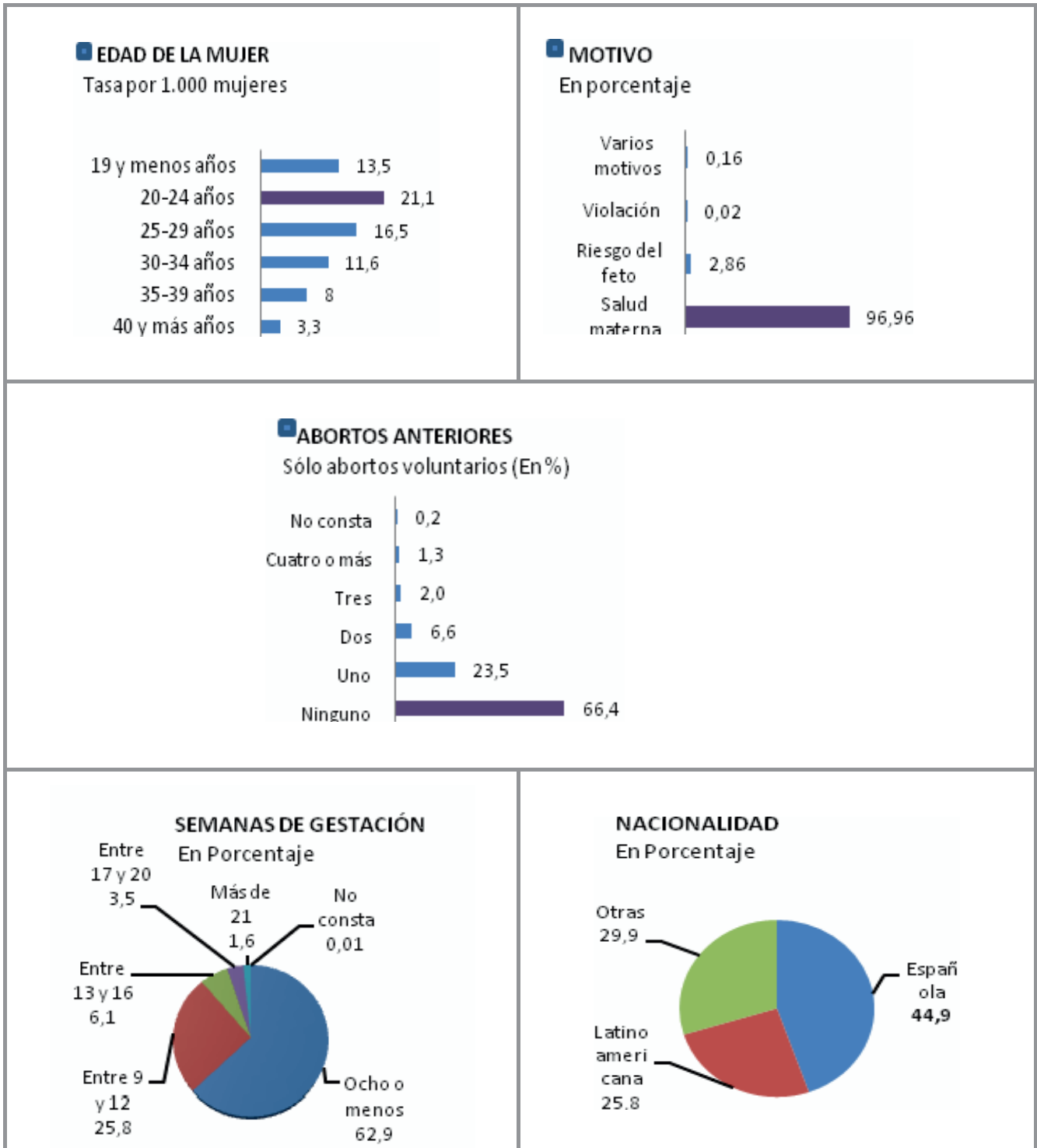
Los datos ratifican esta tesis, ya que en el mes de septiembre se había constatado – de momento no se dispone de datos oficiales-que el número de abortos bajó por primera vez en España en un porcentaje del 3% - unos tres mil abortos menos-, pero claro, también hay que contar que desde 1985 las interrupciones voluntarias del embarazo (IVE) habían aumentado considerablemente y que no existen, para constatar convenientemente, en el momento de elaborar este trabajo datos oficiales del Ministerio de Sanidad y Bienestar Social.



Por lo que respecta al IVE, en España se practicaron más de 115000 IVEs en el año 2008 frente a los 112000 del 2009, cifras que habrá que cotejar con las del 2010 cuando el Ministerio las haga públicas. Aunque no se especifiquen las causas, seguramente los datos servirán para reabrir el debate sobre : *ley si, ley no.*



(Fuente El País)



Este número de Derecho y Salud, que se edita bajo el título de "A propósito de la salud sexual-interrupción voluntaria del embarazo: cuatro estudios" pretende acercar al lector desde una perspectiva jurídica, a un tema tan actual como es el de la Interrupción Voluntaria del Embarazo e introducirlo en los muy interesantes debates que se han planteado por la Ley del aborto, Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo y su tan sugestiva leyenda: "Ley de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo." Por ello



hacemos coincidir su publicación con la celebración, en La Rioja, del “XIX Congreso Derecho y Salud” que se celebra bajo el lema “Cuestiones recurrentes en la sanidad: una mirada al futuro.”

Los acreditados autores de los artículos vierten sus trabajos a través de Derecho y Salud, en un foro jurídico especializado, contribuyendo, como es deseo del Consejo Editorial de la revista y también de la Asociación Juristas de la Salud, a aclarar los temas que la ley ha abierto en el panorama jurídico y social español, centrandos sus trabajos en la regulación normativa, la objeción de conciencia, la confidencialidad y protección de datos y registro de objetores.

# LA NUEVA REGULACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.

*Javier Vázquez Garranzo*  
*Letrado-Jefe del IB-SALUT*  
*Letrado de la Seguridad Social*

**1.- INTRODUCCIÓN. 2.- ESTRUCTURA DE LA LEY. 3.- DISPOSICIONES GENERALES. 4.- DE LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA 4.1.- Políticas públicas para la salud sexual y reproductiva. 4.2.- Medidas en el ámbito sanitario. 4.3.- Medidas en el ámbito educativo. 4.4.- Estrategia de salud sexual y reproductiva. 5.- DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO. 5.1.- Condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo. 5.1.1.- Garantía de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo. 5.1.2.- Los requisitos comunes. 5.1.3.- La interrupción del embarazo a petición de la mujer. 5.1.4.- La interrupción por causas médicas. 5.1.5.- El Comité Clínico. 5.1.6.- La información previa al consentimiento de la interrupción voluntaria del embarazo. 5.2.- Garantías en el acceso a la prestación. 5.2.1.- Medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud. 5.2.2.- Protección datos: intimidad y confidencialidad. 6.- LAS DISPOSICIONES ADICIONALES Y FINALES. 7.- ALGUNAS CONCLUSIONES. 7.1.- Incorporación a la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud. 7.2.- La información y el consentimiento. 7.3.- La objeción de conciencia. 7.4.- El tratamiento de datos.**

## **1. INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>.**

La Ley Orgánica 2/2010, de 3 marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo se publicó en el BOE de 4 marzo 2010, y entró en vigor el pasado 5 de julio. El objetivo de este trabajo es puramente descriptivo de lo dispuesto en la citada LO 2/2010, sin perjuicio de señalar el desarrollo reglamentario existente y de apuntar los retos que se plantean como consecuencia de la misma.

De ahí la pretensión de omitir todo debate sobre la constitucionalidad de un régimen de plazos para la legalización de la interrupción voluntaria del embarazo<sup>2</sup>. No obstante, la cuestión de la interrupción voluntaria del embarazo es uno de esos asuntos que apenas deja indiferente a nadie. Los juristas, los teólogos, los médicos y profesionales sanitarios, los políticos, la sociedad en general, tiene o quiere tener opinión sobre la materia. Se trata, por tanto, de una cuestión en la que el concepto

---

<sup>1</sup> Debo dejar constancia de que las consideraciones que se realizan en esta introducción fueron sugeridas por el Prof. Palomar Olmeda. Desde esta cita mi gratitud por las mismas.

---

<sup>2</sup> A la espera del pronunciamiento del TC, a favor se pronuncia el dictamen del Consejo de Estado de 17 de septiembre de 2009 (apartado IV del dictamen) y en contra el Informe del Consejo Fiscal de 23 de junio de 2009.

previo resulta relevante o decisivo para el establecimiento de modelos legales que, en realidad, asumen con mayor o menor corrección técnica las determinaciones del modelo.

En el terreno estrictamente jurídico la cuestión es apasionante porque en su resolución confluyen elementos de orden superior -valores del Ordenamiento Jurídico-; normas y compromisos internacionales sobre protección general de los derechos de los ciudadanos; y, claro está, un debate constitucional y legal sobre la admisión y las condiciones de la implantación en los respectivos modelos legales. Se trata, qué duda cabe, de un tema en el que existe un difícil equilibrio entre los bienes y derechos que debe proteger el Ordenamiento en su conjunto y en el que, por tanto, los términos de cualquier modelo no serán nunca pacíficos para todos cuantos intervienen en este ámbito.

En nuestro caso el Tribunal Constitucional, en el mismo sentido que muchos Tribunales Constitucionales Europeos, se ha visto abocado a analizar y equilibrar el conjunto de intereses que confluyen en cada norma que regula la interrupción voluntaria del embarazo<sup>3</sup>. Pero adelantemos que los términos de las resoluciones por el Tribunal Constitucional no sirven por entero y sin más trámites para la convalidación constitucional de las nuevas regulaciones. Los nuevos modelos legales aportan matices que deben ser analizados desde la perspectiva poliangular a la que nos hemos referido y, por tanto, no aseguran, sin más trámites la admisibilidad del proyecto como tampoco la inmediata declaración de inconstitucionalidad de la misma. El Tribunal tendrá que volver a evaluar el conjunto de intereses y bienes y derechos que confluyen en la materia, pero no será éste el lugar donde se aventure una posible solución.

Porque la nueva regulación de la interrupción voluntaria del embarazo tiene la virtualidad positiva de establecer la cuestión en el ámbito estricto donde debe situarse: la protección de la salud. Es cierto, sin embargo, que esta ubicación no evita ni elimina, en si misma, los problemas generales que la normativa plantea. El modelo, situado concep-

tualmente en su terreno correcto, deberá, sin embargo, ser validado o reconducido por la doctrina constitucional.

Es cierto que en lo que podríamos denominar “cuestiones macroestructurales” la cuestión y la figura fue admitida por el Tribunal Constitucional<sup>4</sup> pero los matices diferenciales de la nueva regulación no pueden considerarse menores ni en lo que se refiere a los “supuestos” en los que puede realizarse, por un lado, ni en las formas de prestación del consentimiento para su realización y, sobre todo, la responsabilidad del mismo.

Sin lugar a dudas la edad del consentimiento cuando existe un mínimo conflicto de intereses se ha resuelto a favor de la mujer. En el fondo el debate es mucho más amplio, y se ha presentado en diversos ámbitos de la vida social (recuérdese, por ejemplo, la capacidad de consentir en la cesión de datos que establece el Reglamento de la LOPD) como un problema recurrente: el de la edad para consentir. El mito de la mayoría de edad a los dieciocho años no se corresponde con el nivel de madurez que la sociedad en general proyecta o admite sobre los jóvenes de menor edad. Lo que si es coherente es afirmar que esta norma – donde el valor en juego es la vida prenatal- se sitúa entre las normas de vanguardia en la “rebaja de la edad” para la aceptación de las consecuencias de los propios actos. Esta rebaja se produce, sin embargo, sin que la edad real tenga todavía una consecuencia penal – en otro ámbito, claro está,- explícita o sin que el resto de reglamentaciones administrativas contengan determinaciones de este tipo. De ahí precisamente que el debate sobre la edad sea uno de los que, sin lugar, a dudas quedan pendientes y cuyas pautas de resolución deberían llevarnos a una reflexión de conjunto que no produzca las asimetrías actuales entre legislaciones y que nos llevan a análisis comparativos que pueden resultar ciertamente absurdos.

Pero más allá de lo que hemos denominado las cuestiones “macroestructurales”, puede decirse que, en lo que se refiere al entramado jurídico-administrativo, para la prestación del servicio la norma se sitúa en un entorno más moderno y completo que las anteriores. Así lo señala el propio Consejo de Estado cuando avala no solo los conte-

<sup>3</sup> Últimamente, el Auto 90/2010, de 14 de julio de 2010, por el que se deniega la suspensión de diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo solicitada en el recurso de inconstitucionalidad 4523-2010. Dicho Auto cuenta con varios votos particulares.

<sup>4</sup> SSTC 53/1985, de 11 de abril, y 212/96, de 19 de diciembre.

nidos de la ley si no, sobre todo, cuando avala la iniciativa legislativa sobre la base de “poner orden” en el sistema preexistente.

En efecto, la oportunidad de abordar en una nueva ley la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo y los problemas de salud sexual conexos a dicha cuestión es analizada por el Consejo de Estado en su dictamen de 17 de septiembre de 2009<sup>5</sup>, sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo. Conforme al mismo cabe distinguir:

**a)** Razones de índole formal: la situación de “pendencia” creada por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

La Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, despenalizadora de la interrupción voluntaria del embarazo, que introdujo un artículo 417 bis en el Código Penal, artículo dejado en vigor por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, derogatoria de dicho cuerpo legal, dio lugar a una situación teóricamente transitoria cuyo mantenimiento durante más de una década muestra la regulación fragmentaria de tan importante cuestión.

Pero esta regulación fragmentaria se pone de manifiesto en otros extremos, como por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril, sobre la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo, que terminó sus consideraciones (en el fundamento jurídico 14) reconociendo la “especial relevancia” de la objeción de conciencia frente a las prácticas abortistas, pero, por ser tema ajeno a la constitucionalidad del proyecto legislativo sobre el que recaía su decisión, rehusó tratarla señalando, de una parte, la directa aplicabilidad de la libertad ideológica garantizada en el artículo 20 de la Constitución, y de otra, reconociendo que “su regulación pueda revestir singular interés”. Regulación que, cinco lustros más tarde, sigue sin llevarse a cabo, a pesar de que la objeción de conciencia se plantea con harta frecuencia por personas e incluso instituciones con relación a los abortos legales.

<sup>5</sup> En sentido contrario, y tal como expone el dictamen del Consejo de Estado, el Informe del Consejo Fiscal de 23 de junio de 2009 señala “que no existe un consenso sobre la materia en Europa que justifique la oportunidad de la nueva regulación”.

**b)** Razones de índole material: el fracaso de la anterior normativa.

Más importantes, a juicio del Consejo de Estado, son las razones de índole material que abogaban por una nueva regulación. La fundamental, el creciente fracaso de la vigente normativa. En efecto, las resoluciones del Parlamento Europeo y de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa que se citan en la Exposición de Motivos de la LO 2/2010 señalan la conveniencia de erradicar el aborto. Así, la Asamblea Consultiva afirmó que “*el aborto debe ser evitado siempre que sea posible*” (Res. 1607 (2008) párrafo 1) y el Comité del Parlamento Europeo (2001/2128) concluyó que “*no debe fomentarse el aborto como método de planeamiento familiar*”. Sin embargo, la experiencia demuestra que la aplicación de la Ley de 1985 ha llevado en España a una indeseable situación de aborto libre cuando no arbitrario, en el que junto a un incremento notabilísimo de abortos legales siguen practicándose otros muchos en condiciones de grave riesgo sanitario. Las razones del fracaso de la normativa anterior pueden ser varias según el Consejo de Estado: por sus propios defectos; por la interpretación laxa que se le ha dado; por la evolución social durante sus años de vigencia. Una regulación que, aunque despenalizadora del aborto era intencionalmente restrictiva, ha hecho de España un paraíso del “turismo abortista” y el lugar donde más crece el número de abortos en la Unión Europea<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> El Consejo de Estado en su dictamen añade:

“Las cifras que figuran en el expediente no siempre coinciden, pero, a tenor de las cifras definitivas que el Ministerio de Sanidad y Política Social y los estudios del Centro de Investigaciones Sociológicas proporcionan, consta que, desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, se han producido en España un millón de abortos legales, con incrementos anuales del siguiente orden: En el último año, un 10,3%; esto es, en el 2007, 10.546 más que en el 2006 y, entre los años 1990 y 2007, el número de abortos se ha multiplicado por 3 y, en el colectivo juvenil de menos de 18 años de edad, se ha multiplicado por cuatro pese a que este grupo ha disminuido en un 30%. Tales cifras fueron confirmadas en la Subcomisión parlamentaria creada al efecto y de cuya labor se ha dado cuenta en antecedentes. Las tablas estadísticas, elaboradas por el Ministerio de Sanidad y Política Social y de conocimiento público, reflejan que tasas más altas de interrupción voluntaria del embarazo por mil mujeres corresponden al grupo de 20 a 24 años (20,65%), seguido del grupo de 25 a 29 años (15,57%), y que el número de interrupciones practicadas en población menor de 20 años es del 13,79%. Además, consta en dichas tablas que existen estudios que describen desigualdades sociales en relación con los embarazos

En definitiva y en palabras del Consejo de Estado, “*conviene reformar la regulación a fin de ajustarla a la realidad, porque nada es más contrario a un Estado de derecho que el divorcio radical entre las normas y su aplicación*”, y la situación “*aconseja una modificación de la regulación actual, que debe ir acompañada de un importante reforzamiento de las medidas de educación y sanidad sexual. Dos son las vías que se abren al efecto, a saber: una, profundizar en un sistema de indicaciones que concrete y especifique más claramente los casos y condiciones para su práctica, y otra, la adopción del sistema de plazos en el primero de los cuales la interrupción voluntaria del embarazo queda a la libre determinación de la gestante, sin perjuicio de que subsistan las indicaciones una vez superado el mismo*”.

Ahora bien, el Consejo de Estado subraya “*la necesidad de encuadrar la nueva regulación de la interrupción voluntaria del embarazo en un efectivo marco de educación sexual que, tomando en cuenta el estado actual de las prácticas sexuales, tienda a evitar los embarazos no deseados y, en el caso extremo de llegar a su interrupción, ofrezca las máximas garantías de seguridad jurídica y sanitaria*”.

---

*no planificados y la decisión de la interrupción voluntaria del embarazo; que los embarazos no planificados son alrededor del 40% del total de embarazos -de ellos, el 60% terminan en interrupción voluntaria del embarazo- y, en fin, que las mujeres con peor situación socioeconómica y educación tienen por lo general más riesgo de embarazo no planificado. También consta en los datos del Ministerio de Sanidad y Política Social que, en el año 2007, el 97,72% de las interrupciones se llevaron a cabo en centros privados y, de éstos, un 10,55% se realizaron en un centro hospitalario y el 87,36% en un centro extrahospitalario -que suelen ser clínicas acreditadas para la interrupción voluntaria del embarazo-*.

*A todo ello hay que añadir la cifra creciente de los abortos reiterados por una misma mujer en edad adulta y que no son síntomas de un mayor bienestar físico y psíquico ni de una mayor seguridad sanitaria.*

*Los datos señalados muestran por sí solos la disfuncionalidad de una regulación que, cuando menos, no responde a la situación actual. Añádase, como pone de manifiesto la Memoria que acompaña al proyecto y los datos de dominio público, la inseguridad reinante en la materia, la falta de garantías para la intimidad de la mujer y la quiebra del principio de igualdad (Constitución, artículo 14) en el acceso a las prestaciones sanitarias relacionadas con la salud reproductiva y la interrupción voluntaria del embarazo. Desigualdad que se acentúa respecto de los colectivos más vulnerables -como es el caso de las adolescentes y las mujeres inmigrantes- y según las distintas Comunidades Autónomas”.*

## 2. ESTRUCTURA DE LA LEY.

La Ley se estructura en un Título preliminar, dos Títulos, tres disposiciones adicionales, una disposición derogatoria y seis disposiciones finales.

El Título Preliminar, artículos 1 a 4, establece el objeto, las definiciones y los principios inspiradores de la Ley, y proclama los derechos que garantiza.

El Título Primero, bajo la rúbrica “De la salud sexual y reproductiva” (artículos 5 a 11), se articula en cuatro capítulos. En el capítulo I, artículos 5 y 6, se fijan los objetivos de las políticas públicas en materia de salud sexual y reproductiva. El capítulo II, artículos 7 y 8, contiene las medidas en el ámbito sanitario. El capítulo III, artículos 9 y 10, se refiere a las medidas relativas al ámbito educativo. El capítulo IV, artículo 11, tiene como objeto la previsión de la elaboración de la Estrategia Nacional de Salud Sexual y Reproductiva como instrumento de colaboración de las distintas administraciones públicas para el adecuado desarrollo de las políticas públicas en esta materia.

El Título Segundo, bajo la rúbrica “De la interrupción voluntaria del embarazo” (artículos 12 a 23), se divide en dos capítulos. En el capítulo I se regulan las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo (artículos 12 a 17) y en el capítulo II se regulan las garantías en el acceso a la prestación (artículos 18 a 23).

En cuanto a las tres disposiciones adicionales, respectivamente, podemos apuntar que la primera contiene un mandato para que la Alta Inspección verifique el cumplimiento efectivo de los derechos y prestaciones reconocidos en la Ley; la segunda impone al Gobierno la evaluación del coste económico de los servicios y prestaciones incluidos en la Ley así como la adopción de medidas previstas en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud; y, finalmente, la tercera, se refiere al acceso a los métodos anticonceptivos y su inclusión en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.

La disposición derogatoria deroga el artículo 417 bis<sup>7</sup> del Código Penal introducido en el Cód-

---

<sup>7</sup> El mismo tenía la siguiente redacción:

“1. No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, pú-

go Penal de 1973 por la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, y cuya vigencia fue mantenida por el Código Penal de 1995.

Finalmente, respecto a las disposiciones finales, baste indicar en este momento que la primera nueva redacción al artículo 145 del Código Penal e introduce un nuevo artículo 145 bis; la segunda modifica el apartado cuarto del artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica; la tercera se refiere al carácter orgánico de la Ley; la cuarta habilita al Gobierno para el desarrollo reglamentario de la Ley; la quinta se refiere al ámbito territorial de aplicación de la Ley; y la sexta regula la entrada en vigor de la Ley, que se fija en cuatro meses desde su publicación, con el fin de que se adopten las medidas necesarias para su plena aplicación.

### 3. DISPOSICIONES GENERALES.

Las disposiciones generales de la Ley se contienen en el Título Preliminar, artículos 1 a 4. Así, el artículo 1 establece los **objetivos de la Ley**, que son tres, a saber:

---

blico o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1.<sup>a</sup> *Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.*

*En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso.*

2.<sup>a</sup> *Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado.*

3.<sup>a</sup> *Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.*

2. *En los casos previstos en el número anterior, no será punible la conducta de la embarazada aún cuando la práctica del aborto no se realice en un centro o establecimiento público o privado acreditado o no se hayan emitido los dictámenes médicos exigidos”.*

a) Garantizar los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y reproductiva.

b) Regular las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo.

c) Establecer las correspondientes obligaciones de los poderes públicos.

Al respecto, el dictamen del Consejo de Estado, de 17 de septiembre de 2009, señaló que debía mencionarse el matrimonio entre los derechos fundamentales relacionados con el desarrollo de la sexualidad y la procreación, por exigencia del propio imperativo constitucional (artículo 32).

Una de las novedades legislativas de los últimos tiempos es que, a semejanza de la normativa europea, se incluyen definiciones de conceptos o términos con el fin de lograr una mayor seguridad jurídica. Así, el artículo 2 contiene, a los efectos de lo dispuesto en la Ley, las siguientes **definiciones**<sup>8</sup>:

a) La salud es “*el estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*”<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> El dictamen del Consejo de Estado recomienda eliminar estas definiciones y “*sustituirlas por una clara definición técnica de lo que se entiende por interrupción voluntaria del embarazo*”. Lo cierto es que hubiera sido conveniente que la Ley ofreciera definiciones técnicas de términos a efectos de la aplicación de la norma como los de “parto pretérmino”, “anomalía grave”, “enfermedad incurable” o “anomalía fetal incompatible con la vida”.

<sup>9</sup> Esta es la definición de la Organización Mundial de la Salud (OMS), Conferencia Internacional de la Salud, Nueva York, 22 de junio de 1946. Al respecto el dictamen del Consejo de Estado señaló literalmente que “*Por autorizados que sean los textos de la Organización Mundial de la Salud, si a la eficacia de la futura ley no es imprescindible -como no lo es- una definición doctrinal de la salud, nada se gana reproduciendo la que propone dicha Organización internacional (artículo 2.1). Una definición muy criticada por quienes -y no son pocos- consideran que la salud no se identifica con la utópica “vita beata” -“el delicioso cuadrado redondo” en expresión famosa-, cuya realización está siempre impedida por lo que se denominó el “malestar en la cultura”. Como se deduce del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos de 10 de diciembre de 1948 y del artículo 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, normas integradas en nuestro ordenamiento y que vinculan al legislador más que las definiciones doctrinales de la Organización Mundial de la Salud, la salud, por ser dinámica, es siempre relativa a una determinada situación y no puede, por lo tanto definirse como “estado de completo bienestar social”. El mismo sentido tiene, como principio rector, el artículo 43 de la Constitución. Tal definición, por otra parte, supone alterar radicalmente el sentido de la salud de la madre como supuesto de la interrupción voluntaria del emba-*

b) La salud sexual es “*el estado de bienestar físico, psicológico y sociocultural relacionado con la sexualidad, que requiere un entorno libre de coerción, discriminación y violencia*”.

c) La salud reproductiva es “*la condición de bienestar físico, psicológico y sociocultural en los aspectos relativos a la capacidad reproductiva de la persona, que implica que se pueda tener una vida sexual segura, la libertad de tener hijos y de decidir cuándo tenerlos*”.

Respecto a los **principios inspiradores de la Ley** y su ámbito de aplicación, el artículo 3 establece que:

a) Todas las personas, en el ejercicio de sus derechos de libertad, intimidad y autonomía personal, tienen derecho a adoptar libremente decisiones que afectan a su vida sexual y reproductiva sin más límites que los derivados del respeto a los derechos de las demás personas y al orden público garantizado por la Constitución y las Leyes.

b) Se reconoce el derecho a la maternidad libremente decidida<sup>10</sup>.

c) En el acceso a las prestaciones y servicios previstos en la Ley nadie será discriminado por motivos de origen racial o étnico, religión, convicción u opinión, sexo, discapacidad, orientación sexual, edad, estado civil, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social<sup>11</sup>.

d) Los poderes públicos, de conformidad con sus respectivas competencias, deben llevar a cabo las prestaciones y demás obligaciones que establece la Ley en garantía de la salud sexual y reproductiva.

A modo de conclusión, finalmente, el artículo 4, con el fin de garantizar la **igualdad en el acceso**, impone al Estado, en el ejercicio de sus com-

petencias de Alta Inspección, velar por esa garantía de igualdad en el acceso a las prestaciones y servicios establecidos por el Sistema Nacional de Salud que inciden en el ámbito de aplicación de la Ley<sup>12</sup>.

#### 4. DE LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

Como hemos indicado, el Título Primero, bajo la rúbrica “De la salud sexual y reproductiva”, se articula en cuatro capítulos relativos a: Políticas públicas para la salud sexual y reproductiva; Medidas en el ámbito sanitario; Medidas en el ámbito educativo; y Estrategia de salud sexual y reproductiva. Con más detalle, podemos destacar:

##### 4.1.- Políticas públicas para la salud sexual y reproductiva.

En este capítulo la Ley contiene los objetivos de la actuación de los poderes públicos (artículo 5) y las acciones informativas y de sensibilización (artículo 6). Respecto a los primeros, se obliga a los poderes públicos, en el desarrollo de sus políticas sanitarias, educativas y sociales, a garantizar y promover derechos, actitudes, actuaciones, etc. En concreto, se debe garantizar:

a) La información y la educación afectivo sexual y reproductiva en los contenidos formales del sistema educativo.

b) El acceso universal a los servicios y programas de salud sexual y reproductiva.

c) El acceso a métodos seguros y eficaces que permitan regular la fecundidad.

d) La eliminación de toda forma de discriminación, con especial atención a las personas con algún tipo de discapacidad, a las que se les garantizará su derecho a la salud sexual y reproductiva, estableciendo para ellas los apoyos necesarios en función de su discapacidad.

---

*razo terapéutico contemplado en el artículo 15 del texto consultado, hasta convertir en riesgo para la misma, no ya la inevitable falta de "completo bienestar social", sino la certeza de la imposibilidad de alcanzarlo con independencia de su relación con el embarazo*”.

<sup>10</sup> El dictamen del Consejo de Estado sugería añadir “*en los términos fijados por las leyes*”.

<sup>11</sup> Según el dictamen del Consejo de Estado, pese a ser inocua, esta referencia es reiterativa con lo señalado en el artículo 14 de la CE.

---

<sup>12</sup> Recordemos que la disposición adicional primera contiene un mandato para que la Alta Inspección verifique el cumplimiento efectivo de los derechos y prestaciones reconocidos en la Ley. En concreto, se indica que el Estado debe ejercer la Alta Inspección como función de garantía y verificación del cumplimiento efectivo de los derechos y prestaciones reconocidos en la Ley en todo el Sistema Nacional de Salud. Sobre esto, volveremos posteriormente.

e) La educación sanitaria integral y con perspectiva de género<sup>13</sup> sobre salud sexual y salud reproductiva.

f) La información sanitaria sobre anticoncepción y sexo seguro que prevenga, tanto las enfermedades e infecciones de transmisión sexual, como los embarazos no deseados<sup>14</sup>.

Y se deben promover:

a) Las relaciones de igualdad y respeto mutuo entre hombres y mujeres en el ámbito de la salud sexual y la adopción de programas educativos especialmente diseñados para la convivencia y el respeto a las opciones sexuales individuales.

b) La corresponsabilidad en las conductas sexuales, cualquiera que sea la orientación sexual.

Por lo que se refiere a las acciones informativas y de sensibilización, se obliga a los poderes públicos a desarrollarlas sobre salud sexual y salud reproductiva, especialmente a través de los medios de comunicación, y a prestar particular atención a la prevención de embarazos no deseados, mediante acciones dirigidas, principalmente, a la juventud y colectivos con especiales necesidades, así como a la prevención de enfermedades de transmisión sexual.

#### 4.2.- Medidas en el ámbito sanitario.

Las medidas en el ámbito sanitario se dirigen, por un lado y con carácter general, a la atención a la salud sexual y reproductiva (artículo 7) y, por otro y con carácter específico, a la formación de profesionales de la salud (artículo 8).

<sup>13</sup> Según el dictamen del Consejo de Estado, la expresión “enfoque de género” al no ir definida introduce inseguridad.

<sup>14</sup> El dictamen del Consejo de Estado, advertía de la recurrencia en el texto a equiparar el embarazo no deseado a una enfermedad (como el SIDA o cualquier otra de transmisión sexual). Literalmente establece que parece “deducirse una identificación entre enfermedades de transmisión sexual, incluido el SIDA, con los embarazos no deseados, lo cual contradice toda la subsiguiente regulación de la interrupción voluntaria del embarazo y su encaje con la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional sobre el artículo 15 de la Constitución y la consideración del feto como un bien jurídico digno de protección lo que no ocurre con los agentes patógenos de transmisión sexual”.

Respecto a la atención a la salud sexual y reproductiva, los servicios públicos de salud deben garantizar:

a) La calidad de los servicios de atención a la salud sexual integral y la promoción de estándares de atención basados en el mejor conocimiento científico disponible.

b) El acceso universal a prácticas clínicas efectivas de planificación de la reproducción, mediante la incorporación de anticonceptivos de última generación cuya eficacia haya sido avalada por la evidencia científica, en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.

c) La provisión de servicios de calidad para atender a las mujeres y a las parejas durante el embarazo, el parto y el puerperio. En la provisión de estos servicios, deben tenerse en cuenta los requerimientos de accesibilidad de las personas con discapacidad.

d) La atención perinatal, centrada en la familia y en el desarrollo saludable.

La formación de profesionales de la salud se debe abordar con perspectiva de género<sup>15</sup> y debe incluir:

a) La incorporación de la salud sexual y reproductiva en los programas curriculares de las carreras relacionadas con la medicina y las ciencias de la salud, incluyendo la investigación y formación en la práctica clínica de la interrupción voluntaria del embarazo.

b) La formación de profesionales en salud sexual y salud reproductiva, incluida la práctica de la interrupción del embarazo.

c) La salud sexual y reproductiva en los programas de formación continuada a lo largo del desempeño de la carrera profesional.

d) En los aspectos formativos de profesionales de la salud se deben tener en cuenta la realidad y las necesidades de los grupos o sectores sociales más vulnerables, como el de las personas con discapacidad.

<sup>15</sup> Como ya hemos señalado, respecto al artículo 7, según el dictamen del Consejo de Estado, la expresión “enfoque de género” al no ir definida introduce inseguridad.



#### 4.3.- Medidas en el ámbito educativo.

Las medidas en el ámbito educativo incluyen la incorporación de la formación en salud sexual y reproductiva al sistema educativo (artículo 9) y las actividades formativas (artículo 10).

En cuanto a la primera, se dispone que el sistema educativo debe contemplar la formación en salud sexual y reproductiva, como parte del desarrollo integral de la personalidad y de la formación en valores, incluyendo un enfoque integral que contribuya a:

a) La promoción de una visión de la sexualidad en términos de igualdad y corresponsabilidad entre hombres y mujeres con especial atención a la prevención de la violencia de género, agresiones y abusos sexuales.

b) El reconocimiento y aceptación de la diversidad sexual.

c) El desarrollo armónico de la sexualidad acorde con las características de las personas jóvenes.

d) La prevención de enfermedades e infecciones de transmisión sexual y especialmente la prevención del VIH.

e) La prevención de embarazos no deseados, en el marco de una sexualidad responsable.

f) A tener en cuenta, en la incorporación de la formación en salud y salud sexual y reproductiva al sistema educativo, la realidad y las necesidades de los grupos o sectores sociales más vulnerables, como el de las personas con discapacidad, proporcionando, en todo caso, a este alumnado información y materiales accesibles, adecuados a su edad.

Respecto a las actividades formativas, los poderes públicos deben apoyar a la comunidad educativa en la realización de actividades formativas relacionadas con la educación afectivo sexual, la prevención de infecciones de transmisión sexual y embarazos no deseados<sup>16</sup>, facilitando información adecuada a los padres y las madres.

El dictamen del Consejo de Estado señalaba que estos artículos, que establecen una serie de medidas de educación sexual a insertar en los currícula escolares, pueden plantear problemas con relación al artículo 27.3 de la Constitución, conforme al cual "*los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*", y es claro que la educación sexual puede incidir en tales convicciones.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, a la que se remite el artículo 10 de la Constitución, en su artículo 26, y sobre la base de la libertad de conciencia reconocida en el artículo 18 del mismo texto, afirma que "*los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos*". Los Pactos de Nueva York de 1966 especificaron qué había de entenderse por "tipo". Así, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 estableció "*la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales para garantizar que los hijos reciban la educación moral y religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones*" (artículo 18.4) y el Pacto de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, de 19 de diciembre de 1966, en su artículo 13.3, concretó dicho derecho en dos direcciones. Por un lado, la libertad de "*escoger para sus hijos y pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas*", lo cual supone necesariamente el reconocimiento de centros de enseñanza con un carácter propio y, de otra, reitera el derecho a "*hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*". El "tipo" se refiere, en consecuencia, a la educación en sentido integral. El artículo 2 del Protocolo Adicional Primero del Convenio Europeo de Derechos Humanos, sobre la base del artículo 9 del mismo Convenio, lo especifica todavía más: "*El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas*".

El Consejo de Estado, tras citar las Sentencias del Tribunal Europeo de 7 de diciembre de 1976 y de 25 de mayo de 2000 (TEDH JUR/2006/242834), resume su doctrina señalando cuatro ex-

<sup>16</sup> Tal como sucedía con el artículo 5, el Consejo de Estado reitera lo expuesto sobre la indebida asimilación de enfermedades de transmisión sexual, incluido el SIDA, y los embarazos no ya no deseados sino "no planificados".

tremos<sup>17</sup>. Primero, que el indiscutible derecho de los padres debe cohonestarse con el derecho de los hijos a recibir una instrucción adecuada. Y no cabe duda que la educación sexual es un elemento imprescindible de una instrucción adecuada por exigencia de la propia protección del niño y adolescente de la que no puede privarle un derecho de veto absoluto por parte de sus padres, como estos no podrían privarle del derecho genérico a la educación. Segundo, que la educación e instrucción debe ser "objetiva y científica" y "excluir toda tendencia al adoctrinamiento", de modo que no debe "exaltar el sexo ni incitar a los alumnos a dedicarse precozmente a prácticas peligrosas para su equilibrio, su salud o su futuro o reprobable para los padres" (Sentencia TEDH 1976/6, de 7 de diciembre de 1976, caso Handyside contra Reino Unido). Tercero, que la educación sexual debe hacerse de manera "delicada" con especial atención a la edad y el sexo de los educandos. Y cuarto, que ello no obstaculiza el derecho de los padres a completar la educación sexual de sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones, sin que dicho derecho pueda suponer un automático veto sobre la organización institucionalizada de una enseñanza sobre materias sexuales.

Por ello, a juicio del Consejo de Estado, la redacción de los artículos 9 y 10 puede considerarse correcta a la luz de esta doctrina jurisprudencial. Sin embargo, para evitar previsibles polémicas análogas a las que suscitaron en su día los contenidos de la asignatura Educación para la Ciudadanía, recomendó que "*dicha redacción debería considerarse a la luz de los principios indicados. Con tal ocasión bien pudiere tenerse en cuenta o servir de referencia la fórmula danesa de 1970, que ha sido confirmada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como se ha indicado. Reza dicha fórmula: "La educación sexual tendrá por objeto impartir a los alumnos conocimientos que: a) Les ayuden a evitar cualquier incertidumbre o temor que puedan crearles problemas; b) Les ayuden a comprender mejor las relaciones que unen la vida sexual, la vida afectiva y la vida en sociedad; c) Den a cada alumno la posibilidad de descubrir por sí mismo las actitudes que armonicen mejor con su*

*propia personalidad; d) Pongan en valor el sentido de la responsabilidad y de la delicadeza en el ámbito sexual" (Decreto de 25 de junio de 1970, artículo 1). La transcrita regulación, propia de un país extremadamente avanzado en cuestión de derechos y libertades, se aprobó ante un aumento de los embarazos no deseados, de los abortos y de la transmisión de enfermedades por vía sexual, esto es, de una situación muy semejante a la española que hoy pretende corregir la iniciativa legislativa consultada, y fue expresamente avalada por el Tribunal Europeo en la sentencia citada, lo que la convierte en un modelo especialmente autorizado, útil y de pacífica aceptación".*

#### **4.4.- Estrategia de salud sexual y reproductiva.**

El artículo 11, sobre la elaboración de la Estrategia de Salud Sexual y Reproductiva, obliga al Gobierno, en cooperación con las Comunidades Autónomas y con respeto a su ámbito competencial, a aprobar, para el cumplimiento de los objetivos previstos en la Ley<sup>18</sup>, un Plan. Este plan se denominará Estrategia de Salud Sexual y Reproductiva, y debe contar con la colaboración de las sociedades científicas y profesionales y las organizaciones sociales.

Las características de la Estrategia son:

- a) Se ha de elaborar con criterios de calidad y equidad en el Sistema Nacional de Salud y con énfasis en jóvenes y adolescentes y colectivos de especiales necesidades.
- b) Debe tener una duración de cinco años y establecer mecanismos de evaluación bienal que permitan la valoración de resultados y en particular del acceso universal a la salud sexual y reproductiva.

El dictamen del Consejo de Estado, respecto al artículo 11, pone de manifiesto que contiene un mandato en blanco que no prevé ni cómo se elabora, ni a quién vincula, ni qué nivel normativo tendrá el Plan en cuestión. No tiene, en consecuencia, utilidad alguna, y recuerda que la coordinación entre las Administraciones sanitarias debe responder

<sup>17</sup> El Consejo de Estado cita posteriormente tres sentencias del Tribunal Supremo, de 11 de febrero de 2009, relativas a normas educativas del Principado de Asturias y de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

<sup>18</sup> Fundamentalmente, de conformidad con el ya visto artículo 1, garantizar los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y reproductiva; y regular las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo.

al principio general establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

## 5. DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO<sup>19</sup>

En el Título Segundo de la Ley se regulan las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo y las garantías en el acceso a la prestación.

### 5.1.- Condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo.

En este capítulo la Ley se refiere, sucesivamente, a la garantía de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo; los requisitos comunes de toda interrupción; la interrupción del embarazo a petición de la mujer; la interrupción por causas médicas; al Comité Clínico; y a la información previa al consentimiento de la interrupción voluntaria del embarazo. Con más detalle podemos señalar:

#### 5.1.1.- Garantía de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo.

Según el artículo 12, se garantiza el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en las condiciones que se determinan en la Ley, condiciones que han de interpretarse en el modo más favorable para la protección y eficacia de los derechos fundamentales de la mujer que solicita la intervención, en particular, su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación.

La modificación de la redacción inicial del artículo 12, cuya dicción era "*Se reconoce y garantiza el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo...*", por la actual, que únicamente establece "*se garantiza*

*el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo*", se realizó a instancias del Informe del Consejo de Estado. Y ello porque no se trata de reconocer en la norma un derecho específico sino de un lícito hacer en el caso de la interrupción voluntaria del embarazo como en el de cualquier otro aspecto de la conducta humana no prohibido por la ley.

En efecto, el Consejo de Estado recuerda que el Tribunal Constitucional ha sentado y reiterado la tesis de que el feto constituye un "*tertium*" independiente de la madre y que, aún sin ser titular de un derecho a la vida, sí es un bien jurídico digno de protección<sup>20</sup>. De ello resulta lógica una doble conclusión, a saber: De un lado, en caso de conflicto, puede considerarse su sacrificio en aras de un interés superior; incluso si, por hipótesis, fuera la madre gestante la única que debiera hacer tal ponderación y tomar la decisión oportuna. Pero, de otro lado, no puede reconocerse un derecho subjetivo -semejante al de propiedad- o un derecho personalísimo -como el que existe sobre el propio cuerpo- a eliminar tal bien, dotado de sustantividad propia, de relieve vital y, en consecuencia, de interés objetivo y general. Por ello, el órgano consultivo aconsejaba matizar la confusa y, por ende, polémica expresión del artículo 12 del anteproyecto, referente, no a un derecho al aborto sino a la prestación sanitaria requerida por la interrupción voluntaria del embarazo. A estos efectos, para el Consejo de Estado, bastaba decir "se garantiza" puesto que la expresión "se reconoce" es propia de las declaraciones constitucionales de derechos fundamentales; o también cabía como redacción alternativa sustituir la del anteproyecto por la de que "es lícita la interrupción voluntaria del embarazo realizada en las condiciones previstas en esta ley que se interpretarán...".

#### 5.1.2.- Los requisitos comunes.

Los requisitos comunes y necesarios de la interrupción voluntaria del embarazo, previstos en el artículo 13, son:

<sup>19</sup> El Informe del Consejo Fiscal de 23 de junio de 2009, respecto al título de la Ley, señaló la inadecuación de la expresión "interrupción voluntaria del embarazo", y sugería su sustitución por la expresión "terminación voluntaria del embarazo", en aras a una mayor seguridad jurídica y tal como ocurre en el derecho comparado. Así lo hacen las legislaciones de Bélgica, Finlandia, Luxemburgo, Italia, Países Bajos, Dinamarca, etc. En las legislaciones de Reino Unido, Suecia, o Polonia se utiliza la expresión aborto.

<sup>20</sup> El Informe del Consejo Fiscal indicaba que "*el aborto sigue siendo un mal, pues supone la eliminación de la vida del nasciturus, que es un bien constitucionalmente protegido. Dicho valor cede ante situaciones extremas, que responden a las indicaciones terapéutica, ética o eugenésica. Por ello, según este razonamiento, no cabe hablar de un derecho al aborto, pues si así fuera se estaría reconociendo el derecho a eliminar a un tertium, otro ser humano, distinto de la madre y cuya protección se encuentra en el artículo 15 de la CE*".

a) Que se practique por un médico especialista o bajo su dirección.

b) Que se lleve a cabo en centro sanitario público o privado acreditado.

c) Que se realice con el consentimiento expreso y por escrito de la mujer embarazada o, en su caso, del representante legal, de conformidad con lo establecido en la Ley 41/2002, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica. Puede prescindirse del consentimiento expreso cuando exista riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica de la gestante y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a ella<sup>21</sup>.

d) En el caso de las mujeres de 16 y 17 años, el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo les corresponde exclusivamente a ellas de acuerdo con el régimen general aplicable a las mujeres mayores de edad. No obstante, se establece que al menos uno de los representantes legales, padre o madre, personas con patria potestad o tutores de las mujeres comprendidas en esas edades debe ser informado de la decisión de la mujer, salvo cuando la menor alegue fundadamente que esto le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca una situación de desarraigo o desamparo. Como veremos posteriormente con más detalle, el artículo 8 del RD 825/2010 señala como regla general que la mujer de 16 ó 17 años debe prestar su consentimiento acompañado de un documento que acredite el cumplimiento de este requisito de información.

En cuanto a la edad y capacidad de la mujer para solicitar la interrupción voluntaria del embarazo por sí sola o por sí sola prestar su consentimiento al mismo, la STC 53/1985, de 11 de abril, señaló que *"en cuanto a la forma de prestar consentimiento la menor o incapacitada, podrá aplicarse la regulación establecida por el derecho positivo"* (fundamento jurídico 14). La denominada mayoría de edad sanitaria, como indica el Consejo de Estado en su informe, aparece fragmentada, no

sólo por las excepciones que el artículo 9.4 de la Ley 41/2002, establece frente al régimen general de dicho artículo 9, sino porque la meritada ley no tuvo en cuenta, ni siquiera para derogarlo, el régimen legal relativo a los trasplantes establecido en la Ley 30/1979, de 27 de octubre, donde se exige la mayoría de edad para el donante (artículo 4.a). Del mismo modo, respecto a los derechos personalísimos, cabe recordar que la STC 154/2002, de 18 de julio, atribuyó plena relevancia a la decisión de un menor de edad, niño de trece años, para rechazar un tratamiento médico del cual dependía su vida y de cuyo rechazo se derivó su muerte, algo también especialmente importante en relación con una intervención sanitaria.

Originariamente la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, previó con carácter general la prestación del consentimiento informado y, a la vez, introdujo tres excepciones, una relativa a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo según la cual solo la mujer mayor de edad puede prestar el consentimiento<sup>22</sup>. Esta excepción se suprime en la LO 2/2010, por lo que sería de aplicación el régimen general, con la excepción prevista para las mujeres de 16 y 17 años.

El régimen general se contiene en los artículos 8 y 9 de la citada Ley 41/2001 y, en todo caso, respecto al consentimiento por representación (aplicable a las mujeres de 15 años o menos), debe tenerse en cuenta el criterio general establecido en el artículo 9.5 de la misma, según el cual la prestación del consentimiento *"será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal. El paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario"*. Entonces, de acuerdo con el régimen establecido las situaciones podrán ser las siguientes:

a) Menor de dieciséis años que no sea capaz de entender intelectual ni emocionalmente el alcance de la intervención clínica: el consentimiento corresponde al representante legal.

<sup>22</sup> El artículo 9.4 en su redacción original establecía que *"la interrupción voluntaria del embarazo, la práctica de ensayos clínicos y la práctica de técnicas de reproducción humana asistida se rigen por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación"*.

<sup>21</sup> Supuesto previsto en el artículo 9.2.b) de la Ley 41/2002, al que se remite la propia LO 2/2010.

b) Menor de edad que sea capaz de comprender intelectual y emocionalmente el alcance de la intervención clínica, con al menos doce años cumplidos: el consentimiento corresponde al representante legal que debe haber escuchado previamente la opinión del menor.

c) Menor no emancipada mayor de doce años y menor de dieciséis, cuando intelectual y emocionalmente sea capaz de comprender el alcance de la intervención: los padres tendrán el derecho “a ser oídos” por el facultativo sobre tal propósito. Cuando se constate el conflicto grave entre la voluntad de la gestante y la de sus padres o representantes legales, procederá la intervención judicial a tenor de lo previsto en el artículo 156 del Código Civil.

d) Menor emancipada: corresponde exclusivamente a la menor prestar su consentimiento.

e) Menor con dieciséis o diecisiete años cumplidos: la decisión corresponde a la mujer y los padres tendrán no obstante derecho a ser “informados” de la petición de su hija de someterse a una interrupción voluntaria del embarazo y “oídos” para conocer su opinión en aquellos casos en los que la actuación entraña un grave riesgo. Entiende el Consejo de Estado que dicho consentimiento ha de ser determinante siempre y cuando haya tomado su decisión razonada a la vista de la información que le haya sido suministrada. Asimismo, consideraba que en la información debía incluirse una advertencia para que la menor consulte con los titulares de la patria potestad o con sus representantes y escuche su consejo. Transcurrido el plazo de tres días al que se refiere el artículo 14 y antes de la intervención la menor habrá de completar el documento en el que conste su consentimiento con el testimonio de que al menos uno de sus padres o representantes afirme haber tenido información acerca de la intervención a la que se pretende someter y de la información que le fue facilitada en cumplimiento del artículo 17 del entonces anteproyecto de ley. En caso de desacuerdo prevalecerá siempre la voluntad de la mujer. Sin embargo, si la menor expusiera fundadas razones que hicieran suponer que el hecho de informar a sus padres puede desencadenar un grave conflicto entre su decisión y la que pudieran eventualmente aconsejar los titulares de la patria potestad será suficiente su declaración.

El artículo 8 del RD 825/2010 señala que la mujer de 16 ó 17 años debe prestar su consentimiento acompañado de un documento que acredite

el cumplimiento del requisito de información a uno de los representantes legales, padre o madre, personas con patria potestad o tutores (artículo 13 LO 2/2010). El documento debe ser entregado personalmente por la mujer acompañada de su representante legal al personal sanitario del centro en el que vaya a practicarse la intervención. En el supuesto de prescindir de esta información, cuando la mujer alegue fundadamente que esto le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca una situación de desarraigo o desamparo, el médico encargado de practicar la interrupción del embarazo deberá apreciar, por escrito y con la firma de la mujer, que las alegaciones de ésta son fundadas, pudiendo solicitar, en su caso, informe psiquiátrico, psicológico o de profesional de trabajo social.

e) Mayor de edad con plena capacidad de obrar: solo ella podrá prestar el consentimiento salvo si concurre el supuesto previsto en el artículo 9.3.a) de la Ley 41/2002, esto es, la gestante no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación.

En conclusión, y de forma sumaria, podemos destacar que la LO 2/2010 se remite al régimen general previsto en la Ley 41/2002, si bien establece especialidades en el caso de mujeres de dieciséis o diecisiete años. Y ello, porque el artículo 9 de la Ley 41/2002, establece la mayoría de edad sanitaria a los dieciséis años, sin permitir en ningún caso, siendo capaces, el consentimiento por representación. No obstante, aún siendo “mayores de edad sanitarios”, si tiene dieciséis o diecisiete años, los padres o representantes de los pacientes deben ser informados en caso de actuación de grave riesgo. La LO 2/2010, respecto a la interrupción voluntaria del embarazo, es más estricta porque exige informar a los padres o representantes en todo caso.

La Ley, ante la cuestión de si la decisión debe corresponder exclusivamente a la embarazada o también al presunto padre de la criatura en gestación, ha optado tácitamente por la primera opción. Ello, como pone de manifiesto el Consejo de Estado, encuentra su justificación en que el TC decidió que *"la peculiar relación entre la embarazada y el nasciturus hace que la decisión afecte primordial-*

mente a aquella" (fundamento jurídico 13 de la STC 53/1985, de 11 de abril). Con ello quedó excluida la intervención determinante del progenitor en la decisión sobre la interrupción voluntaria del embarazo, doctrina que ahora es aplicable a todos los supuestos contemplados en la Ley, tanto el del artículo 14 -la solicitud de la embarazada en el primer plazo de su gestación- como en los de interrupción voluntaria del embarazo por motivos médicos contemplados en el artículo 15. Ello, claro está, no excluye la posible intervención de dicho progenitor en el proceso de información y consultas previos a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo cuando la gestante lo consintiere, como ya establecen textos comparados de los países de nuestro entorno<sup>23</sup>.

### 5.1.3.- La interrupción del embarazo a petición de la mujer.

Según el artículo 14, la interrupción del embarazo a petición de la mujer podrá realizarse dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada<sup>24</sup>, siempre que concurren ciertos requisitos previstos legalmente, que son los siguientes:

a) Que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad.

En este sentido los apartados 2 y 4 del artículo 17 de la Ley establecen dos previsiones. Por un lado, que las mujeres recibirán<sup>25</sup> un sobre cerrado con información<sup>26</sup> sobre las ayudas públicas dispo-

nibles para las mujeres embarazadas y la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto; los derechos laborales vinculados al embarazo y a la maternidad; las prestaciones y ayudas públicas para el cuidado y atención de los hijos e hijas; los beneficios fiscales y demás información relevante sobre incentivos y ayudas al nacimiento; los datos sobre los centros disponibles para recibir información adecuada sobre anticoncepción y sexo seguro; los datos sobre los centros en los que la mujer pueda recibir voluntariamente asesoramiento antes y después de la interrupción del embarazo. Por otro lado, se informará a la mujer en los términos de los artículos 4<sup>27</sup> y 10<sup>28</sup> de la Ley 41/2002, de 14 de

que posteriormente analizaremos con más detalle, pretende reforzar la seguridad jurídica en la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo a petición de la mujer a través, principalmente, de un proceso de información previo, claro y objetivo, en el sentido de que la información es la circunstancia determinante de la decisión de la mujer embarazada de seguir adelante con la gestación o de proceder a su interrupción. No puede olvidarse, señala el preámbulo del RD 825/2010, que esta información tiene como fin asegurar esta determinación y la protección de los intereses en presencia, desde la vida prenatal a la salud de la mujer gestante, garantizando, a su vez, a la mujer su intimidad y confidencialidad.

<sup>27</sup> Artículo 4. Derecho a la información asistencial.

"1. Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.

2. La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad.

3. El médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle".

<sup>28</sup> Artículo 10. Condiciones de la información y consentimiento por escrito.

"1. El facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente:

a) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad.

b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente.

c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.

<sup>23</sup> Por vía de ejemplo, cita el Consejo de Estado, la regulación francesa (Code de la Santé Publique, artículo L2211-3) o la italiana (Ley 194, de 22 de mayo de 1978, artículo 5).

<sup>24</sup> Como apuntábamos, y a la espera del pronunciamiento del TC, el Consejo de Estado razona su juicio de compatibilidad del sistema de plazos con la interpretación otorgada por el TC al artículo 15 en el apartado IV de su dictamen. Por el contrario, el Informe del Consejo Fiscal manifiesta "...su discrepancia con el contenido de los artículos 12 y del artículo 14 que entiende inconstitucionales por la desprotección que sufre el nasciturus en el sistema de plazos en contra de la Jurisprudencia del TC recogida en su sentencia 53/1985".

<sup>25</sup> Esta información deberá ser entregada en cualquier centro sanitario público o bien en los centros acreditados para la interrupción voluntaria del embarazo.

<sup>26</sup> Según la LO 2/2010, la elaboración, contenidos y formato de esta información será determinada reglamentariamente por el Gobierno, lo que ha sucedido con el RD 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la LO 2/2010. Este RD,

noviembre, y específicamente sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo.

b) Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información mencionada y la realización de la intervención.

Para ello, el artículo 17.2 obliga a que, junto con la información en sobre cerrado a la que nos referíamos anteriormente, se entregue a la mujer un documento acreditativo de la fecha de la entrega.

Fácilmente puede verse que el precepto regula un supuesto de aborto radicalmente nuevo en el ordenamiento jurídico español, pues en España ha venido rigiendo desde 1985 el denominado “sistema de indicaciones”, según el cual se consideran no punibles los abortos realizados en determinadas y concretas situaciones características de conflicto, que exigen una ponderación de los valores en conflicto. Ahora, con el artículo 14 LO 2/2010, se introduce en nuestra legislación el llamado “sistema de plazos”, en cuya virtud se posibilitan los abortos que tengan lugar durante un determinado período de tiempo fijado legalmente, sin que en principio sea necesario para ello que concurra ninguna causa objetiva o situación característica de conflicto.

En cuanto a la opción del legislador por el plazo de catorce semanas señalaba el Consejo de Estado en su dictamen que en la inmensa mayoría de los Estados europeos en los que se ha despenalizado la interrupción voluntaria del embarazo mediante un sistema de plazos, el de libre opción de la madre se limita a las primeras doce semanas. Hacen excepción -a más de Portugal y Eslovaquia que reducen el plazo a diez semanas- Suecia, Holanda y Rumanía, (catorce en este caso), donde es más largo y que no necesariamente deberían ser el modelo único a seguir. En Gran Bretaña, el plazo es efectivamente mucho mayor pero se ha reducido de veintiocho a veinticuatro semanas y la tendencia es a reducirlo todavía más en función de los avances médicos. Y, en Francia, la regulación aprobada en 2001 no ha tomado en consideración, a efectos del plazo, las dos semanas a partir de la

primera falta de la regla de la madre como tiempo de duda razonable sobre el embarazo. Por ello, si la norma más extendida es la de doce semanas y hay una tendencia a reducir los plazos más largos, el Consejo de Estado afirma que “*no parece razonable fijar un plazo mayor que, a más de aumentar el carácter polémico de la norma a elaborar, quizá deba ser reducido en un futuro no lejano si así lo aconsejan los avances médicos en la materia. Por ello, podría ser conveniente reconsiderar el plazo fijado en el artículo 14 del texto consultado y fijarlo en 12 semanas en vez de las 14 previstas, homologándonos con los Estados de nuestro entorno*”.

#### 5.1.4.- La interrupción por causas médicas.

El artículo 15, al regular la interrupción por causas médicas, contempla los supuestos de interrupción voluntaria del embarazo terapéutico y eugenésico, es decir, los casos que constituían el “sistema de indicaciones” en la legislación anterior. Respecto a los mismos cabe recordar que las SSTC 53/1985, de 11 de abril, y 212/96, de 19 de diciembre, ya reconocieron su constitucionalidad y las condiciones fijadas por el artículo 15 de la Ley son sustancialmente iguales a las entonces vigentes según la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio. En cambio, el Consejo Fiscal en su Informe recaló que “*Los principios de la Convención de la ONU son contrarios a la aceptación de llamado aborto eugenésico, practicado para evitar el nacimiento de una persona con discapacidad, por considerarlo un supuesto discriminatorio*”.

Con carácter excepcional podrá realizarse la interrupción voluntaria del embarazo cuando concurra alguno de los supuestos siguientes:

a) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico especialista distinto del que la practique o dirija. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante puede prescindirse del dictamen.

b) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y exista riesgo de graves anomalías<sup>29</sup> en

d) Las contraindicaciones.

2. El médico responsable deberá ponderar en cada caso que cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención más necesario resulta el previo consentimiento por escrito del paciente”.

<sup>29</sup> A juicio del Consejo de Estado “*no parece adecuado sustituir el término "taras" utilizado en la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, por el de "anomalías", más amplio e indeterminado, que sí tiene sentido y determinación por su*

el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija.

c) Cuando se detecten anomalías<sup>30</sup> fetales incompatibles con la vida y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por un médico especialista, distinto del que practique la intervención, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico.

En relación al supuesto previsto en el apartado b) del artículo 15, interrupción voluntaria del embarazo eugenésico, el Consejo de Estado en su dictamen señala que el informe del Consejo Fiscal trae a colación la Convención sobre Derechos de las Personas con discapacidad, cuyo artículo 10 establece "el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos". La expresión "seres humanos" difiere de la de "personas" que, para garantizar los otros derechos, se utiliza a lo largo de la Convención, diferencia que de tener algún sentido supondría considerar al feto un ser humano aunque todavía no fuera una persona. Esta tesis vendría avalada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que reconoce al feto la pertenencia a la especie humana<sup>31</sup>. Sin embargo, a juicio del Consejo de Estado, la práctica comparada de otros Estados partes de la Convención de 1979 muestra la relatividad de la anterior argumentación y remite a los trabajos preparatorios de la misma como criterio hermenéutico secundario (Convención de 23 de mayo de 1969, artículo 32). De estos trabajos preparatorios resulta que, frustrada una iniciativa nipona en el sentido de extender explícitamente al *nasciturus*, hipotéticamente discapacitado, todos los beneficios previstos en dicha Convención, la cuestión se remite a la opción de cada Estado. Allí donde se estime que el *nasciturus* es titular de un derecho a la vida habrá de extenderse la protección de la Convención y la solución será la contraria si no se le considera como

tal sujeto. Aunque el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha afirmado que "el derecho a la vida no debe ser interpretado restrictivamente" (CDHNU, Observación nº 6) es cierto que las normas, la jurisprudencia y la práctica internacional remiten la cuestión del comienzo de la vida y de la titularidad a la misma a la decisión de cada Estado<sup>32</sup>.

Asimismo, en su dictamen, el Consejo de Estado cree conveniente señalar, en relación con los supuestos de interrupción voluntaria del embarazo eugenésico, la incidencia en esta cuestión de la normativa del diagnóstico prenatal contenida hoy en la Ley 35/1988, de 28 de noviembre, y, en su caso, la Ley 42/1988, de 28 de diciembre. Las técnicas de dicho diagnóstico van desde la generalmente aceptada por inocua ecografía, que sólo puede revelar anomalías morfológicas del feto, a otras mucho más precoces y profundas e invasivas. En todo caso, recuerda el Consejo de Estado, el artículo 12.2 de la Ley 35/1988, de 28 de noviembre, dispone que toda intervención del embrión en el útero (esto es con exclusión de aquellas técnicas que, aun invasivas, no actúen sobre el embrión sino, por ejemplo, sobre el líquido amniótico, la sangre del cordón umbilical y, por supuesto, las células fetales de la sangre materna) con fines diagnósticos, sólo es legítima si tiene como finalidad el bienestar del *nasciturus* y su desarrollo. La interpretación de tal precepto a la luz de las recomendaciones del Consejo de Europa (Comité de Ministros nº 90/ 13 de 21 de junio de 1990) o del Comité Internacional de Bioética de la UNESCO (Informe de 29 de Agosto de 1994), es que el diagnóstico prenatal sólo puede tener finalidades terapéuticas y nunca eugenésicas. Por todo ello, concluye afirmando que "*sería en consecuencia ilógico que un diagnóstico prenatal que no puede lícitamente conducir a una interrupción voluntaria del embarazo ajena a la salud de la madre (supuesto a) y no b) del artículo 15) fuera la base legitimadora de una interrupción voluntaria del emba-*

---

*declarada incompatibilidad con la vida en el apartado c) del mismo artículo*".

<sup>30</sup> Vid nota anterior.

<sup>31</sup> Por otra parte, como establece el Informe del Consejo de Estado, la Convención afirma un concepto dinámico de la incapacidad, en cuya virtud, lo que en un momento puede considerarse tal, puede llegar a no serlo más adelante, sobre todo si se tiene en cuenta que la Convención es punto culminante de una transformación del propio concepto de incapacidad que ha pasado a ser de fundamentalmente biológico a socio-estructural.

---

<sup>32</sup> Y al respecto, el Consejo de Estado recuerda que en España, a tenor de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, el feto, sin perjuicio de ser un bien jurídico digno de protección, no se le considera como titular del derecho a la vida, no cabe aplicarle el artículo 10 de la Convención citada de 1979 y no puede considerarse contrario a la misma el artículo 15.b) del anteproyecto consultado. Tal es el criterio avalado por el Tribunal Supremo al propugnar una interpretación integradora de la Convención de 2006 con la Constitución y la legislación que la desarrolla.



*razo eugenésica aunque el anteproyecto, por razones comprensibles expuestas en el expediente, no prefiera denominarla así. El texto del artículo 15 debería prever la coordinación de tales normas de la legislación española”.*

En relación al supuesto previsto en el apartado c), el Consejo de Estado entiende que respecto al mismo no existe inconveniente alguno, *“dadas las garantías en él incluidas y el sentido fácilmente interpretable del concepto jurídico indeterminado de “anomalías fetales incompatibles con la vida” -v. gr. la acefalia- o el de “enfermedad extremadamente grave e incurable”. Que su condición de tales se remita al momento del diagnóstico es de todo punto lógico, porque es en dicho momento cuando corresponde a la “lex artis ad hoc” fijar el criterio de extrema gravedad e irreversibilidad de la enfermedad en cuestión”.* En cambio, respecto a este epígrafe, en el que se contienen dos supuestos nuevos, no previstos en la legislación anterior, el segundo presenta, a juicio del Consejo Fiscal, zonas de duda en el plano jurídico. Literalmente, el Consejo Fiscal afirmaba que *“el problema es que la norma no concreta demasiado ni la entidad ni la extensión de la esperanza de vida humana independiente que pondría límite a la aplicación del supuesto. Dicho más claramente, existen enfermedades graves e incurables de naturaleza crónica que permiten una calidad de vida razonable. Incluso hay supuestos de enfermedades graves e incurables que en el estado de la ciencia permiten albergar fundadas esperanzas de un cambio de esa situación en un plazo razonable”.* En efecto se contempla como causa justificativa que el feto padezca *“una enfermedad extremadamente grave e incurable”*, pero no se concreta ni la entidad ni extensión de la esperanza de vida humana independiente y los dos conceptos indeterminados utilizados *“extremadamente grave”* e *“incurable”* pueden incluir supuestos de muy distinta naturaleza (enfermedades con un pronóstico irreversiblemente fatal a corto plazo, enfermedades que impidan la vida consciente o independiente...etc.).

### 5.1.5.- El Comité Clínico.

El comité clínico, regulado en el artículo 16, debe estar formado<sup>33</sup> por un equipo pluridisciplinar

<sup>33</sup> Originariamente, el artículo excluía del Comité clínico a quienes se hubieran manifestado contrarios a la IVE. Como quiera que en el Dictamen del Consejo de Estado, y en igual sentido el del Consejo Fiscal, se pronunció en el sentido de

integrado por dos médicos especialistas en ginecología y obstetricia o expertos en diagnóstico prenatal y un pediatra. La mujer puede elegir uno de estos especialistas, y confirmado el diagnóstico de que el feto padezca una enfermedad extremadamente grave e incurable, decidirá sobre la intervención.

Inicialmente el artículo 15 del anteproyecto establecía que el Comité clínico debía autorizar la interrupción a solicitud de la embarazada, lo cual fue finalmente suprimido. La razón la encontramos en el Informe del Consejo de Estado, que consideraba adecuado que el comité clínico dictaminase únicamente sobre la enfermedad incurable del feto, sin que le correspondiera autorizar el subsiguiente aborto. Su intervención sería así la de un dictamen semivinculante sobre un aspecto clínico, sin el cual la madre no podría optar por un aborto, pero a la que correspondería en exclusiva la decisión sobre el mismo. Así, desde un punto de vista lógico quedaba clara la distinción entre una opinión ética, política o incluso médica sobre la interrupción voluntaria del embarazo, y un criterio exclusivamente clínico sobre el padecimiento por el feto de *“una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico”*.

En cada Comunidad Autónoma<sup>34</sup> debe haber, al menos, un comité clínico en un centro de la red sanitaria pública. Los miembros, titulares y suplentes, designados por las autoridades sanitarias com-

---

que su redacción podría chocar con el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 y con la libertad de expresar y difundir los pensamientos, ideas y opiniones del artículo 20.1.a) de la CE, ya no figura tal exclusión.

<sup>34</sup> Al respecto puede verse, por vía de ejemplo, la Orden de 21 de junio de 2010, que regula la composición y funcionamiento del Comité Clínico del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha para la interrupción voluntaria del embarazo; la Orden de 30 de junio de 2010, que establece en la Comunidad Autónoma de Canarias, los comités clínicos del artículo 15.c) de la Ley Orgánica 2/2010, de 3-3-2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo; la Orden de 2 de julio de 2010 por la que se designa los Comités Clínicos del Servicio de Salud de Castilla y León; la Orden de 5 julio de 2010 que regula el comité clínico para la interrupción voluntaria del embarazo en Cantabria; la Orden de 5 de julio de 2010 de la CA de Aragón por la que se desarrolla determinados aspectos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3-3-2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo; la Orden de 6 de agosto de 2010 por la que se determina la composición y el funcionamiento del Comité Clínico de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para la interrupción voluntaria del embarazo; etc.

petentes, lo serán por un plazo no inferior a un año<sup>35</sup>. La designación deberá hacerse pública en los diarios oficiales de las respectivas Comunidades Autónomas.

La Ley, respecto del régimen de funcionamiento del comité clínico, se remite al oportuno desarrollo reglamentario, que ha tenido lugar mediante el RD 825/2010, de 25 de junio. De hecho, tal norma define su naturaleza, su composición, el carácter de su actuación y regula su régimen de funcionamiento y el procedimiento necesario para la emisión de su dictamen, que se debe limitar a constatar la existencia o no de la enfermedad extremadamente grave e incurable del feto, previamente diagnosticada.

En cuanto a la **naturaleza** del comité clínico, conforme al artículo 2 del RD 825/2010, es un órgano colegiado de carácter consultivo y naturaleza técnico-facultativa<sup>36</sup>, designado por el órgano competente de cada Comunidad Autónoma, que interviene en el supuesto de interrupción voluntaria del embarazo por causas médicas cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico, conforme a lo previsto en el artículo 15.c) de la Ley Orgánica 2/2010.

Su intervención se limita a confirmar, o no, el diagnóstico previo de enfermedad extremadamente grave e incurable, del médico o médicos que hayan atendido a la mujer en el embarazo.

Debe existir, al menos, en la red sanitaria pública, un comité clínico en cada Comunidad Autónoma. Podrán existir, además, otros comités en otros centros de dicha red sanitaria, a decisión de la Comunidad en base a criterios relacionados con la población, el número de especialistas ejercientes en su ámbito territorial, la óptima calidad asisten-

cial de las intervenciones u otros criterios similares<sup>37</sup>.

El comité o los comités, cuya **composición** viene determinada legalmente como equipo pluridisciplinar integrado por dos médicos especialistas en ginecología y obstetricia o expertos en diagnóstico prenatal y un pediatra, serán designados por las autoridades competentes de las Comunidades Autónomas, entre los especialistas ejercientes en la red asistencial pública de las mismas. Esta designación se publicará en el diario oficial de la Comunidad Autónoma y comprenderá a los miembros titulares del comité y, al menos, un suplente de cada uno de ellos.

La mujer gestante tiene derecho a elegir uno de los médicos especialistas o expertos mencionados en el artículo 16 de la LO 2/2010 (especialistas en ginecología y obstetricia o expertos en diagnóstico prenatal y un pediatra). Si hace uso de su derecho, propondrá a las autoridades competentes de la Comunidad Autónoma la designación de un médico, del sector público o del privado, de su elección.

El artículo 3 del RD 825/2010 regula el **procedimiento de actuación y régimen de funcionamiento** del comité clínico en los siguientes términos:

---

<sup>37</sup> Así, por vía de ejemplo, en Canarias se han previsto los siguientes:

- Comité clínico del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil con ámbito territorial de actuación en las Áreas de Salud de Gran Canaria, Lanzarote y Fuerteventura.

- Comité clínico del Hospital Nuestra Señora de la Candelaria con el ámbito de actuación territorial definido por la Orden de la Consejera de Sanidad, de 29 de marzo de 2010, por la que se establece la sectorización de la asistencia sanitaria especializada en el Área de Salud de Tenerife.

- Comité clínico del Hospital Universitario de Canarias con el ámbito de actuación territorial definido en la Orden de la Consejera de Sanidad, de 29 de marzo de 2010, por la que se establece la sectorización de la asistencia sanitaria especializada en el Área de Salud de Tenerife.

Y en Castilla-León los siguientes:

1. Comité Clínico del Área de Salud de Ávila.
2. Comité Clínico del Área de Salud de Burgos.
3. Comité Clínico del Área de Salud de León.
4. Comité Clínico del Área de Salud de El Bierzo.
5. Comité Clínico del Área de Salud de Palencia.
6. Comité Clínico del Área de Salud de Salamanca.
7. Comité Clínico del Área de Salud de Segovia.
8. Comité Clínico del Área de Salud de Soria.
9. Comité Clínico del Área de Salud de Valladolid Este.
10. Comité Clínico del Área de Salud de Valladolid Oeste.
11. Comité Clínico del Área de Salud de Zamora.

---

<sup>35</sup> Así, por vía de ejemplo, en Castilla-La Mancha se ha previsto un plazo de 4 años; en Aragón, Cantabria y Baleares de dos años; en Castilla-León de 1 año prorrogándose, salvo manifestación contraria, por un plazo máximo de 2; en Canarias de 1 año, prorrogable; etc.

<sup>36</sup> En el mismo sentido, la Orden de 21 de junio de 2010, que regula la composición y funcionamiento del Comité Clínico del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha para la interrupción voluntaria del embarazo señala que “*es un órgano colegiado de ámbito regional de carácter consultivo y de naturaleza técnico-facultativa*” (art. 2). Asimismo, las Órdenes de Cantabria, Castilla-León, Aragón, etc.

a) Es pertinente la actuación del comité o los comités clínicos, en el marco del procedimiento de autorización de la interrupción del embarazo, una vez que la mujer gestante cuenta con un diagnóstico previo de la enfermedad del feto.

En este sentido, una vez emitido el primer diagnóstico la mujer embarazada debe solicitar al órgano competente de la Comunidad Autónoma donde vaya a someterse a la intervención, que inicie la tramitación del expediente. El caso se debe asignar, en un plazo máximo de 24 horas, al comité clínico que proceda, a fin de que se emita el correspondiente dictamen y en el comité se integrará el especialista que, en su caso, haya designado la mujer, que sustituirá al que determine, en cada caso y sin que requiera publicidad, la autoridad sanitaria.

El comité clínico debe emitir su dictamen en un plazo máximo de 10 días, salvo que, motivadamente, se acredite que las pruebas diagnósticas o de otro tipo que deban practicarse requieran un plazo mayor.

Confirmado el diagnóstico por el comité, éste lo transmitirá, en el plazo de 12 horas, al órgano competente de la administración autonómica, a fin de que lo notifique, de manera inmediata, a la interesada para que, en el caso de que desee continuar con el procedimiento, pueda llevarse a cabo la interrupción del embarazo, preferentemente, en un centro de la red sanitaria pública cualificado para realizar la interrupción en este supuesto. Dicho centro puede pertenecer a la red sanitaria de cualquier Comunidad Autónoma, con independencia de aquella a la que figure adscrito el comité clínico.

En el caso de que el dictamen del comité resulte contrario al diagnóstico previo, lo transmitirá igualmente al órgano competente de la Comunidad Autónoma, que lo notificará a la interesada, poniendo en su conocimiento que no se encuentra en el supuesto legal que permite la práctica de la interrupción del embarazo<sup>38</sup>.

<sup>38</sup> Nada se ha previsto respecto a la posibilidad de recurrir. En el plano teórico, se aplicarán las reglas generales pero, en el plano práctico, dado el carácter eminentemente técnico, pericial o científico de la decisión del Comité, y teniendo en cuenta los plazos de la naturaleza, la operatividad real será inexistente.

b) A todos los efectos, los datos e informaciones de carácter personal, asistencial y clínico que puedan recabarse en el curso del procedimiento de autorización de la interrupción del embarazo en este supuesto serán confidenciales y estarán sometidos al régimen de protección de la intimidad y confidencialidad de los datos y su tratamiento, previstos en los artículos 20 y 21 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo.

#### 5.1.6.- *La información previa al consentimiento de la interrupción voluntaria del embarazo.*

En cuanto a la información previa al consentimiento de la interrupción voluntaria del embarazo, regulada en el artículo 17, la Ley establece tres **reglas generales**:

A) Que todas las mujeres que manifiesten su intención de someterse a una interrupción voluntaria del embarazo deben recibir información sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo, las condiciones para la interrupción previstas en la Ley, los centros públicos y acreditados a los que se pueda dirigir y los trámites para acceder a la prestación, así como las condiciones para su cobertura por el servicio público de salud correspondiente.

B) Con carácter previo a la prestación del consentimiento, se habrá de informar a la mujer en los términos de los artículos 4<sup>39</sup> y 10<sup>40</sup> de la Ley

<sup>39</sup> Artículo 4. Derecho a la información asistencial.

*“1. Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.*

*2. La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad.*

*3. El médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle”.*

<sup>40</sup> Artículo 10. Condiciones de la información y consentimiento por escrito.

41/2002, de 14 de noviembre, y específicamente sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo.

C) La información debe ser clara, objetiva y comprensible. En el caso de las personas con discapacidad, se proporcionará en formatos y medios accesibles, adecuados a sus necesidades. Además, se comunicará, en la documentación entregada, que dicha información podrá ser ofrecida, además, verbalmente, si la mujer lo solicita.

Junto a estas reglas generales, se establecen las dos **reglas específicas** siguientes:

A) Como ya hemos visto, en los casos en que las mujeres opten por la interrupción del embarazo recibirán, además, un sobre cerrado que contendrá la siguiente información<sup>41</sup>:

a) Las ayudas públicas disponibles para las mujeres embarazadas y la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto.

b) Los derechos laborales vinculados al embarazo y a la maternidad; las prestaciones y ayudas públicas para el cuidado y atención de los hijos e hijas; los beneficios fiscales y demás información relevante sobre incentivos y ayudas al nacimiento.

---

*“1. El facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente:*

*a) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad.*

*b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente.*

*c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.*

*d) Las contraindicaciones.*

*2. El médico responsable deberá ponderar en cada caso que cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención más necesario resulta el previo consentimiento por escrito del paciente”.*

<sup>41</sup> Como hemos indicado, la elaboración, contenidos y formato de esta información será determinada reglamentariamente por el Gobierno, lo que ha sucedido con el RD 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la LO 2/2010. El instrumento según el Consejo de Estado sería un Protocolo “en donde se haga especial mención de los extremos referidos en los apartados a) y b) y d) del artículo 17.2 del anteproyecto garantizando el pluralismo de criterios que exigen los valores superiores del ordenamiento jurídico proclamados en el art. 1.1 de la CE y sin que ello excluya la ineludible exigencia de una información verbal y personalizada en cada caso concreto”.

c) Datos sobre los centros disponibles para recibir información adecuada sobre anticoncepción y sexo seguro.

d) Datos sobre los centros en los que la mujer pueda recibir voluntariamente asesoramiento antes y después de la interrupción del embarazo.

Esta información debe ser entregada en cualquier centro sanitario público o bien en los centros acreditados para la interrupción voluntaria del embarazo y, junto con la información en sobre cerrado, y a efectos de que haya transcurrido un plazo de al menos tres días entre la recepción de la información y la realización de la intervención, se entregará a la mujer un documento acreditativo de la fecha de la entrega.

B) En el supuesto de interrupción del embarazo por causas médicas, en concreto cuando no se superen las veintidós semanas de gestación y exista riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija, la mujer recibirá además información por escrito sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas existentes de apoyo a la autonomía de las personas con alguna discapacidad, así como la red de organizaciones sociales de asistencia social a estas personas.

Desde otro punto de vista, el Consejo de Estado señala que en el artículo 17 se prevén dos tipos de información<sup>42</sup>. Por un lado, la prevista en el artículo 17.1 referente a los métodos quirúrgicos para la práctica del aborto y la cobertura del mismo por el Servicio Público de Salud. Por otro lado, la prevista en el artículo 17.2 relativa a las ayudas y derechos vinculados al embarazo, el parto y la maternidad junto con otra información relativa a la anticoncepción y al sexo seguro. De ello resulta, y toda vez que en el artículo 17.1 se utiliza la expresión “intención de someterse” y en el artículo 17.2 la expresión “opten por la interrupción”, según el órgano consultivo, “*que la primera información se prevé para la mujer que manifieste su intención de abortar y la segunda para la mujer que opte por la interrupción del embarazo. No está clara si en la intención del prelegislador, intención y opción, se identifican o contemplan dos situaciones distintas,*

---

<sup>42</sup> Para el Consejo de Estado la información prevista en el artículo 17.3 no plantea problema alguno y en consecuencia no es objeto comentario alguno.

una la de la mujer que manifiesta la intención de abortar antes de recibir información, celebrar consultas y transcurrir el periodo de reflexión y otra a la mujer que tras estos trámites opta por la interrupción del embarazo". A juicio del Consejo en todo caso ambas informaciones debían invertirse, pues la prevista en el artículo 17.2 tiende a ilustrar la libertad de la mujer sobre si continúa o interrumpe la gestación, y la del 17.1 responde a los criterios fijados con carácter general en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Asimismo, el Consejo de Estado advierte que la información que ilustra a la mujer para que opte libremente por continuar o interrumpir su embarazo, para ser eficaz, debe cumplir los siguientes requisitos:

- a) No puede ser estandarizada sino personalizada.
- b) No debe darse sólo por escrito, sino también verbalmente.
- c) Para servir de garantía al bien jurídico del feto, aun sin introducir consideraciones éticas ni religiosas, ha de orientarse a la protección de la maternidad y no al fomento de la interrupción voluntaria del embarazo, ofreciendo ayuda a la madre gestante.

El Consejo de Estado examina las prácticas seguidas en el Derecho comparado<sup>43</sup> observando que, entre otras<sup>44</sup>, tanto la regulación alemana<sup>45</sup>, france-

<sup>43</sup> También el Informe del Consejo Fiscal subraya que en los países de nuestro entorno cuando una mujer expresa su deseo o intención de abortar, debe pasar por un asesoramiento –no una mera entrega de documentación- obligatorio y reglado.

<sup>44</sup> República Checa (Leyes nº 63 y 77/1986), Eslovaquia (Ley 73/1986), Hungría (Ley de 1992) y Suiza (Ley de 23 de marzo de 2001).

<sup>45</sup> El Tribunal Constitucional Federal alemán, en Sentencia de 28 de mayo de 1993, aun manteniendo criterios muy restrictivos al respecto, aceptó la constitucionalidad de la tutela no penal del *nasciturus* mediante la autoresponsabilidad de la mujer gestante debidamente informada y asesorada. El Consejo de Estado propuso como modelo el Código Penal alemán de 1995, que estableció en su artículo 219 que "*el asesoramiento está al servicio de la protección de la vida intrauterina. Debe orientarse a animar a la mujer a continuar con el embarazo, abrirle nuevas perspectivas de una vida con su hijo, debe ayudarla a tomar una decisión responsable y*

sa<sup>46</sup> o italiana<sup>47</sup> exigen una información personalizada y positiva para la mujer. Y así debe suceder en nuestro caso, porque si la información ha de ser comprensible y accesible a todas las personas –incluso con incapacidad-, pero, en muchos más casos, iletradas y con dificultades lingüísticas en una de las lenguas españolas, no puede darse por escrito y en sobre cerrado. Un asesoramiento personalizado y debidamente organizado con personal profesional debidamente cualificado no viola la dignidad de la mujer que lo requiere y recibe y su intimidad queda a salvo<sup>48</sup>, puesto que, una vez asesorada, sólo a ella corresponde adoptar la decisión sobre la continuidad o interrupción de su embarazo. Por ello, entiende el Consejo de Estado, no es menos evidente que la información ha de proporcionarse, en la forma y en el fondo, de tal manera que salvaguarde la libertad de la mujer y no implique coacción alguna, pues no se trata de un consejo sino de una información.

En cuanto a la que el Consejo de Estado denomina segunda información debía tenerse en cuenta, y así se hace en el apartado 4 del artículo 17, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Porque si con motivo de "cualquier intervención en el ámbito de su salud" (artículo 4.1), el paciente es acreedor a una información que, "como regla general se proporcionará verbalmente" (artículo 4.1) y "se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad" (artículo 4.2), "incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión" (artículo 5.2), sería ilógico excluir de esta normativa general una "intervención en el ámbito de la salud" tan relevante como, desde perspectivas no solo fi-

---

*consciente (...) mediante el consejo y la ayuda, el asesoramiento ha de contribuir a que la mujer supere la situación de conflicto asociado al embarazo y remedie la situación de necesidad*".

<sup>46</sup> Code de la Santé Publique, art L 2212-3 y 4.

<sup>47</sup> Ley 194 de 22 de mayo de 1978.

<sup>48</sup> No ignora el Consejo de Estado, y así lo indica, la dificultad de asegurar una información personalizada a la mujer gestante sin que ello comporte una violación del derecho a su intimidad, pues, en ocasiones, aquélla pudiere precisar de datos que afectan a ésta, pero es preciso conjugar ponderadamente una y otro como se hace en cualquier información clínica.

sicas sino psíquicas, es la interrupción voluntaria del embarazo. Sería absurdo que la Ley 41/2002 fuese el modelo a seguir en cuanto a la edad del consentimiento de la embarazada para la interrupción voluntaria del embarazo, y no se siguiese dicho modelo a la hora de regular la información que la misma mujer debe recibir antes de someterse a la intervención.

Solo así se conseguirá un verdadero consentimiento informado, porque como indica el Consejo de Estado, este derecho supone, según doctrina consolidada del Tribunal Supremo, *"un acto que debe hacerse efectivo con tiempo y dedicación suficiente y que obliga tanto al médico responsable del paciente como a los profesionales que le atienden durante el proceso asistencial, como uno más de los que integran la actuación médica o asistencial, a fin de que pueda adoptar la solución que más interesa a su salud. Y hacerlo de una manera comprensible y adecuada a sus necesidades para permitirle hacerse cargo o valorar las posibles consecuencias que pudieran derivarse de la intervención sobre su particular estado y, a su vista, elegir, rechazar o demorar una determinada terapia por razón de sus riesgos e incluso acudir a un especialista o centro distinto. Es razón por lo que, en ningún caso, el consentimiento prestado mediante documentos impresos carentes de todo rasgo informativo adecuado sirve para conformar debida ni correcta información"* (STS 15-11-2006, que reitera la jurisprudencia sentada en las SSTS 27-4-2001 y 29-5-2003). Y tales exigencias son aplicables a la información que debe recibir la embarazada que se plantea la interrupción voluntaria del embarazo<sup>49</sup>.

El RD 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la LO 2/2010 pretende completar el propósito fundamental de ésta, reforzando la seguridad jurídica en la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo a petición de la mujer a través, principalmente, de un proceso de información previo, claro y objetivo, en el sentido de que la información es la circunstancia determinante de la

decisión de la mujer embarazada de seguir adelante con la gestación o de proceder a su interrupción. No puede olvidarse, señala el preámbulo del RD 825/2010, que esta información tiene como fin asegurar esta determinación y la protección de los intereses en presencia, desde la vida prenatal a la salud de la mujer gestante, garantizando, a su vez, a la mujer su intimidad y confidencialidad.

De acuerdo con la Ley, el Real Decreto regula el proceso de información previa al consentimiento a lo largo de tres fases sucesivas, cuyo conjunto garantiza la información objetiva y personalizada a la mujer gestante. Cada una de estas fases persigue una finalidad diferente:

a) En un primer momento se trata de información general sobre los métodos de interrupción, los centros donde se puede llevar a cabo y los trámites y condiciones (artículo 4 del RD 825/2010).

En efecto, la información general (artículo 17.1 LO 2/2010) sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo, las condiciones legales para la interrupción, los centros públicos y privados acreditados, los trámites para acceder a la prestación y las condiciones para su cobertura por el servicio público de salud correspondiente, debe ser facilitada por la autoridad competente de la Comunidad Autónoma o por los centros sanitarios acreditados en ésta para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, a todas las mujeres que lo soliciten.

Las Administraciones Públicas y los Centros referidos en el apartado anterior, de acuerdo con el artículo 21.1 LO 2/2010, no deben proceder al tratamiento de dato alguno e informarán a las solicitantes acerca de que los datos identificativos de las pacientes a las que finalmente se les realice la prestación serán objeto de codificación y separados de los datos de carácter clínico asistencial relacionados con la interrupción del embarazo.

Además de por escrito, la información puede ser prestada verbalmente, bien de forma directa, bien telefónicamente, o por medios electrónicos o telemáticos, incluidas las páginas web de las consejerías y de los centros de los que se trate.

b) En un segundo momento, debemos distinguir dos supuestos. Uno, cuando la mujer inicialmente opta por la interrupción del embarazo regulada en el artículo 14 de la ley, está orientado a la

<sup>49</sup> El Consejo de Estado indica asimismo que así lo especifican las normas deontológicas médicas hoy en vigor (v. gr. Código de Ética y Deontología médica del Consejo General de Colegios de Médicos, 1999, artículo 24, Códigos Deontológicos de los Colegios de Médicos de Madrid -artículo 24.2-, de Sevilla -artículo 24.1-, de Granada -artículo 24.1-, entre otros).

protección de la maternidad, ofreciendo información sobre las ayudas públicas y derechos vinculados al embarazo y a la maternidad, y datos sobre los centros en que se puede recibir asesoramiento (art. 5 RD 825/2010). Otro, en los supuestos de interrupción voluntaria del embarazo, previstos en el artículo 15. b) LO 2/2010, esto es, que no se supere las veintidós semanas de gestación y exista riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija (art. 6 RD 825/2010).

En el primer caso, a la mujer, además de recibir la información referida anteriormente, se le hará entrega en cualquier centro sanitario público o privado acreditado para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo de un sobre cerrado elaborado y editado por el órgano competente de la Comunidad Autónoma donde vaya a practicarse la intervención.

El sobre (cuyo contenido está establecido en el artículo 17.2 LO 2/2010) incluirá necesariamente información sobre<sup>50</sup>:

- Las ayudas públicas disponibles para las mujeres embarazadas y la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto.

- Los derechos laborales vinculados al embarazo y a la maternidad; las prestaciones y ayudas públicas para el cuidado y atención de los hijos e hijas; los beneficios fiscales y demás información relevante sobre incentivos y ayudas al nacimiento.

- Datos sobre los centros disponibles para recibir información adecuada sobre anticoncepción y sexo seguro.

- Datos sobre los centros en los que la mujer pueda recibir voluntariamente asesoramiento antes y después de la interrupción del embarazo.

La imagen institucional de la administración sanitaria correspondiente figurará en el sobre, que

---

<sup>50</sup> El propio RD 825/2010 establece que por el Ministerio de Igualdad se recabará de los departamentos ministeriales competentes por razón de la materia la información relativa a las ayudas públicas y derechos vinculados al embarazo y a la maternidad, y se publicará en las páginas web de los Ministerios de Sanidad y Política Social y de Igualdad, para que esté a disposición de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, con el fin de que éstos procedan a su edición e incorporación al sobre cerrado, junto con la información correspondiente a la propia Comunidad Autónoma.

contendrá tanto la información proporcionada por la Administración General del Estado como la correspondiente a la Comunidad Autónoma, ambas editadas por el órgano competente de ésta última. En la parte frontal del sobre se especificará «Información sobre la IVE. Artículo 14 de la Ley Orgánica 2/2010», y llevará adherido un documento, que deberá poder separarse físicamente de éste, en el que se acreditará y certificará la fecha en que se entrega, así como una nota en caracteres suficientemente legibles del siguiente tenor literal: «La información contenida en este sobre puede ser ofrecida, además, verbalmente, si se solicita. Artículo 17.5 de la Ley Orgánica 2/2010».

La información contenida en el sobre debe ser clara, objetiva y comprensible. En el caso de las personas con discapacidad, se proporcionará en formatos y medios accesibles, adecuados a sus necesidades.

El sobre será entregado personalmente a la mujer gestante interesada y en ningún caso la información podrá ser facilitada telefónicamente o por medios electrónicos o telemáticos, ni tampoco podrá ser enviada por correo.

A fin de garantizar la confidencialidad e intimidad de la mujer gestante, los registros o las bases de datos con fines estadísticos de los sobres entregados que lleven, en su caso, los órganos administrativos o los centros sanitarios públicos o privados acreditados no podrán recoger datos personales.

En el segundo caso, supuestos de interrupción voluntaria del embarazo, que no supere las veintidós semanas de gestación y exista riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija (artículo 15.b LO 2/2010), el artículo 6 RD 825/2006, además de la información referida en el apartado a), es decir la regulada en el artículo 4 RD 825/2010, se hará entrega a la mujer interesada de una información referente a los derechos, prestaciones y ayudas públicas existentes de apoyo a la autonomía de las personas con alguna discapacidad, así como sobre la red de organizaciones sociales de asistencia social a dichas personas<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> El propio RD 825/2010 establece que por el Ministerio de Igualdad se recabará de los departamentos ministeriales competentes por razón de la materia la información sobre de-

Esta información se entregará a la gestante en un sobre que especifique esta circunstancia - «Información sobre la IVE. Artículo 15.b) de la Ley Orgánica 2/2010»-, y tendrá, por lo demás, los requisitos y características detalladas anteriormente, salvo la necesidad de incorporar el dato relativo a la fecha en que se entrega.

c) Finalmente, la tercera y última fase, se corresponde con la información médica inmediatamente anterior a la prestación del consentimiento por escrito (art. 7 RD 825/2010).

En todos los supuestos de interrupción del embarazo previstos en la LO 2/2010, y con carácter inmediato y previo a la prestación del consentimiento por escrito, se habrá de informar a la mujer, preferentemente en forma verbal, en los términos de los artículos 4 y 10 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica y, específicamente, sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo.

### 5.2.- Garantías en el acceso a la prestación.

La Ley concluye su articulado regulando, en el capítulo II del Título II, la garantía del acceso a la prestación; las medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud; la protección de la intimidad y confidencialidad; el tratamiento de datos; el acceso y cesión de datos de carácter personal; y la cancelación de datos.

El artículo 18 obliga a los servicios públicos de salud, en el ámbito de sus respectivas competencias, a aplicar las medidas precisas para garantizar el derecho a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos y con los requisitos establecidos en la Ley. Esta prestación queda así incluida, expresamente, en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud<sup>52</sup>.

---

rechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la autonomía de las personas con alguna discapacidad, a fin de que sea integrada en el sobre de información.

<sup>52</sup> Lo que ya sucedía con el RD 63/1995, y el actual RD 1030/2006, como veremos posteriormente.

#### 5.2.1.- Medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud

Las medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud se prevén el artículo 19, que establece las siguientes:

**A)** Las administraciones sanitarias competentes deben garantizar, con el fin de asegurar la igualdad y calidad asistencial de la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo:

a) Los contenidos básicos que el Gobierno determine, oído el Consejo Interterritorial de Salud.

b) A todas las mujeres por igual el acceso a la prestación con independencia del lugar donde residan.

**B)** En cuanto a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo:

a) Se realizará en centros de la red sanitaria pública o vinculados a la misma.

b) Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tienen el derecho de ejercer la objeción de conciencia<sup>53</sup> sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios deben dispensar tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo.

c) Si excepcionalmente el servicio público de salud no puede facilitar en tiempo la prestación, las autoridades sanitarias deben reconocer a la mujer

---

<sup>53</sup> La STC 53/1985, de 11 de abril, en el fundamento jurídico 14, sostiene que existe el derecho a la objeción de conciencia y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la CE y la Constitución es directamente aplicable especialmente en materia de derechos fundamentales.

Este aspecto es puesto de manifiesto tanto en el Informe del Consejo de Estado como del Consejo Fiscal.



embarazada el derecho a acudir a cualquier centro acreditado en el territorio nacional, con el compromiso escrito de asumir directamente el abono de la prestación.

C) Cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por un médico especialista, distinto del que practique la intervención, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico, las intervenciones se realizarán preferentemente en centros cualificados de la red sanitaria pública.

El RD 831/2010, de 25 de junio, que desarrolla el artículo 19 de la LO 2/2010, según establece su preámbulo *“persigue asegurar la igualdad y calidad asistencial de la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo, de manera que se garantice a todas las mujeres por igual el acceso a la prestación con independencia del lugar donde residan”*<sup>54</sup>, y tiene por objeto, según su artículo 1, *“establecer un marco básico que asegure la igualdad y calidad asistencial de la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo y garantice a todas las mujeres por igual el acceso a la prestación, con independencia del lugar donde residan”*.

El citado RD 831/2010 establece lo siguiente:

---

<sup>54</sup> También se recuerda que:

a) Uno de los principios generales sobre los que se asienta la política de salud en el Sistema Nacional de Salud, tal y como se recoge en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, es el relativo a la superación de los desequilibrios territoriales y sociales, junto a los de coordinación de actuaciones, eficacia, celeridad y flexibilidad en la organización y funcionamiento de los servicios sanitarios, administrativos, económicos y cualesquiera otros que sean precisos para el funcionamiento del Sistema Nacional de Salud.

b) La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, viene a reforzar el funcionamiento cohesionado del mismo, estableciendo acciones de coordinación y cooperación para asegurar a los ciudadanos el derecho a la protección de la salud, con el objetivo de garantizar la equidad, la calidad y la participación en el Sistema Nacional de Salud. Equidad, en la línea de desarrollo del principio constitucional de igualdad que garantice el acceso a las prestaciones; calidad, que oriente los esfuerzos del sistema hacia la anticipación de los problemas de salud o hacia soluciones eficaces cuando éstos aparecen; y participación ciudadana, tanto en el respeto a la autonomía de sus decisiones individuales como en la consideración de sus expectativas como colectivo de usuarios del sistema sanitario.

a) En cuanto a las competencias de gestión y organización de los servicios (artículo 2), que los servicios públicos de salud en el ámbito de las competencias que les son propias, deben organizar sus servicios de tal manera que se garantice la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en aquellos supuestos y con los requisitos necesarios previstos en la LO 2/2010. Además, en todo caso, los servicios públicos de salud deben velar por la disponibilidad de los recursos necesarios, incluyendo las técnicas diagnósticas urgentes para posibilitar la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos y condiciones legalmente establecidos.

b) Respecto a las garantías básicas de la prestación de interrupción voluntaria del embarazo por el Sistema Nacional de Salud (artículo 3), que la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo incluida en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, se debe realizar en centros de la red sanitaria pública o vinculados a la misma bajo alguna de las formas previstas en la legislación sanitaria, cualquiera que sea el régimen jurídico mediante el cual se articule esta vinculación. Asimismo, si, excepcionalmente, el servicio público de salud donde la mujer embarazada haya solicitado la asistencia no pudiera facilitar en tiempo la prestación, el citado servicio público de salud le debe reconocer a la solicitante el derecho a acudir a cualquier centro acreditado en el territorio nacional, con el compromiso escrito de asumir directamente el abono de la prestación. El reconocimiento del citado derecho y el compromiso de asumir el abono de la prestación se considerarán realizados tácitamente, si transcurrido un plazo de diez días naturales desde la solicitud de la prestación, la mujer solicitante no ha recibido del correspondiente servicio público de salud indicación del centro sanitario donde se realizará la prestación. Finalmente, cuando el servicio público de salud opte por facilitar la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo con medios ajenos, estos centros deberán estar acreditados para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo.

c) Por lo que se refiere a la acreditación de los centros sanitarios para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo (artículo 4), que los centros o establecimientos públicos que cumplan con lo establecido por la LO 2/2010, y con los re-

quisitos mínimos comunes contemplados en el anexo del Real Decreto<sup>55</sup>, quedarán acreditados au-

<sup>55</sup> Según el mismos:

I. A los efectos de lo dispuesto en el artículo 4 podrán ser acreditados para la realización de **interrupciones voluntarias del embarazo que no impliquen alto riesgo para la mujer embarazada y no superen las catorce semanas de gestación**, los centros o establecimientos que cumplan los siguientes requisitos:

a) En relación con las instalaciones y equipamiento:

El lugar donde esté ubicado reunirá las condiciones de habitabilidad e higiene requeridas para cualquier centro sanitario, que permitan garantizar la confidencialidad y seguridad de la mujer.

El centro o establecimiento sanitario dispondrá, como mínimo, de un espacio físico que incluya:

1º Un espacio de recepción y sala de espera.

2º Una sala para información a la mujer embarazada.

3º Espacio para la exploración física y ecográfica.

4º Zona de lavado quirúrgico.

5º Una sala adecuada para la realización de la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo.

6º Una sala para el descanso y recuperación tras la misma.

Se contará al menos con el siguiente utillaje básico, además del propio de una consulta de medicina de base:

1º Equipamiento y material necesario para realizar exploraciones ginecológicas.

2º Equipamiento y material necesario para realizar la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo.

3º Ecógrafo.

4º Equipo de monitorización cardiaca.

5º Sistema adecuado de asistencia respiratoria.

6º Desfibrilador y material de reanimación cardiopulmonar.

7º Sistemas que permitan la administración de oxígeno (fijo o móvil).

8º Sistema de mantenimiento eléctrico.

b) En relación al marco básico de la prestación:

1º Consulta de toco-ginecología.

2º Estudio y valoración por el facultativo especialista que corresponda, a efectos de dictaminar la pertinencia de la interrupción de acuerdo con los supuestos establecidos en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, en función de la acreditación que se solicite.

3º Consulta propia o externa de especialista, cuando esté indicada por la sospecha o existencia de patologías concomitantes que pudieran influir en la práctica de la interrupción del embarazo.

4º Prestaciones correspondientes de anestesia y reanimación.

5º Servicio de análisis clínicos básicos propio o externo para la realización de Rh y estudio de coagulación si procede. También contarán con depósitos de plasma o expansores de plasma.

6º Pruebas ecográficas pre y post interrupción voluntaria del embarazo.

7º Técnica de interrupción voluntaria del embarazo adecuada a cada situación.

8º Monitorización cardiaca sistemática.

tomáticamente para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo. De conformidad con las competencias que corresponden a las CCAA<sup>56</sup>, la

9º Medicación indicada, según la especificidad de cada caso, incluyendo Gamma-Globulina anti-Rh si procede.

10º Recuperación post-intervención en salas acondicionadas a estos efectos, durante el tiempo preciso y los controles necesarios.

11º Seguimiento post-intervención de posibles incidencias hasta su alta definitiva.

12º Centro hospitalario de referencia para derivación de aquellos casos que lo requieran.

II. Para la realización de **interrupciones voluntarias del embarazo con alto riesgo para la embarazada o con más de catorce semanas de gestación**, podrán ser acreditados los centros o establecimientos sanitarios que además de los requisitos expresados en el número anterior cuenten al menos con los siguientes requerimientos:

a) En relación con las instalaciones y equipamiento:

1º Equipamiento necesario para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo bajo cualquier modalidad de anestesia.

2º Electrocardiógrafo.

3º Equipo de intubación.

b) En relación al marco básico de la prestación:

1º Unidad de obstetricia y ginecología.

2º Banco o depósito de sangre correspondiente.

3º Unidades de enfermería y hospitalización correspondientes”.

<sup>56</sup> Por vía de ejemplo, la Orden de 5 de julio de 2010 de la CA de Aragón por la que se desarrolla determinados aspectos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3-3-2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, establece en su artículo 2:

“1. Quedan acreditados para la realización del procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo, según lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto 831/2010, de garantía de la calidad asistencial de la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo, todos los hospitales generales del Sistema de Salud de Aragón.

2. Los centros sanitarios privados actualmente acreditados para la realización de interrupciones voluntarias del embarazo dispondrán de un plazo de 4 meses a partir de la entrada en vigor de esta Orden para adecuarse a las condiciones que se expresan en el anexo al mencionado Real Decreto 831/2010. Todos los centros sanitarios privados que deseen ser acreditados deberán presentar una solicitud de nueva acreditación para la realización de interrupciones voluntarias del embarazo ante la Dirección General de Planificación y Aseguramiento del Departamento de Salud y Consumo, órgano competente en materia de autorización, acreditación y registro de servicios y centros sanitarios, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 6/2008, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Salud y Consumo y del Servicio Aragonés de Salud.

En tanto no obtengan dicha acreditación, únicamente podrán realizar las actividades para las que hubiesen sido acreditados conforme a las normas vigentes antes de la entrada en vigor del Real Decreto 831/2010, de Garantía de la Calidad

autoridad sanitaria responsable acreditará cada uno de los centros o establecimientos sanitarios privados que, cumpliendo con lo establecido en la LO 2/2010 y con los requisitos mínimos comunes contemplados en el anexo del RD 831/2010<sup>57</sup>, lo soliciten. Las autoridades sanitarias deben publicar y mantener actualizadas las relaciones de los centros acreditados para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo.

Sobre la acreditación de centros debe tenerse en cuenta dos cosas más. Por un lado, que de conformidad con las disposición adicional primera del RD 831/2010, las CCAA deben informar al Ministerio de Sanidad y Política Social de los centros que se acrediten. Por otro, que según la disposición transitoria única, los centros o establecimientos sanitarios privados que, a la entrada en vigor del RD 831/2010 (el 5-7-2010 según la disposición final tercera del mismo), estén acreditados para la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo deben adecuarse, en el plazo de cuatro meses, a las condiciones establecidas en esta norma y solicitar una nueva acreditación a la autoridad sanitaria competente. Mientras tanto, los centros o establecimientos sanitarios privados que hayan solicitado la nueva acreditación pueden seguir realizando las actividades para las que hubiesen sido acreditados, conforme a las normas vigentes antes de la entrada en vigor del RD 831/2010, hasta que la autoridad sanitaria competente resuelva la solicitud de nueva acreditación.

d) En cuanto a la inspección y control de los centros sanitarios acreditados (artículo 5), que todos los centros acreditados se deben someter a la inspección y control de las administraciones sanitarias competentes, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 30<sup>58</sup> y 31<sup>59</sup> de la Ley 14/1986, Ge-

neral de Sanidad, y de la Ley Orgánica 2/2010. La acreditación quedará condicionada al mantenimiento de los requisitos expresados en el artículo 4, ya visto en el apartado c) anterior, y al efectivo cumplimiento de las condiciones necesarias de calidad asistencial de la prestación.

e) Por lo que se refiere al tratamiento de datos y protección de la intimidad y confidencialidad (artículo 6), cuestión que se abordará inmediatamente, que los centros o establecimientos públicos o privados acreditados deben conservar la historia clínica y los dictámenes, informes y documentos que hayan sido precisos para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, así como el consentimiento expreso de la mujer embarazada. Asimismo, los centros que presten la interrupción voluntaria del embarazo deben garantizar la intimidad de las mujeres y la confidencialidad del tratamiento de sus datos de carácter personal, conforme a lo previsto en la LO 2/2010.

f) Finalmente, respecto a la emisión de dictámenes preceptivos (artículo 7), en los supuestos en que la interrupción voluntaria del embarazo se practique por causas médicas (artículo 15 LO 2/2010), los dictámenes emitidos con carácter previo por especialistas distintos del que practique o dirija la intervención deberán ir acompañados de

---

2. Los centros a que se refiere el artículo 66 de la presente Ley estarán, además, sometidos a la evaluación de sus actividades y funcionamiento, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 67, 88 y 89. En todo caso las condiciones que se establezcan serán análogas a las fijadas para los Centros públicos”.

<sup>59</sup> “1. El personal al servicio de las Administraciones Públicas que desarrolle las funciones de inspección, cuando ejerza tales funciones y acreditando si es preciso su identidad, estará autorizado para:

a) entrar libremente y sin previa notificación, en cualquier momento, en todo Centro o establecimiento sujeto a esta Ley,

b) proceder a las pruebas, investigaciones o exámenes necesarios para comprobar el cumplimiento de esta Ley y de las normas que se dicten para su desarrollo,

c) tomar o sacar muestras, en orden a la comprobación del cumplimiento de lo previsto en esta Ley y en las disposiciones para su desarrollo, y

d) realizar cuantas actuaciones sean precisas, en orden al cumplimiento de las funciones de inspección que desarrollen.

2. Como consecuencia de las actuaciones de inspección y control, las autoridades sanitarias competentes podrán ordenar la suspensión provisional, prohibición de las actividades y clausura definitiva de los Centros y establecimientos, por requerirlo la salud colectiva o por incumplimiento de los requisitos exigidos para su instalación y funcionamiento”.

---

Asistencial de la Prestación a la Interrupción Voluntaria del Embarazo.

3. La relación de centros sanitarios autorizados para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo se actualizará de manera permanente y esta información será incorporada a la información general que el Departamento de Salud y Consumo facilitará a todas las mujeres que lo soliciten, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 del Real Decreto 825/2010, de desarrollo parcial de la Ley Orgánica 2/2010”.

<sup>57</sup> Vid. nota anterior.

<sup>58</sup> “1. Todos los Centros y establecimientos sanitarios, así como las actividades de promoción y publicidad, estarán sometidos a la inspección y control por las Administraciones Sanitarias competentes.

las pruebas diagnósticas que, en cada caso, fundamenten el dictamen.

5.2.2.- *Protección datos: intimidad y confidencialidad.*

A la **protección de la intimidad y confidencialidad**<sup>60</sup> dedica la Ley el artículo 20, estableciendo dos obligaciones para los centros que presen la interrupción voluntaria del embarazo. Por un lado deben asegurar la intimidad de las mujeres y la confidencialidad en el tratamiento de sus datos de carácter personal. Por otro, deben contar con sistemas de custodia activa y diligente de las historias clínicas de las pacientes e implantar en el tratamiento de los datos las medidas de seguridad de nivel alto previstas en la normativa vigente de protección de datos de carácter personal<sup>61</sup>.

En cuanto al **tratamiento de datos**, el artículo 21 contiene las siguientes prescripciones:

a) En el momento de la solicitud de información sobre la interrupción voluntaria del embarazo, los centros, sin proceder al tratamiento de dato alguno, han de informar a la solicitante que los datos identificativos de las pacientes a las que efectivamente se les realice la prestación serán objeto de codificación y separados de los datos de carácter clínico asistencial relacionados con la interrupción voluntaria del embarazo.

b) Los centros que presten la interrupción voluntaria del embarazo deben establecer mecanis-

mos apropiados de automatización y codificación de los datos de identificación de las pacientes atendidas, en los términos previstos en la Ley. Se consideran datos identificativos de la paciente su nombre, apellidos, domicilio, número de teléfono, dirección de correo electrónico, documento nacional de identidad o documento identificativo equivalente, así como cualquier dato que revele su identidad física o genética.

c) En el momento de la primera recogida de datos de la paciente, se le debe asignar un código que será utilizado para identificarla en todo el proceso.

d) Los centros deben sustituir los datos identificativos de la paciente por el código asignado en cualquier información contenida en la historia clínica que guarde relación con la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, de forma que no pueda producirse con carácter general, el acceso a dicha información.

e) Las informaciones relacionadas con la interrupción voluntaria del embarazo deben ser conservadas en la historia clínica de tal forma que su mera visualización no sea posible salvo por el personal que participe en la práctica de la prestación, sin perjuicio de los accesos a los que se refiere la propia Ley en el artículo 22.

En efecto, el artículo 22, al regular el **acceso y cesión de datos** de carácter personal, establece las siguientes prevenciones y cautelas:

a) Únicamente es posible el acceso a los datos de la historia clínica asociados a los que identifican a la paciente, sin su consentimiento, en los casos previstos en las disposiciones legales reguladoras de los derechos y obligaciones en materia de documentación clínica.

Si el acceso es solicitado por otro profesional sanitario a fin de prestar la adecuada asistencia sanitaria de la paciente, aquél se debe limitar a los datos estricta y exclusivamente necesarios para la adecuada asistencia, quedando constancia de la realización del acceso.

En los demás supuestos amparados por la ley, el acceso se debe realizar mediante autorización expresa del órgano competente en la que se motivarán de forma detallada las causas que la justifiquen, quedando en todo caso limitado a los datos estricta y exclusivamente necesarios.

<sup>60</sup> Al respecto puede verse el Informe de la AEPD, de 8 de junio de 2009, relativo únicamente a los preceptos que guardan relación con la protección de datos de carácter personal y se refiere a los emitidos por la Agencia en relación con el proyecto de Real Decreto por el que se establecen medidas para garantizar la intimidad, la confidencialidad y la equidad en la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo. El Informe sugería una redacción más precisa de los artículos 20 a 22, con la finalidad de proteger la intimidad de las mujeres, que han sido parcialmente aceptadas. Así, entre otras consideraciones del citado Informe, se recogen en la LO 2/2010 los datos que han de considerarse identificativos ("*nombre, apellidos, domicilio, datos telefónicos y de correo electrónico y cualquier documento que revele su identidad, física o genética*") y ser, por tanto, salvaguardados con "*medidas de protección máxima*", recogiendo la sugerencia de la Agencia Española de Protección de Datos que hacía referencia a medidas de seguridad de nivel alto; etc.

<sup>61</sup> Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal y su reglamento de desarrollo (RD 1720/2007 de 21 de diciembre).

b) El informe de alta, las certificaciones médicas y cualquier otra documentación relacionada con la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo que sea necesaria a cualquier efecto, debe ser entregada exclusivamente a la paciente o persona autorizada por ella. Esta documentación habrá de respetar el derecho de la paciente a la intimidad y confidencialidad en el tratamiento de los datos de carácter personal.

c) No será posible el tratamiento de la información por el centro sanitario para actividades de publicidad o prospección comercial, ni podrá recabarse el consentimiento de la paciente para el tratamiento de los datos para estas actividades.

Finalmente, el artículo 23 regula la **cancelación de datos** señalando que los centros que hayan procedido a una interrupción voluntaria de embarazo deben cancelar de oficio la totalidad de los datos de la paciente una vez transcurridos cinco años desde la fecha de alta de la intervención. No obstante, la documentación clínica puede conservarse si existen razones epidemiológicas, de investigación o de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, en cuyo caso se procederá a la cancelación de todos los datos identificativos de la paciente y del código que se le hubiera asignado. Todo ello, sin perjuicio del ejercicio por la paciente de su derecho de cancelación, en los términos previstos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

La Agencia Española de Protección de Datos, en su Informe de 8 de junio de 2009, reitera las observaciones que presentó en el de 4 de septiembre de 2008 y señala que no le corresponde valorar si ese plazo, de cinco años<sup>62</sup>, es el más adecuado, aunque se ha de poner de manifiesto, añade, que no es posible determinar con absoluta certeza durante qué periodo de tiempo los datos contenidos en la historia clínica y relacionados con la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo pueden afectar a la asistencia sanitaria futura, ginecológica o de otra índole del paciente. En el mismo sentido, el Consejo de Estado sugirió la conveniencia de reconsiderar la prevista cancelación total de los datos, porque *“quizá resulte útil conservar los datos*

*más allá del plazo indicado en el precepto proyectado en el caso de pacientes con reiterada práctica de abortos y, especialmente, cuando ellos se fundan en causas médicas. Contar con todos los antecedentes en estos casos puede ser de utilidad e interés médico”*.

## 6.- LAS DISPOSICIONES ADICIONALES Y FINALES.

Por lo que se refiere a las tres **disposiciones adicionales**, respectivamente, podemos señalar:

**A)** Disposición adicional primera: la Alta Inspección.

La misma contiene un mandato para que la Alta Inspección verifique el cumplimiento efectivo de los derechos y prestaciones reconocidos en la Ley. En concreto, se indica que:

a) El Estado debe ejercer la Alta Inspección como función de garantía y verificación del cumplimiento efectivo de los derechos y prestaciones reconocidos en la Ley en todo el Sistema Nacional de Salud.

b) El Gobierno, para la formulación de propuestas de mejora en equidad y accesibilidad de las prestaciones y con el fin de verificar la aplicación efectiva de los derechos y prestaciones reconocidos en la Ley en todo el Sistema Nacional de Salud, debe elaborar un informe anual de situación, en base a los datos presentados por las Comunidades Autónomas al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

No obstante, la figura de la “Alta Inspección”, recuerda el Consejo de Estado, *“ha demostrado ser una categoría en exceso imprecisa y vaga para garantizar la igualdad en la prestación que se pretende”*.

**B)** Disposición adicional segunda: coste económico.

Esta norma impone al Gobierno la evaluación del coste económico de los servicios y prestaciones incluidos en la Ley así como la adopción de las medidas necesarias previstas en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

Un verdadero estudio sobre el impacto económico de la norma no constaba inicialmente en el

<sup>62</sup> Como veremos, la Ley 41/2002 nada establece respecto a la cancelación de oficio de datos sanitarios e impide la cancelación a instancia del interesado antes de que transcurran cinco años (art. 17).

anteproyecto, lo que dio lugar a una severa crítica por parte del Consejo de Estado en su dictamen. En efecto, en el mismo se señalaba que se pretende, indebidamente, cubrir la exigencia de la memoria económica específica, requerida por el artículo 22. 4 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno y que “no parece lógico afirmar ... que la ley proyectada no tendrá impacto económico alguno cuando prevé nuevas prestaciones sociales (artículos 5.1.c) y 7), nuevas actuaciones administrativas (artículo 6), nuevas materias docentes (artículo 8) y, sobre todo, para cuya adecuada puesta en práctica se recurrirá al personal profesional especializado”<sup>63</sup>.

C) Disposición adicional tercera: inclusión de los anticonceptivos como prestación farmacéutica.

En concordancia con lo señalado en el artículo 7, que prevé la incorporación de anticonceptivos de última generación cuya eficacia haya sido avalada por la evidencia científica en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, se refiere al acceso a los métodos anticonceptivos y su inclusión en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.

Por ello, el Gobierno, en el plazo de un año, desde la entrada en vigor de la Ley, debe concretar la efectividad del acceso a los métodos anticonceptivos. En este sentido, se debe garantizar la inclusión de anticonceptivos en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud en las mismas condiciones que las prestaciones farmacéuticas con financiación pública.

En cuanto a las **disposiciones finales**, podemos indicar lo siguiente:

A) Disposición final primera: modificación del Código Penal.

La misma da nueva redacción al artículo 145 del Código Penal e introduce un nuevo artículo 145 bis. El artículo 145 del Código Penal queda redactado de la forma siguiente:

«Artículo 145.

<sup>63</sup> Continúa el dictamen señalando, respecto a la parte económica de la Memoria del proyecto de Ley en la que se afirma que no tiene coste económico, que “Dicha afirmación se está convirtiendo en una mala cláusula de estilo que priva de sentido y utilidad a las previsiones legales que regulan la iniciativa legislativa con el consecuente daño para el equilibrio de las cuentas públicas”.

1. *El que produzca el aborto de una mujer, con su consentimiento, fuera de los casos permitidos por la ley será castigado con la pena de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de uno a seis años. El juez podrá imponer la pena en su mitad superior cuando los actos descritos en este apartado se realicen fuera de un centro o establecimiento público o privado acreditado.*

2. *La mujer que produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, fuera de los casos permitidos por la ley, será castigada con la pena de multa de seis a veinticuatro meses.*

3. *En todo caso, el juez o tribunal impondrá las penas respectivamente previstas en este artículo en su mitad superior cuando la conducta se llevar a cabo a partir de la vigésimo segunda semana de gestación».*

Respecto al anteproyecto de Ley, advertía el Informe del Consejo Fiscal, teniendo en cuenta que en la Ley se contemplan supuestos distintos de la IVE a los que se les asigna, conforme a la jurisprudencia constitucional, niveles escalonados de protección, que “*resulta difícil entender que cualquier aborto no previsto en la ley esté castigado con la misma pena*”. O en otras palabras, que “*no parece razonable -desde esa óptica de la proporcionalidad- prever la misma respuesta penal para quien se somete a la interrupción médica del embarazo excediendo en unos días el plazo del artículo 14 (lo que situaría el hecho en la categoría de los no permitidos por la ley, salvo que se dé alguna de las indicaciones del artículo 15); que para la mujer que se causa a sí misma o se hace practicar un aborto no indicado en los últimos meses del embarazo y en condiciones absolutamente ajenas a la más íntima cautela sanitaria. Y sin embargo, el margen punitivo al que se enfrenta el Juzgador es, en la práctica, mínimo: multa de seis a veinticuatro meses*”.

Con carácter general, para el Consejo de Estado, no se infringe el principio de proporcionalidad porque no parece excesivo que la pena imponible sea, conforme al nuevo apartado 2 del artículo 145, la multa de seis a veinticuatro meses si se compara con las soluciones más frecuentes en nuestro en-

torno jurídico, que consiste en principio en acudir a la pena de prisión. Así, por ejemplo, en el Código Penal Alemán, privación de libertad de hasta un año (parágrafo 218.III). No obstante, aconseja ponderar la conveniencia de introducir en nuestro ordenamiento la suspensión del fallo como hace el Código Penal alemán, o se proponía en el proyecto de Código Penal español de 1980, o incluso la renuncia a la pena que dicho Código Penal alemán contempla dentro de ciertos límites si las consecuencias del hecho fueran tan graves para el inculgado que la imposición de la pena resultase manifiestamente errada. Son estas disposiciones generales que no impiden al Código Penal alemán considerar particularmente la situación de la mujer en el caso de aborto, y su parágrafo 218.A.IV prevé la no imposición de pena en algunos supuestos, entre ellos el de "la embarazada que se haya encontrado en especial apuro en el momento de la intervención". En la misma línea se sitúa la impunidad de la mujer en la tentativa, conforme al parágrafo 218.4, y la no consideración de interrupción del embarazo para los actos anteriores a la anidación del huevo fecundado en el útero materno, según dispone el parágrafo 218 de dicho Código.

Y en cuanto al informe del Consejo Fiscal, el Consejo de Estado entiende que las reglas generales de aplicación de penas, incluida la posibilidad de apreciar atenuantes, ordinarias o analógicas, permitirán, al menos en la mayoría de los casos que la finalmente impuesta respete aquel principio de proporcionalidad. Además, la ejecución de la pena de responsabilidad personal subsidiaria por impago de la multa puede suspenderse conforme a los artículos 80 y siguientes del Código Penal.

Asimismo se añade un nuevo artículo 145 bis del Código Penal, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 145 bis.

*1. Será castigado con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de seis meses a dos años, el que dentro de los casos contemplados en la ley, practique un aborto:*

*a) sin haber comprobado que la mujer haya recibido la información previa relativa a los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad;*

*b) sin haber transcurrido el período de espera contemplado en la legislación;*

*c) sin contar con los dictámenes previos preceptivos;*

*d) fuera de un centro o establecimiento público o privado acreditado. En este caso, el juez podrá imponer la pena en su mitad superior.*

*2. En todo caso, el juez o tribunal impondrá las penas previstas en este artículo en su mitad superior cuando el aborto se haya practicado a partir de la vigésimo segunda semana de gestación.*

*3. La embarazada no será penada a tenor de este precepto».*

**B)** La disposición final segunda: modificación de la Ley 41/2002.

Se modifica el apartado cuarto del artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica, que tendrá la siguiente redacción:

«4. La práctica de ensayos clínicos y de técnicas de reproducción humana asistida se rige por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación».

Podemos remitirnos a lo dicho al estudiar los requisitos comunes de toda interrupción voluntaria del embarazo (5.1.2.), y señalar que esta intervención, en cuanto al consentimiento e información, se somete, al régimen general que se contiene en los artículos 8 y 9 de la Ley 41/2001, salvo la obligación de informar a los padres o representantes en el caso de las mujeres de 16 y 17 años.

**C)** Disposición final tercera: carácter orgánico de la Ley.

La Ley Orgánica 2/2010 se dicta al amparo del artículo 81 de la Constitución, pero los preceptos contenidos en el Título Preliminar, el Título I, el capítulo II del Título II, las disposiciones adicionales y las disposiciones finales segunda, cuarta, quinta y sexta no tienen carácter orgánico.

El Informe del Consejo Fiscal mostraba dudas respecto a que las disposiciones contenidas en el artículo 3 (contenido en el Título Preliminar) que concreta en el ámbito de la vida sexual y reproduc-

tiva el contenido de los derechos fundamentales a la libertad, la intimidad y la autonomía personal y en los artículos 20 a 23 (Capítulo II del Título II) que desarrollan el derecho a la intimidad desde la perspectiva de la protección de datos, no estén sujetos a reserva de Ley Orgánica.

Finalmente, la disposición final cuarta habilita al Gobierno para el desarrollo reglamentario de la Ley<sup>64</sup>; la quinta se refiere al ámbito territorial de aplicación de la Ley<sup>65</sup>; y la sexta regula la entrada en vigor de la Ley, que se fija en cuatro meses desde su publicación, con el fin de que se adopten las medidas necesarias para su plena aplicación<sup>66</sup>.

## 7.- ALGUNAS CONCLUSIONES.

Entre los objetivos, fines, retos, problemas, contradicciones, etc. que plantea la LO 2/2010, algunos de los cuales ya se han puesto de manifiesto, podemos destacar:

### 7.1.- Incorporación a la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.

La LO 2/2010 pretende garantizar la igualdad imponiendo al Estado velar por esa garantía de igualdad en el acceso a las prestaciones y servicios establecidos por el Sistema Nacional de Salud que inciden en el ámbito de aplicación de la Ley.

Lo cierto es que, pese a lo previsto en el artículo 4 de la ley, actualmente, dadas las competencias autonómicas en materia de salud, la única forma de garantizar la igualdad de prestaciones a todos es mediante su inclusión en la cartera de servicios comunes en todo el Sistema Nacional de Salud. Por ello la LO 2/2010 incluye expresamente la interrupción voluntaria del embarazo y los anticonceptivos como una prestación más.

Es lo cierto que la novedad es relativa, toda vez que el RD 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización<sup>67</sup>, incluye en la cartera de servicios comunes de atención primaria (Anexo II del mismo) la “*indicación y seguimiento de métodos anticonceptivos no quirúrgicos y asesoramiento sobre otros métodos anticonceptivos e interrupción voluntaria del embarazo*” y, dentro de la cartera de servicios comunes de atención especializada (Anexo III del RD 1030/2006) las “*complicaciones del embarazo; parto y puerperio: embarazo ectópico y molar, otro embarazo con resultado abortivo (incluida la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos previstos en la legislación vigente), complicaciones principalmente relacionadas con el embarazo, parto normal (incluida la anestesia epidural, de acuerdo con los protocolos de los servicios de salud) y otras indicaciones para cuidados durante el embarazo, trabajo de parto y parto, complicaciones que se presentan principalmente durante el curso del parto y complicaciones del puerperio*”.

Sin embargo, la LO 2/2010 va más allá al establecer en su artículo 19 que si el servicio público de salud no puede facilitar en tiempo la prestación, las autoridades sanitarias deben reconocer a la mujer embarazada el derecho a acudir a cualquier centro acreditado en el territorio nacional, con el compromiso escrito de asumir directamente el abono de la prestación. En el mismo sentido, el artículo 3 del RD 831/2010, que además establece que “*el reconocimiento del citado derecho y el compromiso de asumir el abono de la prestación se considerarán realizados tácitamente, si transcurrido un plazo de diez días naturales desde la solicitud de la prestación, la mujer solicitante no ha recibido del correspondiente servicio público de salud indicación del centro sanitario donde se realizará la prestación*”.

De esta forma se privilegia la prestación consistente en la interrupción voluntaria del embarazo,

<sup>64</sup> Mientras tanto, mantienen su vigencia las disposiciones reglamentarias vigentes sobre la materia que no se opongan a lo dispuesto en la LO 2/2010.

<sup>65</sup> Sin perjuicio de las correspondientes competencias autonómicas, el marco de aplicación de la Ley lo será en todo el territorio del Estado, y corresponderá a las autoridades sanitarias competentes garantizar la prestación contenida en la red sanitaria pública, o vinculada a la misma, en la Comunidad Autónoma de residencia de la mujer embarazada, siempre que así lo solicite la embarazada.

<sup>66</sup> La LO 2/2010, publicada en el BOE de 4-3-2010, entró en vigor el 5-7-2010.

<sup>67</sup> Y anteriormente, el Anexo I del RD 63/1995, de 20 de enero, ya incluía entre las prestaciones sanitarias, facilitadas directamente a las personas por el Sistema Nacional de Salud y financiadas con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales adscritos a la sanidad, la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos a que se refería la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio.



porque se establece una norma especial, o si se prefiere un supuesto especial, respecto al régimen general del reintegro de gastos previsto en el RD 1030/2006<sup>68</sup>, pues las circunstancias de urgencia vital inmediata no se darán en estos supuestos.

Por otro lado, la incorporación, a fin de conseguir el acceso universal a prácticas clínicas efectivas de planificación de la reproducción, de anticonceptivos de última generación cuya eficacia haya sido avalada por la evidencia científica en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, supone equiparar anticonceptivos y medicamentos. Esta equiparación no es científicamente unánime y, desde luego, va a tener una importante repercusión económica, que la ley omitió, como puso de manifiesto el Consejo de Estado. Por otro lado, el desarrollo legal deberá concretar qué se entiende por anticonceptivos de última generación, toda vez que son diversos los métodos anticonceptivos actualmente existentes<sup>69</sup>, que pue-

<sup>68</sup> Conforme al artículo 4.3 del RD 1030/2006, “*La cartera de servicios comunes únicamente se facilitará por centros, establecimientos y servicios del Sistema Nacional de Salud, propios o concertados, salvo en situaciones de riesgo vital, cuando se justifique que no pudieron ser utilizados los medios de aquél. En esos casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma, una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en los convenios internacionales en los que España sea parte o en normas de derecho interno reguladoras de la prestación de asistencia sanitaria en supuestos de prestación de servicios en el extranjero*”.

Según la jurisprudencia, son cuatro los requisitos exigidos para que el reintegro de gastos por asistencia sanitaria ajena al sistema público sea procedente:

a) Dos positivos: que se trate de urgencia inmediata, y que sea de carácter vital.

b) Y los otros dos, negativos: que no hubiera posibilidad de utilización de los servicios de la sanidad pública y que el caso no constituya una utilización abusiva de la excepción.

Por todas, SSTS 4-7-2007 (RJ 2008/694); 19-12-03 (RJ 2004/2579); 20-10-03 (RJ 2004/502); TSJ Las Palmas 29-3-06 (AS 2006/1851); TSJ Madrid 10-3-06 (AS 2006/1232); TSJ País Vasco 14-2-06 (AS 2006/1658); TSJ Cataluña 2-12-05 (AS 2006/147); TSJ Castilla-León (Valladolid) 13-6-05 AS 2005/1438).

<sup>69</sup> Tal como señala Beltrán Aguirre, J.L., en “*Anticoncepción, contracepción de emergencia y minoría de edad*”, Revista Aranzadi Doctrinal num. 11/2009 (Estudio). BIB 2009\2006. Asimismo indica que: “*Algunos de ellos (los preservativos) no precisan prescripción médica, por lo que se comercializan a través de una amplia y asequible red de distribución. Otros, de efectos temporales, por el contrario, re-*

den clasificarse en químicos, hormonales, dispositivos intrauterinos, implantes, etc. Desde otro punto de vista, unos ya tienen la consideración de medicamentos, otros de productos sanitarios, y otros requieren intervención médica o quirúrgica.

## 7.2.- La información y el consentimiento.

La información que ilustra a la mujer para que opte libremente por continuar o interrumpir su embarazo, para ser eficaz, como hemos visto que señalaba el Consejo de Estado, no puede ser estandarizada ni conforme a un modelo o tipo, sino personalizada. Además, no debe darse sólo por escrito, sino también verbalmente y para servir de garantía al bien jurídico del feto ha de orientarse a la protección de la maternidad y no al fomento de la interrupción voluntaria del embarazo, ofreciendo ayuda a la madre gestante.

Una información exhaustiva, completa, individualizada y personal comprensible y accesible a todas las personas (incluso con incapacidad; iletradas; con dificultades lingüísticas en una de las lenguas españolas; etc.), que tenga en cuenta las circunstancias personales, familiares y sociales de la gestante, exige una organización con personal profesional debidamente cualificado, formado y especializado, que no puede ser exclusivamente el sanitario sino que debe contemplar los aspectos socia-

*quieran prescripción médica, al menos hasta ahora, y, en su caso, implantación por profesionales sanitarios. Entre ellos es preciso distinguir los que son medicamentos, como lo es la píldora poscoital, y los que son productos sanitarios, como lo son el diafragma, los dispositivos intrauterinos, los implantes de progestágeno o el anillo vaginal.*

*Finalmente, como método anticonceptivo que, aunque puede ser temporal, normalmente se utiliza como método permanente o irreversible, está la esterilización masculina o femenina orgánica, que requiere de una intervención quirúrgica.*

*La utilización de unos u otros es una cuestión de elección personal. A muchas mujeres les resulta más cómodo tomar diariamente y a la misma hora una píldora, mientras que para otras la forma más simple de prevenir el embarazo es usar un anticonceptivo de larga duración como el DIU o el implante.*

*El uso de cualquiera de estos medios, particularmente los que requieren una implantación por médico especializado o una intervención quirúrgica, precisan del consentimiento informado de la persona afectada. Entonces, cuando se trata de menores de edad entramos necesariamente en la cuestión relativa a la capacidad para decidir por sí mismos, esto es, en la aplicación a la práctica clínica, ahora también a la atención farmacéutica, de la doctrina del menor maduro con las luces y sombras que genera en nuestro país”.*

les y asistenciales relativos a la continuidad o interrupción del embarazo. Quizá el reto de más enjundia sea precisamente lograr que esto sea real, evitando que la información se convierta en un acto protocolario, genérico y de mero trámite.

Por otro lado, el régimen previsto respecto del consentimiento informado, equiparándolo en teoría al régimen general de la Ley 41/2002, puede plantear problemas respecto a las menores de edad<sup>70</sup>, que podemos clasificar en dos supuestos. Por un lado, mujeres de dieciséis o diecisiete años. Por otro, mujeres de entre doce y quince años.

Respecto al primer caso, en el plano práctico, en el caso de ser la gestante una menor de dieciséis o diecisiete años, la decisión corresponde a la mujer, pero los padres tienen derecho a ser “informados” de la petición de su hija de someterse a una interrupción voluntaria del embarazo y “oídos” para conocer su opinión en aquellos casos en los que la actuación entrañe un grave riesgo.

La normativa exige a la menor prestar su consentimiento acompañado de un documento que acredite el cumplimiento del requisito de información a uno de los representantes legales, padre o madre, personas con patria potestad o tutores (artículo 13 LO 2/2010), documento que debe ser entregado personalmente por la mujer acompañada de su representante legal al personal sanitario del centro en el que vaya a practicarse la intervención (art. 8 RD 825/2010). No obstante, se permite prescindir de esta información cuando la mujer alegue fundadamente que esto le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca una situación de desarraigo o desamparo, en cuyo caso el médico encargado de practicar la interrupción del embarazo deberá apreciar, por escrito y con la firma de la mujer, que las alegaciones de ésta son fundadas, pudiendo solicitar, en su caso, informe psiquiátrico, psicológico o de profesional de trabajo social.

<sup>70</sup> Con carácter general, puede verse “*El consentimiento informado del paciente menor de edad. Problemas derivados de un reconocimiento de su capacidad de obrar con distintas intensidades*”, de CANTERO MARTÍNEZ, J. Revista Derecho y Salud Volumen 18, Número 2, Julio-Diciembre 2009.

Aunque porcentualmente la cifra pueda no ser significativa<sup>71</sup>, se trata de muchos casos, en los que la práctica nos demuestra que los supuestos serán tan variados (menor inmigrante cuyos padres no residen en España; etc.) que la solución propuesta, que el médico encargado del caso aprecie el fundamento de las alegaciones -lo que implica una responsabilidad que difícilmente se asumirá sin polémica-, puede ser más teórica que real en cuanto a su efectividad. Y ello porque los presupuestos fácticos que habilitan esta exclusión legal de las facultades propias de los padres o tutores respecto de los menores a su cargo son ciertamente casuísticos: la mera alegación de la propia menor embarazada; la gravedad del conflicto ha de venir concretada en que exista “el peligro cierto” de que se produzca violencia, amenazas, coacciones o malos tratos pero no se señala cómo se prueba ese peligro<sup>72</sup>; si el desarraigo o desamparo ya existen debería asistirse a la menor en la toma de su decisión o si el desarraigo o desamparo es el resultado previsible de la información dada a padres o tutores; etc.

Respecto al segundo caso<sup>73</sup>, menores de entre doce y quince años, el régimen legal es el de que los padres o representantes tienen el derecho “a ser oídos” por el facultativo sobre tal propósito, y cuando se constate el conflicto grave entre la voluntad de la gestante y la de sus padres o representantes legales, procederá la intervención judicial a tenor de lo previsto en el artículo 156 del Código Civil.

Sin embargo, para BELTRÁN AGUIRRE, citando abundante normativa y a la más conspicua doctrina, “*la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, nada regula expresamente respecto de los menores entre doce y dieciséis años capaces de comprender el alcance de la intervención o prescripción, esto es, con madurez suficiente, pero de la dicción del artículo 9.3.c), inciso inicial, se infiere su plena capacidad cuando son maduros para otorgar el*

<sup>71</sup> Según el diario El País, de 15-8-2010, el 3% de las chicas de 16 y 17 años abortan solas, al alegar conflicto.

<sup>72</sup> ¿Se exige la existencia de episodios previos de alguna de esas situaciones? ¿Es una mera previsión de lo que la menor imagina o intuye que puede suceder si se informara a sus padres o tutores de su decisión de abortar?

<sup>73</sup> Debo agradecer a V. LOMAS HERNÁNDEZ, para quien la remisión a la Ley 41/2002 con las especialidades previstas para las menores de dieciséis y diecisiete años puede implicar disfunciones prácticas respecto a las menores con quince años o menos, los comentarios y sugerencias que me hizo llegar sobre este supuesto.

*consentimiento, es decir, su capacidad de autodeterminación. ... Pues bien, si la menor entre 12 y 16 años es capaz intelectual y emocionalmente de comprender el alcance de la decisión, esto es, tiene madurez y capacidad suficiente para entender las consecuencias de lo que pretende realizar (por ejemplo, tomar la pildora poscoital), deben decidir ellos, otorgando, en su caso, el consentimiento informado, no pudiendo ser ni sustituido ni complementado con el de sus padres o representantes legales. Y es que debe aceptarse sin reservas que una menor de edad puede tener madurez para prestar el consentimiento informado por sí misma antes de los dieciséis años. En consecuencia, sólo cabe el consentimiento por representación respecto de las comprendidas entre doce y dieciséis años cuando no sean capaces intelectual y emocionalmente de comprender el alcance de la actuación pretendida. En todo caso deberá ser escuchada previamente y, obviamente, tenida en cuenta su opinión”<sup>74</sup>. Para este Autor, que advierte que su artículo se limita a estudiar la aplicación de la doctrina del menor maduro a la anticoncepción y contracepción de emergencia, no a la interrupción voluntaria del embarazo, en caso de conflicto entre la voluntad de la menor con 12 años y suficiente capacidad de juicio y la de sus padres o representantes legales, “deberá prevalecer la voluntad de la menor, en aquellos actos que afecten a la salud, a la vida, a la integridad física, etc. pues estamos ante derechos de la personalidad. No cabe duda de esto en actuaciones en las que no corre peligro la vida del menor (vacuna antigripal, empastes, cirugía estética, métodos anticonceptivos o contraceptivos, etc.)”<sup>75</sup>.*

En el caso de la interrupción voluntaria del embarazo de mujeres de quince años o menos los padres deben ser, no solo informados, sino oídos, porque así lo ha querido el legislador. Si los padres y la menor comparten decisión, no hay problema alguno (es irrelevante, a efectos prácticos, si el consentimiento es por representación –como parece desprenderse de la Ley 41/2002- o por ser menor maduro –como se podría defender doctrinalmente-). Pero si hay contrapo-

sición de pareceres, procederá la intervención judicial. Con carácter general podemos citar la STSJ Cataluña de 7-4-2010 (JUR 2010/123938), que analiza la impugnación de la norma 33 del Código deontológico aprobado por el Consejo de Colegios de Médicos de Cataluña, a cuyo tenor “*el médico, en caso de tratar a un paciente menor de edad y cuando lo considere con las suficientes condiciones de madurez, habrá de respetar la confidencialidad respecto de los padres o tutores y hacer prevalecer la voluntad del menor*”. Para el Tribunal, la disposición debe anularse porque:

*“Conforme al tenor literal de esta norma, cuando el médico considere que un paciente menor de edad tiene las suficientes condiciones de madurez -con independencia de cuál sea dicha edad-, se producirán dos consecuencias ineludibles. Por una parte, “habrá de respetar la confidencialidad respecto de los padres o tutores”, lo que comporta que éstos no serán informados del estado de salud del menor que se halla sujeto a su patria potestad o tutela, en tanto que, por otra, prevalecerá en todo caso la voluntad de aquél sobre la de sus padres o tutores.*

*Resulta obvio que tal regulación contraviene lo dispuesto en el artículo 9.3.c) de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de Autonomía del Paciente. Según este precepto, en los casos en que se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabrá prestar el consentimiento por representación. Sin embargo, incluso en estos casos, los padres deben ser informados en todo caso, cuando se trate de una actuación de grave riesgo, y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente.*

*La norma impugnada no respeta tales prescripciones, desde el momento en que impide que los padres o tutores sean informados en todo caso, cuando el médico considere que el menor tiene las suficientes condiciones de madurez, y hace prevalecer la voluntad de éste, sin ponderar en uno y otro caso las circunstancias de edad y riesgo que establece el precepto legal”.*

En cualquier caso<sup>76</sup>, es lo cierto que la LO 2/2010 obliga a informar a los padres o represen-

<sup>74</sup> “Anticoncepción, contracepción de emergencia y minoría de edad”, Revista Aranzadi Doctrinal num. 11/2009 (Estudio). BIB 2009\2006. Téngase en cuenta que el citado artículo se limita a estudiar la aplicación de la doctrina del menor maduro a la anticoncepción y contracepción de emergencia, no a la interrupción voluntaria del embarazo.

<sup>75</sup> Ob. cit. ut supra.

<sup>76</sup> Entendemos que previsiones como la del artículo 13 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la LOPD, ceden ante la especialidad y jerarquía tanto de la Ley 41/2002 como de la LO 2/2010.

tantes de las menores con dieciséis o diecisiete años cumplidos, y a que sean oídos en caso de menores de esa edad con madurez suficiente para comprender y asimilar la información, situación, alternativas y consecuencias. La razón o fundamento, como sucede con el especial régimen de información previsto, no puede ser otro que el hecho de la consideración del feto como un bien jurídico digno de protección, hecho que diferencia la asistencia sanitaria a la menor embarazada de la prestada con carácter general.

### 7.3.- La objeción de conciencia.

La obligación de crear comités clínicos en cada CA no debe plantear problema alguno<sup>77</sup>, pero no podemos dejar de reseñar, con el Consejo de Estado que consideraba conveniente ponderar si procedía aprovechar la iniciativa legislativa para delimitar el alcance, contenido y condiciones de ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, la oportunidad perdida de regular tal cuestión.

La objeción de conciencia seguirá por tanto siendo un terreno inseguro, pues es una de las materias más controvertidas por las diferentes facetas (científica, ideológica, filosófica, religiosa, etc.) que engloba. Las previsiones legales al reconocer este derecho únicamente a los “profesionales sanitarios directamente implicados” lo que exigiría una determinación legal de qué se entiende por implicación directa<sup>78</sup>; de que el rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia deba manifestarse anticipadamente y por escrito<sup>79</sup>, requisitos que pudieran entenderse como innecesarios, despropor-

cionados o que restringen injustificadamente el ejercicio de un derecho fundamental; etc. no aportarán la certidumbre deseable, porque lo cierto es que la STC 53/1985, de 11 de abril, declaró expresamente que *"el derecho de objeción de conciencia existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. ... La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable en materia de derechos fundamentales"* (fundamento jurídico 14).

Recientemente, sin perjuicio de otras de interés<sup>80</sup>, la STS de 21-6-2010<sup>81</sup> señala que el artículo 16.1 de la Constitución no permite afirmar que exista un derecho a la objeción de conciencia de alcance general. La STS recordando lo declarado en cuatro sentencias de 11 de febrero de 2009 dictadas en los recursos de casación 948/08, 949/08, 905/08 y 1013/08, extrae las siguientes afirmaciones:

*"(...) Sobre lo primero, además de recordar que el único supuesto en el que la Constitución contempla la objeción de conciencia frente a la exigencia del cumplimiento de un deber público es el previsto en su artículo 30.2, hemos de reiterar que la doctrina del Tribunal Constitucional solamente ha admitido, fuera de ese caso, el derecho a objetar por motivos de conciencia del personal sanitario que ha de intervenir en la práctica del aborto en las modalidades en que fue despenalizado. Asimismo, es preciso añadir que ni las normas internacionales, ni la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos lo han reconocido en el ámbito educativo.*

*Desde luego, nada impide al legislador ordinario, siempre que respete las exigencias derivadas del principio de igualdad ante la ley, reconocer la posibilidad de dispensa por razones de conciencia de determinados deberes jurídicos. Lo que*

<sup>77</sup> Ya hemos tenido oportunidad de señalar algunas de las normas que los crean en Castilla-La Mancha; Canarias; etc...

<sup>78</sup> Parece indudable que deben tener cabida en tal concepto todo el personal médico y sanitario que participe en la operación, cualquiera que sea su actuación (anestesiastas, ginecólogos, enfermeros, etc.). Pero existe otro conjunto de profesionales que pueden tener una intervención previa y determinante (como los médicos que deben firmar el dictamen relativo a la enfermedad o anomalía del feto, o se pronuncian sobre el riesgo para la salud de la madre, o los sanitarios que preparan el instrumental), o posterior (personal que recoge y destruye los restos biológicos derivados del aborto), en los que no aparece tan claro el reconocimiento al derecho a objetar.

<sup>79</sup> También se establece que en todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuada a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo.

<sup>80</sup> Así, las SSTC 15/1982, de 23-4-1982; 53/1985, de 11-4-1985; y 161/1987, de 27-10-1987. Además, la STS de 24-4-2005 (objeción de conciencia de los farmacéuticos a la expedición de la llamada píldora del día después); STC 154/2002, de 18 de julio (objeción de conciencia de los padres y de su hijo respecto a un tratamiento hemotransfusional); STSJ Baleares de 13-2-1998, AS 1998/393 (derecho a la objeción de conciencia de enfermeros).

<sup>81</sup> Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas.

*ocurre es que se trataría de un derecho a la objeción de conciencia de rango puramente legislativo --no constitucional-- y, por consiguiente, derivado de la libertad de configuración del ordenamiento de que dispone el legislador democrático, que podría crear, modificar o suprimir dicho derecho según lo estimase oportuno.*

.....

*En segundo lugar, en contraposición a la dudosa existencia en la Constitución de un derecho a comportarse en todas las circunstancias con arreglo a las propias creencias, se alza el mandato inequívoco y, desde luego, de alcance general de su artículo 9.1 : "Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico". Este es un mandato incondicionado de obediencia al Derecho. Derecho que, además, en la Constitución española es el elaborado por procedimientos propios de una democracia moderna. A ello hay que añadir que el reconocimiento de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general a partir del artículo 16 , equivaldría en la práctica a que la eficacia de las normas jurídicas dependiera de su conformidad con cada conciencia individual, lo que supondría socavar los fundamentos mismos del Estado democrático de Derecho.*

*Una vez sentado que el artículo 16 de la Constitución no permite afirmar un derecho a la objeción de conciencia de alcance general, es preciso verificar si podría encontrar fundamento en la jurisprudencia o en algún instrumento internacional.*

....

*La jurisprudencia constitucional española, en suma, no ofrece base para afirmar la existencia de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general. Y, por lo que se refiere a instrumentos internacionales que satisfagan las características exigidas por el artículo 10.2 de la Constitución para ser guía de la interpretación en materia de derechos fundamentales, el único que puede traerse a colación es el artículo 10.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que dispone: "Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio"*

La Consejería de Salud y Bienestar Social de Castilla-La Mancha, mediante la Orden de 21-6-

2010 (DOCM núm. 124, de 30 de junio), ha establecido el procedimiento de objeción de conciencia a realizar la interrupción voluntaria del embarazo. La Orden, asimismo, regula la creación de un Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la interrupción voluntaria del embarazo en dicha CA. De esta forma, podemos distinguir:

a) Declaración de objeción de conciencia (art. 3 de la Orden de 21-6-2010).

La Orden considera profesionales directamente implicados en una interrupción voluntaria del embarazo, y que por tanto pueden objetar, a los facultativos especialistas en ginecología y obstetricia, los facultativos especialistas en anestesiología y reanimación, los diplomados en enfermería y las matronas.

La declaración de objeción de conciencia, para la que pueden<sup>82</sup> utilizar el modelo que figura como Anexo a la Orden, se presentará (en el registro del centro de trabajo, en cualquiera de los previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992 o incluso telemáticamente con firma electrónica<sup>83</sup>), por escrito y se dirigirá a la persona titular de la Gerencia de Atención Especializada en la que preste sus servicios.

La declaración, o su revocación, deben presentarse con antelación mínima de 7 días hábiles a la fecha prevista para la intervención, y una vez comprobado que se cumplen todos los requisitos legales, se ordenará de oficio la inscripción de la declaración en el Registro de objetores de conciencia a realizar la interrupción voluntaria del embarazo.

Por tanto, parece que quiere otorgarse, mediante una orden, efectos constitutivos que no probatorios al Registro. Ahora bien, ¿qué sucede si el profesional implicado no cumple con las previsiones de la Orden? Toda vez que se trata de una obligación de hacer, podemos aventurar que se respetará su decisión de no intervenir, pero se pondrán en

<sup>82</sup> La Orden lo expresa en términos imperativos, pues literalmente señala que "utilizarán el modelo", pero obviamente, cualquier declaración de voluntad que claramente exprese y deje constancia de la objeción de conciencia debe ser admitida.

<sup>83</sup> De acuerdo, como señala la Orden, con lo dispuesto en los artículos 6.1 y 24.2 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

marcha las medidas disciplinarias correspondientes. Con carácter más general, V. LOMAS HERNÁNDEZ, respecto a la objeción de conciencia, señala que el hecho de que la LO 2/2010 “*supedite el ejercicio de este derecho a la cumplimentación de una serie de trámites formales (debe manifestarse con antelación y siempre por escrito conforme a lo previsto en el art. 19.2), plantea algunas interrogantes que evidencian el carácter polémico de su verdadera naturaleza jurídica. ¿Qué sucederá en los casos en que no se haya podido formular semejante declaración de voluntad? ¿Cabría el ejercicio de esta “objeción de conciencia sobrevenida” al margen de los requisitos formales exigidos por la ley?*”<sup>84</sup>.

b) Registro de objetores de conciencia a realizar la interrupción voluntaria del embarazo (arts. 4 a 7 de la Orden).

La Orden crea el Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la interrupción voluntaria del embarazo, dependiente de la Dirección-Gerencia del Sescam, en el que se deben inscribir las declaraciones de objeción de conciencia para la realización de la interrupción voluntaria del mismo.

El Registro tiene como fines, por un lado, la inscripción de las declaraciones, así como las revocaciones de la misma, de objeción de conciencia a realizar la interrupción voluntaria del embarazo; y, por otro, facilitar información a la Administración sanitaria para garantizar una adecuada gestión de dicha prestación con el fin de conocer los centros públicos a los que se pueda dirigir la mujer que manifieste su intención de someterse a una interrupción voluntaria del embarazo.

El acceso al Registro corresponde, en el ámbito de sus competencias, a las personas titulares de las Gerencias de Atención Especializada de cada Área de Salud y de las direcciones-gerencias, direcciones médicas y direcciones de enfermería de los hospitales del Sescam. Asimismo pueden acceder las personas que autorice la persona titular de la Dirección-Gerencia del Sescam en ejercicio legítimo de sus funciones y el propio interesado o su representante en lo que se refiere a sus propios datos.

<sup>84</sup> Revista Derecho y Salud Volumen 20, Número 1, enero-junio 2010, pág. 180.

#### 7.4.- El tratamiento de datos.

La LO 2/2010, en materia de protección de datos, no se limita a una remisión genérica al régimen general previsto en Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal y su reglamento de desarrollo, el RD 1720/2007 de 21 de diciembre, ni a las prevenciones establecidas en materia sanitaria por la Ley 41/2002 o la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del SNS, sino que establece un régimen especial, o cuando menos ciertas peculiaridades o especialidades respecto al régimen general. Su cumplimiento no va a ser sencillo, y exigirá de los servicios de salud medidas no fáciles de implementar<sup>85</sup>.

Los datos sanitarios son datos especialmente sensibles porque normalmente reflejan situaciones cuya divulgación puede ocasionar daño a la intimidad. Es por esto que la LO 2/2010, en consonancia con lo que establecen las normas citadas y considerando sus objetivos, considera estos datos de forma específica. De ahí que los configure como datos “más especiales”, los rodee de medidas de seguridad y trate de asegurarse de que el acceso a los mismos esté reducido a los supuestos en los que exista consentimiento, en los que la ley lo determine o aquellos que sean consustanciales a la propia articulación del dato.

Así, podemos citar como singularidades las siguientes:

a) Los centros deben sustituir los datos identificativos de la paciente por el código asignado en cualquier información contenida en la historia clínica que guarde relación con la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, de forma que no pueda producirse con carácter general, el acceso a dicha información; y las informaciones relacionadas con la interrupción voluntaria del embarazo deben ser conservadas en la historia clínica de tal

<sup>85</sup> La LO 2/2010 establece, sin que ello pueda considerarse novedoso, que los centros que presten la interrupción voluntaria del embarazo deben cumplir dos obligaciones:

a) Asegurar la intimidad de las mujeres y la confidencialidad en el tratamiento de sus datos de carácter personal.

b) Deben contar con sistemas de custodia activa y diligente de las historias clínicas de las pacientes e implantar en el tratamiento de los datos las medidas de seguridad de nivel alto previstas en la normativa vigente de protección de datos de carácter personal (Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal y RD 1720/2007 de 21 de diciembre).

forma que su mera visualización no sea posible salvo por el personal que participe en la práctica de la prestación.

Ello, mantener “semiocultos” los datos referidos a la interrupción voluntaria del embarazo, exigirá crear un apartado específico en la propia historia clínica, dificultoso en caso de estar informatizada, pero materialmente imposible en caso de no estarlo.

b) No obstante lo anterior, el acceso a los datos de la historia clínica asociados a los que identifican a la paciente, únicamente será posible, sin su consentimiento, en los casos previstos en las disposiciones legales reguladoras de los derechos y obligaciones en materia de documentación clínica. Si el acceso es solicitado por otro profesional sanitario a fin de prestar la adecuada asistencia sanitaria de la paciente, aquél se debe limitar a los datos estricta y exclusivamente necesarios para la adecuada asistencia, quedando constancia de la realización del acceso. En los demás supuestos amparados por la ley, el acceso se debe realizar mediante autorización expresa del órgano competente en la que se motivarán de forma detallada las causas que la justifican, quedando en todo caso limitado a los datos estricta y exclusivamente necesarios.

En este punto la dificultad estriba en la imposibilidad de determinar, con carácter general, qué antecedentes pueden ser de interés sanitario o necesarios para una correcta prestación sanitaria, pues dependerán en gran, o única, medida del criterio del personal sanitario. Además, como inmediatamente veremos, la Ley obliga a cancelar los datos relativos a una interrupción voluntaria del embarazo a los cinco años.

c) En efecto, la LO 2/2010 obliga a cancelar, de oficio, la totalidad de los datos de la paciente una vez transcurridos cinco años<sup>86</sup> desde la fecha

<sup>86</sup> Ya vimos que el Informe de 8 de junio de 2009 de la Agencia Española de Protección de Datos, señala que no le corresponde valorar si ese plazo, de cinco años, es el más adecuado, aunque se ha de poner de manifiesto, añade, que no es posible determinar con absoluta certeza durante qué periodo de tiempo los datos contenidos en la historia clínica y relacionados con la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo pueden afectar a la asistencia sanitaria futura, ginecológica o de otra índole del paciente. En el mismo sentido, el Consejo de Estado sugirió la conveniencia de reconsiderar la prevista cancelación total de los datos, porque “quizá resulte útil conservar los datos más allá del plazo indicado en el precepto

de alta de la intervención consistente en la interrupción del embarazo, salvo que existan razones epidemiológicas, de investigación o de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, en cuyo caso, la documentación clínica puede conservarse pero se procederá a la cancelación de todos los datos identificativos de la paciente y del código que se le hubiera asignado<sup>87</sup>.

Así las cosas, a los cinco años, la historia clínica de una paciente que se haya sometido a una interrupción voluntaria del embarazo no reflejará dato alguno al respecto. Cabe recordar en este punto que el artículo 16 de la Ley 41/2002 establece que la “*historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente. Los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente tienen acceso a la historia clínica de éste como instrumento fundamental para su adecuada asistencia*”, y obliga a los centros a establecer métodos “*que posibiliten en todo momento el acceso a la historia clínica de cada paciente por los profesionales que le asisten*”<sup>88</sup>.

---

*proyectado en el caso de pacientes con reiterada práctica de abortos y, especialmente, cuando ellos se fundan en causas médicas. Contar con todos los antecedentes en estos casos puede ser de utilidad e interés médico”.*

Con carácter general, la Ley 41/2002 señala en su artículo 17.1 que “*los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, aunque no necesariamente en el soporte original, para la debida asistencia al paciente durante el tiempo adecuado a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial*”.

<sup>87</sup> Es decir, sobre la cancelación de los datos, frente al criterio general del art. 17.1 (vid. nota anterior), se reconoce el derecho de cancelación de los datos sanitarios y además de “oficio”, algo que tan solo se ha previsto en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, de Técnicas de Reproducción Humana Asistida en relación con los datos genéticos. Pero es que además aplica un régimen muy particular para la conservación de estos datos cuando concurren razones epidemiológicas, etc. ya que dice que en tales casos se conservarán los datos clínicos pero los datos personales y el código asociado no se conservarán sino que se destruirán, es decir no se prevé la conservación disociada a diferencia del régimen general.

<sup>88</sup> En el mismo artículo se establecen ciertos grados de acceso, así, para el personal de administración y gestión de los centros sanitarios se limita éste a los datos de la historia clínica relacionados con sus propias funciones; del mismo modo el personal sanitario debidamente acreditado que ejerza funciones de inspección, evaluación, acreditación y planificación, podrá conocer las historias clínicas en el cumplimiento de sus funciones de comprobación de la calidad de la asistencia, el

La finalidad esencial de la historia clínica es la de contribuir o hacer efectiva la adecuada asistencia sanitaria al paciente. A este fin, con carácter general se reconoce el derecho de acceso, que se articula por los respectivos centros sanitarios sobre la base de que el procedimiento que se establezca permita “*en todo caso*” el acceso a la historia clínica en cuestión, del profesional concreto que debe efectuar el tratamiento concreto de una persona en tanto en cuanto se trata de un instrumento fundamental para la adecuada asistencia sanitaria. No obstante, como el reverso de la moneda, se impone al personal que accede a los datos de la historia clínica en el ejercicio de sus funciones el deber de secreto, dado el carácter confidencial de los datos contenidos en la historia, que debe ser corregido, en su caso, mediante la aplicación del correspondiente régimen disciplinario, e incluso penal<sup>89</sup>.

Sin embargo, respecto a la interrupción voluntaria del embarazo, tales cautelas no parecen suficientes a criterio del legislador, que obliga a cancelar los datos a los cinco años o, en caso de conservarlos, a hacerlo sin posibilidad alguna de identificación, por lo que la historia clínica queda cercenada. Pero debemos insistir en que siendo la adecuada asistencia al paciente la única razón de uso de los datos incorporados en la historia clínica, y debiendo garantizarse el acceso a la historia clínica de cada paciente por los profesionales que le asisten, la LO establece que de dicha historia se cancelen datos, los relativos a la interrupción voluntaria del embarazo, en todo caso, lo que, cuando menos en teoría, pero seguramente en la práctica también, puede suponer una traba para la correcta asistencia sanitaria.

Palma de Mallorca, veintisiete de agosto de dos mil diez.

---

respeto de los derechos del paciente o cualquier otra obligación del centro en relación con los pacientes y usuarios o la propia Administración sanitaria; etc.

<sup>89</sup> Por vía de ejemplo, STS 4-4-2001 (condena a un año de prisión y dos de inhabilitación por revelación de secreto médico); o STSJ Extremadura 25-11-2002 (derecho a indemnización por el acceso de dos facultativos, que habían sido demandados, a una historia clínica sin un motivo asistencial).





# LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA SANITARIA

**Javier Sánchez-Caro**

Responsable del Área de Bioética y Derecho Sanitario  
Consejería de Sanidad. Comunidad de Madrid  
Académico Correspondiente Honorario. Real Academia Nacional de Medicina

## 1. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA: CONCEPTO Y CLASES

La objeción de conciencia consiste, en síntesis, en la negativa de una persona (en nuestro caso de un profesional sanitario), por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible, ya provenga la obligación directamente de la norma, ya de un contrato, ya de un mandato judicial o de una resolución administrativa<sup>1</sup>.

Se puede distinguir entre objeción de conciencia *secundum legem* (cuando la Ley dispensa al sujeto para la acción, o le confiere una alternativa, como son los casos de aborto y, hasta hace algún tiempo, del servicio militar), y objeción de conciencia *contra legem*, que consistiría en actuaciones

delictuosas o, al menos, contravenciones de la norma legal forzadas por la propia conciencia, pero sin respaldo normativo.

Se consideran figuras diferentes la objeción de conciencia y la desobediencia civil, por entender que esta última es una insumisión política al Derecho dirigida a presionar para que se adopte una decisión legislativa, mientras que la primera es el incumplimiento de un deber jurídico motivado por la existencia de un dictamen de conciencia, cuya finalidad se agota en la defensa de la moralidad individual, renunciando a cualquier estrategia de cambio político o de búsqueda de adhesiones<sup>2</sup>.

Sin embargo, a veces, las fronteras entre una figura y otra pueden ser difusas, desde el momento en que la objeción de conciencia constituye un rechazo moral a participar en ciertos actos debido a la incompatibilidad de los valores de una persona

<sup>1</sup> Navarro-Valls, . y Martínez-Torrón, J., *Las objeciones de conciencia en el Derecho Español y Comparado*, Mc. Graw-Hill, Madrid, 1997, pp. 12-15. También, Martín Sánchez, I., “Bioética y libertad religiosa”, en la obra *Bioética, religión y derecho (Actas del curso de verano de la Universidad Autónoma de Madrid, celebrado en Miraflores de la Sierra del 14 al 16 de julio de 2005)*. Fundación Universitaria Española, Madrid, 2005, pp. 231 y ss; Casado, M. y Corcoy, M. (Coords) *Documento sobre objeción de conciencia en Sanidad*. Observatori de Bioètica i Dret. Parc Científic de Barcelona. Barcelona, noviembre de 2007.

<sup>2</sup> V. Muguerza, J., “la obediencia al Derecho y el imperativo de la disidencia (una intrusión en un debate)”, En C. Gómez ed., *Doce textos fundamentales de la ética del siglo XX*, Alianza Editorial, Madrid, 2002, pp. 305. Dicho autor recoge la opinión de González Vicén en el siguiente sentido: “la desobediencia ética no persigue, por definición, ninguna finalidad concreta y no es, por eso, tampoco susceptible de organización, no busca medios para su eficacia. Su esencia se encuentra en el enfrentamiento de la existencia individual consigo misma”

con los de la mayoría de los ciudadanos, que en las sociedades democráticas suelen estar reflejados en las leyes aprobadas por los parlamentos. En tal sentido se habla de la objeción de conciencia como una desobediencia individual a la ley, a su aplicación concreta, abierta y pública, no violenta, que acepta las consecuencias personales derivadas de la misma.

A pesar de todo, puede decirse que las notas básicas de la desobediencia civil serían las derivadas de su carácter político y colectivo, mientras que las de la objeción de conciencia consistirían en su naturaleza individual, ética y de conciencia

## 2. FUNDAMENTACIÓN ÉTICA DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Si la objeción de conciencia supone, en síntesis, una desobediencia al Derecho por razones de conciencia, para llevar a cabo la fundamentación de dicha objeción es preciso justificar previamente el deber de obediencia al citado Derecho y sus posibles límites desde un punto de vista que tenga un fundamento más sólido que el de la imperatividad propia de toda norma, pues nadie que no sea un positivista puede negar que el Derecho se apoya en razones éticas<sup>3</sup>.

El punto clave de ésta cuestión puede situarse en la relación existente entre el Derecho –como sistema heterónomo creador de obligaciones- y el orden autónomo de la conciencia individual en cuanto único ámbito productor de imperativos éticos<sup>4</sup>, pues, a pesar de las múltiples razones éticas existentes para fundamentar la obediencia a un sistema jurídico justo, en último término es necesario reconocer que únicamente una decisión autónoma –la de la conciencia individual- puede ser fuente exclusiva de un imperativo ético, en este caso el de obedecer al Derecho<sup>5</sup>. De aquí que, para superar la dicotomía formulada, los esfuerzos doctrinales se hayan dirigido a tratar de explicar el Derecho como fruto de una voluntad autolesgisla-

dora, formulándose una serie de construcciones doctrinales.

La primera de ellas tiene una base contractual de modo que, siguiendo una clara inspiración rousseauniana, justifica la obediencia mediante el recurso a la voluntad concorde de los destinatarios de las normas jurídicas. De esta manera transforma la obligación jurídica de obediencia al Derecho en un imperativo ético, en cuanto que es asumida libremente por la conciencia de cada uno de los afectados por dicha obligación.

Sin embargo, las teorías contractualistas o consensualistas presentan una serie de deficiencias de argumentación difícilmente superables. Ha de tenerse en cuenta que el contrato no es sino una transacción entre los intereses de diversos sujetos que no puede tener en sí su propio fundamento. Además, no puede asegurarse que haya sido fruto de la manipulación persuasiva o de un choque de fuerzas desiguales, sin que a nadie se le oculte que una decisión mayoritaria puede, en ciertos casos, ser injusta<sup>6</sup>. Por otro lado, se trata de una teoría que enfatiza más el procedimiento empleado para la formación del consentimiento que dicho consentimiento en sí, sin que pueda explicar adecuadamente por qué tienen que quedar obligadas las personas que no participan en los procesos electorales o votan en contra de lo propuesto.

La ética comunicativa trata de superar los obstáculos anteriores, propugnando una situación ideal de diálogo que permita a los partícipes en la misma la consecución de un interés común a todos ellos<sup>7</sup>, identificando mediante un procedimiento particular la Ética y el Derecho, de manera que se garantice una obligación de obediencia absoluta a las normas jurí-

<sup>3</sup> V. el trabajo de Martín Sánchez, I. García García, R., “La objeción de conciencia al aborto”, en el libro *Libertad de conciencia y salud, guía de casos prácticos*, Editorial Comares, Granada, 2008, pp. 41 y siguientes

<sup>4</sup> V. Muguerza, J. op.cit.

<sup>5</sup> En este sentido, Gascón Abellán, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990

<sup>6</sup> Muguerza, J., op.cit. pp. 294-295: “sería injusto, por ejemplo, que una mayoría decidiese oprimir y explotar a una minoría esclava, o condenar a personas inocentes, o atentar, en fin, contra la dignidad de un solo hombre, tratándole como un medio o un instrumento más bien que como un fin en sí mismo. El imperativo categórico kantiano realmente relevante a éste propósito .... prescribe:”Obra de tal modo que tomes a la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca meramente como un medio”. La humanidad, o condición humana, es para Kant aquello que hace de los hombres fines absolutos u objetivos, que no podrán servir de meros medios para ningún otro fin, a diferencia de los fines subjetivos o relativos que cada cual pudiera proponerse a su capricho y que, en rigor, son solo medios para la satisfacción de este último”

<sup>7</sup> De la ética comunicativa de Habermas se ocupa también el estudio ya citado de Muguerza, J.

dicas. La razón consiste en que cada individuo sería su propio legislador y sus imperativos éticos, dada la posibilidad de su incorporación al Derecho, no entrarían en conflicto con éste, al exigirse que la validez de las normas jurídicas dependa de la formación discursiva de la voluntad de todos los afectados potencialmente por ellas, de modo que la totalidad de dichas normas sean aprobadas por los partícipes.

Tampoco está exenta de críticas la teoría Habermasiana de la ética comunicativa. En primer lugar, no parece factible la realización en la práctica de una situación ideal de diálogo que permita la formación discursiva de una voluntad general, pues no es preciso insistir en que las imperfecciones de los sistemas democráticos existentes no permiten la consecución de tal objetivo. Además, siempre quedaría abierta la posibilidad de un motivo para la disidencia por imperativos éticos de la conciencia individual.

En último extremo, conviene insistir en que la obligación moral de obedecer a las normas jurídicas no puede ser absoluta, lo que es debido a que las decisiones democráticas mayoritarias, por muy perfecto que sea el procedimiento empleado para adoptarlas, siempre pueden resultar inmorales desde el punto de vista de la conciencia individual.

Siguiendo la construcción doctrinal elaborada por Muguerza, cabe afirmar que el límite superior de la obediencia esta constituido por el respecto a la dignidad de la persona y sus derechos fundamentales. Respeto en el que está inscrito el imperativo categórico kantiano de tomar a la humanidad siempre como un fin y nunca como un medio. En virtud de éste límite, ninguna decisión colectiva, aunque fuese absolutamente mayoritaria, podría infringir dicho respeto sin atentar al mismo tiempo contra la Ética. La determinación del límite inferior supone formularse la pregunta de quien está legitimado para establecer cuando una decisión colectiva es contraria a la dignidad de la persona y a esta pregunta sólo cabe responder, como señala el autor citado, que es “la conciencia individual y sólo la conciencia individual” en cuanto que tan sólo las personas son capaces de actuar moralmente, por lo que, en razón de estos límites, la persona esta legitimada para ejercer el que denomina “imperativo de la disidencia”. Es decir, para desobedecer cualquier norma que considere, de acuerdo

con los dictámenes de su conciencia, injusta y para ejercitar por tanto la objeción de conciencia.

En la historia de la objeción de conciencia debe reseñarse la influencia de John Locke en 1666, a través de su conocido Ensayo sobre la tolerancia, donde abogaba por la separación de la Iglesia y el Estado y por la aceptación de todo tipo de opinión religiosa que no atentara contra los principios de la sociedad. Afirmaba dicho autor que la libertad de conciencia es el gran privilegio del súbdito, lo mismo que el derecho de imponer leyes es el gran privilegio del magistrado (del poder del Estado), y que ambas eran prerrogativas que debían ser analizadas muy de cerca “para que no extravíen ni al magistrado ni al súbdito en sus justas demandas”<sup>8</sup>.

Desde el punto de vista jurídico, es especialmente interesante la construcción doctrinal realizada por la jurisprudencia norteamericana, que se apoya en una serie de principios, el primero de los cuales es el del respeto del derecho al libre ejercicio de la religión, cimentado sobre la base de que mientras la libertad de creer es absoluta, la libertad de comportamiento según las creencias es relativa y limitable por el poder público mediante una ponderación que determine, en cada caso, cual de los intereses en juego debe predominar sobre el otro: el derecho al libre comportamiento religioso o el interés público afectado<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Sánchez-Caro, J., y Abellán, F., *Derechos del médico en la relación clínica*, editorial Comares, Granada, 2006, pp. 85 y siguientes, donde se analiza detenidamente ésta cuestión.

<sup>9</sup> Armenteros Chaparro, JC. *Objeción de conciencia a los tratamientos médicos. La cuestión de la patria potestad*. Colex, 1997, pp. 25-67. Los otros principios de la jurisprudencia norteamericana serían: el derecho de los padres sobre la educación y modo de vida de sus hijos menores (susceptible de sufrir la intervención del Estado), el derecho a la intimidad familiar o marital, y el derecho sobre el propio cuerpo, que comporta la ilegitimidad de cualquier intervención médica sobre el cuerpo de un adulto sin el consentimiento de éste.

V. también sobre este asunto, Galán Cortes, JC, “El consentimiento informado y la objeción de conciencia a los tratamientos médicos”, dentro de su obra *Responsabilidad Médica y Consentimiento Informado*, Civitas, 2001, pp. 248-250. En la misma se comenta, entre otros el caso Matter of Melideo 390 NYS, 2d., 523, de la Corte Suprema de Nueva Cork (1976), en el que la Sra. Melideo, casada, de 23 años, que sufrió una hemorragia uterina a consecuencia de una operación, y que tenía necesidad vital de ser transfundida, se negó a ello por motivos religiosos.

### 3. LA TENSION ORIGINADA POR LA OBJECCION DE CONCIENCIA

La tensión que origina la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios no es otra cosa, como se ha visto, que un aspecto concreto del problema conceptual generado por el conflicto entre el deber moral y el deber jurídico.

El conflicto se produce entre el ejercicio del derecho a la libertad de conciencia y el derecho de los ciudadanos a recibir las prestaciones establecidas legalmente. Una forma de solventarlo consiste en que los poderes públicos arbitren mecanismos y sistemas que posibiliten el ejercicio de ambos derechos, siempre que tal posibilidad sea factible.

Además, hay que añadir que la objeción de conciencia sanitaria no cuenta en el ordenamiento jurídico español, como se verá después, con una regulación general y central, lo que impide que la formulación de la misma se produzca a través de unos cauces ordenados previamente, evitándose su invocación extensa, intempestiva o irregular, hasta el punto de que algunos autores entienden que ha llegado la hora de regular la manera de efectuar la declaración de objeción mediante un documento que recoja de forma explícita a qué prácticas concretas afecta la objeción y, consecuentemente, dejando constancia clara de si el sujeto invoca la objeción de conciencia, con la finalidad de organizar la atención de los usuarios. Más aún, se propone el registro de la misma en cada institución o colegio, con las garantías establecidas en las normas de protección de datos<sup>10</sup>.

La tensión originada por la formulación de la objeción de conciencia sanitaria puede afectar al principio de igualdad, desde el momento en que todos los usuarios tienen derecho a recibir las prestaciones establecidas, por lo que parece razonable que en ningún caso aquella puede entenderse como un derecho absoluto, al margen de las consecuencias que para los terceros puede originar su invocación.

Puede decirse que la objeción de conciencia presenta varios riesgos: el enmascaramiento a tra-

vés de ella de motivos espurios (por ejemplo, el interés propio); la banalización, apelando a la supuesta conciencia de manera trivial; en fin, la intransigencia, de manera que la propia conciencia se configure como la única conciencia en el mundo.

Para evitar los riesgos la objeción debe satisfacer determinadas condiciones: el objetor debe tener las condiciones que afirma tener, esto es, debe estar basada en la honestidad y tiene que ser consistente con otras decisiones morales que el objetor adopta habitualmente; debe haber una declaración explícita que permita establecer las condiciones y requisitos para ejercerla, con la finalidad de organizar debidamente la atención en los centros sanitarios u oficinas de farmacia; deben establecerse por último alternativas razonables al daño que pueda provocar la objeción.

La tensión originada por la formulación de la objeción de conciencia puede generar situaciones conflictivas no sólo entre el objetor y el solicitante de asistencia. También entre el objetor y sus colegas; entre el objetor y su superior jerárquico; entre el jefe objetor y los demás miembros directivos de la institución sanitaria u oficinas de farmacia; finalmente, entre los gestores y los políticos.

Para solucionar el conflicto se han propuesto varios modelos<sup>11</sup>. El modelo de contrato que obliga al profesional sanitario, al inicio de la relación clínica, a hacer pública su condición de objetor para que las personas necesitadas de sus servicios puedan acudir a otro profesional (este modelo no funciona en el caso de las urgencias ni en el caso de que no existan otros profesionales sanitarios que puedan prestar la atención necesaria); el modelo de remisión, que obliga a los profesionales sanitarios a remitir al paciente a quien esté dispuesto a prestar la atención correspondiente (comparte los problemas del modelo anterior y puede ser inaceptable para quien juzgue el acto de remitir al paciente a otro profesional sanitario como una complicidad en el mal); el modelo de la inaceptabilidad de la objeción de conciencia en los profesionales sanitarios (no es admisible porque implica la destrucción de la posibilidad misma de objetar); el modelo de justificación (el objetor debe justificar y defen-

<sup>10</sup> Casado, M y Corcoy, M (Coords) op.cit. V. también el artículo de Beltrán Aguirre, J.L., "Una propuesta de regulación de la objeción de conciencia en el ámbito de la asistencia sanitaria", en la Revista *Derecho y Salud*, volumen 16, número 1, enero-junio 2008.

<sup>11</sup> Dresser R. Professionals, conformity, and conscience. *Hastings Cent Rep* 2005; 35: 9-10. citado por Martínez, K., en su trabajo *Medicina y objeción de conciencia* [www.cfnavarra.es/salud/anales/textos/vol30/n2/revis1.html](http://www.cfnavarra.es/salud/anales/textos/vol30/n2/revis1.html)

der su oposición a realizar determinados actos); por último, el modelo de compromiso entre la convicciones y creencias profesionales y los intereses de los pacientes.

En resumen, se puede afirmar que resulta éticamente necesario reconocer no sólo la protección de los profesionales sanitarios objetores, sino también, fundamentalmente, la protección de las consecuencias de la objeción de conciencia en los usuarios o pacientes, desde el momento en que el conflicto se da entre el derecho de una persona que no quiere participar en actividades que hieren su moral y el derecho de la colectividad a las prestaciones y servicios médicos o sanitarios aprobados socialmente, que marca unos límites a la objeción de conciencia.

#### **4. ASPECTOS JURÍDICOS**

Poco a poco la objeción de conciencia va ocupando espacios en el ámbito de la salud y si bien hasta ahora no ha mostrado una carga excesivamente conflictiva, ha de tenerse muy en cuenta el panorama que se adivina en el horizonte, que es de mayor amplitud.

La objeción de conciencia sanitaria se instala en el terreno inicial del aborto y su aledaños - planificación familiar, métodos anticonceptivos, venta de preservativos, fabricación de anovulatorios, administración de anticonceptivos postcoitales a los adolescentes, realización de vasectomías o ligaduras de trompas, esterilización voluntaria, etc. Pero pronto escapa de este ámbito y conquista otras cotas, merced a los modernos avances: consejo genético, biotecnología, manipulación genética, fecundación asistida, experimentación con embriones, cirugía transexual, trasplantes, xenotrasplantes, clonación, investigación, etc.

A su vez, las formas clásicas de objeción encuentran constantemente otros argumentos para su defensa: Testigos de Jehová u otras convicciones religiosas, que intentan que prevalezca su libertad por encima de cualquier otro valor, afirmando rotundamente la autonomía de su voluntad, o interpretaciones actuales sobre lo que sea una muerte digna y el encarnizamiento terapéutico.

Es verdad que no todos los casos pueden ser iguales, ni siquiera conceptual o valorativamente, pero, mientras no haya una regulación global al

respecto, se constata la dificultad de encontrar criterios claros en su regulación, sobre todo cuando estamos en presencia de algo tan complejo y tan importante como el Sistema Nacional de Salud. Sin olvidar, claro está, que la objeción de conciencia no puede distinguir lo público de lo privado.

##### **4.1. *Ámbito internacional***

La objeción de conciencia no está reconocida en ninguno de los instrumentos internacionales de derechos humanos, aunque existen diversas declaraciones y recomendaciones de organismos internacionales y de asociaciones profesionales supranacionales, que reconocen a los profesionales sanitarios la posibilidad de negarse a la realización de determinadas prestaciones contrarias a su conciencia. Sin embargo, carecen de una obligatoriedad jurídica en sentido estricto<sup>12</sup>

En particular, en el derecho internacional universal la objeción de conciencia no está mencionada en la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>13</sup>, ni en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>14</sup>, ni en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>15</sup>, ni tampoco en la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones<sup>16</sup>. Tan sólo existen algunas resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en las que se reconoce la objeción de conciencia como un derecho derivado de las libertades de pensamiento, conciencia y religión<sup>17</sup>. Sin embargo, estas resoluciones sólo contemplan el supuesto de la objeción de conciencia al servicio militar.

En el marco del Consejo de Europa, el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio Euro-

<sup>12</sup> Martín Sánchez, I., op.cit. donde pueden consultarse detenidamente.

<sup>13</sup> Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948

<sup>14</sup> Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966

<sup>15</sup> Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966

<sup>16</sup> Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981

<sup>17</sup> Resolución 1989/59, de 8 de marzo; Resolución 1995/83, de 8 de marzo; Resolución 1998/77, de 22 de abril

peo de Derechos Humanos<sup>18</sup>) tampoco reconoce el derecho a la objeción de conciencia. Por su parte, la jurisprudencia sobre este Convenio, aunque en algún caso concreto ha manifestado que las peticiones del demandante objetor entraban en el ámbito del artículo 9 del mismo<sup>19</sup>, siempre ha sostenido que el Convenio “no garantiza en cuanto tal un derecho a la objeción de conciencia”<sup>20</sup>. Frente a esta situación, hay que mencionar la existencia de diversas resoluciones y recomendaciones emanadas por el Consejo de Europa, en las cuales se señala la conexión entre el derecho a la objeción de conciencia y las libertades de pensamiento, conciencia y religión. No obstante, al igual que sucede en el derecho internacional universal, estos documentos únicamente mencionan la objeción de conciencia al servicio militar.

En el ámbito de la Unión Europea el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia se ha ido progresivamente afianzando por diversas vías. Así, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas manifestó, en el caso Prais, que si un candidato informa a la autoridad competente de que por razones de conciencia no podrá presentarse a un concurso público en una fecha determinada, aquélla deberá tenerlo en cuenta, tratando de evitar que éste se realice en dicha fecha<sup>21</sup>.

Posteriormente, la Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de abril de 1997, sobre el respeto de los derechos humanos en la Unión Europea, declaró que “la objeción de conciencia al servicio militar, a la producción y distribución de determinados materiales, a formas concretas de práctica sanitaria y a determinadas formas de investigación científica y militar forma parte de la libertad de pensamiento, conciencia y religión.”<sup>22</sup>

Finalmente, el Tratado de Lisboa, siguiendo la estela de la frustrada Constitución Europea, ha reconocido expresamente el derecho a la objeción de conciencia<sup>23</sup>. Sin embargo el reconocimiento de

este derecho “de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio” supone una débil protección del mismo en el ámbito del ordenamiento de la Unión Europea.

#### 4.2. *Ámbito estatal y de las comunidades autónomas*

Las libertades ideológica y religiosa tutelan una esfera de autonomía del sujeto profundamente vinculada a su dignidad personal y representan, además, la esfera en donde cada ser humano busca y establece su relación personal con aquellos valores con los que quiere comprometerse<sup>24</sup>.

Por primera vez se ha reconocido en una ley del Estado la objeción de conciencia sanitaria. En concreto, en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, cuyo estudio abordamos posteriormente<sup>25</sup>. La Constitución habla de la objeción de conciencia solamente a propósito del servicio militar, lo que no quiere decir que no puedan acogerse a la misma otros supuestos. Según nuestro Tribunal Constitucional aparece configurada como un derecho constitucional autónomo, de naturaleza excepcional, ya que supone una excepción al cumplimiento de un deber general. Ahora bien, doctrinalmente puede hablarse y se habla de la existencia de derechos con fundamento constitucional, es decir, derechos que aún no estando expresamente reconocidos en el texto constitucional encuentran en otro derecho contemplado expresamente en la Constitución la base de su existencia y de su reconocimiento legal.

No es éste el momento de ahondar en la debatida cuestión concerniente a si la objeción de conciencia es una manifestación del derecho funda-

<sup>18</sup> Firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950

<sup>19</sup> El artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce el “derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”

<sup>20</sup> Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos 1041/83, en el caso N. contra Suecia.

<sup>21</sup> Sentencia de 27 de octubre de 1976, sobre el caso Vivien Prais contra el Consejo de las Comunidades Europeas

<sup>22</sup> Doc.A4-D112/97, 35

<sup>23</sup> Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad

Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007, en vigor a partir de 1 de diciembre de 2009. En particular, la Unión reconoce (artículo 6.1.) los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tiene el mismo valor jurídico que los Tratados

<sup>24</sup> Opinión del Comité de Bioética de España a propósito del Proyecto de Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo, Madrid, 7 de octubre de 2009, pp. 26 y siguientes.

<sup>25</sup> La objeción de conciencia sanitaria se contiene en el artículo 19.2. del capítulo II (garantías en el acceso a la prestación) de la citada Ley Orgánica 2/2010

mental de libertad ideológica y religiosa y, por tanto, ejercitable aún sin el reconocimiento expreso de una ley –como afirmó el Tribunal Constitucional en la sentencia 53/1985 y en otras como la 15/1982- o, por el contrario, no es una manifestación directa de ese derecho y, por ello, es preciso que haya una ley que permita su ejercicio, como sostiene el propio Tribunal en las sentencias 160 y 161 de 1987, si bien ya hemos manifestado nuestra opinión en el sentido de que debe ser ejercitable directamente, al menos, en las cuestiones cruciales en relación con el inicio y el fin de la vida.

La ley recoge la objeción de conciencia en el caso del aborto siguiendo el criterio del dictamen del Consejo de Estado<sup>26</sup>. En concreto, dijo el alto órgano consultivo que debía aprovecharse la iniciativa legislativa para delimitar el alcance, contenido y condiciones de ejercicio del citado derecho, lo que desgraciadamente no ha sucedido, ya que la ley se ha limitado a recogerla, lacónicamente, en lo referente a la interrupción voluntaria del embarazo. En todo caso, como señala el Consejo Fiscal en su informe la materia relativa a la objeción de conciencia es “una de las más controvertidas en el debate público democrático, (...) que se ubica en una intersección sensible de discrepancias científicas, posiciones ideológicas e incluso sentimientos religiosos”, al traspasar, como dice el Consejo de Estado, el ámbito de las opiniones y aún de las convicciones para insertarse en el de la conciencia, sin olvidar que el propio Tribunal Constitucional ha llamado la atención sobre el hecho de que su “regulación puede revestir singular interés”<sup>27</sup>. Todo ello además desde la perspectiva del derecho comparado, en el que prácticamente todos los Estados de nuestro entorno han regulado legalmente su ejercicio en aras de la seguridad y certeza jurídica.

También se habla de la objeción de conciencia en algunas leyes autonómicas, como las de ordenación farmacéutica y las que regulan las Instrucciones Previas (voluntades anticipadas o testamento vital, según diferente terminología). Las previsiones normativas apuntadas no contienen una regulación global sobre la materia, tal y como hubiera sido deseable. No obstante, a pesar de ello y de que

en los casos regulados es necesario un desarrollo adicional y posterior, resultan de gran importancia para el ejercicio efectivo por los profesionales sanitarios de su derecho a la objeción de conciencia, ya que les aporta una seguridad jurídica a la hora de invocarlo, de la que carecen otros colegas suyos de diferentes territorios, lo que también podía dar lugar a situaciones de discriminación inadmisibles por razón del lugar de residencia.

## **5. OBJECIÓN DE CONCIENCIA Y TRIBUNALES: LA POSICIÓN DE NUESTRO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**<sup>28</sup>

Como ya venimos exponiendo no hay una posición clara de nuestro Tribunal Constitucional en relación con la objeción de conciencia. En un primer momento (1985), a propósito del aborto, afirmó que el citado derecho de objeción de conciencia existe y puede ser ejercido con independencia de que se halla dictado o no una ley reguladora de esta materia, añadiendo que la objeción forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1. de la Constitución, de manera que es directamente aplicable en materia de derechos fundamentales. Sin embargo, posteriormente (1987), a propósito de la objeción de conciencia al servicio militar, declaró que la objeción de conciencia con carácter general, es decir el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las convicciones personales, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma del Estado y que lo que puede ocurrir es que se admita excepcionalmente respecto a un deber concreto, para lo cual es necesario la interposición de una ley que así lo reconozca.

A pesar de lo expuesto, según nuestra opinión, y por las mismas razones que apuntó el Tribunal Constitucional a propósito del aborto (1985), habría que reconocer, al menos, la objeción de conciencia sanitaria, ejercitable directamente, cuando el médico u otro profesional sanitario se

<sup>26</sup> Dictamen del Consejo de Estado número 1.384/2009 de 17 de septiembre de 2009, pp. 55 y siguientes

<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril, fundamento jurídico 14,

<sup>28</sup> Se debe mencionar aquí la STC 53/85, de 11 de abril, además de las sentencias del mismo Tribunal 161/1987, FJ 3º y 160/1987, FJ 3º.



enfrenta con cuestiones cruciales que afectan al inicio y al fin de la vida.

## 6. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y TRIBUNALES: LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO<sup>29</sup>

El Tribunal Supremo, en la senda del Tribunal Constitucional, rechaza que tenga cabida en nuestro ordenamiento constitucional un derecho general a la objeción de conciencia susceptible de hacerse valer pese a no contar con un reconocimiento formal en el texto fundamental o en la ley y que pueda sustentarse en el artículo 16 de la Constitución (derecho a la libertad ideológica o religiosa), señalando como argumentos los que a continuación se mencionan.

En primer lugar, el único supuesto en el que la Constitución contempla la objeción de conciencia frente a la exigencia del cumplimiento de un deber público es el de la objeción de conciencia al servicio militar.<sup>30</sup>

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional solamente ha admitido, fuera de ese caso, el derecho a objetar por motivos de conciencia del personal sanitario que ha de intervenir en la práctica del aborto en las modalidades en que fue despenalizado.<sup>31</sup>

En tercer lugar, nada impide al legislador ordinario, siempre que respete las exigencias derivadas del principio de igualdad ante la ley, reconocer la posibilidad de dispensa por razones de conciencia

<sup>29</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª), sentencia de 11 de mayo de 2009, que recoge el sentir del Pleno de dicha Sala<sup>34</sup> en las sentencias de 11 de febrero de 2009 (recursos de casación 948/08, 949/08, 905/08 y 1013/08). El litigio se centraba sobre el derecho reivindicado por el recurrente (Juez) a ser eximido por razones de conciencia de carácter religioso de la tramitación de los expedientes de matrimonios entre personas del mismo sexo. También en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 21 de junio de 2010, recurso 3356/2006: Se niega que dos funcionarios del Cuerpo de ATS de Instituciones Penitenciarias puedan alegar objeción de conciencia en relación con un programa de salud pública de intercambio de jeringuillas.

<sup>30</sup> Artículo 30.2. de la Constitución Española

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985. Ha de tenerse en cuenta que los supuestos despenalizados han sido derogados ahora por la Ley Orgánica 2/2010 en su disposición derogatoria única, admitiendo, como se estudia mas adelante, la objeción de conciencia en el caso del aborto.

de determinados deberes jurídicos, aunque en tal caso se trataría de un derecho a la objeción de conciencia de rango puramente legislativo y no constitucional.

En cuarto lugar, la libertad religiosa e ideológica no solo encuentra un límite en la necesaria compatibilidad con los demás derechos y bienes constitucionalmente garantizados, sino que topa con un límite específico y expresamente establecido, cual es “el mantenimiento del orden público protegido por la ley”<sup>32</sup>.

En quinto y último lugar, ha de tenerse en cuenta el mandato inequívoco constitucional que determina que “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”<sup>33</sup>, por lo que el reconocimiento de un derecho de objeción de conciencia de carácter general no es posible, ya que equivaldría en la práctica a que la eficacia de las normas jurídicas dependiera de su conformidad con cada conciencia individual.

Entiende el Tribunal Supremo que la objeción de conciencia del personal sanitario en el caso de la interrupción del embarazo es un supuesto límite, por lo que es muy difícil extraer del mismo un principio general, siendo más claro el precedente relativo a la condena penal de unos padres que, a causa de sus creencias religiosas, no autorizaron una transfusión sanguínea para su hijo menor, que luego falleció. Ciertamente, el Tribunal Constitucional consideró que la condena penal impuesta a los mismos supuso una violación de la libertad religiosa de los padres, lo que al menos implícitamente supone admitir que la libertad religiosa puede tener algún reflejo en el modo de comportarse<sup>34</sup>.

En cuanto a otras sentencias del Tribunal Constitucional<sup>35</sup>, el Tribunal Supremo señala que cuando alguien sometido a una especial disciplina (los supuestos se referían a un sargento de las Fuerzas Armadas y un subinspector del Cuerpo Nacional de Policía) es obligado a participar en un acto religioso, hay sencillamente una violación de su libertad religiosa.

<sup>32</sup> Artículo 16 de la Constitución Española

<sup>33</sup> Artículo 9.1. de la Constitución Española

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2002

<sup>35</sup> Tribunal Constitucional, sentencias 177/1996 y 101/2004.

Admite el Tribunal Supremo, sin embargo, que en los “casos en los que se perciba con absoluta nitidez la contraposición radical entre la conciencia de quienes pretenden ser eximidos del cumplimiento de un deber y unos deberes públicos de significación tan acusada como el prestar el servicio militar obligatorio o el de intervenir en la práctica del aborto en los supuestos despenalizados”, es admisible la objeción de conciencia.

### 7. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y DEONTOLOGÍA MÉDICA<sup>36</sup>

El Código de Ética y Deontología Médica, de 1999, de la Organización Médica Colegial dispone que el médico tiene derecho a negarse por razones de conciencia a aconsejar alguno de los métodos de regulación y de asistencia a la reproducción, a practicar la esterilización o a interrumpir un embarazo, pudiendo comunicar al Colegio su condición de objetor de conciencia a los efectos que considere procedentes, especialmente si dicha condición le produce conflictos de tipo administrativo o en su ejercicio profesional. El Colegio debe prestarle el asesoramiento y la ayuda necesaria.<sup>37</sup>

Es interesante tener en cuenta que, según la ley de ordenación de las profesiones sanitarias<sup>38</sup> el ejercicio de dichas profesiones se llevará a cabo con plena autonomía técnica y científica, sin más limitaciones que las establecidas por la ley y por los principios y valores contenidos en el Código Deontológico. La referencia a los principios y valores deontológicos, como límite para el ejercicio de las profesiones sanitarias, otorga a las normas colegiales (donde se contienen los citados principios y valores) una fuerza legal indiscutible. Tiene dicho nuestro Tribunal Constitucional que los códigos deontológicos no constituyen simples tratados de deberes morales, sino que determinan obligaciones de necesario cumplimiento para los colegiados, si bien la legitimidad para su establecimiento y para su exigencia de respeto deriva de las potestades públicas delegadas por la ley a favor de

<sup>36</sup> Puede consultarse la obra *Deontología médica en el siglo XXI*, Director: Prof.Dr. Vicente Moya Pueyo, Coordinador: Emilio Lizarraga Bonelli. Editorial San Carlos. Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Madrid. Madrid, 2009, pp. 330 y siguientes

<sup>37</sup> Artículo 26 del citado Código

<sup>38</sup> Artículos 4.6. y 4.7. de la ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

los colegios, siendo éste el supuesto que contemplamos<sup>39</sup>, que supone una remisión legislativa.

### 8. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA FARMACÉUTICA: EL CASO DE LA PÍLDORA DEL DÍA SIGUIENTE<sup>40</sup>

El caso más frecuente de objeción de conciencia del farmacéutico es el que ahora se trata, esto es, el de la dispensación de la llamada “píldora del día siguiente” (o “píldora del día después”), que viene siendo considerada como un método anti-conceptivo de emergencia muy eficaz, que tiene como finalidad evitar embarazos no deseados después de un coito no protegido. Su mecanismo de acción depende del momento del ciclo en que se encuentre la mujer, pero puede funcionar, aparte de otras formas, haciendo imposible la anidación en el útero, en el supuesto de que se haya producido la fecundación, siendo aquí donde para algunos su empleo persigue un resultado similar al aborto.

Los partidarios del uso de esta píldora sostienen que la misma no es abortiva porque el aborto consiste en la interrupción del embarazo y, según la Organización Mundial de la Salud (OMS), aquél comienza con la implantación del cigoto en el útero y no con la concepción. De aquí se derivaría también el amparo jurídico de la utilización de este fármaco en la mayoría de los ordenamientos jurídicos como el nuestro y su desvinculación de la práctica del aborto.

Por el contrario, los detractores de la prescripción o dispensación de este medicamento objetan a lo anterior argumentando que en algunos casos actúa como abortifaciente, ya que la vida humana aparece realmente con la concepción (y no con la anidación) y es más razonable, a su juicio, hablar de embarazo a partir de ese momento. Apoyan este planteamiento en el Tribunal Constitucional que, si bien no reconoce al *nasciturus* como sujeto de derechos, lo considera un bien protegible desde el momento de la concepción, instante en que se inicia la gestación propiamente dicha que concluye

<sup>39</sup> Sentencia 219/1989, de 21 de diciembre, del Tribunal Constitucional; fundamento jurídico 5º.

<sup>40</sup> V. Sánchez-Caro, J., y Abellán, F., *La relación clínica farmacéutico-paciente, cuestiones prácticas de Derecho Sanitario y Bioética*, Editorial Comares, Granada, 2007, pp. 11 y siguientes.

con el parto, mientras que con la “píldora del día después” esa protección no se cumpliría.

Para los partidarios de esta segunda perspectiva, es muy discutible excluir del proceso del embarazo los primeros días de la vida del cigoto humano en las entrañas de la mujer, y completamente impropio denominar a la “píldora del día siguiente” como píldora anticonceptiva postcoital o de emergencia, pues si ciertamente en algunos casos actúa como anticonceptiva, en otros lo hace impidiendo la anidación del cigoto ya concebido, siendo este último efecto claramente abortifaciente. Para este sector doctrinal, por tanto, la protección constitucional conferida al embrión humano desde su concepción no se respeta autorizando la venta de la píldora citada, ya que ésta da lugar a una completa desprotección del embrión en la fase anterior a su implantación en el útero.

Se observará que el principal problema que se plantea es el de determinar el estatuto del embrión (preembrión) durante los primeros catorce días de desarrollo, cuando todavía no tiene fijadas las propiedades de unicidad (ser único e irreplicable) y de unidad (ser uno solo), que determinan su individualidad.

Pueden distinguirse, al menos, tres tendencias en el contexto actual de la bioética<sup>41</sup>.

Para la primera, el embrión debe protegerse como persona desde que el óvulo ha sido fecundado, porque desde ese momento debe ser tenido como realidad personal. Los embriones humanos son, en consecuencia, seres humanos merecedores del mismo respeto y consideración que el resto de las personas nacidas porque poseen una constitución biológica y genética que les permitirá culminar su desarrollo. La vida humana tiene un valor sagrado, intrínseco e inviolable y representa un valor moral absoluto.

Para la segunda, si bien el embrión humano merece siempre especial respeto y dignidad, hay que tener en cuenta que en su desarrollo pueden reconocerse etapas cualitativamente diferentes para su constitución como ser humano, el tipo de respeto que merece y, por consiguiente, el tipo de protección legal en función de la fase y el contexto del

desarrollo. Para esta tesis, que sostiene una especie de ontogénesis del ser humano, podría afirmarse y sostenerse la existencia de una condición moral gradual del embrión. En definitiva, aboga por entender que la condición de embrión no es equiparable ni empírica ni moralmente a la condición de persona, por lo que hay que configurar un estatuto especial para la misma (la persona no nace, se hace).

La cuestión no se plantea en la citada tesis tanto desde el punto de vista científico (no se discute cuando empieza la vida humana, que existe desde el momento de la fecundación), como desde un punto de vista ontológico, consistente en averiguar cuando la vida humana que ha empezado es ya un ser humano, es decir, cuando puede hablarse de realidad personal. En lo que hace a la vida de un ser humano antes de su nacimiento, las posiciones difieren notablemente: desde las que entienden que no puede hablarse de persona hasta el nacimiento, o hasta la cerebración, hasta aquellos otros que entienden que es preciso gozar de suficiencia constitucional o que se produzca la anidación.

Por supuesto que, aunque no se pueda tratar al embrión como una realidad personal, tampoco se le puede tratar como una cosa, mero objeto de propiedad. Es una forma de vida humana en vías de constituirse como persona y encaminada a serlo, si ese proceso sigue adelante normalmente, por lo que merece un respeto particular, no meramente por lo que es, sino por lo que está orientado a ser.

Por último existe una tercera tendencia, que podría denominarse naturalista, más alineada con el pensamiento utilitarista anglosajón, que admite tácitamente una cierta biologización o cosificación del ser humano, que no se preocupa demasiado por los aspectos ontológicos y que tiene una fe casi ciega a la hora de aceptar los nuevos descubrimientos científicos. Para sus partidarios, el embrión humano sería un conjunto de células que no tienen un rango diferente al de otras células humanas desde el punto de vista de su valor y del respeto y protección que merece. Dentro de esta postura estaría la de quienes afirman que el embrión humano no tiene una categoría moral específica y que debería tratarse como un producto que es propiedad de los progenitores, entendiendo que éstos tienen absoluta libertad para decidir su destino.

<sup>41</sup> V. Abellán, F., *Selección genética de embriones: entre la libertad reproductiva y la eugenesia*, Fundación Salud 2000, Editorial Comares, Granada, 2007.

### **8.1. Objeción de conciencia y deontología farmacéutica.**

La deontología en el ámbito farmacéutico tiene un notable interés desde el momento en que los profesionales de este ámbito tienen confiada el cuidado de dos aspectos de máxima importancia para el ser humano: la salud y la vida, hasta el punto de que se ha señalado como factor muy destacado del futuro de dicha profesión el de la naturaleza moral de la misma.

Ahora bien, hasta fechas recientes, no se ha desarrollado dicha deontología por una serie de razones entre las que había que destacar la dificultad para establecer límites claros entre la profesión farmacéutica y la médica, la consecuencia de su responsabilidad ética y jurídica más atenuada y el avance industrial, que supuso que el farmacéutico de oficina de farmacia pasara a ser, fundamentalmente, un dispensador de medicamentos. No obstante, en los momentos actuales asistimos a un resurgimiento de los aspectos éticos y deontológicos de los farmacéuticos como consecuencia, entre otras razones, del moderno concepto que supone la “atención farmacéutica” y las exigencias de la sociedad que solicita una atención orientada a mejorar su calidad de vida.

En el momento presente se cuenta con el Código de Ética Farmacéutica y Deontología de la Profesión Farmacéutica<sup>42</sup>. En el punto 10 (dentro del marco de los principios generales) se establece lo siguiente:

“10. El farmacéutico se abstendrá de participar en todo tipo de actuaciones, estén o no relacionadas con su profesión, en las que sus conocimientos y habilidades sean puestos al servicio de actos que atenten contra la vida, la dignidad humana o contra los derechos del hombre.”

Se trata, pues, de un precepto importante, aunque enunciado de una manera general.

Y, además, el artículo 33, que dice lo siguiente:

“33. El farmacéutico podrá comunicar al Colegio de Farmacéuticos su condición de ob-

jetor de conciencia a los efectos que se considere procedentes.

El Colegio le prestará el asesoramiento y la ayuda necesaria”.

Más específico es el Código Deontológico del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid<sup>43</sup>. En el mismo, después de repetir lo dicho por el Código Deontológico del Consejo General, dispone lo siguiente en su punto 12:

“12. El ejercicio profesional del farmacéutico le faculta para que en la práctica de su actividad pueda ejercer su derecho a la objeción de conciencia. El farmacéutico al que se condicionase o impidiese el ejercicio de este derecho, recibirá de la organización colegial el asesoramiento legal y, en su caso, la ayuda necesaria para la defensa del mismo.”.

### **8.2. La objeción de conciencia en las leyes autonómicas de ordenación farmacéutica**

En algunas de las leyes de ordenación y atención farmacéuticas dictadas por las comunidades autónomas se contempla la objeción de conciencia al haberse introducido de forma específica en su articulado el reconocimiento de esta figura (La Rioja, Galicia, Castilla-La Mancha y Cantabria), estableciéndose que la Administración sanitaria garantizará el derecho a la objeción de conciencia del profesional farmacéutico, sin perjuicio de que la Consejería de Sanidad deba adoptar las medidas que sean necesarias para que el ejercicio de este derecho no limite ni condicione el derecho a la protección de la salud de los ciudadanos<sup>44</sup>.

En esos supuestos, el legislador se hace eco del mandato del Tribunal Constitucional de, en primer lugar, regular expresamente el derecho a la objeción de conciencia en los ámbitos en los que se desee reconocer por los poderes públicos y, en segundo lugar, armonizar de alguna forma el ejer-

<sup>42</sup> Elaborado por la Comisión del Código Deontológico del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España. El documento fue aprobado el 14 de diciembre de 2001 por la Asamblea General de Colegios.

<sup>43</sup> Publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el 2 de diciembre de 2005.

<sup>44</sup> Artículo 5.10 de la ley 8/1998, de 16 de junio, de Ordenación Farmacéutica de La Rioja; artículo 6 de la ley 5/1999, de 21 de mayo, de Ordenación Farmacéutica de Galicia; artículo 17 de la ley 5/2005, de 27 de junio de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha y artículo 3.2 de la ley 7/2001 de 19 de diciembre, de Ordenación Farmacéutica de Cantabria.

cicio del citado derecho del profesional farmacéutico con el necesario respeto a los derechos que asisten a los demás ciudadanos y, en particular, a los pacientes que precisan de una prestación farmacéutica.

### **8.3. La Sentencia del Tribunal Supremo de 2005 sobre la objeción de conciencia del farmacéutico<sup>45</sup>**

Otro elemento relevante de consolidación en el plano jurídico de la objeción de conciencia del farmacéutico está constituido por la Sentencia del Tribunal Supremo de abril de 2005, donde se trató de esta cuestión.

El asunto litigioso se originó como consecuencia del recurso de un farmacéutico contra una orden de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, que regulaba la existencia de un stock mínimo de medicamentos y productos sanitarios en las oficinas de farmacia y almacenes farmacéuticos de distribución, y que disponía dentro del mismo la inclusión obligatoria de preservativos y progestágenos (píldora postcoital).

El recurrente esgrimió que la norma citada, en cuanto incluía medicamentos dirigidos a la intercepción o contracepción postcoital o de emergencia, lesionaba su derecho a ejercer libremente la profesión farmacéutica para la cual se había formado, al negarle el derecho a actuar en conciencia, en una materia tan digna de protección como es el derecho a la vida en general, y al contravenir su libertad ideológica y religiosa en particular.

Aunque el recurso del farmacéutico fue desestimado por una cuestión de tipo procesal, y el Tribunal Supremo no entró por ello a valorar el asunto de fondo planteado, sí aprovechó para hacer un reconocimiento genérico de la posibilidad de objeción de conciencia por el farmacéutico, recordando que el contenido constitucional de este derecho forma parte de la libertad ideológica, en estrecha relación con la dignidad de la persona humana, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la integridad física y moral. Por esa razón, el Tribunal manifestó que no podía excluirse la reserva de una acción en garantía de este derecho para aque-

llos profesionales sanitarios con competencias en materia de prescripción y dispensación de medicamentos.

La citada alusión del Tribunal Supremo no es óbice para que deba darse, también, el requisito de una previsión normativa del derecho a la objeción de conciencia en estos casos, como se ha visto existe ya en algunas leyes autonómicas. Por ello, la lectura correcta de esta resolución debiera ser, a nuestro juicio, la de que también el farmacéutico puede hacer valer legalmente la objeción de conciencia, sin perjuicio de que tenga que existir al tiempo de su invocación en un caso concreto una norma que lo ampare y profile en ese supuesto.

No obstante lo que se acaba de manifestar, cabría la duda sobre si es posible sostener una excepción a la necesidad de regulación en casos como el de la “píldora del día después”, si se acepta que la misma tiene efectos abortifacientes (cuestión nada pacífica como se ha indicado más arriba), ya que en ese supuesto sí podría ser legítima la invocación de la objeción de conciencia del farmacéutico, apelando directamente a la Constitución Española de 1978, sin necesidad de mayor regulación, puesto que la objeción de conciencia al aborto es posible sustentarla de dicha forma a tenor de lo establecido en su día por el Tribunal Constitucional y hoy, por analogía, con la ley que admite la objeción de conciencia sanitaria en el caso del aborto.

### **8.4. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 2007<sup>46</sup>**

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía abordó igualmente la cuestión de la objeción de conciencia del farmacéutico, como consecuencia de la impugnación formulada por otro farmacéutico contra la misma orden de la Consejería de Sanidad Andaluza referida en el epígrafe anterior, que obligaba a las oficinas de farmacia a incluir y, por tanto, a dispensar, con carácter de «existencias mínimas de medicamentos y productos sanitarios», los progestágenos y los preservativos.

En este caso, la Sentencia desestimó igualmente el recurso del farmacéutico sobre la base de considerar que el hecho de declararse objetor con-

<sup>45</sup> Tribunal Supremo. Sentencia del 23 de abril de 2005. Recurso 6154/2002. Ponente Juan José González Rivas

<sup>46</sup> Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Sentencia del 8 de enero de 2007. Ponente: Rafael Puya Jiménez.

siste en el planteamiento de una excepción personal a la ley derivada de un juicio de carácter ético o moral, pero que como tal no puede legitimarle para la impugnación de una norma de carácter general, ya que de lo contrario, esto es, si se aceptara la nulidad de la disposición legal en estos casos, el objetor individual terminaría imponiendo a otros (a la sociedad) por esa vía sus convicciones religiosas o morales.

Lo interesante de esta resolución judicial es que reconoce de soslayo la posibilidad para el farmacéutico de esgrimir a título individual la objeción de conciencia en estos supuestos de progestágenos y preservativos, por cuanto afirma que la misma «puede ser enarbolada cuando, en virtud de la no aplicación de dicha norma, puedan derivarse perjuicios o sanciones por su incumplimiento». De esta manera, continúa diciendo el Tribunal, la objeción «sólo produciría efectos excepcionales y puntuales, personales e individuales en aquellos que la esgriman frente al incumplimiento de la obligación»; y ello lo conecta el Tribunal con lo previsto en el Código de Ética Farmacéutica sobre el reconocimiento de la objeción de conciencia.

En definitiva, se trata de una Sentencia que viene a admitir que el farmacéutico puede en principio oponer la objeción de conciencia en los supuestos referidos, con el fin de tratar de evitar las sanciones por el incumplimiento de la norma, pero que deja igualmente claro que no le da derecho a exigir la nulidad de una disposición legal contraria a sus convicciones.

## 9. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA RESPECTO A LAS INSTRUCCIONES PREVIAS

Las leyes de instrucciones previas madrileña, valenciana, extremeña, riojana y balear, y el decreto murciano sobre la materia, reconocen la posibilidad de la objeción de conciencia por parte del facultativo o profesional sanitario a quien corresponda aplicarlas, en cuyo caso la Administración sanitaria deberá adoptar las medidas que resulten necesarias para garantizar su cumplimiento<sup>47</sup>.

<sup>47</sup> Art. 3.3. de la ley de la Comunidad de Madrid. Art. 17.2. de la ley de Valencia. Art. 20.2. de la ley de Extremadura. Art. 7.4. de la ley de La Rioja. Art. 6 de la ley de las Islas Baleares y art. 5 del decreto 80/2005, de 8 de julio, de Murcia

El reconocimiento de las normas citadas es importante, ya que, como se ha dicho, se cuestiona doctrinalmente si la objeción de conciencia puede aplicarse de forma general y directa desde las Constitución Española o, por el contrario, requiere de un reconocimiento normativo particular y explícito en cada caso. Lo cierto es que nuestro Tribunal Constitucional ha dicho, como sabemos, que el derecho a la objeción de conciencia supone una concreción del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa, recogido igualmente en la Carta Magna. Y fue precisamente esa vinculación con la libertad ideológica y religiosa la que permitió en su día al Tribunal extender la activación de la objeción de conciencia más allá del supuesto particular del servicio militar, único previsto expresamente, y admitirla para el aborto. De ahí que un sector de la doctrina consideremos adecuado, tal y como se viene exponiendo, que este mismo enfoque puede repetirse respecto de otras situaciones similares relacionada con el principio y final de la vida que se planteen en el futuro (reproducción asistida, píldora del día después, instrucciones previas, tratamientos paliativos, etc.), en las que la carga ideológica o religiosa resulta especialmente acentuada<sup>48</sup>.

Se puede citar dos casos interesantes de conflicto de conciencia de los profesionales en relación a las instrucciones previas, dilucidados ambos por la Audiencia Provincial<sup>49</sup>.

por el que se aprueba el reglamento de instrucciones previas y su registro.

<sup>48</sup> Sánchez-Caro, J., y Abellán, F., *derechos del médico en la relación clínica*, editorial Comares, Granada, 2006, pp. 85-142 y de los mismo autores *Instrucciones previas en España. Aspectos bioéticos, jurídicos y práctico*. En concreto, el trabajo de Abellán, F., “Estudio jurídico del marco regulatorio de las Instrucciones Previas en España: Estado y Comunidades Autónomas”, pp. 115 y siguientes.

<sup>49</sup> El primero de ellos se corresponde con el Auto de la Audiencia Provincial de Guipuzcoa de 22 de septiembre de 2004, sección 2ª; y el segundo, con el Auto del mismo Tribunal y Sección de 18 de marzo de 2005. Se trató de sendos pacientes Testigos de Jehová que habían otorgado un documento de voluntad anticipada, manifestando su oposición a recibir una transfusión sanguínea en el caso de encontrarse inconscientes. La Audiencia dio la razón a los reclamantes por entender que el derecho que asiste a una persona a no someterse a actuaciones contrarias a sus creencias religiosas no está sometido a más límites que los que impone el respeto a los derechos fundamentales ajenos y otros bienes protegidos constitucionalmente, como la seguridad, la salud y la moral pública, que no se veían afectados en modo alguno en estos supuestos, desautorizando a los jueces de instancia que habían

## 10. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y ABORTO

Ya se ha dicho que es la primera vez que una ley del Estado admite un caso de objeción de conciencia, pues a pesar de que el aborto estaba despenalizado desde 1985, no se había aprobado texto legal alguno que reconociera el derecho de los profesionales sanitarios a objetar en conciencia. El texto de la ley dice lo siguiente (artículo 19.2):

2. La prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo se realizará en centros de la red sanitaria pública o vinculados a la misma.

Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo.

Si excepcionalmente el servicio público de salud no pudiera facilitar en tiempo la prestación, las autoridades sanitarias reconocerán a la mujer embarazada el derecho a acudir a cualquier centro acreditado en el territorio nacional, con el compromiso escrito de asumir directamente el abono de la prestación.

La referencia a la objeción de conciencia en la Exposición de Motivos de la ley es muy somera (Exponendo II, tercer párrafo, empezando por el final). Se limita a decir que:

Asimismo se recoge la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios directa-

mente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo, que será articulado en un desarrollo futuro de la ley.

Dicho desarrollo no ha tenido lugar hasta la fecha<sup>50</sup>.

La ubicación de la objeción de conciencia en la ley no es adecuada. Se contiene en el capítulo II, relativo a las “garantías en el acceso a la prestación”, de manera que el artículo 19 lleva por título “medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud”, dando, quizás, a entender que la objeción de conciencia es una rémora en relación con dichas garantías, por lo que dicha Institución debió ser objeto de un encuadre formal distinto e independiente.

Como hemos visto, la ley sólo admite la objeción de conciencia en relación con “los profesionales sanitarios directamente implicados”. Esta delimitación de la norma puede traer causa de un voto particular emitido en su día a propósito de la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 53/1985<sup>51</sup>, que dijo lo siguiente:

*Sexto:* prescindiendo por razones de brevedad de detallar otros puntos de discrepancia o de asentimiento con la sentencia, debemos, sin embargo, poner de manifiesto la escasa precisión utilizada en ella respecto a la conocida como “cláusula de conciencia”, cuya derivación directa del art. 16, núm. 1, CE compartimos, y que puede ser utilizada como es lógico por el médico del que se solicite la práctica abortiva para negarse a realizarla. Dicha cláusula, basada en razones ideológicas o religiosas, es un derecho constitucional solamente del médico y demás personal sanitario al que se

determinado que se llevara a cabo la transfusión contra la voluntad de los pacientes.

<sup>50</sup> Hasta el momento sólo se han dictado dos Reales Decretos que no hacen referencia a la objeción de conciencia: Real Decreto 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo y Real Decreto 831/2010, de 25 de junio, de garantía de la calidad asistencial de la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo. En cambio, si se ocupa de este asunto la Orden de 21/06/2010 de la Consejería de Salud y Bienestar Social de Castilla-La Mancha por la que se establece el procedimiento de objeción de conciencia a realizar la interrupción voluntaria del embarazo (Diario Oficial de Castilla-La Mancha, núm. 124, correspondiente al 30 de junio de 2010)

<sup>51</sup> Voto particular de los Magistrados Sr. Latorre Segura y Sr. Díez de Velasco Vallejo.

pretenda que actúe de una manera directa en la realización del acto abortivo.

Algún autor ha entendido que ésta medida supone finalizar el debate suscitado en torno a la posibilidad de que puedan objetar otros profesionales que no participan de un modo directo en esta práctica, ofreciendo por ello una solución perjudicial a sus intereses<sup>52</sup>. Sin embargo, a nuestro juicio, no está tan claro que la ley pueda impedir determinadas objeciones de conciencia al resultar absolutamente necesarias las acciones de los profesionales sanitarios para que se produzca la destrucción del embrión o del feto, lo que plantea dudas respecto a como ha de entenderse la expresión “directamente implicados”<sup>53</sup>. Debe tenerse en cuenta, que, en los casos, de dispensación de la píldora del día siguiente de los farmacéuticos comunitarios o de oficina de farmacia, así como de dispensación de la misma por los farmacéuticos hospitalarios, su actividad puede decirse que es absoluta o directamente necesaria para que se produzca el efecto perseguido, de manera que bien puede sostenerse que son “directamente implicados”. Además, no habla la ley de ejecución sino de implicación, que son cosas bien distintas.

Todavía podría plantearse si los miembros del Comité Clínico al que hace referencia la ley pueden objetar de conciencia, puesto que su función es

absolutamente necesaria para que pueda llevarse a cabo el aborto<sup>54</sup>.

Dice asimismo la ley que el acceso y la calidad asistencial de la prestación no pueden resultar menoscabados por el ejercicio de la objeción de conciencia. Esto supone la conexión sistemática con otros artículos que precisan las obligaciones necesarias<sup>55</sup>. Así, se establece la obligación para los poderes públicos de adoptar las medidas necesarias para llevar a cabo la prestación, velando porque se garantice el principio de igualdad, con mención expresa de que la prestación estará incluida en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.

La objeción de conciencia es, lógicamente, “una decisión siempre individual del personal sanitario”, por lo que no se admiten objeciones de conciencia colectivas o de personas jurídicas y “debe manifestarse anticipadamente y por escrito”. El único desarrollo hasta la fecha es el que corresponde a la Orden de Castilla-La Mancha, que interpreta que tanto la declaración como su revocación deberán presentarse con una antelación mínima de siete días hábiles a la fecha prevista para la intervención y que crea, además, el Registro de objetores de conciencia correspondiente en el que se inscribirán las declaraciones de objeción de conciencia para la realización de la interrupción voluntaria del mismo.

Por último, exige también la norma que “en todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo”.

Debe recordarse que los tribunales habían aclarado ya ésta cuestión, determinando, por otra parte, que la objeción de conciencia no es posible en las situaciones de urgencia<sup>56</sup>.

<sup>52</sup> González-Varas Ibáñez, A., “Aspectos ético-jurídicos de la regulación del aborto en España. Estudio realizado a partir de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”, en la Revista *IUSTEL*, correspondiente al n.º. 23 Mayo 2010, pp. 7 y siguientes.

<sup>53</sup> El debate sobre qué profesionales pueden objetar de conciencia ha estado siempre presente en la doctrina mayoritaria. Por ejemplo, puede consultarse el artículo doctrinal “Objeción de conciencia y Derecho Penal”, del que es autor Romeo Casabona, C., en la Revista *Actualidad del Derecho Sanitario*, correspondiente al número 2, febrero 1995; mas modernamente el artículo “La objeción de conciencia del personal sanitario”, cuyo autor es Martín Sánchez, I., en su trabajo “la objeción de conciencia del personal sanitario”, en el libro *Libertad religiosa y derecho sanitario*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2007, pp. 49 y siguientes.

En la jurisprudencia norteamericana se ha admitido el derecho a objetar que tenía una enfermera que se negó a preparar el instrumental médico con el que se iba a practicar un aborto, y a recoger los restos humanos que de él se derivaron (sentencia *Tramm vs Porter Memorial Hospital et al.*, de la Corte de Distrito del Estado de Indiana, 128 F.D.R. 666, 1989 U.S. Dist.Lexis 16391). También la ley italiana de 22 de mayo de 1978 reconoce la objeción de conciencia no sólo al personal sanitario, sino también al que ejerce actividades auxiliares.

<sup>54</sup> La Orden 21/06/2010 de la Consejería de Salud y Bienestar Social de Castilla-La Mancha considera que son profesionales directamente implicados los facultativos especialistas en ginecología y obstetricia, los facultativos especialistas en anestesiología y reanimación, los diplomados en enfermería y las matronas, pero tampoco especifica si la directa implicación supone necesariamente la ejecución o realización personal (artículo 3 de la norma citada).

<sup>55</sup> Artículos 3. 4.; 4 y 18.

<sup>56</sup> Sentencia de 29 de junio de 1988 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Oviedo.



## 11. OTROS SUPUESTOS DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA<sup>57</sup>

La libertad de conciencia y su consecuencia que es la objeción se ponen de manifiesto al inicio de la vida, en particular en todas las cuestiones relativas a la reproducción humana asistida, siendo sus ejemplos prácticos los casos de pacientes de reproducción afectados de hepatitis y Sida y los casos de la objeción de conciencia a la generación de embriones existiendo otros previos congelados.

La objeción también puede surgir en la atención sanitaria al final de la vida y bajo diversos supuestos, tales como el rechazo al tratamiento y limitación del esfuerzo terapéutico (caso de Inmaculada Echevarría) o en el supuesto de tratamientos fútiles o en relación con el cumplimiento de determinadas instrucciones previas.

En fin, la objeción de conciencia tiene un ancho campo de conflicto en los tratamientos sanitarios, tales como la negativa enfermera a participar en un protocolo de dispensación de metadona en centro penitenciario por motivos de conciencia o en el conocido caso de renuncia del paciente a transfusión sanguínea por motivaciones religiosas, aunque también ha surgido en los tratamientos médicos forzosos e, incluso, en relación con la libertad de conciencia de un menor como base de negativa a recibir transfusión sanguínea ante cuadro hemorrágico agudo y grave.

A todos estos supuestos hace referencia la obra citada en el presente epígrafe.

---

do, que determinó que “los facultativos de guardia, objetores de conciencia, no pueden ser obligados a la realización de actos médicos, cualesquiera que sea su naturaleza, que directa o indirectamente estén encaminados a la producción del aborto, tanto cuando éste vaya a realizarse como cuando se esté realizando la interrupción del embarazo, debiendo, por el contrario, prestar la asistencia para la que sean requeridos a las pacientes internadas con aquel objeto en todas las otras incidencias o estados patológicos que se produzcan, aunque tengan su origen en las prácticas abortivas realizadas”.

<sup>57</sup> Un examen detenido de todos ellos se puede leer en el libro *Libertad de conciencia y salud, guía de casos prácticos*, dirigido por el profesor Martín Sánchez, I., y cuyos autores son Abellán, F., Antequera Vinagre, JM., García García, R., Larios Risco, D., Martín Sánchez, I., y Sánchez-Caro, J.

# “CONFIDENCIALIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS EN LA LEY DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO”.

*Alberto Palomar Olmeda*

**SUMARIO.-** 1.- Algunas consideraciones preliminares a modo de introducción general. 2.- La transformación procedente de la doctrina del Tribunal Constitucional: el derecho fundamental autónomo de configuración jurisprudencial. 3.- Las sentencias del TS de julio de 2010: cuestión prejudicial. 4.- El modelo de organización de la protección de datos en España: la AEPD. 5.- La normativa común en materia sanitaria y de protección de datos sanitarios. 5.1.- Referencias generales y de contexto. 5.2.- Precisiones en relación con la utilización de los datos y su integración de la historia clínica. 6.- El tratamiento de la información. 7.- Las determinaciones específicas de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. 7.1.- Consideraciones generales. 7.2. – Régimen específico del tratamiento de los datos personales. 7.3.- Valoración.

## **1. ALGUNAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES A MODO DE INTRODUCCIÓN GENERAL.**

La preocupación por el establecimiento y la preservación de una esfera personal libre de ingerencias no queridas por los titulares de la información que les afecta constituye una cuestión relativamente novedosa y, desde luego, muy ligada al avance de la tecnología en el ámbito de las comunicaciones<sup>1</sup>. Un avance que, precisamente porque

ha supuesto una extraordinaria facilitación en la transmisión y almacenamiento de los datos, puede, potencialmente, producir una auténtica desprotección de aquella esfera personal<sup>2</sup>.

---

(...) El concepto de “privacy” aparece por primera vez en un artículo de Warren y Brandeis, enunciándolo estos dos autores como el derecho a ser dejado solo “the right to be alone” y que se ha convertido en el referente obligado de cualquier estudio posterior sobre el tema. La “privacy” se configuraba como un derecho de contenido negativo, individualista y de estructura semejante al derecho de propiedad”: SERRANO PEREZ, M. M.: *El derecho fundamental a la protección de datos. Derecho español y comparado*. Madrid: 2003, p. 29.

<sup>2</sup> Así se afirma expresamente en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (BOE número 262, de 31 de octubre de 1992): “Las modernas

---

<sup>1</sup> Tal y como señala SERRANO PEREZ: “La primera referencia al derecho a protegerse contra la informática surge en Estados Unidos al amparo de la idea de “privacy”, terminología exportada que ha tenido eco incluso en nuestro país

Esto ha hecho que la preocupación por la protección de los datos de carácter personal se haya trasladado tanto al ámbito normativo como al jurisprudencial en aquellos países donde la influencia de la tecnología y las mejoras en el ámbito de la comunicación pueden conseguir una utilización de los mismos que realmente comprometa las claves esenciales de su uso<sup>3</sup>.

A la protección frente a este tipo de ingerencias sirven, en el caso del ordenamiento jurídico español, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen<sup>4</sup> y, de un modo más específico, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal<sup>5</sup>, fruto de la preocupación del legislador por el uso de la información y de su elemento desagregado: los datos que la componen. Tal y como afirma MARTINEZ MARTINEZ “*el bien jurídico protegido por el derecho a la vida privada no es otro que la información personal, es más, cualquier tipo de información personal susceptible de revelar aspectos privados del individuo ya sea por sí sola o mediante su consideración conjunta con*

---

*técnicas de comunicación permiten salvar sin dificultades el espacio, y la informática posibilita almacenar todos los datos que se obtienen a través de las comunicaciones y acceder a ellos en apenas segundos, por distante que fuera el lugar donde transcurrieron los hechos, o remotos que fueran éstos. Los más diversos –datos sobre la infancia, sobre la vida académica, profesional o laboral, sobre los hábitos de vida y consumo, sobre el uso del denominado «dinero plástico», sobre las relaciones personales o, incluso, sobre las creencias religiosas e ideologías, por poner sólo algunos ejemplos relativos a las personas podrían ser, así, compilados y obtenidos sin dificultar. Ello permitiría a quien dispusiese de ellos acceder a un conocimiento cabal de actitudes, hechos o pautas de comportamiento que, sin duda, pertenecen a la esfera privada de las personas; a aquélla a la que sólo deben tener acceso el individuo y, quizás, quienes le son más próximos, o aquellos a los que él autorice. Aún más: El conocimiento ordenado de esos datos puede dibujar un determinado perfil de la persona, o configurar una determinada reputación o fama que es, en definitiva, expresión del honor; y este perfil, sin duda, puede resultar luego valorado, favorable o desfavorablemente, para las más diversas actividades públicas o privadas, como pueden ser la obtención de un empleo, la concesión de un préstamo o la admisión en determinados colectivos”.*

<sup>3</sup> Sobre cómo se ha regulado esta cuestión en otros países, y en particular en Estados Unidos, Alemania e Italia, Vid.: SERRANO PEREZ, M.M.: *El derecho fundamental a la protección de datos...cit.*, p. 32-36 y 60-61.

<sup>4</sup> BOE número 115, de 14 de mayo de 1982.

<sup>5</sup> BOE número 298, de 14 de diciembre de 1999.

*otras informaciones o gracias a la realización de algún tipo de tratamiento”* dado que “*las tecnologías de la información y las comunicaciones permiten obtener conclusiones relevantes sobre la vida privada sin necesidad de acudir a datos personales particularmente sensibles*”<sup>6</sup>.

Nos encontramos, en definitiva, ante una cuestión que constituye sin duda una preocupación ineludible en el ámbito de la actuación social convencional en general y de las Administraciones Públicas en particular. No debe extrañar, así, la rápida aparición en el panorama jurídico de un conjunto de normas de diversa naturaleza y alcance que han tratado de establecer un marco de protección cuya estructura y finalidad merecen una atenta reflexión. El punto de partida de dicha reflexión lo constituye una idea que ya ha sido puesto de manifiesto aquí: la garantía sobre los datos personales se ha vinculado, en el plano teórico, al derecho a la intimidad personal y familiar<sup>7</sup>. De hecho, los primeros planteamientos teóricos vincularon ambas cuestiones de una forma más o menos directa. La evolución posterior ha determinado, sin embargo, una clara diferenciación basada en la idea de que la protección de datos va más allá de los datos relativos a la intimidad para comprender el conjunto de datos personales o que permiten una identificación personal o de las cualidades de las personas.

Nuestra intención es apuntar los hitos esenciales de esta evolución partiendo de lo dispuesto en la Constitución Española (en adelante, CE). En este sentido hay que comenzar por recordar que el artículo 18 CE garantiza “*el derecho al honor, a la*

---

<sup>6</sup> MARTINEZ MARTINEZ, R: *Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa*. Madrid: 2004, p. 47.

<sup>7</sup> En este punto nos recuerda SERRANO ALBERCA que “*la generalización del derecho a la intimidad se halla ligada a las ideologías burguesas. En el periodo medieval el aislamiento era privilegio de la nobleza o de quienes por libre elección o necesidad renunciaban a la vivencia comunitaria. La intimidad se configura como una aspiración de la burguesía a acceder a lo que antes había sido privilegio de unos pocos, lo cual explica el marcado matiz individualista, que se concreta en la reivindicación de unas facultades destinadas a salvaguardar un determinado espacio con carácter exclusivo y excluyente*”: En: GARRIDO FALLA, F. (Dir.): *Comentarios a la Constitución*. Madrid, 2001, 3ª edición, p. 400. Un desarrollo concreto de esta idea puede encontrarse en: BELLO JANEIRO, D. (Dir.): *El derecho a la intimidad y a la privacidad y las Administraciones Públicas*. Santiago de Compostela, 1999.

intimidación personal y familiar y a la propia imagen". Sobre estos derechos ha afirmado SEMPERE RODRIGUEZ<sup>8</sup> que "están anclados en la dignidad de la persona y en el libre desarrollo de la personalidad" y que constituyen, igualmente, "fundamentos, principios interpretativos y normas de integración del ordenamiento jurídico en relación con el contenido esencial" de los mismos. Asimismo, y por lo que hace a nuestro tema de estudio, debemos recordar también que el párrafo cuarto del mismo artículo señala que "la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos"<sup>9</sup>. Como señala LUCAS MURILLO "no se trata de impedir el uso de la informática, cosa por otra parte imposible e indeseable. Solamente se pretende hacerlo compatible con el respecto de los derechos fundamentales de las personas, eliminando los riesgos que una utilización abusiva del mismo pudiera entrañar para estos"<sup>10</sup>.

Por su parte, la evolución jurisprudencial en la interpretación de este precepto ha tratado de aislar conceptualmente la vinculación intrínseca entre los derechos que se contienen en los dos apartados del artículo 18 CE. Así, y a título de ejemplo, podemos citar la sentencia la Sala Segunda del Tribunal Constitucional 105/1998, de 18 de mayo de 1998 en la que se afirmaba que el citado artículo «no

sólo entraña un específico instrumento de protección de los derechos del ciudadano frente al uso torticero de la tecnología informática, sino que consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona (...) pertenezcan o no al ámbito más estricto de la intimidad, para así preservar el pleno ejercicio de sus derechos. Trata de evitar que la informatización de los datos propicie comportamientos discriminatorios. Y aquí se utilizó un dato sensible, que había sido proporcionado con una determinada finalidad, para otra radicalmente distinta con menoscabo del legítimo ejercicio del derecho de libertad sindical". Siguiendo a MARTÍNEZ MARTÍNEZ podemos definir esta "autodeterminación informativa" como "un conjunto de derechos subjetivos, deberes, procedimientos, instituciones y reglas objetivas por medio de las cuales se articula la técnica de protección de datos y se atribuye a sus titulares una posición jurídica subjetiva correspondiente al estatus de *habeas data*. El contenido típico de la autodeterminación informativa estaría integrado por una serie de facultades y poderes de control reconocidos a sus titulares por referencia a la información personal que les concierna y, correlativamente, por los deberes y obligaciones que pesan sobre los sujetos pasivos de este derecho y por las reglas objetivas, procedimientos e instituciones de garantía establecidos por el legislador. Estas facultades de control constituyen el elemento básico de la caracterización de este nuevo derecho fundamental"<sup>11</sup>.

En el plano normativo, la Ley Orgánica 5/1992, ya citada, constituye el primer precedente de regulación específica del tratamiento automatizado de datos de carácter personal. A pesar de tratarse de un texto que se queda rápidamente obsoleto, constituye una norma central que asienta los principios y los esquemas esenciales de la protección de datos tal y como la concebimos en la actualidad. Y ello a pesar de que su ámbito de aplicación no es la de los datos en general sino únicamente el de los datos tratados en sistemas automatizados. En el plano reglamentario la norma se completó con la aprobación de los Reales Decretos 428/1992, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos y 1332/1994, de 20 de junio, por el que se

<sup>8</sup> En: ALZAGA VILLAMIL, O. (Dir.): *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Madrid, 1966.

<sup>9</sup> La doctrina ha criticado la imprecisión de este precepto. Así, y en comparación con lo que establece la Constitución Portuguesa de 1976 en su artículo 35 ("1.- Todos los ciudadanos tendrán derecho a tomar conocimiento de lo que conste en forma de registros mecanográficos acerca de ellos y de la finalidad a que se destinan las informaciones y podrán exigir la rectificación de los datos, así como su actualización; 2.- No se podrá utilizar la informática para el tratamiento de datos referentes a las convicciones políticas, fe religiosa o vida privada, salvo cuando se trate de la elaboración de datos no identificables para fines estadísticos; 3.- Se prohíbe atribuir un número nacional único a los ciudadanos") ha señalado SERRANO PEREZ que "las diferencias entre el texto portugués y el español son evidentes. El tenor del precepto luso es más concreto que el nuestro y recoge, de forma acertada, los principales problemas que plantea el uso de la informática": SERRANO PEREZ, M.M.: *El derecho fundamental a la protección de datos...cit.*, p. 124.

<sup>10</sup> LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P.: *La protección de datos personales. Estudio sobre la Ley Orgánica 5/2992, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. Colección Cuadernos y Debates, núm. 43, 1993, p. 13.

<sup>11</sup> MARTINEZ MARTINEZ, R.: *Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa...cit.*, p. 254.

desarrollan determinados aspectos de la Ley Orgánica 5/1992. Este marco normativo se mantiene vigente hasta la modificación realizada con la aprobación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal<sup>12</sup>. La modificación toma como punto de partida esencial la indeterminación de los riesgos contra la autodeterminación informativa entendiendo que aquellos pueden provenir de cualquier tipo de tratamiento de la información. A esta cuestión se refiere VIZCAINO CALDERÓN cuando señala que “*el problema del bien jurídico protegido no cambia sustancialmente. Es más, lo que se incrementa es la protección que, como decía Ortí Vallejo, ofrecía un flanco no defendido si no se contemplaban los ficheros convencionales que también tienen peligros para los derechos de las personas, si bien de distinta índole*”<sup>13</sup>.

Así, y como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona, la Ley 15/1999 incorpora un nuevo instituto de garantía que constituye en sí mismo, un derecho o libertad fundamental<sup>14</sup>. Conviene señalar, sin embargo, que la modificación que supone la Ley Orgánica no se ve acompañada con las modificaciones de la normativa reglamentaria que se había dictado en desarrollo de la Ley Orgánica 5/1992. Aquella, por el contrario, se ha mantenido en vigor hasta la publicación del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal<sup>15</sup> (en adelante, RDPD) e, incluso, ha subsistido en lo que se refiere a los aspectos puramente organizativos. En cualquier caso, la transformación del marco jurídico ha tenido dos referencias claras que han operado como elementos centrales de la reforma. La primera de ellas trae causa de las obligaciones que

incumben a España en virtud del Derecho Comunitario. La segunda procede del Derecho interno y, en concreto, de la evolución conceptual que ha experimentado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional hasta configurar la protección de datos como un auténtico derecho autónomo. Nuestra intención es analizar esta última perspectiva, que constituye, en el marco del análisis que pretendemos, una perspectiva esencial.

## 2.- LA TRANSFORMACIÓN PROCEDENTE DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: EL DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO DE CONFIGURACIÓN JURISPRUDENCIAL.

La ubicación constitucional en dos apartados diferentes de los derechos a la intimidad personal y familiar, de una parte, y del derecho a la protección de los mismos en el ámbito informático, de otra, ha llevado al Tribunal Constitucional a considerar la autonomía de ambos –derecho a la intimidad y derecho a la intimidad informática– a partir de varios pronunciamientos a los que nos vamos a referir en esta parte del trabajo<sup>16</sup>. En cualquier caso, y como ha señalado SERRANO PEREZ, la distinción se ha llevado a cabo “*siempre en el marco de la idea general que late en el fondo del precepto, que es la noción de dignidad de la persona, aspecto comúnmente compartido por sus distintos apartados*”<sup>17</sup>. De esta forma, la autonomía del artículo 18.4 se esboza ya en la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1993<sup>18</sup>, en la que se afirma que a través de dicho precepto “*nuestra Constitución ha incorporado una nueva garantía constitucional, como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona, de forma en último término no muy diferente a como fueron originándose e incorporándose históricamente los distintos derechos fundamentales. En el presente caso estamos ante un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también de un instituto que es,*

<sup>12</sup> Sobre la Ley 15/1999 Vid.: APARICIO SALOM, J.: *Estudio sobre la Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal*. Navarra, 2000 y BERMEJO VERA, J.: *Premisas jurídicas de la intimidad personal y de la protección de datos en el Derecho Español*. En: GÓMEZ –FERRER MORANT, R. (Coor.): Libro homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí. Madrid, 1999, p. 143-162.

<sup>13</sup> VIZCAINO CALDERON, M.: *Comentarios a la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal*. Madrid, 2001, p. 45.

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 254/1993, de 20 de julio, fundamento jurídico sexto.

<sup>15</sup> BOE número 17, de 19 de enero de 2008.

<sup>16</sup> Sobre esta cuestión Vid.: PIÑAR MAÑAS, J.L.: *Consideraciones introductorias sobre el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal*. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, febrero de 2007, núm. 35.

<sup>17</sup> SERRANO PEREZ, M.M.: *El derecho fundamental a la protección de datos...cit.*, p. 156.

<sup>18</sup> Recurso de Amparo número 1827/1990.

en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama «la informática»<sup>19</sup>. Si bien, tal y como afirma SERRANO PEREZ, dicha afirmación no es rotunda<sup>19</sup>, lo cierto es que se ha visto confirmada por la jurisprudencia posterior<sup>20</sup>. Además, y en cuanto desarrollaban el mandato del art. 18.4 CE, las previsiones de la Ley Orgánica 5/1992 que limitaban el uso de la informática estaban estrechamente vinculadas con la salvaguardia de ese derecho fundamental a la protección de datos personales frente a la informática o, si se quiere, a la "libertad informática" según la expresión utilizada por la citada sentencia del Tribunal Constitucional número 254/1993.

Un derecho autónomo y adicional a la protección de la intimidad, cuyos parámetros fundamentales fueron establecidos por la sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de noviembre de 2000<sup>21</sup>, que lo configuró como tal derecho autónomo y adicional a la protección de la intimidad. Se reconoce en esta sentencia, en efecto que *“la garantía de la vida privada de la persona y de su reputación poseen hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada «libertad informática» se traduce así en el derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático («habeas data») y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención”*. El derecho fundamental a la protección de datos otorgaría a la persona la capacidad para controlar el uso y el destino de los mismos, para disponer de ellos y controlarlos, y pretende protegerla, en particular, contra cualquier uso ilícito o lesivo para el titular. Con este propósito, el Tribunal Constitucional mantiene en esta sentencia

que *“estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos”*. Parece evidente, por tanto, a pesar de las críticas que, como ha señalado SERRANO PEREZ, ha recibido esta jurisprudencia por parte de aquellos que advertían el peligro de una proclamación de una suerte de “derecho de propiedad de los datos”<sup>22</sup> -una preocupación a la que no es ajena la regulación comunitaria- que cabe considerar abandonada la vinculación, en términos absolutos, entre este derecho y el derecho a la intimidad personal. Se trata además, y finalmente, de un derecho de configuración compleja que comprende, a su vez, un conjunto de derechos *“que el ciudadano puede ejercer frente a quienes sean titulares, públicos o privados, de ficheros de datos personales”*<sup>23</sup>.

Estamos, en definitiva, ante un derecho fundamental de conformación esencialmente jurisprudencial que asume el contenido del derecho a la intimidad informática pero va más allá de este ámbito y otorga a su titular un verdadero poder de disposición sobre el conjunto de datos que permiten la identificación de una persona o de sus cir-

<sup>19</sup> SERRANO PEREZ, M.M.: *El derecho fundamental a la protección de datos...cit.*, p. 158.

<sup>20</sup> Y no solo por la jurisprudencia constitucional. Puede verse, en este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2005 (recurso contencioso-administrativo número 7/2005), y las que allí se citan.

<sup>21</sup> Recurso número 292/2000.

<sup>22</sup> SERRANO PEREZ, M.M.: *El derecho fundamental a la protección de datos...cit.*, p. 69. Al respecto puede verse, igualmente, PEREZ LUÑO, A.E.: *La protección de la intimidad frente a la informática en la Constitución Española de 1978*. Revista de Estudios Políticos, 1979, núm. 9, pág. 73 y ss.

<sup>23</sup> Vid., al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2005 (recurso contencioso-administrativo núm. 7/2005). En concreto, y según dispone la sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de noviembre de 2000, el derecho del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos; el derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos y, en su caso, que los rectifique o los cancele.

cunstances personales y sociales. Así lo ha considerado igualmente el Tribunal Supremo, que en su sentencia de 15 de abril de 2002, afirma que sobre la base del artículo 18.4 de la Constitución “*queda incorporado a nuestro Ordenamiento un nuevo derecho fundamental (de "libertad informática", lo denomina el Tribunal Constitucional en sus sentencias 254/1993, de 20 de julio, 94/1998, de 4 de mayo, 202/1999, de 8 de noviembre, y 292/2000, de 30 de noviembre), en el que el bien jurídico garantizado es el de la libertad o autodeterminación informativa, que consiste en el control que corresponde a la persona sobre la información que la concierne personalmente, sea íntima o no, para preservar, de este modo y en último extremo, la propia identidad, dignidad y libertad*”.

### 3.- LAS SENTENCIAS DEL TS DE JULIO DE 2010: CUESTIÓN PREJUDICIAL.

Más recientemente, la regulación de la protección de datos en nuestro país ha resultado afectada como consecuencia de las tres sentencias de julio de 2010 que el Tribunal Supremo ha dictado en relación con el Real Decreto 1729/2007, de 21 de diciembre que aprobaba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

Estas tres sentencias abren un debate -nada menor- en relación con la regulación de la protección de datos y pone de manifiesto algo que realmente se veía venir y es que los males de la ordenación del derecho no proceden del acierto o del desacierto de la regulación reglamentaria si no que es la estructura central de aquella la que origina problemas.

El planteamiento es ciertamente sencillo. La Ley Orgánica 15/1999, que transpone al derecho español la Directiva 95/46/CE, exige para que los datos puedan ser tratados la mediación del inequívoco consentimiento del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa (artículo 6.1).

Por excepción, no considera preciso el consentimiento, entre otros supuestos (artículo 6.2, in fine), “[...] cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre

*que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado*”.

El artículo 11, apartado 1, reitera la necesidad del consentimiento para que puedan comunicarse a terceros los datos de carácter personal, exigencia que no estima precisa, según el apartado 2, “[...] b) Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público”.

La Sentencia del TS de 15 de julio de 2010 señala <<...El Gobierno español ha desarrollado la Ley Orgánica 15/1999 mediante el Real Decreto 1720/2007, que, en su artículo 10, después de permitir el tratamiento y la cesión de los datos de carácter personal si el interesado presta previamente su consentimiento (apartado 1), dispone en el apartado 2:

*“No obstante, será posible el tratamiento o la cesión de datos de carácter personal sin necesidad del consentimiento del interesado cuando:*

*a) Lo autorice una norma con rango de ley o una norma de derecho comunitario y, en particular, cuando concorra uno de los supuestos siguientes:*

*El tratamiento o la cesión tengan por objeto la satisfacción de un interés legítimo del responsable del tratamiento o del cesionario amparado por dichas normas, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales de los interesados previstos en el artículo 1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.*

*El tratamiento o la cesión de los datos sean necesarios para que el responsable del tratamiento ...>>.*

La diferencia entre la norma española y la comunitaria se identifica por la Sentencia indicando que <<...En particular, considera que el derecho español añade al interés legítimo como presupuesto del tratamiento de los datos sin consentimiento del titular un requisito que no está presente en la mencionada Directiva: que los datos consten en fuentes accesibles al público...>>.

Esta fricción lleva al Tribunal Supremo a considerar que <<...La respuesta a esa pretensión depende, en gran medida, de la interpretación que el Tribunal de Justicia dé al artículo 7, letra f), de la Directiva 95/46/CE, pues si concluye que nada

*impide que los Estados miembros exijan, además de la concurrencia del repetido interés, la presencia de los datos en fuentes accesibles al público, habrá que concluir que la Ley española y el Reglamento que la desarrolla se ajustan en este punto al ordenamiento jurídico de la Unión.*

*Si, por el contrario, es criterio del Tribunal de Justicia que no les cabe a los Estados miembros añadir requisitos adicionales a aquella exigencia, debería inaplicarse, para el caso de que se pueda reconocer al repetido artículo 7, apartado ñ), efecto directo, la previsión legislativa interna, quedando huérfano de cobertura el artículo 10, apartado 2, letra b), del Real Decreto 1720/2007...>>.*

Sobre esta base la decisión del Tribunal Supremo es la de plantear la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, así <<... En suma, procede preguntar al Tribunal de Justicia si el artículo 7, letra f), de la Directiva 95/46/CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que, no mediando consentimiento del afectado y para permitir el tratamiento de sus datos de carácter personal que resulte necesario para satisfacer un interés legítimo del responsable o de los terceros a los que se van a comunicar, exige además de que no se lesionen los derechos y libertades fundamentales de aquel que los datos consten en fuentes accesibles al público...>>.

Nos encontramos así en un supuesto que realmente pone en entredicho una cuestión central del régimen jurídico de los datos en España. La aceptación de la cuestión prejudicial supondría una “apertura” del régimen garantista español que estaba centrado, hasta el momento, en el consentimiento o la determinación de la ley como elementos centrales de la gestión del dato. Estamos, por tanto, en una situación de espera ciertamente compleja.

#### **4.- EL MODELO DE ORGANIZACIÓN DE LA PROTECCIÓN DE DATOS EN ESPAÑA: LA AEPD.**

El modelo organizativo institucionalizado a partir de la normativa pivota sobre la AEPD, que el artículo 35 de la Ley Orgánica 15/1999 define como “un ente de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actúa con plena independencia de las

*Administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones”<sup>24</sup>. Cabe señalar que el modelo de organización y gestión que se buscó para la protección de datos no es otro que el de las denominadas Administraciones Independientes. Sobre las mismas se han formulado diversos trabajos doctrinales<sup>25</sup> por lo que no parece necesario efectuar en este momento una consideración demasiado amplia en relación con la naturaleza jurídica y el esquema funcional de las mismas. Por este motivo nos limitaremos a indicar en este punto que la fórmula elegida se caracteriza porque el órgano administrativo de nueva creación no puede recibir instrucciones en el ejercicio de su función, ni estar sometida a ningún vínculo jerárquico en el ejercicio de misma. De hecho, tanto su nombramiento como su control se establecen en el marco de un órgano con representación parlamentaria y de los sectores potencialmente más afectados por la actividad en cuestión. Esta independencia funcional se traduce en la práctica en el ejercicio autónomo de su competencia sin que la Administración de pertenencia tenga capacidad de alterar las decisiones que adopta en el ejercicio de su función. Esta perspectiva, más allá de su naturaleza, permite indicar que se trata de un órgano homologado como autoridad independiente de control. Se trata de una de las exigencias impuestas por el Derecho Comunitario<sup>26</sup>.*

<sup>24</sup> Vid., por todos: AGUNDEZ LEIRA, I.: *La Agencia Española de Protección de Datos*. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, febrero de 2007, núm. 35.

<sup>25</sup> Vid. al respecto: BETANCOR RODRIGUEZ, A.: *Las administraciones independientes: un reto para el Estado social y democrático de Derecho*. Madrid: Tecnos, 1994; MAGIDE HERRERO, M.: *Límites constitucionales de las administraciones independientes*. Madrid: Ministerio de Administraciones Públicas, 2000; MORENO MOLINA, A.M.: *La administración por agencias en los Estados Unidos de Norteamérica*. Madrid, 1995; MUÑOZ MACHADO, S.: *Servicio público y mercado. I. Los fundamentos*. Madrid, 1996 y PAREJO ALFONSO, L.: *El nuevo sistema de defensa de la competencia. Algunas cuestiones generales sobre su fundamento constitucional y su organización específica en Administración independiente*. En: “Defensa de la Competencia. Estudios sobre la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia”. Madrid, 2008.

<sup>26</sup> El artículo 28 de la Directiva 95/46 señala al respecto en su apartado primero que “los Estados miembros dispondrán que una o más autoridades públicas se encarguen de vigilar la aplicación en su territorio de las disposiciones adoptadas por ellos en aplicación de la presente Directiva. Estas autoridades ejercerán las funciones que les son atribuidas con total independencia”.



El mantenimiento del esquema y de la denominación de la Agencia al margen de la norma que la regula con carácter general provoca en estos momentos, en nuestra opinión, una cierta incongruencia (frecuente, por lo demás en el conjunto de la organización administrativa española). Así, la Ley 28/2006, de 18 julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos<sup>27</sup> no incluye (ni parece que vaya a hacerlo) la AEPD. Por tanto, desde un punto de vista legal y reglamentario la AEPD se configura como un organismo *sui generis* dotado de autonomía funcional y adscrito a efectos relacionales al Ministerio de Justicia. Tiene, en definitiva, una naturaleza jurídica propia y específica que no se corresponde con el esquema previsto, con carácter general, para las Agencias y con el cual, además, se identifica difícilmente.

Es cierto, por otra parte, que dicha independencia se ha visto cuestionada, en lo que hace por ejemplo a la financiación de la Agencia, por alguno de los elementos que la configuran. En concreto, la cuestión se ha planteado en relación con la posibilidad que a través de las sanciones de multa que impone la propia Agencia pueda financiarse la actividad de ésta lo que permitiría considerarla, eventualmente, “parte interesada” en la imposición de esta multas como un modo de obtener una mayor financiación<sup>28</sup>. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 julio de 2002<sup>29</sup> despeja la duda al afirmar que no era posible acoger el argumento del recurrente en el sentido de “considerar que el producto de las sanciones impuestas por la Agencia incrementa el «presupuesto» de ésta, dado que dicho presupuesto es fijado en los Presupuestos Generales del Estado, conforme al artículo 34.1 del mismo Estatuto, de acuerdo con las necesidades del organismo y demás principios presupuestarios”. Respecto de las multas, la sentencia añade que las mismas constituyen uno de los medios económicos que permiten

a la Agencia ejercer sus funciones “lo que no significa que su importe acreciente su patrimonio o sus recursos, sino simplemente la afección de tales sumas a un fin concreto. Los ingresos procedentes de esta fuente habrán de suplirse o adicionarse con otros a fin de satisfacer las necesidades presupuestarias de la Agencia. En todo caso, la finalidad que cumple la Agencia está situada fuera de la órbita de sus hipotéticos intereses propios, en cuanto consiste en una función pública que, obviamente, la trasciende, por lo que no puede advertirse una coincidencia de intereses que permitiera poner en duda en términos generales la imparcialidad de sus actuaciones”. La tesis no puede ser sino compartida. Los ingresos que proceden de las sanciones tienen la consideración de ingresos públicos y, una vez que se produce su ingreso en el Tesoro Público, pierden su naturaleza previa para convertirse en ingresos públicos que se afectan, mediante la técnica presupuestaria, a los gastos que sean procedentes sin que se mantenga en forma alguna la vinculación por razón del origen, la cual, insistimos, se pierde en el momento del ingreso en cualquier cuenta pública. Que se admita o no a partir de ese momento la generación de crédito constituye meramente una cuestión de liquidez presupuestaria que responde a las técnicas propias del presupuesto pero que en modo alguno pueden proyectarse como un elemento que cuestione la independencia de esta Administración Independiente que, en todo caso, y por serlo, debe ser desde luego financiada con dinero público.

## 5.- LA NORMATIVA COMÚN EN MATERIA SANITARIA Y DE PROTECCIÓN DE DATOS SANITARIOS.

El conjunto de consideraciones que acaban de realizarse nos sirven para indicar que existe una clara preocupación del legislador en el establecimiento de reglas jurídicas que garanticen la creación de estos ámbitos de privacidad preservados de interferencias ajenas. Esta determinación general cobra especial importancia cuando los datos sobre los que se trata de establecer aquel ámbito de privación afecta a los comúnmente denominados como datos sensibles.

Dentro del concepto de datos sensibles han cobrado especial relevancia los relativos a la salud y la vida sexual probablemente porque su repercusión personal y social es mucho más relevante hoy

<sup>27</sup> BOE, número 172, de 19 de julio de 2006.

<sup>28</sup> A la financiación presupuestaria de la Agencia se refiere el artículo 35 de la Ley Orgánica de 1999 cuando señala que “La Agencia de Protección de Datos contará, para el cumplimiento de sus fines, con los siguientes bienes y medios económicos: a) Las asignaciones que se establezcan anualmente con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. b) Los bienes y valores que constituyan su patrimonio, así como los productos y rentas del mismo. c) Cualesquiera otros que legalmente puedan serle atribuidos”.

<sup>29</sup> Recurso contencioso-administrativo núm. 1284/1997.

que otro tipo de datos. Esto es lo que ha justificado una normativa específica que se superpone a la que acabamos de apuntar en relación con la protección de datos. Nos referimos, naturalmente, a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de Autonomía del Paciente cuyo contexto general pasamos a analizar.

### 5.1.- Referencias generales y de contexto

La regulación de carácter general en el ámbito sanitario se encuentra en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre de Autonomía del Paciente. Dicha Ley, como reza en el artículo 1º de la misma, establece que <<...La presente Ley tiene por objeto la regulación de los derechos y obligaciones de los pacientes, usuarios y profesionales, así como de los centros y servicios sanitarios, públicos y privados, en materia de autonomía del paciente y de información y documentación clínica...>><sup>30</sup>.

<sup>30</sup> En relación con la misma puede verse la STAP de Jaén de 9 de febrero de 2004 cuando señala que <<...El recurso de la actora combate con éxito esta decisión desde argumentos que la Sala asume plenamente. La cuestión litigiosa es muy simple. La historia clínica cuya entrega es objeto de petición judicial en la presente litis, se define por la Ley 41/02, de 14 de noviembre, reguladora entre otras materias de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, en su art. 15 como el compendio que incorpora la información que se considera trascendente para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente, quien tiene derecho a que quede constancia, por escrito o en el soporte técnico más adecuado, de la información obtenida en todos sus procesos asistenciales por un servicio de salud público o privado (art. 1) tanto en el ámbito de la atención primaria como de la especializada. Su fin principal es facilitar la asistencia sanitaria y dejar constancia de todos aquellos datos que, bajo criterio médico, permitan el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud. De manera más concisa la definen los arts. 3 y 14.1 de la misma Ley.

Por su parte, el derecho de todo paciente a acceder a su documentación clínica –que es el ejercitado en los autos– viene reconocido por el art. 10 de la Ley General de Sanidad 14/1986 de 25 de abril y por el art. 6 de la Ley de Salud de Andalucía de 15 de junio de 1998, y por la citada Ley de 14 de noviembre de 2002 (art. 18) publicada durante la sustanciación de este proceso. Derecho para cuya efectividad obliga a todo centro asistencial al archivo, custodia y conservación de la documentación clínica de sus pacientes, cuyo acceso a tercero distinto del paciente está sujeto al principio de confidencialidad (arts. 16.3º y 18.4º) que ya reconocía la Ley Orgánica 15/99 de Protección de Datos de Carácter Personal así como la Ley General de Sanidad y la Ley Autonómica de Salud de Andalucía (art. 6).

Centrado así el tema, cuestionar como extremo litigioso la existencia de la propia historia clínica de la paciente, cuando no se negó en ningún momento, ni antes de la demanda, a los

Esta norma tiene la condición de básica, de conformidad con lo establecido en el artículo 149.1.1ª y 16ª de la Constitución, lo que no ha impedido, sin embargo, que las Comunidades Autónomas hayan dictado un amplio grupo normativo sobre la materia<sup>31</sup>.

Sobre la base de esta regulación podemos señalar unas reglas generales que podemos identificar con:

a) Toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información ade-

distintos requerimientos, ni en su contestación, carece de sentido, máxime si el propio doctor que le prestó la asistencia admitió su elaboración de la que consta algún informe en autos (F. 41). A su vez entender que no es posible ordenar la entrega del expediente médico de la apelante por haber alegado la demandada que no lo posee sin más prueba, justificación ni explicación, supone negar el derecho de la actora que antes comentábamos, y admitir graves infracciones en materia de conservación, custodia y confidencialidad que la Ley prohíbe y frente a cuyo eventual incumplimiento, no justificado, la Sentencia no adopta una solución adecuada que ampare el derecho reivindicado, por lo que procede hacerlo ahora...>>.

<sup>31</sup> Que podemos condensar en las siguientes:

\* Comunidad Autónoma de Extremadura: Ley 3/2005, de 8 julio, de Información Sanitaria y Autonomía del Paciente de Extremadura.

\* Comunidad Autónoma de Cataluña: Ley 21/2000, de 29 diciembre, de Autonomía del Paciente y Derechos de Información y Documentación Clínica de Cataluña, modificada por la Ley 16/2010, de 3 junio.

\* Comunidad Valenciana: Ley 1/2003, de 28 enero, de Derechos e Información al Paciente de la Comunidad Valenciana.

\* Comunidad Autónoma de Aragón: Ley 6/2002, de 15 abril, de Salud de Aragón.

\* Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha: Ley 5/2010, de 24 junio, sobre derechos y deberes en materia de salud de Castilla-La Mancha.

\* Comunidad Autónoma de Cantabria: Ley 7/2002, de 10 diciembre, de Sanidad de Cantabria.

\* Comunidad Autónoma de les Illes Balears: Ley 5/2003, de 4 abril, de Salud de las Illes Balears.

\* Comunidad Foral de Navarra: Ley Foral 11/2002, de 6 mayo de Voluntades Anticipadas de Navarra.

\* Comunidad Autónoma de Andalucía: Ley 2/2010, de 8 abril, de Derechos y Garantías de la Dignidad de la Persona en el Proceso de la Muerte de Andalucía, y Ley 5/2003, de 9 octubre, de declaración de voluntad vital anticipada de Andalucía.

\* Comunidad de Madrid: Ley 3/2005, de 23 mayo, regula el ejercicio del derecho a formular instrucciones previas en el ámbito sanitario y crea el registro correspondiente.

cuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley.

b) El paciente o usuario tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles.

c) Todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito.

Estas determinaciones en sede de principios acaban con una más concreta como es la contenida en el artículo 5º de la Ley cuando taxativamente señala que *<<...El titular del derecho a la información es el paciente. También serán informadas las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita...>>*.

Pero, al lado de esta versión referida a la titularidad y a la protección de la información la LAP prevé que *<<Los pacientes o usuarios tienen el deber de facilitar los datos sobre su estado físico o sobre su salud de manera leal y verdadera, así como el de colaborar en su obtención, especialmente cuando sean necesarios por razones de interés público o con motivo de la asistencia sanitaria...>>*.

Este deber conlleva de forma inmediata dos obligaciones:

a) Todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente<sup>32</sup>.

<sup>32</sup> La SAP de Barcelona de 13 de diciembre de 2004 analiza la utilización de los datos por los distintos profesionales y señala que *<<...De lo anterior podemos extraer que el conocimiento de los datos íntimos de un paciente por otro profesional ningún perjuicio causa y que el secreto médico es de rigurosa observancia. La actuación de las trabajadoras sociales de un centro de atención, por su propia naturaleza, exige del normal acceso a esta información si bien con pleno respeto del derecho a la intimidad reconocido por la Ley 41/2002 de 14 noviembre 2002, cuando en su artículo 7, proclama cómo toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley así cómo que los centros sanitarios adoptarán las*

b) La persona que elabore o tenga acceso a la información y la documentación clínica está obligada a guardar la reserva debida.

Pero antes de adentrarnos en el ámbito concreto del tratamiento de la información sanitaria en el marco indicado parece necesario seguir, en la propia configuración de la LAP con el señalamiento de algunos elementos conceptuales comunes que se han incorporado a la misma con carácter de definición y que nos sirven para centrar la propia utilización de dichos conceptos.

Según la LAP las referencias que se contienen en la misma deben entenderse hechas a los siguientes conceptos:

a) Centro sanitario: el conjunto organizado de profesionales, instalaciones y medios técnicos que realiza actividades y presta servicios para cuidar la salud de los pacientes y usuarios.

b) Documentación clínica: el soporte de cualquier tipo o clase que contiene un conjunto de datos e informaciones de carácter asistencial.

---

*medidas oportunas para garantizar los derechos a que se refiere el apartado anterior, y elaborarán, cuando proceda, las normas y los procedimientos protocolizados que garanticen el acceso legal a los datos de los pacientes. Así parece reconocerse en el artículo 16 de la indicada Ley 41/2002 cuando regulando el uso de la historia clínica destaca como ésta aparece como instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente. Los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente tienen acceso a la historia clínica de éste como instrumento fundamental para su adecuada asistencia. Así será la adecuada asistencia al paciente la única razón de uso de los datos incorporados en aquélla, debiendo garantizarse el acceso a la historia clínica de cada paciente por los profesionales que le asisten. Otros usos son contemplados en el número 3 del artículo 16 cuando señala que el acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia, se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Ley 14/1986, General de Sanidad, y demás normas de aplicación en cada caso. El acceso a la historia clínica con estos fines obliga a preservar los datos de identificación personal del paciente, separados de los de carácter clínico-asistencial, de manera que como regla general quede asegurado el anonimato, salvo que el propio paciente haya dado su consentimiento para no separarlos. Se exceptúan los supuestos de investigación de la autoridad judicial en los que se considere imprescindible la unificación de los datos identificativos con los clínico-asistenciales, en los cuales se estará a lo que dispongan los jueces y tribunales en el proceso correspondiente. El acceso a los datos y documentos de la historia clínica queda limitado estrictamente a los fines específicos de cada caso...>>*

c) Historia clínica: el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial.

d) Información clínica: todo dato, cualquiera que sea su forma, clase o tipo, que permite adquirir o ampliar conocimientos sobre el estado físico y la salud de una persona, o la forma de preservarla, cuidarla, mejorarla o recuperarla<sup>33</sup>.

e) Servicio sanitario: la unidad asistencial con organización propia, dotada de los recursos técnicos y del personal cualificado para llevar a cabo actividades sanitarias.

### 5.2.- Precisiones en relación con la utilización de los datos y su integración de la historia clínica<sup>34</sup>.

Sobre la base de lo que venimos indicando podemos ahora señalar que la información que se refiere a un paciente se integra en la historia clínica. Así lo señala el artículo 14 cuando indica que <<...La historia clínica comprende el conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos, en el ámbito de cada centro....>>.

La naturaleza jurídica de la historia clínica ha sido analizada por la SAP de Pontevedra de 23 de julio de 2010 en la que se afirma que:

<<...La historia clínica, su concepto y formación, descansa fundamentalmente sobre tres elementos o pilares básicos: el paciente, el médico y el centro médico.

De una parte está el propio paciente, protagonista inexcusable de la historia clínica; él es sujeto activo en cuanto que proporciona da-

tos personales, parcelas de su intimidad que, desde una entrega confiada, desvela ante su médico, y es sujeto pasivo, a la vez, en la medida que es sometido a observación, exploraciones y pruebas médicas.

En la historia clínica están volcados aspectos biográficos; algún reconocido autor ha hablado de la historia clínica como "relato biográfico"; para ser más preciso, podría decirse que allí encuentra expresión la patografía del paciente. Patografía y acción terapéutica constituyen el entramado de la historia clínica; es la conjunción de ambos elementos la que permite conocer e identificar el *cursum morbi* del paciente.

Lo dicho lleva a concluir la especial significación que el paciente tiene respecto de un documento que alberga datos de su propia intimidad, allí vertida con base y apoyo en el consentimiento legitimador por él prestado.

Otro factor básico es el médico que perfecciona esa historia cuyas aportaciones comportan una autoría no solo material sino también intelectual; allí plasma la anamnesis, exploraciones, pruebas, juicio clínico, valoraciones técnicas, anotaciones personales. Es garante de su confidencialidad y tiene del deber de custodiarla mientras esté en su poder.

Conviene tener en cuenta que, en ocasiones, la historia clínica da acogida no solo a la labor del facultativo que atiende al paciente, sino también a otros datos provenientes de facultativos o especialistas diversos (del mismo centro médico o ajenos a él). Así, en las historias abiertas a pacientes de ginecólogo -cual es el caso-, será lógica la incorporación de información y documentación proporcionadas por otros especialistas como consecuencia de análisis o pruebas complementarias (radiólogos, genetistas, ecógrafos). Sin duda, médico y paciente asumen un protagonismo evidente en la conformación de la historia clínica.

Por último está el Centro médico que facilita los medios técnicos y humanos que constituyen el sustrato del acto médico; es allí donde se desarrolla continuada y metódicamente la atención y tratamiento del paciente. Al centro corresponde facilitar al médico los medios de custodia de la historia clínica o bien la custodia por sí mismo.

<sup>33</sup> Sobre el alcance de datos que deben incorporarse a los informes clínicos del Sistema nacional de Salud debe tenerse presente el reciente Real Decreto 1093/2010, de 3 septiembre, que aprueba el conjunto mínimo de datos de los informes clínicos en el Sistema Nacional de Salud.

<sup>34</sup> En relación con el tema la STS de 13 de mayo de 2009.

*Hemos de convenir que solo en sentido figurado o impropio cabe hablar de "propiedad" de las historias clínicas. Cuando nos referimos a la propiedad de la historia clínica, estamos, en última instancia, tratando de decidir y determinar a quien corresponde su posesión y custodia, que es lo que, en última instancia, se discute en este proceso, lo que vale tanto como decir, si el Dr. Donato podía por propia decisión llevarse consigo las historias de las dependencias de las sociedades demandantes, como si de material propio y exclusivo se tratase, para entregarlas y depositarlas en otro centro, o si, por el contrario, debió respetar un derecho y deber de custodia primaria y legalmente atribuido a COG Pintado y CM Pintado.*

*Se ha dicho por algún autor que ninguna de las tres partes de las antes mencionadas tiene un dominio absoluto sobre la historia; hay una convergencia de derechos y deberes....>>.*

Es cierto, sin embargo, que **siendo común el concepto** no necesariamente lo es el régimen jurídico de la custodia, ya que nos encontramos con que **el régimen jurídico aplicable está en función de la propia naturaleza jurídica del órgano que presta los servicios sanitarios.**

En razón a esto, el artículo 14 prevé que <<...1. La historia clínica comprende el conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos, en el ámbito de cada centro.

2. Cada centro archivará las historias clínicas de sus pacientes, cualquiera que sea el soporte papel, audiovisual, informático o de otro tipo en el que consten, de manera que queden garantizadas su seguridad, su correcta conservación y la recuperación de la información.

3. Las Administraciones sanitarias establecerán los mecanismos que garanticen la autenticidad del contenido de la historia clínica y de los cambios operados en ella, así como la posibilidad de su reproducción futura.

4. Las Comunidades Autónomas aprobarán las disposiciones necesarias para que los

*centros sanitarios puedan adoptar las medidas técnicas y organizativas adecuadas para archivar y proteger las historias clínicas y evitar su destrucción o su pérdida accidental....>>.*

Este precepto nos permite indicar que existe una forma o unas reglas aplicables a la custodia que pertenece al ámbito privado o al público. No obstante esto, se admite que en relación con el primero (ámbito privado) se pueda –por las Comunidades Autónomas- dictar normas que sirvan de armonización general y que encuentra su justificación teórica en la propia capacidad de supervisión y control de la actividad sanitaria en el ámbito de cada Comunidad Autónoma.

**El régimen jurídico de la historia clínica** podemos sistematizarlo en la siguiente manera:

#### A) Régimen de uso de la historia clínica.

La regla general es la prevista en el artículo 16 de la LAP cuando determina que <<...1. La historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente. Los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente tienen acceso a la historia clínica de éste como instrumento fundamental para su adecuada asistencia.2. Cada centro establecerá los métodos que posibiliten en todo momento el acceso a la historia clínica de cada paciente por los profesionales que le asisten...>><sup>35</sup>.

Estas determinaciones generales van unidas a otras referidas directamente al personal que tiene acceso a las mismas. Son estas:

<sup>35</sup> Este régimen de uso se completa específicamente con lo previsto en el apartado 3 para el ámbito judicial cuando señala que <<...3. El acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia, se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Ley 14/1986, General de Sanidad, y demás normas de aplicación en cada caso. El acceso a la historia clínica con estos fines obliga a preservar los datos de identificación personal del paciente, separados de los de carácter clínico-asistencial, de manera que como regla general quede asegurado el anonimato, salvo que el propio paciente haya dado su consentimiento para no separarlos. Se exceptúan los supuestos de investigación de la autoridad judicial en los que se considere imprescindible la unificación de los datos identificativos con los clínico-asistenciales, en los cuales se estará a lo que dispongan los jueces y tribunales en el proceso correspondiente. El acceso a los datos y documentos de la historia clínica queda limitado estrictamente a los fines específicos de cada caso...>>.

- El personal de administración y gestión de los centros sanitarios sólo puede acceder a los datos de la historia clínica relacionados con sus propias funciones<sup>36</sup>.

- El personal sanitario debidamente acreditado que ejerza funciones de inspección, evaluación, acreditación y planificación, tiene acceso a las historias clínicas en el cumplimiento de sus funciones de comprobación de la calidad de la asistencia, el respeto de los derechos del paciente o cualquier otra obligación del centro en relación con los pacientes y usuarios o la propia Administración sanitaria.

- El personal que accede a los datos de la historia clínica en el ejercicio de sus funciones queda sujeto al deber de secreto<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> Al tema se refiere la SAP de Barcelona de 13 de diciembre de 2004 cuando señala que <<...No obstante, en el mismo artículo se establecen ciertos grados de acceso, así, para el personal de administración y gestión de los centros sanitarios se limita éste a los datos de la historia clínica relacionados con sus propias funciones; del mismo modo el personal sanitario debidamente acreditado que ejerza funciones de inspección, evaluación, acreditación y planificación, podrá conocer las historias clínicas en el cumplimiento de sus funciones de comprobación de la calidad de la asistencia, el respeto de los derechos del paciente o cualquier otra obligación del centro en relación con los pacientes y usuarios o la propia Administración sanitaria; indicándose en cualquier caso cómo el personal que accede a los datos de la historia clínica en el ejercicio de sus funciones queda sujeto al deber de secreto. De esta manera aparece fuera de toda duda que el acceso de los asistentes sociales a los datos de la asistencia se encontraban amparados en la función que nuestro sistema sanitario les atribuye si bien sometido al deber de secreto que hemos expuesto, tampoco encontramos objeción en la utilización de estos datos a fin de organizar actividades adecuadas a sus funciones y que se entendían positivas para el tratamiento general del paciente, en este caso reuniones de distintos afectados; del tenor de la documentación aportada junto con la demanda inequívocamente sólo el apoyo y el efecto beneficioso que podía reportar conocer las experiencias de otros enfermos aparecen como razón de la convocatoria de la reunión de éstos que llevaron a cabo María Purificación y Valentina aunque figurara como ROIG el 24 de abril de 2003, si bien deberemos analizar el alcance y trascendencia de acompañar a la nueva convocatoria de reunión de afectados el 7 de mayo de una lista de las personas que padecían dicha enfermedad, junto con su dirección y teléfono...>>. Sobre el derecho a indemnización por el acceso de dos facultativos, que habían sido demandados, a una historia clínica sin un motivo asistencial, vid. STSJ Extremadura de 25 de noviembre de 2002.

<sup>37</sup> Condena a un año de prisión y dos de inhabilitación por revelación de secreto médico: STS de 4 de abril de 2001.

- Las Comunidades Autónomas regularán el procedimiento para que quede constancia del acceso a la historia clínica y de su uso.

## B) Conservación de la historia clínica

Su regulación esencial se encuentra en el artículo 17 conforme al cual corresponde a los centros sanitarios <<...conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, aunque no necesariamente en el soporte original, para la debida asistencia al paciente durante el tiempo adecuado a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial...>>.

Aunque no sea este el momento de profundizar en esta cuestión parece necesario dejar constancia de la problemática general que plantea el deber de conservación ya que el carácter mínimo de cinco años que se indica en el precepto puede resultar ciertamente complicado cuando lo que se trata es de la exigencia de responsabilidades civiles o penales y en los que dicho plazo resulta muy restrictivo en relación con la prescripción de las acciones y los delitos. Por otro lado, el mantenimiento indefinido de los datos o vinculado a los plazos penales o civiles puede llegar a ser un problema nada menor en el marco de la gestión documental.

Desde luego esta problemática no queda resuelta en el apartado 2 del artículo cuando se indica que <<...La documentación clínica también se conservará a efectos judiciales de conformidad con la legislación vigente. Se conservará, asimismo, cuando existan razones epidemiológicas, de investigación o de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud. Su tratamiento se hará de forma que se evite en lo posible la identificación de las personas afectadas...>>. La remisión a la legislación vigente nos llevaría a considerar que se refiere a los plazos de prescripción de acciones y delitos que realmente determina un plazo de conservación muy amplio.

En relación con la confección de la historia clínica el precepto contiene dos determinaciones:

### a) Referida a los profesionales.

Los profesionales sanitarios tienen el deber de cooperar en la creación y el mantenimiento de una documentación clínica ordenada y secuencial del proceso asistencial de los pacientes.

Por si hubiera duda en relación con el alcance del precepto se añade que <<...5. *Los profesionales sanitarios que desarrollen su actividad de manera individual son responsables de la gestión y de la custodia de la documentación asistencial que generen...>>.*

Esto nos permite indicar que la Ley 41/2001 configura la documentación y su agregado, la historia clínica como una de las obligaciones de los profesionales y es sobre el concepto de documentación e historia (cualquiera que sea el titular del establecimiento prestacional) sobre el que operan los derechos y garantías que posteriormente se analizan.

*b) Centros con pacientes hospitalizados*

La determinación específica es la que se contiene en el apartado 4 cuando señala que “*la gestión de la historia clínica por los centros con pacientes hospitalizados, o por los que atiendan a un número suficiente de pacientes bajo cualquier otra modalidad asistencial, según el criterio de los servicios de salud, se realizará a través de la unidad de admisión y documentación clínica, encargada de integrar en un solo archivo las historias clínicas. La custodia de dichas historias clínicas estará bajo la responsabilidad de la dirección del centro sanitario*”.

**C) Acceso a y custodia de la historia clínica<sup>38</sup>**

El artículo 18 LAP, respecto al acceso a la historia clínica, configura el derecho del paciente al acceso a la documentación que se contiene en la historia clínica y a obtener una copia de los datos y documentos que figuran en ella. Corresponde a los centros sanitarios regular el procedimiento que garantice la observación de estos derechos.

El derecho de acceso puede materializarse de una forma personal o mediante representación debidamente acreditada. No hay una concreción de este concepto pero hay que entender que, al menos, en el ámbito público esta representación puede ser la representación por poder o *apud acta*. En el ámbito sanitario no público habrá que entender que las formas de representación son las que establece el Código Civil.

<sup>38</sup> La doctrina general puede encontrarse en la SAP de Jaén de 9 de febrero de 2004, transcrita anteriormente.

El derecho de acceso no puede ejercitarse en perjuicio de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en ella recogidos en interés terapéutico del paciente, ni en perjuicio de los profesionales participantes en su elaboración los cuales pueden oponer el derecho de acceso a la reserva de sus anotaciones subjetivas. Esta referencia es ciertamente compleja y exige algunas matizaciones:

*a) Cuando es en perjuicio de terceras personas.*

Este supuesto es el más claro porque supone una colisión de intereses entre la intimidad de uno (el que pretende acceder a sus datos) y otro, aquel cuyos datos figuran en las correspondientes historias clínicas por razón del respectivo tratamiento. El tratamiento de esta oposición se resuelve en el precepto indicado que en este caso no procederá el derecho de acceso.

*b) El derecho de los profesionales.*

Esta cuestión es más dudosa, especialmente cuando se trata del Servicio Nacional de Salud en el que se entrecruza con otra legislación que permite conocer el nombre del empleado público que participa en los procesos de su atención.

La reserva, cuando afecta a empleados públicos, solo estaría justificada si concurren causas excepcionales que pudieran hacer modificar la regla general a la que nos acabamos de referir.

*c) Finalmente, el acceso a la información clínica de los pacientes fallecidos.*

Se indica que corresponde a los centros sanitarios, y a los facultativos de ejercicio individual. La regla es que facilitaran el acceso a los familiares, si se acredita un interés legítimo, salvo que expresamente lo hubiera prohibido y se acredite la negativa. No obstante, para salvaguardar la intimidad del paciente fallecido, dicho acceso debe limitarse en el mismo sentido que se expone en el apartado siguiente, referido al acceso de terceros por razones de salud, pese a la redacción asistemática del precepto comentado.

*d) Acceso de terceros por razones de salud.*

Cuando se acrediten las razones de salud el acceso se limitará a los datos pertinentes para el riesgo de salud preservando lo más posible los datos y documentos obrantes en el expediente.

En todo caso no se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido, ni las anotacio-

nes subjetivas de los profesionales, ni aquellas que puedan perjudicar a terceros.

Y el artículo 19, regula los derechos relacionados con la **custodia de la historia clínica** indicando que el paciente tiene derecho a que los centros sanitarios establezcan un mecanismo de custodia activa y diligente de las historias clínicas. Dicha custodia debe permitir la recogida, la integración, la recuperación y la comunicación de la información sometida al principio de confidencialidad.

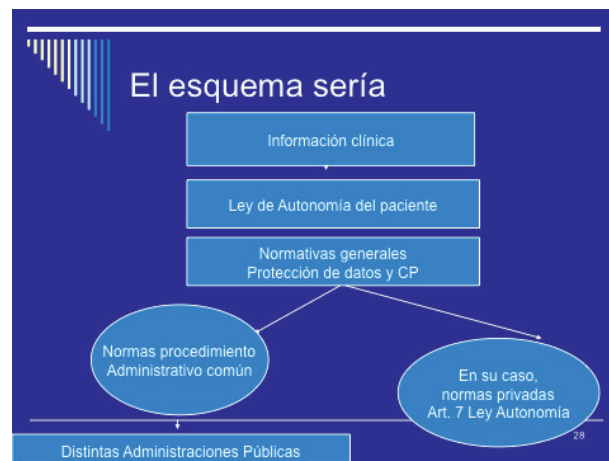
Se trata de un precepto puramente instrumental que trata de obligar a los centros sanitarios a que establezcan sistemas de custodia activos y diligentes de las historias clínicas que garanticen el haz de derechos contenidos en la LAP.

Estos derechos deben cumplirse desde una doble perspectiva. Así, en primer término, deben cumplirse, según la respectiva normativa que les sea de aplicación en razón a tratarse de Administración Pública o no, las prescripciones técnicas que permitan el cumplimiento de las obligaciones indicadas. En segundo término, deberá realizarse de conformidad con las reglas generales de almacenamiento y acceso previstas en la legislación de datos. Ambas regulaciones operan así como elementos complementarios que deben cumplirse de forma simultánea.

## 6.- EL TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

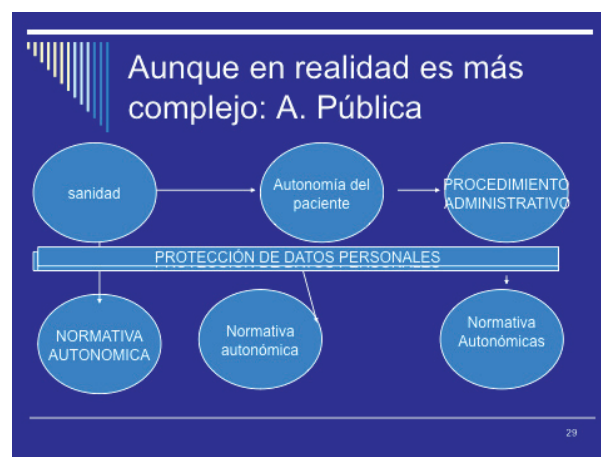
En relación con lo que se ha apuntado en el apartado anterior ya podemos indicar que, más allá, del marco común relativo a la información, la naturaleza jurídica del ente prestador del servicio y su propio régimen jurídico condiciona en la práctica el régimen general de la información. En el presente supuesto podemos indicar que, desde una perspectiva general, son tres los bloques normativos que confluyen en este ámbito.

De esta forma podemos indicar que la determinación del régimen jurídico exige conjugar, por un lado, el régimen jurídico aplicable por razón de la materia, esto es, el sanitario que está representado por el esquema que se ha introducido en el apartado anterior; por otro, el régimen jurídico derivado de la persona que administra el expediente administrativo; y, finalmente, con aquellas normas, básicamente protección de datos que son comunes por tratarse de información.



Se trata, por tanto, de un mismo hecho o contenido informativo que por razón de la materia (información clínica), de la entidad que lo administra o, finalmente, de si el tratamiento se realiza en papel o de forma electrónica debe ajustar su funcionamiento a un conjunto de reglas pensadas específicamente para cada una de las finalidades descritas. Este sometimiento no siempre se realiza en condiciones de armonización o acoplamiento normativo idóneo sino que son frecuentes las colisiones normativas o los desajustes interpretativos entre todos los sectores indicados.

De hecho, cuando uno de los agentes es la Administración Pública la cuestión se torna todavía más compleja en razón al propio esquema de fuentes que se aplica al funcionamiento de la misma y que podríamos intentar resumir de una forma gráfica en la siguiente forma:





Con vocación de síntesis podríamos indicar que corresponde a las normas sanitarias en relación con el tratamiento de la documentación y la información:

a) Señalar un conjunto de reglas aplicable al conjunto de prestadores y con independencia, por tanto del estatus de quien la administra.

b) Su objetivo esencial es asegurar la custodia y la disponibilidad, así como la recuperación a efectos de la prestación de los servicios por quien corresponda en el marco de la legislación sanitaria.

c) Estos objetivos no son procedimentales sino sustantivos. De aquí que las determinaciones ligadas a la forma de realización se flexibilicen o se remitan a cada uno de los prestadores y al régimen que es inherente al mismo.

Este mismo esquema nos permite indicar que lo que acabamos de señalar no es sino uno de los elementos de la regulación que se completa con la normativa de protección de datos y con la de carácter procedimental.



En este marco el segundo de los estadios está representado por la normativa de protección de datos que ya cumple otro tipo de función. Sin efectuar en este momento más que una referencia genérica podemos indicar que la finalidad y la proyección de la normativa de protección de datos:

#### a) Ficheros de titularidad pública

El principio general en relación con los datos contenidos en los ficheros de titularidad pública es el que se establece en el artículo 20 de la LOPD,

que señala que “la creación, modificación o supresión de los ficheros de las Administraciones públicas sólo podrán hacerse por medio de disposición general publicada en el “Boletín Oficial del Estado” o Diario Oficial correspondiente”. Las resoluciones de creación o modificación de los ficheros deberán, además, ajustarse a lo dispuesto en el apartado segundo de ese artículo<sup>39</sup>. A partir de esta referencia inicial, la determinación del régimen jurídico de utilización de estos ficheros incluye la regulación del régimen de cesión de datos entre Administraciones Públicas, previsto en el artículo 21 de la LOPD, las referencias específicas a los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y, dentro de estos, las excepciones a los derechos de acceso, rectificación y cancelación, además de un conjunto de excepciones a los derechos garantizados en la Ley.

La idea central es que son ficheros de titularidad pública los de las respectivas administraciones, criterio subjetivo que, en estos momentos, está en entredicho en el marco del Estatuto de Autonomía de Cataluña que prescinde de concepto orgánico para aferrarse al concepto funcional (arts. 3140 y 15641 LO 6/2006, de 19 de julio) lo que

<sup>39</sup> Esto es, deberán indicar la finalidad del fichero y los usos previstos para el mismo; las personas o colectivos sobre los que se pretenda obtener datos de carácter personal o que resulten obligados a suministrarlos; el procedimiento de recogida de los datos de carácter personal; la estructura básica del fichero y la descripción de los tipos de datos de carácter personal incluidos en el mismo; las cesiones de datos de carácter personal y, en su caso, las transferencias de datos que se prevean a países terceros; los órganos de las Administraciones responsables del fichero; los servicios o unidades ante los que pudiesen ejercitarse los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición y las medidas de seguridad con indicación del nivel exigible.

<sup>40</sup> Artículo 31. Derecho a la protección de los datos personales

*Todas las personas tienen derecho a la protección de los datos personales contenidos en los ficheros que son competencia de la Generalitat y el derecho a acceder a los mismos, a su examen y a obtener su corrección. Una autoridad independiente, designada por el Parlamento, debe velar por el respeto de estos derechos en los términos que establecen las Leyes.*

<sup>41</sup> Artículo 156. Protección de datos de carácter personal

*Corresponde a la Generalitat la competencia ejecutiva en materia de protección de datos de carácter personal que, respetando las garantías de los derechos fundamentales en esta materia, incluye en todo caso:*

a) *La inscripción y el control de los ficheros o los tratamientos de datos de carácter personal creados o gestionados por las instituciones públicas de Cataluña, la Administración de la Generalitat, las administraciones locales de Cataluña,*

genera una nítida ampliación del ámbito del fichero de titularidad pública y por ende del régimen sancionador que, como es sabido, no incluye las sanciones para este tipo de ficheros y se queda en sistemas de admonición pública.

*\* Reglas de seguridad y derechos personales y accesos.*

Este régimen está marcado por la generalización y la aplicación común precisamente porque constituye el objeto central de la protección y de las normas sobre la misma.

Finalmente el tercero de los escalones que se plantean y que proyectan una normativa específica es el relativo al procedimiento. Es evidente que cuando no nos encontramos ante Administraciones Públicas el procedimiento carece – normalmente – de efectos jurídicos frente a terceros y se mantiene en el ámbito interno. Frente a esto cuando se trata de personas jurídico-públicas el procedimiento es una garantía y las afecciones o las irregularidades en relación con el mismo acaban teniendo una relevancia en relación con el acto en cuestión bien para propiciar su nulidad radical o su anulación.

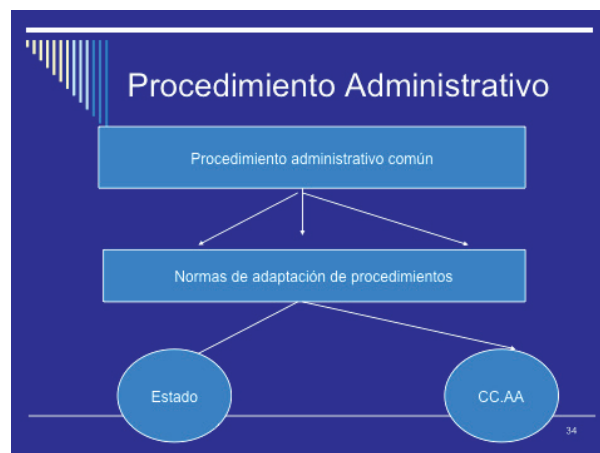
No cabe negar, eso sí, que la regulación del procedimiento administrativo está hoy presidida por una enorme complejidad por la doble tensión entre lo común y lo sectorial y lo común-estatal y lo especial-territorial. Ambas tensiones producen un efecto de complejidad en la determinación del régimen aplicable que no puede considerarse menor.

*las entidades autónomas y las demás entidades de derecho público o privado que dependen de las administraciones autonómicas o locales o que prestan servicios o realizan actividades por cuenta propia a través de cualquier forma de gestión directa o indirecta, y las universidades que integran el sistema universitario catalán.*

*b) La inscripción y el control de los ficheros o los tratamientos de datos de carácter personal privados creados o gestionados por personas físicas o jurídicas para el ejercicio de las funciones públicas en relación a materias que son competencia de la Generalitat o de los entes locales de Cataluña si el tratamiento se efectúa en Cataluña.*

*c) La inscripción y el control de los ficheros y los tratamientos de datos que creen o gestionen las corporaciones de derecho público que ejerzan sus funciones exclusivamente en el ámbito territorial de Cataluña.*

*d) La constitución de una autoridad independiente, designada por el Parlamento, que vele por la garantía del derecho a la protección de datos personales en el ámbito de las competencias de la Generalitat.*



Podríamos complicar este esquema aún más indicando que la actuación procedimental de la Administración es distinta y responde a principios y regula derechos diferentes según que se produzca mediante medios tradicionales o mediante medios electrónicos.

Desde esta perspectiva, la incorporación a nuestro Ordenamiento Jurídico de la Ley 11/2007, de 22 junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (en adelante LAE) determina un haz de derechos y un régimen procedimental que afecta claramente a cuestiones como las aquí analizadas. Así, por ejemplo, la LAE aporta un concepto de **documento electrónico** en su artículo 29 conforme al cual <<...1. Las Administraciones Públicas podrán emitir validamente por medios electrónicos los documentos administrativos a los que se refiere el artículo 46 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siempre que incorporen una o varias firmas electrónicas conforme a lo establecido en la Sección 3ª del Capítulo II de la presente Ley.

2. Los documentos administrativos incluirán referencia temporal, que se garantizará a través de medios electrónicos cuando la naturaleza del documento así lo requiera.

3. La Administración General del Estado, en su relación de prestadores de servicios de certificación electrónica, especificará aquellos que con carácter general estén admitidos para prestar servicios de sellado de tiempo<sup>42</sup>...>>; a la defini-

<sup>42</sup> Este régimen afecta a las copias de los documentos de las que la LAE afirma que <<...1. Las copias realizadas por medios electrónicos de documentos electrónicos emitidos por el propio interesado o por las Administraciones Públicas,

ción de los **archivos electrónicos** prevista en el artículo 31, según el cual <<...1. Podrán almacenarse por medios electrónicos todos los documentos utilizados en las actuaciones administrativas.

2. Los documentos electrónicos que contengan actos administrativos que afecten a derechos o intereses de los particulares deberán conservarse en soportes de esta naturaleza, ya sea en el mismo formato a partir del que se originó el documento o en otro cualquiera que asegure la identidad e integridad de la información necesaria para reproducirlo. Se asegurará en todo caso la posibilidad de trasladar los datos a otros formatos y soportes que garanticen el acceso desde diferentes aplicaciones.

3. Los medios o soportes en que se almacenen documentos, deberán contar con medidas de seguridad que garanticen la integridad, autenticidad, confidencialidad, calidad, protección y conserva-

---

manteniéndose o no el formato original, tendrán inmediatamente la consideración de copias auténticas con la eficacia prevista en el artículo 46 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siempre que el documento electrónico original se encuentre en poder de la Administración, y que la información de firma electrónica y, en su caso, de sellado de tiempo permitan comprobar la coincidencia con dicho documento.

2. Las copias realizadas por las Administraciones Públicas, utilizando medios electrónicos, de documentos emitidos originalmente por las Administraciones Públicas en soporte papel tendrán la consideración de copias auténticas siempre que se cumplan los requerimientos y actuaciones previstas en el artículo 46 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. Las Administraciones Públicas podrán obtener imágenes electrónicas de los documentos privados aportados por los ciudadanos, con su misma validez y eficacia, a través de procesos de digitalización que garanticen su autenticidad, integridad y la conservación del documento imagen, de lo que se dejará constancia. Esta obtención podrá hacerse de forma automatizada, mediante el correspondiente sello electrónico.

4. En los supuestos de documentos emitidos originalmente en soporte papel de los que se hayan efectuado copias electrónicas de acuerdo con lo dispuesto en este artículo, podrá procederse a la destrucción de los originales en los términos y con las condiciones que por cada Administración Pública se establezcan.

5. Las copias realizadas en soporte papel de documentos públicos administrativos emitidos por medios electrónicos y firmados electrónicamente tendrán la consideración de copias auténticas siempre que incluyan la impresión de un código generado electrónicamente u otros sistemas de verificación que permitan contrastar su autenticidad mediante el acceso a los archivos electrónicos de la Administración Pública, órgano o entidad emisora”.

ción de los documentos almacenados. En particular, asegurarán la identificación de los usuarios y el control de accesos, así como el cumplimiento de las garantías previstas en la legislación de protección de datos..>> o, incluso, a la de **expediente electrónico** previsto en el artículo 32 según el cual <<...1. El expediente electrónico es el conjunto de documentos electrónicos correspondientes a un procedimiento administrativo, cualquiera que sea el tipo de información que contengan.

2. El foliado de los expedientes electrónicos se llevará a cabo mediante un índice electrónico, firmado por la Administración, órgano o entidad actuante, según proceda. Este índice garantizará la integridad del expediente electrónico y permitirá su recuperación siempre que sea preciso, siendo admisible que un mismo documento forme parte de distintos expedientes electrónicos.

3. La remisión de expedientes podrá ser sustituida a todos los efectos legales por la puesta a disposición del expediente electrónico, teniendo el interesado derecho a obtener copia del mismo>>.

Es cierto que estas últimas determinaciones afectan únicamente a las Administraciones Públicas y al resto de entes incluidos en el ámbito de aplicación de dichas normas.

De esta forma podríamos decir que las normas sanitarias ponen el concepto sustantivo, las de carácter procedimental los elementos instrumentales y las de protección de datos un régimen de protección que, con los matices que proceden, son aplicables también a las formas no públicas de prestación.

## 7.- LAS DETERMINACIONES ESPECÍFICAS DE LA LEY ORGÁNICA 2/2010, DE 3 MARZO, DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO<sup>43</sup>.

Las determinaciones que se han realizado resultan absolutamente imprescindibles para enten-

---

<sup>43</sup> Esta Ley ha sido objeto de desarrollo mediante el Real Decreto 831/2010, de 25 junio, de garantía de la calidad asistencial de la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo; y, por el Real Decreto 825/2010, de 25 junio, de desarrollo parcial de la Ley Orgánica 2/2010, de 3-3-2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo

der realmente el marco de protección específico que ha querido definirse en la Ley Orgánica 2/2010 que pasamos a analizar.

### 7.1.- Consideraciones generales

A estas alturas podríamos indicar que el conjunto de prescripciones que se contienen en los apartados anteriores y, sobre todo, los que proceden de la protección de datos personales serían suficientes para considerar que existe un marco de protección suficiente. De hecho se trata de una opción que, como señaló el Consejo de Estado, se había planteado en algunos de los debates sobre normas previas en la materia. Así, en el Dictamen del Consejo de Estado de 22 de enero de 2009 se pone de manifiesto que:

*<<Se ha objetado, en audiencia ante el Consejo de Estado, que no existe justificación alguna para que las pacientes que interrumpen voluntariamente su embarazo tengan una regulación de su intimidad y confidencialidad distinta del resto de usuarios de los servicios de salud.*

*Lo cierto, sin embargo, es que no todos los datos relativos a la salud son susceptibles de ocasionar los mismos perjuicios a la esfera íntima de los pacientes.*

*En este sentido, el Grupo de Autoridades de Protección de Datos creado por el artículo 29 de la citada Directiva, en su documento de trabajo sobre el tratamiento de datos personales relativos a la salud en los historiales médicos electrónicos (Documento EP 131), ha reconocido que las garantías de la confidencialidad y del derecho de los afectados deben extremarse "especialmente por lo que respecta al tratamiento de datos susceptibles de utilizarse de forma perjudicial, como por ejemplo datos psiquiátricos, datos sobre abortos, etc."*

*Igualmente, la Agencia Española de Protección de Datos, en su informe de 2 de abril de 2008 relativo al tratamiento de datos de carácter personal en las interrupciones voluntarias del embarazo, ha concluido que, dentro de la categoría de datos relativos a la salud -y, en consecuencia, especialmente protegidos-, "existen determinados datos cuyo tratamiento puede implicar unas consecuencias más graves a la esfera íntima de la persona", lo que exige atender espe-*

*cialmente a tales tratamientos y extremar las cautelas para evitar la merma de los derechos fundamentales de los afectados. Entre tales datos figuran -según reconoce la propia Agencia con base en el mencionado documento comunitario- los concernientes a la interrupción voluntaria del embarazo.*

*Tales consideraciones, realizadas con el trasfondo de la polémica generada por las dudas que suscita el grado de protección de la intimidad y confidencialidad de las pacientes asistidas en clínicas privadas, justifican de manera suficiente la específica regulación contenida en el proyecto de Real Decreto remitido en consulta....>><sup>44</sup>.*

Consciente de esta perspectiva la LO 2/2010 contiene una referencia explícita en el artículo 20 a que <<...1. Los centros que presten la interrupción voluntaria del embarazo asegurarán la intimidad de las mujeres y la confidencialidad en el tratamiento de sus datos de carácter personal...>>.

Esta determinación programática se completa en el apartado 2 del mismo artículo 20 con una referencia a que <<...2. Los centros prestadores del servicio deberán contar con sistemas de custodia activa y diligente de las historias clínicas de las pacientes e implantar en el tratamiento de los datos las medidas de seguridad de nivel alto previstas en la normativa vigente de protección de datos de carácter personal....>>.

Las obligaciones que, a todos los centros, impone la LO 2/2010 son dos perfectamente diferenciadas:

a) La obligación de contar con sistemas de custodia activa y diligente de las historias clínicas de las pacientes.

La referencia a los sistemas de custodia activa y diligente es un concepto indeterminado que se formula en un plano general y que está directamente vinculado al estatus de cada uno de los prestadores del servicio en cuestión. En consecuencia y como venimos indicando se trata de una prescripción directamente vinculada al régimen jurídico

<sup>44</sup> El Dictamen del Consejo de Estado se refería al Proyecto de Real Decreto por el que se establecen medidas para garantizar la intimidad, la confidencialidad y la equidad en la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo.

del prestador que, además, no encuentra una referencia sancionadora o infractora si no es el marco de ese específico régimen jurídico. De hecho, pese a la existencia de la determinación no se contiene en la LO 2/2010 ninguna referencia infractora específica por lo que cuando se alude a la custodia activa y diligente de los expedientes, en el seno del SNS, habrá que entender que son las reglas procedimentales y funcionariales las que específicamente protegen este derecho<sup>45</sup>.

Desde una perspectiva sustantiva los requisitos de los expedientes y de su custodia serán, en el plano estatal los previstos en la LRAJP y en la LAE y en el marco de las Comunidades Autónomas los preceptos de estas normas que tienen la condición de básicos y la normativa propia que pueda dictarse.

Cuando se trate de centros privados resultarán –si han sido dictadas– aplicables las normas de la respectiva Comunidad Autónoma en relación con el funcionamiento de los servicios sanitarios que no formen parte del sistema Nacional de Salud y, a falta de las mismas, es donde entraría en aplicación la determinación genérica de contribuir con políticas de custodia activa y diligente<sup>46</sup>.

Con carácter horizontal y general puede mantenerse que el elemento central de cobertura y genéricamente aplicable al conjunto de los prestadores públicos y privados es la regulación de la LOPD.

<sup>45</sup> A modo de ejemplo podríamos indicar que la infracción en la materia podría quedar incluida en el artículo 72 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre que aprueba el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud y que, entre las infracciones muy graves, incluye la del “notorio incumplimiento de sus funciones o de las normas reguladoras del funcionamiento de los servicios”.

<sup>46</sup> La expresión la utilizamos en el sentido que indica el Dictamen del Consejo de Estado de 22 de enero de 2009 cuando señaló que <<...Por otra parte, debería hacerse referencia al Real Decreto 2409/1986, de 21 de noviembre, sobre centros acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo, en el que se mencionan cuáles son los centros que pueden dispensar dicha atención ya que el silencio o la falta de mención alguna, en el real decreto proyectado, acerca de esta normativa, así como la falta de utilización de la terminología en ella utilizada, puede dar la sensación de que este Real Decreto 2409/1986 está obsoleto lo cual no es cierto dado que está plenamente vigente como legislación básica estatal. Su mención, pues, debería ir más allá e incluso procurar su coordinación con el que se pretende aprobar...>>.

#### b) La obligación de implantar medidas de seguridad de nivel alto en el marco de la normativa de protección de datos.

Esta determinación está en sintonía directa con lo previsto en el artículo 81 del RD 1720/2007, de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento de la LOPD cuando indica que <<...3. Además de las medidas de nivel básico y medio, las medidas de nivel alto se aplicarán en los siguientes ficheros o tratamientos de datos de carácter personal:

a) Los que se refieran a datos de ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial, salud o vida sexual

.....

5. En caso de ficheros o tratamientos de datos de ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial, salud o vida sexual bastará la implantación de las medidas de seguridad de nivel básico cuando:

a) Los datos se utilicen con la única finalidad de realizar una transferencia dineraria a las entidades de las que los afectados sean asociados o miembros.

b) Se trate de ficheros o tratamientos en los que de forma incidental o accesorio se contengan aquellos datos sin guardar relación con su finalidad”.

El régimen de protección es el previsto en el artículo 44 de la LOPD cuando configura como infracción muy grave la relativa a “...g) La vulneración del deber de guardar secreto sobre los datos de carácter personal a que hacen referencia los apartados 2 y 3 del artículo 7, así como los que hayan sido recabados para fines policiales sin consentimiento de las personas afectadas”<sup>47</sup>.

### **7.2.- Régimen específico del tratamiento de los datos personales.**

#### A) La previsión de separación de los datos y la obligación de codificación.

<sup>47</sup> La cuestión aquí analizada es la prevista en el apartado 3 del citado artículo que se refiere a <<...3. Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente...>>

El régimen previsto en el artículo 21 de la LO 2/2010 parte de la información previa al solicitante de la prestación en relación con la codificación y tratamiento separado de los datos clínicos asistenciales de los datos relacionados con la interrupción del embarazo.

Los datos que deben ser objeto de separación no aparecen claros. En el párrafo primero del artículo 21 se dice que la información a las personas se refiere a la "codificación y separación" de los datos de carácter clínico asistencial relacionados con la interrupción voluntaria del embarazo.

Sin embargo, cuando en el apartado segundo se alude a la obligación de los Centros en relación con la codificación se refiere a los datos de identificación de las pacientes atendidas. Es más cuando se intenta la concreción se añade que <<...2. Los centros que presten la interrupción voluntaria del embarazo establecerán mecanismos apropiados de automatización y codificación de los datos de identificación de las pacientes atendidas, en los términos previstos en esta Ley. A los efectos previstos en el párrafo anterior, se considerarán datos identificativos de la paciente su nombre, apellidos, domicilio, número de teléfono, dirección de correo electrónico, documento nacional de identidad o documento identificativo equivalente, así como cualquier dato que revele su identidad física o genética....>>.

Desde esta perspectiva: en fase de información la codificación se refiere a aspectos clínico asistenciales y en fase de verdadera recogida a datos personales

Esta precisión de datos clínicos relacionados con la interrupción del embarazo intenta superar la polémica previa en relación sobre la codificación se refería a los datos nominales o los datos clínicos referidos a la interrupción del embarazo que había planteado el Consejo de Estado en el Dictamen de 22 de enero de 2009 cuando señaló que <<...A la vista de la regulación proyectada -que fue sugerida por la Agencia y ha sido acogida literalmente en el texto definitivo del proyecto de Real Decreto-, no resulta claro si lo que se codifica son los datos de la historia clínica o los datos identificativos de la paciente. Así, el artículo 3.2 dice que "los centros procederán a la codificación de los datos de carácter personal contenidos en la historia clínica", lo que conduce a pensar que los datos

codificados son los datos de carácter médico-asistencial. En cambio, cuando, en su párrafo segundo, señala que "en el momento de la primera recogida de los datos de la paciente se otorgará a la misma un código que será utilizado para identificarla durante todo el proceso", o el artículo 3.3 precisa que "el centro habrá de informar a la solicitante por escrito que los datos identificativos de las pacientes a las que efectivamente se les realice la prestación serán objeto de codificación", parece que son sólo los datos de identificación personal de la paciente los que serán codificados.

En este punto, cabe recordar que la redacción del artículo 3 es reproducción literal de la que propuso la Agencia Española de Protección de Datos, en cuyo informe se cita el artículo 3.k) de la Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación Biomédica, en el que se define "dato codificado o reversiblemente disociado" como aquel "no asociado a una persona identificada o identificable por haberse sustituido o desligado la información que identifica a esa persona utilizando un código que permita la operación inversa". Por tanto, en la regulación proyectada, los datos codificados no parecen ser los datos de identificación de las pacientes sino los datos médico-asistenciales contenidos en sus historias clínicas.

Siendo ello así, procede realizar las necesarias precisiones y puntualizaciones en la redacción del artículo 3, apartados 2 y 3, de forma que no quede duda acerca de cuáles son los "datos codificados" de la historia clínica de la paciente....>>.

Desde esta perspectiva, nos encontramos, por tanto, con dos elementos centrales: los datos que componen la historia clínica que tienen una consideración y los datos que, componiendo la historia clínica, tienen un régimen especial por tener que ser codificados. Estos datos son los relativos a la prestación de la interrupción del embarazo y, específicamente, los que se refieren a la identidad de la persona que se ha sometido a la misma.

En lo que se refiere a la protección realmente el sistema no cambia. Se trata de ficheros con nivel alto de protección y con esquemas que están ligados a la misma protección que la historia clínica. Lo adicional, por decirlo así, es que habrá que considerar incluida en la protección la obligación de codificación y de custodia codificada como parte de las obligaciones que se asumen en rela-

ción con estos ficheros específicamente. Así parece deducirse de lo previsto en el artículo 21.5 cuando indica que <<...5. Las informaciones relacionadas con la interrupción voluntaria del embarazo deberán ser conservadas en la historia clínica de tal forma que su mera visualización no sea posible salvo por el personal que participe en la práctica de la prestación, sin perjuicio de los accesos a los que se refiere el artículo siguiente...>>.

De ahí que el apartado 2 del artículo 21 se refiera a que <<...2. Los centros que presten la interrupción voluntaria del embarazo establecerán mecanismos apropiados de automatización y codificación de los datos de identificación de las pacientes atendidas, en los términos previstos en esta Ley ...>>. Esta determinación se completa con lo indicado en el apartado 4 cuando señala que <<...4. Los centros sustituirán los datos identificativos de la paciente por el código asignado en cualquier información contenida en la historia clínica que guarde relación con la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, de forma que no pueda producirse con carácter general, el acceso a dicha información...>>.

#### B) Régimen de acceso y cesión de datos de carácter personal

La regla general es que los datos asociados (codificados) que identifican a la paciente solo pueden ser objeto de acceso con consentimiento de la misma. A esta regla general añade el artículo 22.1 que <<...Únicamente será posible el acceso a los datos de la historia clínica asociados a los que identifican a la paciente, sin su consentimiento, en los casos previstos en las disposiciones legales reguladoras de los derechos y obligaciones en materia de documentación clínica...>>.

Esta determinación general se completa con dos indicaciones complementarias:

a) Régimen específico de determinada documentación clínica

El informe de alta, las certificaciones médicas y cualquier otra documentación relacionada con la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo que sea necesaria a cualquier efecto, será entregada exclusivamente a la paciente o persona autorizada por ella. Esta documentación respetará el derecho

de la paciente a la intimidad y confidencialidad en el tratamiento de los datos de carácter personal recogido en el Capítulo II de la LO 2/2010.

b) Actividad de publicidad o prospección comercial.

Indica el artículo 22 que <<3. No será posible el tratamiento de la información por el centro sanitario para actividades de publicidad o prospección comercial. No podrá recabarse el consentimiento de la paciente para el tratamiento de los datos para estas actividades>>.

El régimen de las actividades comerciales y de prospección comercial viene contemplado en el artículo 45 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1720/2007 cuando señala que:

<<...1. Quienes se dediquen a la recopilación de direcciones, reparto de documentos, publicidad, venta a distancia, prospección comercial y otras actividades análogas, así como quienes realicen estas actividades con el fin de comercializar sus propios productos o servicios o los de terceros, sólo podrán utilizar nombres y direcciones u otros datos de carácter personal cuando los mismos se encuentren en uno de los siguientes casos:

a) Figuren en alguna de las fuentes accesibles al público a las que se refiere la letra j) del artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre y el artículo 7 de este Reglamento y el interesado no haya manifestado su negativa u oposición a que sus datos sean objeto de tratamiento para las actividades descritas en este apartado.

b) Hayan sido facilitados por los propios interesados u obtenidos con su consentimiento para finalidades determinadas, explícitas y legítimas relacionadas con la actividad de publicidad o prospección comercial, habiéndose informado a los interesados sobre los sectores específicos y concretos de actividad respecto de los que podrá recibir información o publicidad.

2. Cuando los datos procedan de fuentes accesibles al público y se destinen a la actividad de publicidad o prospección comercial, deberá informarse al interesado en cada comunicación que se le dirija del origen de los datos y de la identidad del responsable del tratamiento así como de los derechos que le asis-

ten, con indicación de ante quién podrán ejercitarse.

*A tal efecto, el interesado deberá ser informado de que sus datos han sido obtenidos de fuentes accesibles al público y de la entidad de la que hubieran sido obtenidos.>><sup>48</sup>.*

En cuanto al acceso, conforme señala el artículo 22.1 LO 2/2010, únicamente será posible el acceso a los datos de la historia clínica asociados a

---

<sup>48</sup> En relación con estos tratamientos debe tenerse presente lo que establece el artículo 51 del Reglamento de la LOPD cuando regula el derecho de oposición e indica que <<...1. Los interesados tendrán derecho a oponerse, previa petición y sin gastos, al tratamiento de los datos que les conciernan, en cuyo caso serán dados de baja del tratamiento, cancelándose las informaciones que sobre ellos figuren en aquél, a su simple solicitud.

*La oposición a la que se refiere el párrafo anterior deberá entenderse sin perjuicio del derecho del interesado a revocar cuando lo estimase oportuno el consentimiento que hubiera otorgado, en su caso, para el tratamiento de los datos.*

*2. A tal efecto, deberá concederse al interesado un medio sencillo y gratuito para oponerse al tratamiento. En particular, se considerará cumplido lo dispuesto en este precepto cuando los derechos puedan ejercitarse mediante la llamada a un número telefónico gratuito o la remisión de un correo electrónico.*

*3. Cuando el responsable del fichero o tratamiento disponga de servicios de cualquier índole para la atención a sus clientes o el ejercicio de reclamaciones relacionadas con el servicio prestado o los productos ofertados al mismo, deberá concederse la posibilidad al afectado de ejercer su oposición a través de dichos servicios.*

*No se considerarán conformes a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, los supuestos en que el responsable del tratamiento establezca como medio para que el interesado pueda ejercitar su oposición el envío de cartas certificadas o envíos semejantes, la utilización de servicios de telecomunicaciones que implique una tarificación adicional al afectado o cualesquiera otros medios que impliquen un coste excesivo para el interesado.*

*En todo caso, el ejercicio por el afectado de sus derechos no podrá suponer un ingreso adicional para el responsable del tratamiento ante el que se ejercitan.*

*4. Si el derecho de oposición se ejercitase ante una entidad que hubiera encomendado a un tercero la realización de una campaña publicitaria, aquélla estará obligada, en el plazo de diez días, desde la recepción de la comunicación de la solicitud de ejercicio de derechos del afectado, a comunicar la solicitud al responsable del fichero a fin de que el mismo atienda el derecho del afectado en el plazo de diez días desde la recepción de la comunicación, dando cuenta de ello al afectado.*

*Lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio del deber impuesto a la entidad mencionada en el apartado anterior, en todo caso, por el párrafo segundo del artículo 5.5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre”.*

los que identifican a la paciente, sin su consentimiento, en los casos previstos en las disposiciones legales reguladoras de los derechos y obligaciones en materia de documentación clínica.

No obstante esta formulación general el precepto va más allá y señala que <<...Cuando el acceso fuera solicitado por otro profesional sanitario a fin de prestar la adecuada asistencia sanitaria de la paciente, aquél se limitará a los datos estricta y exclusivamente necesarios para la adecuada asistencia, quedando constancia de la realización del acceso.

*En los demás supuestos amparados por la ley, el acceso se realizará mediante autorización expresa del órgano competente en la que se motivarán de forma detallada las causas que la justifican, quedando en todo caso limitado a los datos estricta y exclusivamente necesarios....>>.*

### C) Cancelación de datos

Según el artículo 23 de la LO 2/2010 establece la regla general de la cancelación del dato relativo a la interrupción del embarazo una vez transcurridos cinco años desde la fecha de alta de la intervención.

Esta regla general admite la excepción de la investigación y las razones epidemiológicas si bien, transcurrido el plazo general anteriormente descrito, debe procederse a la anonimización de los datos. Así lo indica el apartado 1 del artículo 23 cuando señala que <<...No obstante, la documentación clínica podrá conservarse cuando existan razones epidemiológicas, de investigación o de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, en cuyo caso se procederá a la cancelación de todos los datos identificativos de la paciente y del código que se le hubiera asignado como consecuencia de lo dispuesto en los artículos anteriores...>>.

Este régimen de cancelación se plantea como un régimen excepcional y propio de los datos relativos al tema de la interrupción del embarazo y opera con carácter adicional al régimen de cancelación que puede ejercerse de conformidad con la normativa de protección de datos.

En este punto el artículo 31 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1720/2007 determina



que <<... El ejercicio del derecho de cancelación dará lugar a que se supriman los datos que resulten ser inadecuados o excesivos, sin perjuicio del deber de bloqueo conforme a este Reglamento.

*En los supuestos en que el interesado invoque el ejercicio del derecho de cancelación para revocar el consentimiento previamente prestado, se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre y en el presente Reglamento>>.*

Este régimen se completa con el establecimiento de un marco de denegación del derecho de cancelación. Es el artículo 33 del RPD el que establece que:

*“1. La cancelación no procederá cuando los datos de carácter personal deban ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o, en su caso, en las relaciones contractuales entre la persona o entidad responsable del tratamiento y el interesado que justificaron el tratamiento de los datos.*

*2. Podrá también denegarse los derechos de rectificación o cancelación en los supuestos en que así lo prevea una ley o una norma de derecho comunitario de aplicación directa o cuando éstas impidan al responsable del tratamiento revelar a los afectados el tratamiento de los datos a los que se refiera el acceso.*

*3. En todo caso, el responsable del fichero informará al afectado de su derecho a recabar la tutela de la Agencia Española de Protección de Datos o, en su caso, de las autoridades de control de las Comunidades Autónomas, conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre”.*

### **7.3.- Valoración.**

La LO 2/2010 en materia de confidencialidad y protección de datos, puede plantear los siguientes puntos conflictivos:

a) Como hemos indicado, se podría considerar que ya existía un marco de protección suficiente en materia de confidencialidad y tratamiento de datos, lo que podía hacer innecesaria una regulación de la intimidad y confidencialidad distinta del resto de usuarios de los servicios de salud.

Pues bien, si la justificación está en que no todos los datos relativos a la salud son susceptibles

de ocasionar los mismos perjuicios a la esfera íntima de los pacientes, es lo cierto que quizá debería haberse extendido, el nuevo régimen de protección, a otros datos especialmente sensibles como los datos psiquiátricos, datos sobre determinadas enfermedades (VIH, venéreas) o adicciones (alcoholismo, drogas), etc. Si para los datos relativos a la interrupción voluntaria del embarazo se precisa un régimen específico y teóricamente más protector, cabe preguntarse si no se considera que el nivel alto de protección señalado por la normativa común o específica no será suficiente, o no se aprecia como suficiente por el legislador.

b) Respecto a la previsión de separación de los datos y la obligación de codificación, a la que ya hemos hecho referencia, las cautelas y medidas protectoras establecidas casan mal con algunas previsiones de la propia LO 2/2010 o de su normativa de desarrollo.

Así, el artículo 17 de la Ley establece que las mujeres recibirán un sobre cerrado con información 49. Según la LO 2/2010, la elaboración, contenidos y formato de esta información será determinada reglamentariamente por el Gobierno, lo que ha sucedido con el RD 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la LO 2/2010. Pues bien, según este RD, la imagen institucional de la administración sanitaria correspondiente figurará en el sobre, que contendrá tanto la información proporcionada por la Administración General del Estado como la correspondiente a la Comunidad Autónoma, ambas editadas por el órgano competente de ésta última. Y, aquí está la contradicción, pues según el tipo de causa de la interrupción, en la parte frontal del sobre, es decir a la vista de todos y de cualquiera, se especificará «Información sobre la IVE. Artículo 14 de la Ley Orgánica 2/2010», y llevará adherido un documento, que deberá poder separarse físicamente de éste, en el que se acreditará y certificará la fecha en que se entrega, así como una nota en caracteres suficientemente legibles del siguiente tenor literal: «La información contenida en este sobre puede ser ofrecida, además, verbalmente, si se solicita. Artículo 17.5 de la Ley Orgánica 2/2010»; o -

<sup>49</sup> Sobre las ayudas públicas disponibles para las mujeres embarazadas y la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto; los derechos laborales vinculados al embarazo y a la maternidad; las prestaciones y ayudas públicas para el cuidado y atención de los hijos e hijas; etc.

«Información sobre la IVE. Artículo 15.b) de la Ley Orgánica 2/2010»-, y tendrá, por lo demás, los requisitos y características detalladas anteriormente, salvo la necesidad de incorporar el dato relativo a la fecha en que se entrega.

c) Las previsiones legales de que, por un lado, los centros deben sustituir los datos identificativos de la paciente por el código asignado en cualquier información contenida en la historia clínica que guarde relación con la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, de forma que no pueda producirse con carácter general, el acceso a dicha información; y de que, por otro, las informaciones relacionadas con la interrupción voluntaria del embarazo deben ser conservadas en la historia clínica de tal forma que su mera visualización no sea posible salvo por el personal que participe en la práctica de la prestación, plantean un problema nada menor.

Su materialización efectiva supone realmente crear una nueva historia clínica, específica para la prestación, porque como ya hemos visto, nos encontramos con dos elementos centrales: los datos que componen la historia clínica que tienen una consideración y los datos que, componiendo la historia clínica, tienen un régimen especial por tener que ser codificados (datos relativos a la prestación de la interrupción del embarazo y, específicamente, los que se refieren a la identidad de la persona que se ha sometido a la misma).



# LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A LA INTERRUPTIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO: PROCEDIMIENTO PARA SU EJERCICIO. LOS REGISTROS DE OBJETORES.

*María Martín Ayala*

*Servicios Jurídicos.*

*Servicio de Salud de Castilla La Mancha.*

## **1. LA REGULACIÓN DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LA LEY 5/2010, DE 3 DE MARZO, DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPTIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.**

La necesidad de una ley que regulara la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios en relación con el aborto y delimitase su alcance, contenido y las condiciones para su ejercicio, ha sido una constante demanda tanto desde el ámbito jurídico como sanitario. Sin embargo, no podemos obviar que, por parte de algunos colectivos de estos mismos sectores, se mantenía la innecesariedad de esta regulación argumentándose que, ante la negativa de los facultativos a realizar este tipo de intervenciones, la realidad clínica siempre había solventado eficazmente la situación sin que resultara menoscabada la prestación de los servicios sanitarios.

Dicha concreción se ha visto parcialmente satisfecha con la entrada en vigor de la nueva Ley Orgánica 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva y

de la Interrupción Voluntaria del Embarazo<sup>1</sup>. Por primera vez se reconoce a través de un texto legal el derecho de objeción de conciencia en el caso del aborto, pero sin otorgarle la importancia que, a nuestro juicio, merece, puesto que, después del largo camino recorrido hasta su reconocimiento legal, no se le ha concedido un tratamiento individualizado en un artículo concreto, sino que se ha incluido como una consecuencia de la práctica de la prestación<sup>2</sup>.

De este modo, comprobamos que artículo 19 de la Ley recoge el derecho de los profesionales a

---

<sup>1</sup> En opinión del Comité de Bioética de España a propósito del proyecto de Ley Orgánica de Salud sexual y Reproductiva y de la IVE (7 de octubre de 2009) debía tratarse de una ley con rango suficiente pues encuentra fundamento constitucional (conclusión décima). En el mismo sentido se pronunciaba el Consejo de Estado en su Dictamen de 17-9-2009 Ref.1384/2009.

<sup>2</sup> Contemplado en el Capítulo II, relativo a las “*garantías en el acceso a la prestación*”, artículo 19: “*medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud*”.

la objeción, si bien su vago contenido no deja de multiplicar los interrogantes sobre su aplicación. Así, de acuerdo con lo dispuesto en el mismo, analizamos a continuación los requisitos necesarios para su formulación.

En primer lugar, respecto al ámbito subjetivo, la Ley sólo admite la objeción de conciencia en relación con “*los profesionales sanitarios directamente implicados*” en la interrupción voluntaria del embarazo. Esta delimitación puede tener su origen en un voto particular emitido en su día a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, que sostuvo que la conocida como “cláusula de conciencia” es un derecho constitucional solamente del médico y demás personal sanitario al que se pretenda que actúe de una manera *directa* en la realización del acto abortivo.

Pero ¿a quién debemos entender incluidos en el término de *profesionales directamente implicados*? Tanto el Código Penal como la propia Ley 2/2010 exigen que el aborto sea practicado por un médico o bajo su dirección<sup>3</sup>, por lo que no cabe duda, como por otra parte parece lógico, que el facultativo ostentará el derecho.

En el otro extremo<sup>4</sup>, encontramos posturas que incluyen en esta acepción al personal administrativo, al personal de trabajo social o psicología, al ecógrafo, al analista, anestésista, enfermero, ginecólogo, o cualquier otro especialista, que directa o

<sup>3</sup> Artículo 195 bis del Código Penal derogado por la Ley 2/2010, y artículos 12 y siguientes de la Ley 2/2010.

<sup>4</sup> La Guía Ética de la Objeción de Conciencia elaborada recientemente por el Centro Jurídico Tomás Moro junto con otras asociaciones se refiere al personal administrativo que tiene que planificar la agenda del médico, o que tiene que autorizar el pago de las facturas de la práctica abortiva, al personal de trabajo social o psicología, que tiene que informar sobre la práctica del aborto, al ecógrafo que tiene la misión de realizar las pruebas conducentes a establecer la discapacidad del feto, al analista, anestésista, enfermero, ginecólogo, o cualquier otro especialista, que directa o indirectamente coopere en cualquiera de los actos administrativos, médicos o auxiliares necesarios para concluir un aborto. Del mismo modo, se afirma que tiene que reconocerse la objeción del director del centro clínico u hospitalario que por razón de su cargo tiene que diseñar los cuadrantes, permisos, agendas o disponibilidad de personal necesario para garantizar la práctica de interrupciones voluntarias del embarazo, ya sea en centros públicos o privados. De igual forma, el médico de atención primaria, que en algunas comunidades autónomas es el primer obligado por ley a entregar a la mujer gestante los sobres informativos sobre la práctica abortiva.

indirectamente coopere en cualquiera de los actos administrativos, médicos o auxiliares necesarios para concluir un aborto e incluso al médico de atención primaria, que en algunas comunidades autónomas es el primer obligado por ley a entregar a la mujer gestante los sobres informativos sobre la práctica abortiva. Asimismo plantean la posibilidad de otorgar este derecho a objetar a quién tiene que autorizar la objeción. Lo mismo sucede en relación al Comité Clínico, cuya intervención es necesaria para que, en determinados supuestos, el aborto pueda llevarse a cabo.<sup>5</sup>

En este contexto, en otros países encontramos pronunciamientos que sostienen que los motivos de conciencia que algunos profesionales pueden esgrimir son perfectamente admisibles y equiparables a los de los que se niegan a participar directamente en la intervención abortiva. Así lo ha reconocido por ejemplo, la jurisprudencia norteamericana en la sentencia donde se admitió el derecho a objetar a una enfermera que se negó a preparar el instrumental médico con el que se iba a practicar un aborto, y a recoger los restos humanos que de él se derivaron<sup>6</sup>; o la Ley italiana de 22 de mayo de 1978, que reconoce la objeción de conciencia al que ejerce “*actividades auxiliares*”<sup>7</sup>.

A raíz de este debate, y teniendo en cuenta la indeterminación de la ley, alguna Administración Sanitaria ha optado por concretar exactamente este aspecto subjetivo. Destacamos así, la Orden de 21 de junio de 2010 de la Consejería de Salud y Bienestar Social de Castilla La Mancha que considera que son profesionales directamente implicados los *facultativos especialistas en ginecología y obstetricia, los facultativos especialistas en anestesiología y reanimación, los diplomados en enfermería y las matronas*<sup>8</sup>. Sin embargo, el pasado mes de septiembre, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, acordó la suspensión cautelar de

<sup>5</sup> El Comité Clínico se regula en el artículo 16 de la LO 2/2010, desarrollado posteriormente por el RD 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la LO.

<sup>6</sup> Sentencia de la Corte del Distrito del Estado de Indiana, 128 F.D.R. 666, 1989 U.S. Dist.Lexis 16391, Tramm versus Porter Memorial Hospital.

<sup>7</sup> Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por el Grupo Popular a la Ley 2/2010. Motivo Sexto: Inconstitucionalidad del artículo 19.2 párrafo primero de la Ley 2/2010, de 3 de marzo, por vulneración de los artículos 16.1 y 2 y 18.1 de la CE.

<sup>8</sup> Art. 3 de la mencionada Orden.

los efectos de este precepto<sup>9</sup>, a raíz de la interposición, por parte del Colegio de Médicos de Toledo, de un recurso contencioso-administrativo contra la mencionada Orden. En el mismo plantean su desacuerdo con la restricción del derecho respecto a los profesionales citados en la misma, argumentando que dicha limitación imposibilitará el ejercicio de un derecho fundamental constitucionalmente reconocido al resto de los profesionales implicados en la intervención, como es el caso de los médicos de atención primaria<sup>10</sup>. Como consecuencia, la Consejería de Salud y Bienestar Social de Castilla la Mancha ha manifestado su intención de modificar la Orden ampliando el derecho a todos aquéllos profesionales sanitarios directamente

<sup>9</sup> Auto nº 392/10 de la Sección 2ª del TSJ de Castilla La Mancha de 29 de septiembre de 2010.

<sup>10</sup> Los motivos esgrimidos por el Colegio Oficial de Médicos de Toledo en el recurso contencioso administrativo planteado contra la Orden de 23/06/2010 citada (P.O. 606/2010) basan su fundamentación en la antigua doctrina del Tribunal Constitucional (STC 53/1985 de 11 de abril) que hacía referencia al derecho de objeción afirmando que, en cuanto que forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución, “existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación”. Sin embargo, recordemos que con posterioridad se pronunció de forma contradictoria, a raíz de una Sentencia de 1987 (STC 161/1987), relativa a la objeción de conciencia al servicio militar, estableciendo que debe ser el legislador, mediante la promulgación de la norma de desarrollo correspondiente, quien reconozca la aplicación de la objeción de conciencia para casos concretos, y quien armonice en la forma que estime más conveniente el derecho individual del objeto, con la salvaguarda de derechos reconocidos (como es el derecho a la protección de la salud), estableciendo condiciones razonables y proporcionadas a la protección de todos los intereses afectados. A estos efectos, recordemos la reciente y significativa Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2010, que desestima una solicitud de objeción de conciencia presentada por dos asistentes técnico-sanitarios afirmando que en nuestro ordenamiento, no existe un derecho general a la objeción de conciencia de alcance constitucional, ya que se trata de un derecho de rango puramente organizativo. Argumenta su tesis en dos razones fundamentales: en primer lugar, el artículo 16.1 de la Constitución recoge como límite específico a la libertad religiosa “el mantenimiento del orden público protegido por la ley”, lo que pone de manifiesto que el constituyente nunca estableció que las personas pueden comportarse siempre según sus creencias, y en segundo lugar alega el artículo 9.1 de la Carta Magna que consagra el imperio de la ley y la obediencia incondicionada al derecho, de modo que el reconocimiento de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general “equivaldría en la práctica a que la eficacia de las normas jurídicas dependiera de su conformidad con cada conciencia individual”.

implicados en la interrupción voluntaria del embarazo.

Al hilo de la cuestión principal, y adentrándonos en lo que debemos considerar como ámbito objetivo del derecho, nos planteamos ahora qué actividades debemos entender incluidas en la práctica de la intervención. En lo que se refiere a este punto, no parecen existir dudas respecto a que la alegación de la no intervención comporta para el personal sanitario el reconocimiento de su derecho a no intervenir en la práctica del acto abortivo en sentido estricto (la destrucción del feto), pero no podemos afirmar lo mismo respecto a la emisión de los dictámenes previos exigidos para el caso de la interrupción por causas médicas del art. 15 de la Ley<sup>11</sup>, pruebas diagnósticas prenatales, o a la realización de las actividades asistenciales anteriores al mismo<sup>12</sup>, puesto que la norma simplemente conviene en afirmar que: “*En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo*”(art.19.2).

La propia Comisión Central de Deontología Médica de la Organización Médica Colegial (OMC) emitió el pasado mes de julio un comunicado con objeto de precisar que la objeción de conciencia, tal y como viene contemplada en la Ley 2/2010, “*sólo puede ser admitida en aquellas acciones directas necesarias para su realización y, por tanto, no debe trasladarse a actuaciones previas indirectas, ya que podría convertirse en una obstrucción a un derecho contemplado en la legislación vigente*”<sup>13</sup>.

Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de Baleares, en su Sentencia de 13 de febrero de 1998, anterior por tanto a la Ley que nos ocupa, sostenía que no cabía exigir del profesional sanita-

<sup>11</sup> La simple realización de valoraciones ecográficas minuciosas no atentaría en ningún caso contra la objeción de conciencia del médico, pero sí le obligan a tener que especificar datos que justifiquen, conforme a los casos legalmente previstos, interrupciones de embarazo.

<sup>12</sup> La Sentencia de 13 de febrero de 1998, TSJ de Baleares, consideró incluidas en éstas actividades asistenciales la “*instauración de la vía venosa y analgésica, control de dosis de oxitocina, control de dilatación del cuello del útero y control de las constantes vitales durante todo el proceso*”

<sup>13</sup> Fuente: [www.medicospacientes.com](http://www.medicospacientes.com), Madrid, 27 de julio de 2010.

rio que en el proceso de interrupción voluntaria del embarazo tenga la intervención que corresponda a la esfera de sus competencias “*intervención que por hipótesis se endereza causalmente a conseguir, sea con actos de eficacia directa, sea de colaboración finalista, según el cometido asignado a cada cual, el resultado de la conciencia que el objetor rechaza, cual es la expulsión del feto sin vida*”. De lo anterior puede desprenderse que para el Tribunal referido, la objeción de conciencia respecto del aborto puede invocarse no sólo cuando el profesional sanitario va a realizar actos directos que lo provoquen, sino también cuando su curso se limita a la colaboración finalista del proceso en sí.

A nuestro juicio, sin embargo, si bien cabría analizar caso a caso el derecho a la objeción de los profesionales que van a intervenir *directamente* en la interrupción, parece claro que la objeción no debe implicar la exención de actividades asistenciales posteriores, y ello porque las razones de conciencia no pueden extenderse a todas las incidencias derivadas del acto abortivo, puesto que además, en ocasiones, no podríamos definir las en el tiempo. Es comprensible que un profesional se abstenga de llevar a cabo una actuación que le plantea conflictos de naturaleza ideológica, pero no puede negarse a prestar atención sanitaria a alguien que lo necesita, independientemente de la razón que lo haya conducido a ésta situación (pensemos en otros casos como pudiera ser el suicidio), teniendo el deber jurídico de su asistencia.

Por otra parte, ¿qué ocurre cuando un médico es objetor respecto a su labor en la sanidad pública pero practica el aborto en centros privados? Según lo recogido en la Declaración de la Comisión Central de Ética y Deontología Médica de la OMC, sería éticamente intolerable que un colegiado que objetara en conciencia en la institución en la que trabaja asalariado, practicara la acción objetada cuando trabaja por cuenta propia o en un centro privado. Tal conducta sería signo de doble moral que causaría grave descrédito a la profesión médica, pues revelaría el afán de lucro el móvil esencial de su comportamiento. En este sentido se debería de penalizar esta conducta.

Todo ello nos conduce a plantearnos nuevas cuestiones en lo que a la amplitud del derecho se refiere. En primer lugar, respecto a la posibilidad de admitir declaraciones de objeción de conciencia

al aborto *parciales*, LARIOS RISCO, D., afirma que: “*la respuesta en derecho debe ser afirmativa puesto que, ni la norma de aplicación (LO 2/2010) ni la doctrina anterior a ésta (STC 53/1985) permiten excluir esa posibilidad, ya que el alcance de la objeción moral a la realización de un acto sólo puede determinarla el propio objetor*”<sup>14</sup>, por lo que el facultativo puede mostrarse contrario a la interrupción del embarazo si se trata de una decisión no condicionada de la embarazada, y sin embargo no objetar en caso de que se trate de un aborto terapéutico o eugenésico. En estos casos la objeción de conciencia sólo podría ejercerse respecto a las conductas que efectiva y directamente resulten afectadas por la creencia que fundamenta la objeción.

Respecto al caso de la posible aceptación de una objeción de conciencia *sobrevenida*, no cabe duda de que, al no contemplarse en la normativa un límite temporal para presentar la declaración y al establecerse la posibilidad de revocación de la misma, debemos entenderla comprendida, teniendo en cuenta además, que la conciencia personal no es un elemento inamovible sino que fluye en función de factores como la evolución ideológica de la persona, el avance tecnológico e incluso de modificaciones en el catálogo de derechos de los usuarios.

En este mismo sentido, nos preguntamos ahora, si cabría contemplar también el caso de la objeción de conciencia *excepcional*, entendida ésta como la que surge en casos donde existe el deber jurídico de actuar pero las circunstancias determinan que sea discutible la concurrencia de este deber. A juzgar por lo expuesto, este supuesto nos conduciría a una mayor inseguridad jurídica, debido a que la normativa debe tender a la concreción de las actividades comprendidas y no a contemplar fórmulas abiertas.

Volviendo a los requisitos exigidos por la ley para el ejercicio de este derecho, en segundo lugar, respecto al modo de ejecución del mismo, se establece que debe llevarse a cabo sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabados por el ejercicio de la objeción de conciencia. De lo que se deduce que el

<sup>14</sup> LARIOS RISCO, D. Informe de 20 de julio de 2010 de los Servicios Jurídicos del Servicio de Salud de Castilla La Mancha. Ref. 198/2010/IVI.

Servicio de Salud competente deberá organizarse para garantizar su prestación.

Desde este enfoque, la jurisprudencia ha dispuesto que cualquier facultativo de guardia que fuera requerido para una actuación puntual, tiene la obligación de prestar la asistencia que procediera, con independencia de que fuera objetor o no, alcanzando incluso situaciones límite como la de obligar al personal sanitario objetor de guardia a prestar asistencia a las pacientes internadas con objeto de una IVE en el caso de que nos hallemos ante una situación de emergencia (Sentencia de 29 de junio de 1998 de la Audiencia Territorial de Oviedo).

Por otra parte, la objeción de conciencia debe tratarse de una decisión individual del personal sanitario directamente implicado. Efectivamente, parece lógico que no pueda ser alegada por una persona jurídica, como por ejemplo un hospital privado: *“La razón es que la objeción de conciencia es un derecho estrictamente personal. Cuestión distinta es que una entidad sanitaria privada, en razón de su ideario, pueda prohibir la realización en la misma de actos abortivos, pero en este caso estaríamos ante una cláusula para la defensa del carácter propio de la entidad y no ante un supuesto de objeción de conciencia”*<sup>15</sup>.

La Comisión Central de Deontología Médica de la OMC afirma igualmente que debe tratarse de un derecho individual que no puede ser colectivo ni institucional, porque cercenaría el derecho del ciudadano a las prestaciones que contempla la Ley<sup>16</sup>.

Por último, en lo que atañe al aspecto formal, debe manifestarse anticipadamente y por escrito. Respecto a la manifestación con carácter anticipado, el artículo 9 del RD 2409/1986 de 21 de noviembre, sobre Centros Sanitarios Acreditados y Dictámenes Preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo (derogado por la LO 2/2010), ya contemplaba la obligación del médico de comunicar a la mujer que le solicita la

interrupción de su embarazo con carácter inmediato su negativa a realizar el aborto a fin de que ésta pueda acudir con tiempo suficiente a otro facultativo. Este concepto jurídico indeterminado de la anticipación, ha sido desarrollado únicamente por la Orden de 21 de junio de 2010 de Castilla La Mancha, que interpreta que la declaración deberá presentarse por escrito con una antelación de 7 días hábiles a la fecha prevista para la intervención, rigiendo este mismo plazo para la revocación de la misma (de lo que se concluye que debemos excluir la figura de la revocación implícita consistente en la intervención posterior en un aborto, acto que por otro lado sería contrario a la declaración).

Como se puede comprobar, de lo expuesto no se deduce el procedimiento a seguir para el ejercicio efectivo de este derecho por parte de los profesionales sanitarios, ya que la norma se limita a establecer premisas generales sin entrar en especificaciones como a quién se debe informar de la condición de objetores, ante quién se debe presentar la declaración, efectos del incumplimiento de los requisitos legales necesarios para poder ser considerado objetor...

En este sentido, la Ley, tanto en su Exposición de Motivos, como en su disposición adicional cuarta, habilita al Gobierno para llevar a cabo *sine die* el desarrollo reglamentario de todos aquellos aspectos necesarios para la aplicación y desarrollo de la misma. Sin embargo, si bien se han publicado algunas normas referidas a algunos aspectos de la Ley<sup>17</sup>, la cuestión de la objeción de conciencia no ha sido desarrollada hasta la fecha.

En efecto, a pesar de la obligatoria aplicación de sus preceptos con motivo de la entrada en vigor de la Ley el pasado día 5 de julio, no se ha producido el desarrollo necesario para la puesta en marcha de lo dispuesto en el artículo 19 para el ejercicio de derecho a la objeción de conciencia por parte de los profesionales, lo que ha provocado que algunas CCAA, como en el caso mencionado de Castilla La Mancha, hayan decidido tomar la iniciativa mediante la publicación de sus propias

<sup>15</sup> ABELLÁN, F.; ANTEQUERA VINAGRE, J.M.; GARCÍA GARCÍA, R.; LARIOS RISCO, D.; MARTÍN SÁNCHEZ, I.; SÁNCHEZ-CARO, J.; *Libertad de Conciencia y Salud, guía de casos prácticos*, Editorial Comares, Granada, 2008. pg.83.

<sup>16</sup> Contenido parcial del comunicado de la Comisión Central de Deontología Médica de la OMC [www.medicosypacientes.com](http://www.medicosypacientes.com). Madrid, 27 de julio de 2010.

<sup>17</sup> Real Decreto 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la Ley orgánica 2/2010 de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, sobre la creación y funcionamiento del Comité Clínico, y Real Decreto 831/2010 de 25 de junio, de garantía de calidad asistencial de la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo.



normas, asumiendo el riesgo de que, en un momento posterior, el Gobierno decida llevar a cabo su desarrollo reglamentario que pudiera resultar contradictorio y obligue, en su caso, a rectificar los pasos de éstas.

## 2. LOS REGISTROS DE OBJETORES DE CONCIENCIA AL ABORTO.

Tal y como se anticipaba, aunque la norma estatal no preveía nada al efecto, la Consejería de Salud y Bienestar Social se Castilla la Mancha, mediante la Orden de 21 de junio de 2010 (DOCM núm. 124, de 30 de junio), ha establecido el procedimiento de objeción de conciencia a realizar la interrupción voluntaria del embarazo, regulando asimismo la creación de un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia en el ámbito de dicha Comunidad Autónoma.

En lo que al procedimiento se refiere, el artículo 3 de la Orden establece que la declaración de objeción de conciencia se presentará en el registro del centro de trabajo o en cualquiera de los previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, o telemáticamente y se dirigirá a la persona titular de la Gerencia de Atención Especializada en la que preste sus servicios. Recibida la solicitud, y una vez comprobado que se cumplen todos los requisitos legales, la persona titular de la Gerencia de Atención Especializada, ordenará de oficio la inscripción de la declaración en el registro de objetores de conciencia a realizar la interrupción voluntaria del embarazo. En el caso de que la resolución no cumpla los requisitos legales, o haya sido presentada por profesionales que no estén directamente implicados en una IVE, la Gerencia denegará la inscripción. Contra ésta Resolución el interesado podrá interponer recurso de alzada ante la Dirección Gerencia del SESCAM.

De este modo, observamos que se ha optado por la creación de un registro de objetores dependiente del Director Gerente del SESCAM para dar cumplimiento a lo requerido por el artículo 19 de la Ley 2/2010<sup>18</sup>, favoreciendo la celeridad en la prestación sanitaria de la IVE así como el recono-

cimiento de la objeción de conciencia de los profesionales que por la nueva norma tienen atribuido.

La propia Ley 14/1986 de 25 de abril General de Sanidad, en su artículo 23 prevé que las Administraciones Sanitarias, de acuerdo con sus competencias, crearán los registros y elaborarán los análisis de la información necesarios para el conocimiento de las distintas situaciones de las que puedan derivarse acciones de intervención de la autoridad sanitaria<sup>19</sup>.

En torno a ésta cuestión, aunque es cierto lo esgrimido sobre la falta de mención por parte de la Ley Orgánica de la traslación a las CCAA de la creación de un registro de estas características, debemos recordar que para otros casos, la norma básica si que ha contemplado ésta posibilidad. Así por ejemplo la Ley Básica de Autonomía del Paciente (Ley 41 /2002 de 14 de noviembre) establece art. 11.2 que cada Servicio de Salud regulará el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito. Para ello, muchas autonomías han creado registros, en algunos casos de carácter constitutivo, para la inscripción de éstas declaraciones, de modo que se facilite su acceso a las personas autorizadas en el momento oportuno para que la voluntad del paciente pueda hacerse efectiva<sup>20</sup>.

En este sentido, el Documento sobre la Objeción de Conciencia en Sanidad elaborado por el Grupo de Opinión del Observatori de Bioètica i Dret Parc Científic de Barcelona (noviembre de 2007), cuyo origen reside en la necesidad de incidir en el diálogo entre la universidad y la sociedad mediante la transmisión del conocimiento científico y técnico, preconiza que *debe regularse el modo de efectuar la declaración de objeción mediante un documento que recoja de forma explícita a qué prácticas concretas afecta la objeción y, consecuentemente, debe constar claramente si el sujeto invoca objeción de conciencia a fin de que el*

<sup>19</sup> En ejecución de estas competencias la Comunidad Autónoma de Andalucía ha creado y regulado el Registro único de partos y nacimientos de Andalucía mediante Decreto 330/2010 de 13 de julio.

<sup>20</sup> Cataluña (Decreto 175/2002, de 25 de junio), Madrid (Decreto 3/2005 de 23 de mayo), Galicia (Decreto 259/2007, de 13 de diciembre), Cantabria (Decreto 139/2004, de 15 de diciembre)...

<sup>18</sup> La Ley afirma que deberá realizarse en centros de la red sanitaria pública o vinculados a la misma (art. 19.2).

*gestor sanitario pueda organizar adecuadamente la atención de los usuarios. Ésta declaración de objeción deberá ser registrada en cada institución de forma que se respeten las garantías establecidas en la Ley de protección de Datos. Ante cada supuesto de objeción, debe asegurarse siempre la atención al usuario de forma que éste pueda ejercitar efectivamente sus derechos. (...) Es decir, para que un derecho sea eficaz no basta con que se reconozca, sino que el ordenamiento tiene que establecer los cauces para que pueda ser ejercido en la práctica.(...)la formalización de la declaración deberá incluirse en un registro de la institución sanitaria donde se produzca. Ello está justificado por las indispensables necesidades de organización de las instituciones, para poder asegurar al máximo la previsión de poder cumplir con los deberes que tienen asignados. Este Registro, en tanto su contenido afecta al derecho a la intimidad, debe estar protegido conforme a la vigente ley orgánica de protección de datos.*

Teniendo en cuenta éstas consideraciones la Orden de 21 de junio de 2010 citada, concibe el registro con una triple finalidad:

- a) La inscripción de las declaraciones de objeción de conciencia a realizar la interrupción voluntaria del embarazo, así como las revocaciones de la misma.
- b) Facilitar información a la Administración sanitaria para garantizar una adecuada gestión de dicha prestación con el fin de conocer los centros públicos a los que se pueda dirigir la mujer que manifieste su intención de someterse a una interrupción voluntaria del embarazo.
- c) Dar cumplimiento a lo requerido por la normativa vigente de protección de datos de carácter personal<sup>21</sup>.

Respecto a ésta tercera finalidad, recordemos que la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD) es su artículo 2, obliga a la creación de un fichero automatizado cuando haya que llevar a cabo el tratamiento de datos de carácter personal registrados en soporte físico, en las condiciones

establecidas en el artículo 20 de la misma. Sin embargo el artículo 7.2 de la LOPD únicamente legitima el tratamiento de los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias, en el supuesto de que se haya manifestado previamente el consentimiento expreso y por escrito del interesado. No obstante, respecto a ésta excepción, la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), en el Informe de 4 de agosto de 2009, ha afirmado que el contenido de dicho artículo podría colisionar con lo a su vez dispuesto en el artículo 7.1 de la propia LOPD que establece que : “*De acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 16 de la Constitución, nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. Cuando en relación con estos datos se proceda a recabar el consentimiento a que se refiere el apartado siguiente, se advertirá al interesado acerca de su derecho a no prestarlo*”.

En virtud del informe citado, dicha contradicción se solventaría a la luz de lo dispuesto en la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995<sup>22</sup>, concluyéndose que los datos referidos a la ideología del afectado deberán quedar restringidos en su tratamiento a menos que el propio interesado levante ésta restricción.

En el caso que nos ocupa, la LO 2/2010, tal y como se ha expuesto en anteriores párrafos, exige, con carácter previo al ejercicio de la objeción de conciencia, la manifestación expresa y anticipada del profesional sanitario objetor. O lo que es lo mismo, la propia Administración sanitaria, para garantizar la prestación, y por lo tanto, en el ejercicio de una potestad reglada, tiene la obligación de solicitar la declaración previa del objetor, lo que conlleva consecuentemente aparejado el consentimiento del profesional al tratamiento de esa información especialmente protegida y, por lo tanto, su renuncia a reservarse ése aspecto de su ideología. De este modo, la manifestación y el consentimiento para el tratamiento de los datos van irremisiblemente unidos.

En base a los argumentos anteriores, el Gabinete Jurídico de la AEPD en su informe núm.

<sup>21</sup> LO 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y Reglamento de desarrollo de la citada ley, aprobado en virtud del Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre.

<sup>22</sup> Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de éstos datos. Art. 8.2.

272/2010, considera que el tratamiento de los datos identificativos del personal sanitario que ejercita su derecho a la objeción de conciencia puede entenderse amparado en el artículo 7.2 de la LOPD, y en este sentido afirma: “De este modo, la exigencia de manifestación expresa del profesional previa al efectivo ejercicio del derecho en un supuesto determinado parece tener, según lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Orgánica, un doble objeto: por una parte, garantizar en todo caso el ejercicio del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa del profesional sanitario y, por otra, otorgar al sistema un principio de seguridad jurídica, de forma que quienes quieran acogerse a la prestación sanitaria y les sea denegada puedan conocer el hecho de que la persona que se opone a la realización de la prestación ha manifestado previamente su objeción a dicha realización”<sup>23</sup>.

En este punto conviene que hagamos algunas puntualizaciones a lo esgrimido por la AEPD en este informe. Señala la Agencia que nos hallamos ante un derecho fundamental, en concreto ante el derecho a la libertad ideológica religiosa y de culto recogido en el artículo 16 de la Constitución Española, invocando a tal efecto la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril, donde se sostenía, a propósito del aborto, que el citado derecho a la objeción de conciencia existe y puede ser ejercido con independencia de que se hubiera dictado o no una ley reguladora en esta materia. Sin embargo, recordemos que actualmente la doctrina de este Tribunal se sitúa en una postura distinta, sosteniendo que únicamente deberá admitirse éste derecho excepcionalmente respecto a un deber concreto, para lo cual es necesario la interposición de una ley que así lo reconozca<sup>24</sup>. Sin duda, ha de tratarse de un error de referencias, pues de lo contrario estaríamos ante argumentaciones claramente contradictorias ya que, si se considera la objeción como derecho fundamental, no es posible que se sostenga paralelamente la necesidad de dar cumplimiento a lo estipulado en el artículo 19 de la LO 2/2010 mediante la creación de un registro.

A su vez, y siguiendo a LOMAS HERNÁNDEZ, V.;<sup>25</sup> “resulta confuso y equívoco el empleo

que hace la AEPD de los términos “registro” y “archivo” en el informe citado, al citarlos de forma indiferenciada otorgándoles el carácter de sinónimos. En resumen, según lo argumentado por éste autor, puede convenirse que los registros se diferencian de los archivos, en que confieren efectos jurídicos a los actos, pactos o simples datos que a ellos se incorporan, mientras que los archivos son simples conjuntos orgánicos de documentos reunidos para su conservación y ulterior utilización. Por lo tanto, a nuestro juicio, quizás se quiso hacer referencia a la analogía práctica entre registro de objetores y fichero automatizado que resulta de las conclusiones de este informe.

Al margen de éstas precisiones, en cuanto a los datos necesarios para poner de manifiesto la condición de objetor del profesional, la AEPD defiende el principio de proporcionalidad, estableciendo que únicamente deberán ser objeto de tratamiento los datos necesarios, sin que puedan ser tratados otros que aparezcan vinculados a la motivación religiosa o de otra índole que fundase su decisión<sup>26</sup>. En concordancia con éste criterio el fichero creado al efecto por la Consejería de Salud y Bienestar Social de Castilla La Mancha<sup>27</sup>, limita el tratamiento a los datos identificativos del profesional (NIF, nombre y apellidos, dirección y profesión), y, como es obvio, al hecho de su condición de objetor.

Asimismo, la AEPD, se inclina por que sea la Administración encargada de velar por la prestación del servicio y de controlar su adecuado cumplimiento quien mantenga el citado registro y, en consecuencia, asuma la condición de responsable del tratamiento. Paralelamente, la LO 2/2010, prevé en su artículo 19 que: “Los Servicios Públicos de Salud, en el ámbito de sus respectivas competencias, aplicarán las medidas precisas para garantizar el derecho a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos y con los requisitos establecidos en esta ley”. De modo que, de acuerdo con este artículo, el SESCAM procedió el pasado mes de junio, a la creación del registro de objetores y su preceptivo fichero con el fin de garantizar el acceso y calidad

<sup>23</sup> Pág. 2 del informe núm. 0272/2010 de la AEPD.

<sup>24</sup> STC 160/1987 y STC 161/1987.

<sup>25</sup> LOMAS HERNÁNDEZ, V; en su trabajo titulado “Observaciones al Informe 0272/2010 del Gabinete Jurídico de la

AEPD sobre los registros de objetores de conciencia para la IVE”, 2010.

<sup>26</sup> Informe de la AEPD 272/2010, pág. 6

<sup>27</sup> Orden de 23/06/2010 de la Consejería de Salud y Bienestar Social de CLM (DOCM núm.127 de 5/07/2010).

asistencial de la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo a la vez que el derecho de los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo a ejercer la objeción de conciencia. En este caso, el responsable del fichero es el Director- Gerente de este organismo, en ejercicio de su competencia de acuerdo con la finalidad del tratamiento. Respecto al acceso al mismo, y según lo dispuesto en la Orden de 21 de junio de 2010 (art. 7), podrán hacerlo en el ámbito de sus competencias, las personas titulares de las gerencias de atención especializada de cada área de salud y de las direcciones-gerencias, direcciones médicas y direcciones de enfermería de los hospitales del SESCAM. Asimismo podrán acceder las personas que autorice la persona titular de la Dirección-Gerencia del SESCAM en ejercicio legítimo de sus funciones, y el propio interesado o su representante en lo que se refiere a sus propios datos.

Respecto al acceso a los datos por terceros distintos de la Administración Sanitaria, como es el caso de los pacientes que quisieran someterse a la intervención, la AEPD sostiene, *que el registro no debería ser libremente accesible, sino quedar limitado a los supuestos en los que el acceso se encuentre fundamentado en un interés legítimo de la paciente, como sucedería en el caso de que su médico manifestase su objeción a la práctica de la prestación* (Informe núm. 272/2010 de la AEPD, pág.7). Respecto a ésta afirmación LOMAS HERNÁNDEZ, V.;<sup>28</sup>, afirma que la mención hecha al interés legítimo carece de sentido, toda vez que la paciente embarazada que pretenda acceder a ésta información lo hará siempre esgrimiendo no la titularidad de un interés legítimo sino de un derecho subjetivo como es el derecho a la prestación sanitaria de la IVE, y en todo caso, habría que tener en cuenta que la Ley 30/1992 de 26 de noviembre regula el acceso a expedientes en los que se contienen datos nominativos de personas, exige que se esté en posesión de un interés legítimo y directo y no simplemente legítimo.

En todo caso, continúa afirmando la AEPD, el acceso a los datos por parte de terceros distintos de la Administración Sanitaria debería ser lo más

<sup>28</sup> LOMAS HERNÁNDEZ, V; en su estudio “Observaciones al informe 272/2010 del Gabinete Jurídico de la AEPD sobre los registros de objetores de conciencia para la IVE”, 2010.

limitado posible, en aras a la garantía del principio de proporcionalidad ya citado, no pareciendo conciliarse con el derecho fundamental a la protección de datos personales un acceso público e ilimitado al registro a través, por ejemplo de un sitio Web.

Por último, y siguiendo la estructura del informe indicado, en cuanto al ejercicio por el interesado de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (art.17 LOPD), no parecen existir dudas en que el interesado podrá ejercer en cualquier momento su derecho de acceso ni solicitar la rectificación de aquéllos datos que resultasen inadecuados o excesivos. Sin embargo, no podemos afirmar lo mismo respecto a sus derechos de cancelación u oposición, puesto que ello supondría revocar el consentimiento previamente otorgado para el tratamiento de sus datos<sup>29</sup>, hecho que llevaría aparejada la pérdida de la condición de objeto del interesado, puesto que recordemos que el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 19 de la LO 2/2010, nos llevaba a la conclusión de que la declaración escrita y anticipada del profesional y la prestación de su consentimiento al tratamiento de los datos van indisolublemente unidas.

Respecto a los ficheros de titularidad pública, el artículo 23 de la LOPD establece los casos en los que se permite excepcionar los derechos de acceso, rectificación y oposición<sup>30</sup>. Se refieren a

<sup>29</sup> En relación con lo dispuesto en el art.31.2 del Reglamento de desarrollo de la LOPD : “El ejercicio del derecho de cancelación dará lugar a que se supriman los datos que resulten ser inadecuados o excesivos, sin perjuicio del deber de bloqueo conforme a este Reglamento”, añadiendo que “en los supuestos en que el interesado invoque el ejercicio del derecho de cancelación para revocar el consentimiento previamente prestado, se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre y en el presente Reglamento”

<sup>30</sup> “1. Los responsables de los ficheros que contengan los datos a que se refieren los apartados 2, 3 y 4 del artículo anterior podrán denegar el acceso, la rectificación o cancelación en función de los peligros que pudieran derivarse para la defensa del Estado o la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando. 2. Los responsables de los ficheros de la Hacienda Pública podrán, igualmente, denegar el ejercicio de los derechos a que se refiere el apartado anterior cuando el mismo obstaculice las actuaciones administrativas tendentes a asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y, en todo caso, cuando el afectado esté siendo objeto de actuaciones inspectoras.

3. El afectado al que se deniegue, total o parcialmente, el ejercicio de los derechos mencionados en los apartados anteriores podrá ponerlo en conocimiento del Director de la Agencia Española de Protección de Datos o del organismo compe-

los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad elaborados para fines policiales, en función de los peligros que puedan derivarse para la defensa del Estado o la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de la investigación que se estén realizando; y a ficheros de la Hacienda Pública, cuando obstaculice las actuaciones administrativas tendentes a asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y, en todo caso, cuando el afectado esté siendo objeto de actuaciones inspectoras. Recordemos asimismo, que el artículo 24.2 LOPD preveía que éstos derechos no fueran de aplicación si, *“ponderados los intereses en presencia, resultase que los derechos que dichos preceptos conceden al afectado hubieran de ceder ante razones de interés público o ante intereses de terceros más dignos de protección”*, lo que fue juzgado inconstitucional en la STC 292/2000, por su abstracción y por carecer de fundamento constitucional, de modo que, las anteriores son, actualmente, las únicas excepciones a estos derechos<sup>31</sup>.

Como se puede observar, de la regulación actual no resulta evidente que se excepcione los derechos de oposición y cancelación referidos a los datos de aportación obligatoria, respecto a los cuales la normativa anterior establecía que sólo podían ejercerse en el caso de que se conculcaran los principios de la LOPD (calidad-incluida la pertinencia y la adecuación- finalidad)<sup>32</sup>.

---

tente de cada Comunidad Autónoma en el caso de ficheros mantenidos por Cuerpos de Policía propios de éstas, o por las Administraciones tributarias autonómicas, quienes deberán asegurarse de la procedencia o improcedencia de la denegación”.

<sup>31</sup> GUICHOT, E; *“Datos personales y Administración Pública”*, Thomson, Civitas, Editorial Aranzadi, Navarra, 2005. pgs. 408 y ss.

<sup>32</sup> El artículo 15 del Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los datos de carácter personal, ya derogado, preveía que cuando se tratara de datos que reflejen hechos constatados en un procedimiento administrativo, aquéllos se considerarán exactos siempre que coincidan con éste, lo que tiene especial importancia en los procedimientos de inspección y sanción. De esta forma, se da primacía a la presunción de legalidad de la actuación administrativa, debiendo el interesado, en caso de disconformidad, acudir a los medios de impugnación comunes a todo acto administrativo regulados en la Ley 30/1992 de procedimiento administrativo común, o, en su caso, en la ley 29/1998, de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Por este motivo, el hecho de que la necesaria unión de la declaración anticipada sobre la condición de objetor a la prestación del consentimiento al tratamiento de sus datos sea una condición impuesta por la LO 2/2010, y conlleve inexorablemente a la renuncia de derechos reconocidos en la LOPD y su normativa de desarrollo (derechos de cancelación u oposición)<sup>33</sup>, podría considerarse que excede de lo se debe exigir a un profesional para poder disponer de otro de sus derechos (el proclamarse objetor).

El derecho a la protección de datos de carácter personal es un derecho fundamental con sustantividad propia contemplado en el artículo 18.4 de nuestra Constitución, que otorga a la persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y su destino<sup>34</sup>. La propia jurisprudencia constitucional<sup>35</sup> señala que *“el derecho de protección de datos atribuye a su titular un haz de facultades que emanan del derecho fundamental a la protección de datos y sirven a la capital función que desempeña éste derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer”*. Es posible que el legislador no reparara en el conflicto que plantea al afectado la aplicación de lo dispuesto en el artículo 19.2 de la LO 2/2010 en lo que a los derechos de oposición y cancelación se refiere, para algunos quizás cuestionable, teniendo en cuenta el valor que el ordenamiento jurídico otorga a ambos derechos. Sin embargo, si consideramos necesario el conocimiento por parte de la Administración de la condición de objetores de sus profesionales, integrantes de los Servicios de Salud públicos (principio de calidad), así como su adecuación a los fines pretendidos (garantizar una prestación sanitaria en condiciones de calidad), podríamos hallar fundamento a la citada privación basándonos en la relación de proporcionalidad de los derechos en conflicto.

---

<sup>33</sup> Art.16 y 17 LO 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y art. 24 y 25 del Reglamento de desarrollo de la citada ley, aprobado en virtud del Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre.

<sup>34</sup> SÁIZ RAMOS, M; LARIOS RISCO, D: *“El derecho de acceso a la historia clínica del paciente: una propuesta para la reserva de anotaciones subjetivas.”*, Revista de Derecho y Salud, nº 18, 2009, pgs. 22-23

<sup>35</sup> STC nº 292/2000, de 30 de noviembre.

### 3. OTRAS ALTERNATIVAS PLANTEADAS.

Tal y como exige la LO 2/2010, el modelo contemplado en la Orden de 21 de junio de 2010 de la Consejería de Salud y Bienestar Social de Castilla La Mancha, se configura con el fin de servir como instrumento en el plano meramente organizativo de la administración sanitaria, sin que se deriven efectos en derechos ya reconocidos con anterioridad. La objeción será eficaz en sí misma, sin necesidad de su comprobación por una comisión deontológica o un organismo administrativo y menos aún de la exigencia de una prestación sustitutoria como ocurría en la objeción de conciencia en materia del servicio militar, pero para su ejercicio deben cumplirse las condiciones recogidas en la Ley y, en el ámbito de Castilla La Mancha, también con las recogidas en la Orden. De este modo, cabe la posibilidad de que el facultativo haya expresado su negativa sin que ésta se haya inscrito aún en el registro, lo que no obsta para que se respete su decisión siempre que lo haya efectuado anticipadamente y por escrito, recayendo en él la carga de la prueba (tratándose de un requisito formal con eficacia *ad probationem*). Consecuentemente, hemos de diferenciar dos momentos en el procedimiento del ejercicio del derecho: la declaración previa del profesional y la aceptación por parte de la Administración o su rechazo en caso de que no cumpla con los requisitos legales.

Este registro creado por una autoridad sanitaria autonómica, ha suscitado críticas por parte de algunos sectores, las más significativas, las planteadas por los Colegios Profesionales que reclaman la competencia de la creación los mismos en virtud de sus normas deontológicas.

Respecto a las objeciones de este colectivo sobre la posible falta de confidencialidad de la identidad del objetor y su posible trato discriminatorio por su condición de objetor (posible “*lista negra*” de los profesionales sanitarios objetores<sup>36</sup>), de lo expuesto en el título anterior deducimos que son argumentos infundados puesto que sólo tendrán conocimiento de ésta información las personas directamente encargadas de la organización asistencial así como los propios interesados. De modo

que, en contra de lo que se sostiene, el contenido del registro no es de ningún modo, de acceso público. Respecto a esta cuestión debe tenerse en cuenta la necesidad de armonizar el derecho del objetor a no ser discriminado con la obligación de la administración de adoptar las medidas pertinentes para evitar que la objeción del personal sanitario suponga la imposibilidad de realizar un acto médico, legalmente permitido, en un centro hospitalario público. En este sentido recordar que el Tribunal Supremo (Sentencia de 20 de enero de 1987) ha entendido que el traslado de unas ayudantes técnico-sanitarias a un servicio distinto del cual trabajaban dentro del mismo hospital a causa de su negativa por razones de conciencia a intervenir en actos abortivos, no resulta discriminatorio.

Los colegios profesionales, tal y como se conciben, son organizaciones de derecho público, depositarios de la confianza social en el ordenamiento de la profesión médica, con una especial competencia reguladora en la ética y en la deontología profesional<sup>37</sup>. La propia Ley de Colegios Profesionales (Ley 2/1974 de 13 de febrero) atribuye a éstos la función de ordenar la actividad de los colegios, velando por la ética y la dignidad profesional y por el respeto debido a la actividad de los particulares y así como el ejercicio de la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial.<sup>38</sup> De este modo, uno de los lugares de carácter no normativo donde la objeción de conciencia del profesional sanitario tiene gran desarrollo desde hace años, es en los códigos deontológicos<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> Artículo publicado el 23-03-2010 en la revista Medicina Clínica: Altisent Trota R, et al. Objeción de conciencia en la profesión médica: propuesta de validación, Barc. 2010.

<sup>38</sup> La normativa básica señala que, con carácter general, “será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas la incorporación al colegio en cuyo ámbito territorial se pretenda ejercer la profesión” (art. 3.2 de la Ley 2/1974 de 13 de febrero de Colegios Profesionales) y que en tanto en cuanto no se exima de este requisito mediante disposición expresa, el mismo resulta exigible tanto para el ejercicio privado de la profesión, como para el desempeño de la misma por parte de las Administraciones Públicas, por lo que debemos estar a lo establecido en las distintas regulaciones autonómicas.

<sup>39</sup> En el documento de la Asamblea General de la OMC elaborado por la Comisión Central de Deontología, Derecho Médico y Visado sobre la objeción de conciencia del médico, se afirma que “*con vistas a la prestación de ayuda y asesoramiento del Colegio de Médicos que señala el artículo 27.2 del Código de Ética y Deontología médicas*”, la Comisión sugiere la creación de un procedimiento, voluntario y confidencial, me-

<sup>36</sup> SERRANO, S; Contenido de la entrevista realizada a Luís Rodríguez Padiá, Presidente del Colegio de Médicos de Toledo, [www.abc.toledo.es](http://www.abc.toledo.es), 16/08/2010.

Por estos motivos, desde algunos sectores de éste ámbito corporativo, se ha propuesto un proceso de validación que sea reconocido por la autoridad sanitaria, supeditando el ejercicio de la objeción de conciencia de los profesionales al dictamen emitido por el colegio profesional, realizado tras una evaluación de la sinceridad y la consistencia de la posición expuesta por el colegiado que se declara objetor, concibiéndose como un proceso que permitiría advertir y reconducir aquellos casos en que se pudiera suscitar la objeción de manera inadecuada<sup>40</sup>. En este caso, serán las Comisiones de Deontología las encargadas de la validación, que, por su función consultiva, pueden ejercer un papel significativo en el diagnóstico diferencial de la objeción de conciencia, evitando que se formulen asuntos como auténticos casos de objeción de conciencia cuando realmente no lo son. Una vez efectuado el filtro, se inscribirían en un registro voluntario, personal y confidencial, a cuyo contenido sólo debería tener acceso el responsable del Colegio profesional gestor del mismo, y sobre el que únicamente se podría facilitar información al inmediato superior del objetor en la institución donde se desarrolla la asistencia con el fin de que pueda reorganizar la actividad asistencial.

Haciendo un paréntesis, observamos que, de acuerdo a este planteamiento, los datos del profesional objetor, no sólo serían tratados en su ámbito corporativo sino que deberían trasladarse posteriormente al ámbito sanitario por lo que en este caso, tendrán acceso a esta información un número superior de personas que en el modelo anterior.

Asimismo, hemos de señalar, que la AEPD ha puesto de manifiesto en varias ocasiones, que los ficheros de que sean responsables los Colegios Profesionales, en cuanto se relacionen con el ejercicio por los mismos de sus competencias de derecho público y, en consecuencia, con la atribución a éstos de potestades administrativas, se encontrarán sometidos al régimen de los ficheros de titularidad pública. De este modo, el régimen de los ficheros de titularidad privada, sólo será de aplicación, en su caso, a los ficheros creados con la única finalidad de llevar a cabo la gestión interna del Colegio

o de adoptar mecanismos que faciliten el desempeño de la profesión colegiada cuando su adopción no implique el ejercicio de potestades administrativas ni lleve aparejada la existencia de un acto administrativo.<sup>41</sup>

En este sentido parece claro, que al igual que ocurre con ficheros como el de visados colegiales, aquellos en los que se registran los profesionales que desean ejercer como peritos, o los relativos al ejercicio de las potestad disciplinaria, el fichero que los Colegios Profesionales desean crear conteniendo los datos de los profesionales colegiados objetores, tiene naturaleza pública.

Por consiguiente, la creación de los ficheros del Colegio Profesional así como su notificación e inscripción, deberá adecuarse, según la naturaleza de cada uno de ellos determinada conforme al criterio anteriormente expuesto, al régimen establecido para los ficheros de titularidad pública en el artículo 20 y siguientes de la LOPD<sup>42</sup>. Analizando

<sup>41</sup> Informe de la AEPD nº 68/2010. El criterio sostenido por esta Agencia, acerca de la naturaleza pública o privada de los ficheros colegiales, ha sido puesto de manifiesto en diversos informes, por todos ellos cabe citar el de 9 de octubre de 2002, en el que se señalaba que, si bien la Ley Orgánica 15/1999 delimita en su articulado el régimen de los ficheros de titularidad pública y privada, no establece un concepto de los mismos, por lo que la delimitación deberá fundarse en los criterios que determinan la naturaleza jurídico-pública o jurídico-privada del responsable del fichero. Este criterio se plasmó en el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que en las letras l y m del número primero de su artículo 5 contempla la definición tanto de los ficheros de titularidad privada como pública, disponiendo lo siguiente: "*Ficheros de titularidad privada: los ficheros de los que sean responsables las personas, empresas o entidades de derecho privado, con independencia de quien ostente la titularidad de su capital o de la procedencia de sus recursos económicos, así como los ficheros de los que sean responsables las corporaciones de derecho público, en cuanto dichos ficheros no se encuentren estrictamente vinculados al ejercicio de potestades de derecho público que a las mismas atribuye su normativa específica.*" "*m. Ficheros de titularidad pública: los ficheros de los que sean responsables los órganos constitucionales o con relevancia constitucional del Estado o las instituciones autonómicas con funciones análogas a los mismos, las Administraciones públicas territoriales, así como las entidades u organismos vinculados o dependientes de las mismas y las Corporaciones de derecho público siempre que su finalidad sea el ejercicio de potestades de derecho público.*"

<sup>42</sup> En lo que se refiere a los ficheros de titularidad pública, dispone el número primero del artículo 20 de la Ley Orgánica 15/1999 que "*La creación, modificación o supresión de los ficheros de las Administraciones públicas sólo podrán hacerse por medio de disposición general publicada en el Boletín*

*diante el cual el colegiado objetor comunique al Presidente del Colegio de Médicos en el que está inscrito su condición de tal.*"

<sup>40</sup> Así lo manifiesta el Dr. Rogelio Altisent, miembro de la Comisión Deontológica del Colegio de Médicos de Zaragoza. Medicospacientes.com. Madrid 16 de julio de 2010.

los requisitos requeridos por la norma, se precisa de un acuerdo de sus órganos de gobierno en los términos que establezcan sus respectivos Estatutos, debiendo ser objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado o Diario Oficial correspondiente. En lo que se refiere a la notificación e inscripción de los ficheros de titularidad pública, dispone el número primero del artículo 55 del Reglamento que *“Todo fichero de datos de carácter personal de titularidad pública será notificado a la Agencia Española de Protección de Datos por el órgano competente de la Administración responsable del fichero para su inscripción en el Registro General de Protección de Datos, en el plazo de treinta días desde la publicación de su norma o acuerdo de creación en el diario oficial correspondiente.”*

Desde este punto de vista, tenemos constancia de que actualmente algunos Colegios Profesionales ya han creado registros de objetores con éstos fines (Málaga, Madrid, Jaén, Castellón, Baleares, Navarra, Alicante, Segovia...). Sin embargo, de los datos extraídos del Registro General de Protección de Datos de la AEPD, actualizados a fecha de 31 de agosto de 2010, no hemos hallado ninguna inscripción de los mismos<sup>43</sup>.

Desde las administraciones se recuerda la inoperabilidad y falta de eficacia de los mismos que carecen de validez jurídica fuera del ámbito de competencia de los Colegios afirmándose incluso que ésta iniciativa de la entidad colegial obedece más a posicionamientos ideológicos contra la Ley 2/2010 que a la necesidad real de los profesionales. Sin embargo, en otras ocasiones los Colegios han actuado en esta misma línea sin que se haya cuestionado la virtualidad de su competencia. Así, por ejemplo el Colegio de Médicos de Zaragoza creó en el año 2005 un fichero confidencial de colegia-

dos objetores de la píldora postcoital, contando a día hoy con 32 médicos inscritos.

La propia AEPD admite la posibilidad de que, atendido el desarrollo reglamentario del precepto (refiriéndose al art.19 LO 2/2010)<sup>44</sup>, puedan existir otros registros de los que sean responsables los colegios profesionales u otras entidades de derecho público. Sin embargo, a falta de tal desarrollo y, teniendo en cuenta lo expuesto con anterioridad, parece lógico que sea la administración encargada de velar por la prestación del servicio y de controlar su adecuado cumplimiento quien mantenga el citado registro.

Lo que, a nuestro juicio, no se puede cuestionar es que la declaración realizada por un profesional ante su organización colegial no será suficiente para eximir del cumplimiento de este deber ante la Administración puesto que es ésta la que debe garantizar el derecho a la prestación sanitaria a la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos y con los requisitos establecidos en la LO 2/2010.

En estos pasos iniciales se han propuesto otras alternativas. Algunas Comunidades Autónomas como la Andaluza han optado por la derivación de este servicio a los centros privados apostando por una política continuista. De este modo se afirma que no cabe ningún tipo de objeción de conciencia por parte de los profesionales que trabajan en el sistema sanitario público andaluz, puesto que las interrupciones voluntarias del embarazo no se realizan en centros públicos, sino que son derivadas a centros concertados que específicamente ofrecen este servicio.

Otra posibilidad planteada es la creación de un único registro gestionado por la autoridad sanitaria (Consejería de Sanidad competente) que funcionaría de manera coordinada con los creados por otras entidades, como los Colegios Profesionales, de modo que se centralizaran los datos desde un único organismo. Este registro tendría la ventaja de la existencia de una única fuente de información desde donde se podría conocer si un facultativo se declara objetor con independencia de donde hubiese sido inscrito.

Como conclusión, podemos afirmar que es preciso reconocer la protección del derecho de los

---

Oficial del Estado o Diario oficial correspondiente.” El número segundo de dicho artículo concreta las indicaciones que deberá contener la disposición de creación del fichero. De la misma manera, el artículo 53 del Reglamento de desarrollo de dicha ley establece que *“La creación, modificación o supresión de los ficheros de los que sean responsables las corporaciones de derecho público y que se encuentren relacionados con el ejercicio por aquéllas de potestades de derecho público deberá efectuarse a través de acuerdo de sus órganos de gobierno, en los términos que establezcan sus respectivos Estatutos, debiendo ser igualmente objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado o diario oficial correspondiente.”*

<sup>43</sup> [https://www.agpd.es/porta/webAGPD/ficheros\\_inscritos/estadisticas/index-ides-idphp.php](https://www.agpd.es/porta/webAGPD/ficheros_inscritos/estadisticas/index-ides-idphp.php)

<sup>44</sup> Informe 272/2010 de la AEPD pag.7.



profesionales objetores, pero también la protección de las consecuencias del ejercicio del mismo en los usuarios. Se trata de ponderar entre el derecho de una persona a actuar según sus creencias y el derecho de la colectividad a las prestaciones sanitarias. Desde la perspectiva de la sanidad pública parece claro que debe prevalecer el interés público, por lo que, desde los Servicios Sanitarios se deberán arbitrar todas aquellas medidas encaminadas a la garantía de los derechos reconocidos a los usuarios, medidas que, en ocasiones, y como es natural, no serán satisfactorias para todos.

Toledo, 01 de octubre de 2010



## I. DISPOSICIONES GENERALES

### JEFATURA DEL ESTADO

**3514** Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.  
Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley orgánica.

PREÁMBULO

I

El desarrollo de la sexualidad y la capacidad de procreación están directamente vinculados a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad y son objeto de protección a través de distintos derechos fundamentales, señaladamente, de aquellos que garantizan la integridad física y moral y la intimidad personal y familiar. La decisión de tener hijos y cuándo tenerlos constituye uno de los asuntos más íntimos y personales que las personas afrontan a lo largo de sus vidas, que integra un ámbito esencial de la autodeterminación individual. Los poderes públicos están obligados a no interferir en ese tipo de decisiones, pero, también, deben establecer las condiciones para que se adopten de forma libre y responsable, poniendo al alcance de quienes lo precisen servicios de atención sanitaria, asesoramiento o información.

La protección de este ámbito de autonomía personal tiene una singular significación para las mujeres, para quienes el embarazo y la maternidad son hechos que afectan profundamente a sus vidas en todos los sentidos. La especial relación de los derechos de las mujeres con la protección de la salud sexual y reproductiva ha sido puesta de manifiesto por diversos textos internacionales. Así, en el ámbito de Naciones Unidas, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General mediante Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, establece en su artículo 12 que «Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, incluidos los que se refieren a la planificación familiar». Por otro lado, la Plataforma de Acción de Beijing acordada en la IV Conferencia de Naciones Unidas sobre la mujer celebrada en 1995, ha reconocido que «los derechos humanos de las mujeres incluyen el derecho a tener el control y a decidir libre y responsablemente sobre su sexualidad, incluida la salud sexual y reproductiva, libre de presiones, discriminación y violencia». En el ámbito de la Unión Europea, el Parlamento Europeo ha aprobado la Resolución 2001/2128(INI) sobre salud sexual y reproductiva y los derechos asociados, en la que se contiene un conjunto de recomendaciones a los Gobiernos de los Estados miembros en materia de anticoncepción, embarazos no deseados y educación afectivo sexual que tiene como base, entre otras consideraciones, la constatación de las enormes desigualdades entre las mujeres europeas en el acceso a los servicios de salud reproductiva, a la anticoncepción y a la interrupción voluntaria del embarazo en función de sus ingresos, su nivel de renta o el país de residencia.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006, ratificada por España, establece la obligación de los Estados Partes de respetar «el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de



manera responsable el número de hijos que quieren tener [...] a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiada para su edad y a que se provean los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos», así como a que «mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones que los demás».

La presente Ley pretende adecuar nuestro marco normativo al consenso de la comunidad internacional en esta materia, mediante la actualización de las políticas públicas y la incorporación de nuevos servicios de atención de la salud sexual y reproductiva. La Ley parte de la convicción, avalada por el mejor conocimiento científico, de que una educación afectivo sexual y reproductiva adecuada, el acceso universal a prácticas clínicas efectivas de planificación de la reproducción, mediante la incorporación de anticonceptivos de última generación, cuya eficacia haya sido avalada por la evidencia científica, en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y la disponibilidad de programas y servicios de salud sexual y reproductiva es el modo más efectivo de prevenir, especialmente en personas jóvenes, las infecciones de transmisión sexual, los embarazos no deseados y los abortos.

La Ley aborda la protección y garantía de los derechos relativos a la salud sexual y reproductiva de manera integral. Introduce en nuestro ordenamiento las definiciones de la Organización Mundial de la Salud sobre salud, salud sexual y salud reproductiva y prevé la adopción de un conjunto de acciones y medidas tanto en el ámbito sanitario como en el educativo. Establece, asimismo, una nueva regulación de la interrupción voluntaria del embarazo fuera del Código Penal que, siguiendo la pauta más extendida en los países de nuestro entorno político y cultural, busca garantizar y proteger adecuadamente los derechos e intereses en presencia, de la mujer y de la vida prenatal.

## II

El primer deber del legislador es adaptar el Derecho a los valores de la sociedad cuyas relaciones ha de regular, procurando siempre que la innovación normativa genere certeza y seguridad en las personas a quienes se destina, pues la libertad sólo encuentra refugio en el suelo firme de la claridad y precisión de la Ley. Ese es el espíritu que inspira la nueva regulación de la interrupción voluntaria del embarazo.

Hace un cuarto de siglo, el legislador, respondiendo al problema social de los abortos clandestinos, que ponían en grave riesgo la vida y la salud de las mujeres y atendiendo a la conciencia social mayoritaria que reconocía la relevancia de los derechos de las mujeres en relación con la maternidad, despenalizó ciertos supuestos de aborto. La reforma del Código Penal supuso un avance al posibilitar el acceso de las mujeres a un aborto legal y seguro cuando concurriera alguna de las indicaciones legalmente previstas: grave peligro para la vida o la salud física y psíquica de la embarazada, cuando el embarazo fuera consecuencia de una violación o cuando se presumiera la existencia de graves taras físicas o psíquicas en el feto. A lo largo de estos años, sin embargo, la aplicación de la ley ha generado incertidumbres y prácticas que han afectado a la seguridad jurídica, con consecuencias tanto para la garantía de los derechos de las mujeres como para la eficaz protección del bien jurídico penalmente tutelado y que, en contra del fin de la norma, eventualmente han podido poner en dificultades a los profesionales sanitarios de quienes precisamente depende la vigilancia de la seguridad médica en las intervenciones de interrupción del embarazo.

La necesidad de reforzar la seguridad jurídica en la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo ha sido enfatizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 20 de marzo de 2007 en la que se afirma, por un lado, que «en este tipo de situaciones las previsiones legales deben, en primer lugar y ante todo, asegurar la claridad de la posición jurídica de la mujer embarazada» y, por otro lado, que «una vez que el legislador decide permitir el aborto, no debe estructurar su marco legal de modo que se limiten las posibilidades reales de obtenerlo».

En una sociedad libre, pluralista y abierta, corresponde al legislador, dentro del marco de opciones que la Constitución deja abierto, desarrollar los derechos fundamentales de acuerdo con los valores dominantes y las necesidades de cada momento histórico. La experiencia



acumulada en la aplicación del marco legal vigente, el avance del reconocimiento social y jurídico de la autonomía de las mujeres tanto en el ámbito público como en su vida privada, así como la tendencia normativa imperante en los países de nuestro entorno, abogan por una regulación de la interrupción voluntaria del embarazo presidida por la claridad en donde queden adecuadamente garantizadas tanto la autonomía de las mujeres, como la eficaz protección de la vida prenatal como bien jurídico. Por su parte, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su Resolución 1607/2008, de 16 abril, reafirmó el derecho de todo ser humano, y en particular de las mujeres, al respeto de su integridad física y a la libre disposición de su cuerpo y en ese contexto, a que la decisión última de recurrir o no a un aborto corresponda a la mujer interesada y, en consecuencia, ha invitado a los Estados miembros a despenalizar el aborto dentro de unos plazos de gestación razonables.

En la concreción del modelo legal, se ha considerado de manera especialmente atenta la doctrina constitucional derivada de las sentencias del Tribunal Constitucional en esta materia. Así, en la sentencia 53/1985, el Tribunal, perfectamente dividido en importantes cuestiones de fondo, enunció sin embargo, algunos principios que han sido respaldados por la jurisprudencia posterior y que aquí se toman como punto de partida. Una de esas afirmaciones de principio es la negación del carácter absoluto de los derechos e intereses que entran en conflicto a la hora de regular la interrupción voluntaria del embarazo y, en consecuencia, el deber del legislador de «ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos» (STC 53/1985). Pues si bien «los no nacidos no pueden considerarse en nuestro ordenamiento como titulares del derecho fundamental a la vida que garantiza el artículo 15 de la Constitución» esto no significa que resulten privados de toda protección constitucional (STC 116/1999). La vida prenatal es un bien jurídico merecedor de protección que el legislador debe hacer eficaz, sin ignorar que la forma en que tal garantía se configure e instrumente estará siempre intermediada por la garantía de los derechos fundamentales de la mujer embarazada.

La ponderación que el legislador realiza ha tenido en cuenta la doctrina de la STC 53/1985 y atiende a los cambios cualitativos de la vida en formación que tienen lugar durante el embarazo, estableciendo, de este modo, una concordancia práctica de los derechos y bienes concurrentes a través de un modelo de tutela gradual a lo largo de la gestación.

La presente Ley reconoce el derecho a la maternidad libremente decidida, que implica, entre otras cosas, que las mujeres puedan tomar la decisión inicial sobre su embarazo y que esa decisión, consciente y responsable, sea respetada. El legislador ha considerado razonable, de acuerdo con las indicaciones de las personas expertas y el análisis del derecho comparado, dejar un plazo de 14 semanas en el que se garantiza a las mujeres la posibilidad de tomar una decisión libre e informada sobre la interrupción del embarazo, sin interferencia de terceros, lo que la STC 53/1985 denomina «autodeterminación consciente», dado que la intervención determinante de un tercero en la formación de la voluntad de la mujer gestante, no ofrece una mayor garantía para el feto y, a la vez, limita innecesariamente la personalidad de la mujer, valor amparado en el artículo 10.1 de la Constitución.

La experiencia ha demostrado que la protección de la vida prenatal es más eficaz a través de políticas activas de apoyo a las mujeres embarazadas y a la maternidad. Por ello, la tutela del bien jurídico en el momento inicial de la gestación se articula a través de la voluntad de la mujer, y no contra ella. La mujer adoptará su decisión tras haber sido informada de todas las prestaciones, ayudas y derechos a los que puede acceder si desea continuar con el embarazo, de las consecuencias médicas, psicológicas y sociales derivadas de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo, así como de la posibilidad de recibir asesoramiento antes y después de la intervención. La Ley dispone un plazo de reflexión de al menos tres días y, además de exigir la claridad y objetividad de la información, impone condiciones para que ésta se ofrezca en un ámbito y de un modo exento de presión para la mujer.

**BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO**

Núm. 55

Jueves 4 de marzo de 2010

Sec. I. Pág. 21004

En el desarrollo de la gestación, «tiene –como ha afirmado la STC 53/1985– una especial trascendencia el momento a partir del cual el nasciturus es ya susceptible de vida independiente de la madre». El umbral de la viabilidad fetal se sitúa, en consenso general avalado por la comunidad científica y basado en estudios de las unidades de neonatología, en torno a la vigésimo segunda semana de gestación. Es hasta este momento cuando la Ley permite la interrupción del embarazo siempre que concurra alguna de estas dos indicaciones: «que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada», o «que exista riesgo de graves anomalías en el feto». Estos supuestos de interrupción voluntaria del embarazo de carácter médico se regulan con las debidas garantías a fin de acreditar con la mayor seguridad posible la concurrencia de la indicación. A diferencia de la regulación vigente, se establece un límite temporal cierto en la aplicación de la llamada indicación terapéutica, de modo que en caso de existir riesgo para la vida o salud de la mujer más allá de la vigésimo segunda semana de gestación, lo adecuado será la práctica de un parto inducido, con lo que el derecho a la vida e integridad física de la mujer y el interés en la protección de la vida en formación se armonizan plenamente.

Más allá de la vigésimo segunda semana, la ley configura dos supuestos excepcionales de interrupción del embarazo. El primero se refiere a aquellos casos en que «se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida», en que decae la premisa que hace de la vida prenatal un bien jurídico protegido en tanto que proyección del artículo 15 de la Constitución (STC 212/1996). El segundo supuesto se circunscribe a los casos en que «se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico». Su comprobación se ha deferido al juicio experto de profesionales médicos conformado de acuerdo con la evidencia científica del momento.

La Ley establece además un conjunto de garantías relativas al acceso efectivo a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo y a la protección de la intimidad y confidencialidad de las mujeres. Con estas previsiones legales se pretende dar solución a los problemas a que había dado lugar el actual marco regulador tanto de desigualdades territoriales en el acceso a la prestación como de vulneración de la intimidad. Así, se encomienda a la Alta Inspección velar por la efectiva igualdad en el ejercicio de los derechos y el acceso a las prestaciones reconocidas en esta Ley.

Asimismo se recoge la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo, que será articulado en un desarrollo futuro de la Ley.

Se ha dado nueva redacción al artículo 145 del Código Penal con el fin de limitar la pena impuesta a la mujer que consiente o se practica un aborto fuera de los casos permitidos por la ley eliminando la previsión de pena privativa de libertad, por un lado y, por otro, para precisar la imposición de las penas en sus mitades superiores en determinados supuestos. Asimismo se introduce un nuevo artículo 145 bis, a fin de incorporar la penalidad correspondiente de las conductas de quienes practican una interrupción del embarazo dentro de los casos contemplados por la ley, pero sin cumplir los requisitos exigidos en ella.

Finalmente, se ha modificado la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente con el fin de que la prestación del consentimiento para la práctica de una interrupción voluntaria del embarazo se sujete al régimen general previsto en esta Ley y eliminar la excepcionalidad establecida en este caso.

## III

La Ley se estructura en un Título preliminar, dos Títulos, tres disposiciones adicionales, una disposición derogatoria y seis disposiciones finales.

El Título Preliminar establece el objeto, las definiciones, los principios inspiradores de la ley y proclama los derechos que garantiza.

El Título Primero, bajo la rúbrica «De la salud sexual y reproductiva, se articula en cuatro capítulos. En el capítulo I se fijan los objetivos de las políticas públicas en materia de salud sexual y reproductiva. El capítulo II contiene las medidas en el ámbito sanitario y el capítulo III se refiere a las relativas al ámbito educativo. El capítulo IV tiene como objeto



la previsión de la elaboración de la Estrategia Nacional de Salud Sexual y Reproductiva como instrumento de colaboración de las distintas administraciones públicas para el adecuado desarrollo de las políticas públicas en esta materia.

En el Título Segundo se regulan las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo y las garantías en el acceso a la prestación.

La disposición adicional primera mandata que la Alta Inspección verifique el cumplimiento efectivo de los derechos y prestaciones reconocidas en esta Ley.

La disposición adicional segunda impone al Gobierno la evaluación del coste económico de los servicios y prestaciones incluidos en la Ley así como la adopción de medidas previstas en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

Finalmente, la disposición adicional tercera se refiere al acceso a los métodos anticonceptivos y su inclusión en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.

La disposición derogatoria deroga el artículo 417 bis del Código Penal introducido en el Código Penal de 1973 por la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, y cuya vigencia fue mantenida por el Código Penal de 1995.

La disposición final primera da nueva redacción al artículo 145 del Código Penal e introduce un nuevo artículo 145 bis, y la disposición final segunda modifica el apartado cuarto del artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Finalmente, las restantes disposiciones finales se refieren al carácter orgánico de la ley, la habilitación al Gobierno para su desarrollo reglamentario, el ámbito territorial de aplicación de la Ley y la entrada en vigor que se fija en cuatro meses desde su publicación, con el fin de que se adopten las medidas necesarias para su plena aplicación.

## TÍTULO PRELIMINAR

### Disposiciones generales

#### Artículo 1. *Objeto.*

Constituye el objeto de la presente Ley Orgánica garantizar los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, regular las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo y establecer las correspondientes obligaciones de los poderes públicos.

#### Artículo 2. *Definiciones.*

A los efectos de lo dispuesto en esta Ley se aplicarán las siguientes definiciones:

- a) Salud: el estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.
- b) Salud sexual: el estado de bienestar físico, psicológico y sociocultural relacionado con la sexualidad, que requiere un entorno libre de coerción, discriminación y violencia.
- c) Salud reproductiva: la condición de bienestar físico, psicológico y sociocultural en los aspectos relativos a la capacidad reproductiva de la persona, que implica que se pueda tener una vida sexual segura, la libertad de tener hijos y de decidir cuándo tenerlos.

#### Artículo 3. *Principios y ámbito de aplicación.*

1. En el ejercicio de sus derechos de libertad, intimidad y autonomía personal, todas las personas tienen derecho a adoptar libremente decisiones que afectan a su vida sexual y reproductiva sin más límites que los derivados del respeto a los derechos de las demás personas y al orden público garantizado por la Constitución y las Leyes.

2. Se reconoce el derecho a la maternidad libremente decidida.



3. Nadie será discriminado en el acceso a las prestaciones y servicios previstos en esta Ley por motivos de origen racial o étnico, religión, convicción u opinión, sexo, discapacidad, orientación sexual, edad, estado civil, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

4. Los poderes públicos, de conformidad con sus respectivas competencias, llevarán a cabo las prestaciones y demás obligaciones que establece la presente Ley en garantía de la salud sexual y reproductiva.

Artículo 4. *Garantía de igualdad en el acceso.*

El Estado, en el ejercicio de sus competencias de Alta Inspección, velará por que se garantice la igualdad en el acceso a las prestaciones y servicios establecidos por el Sistema Nacional de Salud que inciden en el ámbito de aplicación de esta Ley.

## TÍTULO I

### De la salud sexual y reproductiva

#### CAPÍTULO I

##### Políticas públicas para la salud sexual y reproductiva

Artículo 5. *Objetivos de la actuación de los poderes públicos.*

1. Los poderes públicos en el desarrollo de sus políticas sanitarias, educativas y sociales garantizarán:

- a) La información y la educación afectivo sexual y reproductiva en los contenidos formales del sistema educativo.
- b) El acceso universal a los servicios y programas de salud sexual y reproductiva.
- c) El acceso a métodos seguros y eficaces que permitan regular la fecundidad.
- d) La eliminación de toda forma de discriminación, con especial atención a las personas con algún tipo de discapacidad, a las que se les garantizará su derecho a la salud sexual y reproductiva, estableciendo para ellas los apoyos necesarios en función de su discapacidad.
- e) La educación sanitaria integral y con perspectiva de género sobre salud sexual y salud reproductiva.
- f) La información sanitaria sobre anticoncepción y sexo seguro que prevenga, tanto las enfermedades e infecciones de transmisión sexual, como los embarazos no deseados.

2. Asimismo en el desarrollo de sus políticas promoverán:

- a) Las relaciones de igualdad y respeto mutuo entre hombres y mujeres en el ámbito de la salud sexual y la adopción de programas educativos especialmente diseñados para la convivencia y el respeto a las opciones sexuales individuales.
- b) La corresponsabilidad en las conductas sexuales, cualquiera que sea la orientación sexual.

Artículo 6. *Acciones informativas y de sensibilización.*

Los poderes públicos desarrollarán acciones informativas y de sensibilización sobre salud sexual y salud reproductiva, especialmente a través de los medios de comunicación, y se prestará particular atención a la prevención de embarazos no deseados, mediante acciones dirigidas, principalmente, a la juventud y colectivos con especiales necesidades, así como a la prevención de enfermedades de transmisión sexual.

CAPÍTULO II

**Medidas en el ámbito sanitario**

Artículo 7. *Atención a la salud sexual y reproductiva.*

Los servicios públicos de salud garantizarán:

- a) La calidad de los servicios de atención a la salud sexual integral y la promoción de estándares de atención basados en el mejor conocimiento científico disponible.
- b) El acceso universal a prácticas clínicas efectivas de planificación de la reproducción, mediante la incorporación de anticonceptivos de última generación cuya eficacia haya sido avalada por la evidencia científica, en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.
- c) La provisión de servicios de calidad para atender a las mujeres y a las parejas durante el embarazo, el parto y el puerperio. En la provisión de estos servicios, se tendrán en cuenta los requerimientos de accesibilidad de las personas con discapacidad.
- d) La atención perinatal, centrada en la familia y en el desarrollo saludable.

Artículo 8. *Formación de profesionales de la salud.*

La formación de profesionales de la salud se abordará con perspectiva de género e incluirá:

- a) La incorporación de la salud sexual y reproductiva en los programas curriculares de las carreras relacionadas con la medicina y las ciencias de la salud, incluyendo la investigación y formación en la práctica clínica de la interrupción voluntaria del embarazo.
- b) La formación de profesionales en salud sexual y salud reproductiva, incluida la práctica de la interrupción del embarazo.
- c) La salud sexual y reproductiva en los programas de formación continuada a lo largo del desempeño de la carrera profesional.
- d) En los aspectos formativos de profesionales de la salud se tendrán en cuenta la realidad y las necesidades de los grupos o sectores sociales más vulnerables, como el de las personas con discapacidad.

CAPÍTULO III

**Medidas en el ámbito educativo**

Artículo 9. *Incorporación de la formación en salud sexual y reproductiva al sistema educativo.*

El sistema educativo contemplará la formación en salud sexual y reproductiva, como parte del desarrollo integral de la personalidad y de la formación en valores, incluyendo un enfoque integral que contribuya a:

- a) La promoción de una visión de la sexualidad en términos de igualdad y corresponsabilidad entre hombres y mujeres con especial atención a la prevención de la violencia de género, agresiones y abusos sexuales.
- b) El reconocimiento y aceptación de la diversidad sexual.
- c) El desarrollo armónico de la sexualidad acorde con las características de las personas jóvenes.
- d) La prevención de enfermedades e infecciones de transmisión sexual y especialmente la prevención del VIH.
- e) La prevención de embarazos no deseados, en el marco de una sexualidad responsable.





f) En la incorporación de la formación en salud y salud sexual y reproductiva al sistema educativo, se tendrán en cuenta la realidad y las necesidades de los grupos o sectores sociales más vulnerables, como el de las personas con discapacidad proporcionando, en todo caso, a este alumnado información y materiales accesibles, adecuados a su edad.

Artículo 10. *Actividades formativas.*

Los poderes públicos apoyarán a la comunidad educativa en la realización de actividades formativas relacionadas con la educación afectivo sexual, la prevención de infecciones de transmisión sexual y embarazos no deseados, facilitando información adecuada a los padres y las madres.

#### CAPÍTULO IV

##### Estrategia de salud sexual y reproductiva

Artículo 11. *Elaboración de la Estrategia de Salud Sexual y Reproductiva.*

Para el cumplimiento de los objetivos previstos en esta Ley, el Gobierno, en cooperación con las Comunidades Autónomas y con respeto a su ámbito competencial, aprobará un Plan que se denominará Estrategia de Salud Sexual y Reproductiva, que contará con la colaboración de las sociedades científicas y profesionales y las organizaciones sociales.

La Estrategia se elaborará con criterios de calidad y equidad en el Sistema Nacional de Salud y con énfasis en jóvenes y adolescentes y colectivos de especiales necesidades.

La Estrategia tendrá una duración de cinco años y establecerá mecanismos de evaluación bienal que permitan la valoración de resultados y en particular del acceso universal a la salud sexual y reproductiva.

#### TÍTULO II

##### De la interrupción voluntaria del embarazo

#### CAPÍTULO I

##### Condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo

Artículo 12. *Garantía de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo.*

Se garantiza el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en las condiciones que se determinan en esta Ley. Estas condiciones se interpretarán en el modo más favorable para la protección y eficacia de los derechos fundamentales de la mujer que solicita la intervención, en particular, su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación.

Artículo 13. *Requisitos comunes.*

Son requisitos necesarios de la interrupción voluntaria del embarazo:

Primero.—Que se practique por un médico especialista o bajo su dirección.

Segundo.—Que se lleve a cabo en centro sanitario público o privado acreditado.

Tercero.—Que se realice con el consentimiento expreso y por escrito de la mujer embarazada o, en su caso, del representante legal, de conformidad con lo establecido en la Ley 41/2002, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Podrá prescindirse del consentimiento expreso en el supuesto previsto en el artículo 9.2.b) de la referida Ley.



Cuarto.—En el caso de las mujeres de 16 y 17 años, el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo les corresponde exclusivamente a ellas de acuerdo con el régimen general aplicable a las mujeres mayores de edad.

Al menos uno de los representantes legales, padre o madre, personas con patria potestad o tutores de las mujeres comprendidas en esas edades deberá ser informado de la decisión de la mujer.

Se prescindirá de esta información cuando la menor alegue fundadamente que esto le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca una situación de desarraigo o desamparo.

Artículo 14. *Interrupción del embarazo a petición de la mujer.*

Podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada, siempre que concurren los requisitos siguientes:

a) Que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, en los términos que se establecen en los apartados 2 y 4 del artículo 17 de esta Ley.

b) Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la intervención.

Artículo 15. *Interrupción por causas médicas.*

Excepcionalmente, podrá interrumpirse el embarazo por causas médicas cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico o médica especialista distinto del que la practique o dirija. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante podrá prescindirse del dictamen.

b) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija.

c) Cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por un médico o médica especialista, distinto del que practique la intervención, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico.

Artículo 16. *Comité clínico.*

1. El comité clínico al que se refiere el artículo anterior estará formado por un equipo pluridisciplinar integrado por dos médicos especialistas en ginecología y obstetricia o expertos en diagnóstico prenatal y un pediatra. La mujer podrá elegir uno de estos especialistas.

2. Confirmado el diagnóstico por el comité, la mujer decidirá sobre la intervención.

3. En cada Comunidad Autónoma habrá, al menos, un comité clínico en un centro de la red sanitaria pública. Los miembros, titulares y suplentes, designados por las autoridades sanitarias competentes, lo serán por un plazo no inferior a un año. La designación deberá hacerse pública en los diarios oficiales de las respectivas Comunidades Autónomas.

4. Las especificidades del funcionamiento del Comité clínico se determinarán reglamentariamente.



Artículo 17. *Información previa al consentimiento de la interrupción voluntaria del embarazo.*

1. Todas las mujeres que manifiesten su intención de someterse a una interrupción voluntaria del embarazo recibirán información sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo, las condiciones para la interrupción previstas en esta Ley, los centros públicos y acreditados a los que se pueda dirigir y los trámites para acceder a la prestación, así como las condiciones para su cobertura por el servicio público de salud correspondiente.

2. En los casos en que las mujeres opten por la interrupción del embarazo regulada en el artículo 14 recibirán, además, un sobre cerrado que contendrá la siguiente información:

a) Las ayudas públicas disponibles para las mujeres embarazadas y la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto.

b) Los derechos laborales vinculados al embarazo y a la maternidad; las prestaciones y ayudas públicas para el cuidado y atención de los hijos e hijas; los beneficios fiscales y demás información relevante sobre incentivos y ayudas al nacimiento.

c) Datos sobre los centros disponibles para recibir información adecuada sobre anticoncepción y sexo seguro.

d) Datos sobre los centros en los que la mujer pueda recibir voluntariamente asesoramiento antes y después de la interrupción del embarazo.

Esta información deberá ser entregada en cualquier centro sanitario público o bien en los centros acreditados para la interrupción voluntaria del embarazo. Junto con la información en sobre cerrado se entregará a la mujer un documento acreditativo de la fecha de la entrega, a los efectos de lo establecido en el artículo 14 de esta Ley.

La elaboración, contenidos y formato de esta información será determinada reglamentariamente por el Gobierno.

3. En el supuesto de interrupción del embarazo previsto en la letra b del artículo 15 de esta Ley, la mujer recibirá además de la información prevista en el apartado primero de este artículo, información por escrito sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas existentes de apoyo a la autonomía de las personas con alguna discapacidad, así como la red de organizaciones sociales de asistencia social a estas personas.

4. En todos los supuestos, y con carácter previo a la prestación del consentimiento, se habrá de informar a la mujer en los términos de los artículos 4 y 10 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, y específicamente sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo.

5. La información prevista en este artículo será clara, objetiva y comprensible. En el caso de las personas con discapacidad, se proporcionará en formatos y medios accesibles, adecuados a sus necesidades.

Se comunicará, en la documentación entregada, que dicha información podrá ser ofrecida, además, verbalmente, si la mujer lo solicita.

## CAPÍTULO II

### Garantías en el acceso a la prestación

Artículo 18. *Garantía del acceso a la prestación.*

Los servicios públicos de salud, en el ámbito de sus respectivas competencias, aplicarán las medidas precisas para garantizar el derecho a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos y con los requisitos establecidos en esta Ley. Esta prestación estará incluida en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.



Artículo 19. *Medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud.*

1. Con el fin de asegurar la igualdad y calidad asistencial de la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo, las administraciones sanitarias competentes garantizarán los contenidos básicos que el Gobierno determine, oído el Consejo Interterritorial de Salud. Se garantizará a todas las mujeres por igual el acceso a la prestación con independencia del lugar donde residan.

2. La prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo se realizará en centros de la red sanitaria pública o vinculados a la misma.

Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo.

Si excepcionalmente el servicio público de salud no pudiera facilitar en tiempo la prestación, las autoridades sanitarias reconocerán a la mujer embarazada el derecho a acudir a cualquier centro acreditado en el territorio nacional, con el compromiso escrito de asumir directamente el abono de la prestación.

3. Las intervenciones contempladas en la letra c) del artículo 15 de esta Ley se realizarán preferentemente en centros cualificados de la red sanitaria pública.

Artículo 20. *Protección de la intimidad y confidencialidad.*

1. Los centros que presten la interrupción voluntaria del embarazo asegurarán la intimidad de las mujeres y la confidencialidad en el tratamiento de sus datos de carácter personal.

2. Los centros prestadores del servicio deberán contar con sistemas de custodia activa y diligente de las historias clínicas de las pacientes e implantar en el tratamiento de los datos las medidas de seguridad de nivel alto previstas en la normativa vigente de protección de datos de carácter personal.

Artículo 21. *Tratamiento de datos.*

1. En el momento de la solicitud de información sobre la interrupción voluntaria del embarazo, los centros, sin proceder al tratamiento de dato alguno, habrán de informar a la solicitante que los datos identificativos de las pacientes a las que efectivamente se les realice la prestación serán objeto de codificación y separados de los datos de carácter clínico asistencial relacionados con la interrupción voluntaria del embarazo.

2. Los centros que presten la interrupción voluntaria del embarazo establecerán mecanismos apropiados de automatización y codificación de los datos de identificación de las pacientes atendidas, en los términos previstos en esta Ley.

A los efectos previstos en el párrafo anterior, se considerarán datos identificativos de la paciente su nombre, apellidos, domicilio, número de teléfono, dirección de correo electrónico, documento nacional de identidad o documento identificativo equivalente, así como cualquier dato que revele su identidad física o genética.

3. En el momento de la primera recogida de datos de la paciente, se le asignará un código que será utilizado para identificarla en todo el proceso.

4. Los centros sustituirán los datos identificativos de la paciente por el código asignado en cualquier información contenida en la historia clínica que guarde relación con la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, de forma que no pueda producirse con carácter general, el acceso a dicha información.



5. Las informaciones relacionadas con la interrupción voluntaria del embarazo deberán ser conservadas en la historia clínica de tal forma que su mera visualización no sea posible salvo por el personal que participe en la práctica de la prestación, sin perjuicio de los accesos a los que se refiere el artículo siguiente.

Artículo 22. *Acceso y cesión de datos de carácter personal.*

1. Únicamente será posible el acceso a los datos de la historia clínica asociados a los que identifican a la paciente, sin su consentimiento, en los casos previstos en las disposiciones legales reguladoras de los derechos y obligaciones en materia de documentación clínica.

Cuando el acceso fuera solicitado por otro profesional sanitario a fin de prestar la adecuada asistencia sanitaria de la paciente, aquél se limitará a los datos estricta y exclusivamente necesarios para la adecuada asistencia, quedando constancia de la realización del acceso.

En los demás supuestos amparados por la ley, el acceso se realizará mediante autorización expresa del órgano competente en la que se motivarán de forma detallada las causas que la justifican, quedando en todo caso limitado a los datos estricta y exclusivamente necesarios.

2. El informe de alta, las certificaciones médicas y cualquier otra documentación relacionada con la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo que sea necesaria a cualquier efecto, será entregada exclusivamente a la paciente o persona autorizada por ella. Esta documentación respetará el derecho de la paciente a la intimidad y confidencialidad en el tratamiento de los datos de carácter personal recogido en este Capítulo.

3. No será posible el tratamiento de la información por el centro sanitario para actividades de publicidad o prospección comercial. No podrá recabarse el consentimiento de la paciente para el tratamiento de los datos para estas actividades.

Artículo 23. *Cancelación de datos.*

1. Los centros que hayan procedido a una interrupción voluntaria de embarazo deberán cancelar de oficio la totalidad de los datos de la paciente una vez transcurridos cinco años desde la fecha de alta de la intervención. No obstante, la documentación clínica podrá conservarse cuando existan razones epidemiológicas, de investigación o de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, en cuyo caso se procederá a la cancelación de todos los datos identificativos de la paciente y del código que se le hubiera asignado como consecuencia de lo dispuesto en los artículos anteriores.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entenderá sin perjuicio del ejercicio por la paciente de su derecho de cancelación, en los términos previstos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Disposición adicional primera. *De las funciones de la Alta Inspección.*

El Estado ejercerá la Alta Inspección como función de garantía y verificación del cumplimiento efectivo de los derechos y prestaciones reconocidas en esta Ley en todo el Sistema Nacional de Salud.

Para la formulación de propuestas de mejora en equidad y accesibilidad de las prestaciones y con el fin de verificar la aplicación efectiva de los derechos y prestaciones reconocidas en esta Ley en todo el Sistema Nacional de Salud, el Gobierno elaborará un informe anual de situación, en base a los datos presentados por las Comunidades Autónomas al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

Disposición adicional segunda. *Evaluación de costes y adopción de medidas.*

El Gobierno evaluará el coste económico de los servicios y prestaciones públicas incluidas en la Ley adoptando, en su caso, las medidas necesarias de conformidad a lo dispuesto en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.



Disposición adicional tercera. *Acceso a métodos anticonceptivos.*

El Gobierno, en el plazo de un año, desde la entrada en vigor de la Ley, concretará la efectividad del acceso a los métodos anticonceptivos. En este sentido, se garantizará la inclusión de anticonceptivos de última generación cuya eficacia haya sido avalada por la evidencia científica, en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud en las mismas condiciones que las prestaciones farmacéuticas con financiación pública.

Disposición derogatoria única. *Derogación del artículo 417 bis del Código Penal.*

Queda derogado el artículo 417 bis del Texto Refundido del Código Penal publicado por el Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, redactado conforme a la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio.

Disposición final primera. *Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.*

Uno.—El artículo 145 del Código Penal queda redactado de la forma siguiente:

«Artículo 145.

1. El que produzca el aborto de una mujer, con su consentimiento, fuera de los casos permitidos por la ley será castigado con la pena de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de uno a seis años. El juez podrá imponer la pena en su mitad superior cuando los actos descritos en este apartado se realicen fuera de un centro o establecimiento público o privado acreditado.

2. La mujer que produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, fuera de los casos permitidos por la ley, será castigada con la pena de multa de seis a veinticuatro meses.

3. En todo caso, el juez o tribunal impondrá las penas respectivamente previstas en este artículo en su mitad superior cuando la conducta se llevare a cabo a partir de la vigésimo segunda semana de gestación.»

Dos.—Se añade un nuevo artículo 145 bis del Código Penal, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 145 bis.

1. Será castigado con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de seis meses a dos años, el que dentro de los casos contemplados en la ley, practique un aborto:

- a) sin haber comprobado que la mujer haya recibido la información previa relativa a los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad;
- b) sin haber transcurrido el período de espera contemplado en la legislación;
- c) sin contar con los dictámenes previos preceptivos;
- d) fuera de un centro o establecimiento público o privado acreditado. En este caso, el juez podrá imponer la pena en su mitad superior.

2. En todo caso, el juez o tribunal impondrá las penas previstas en este artículo en su mitad superior cuando el aborto se haya practicado a partir de la vigésimo segunda semana de gestación.

3. La embarazada no será penada a tenor de este precepto.»

Tres.—Se suprime el inciso «417 bis» de la letra a) del apartado primero de la disposición derogatoria única.



Disposición final segunda. *Modificación de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica.*

El apartado 4 del artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica, tendrá la siguiente redacción:

«4. La práctica de ensayos clínicos y de técnicas de reproducción humana asistida se rige por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación.»

Disposición final tercera. *Carácter orgánico.*

La presente Ley Orgánica se dicta al amparo del artículo 81 de la Constitución.

Los preceptos contenidos en el Título Preliminar, el Título I, el capítulo II del Título II, las disposiciones adicionales y las disposiciones finales segunda, cuarta, quinta y sexta no tienen carácter orgánico.

Disposición final cuarta. *Habilitación para el desarrollo reglamentario.*

El Gobierno adoptará las disposiciones reglamentarias necesarias para la aplicación y desarrollo de la presente Ley.

En tanto no entre en vigor el desarrollo reglamentario referido, mantienen su vigencia las disposiciones reglamentarias vigentes sobre la materia que no se opongan a lo dispuesto en la presente Ley.

Disposición final quinta. *Ámbito territorial de aplicación de la Ley.*

Sin perjuicio de las correspondientes competencias autonómicas, el marco de aplicación de la presente Ley lo será en todo el territorio del Estado.

Corresponderá a las autoridades sanitarias competentes garantizar la prestación contenida en la red sanitaria pública, o vinculada a la misma, en la Comunidad Autónoma de residencia de la mujer embarazada, siempre que así lo solicite la embarazada.

Disposición final sexta. *Entrada en vigor.*

La Ley entrará en vigor en el plazo de cuatro meses a partir del día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley orgánica.

Madrid, 3 de marzo de 2010.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,  
JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO

## I. DISPOSICIONES GENERALES

### MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

**10153** *Real Decreto 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.*

La Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, prevé expresamente en distintos puntos de su articulado la necesidad de un desarrollo reglamentario de sus disposiciones.

En este sentido, el presente real decreto viene a regular cuestiones específicas, en cumplimiento de los correspondientes mandatos legales, estableciendo un desarrollo parcial de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, que se entiende sin perjuicio de los ulteriores desarrollos de la misma que se produzcan al amparo de la habilitación genérica contenida en su disposición final 4.<sup>a</sup>

En concreto, el presente real decreto persigue el doble objetivo de regular, en cumplimiento de los mandatos contenidos en el artículo 16.4, y 17.2 de la Ley Orgánica, por un lado, las especificidades de funcionamiento del comité clínico encargado de confirmar el diagnóstico de las enfermedades extremadamente graves e incurables del feto que puede originar el supuesto de interrupción del embarazo referido en el artículo 15, letra c), de aquélla, y, por otro, la información requerida por el artículo 17 para la prestación del consentimiento de la mujer que haya solicitado la práctica de una interrupción voluntaria del embarazo.

Así, en lo referente al comité clínico, el presente real decreto define su naturaleza, su composición, el carácter de su actuación y regula su régimen de funcionamiento y el procedimiento necesario para la emisión de su dictamen, que se limitará a constatar la existencia o no de la enfermedad extremadamente grave e incurable del feto, previamente diagnosticada.

Con relación a la información previa al consentimiento de la mujer gestante, y con carácter general, la regulación contenida en la presente norma trata de asegurar que la prestación se realice con las garantías establecidas en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo. En este sentido, desarrolla el propósito fundamental de la misma de reforzar la seguridad jurídica en la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo a petición de la mujer a través, principalmente, de un proceso de información previo, claro y objetivo, en el sentido de que la información es la circunstancia determinante de la decisión de la mujer embarazada de seguir adelante con la gestación o de proceder a su interrupción. No puede olvidarse que esta información tiene como fin asegurar esta determinación y la protección de los intereses en presencia, desde la vida prenatal a la salud de la mujer gestante, garantizando, a su vez, a la mujer su intimidad y confidencialidad.

De acuerdo con la ley, el real decreto regula el proceso de información previa al consentimiento a lo largo de tres fases sucesivas, cuyo conjunto garantiza la información objetiva y personalizada a la mujer gestante.

Cada una de estas fases persigue una finalidad diferente. En un primer momento –artículos 17.1 y 21.1 de la ley– se trata de información general sobre los métodos de interrupción, los centros donde se puede llevar a cabo y los trámites y condiciones. En un segundo momento, cuando la mujer inicialmente opta por la interrupción del embarazo regulada en el artículo 14 de la ley, está orientada a la protección de la maternidad, ofreciendo información sobre las ayudas públicas y derechos vinculados al embarazo y a la maternidad, y datos sobre los centros en que se puede recibir asesoramiento. Finalmente, la tercera y última fase, se corresponde con la información médica inmediatamente anterior a la prestación del consentimiento por escrito, en los términos de los artículos 4 y 10 de la





Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Este real decreto regula también, de modo específico, el deber de información establecido en el apartado cuarto del artículo 13 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, para el consentimiento en el caso de las mujeres de 16 y 17 años de edad.

Finalmente, la regulación contenida en el presente real decreto, tanto en lo que se refiere al comité clínico como a la información previa al consentimiento de la gestante, se ajusta al orden de competencias del Estado y las Comunidades Autónomas determinado, respectivamente, por los artículos 149.1, reglas 1.<sup>a</sup> y 16.<sup>a</sup>, y 148.1, reglas 20.<sup>a</sup> y 21.<sup>a</sup>, de la Constitución Española.

Asimismo, la opción por un desarrollo reglamentario de estos aspectos, en consonancia con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa a la noción formal de bases que permite, excepcionalmente, el establecimiento de bases mediante norma reglamentaria, busca garantizar una aplicación efectiva y uniforme de los preceptos de la Ley Orgánica en todo el territorio del Estado.

En este sentido, el real decreto es complemento indispensable para asegurar el mínimo común denominador establecido en la Ley Orgánica, y para garantizar la consecución de su finalidad objetiva, al desarrollar los requisitos legales que garantizan el acceso, en condiciones de igualdad en todo el territorio nacional, a la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo.

En su virtud, a propuesta de la Ministra de Igualdad y de la Ministra de Sanidad y Política Social, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 25 de junio de 2010,

DISPONGO:

#### Artículo 1. *Objeto.*

El presente real decreto tiene por objeto el desarrollo parcial de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, específicamente de lo dispuesto en sus artículos 13, cuarto, 16, y 17.

### CAPÍTULO I

#### **Comité clínico del artículo 15.c), de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo**

#### Artículo 2. *Naturaleza y composición del comité clínico.*

1. El comité clínico es un órgano colegiado de carácter consultivo y naturaleza técnico-facultativa, designado por el órgano competente de cada Comunidad Autónoma, que interviene en el supuesto de interrupción voluntaria del embarazo por causas médicas cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico, conforme a lo previsto en el artículo 15.c) de la Ley Orgánica 2/2010.

Su intervención confirmará o no el diagnóstico previo, de enfermedad extremadamente grave e incurable, del médico o médicos que hayan atendido a la mujer en el embarazo.

2. Existirá, al menos, en la red sanitaria pública, un comité clínico en cada Comunidad Autónoma. Podrán existir, además, otros comités en otros centros de dicha red sanitaria, a decisión de la Comunidad en base a criterios relacionados con la población, el número de especialistas ejercientes en su ámbito territorial, la óptima calidad asistencial de las intervenciones u otros criterios similares.

3. El comité o los comités, con la composición determinada en el artículo 16.1 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, serán designados por las autoridades competentes de las Comunidades Autónomas, entre los especialistas ejercientes en la red asistencial pública de las mismas.



La designación se publicará en el diario oficial de la Comunidad Autónoma y comprenderá a los miembros titulares del comité y, al menos, un suplente de cada uno de ellos.

El plazo de actuación del comité o comités clínicos será, como mínimo, de un año, pudiendo las Comunidades Autónomas establecer otro mayor.

4. La mujer gestante tiene derecho a elegir uno de los médicos especialistas o expertos mencionados en el artículo 16. 1, de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo. Si hace uso de su derecho, propondrá a las autoridades competentes de la Comunidad Autónoma la designación de un médico, del sector público o del privado, de su elección.

#### Artículo 3. *Procedimiento de actuación y régimen de funcionamiento.*

1. La actuación del comité o los comités clínicos procederá, en el marco del procedimiento de autorización de la interrupción del embarazo, una vez que la mujer gestante cuenta con un diagnóstico previo de la enfermedad del feto.

A este efecto:

a) Una vez emitido el primer diagnóstico la mujer embarazada solicitará al órgano competente de la Comunidad Autónoma donde vaya a someterse a la intervención, que inicie la tramitación del expediente. Aquél asignará el caso, en un plazo máximo de 24 horas, al comité clínico que proceda, a fin de que se emita el correspondiente dictamen. En el comité se integrará el especialista que, en su caso, haya designado la mujer, que sustituirá al que determine, en cada caso y sin que requiera publicidad, la autoridad sanitaria.

b) El comité clínico deberá emitir su dictamen en un plazo máximo de 10 días, salvo que, motivadamente, se acredite que las pruebas diagnósticas o de otro tipo que deban practicarse requieran un plazo mayor.

c) Confirmado el diagnóstico por el comité, éste lo transmitirá, en el plazo de 12 horas, al órgano competente de la administración autonómica, a fin de que lo notifique, de manera inmediata, a la interesada para que, en el caso de que desee continuar con el procedimiento, pueda llevarse a cabo la interrupción del embarazo, preferentemente, en un centro de la red sanitaria pública cualificado para realizar la interrupción en este supuesto. Dicho centro podrá pertenecer a la red sanitaria de cualquier Comunidad Autónoma, con independencia de aquella a la que figure adscrito el comité clínico.

d) En el caso de que el dictamen del comité resulte contrario al diagnóstico previo, lo transmitirá igualmente al órgano competente de la Comunidad Autónoma, que lo notificará a la interesada, poniendo en su conocimiento que no se encuentra en el supuesto legal que permite la práctica de la interrupción del embarazo.

2. A todos los efectos, los datos e informaciones de carácter personal, asistencial y clínico que puedan recabarse en el curso del procedimiento de autorización de la interrupción del embarazo en este supuesto, serán confidenciales y estarán sometidos al régimen de protección de la intimidad y confidencialidad de los datos y su tratamiento, previstos en los artículos 20 y 21 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo.

## CAPÍTULO II

### Información previa al consentimiento en la interrupción voluntaria del embarazo

#### Artículo 4. *Información general.*

1. La información general referida en el artículo 17.1 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo, las condiciones legales para la interrupción, los centros públicos y privados acreditados, los trámites para acceder a la prestación y las condiciones para su cobertura por el servicio público de salud correspondiente, será facilitada por la autoridad competente de la Comunidad Autónoma o



por los centros sanitarios acreditados en ésta para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, a todas las mujeres que lo soliciten.

Conforme prescribe el artículo 21.1 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, las Administraciones Públicas y los Centros referidos en el apartado anterior no procederán al tratamiento de dato alguno e informarán a las solicitantes acerca de que los datos identificativos de las pacientes a las que finalmente se les realice la prestación serán objeto de codificación y separados de los datos de carácter clínico asistencial relacionados con la interrupción del embarazo.

2. Además de por escrito, la información podrá ser prestada verbalmente, bien de forma directa, bien telefónicamente, o por medios electrónicos o telemáticos, incluidas las páginas web de las consejerías y de los centros de los que se trate

*Artículo 5. Información previa al consentimiento en los supuestos de interrupción del embarazo previstos en el artículo 14 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo.*

1. En el caso de que la mujer inicialmente opte por la interrupción del embarazo regulada en el artículo 14 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, además de recibir la información referida en el artículo anterior, se le hará entrega en cualquier centro sanitario público o privado acreditado para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo de un sobre cerrado elaborado y editado por el órgano competente de la Comunidad Autónoma donde vaya a practicarse la intervención.

2. El sobre tendrá el contenido establecido en el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, e incluirá necesariamente información sobre:

a) Las ayudas públicas disponibles para las mujeres embarazadas y la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto.

b) Los derechos laborales vinculados al embarazo y a la maternidad; las prestaciones y ayudas públicas para el cuidado y atención de los hijos e hijas; los beneficios fiscales y demás información relevante sobre incentivos y ayudas al nacimiento.

c) Datos sobre los centros disponibles para recibir información adecuada sobre anticoncepción y sexo seguro.

d) Datos sobre los centros en los que la mujer pueda recibir voluntariamente asesoramiento antes y después de la interrupción del embarazo.

3. La imagen institucional de la administración sanitaria correspondiente figurará en el sobre, que contendrá tanto la información proporcionada por la Administración General del Estado como la correspondiente a la Comunidad Autónoma, ambas editadas por el órgano competente de ésta última.

En la parte frontal del sobre se especificará «Información sobre la IVE. Artículo 14 de la Ley Orgánica 2/2010», y llevará adherido un documento, que deberá poder separarse físicamente de éste, en el que se acreditará y certificará la fecha en que se entrega, así como una nota en caracteres suficientemente legibles del siguiente tenor literal: «La información contenida en este sobre puede ser ofrecida, además, verbalmente, si se solicita. Artículo 17.5 de la Ley Orgánica 2/2010».

Las restantes características físicas uniformes que deberá requerir el sobre, serán determinadas por las Comunidades Autónomas.

4. La información contenida en el sobre será clara, objetiva y comprensible. En el caso de las personas con discapacidad, se proporcionará en formatos y medios accesibles, adecuados a sus necesidades.

5. El sobre habrá de ser entregado personalmente a la mujer gestante interesada. En ningún caso la información podrá ser facilitada telefónicamente o por medios electrónicos o telemáticos. Tampoco podrá ser enviada por correo.

6. A fin de garantizar la confidencialidad e intimidad de la mujer gestante, los registros o las bases de datos con fines estadísticos de los sobres entregados que lleven, en su caso, los órganos administrativos o los centros sanitarios públicos o privados acreditados no podrán recoger datos personales.

Artículo 6. *Información previa al consentimiento en los supuestos de interrupción voluntaria del embarazo previstos en el artículo 15.b) de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo.*

1. En el supuesto de interrupción voluntaria del embarazo prevista en el artículo 15.b) de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, además de la información a que se refiere el artículo 4 de este real decreto y de acuerdo con el artículo 17.3 de la citada ley, se hará entrega a la mujer interesada de una información referente a los derechos, prestaciones y ayudas públicas existentes de apoyo a la autonomía de las personas con alguna discapacidad, así como sobre la red de organizaciones sociales de asistencia social a dichas personas.

2. Esta información se entregará a la gestante en un sobre que especifique esta circunstancia –«Información sobre la IVE. Artículo 15.b) de la Ley Orgánica 2/2010»–, y tendrá, por lo demás, los requisitos y características detalladas en el artículo anterior, salvo la necesidad de incorporar el dato relativo a la fecha en que se entrega.

Artículo 7. *Información común previa al consentimiento informado.*

En todos los supuestos de interrupción del embarazo previstos en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, y con carácter inmediato y previo a la prestación del consentimiento por escrito, se habrá de informar a la mujer, preferentemente en forma verbal, en los términos de los artículos 4 y 10 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica y, específicamente, sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo.

Artículo 8. *Consentimiento informado de las mujeres de 16 ó 17 años. Información a los representantes legales.*

1. La mujer de 16 ó 17 años prestará su consentimiento acompañado de un documento que acredite el cumplimiento del requisito de información previsto en el apartado Cuarto del artículo 13 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo. El documento será entregado personalmente por la mujer acompañada de su representante legal al personal sanitario del centro en el que vaya a practicarse la intervención.

2. En el caso de prescindir de esta información, cuando la mujer alegue las circunstancias previstas en el apartado Cuarto del citado artículo 13, el médico encargado de practicar la interrupción del embarazo deberá apreciar, por escrito y con la firma de la mujer, que las alegaciones de ésta son fundadas, pudiendo solicitar, en su caso, informe psiquiátrico, psicológico o de profesional de trabajo social.

Disposición adicional única. *Información correspondiente a la Administración General del Estado.*

1. Por el Ministerio de Igualdad se recabará de los departamentos ministeriales competentes por razón de la materia la información relativa a las ayudas públicas y derechos vinculados al embarazo y a la maternidad, referidos en las letras a) hasta d) del artículo 5.2 de este real decreto, y se publicará en las páginas web de los Ministerios de Sanidad y Política Social y de Igualdad, para que esté a disposición de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, con el fin de que éstos procedan a su edición e incorporación al sobre cerrado a que se refiere el citado artículo 5, junto con la información correspondiente a la propia Comunidad Autónoma.

2. Igual procedimiento se seguirá en relación con la información sobre derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la autonomía de las personas con alguna discapacidad, a que se refiere el artículo 6 de este real decreto, a fin de que sea integrada en el sobre al que se refiere el mismo.

3. La información elaborada por el Ministerio de Igualdad, a que se refieren los dos apartados anteriores, se hará pública en las páginas web de los referidos Departamentos



# BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO



Núm. 155

Sábado 26 de junio de 2010

Sec. I. Pág. 56258

ministeriales el mismo día de la publicación de este real decreto en el Boletín Oficial del Estado, y será objeto de permanente actualización.

Disposición final primera. *Carácter básico.*

Las normas contenidas en este real decreto tienen carácter básico de acuerdo con lo previsto en el artículo 149.1, reglas 1.ª y 16.ª, de la Constitución.

Disposición final segunda. *Entrada en vigor.*

El presente real decreto entrará en vigor el día 5 de julio de 2010.

Dado en Madrid, el 25 de junio de 2010.

JUAN CARLOS R.

La Vicepresidenta Primera del Gobierno  
y Ministra de la Presidencia,  
MARÍA TERESA FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ

cve: BOE-A-2010-10153



## I. DISPOSICIONES GENERALES

### MINISTERIO DE SANIDAD Y POLÍTICA SOCIAL

**10154** *Real Decreto 831/2010, de 25 de junio, de garantía de la calidad asistencial de la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo.*

La Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, prevé expresamente en distintos puntos de su articulado la necesidad de un desarrollo reglamentario de sus disposiciones.

En este sentido, este real decreto viene a regular cuestiones específicas, en cumplimiento de los correspondientes mandatos legales, estableciendo un desarrollo parcial de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, que se entiende sin perjuicio de los ulteriores desarrollos de la misma que se produzcan al amparo de la habilitación genérica contenida en su disposición final cuarta.

La opción por un desarrollo reglamentario de estos aspectos, en consonancia con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa a la noción formal de bases que permite, excepcionalmente, el establecimiento de bases mediante norma reglamentaria, busca garantizar una aplicación efectiva y uniforme de la norma en todo el territorio del Estado.

Este real decreto es complemento indispensable para asegurar el mínimo común denominador establecido en la Ley Orgánica, y para garantizar la consecución de su finalidad objetiva, al desarrollar los requisitos que garantizan el acceso, en condiciones de igualdad en todo el territorio nacional, a la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo.

Uno de los principios generales sobre los que se asienta la política de salud en el Sistema Nacional de Salud, tal y como se recoge en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, es el relativo a la superación de los desequilibrios territoriales y sociales, junto a los de coordinación de actuaciones, eficacia, celeridad y flexibilidad en la organización y funcionamiento de los servicios sanitarios, administrativos, económicos y cualesquiera otros que sean precisos para el funcionamiento del Sistema Nacional de Salud.

Por su parte, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, viene a reforzar el funcionamiento cohesionado del mismo, estableciendo acciones de coordinación y cooperación para asegurar a los ciudadanos el derecho a la protección de la salud, con el objetivo de garantizar la equidad, la calidad y la participación en el Sistema Nacional de Salud. Equidad, en la línea de desarrollo del principio constitucional de igualdad que garantiza el acceso a las prestaciones; calidad, que oriente los esfuerzos del sistema hacia la anticipación de los problemas de salud o hacia soluciones eficaces cuando éstos aparecen; y participación ciudadana, tanto en el respeto a la autonomía de sus decisiones individuales como en la consideración de sus expectativas como colectivo de usuarios del sistema sanitario.

Ahora, con este real decreto se persigue asegurar la igualdad y calidad asistencial de la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo, de manera que se garantice a todas las mujeres por igual el acceso a la prestación con independencia del lugar donde residan, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

La regulación contenida en este real decreto se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.16.ª de la Constitución Española.

En su virtud, a propuesta de la Ministra de Sanidad y Política Social, con la aprobación previa de la Vicepresidenta Primera del Gobierno y Ministra de la Presidencia, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 25 de junio de 2010,



## DISPONGO:

Artículo 1. *Objeto.*

Este real decreto tiene por objeto establecer un marco básico que asegure la igualdad y calidad asistencial de la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo y garantice a todas las mujeres por igual el acceso a la prestación, con independencia del lugar donde residan.

Artículo 2. *Competencias de gestión y organización de los servicios.*

Los servicios públicos de salud en el ámbito de las competencias que les son propias, organizarán sus servicios de tal manera que se garantice la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en aquellos supuestos y con los requisitos necesarios que prevé la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo.

En todo caso, los servicios públicos de salud velarán por la disponibilidad de los recursos necesarios, incluyendo las técnicas diagnósticas urgentes para posibilitar la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos y condiciones legalmente establecidos.

Artículo 3. *Garantías básicas de la prestación de interrupción voluntaria del embarazo por el Sistema Nacional de Salud.*

1. La prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo incluida en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, se realizará en centros de la red sanitaria pública o vinculados a la misma bajo alguna de las formas previstas en la legislación sanitaria, cualquiera que sea el régimen jurídico mediante el cual se articule esta vinculación.

2. Si, excepcionalmente, el servicio público de salud donde la mujer embarazada haya solicitado la asistencia no pudiera facilitar en tiempo la prestación, el citado servicio público de salud le reconocerá a la solicitante el derecho a acudir a cualquier centro acreditado en el territorio nacional, con el compromiso escrito de asumir directamente el abono de la prestación. El reconocimiento del citado derecho y el compromiso de asumir el abono de la prestación se considerarán realizados tácitamente, si trascurrido un plazo de diez días naturales desde la solicitud de la prestación, la mujer solicitante no ha recibido del correspondiente servicio público de salud indicación del centro sanitario donde se realizará la prestación.

3. Cuando el servicio público de salud opte por facilitar la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo con medios ajenos, estos centros deberán estar acreditados para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo.

Artículo 4. *Acreditación de los centros sanitarios para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo.*

1. Los centros o establecimientos públicos que cumplan con lo establecido por la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, y con los requisitos mínimos comunes contemplados en el anexo de este real decreto, quedarán acreditados automáticamente para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo.

2. De conformidad con las competencias que corresponden a las comunidades autónomas, la autoridad sanitaria responsable acreditará cada uno de los centros o establecimientos sanitarios privados que, cumpliendo con lo establecido en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, y con los requisitos mínimos comunes contemplados en el anexo de este real decreto, lo soliciten.

3. Las autoridades sanitarias publicarán y mantendrán actualizadas las relaciones de los centros acreditados para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo.



Artículo 5. *Inspección y control de los centros sanitarios acreditados.*

1. Todos los centros acreditados se someterán a la inspección y control de las administraciones sanitarias competentes, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 30 y 31 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, y de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo.

2. La acreditación quedará condicionada al mantenimiento de los requisitos expresados en el artículo anterior y al efectivo cumplimiento de las condiciones necesarias de calidad asistencial de la prestación.

Artículo 6. *Tratamiento de datos y protección de la intimidad y confidencialidad.*

1. Los centros o establecimientos públicos o privados acreditados conservarán la historia clínica y los dictámenes, informes y documentos que hayan sido precisos para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, así como el consentimiento expreso de la mujer embarazada.

2. Los centros que presten la interrupción voluntaria del embarazo garantizarán la intimidad de las mujeres y la confidencialidad del tratamiento de sus datos de carácter personal, conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo.

Artículo 7. *Emisión de dictámenes preceptivos.*

En los supuestos en que la interrupción voluntaria del embarazo se practique por la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas en el artículo 15 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, los dictámenes emitidos con carácter previo por especialistas distintos del que practique o dirija la intervención deberán ir acompañados de las pruebas diagnósticas que, en cada caso, fundamenten el dictamen.

Disposición adicional primera. *Información de centros acreditados.*

Las comunidades autónomas informarán al Ministerio de Sanidad y Política Social de los centros que se acrediten conforme a lo previsto en el artículo 4 de este real decreto.

Disposición adicional segunda. *Evaluación de costes.*

En cumplimiento de lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de este real decreto, el Gobierno elaborará un informe sobre el coste económico de los servicios y prestaciones públicas reguladas en dicha ley orgánica, adoptando, en su caso, las medidas necesarias de conformidad con lo dispuesto en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

Disposición transitoria única. *Plazo de adaptación y nueva acreditación.*

Los centros o establecimientos sanitarios privados que, a la entrada en vigor de este real decreto, estén acreditados para la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo deberán adecuarse, en el plazo de cuatro meses desde la entrada en vigor del mismo, a las condiciones establecidas en esta norma y solicitar una nueva acreditación a la autoridad sanitaria competente, que deberá resolver de acuerdo con lo previsto en el artículo 42 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Los centros o establecimientos sanitarios privados que hayan solicitado la nueva acreditación prevista en el párrafo anterior, podrán seguir realizando las actividades para las que hubiesen sido acreditados, conforme a las normas vigentes antes de la entrada en vigor de este real decreto, hasta que la autoridad sanitaria competente resuelva la solicitud de nueva acreditación.





# BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO



Núm. 155

Sábado 26 de junio de 2010

Sec. I. Pág. 56262

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

Quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo establecido en este real decreto y, en particular, el Real Decreto 2409/1986, de 21 de noviembre, sobre centros sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo.

Disposición final primera. *Título competencial y carácter básico.*

Las normas contenidas en este real decreto tienen carácter básico y se dictan al amparo del artículo 149.1.16.<sup>a</sup> de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad.

Disposición final segunda. *Habilitación normativa.*

Se habilita a la Ministra de Sanidad y Política Social para dictar cuantas disposiciones requieran la definición y aplicación de lo establecido en este real decreto, sin perjuicio de las competencias de desarrollo y ejecución que ostentan las comunidades autónomas.

Disposición final tercera. *Entrada en vigor.*

El presente real decreto entrará en vigor el día 5 de julio de 2010.

Dado en Madrid, el 25 de junio de 2010.

JUAN CARLOS R.

La Ministra de Sanidad y Política Social,  
TRINIDAD JIMÉNEZ GARCÍA-HERRERA



ANEXO

1. A los efectos de lo dispuesto en el artículo 4 podrán ser acreditados para la realización de interrupciones voluntarias del embarazo que no impliquen alto riesgo para la mujer embarazada y no superen las catorce semanas de gestación, los centros o establecimientos que cumplan los siguientes requisitos:

a) En relación con las instalaciones y equipamiento:

El lugar donde este ubicado reunirá las condiciones de habitabilidad e higiene requeridas para cualquier centro sanitario, que permitan garantizar la confidencialidad y seguridad de la mujer.

El centro o establecimiento sanitario dispondrá, como mínimo, de un espacio físico que incluya:

- 1.º Un espacio de recepción y sala de espera.
- 2.º Una sala para información a la mujer embarazada.
- 3.º Espacio para la exploración física y ecográfica.
- 4.º Zona de lavado quirúrgico.
- 5.º Una sala adecuada para la realización de la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo.
- 6.º Una sala para el descanso y recuperación tras la misma.

Se contará al menos con el siguiente utillaje básico, además del propio de una consulta de medicina de base:

- 1.º Equipamiento y material necesario para realizar exploraciones ginecológicas.
- 2.º Equipamiento y material necesario para realizar la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo.
- 3.º Ecógrafo.
- 4.º Equipo de monitorización cardiaca.
- 5.º Sistema adecuado de asistencia respiratoria.
- 6.º Desfibrilador y material de reanimación cardiopulmonar.
- 7.º Sistemas que permitan la administración de oxígeno (fijo o móvil).
- 8.º Sistema de mantenimiento eléctrico.

b) En relación al marco básico de la prestación:

- 1.º Consulta de toco-ginecología.
- 2.º Estudio y valoración por el facultativo especialista que corresponda, a efectos de dictaminar la pertinencia de la interrupción de acuerdo con los supuestos establecidos en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, en función de la acreditación que se solicite.
- 3.º Consulta propia o externa de especialista, cuando esté indicada por la sospecha o existencia de patologías concomitantes que pudieran influir en la práctica de la interrupción del embarazo.
- 4.º Prestaciones correspondientes de anestesia y reanimación.
- 5.º Servicio de análisis clínicos básicos propio o externo para la realización de Rh y estudio de coagulación si procede. También contarán con depósitos de plasma o expansores de plasma.
- 6.º Pruebas ecográficas pre y post interrupción voluntaria del embarazo.
- 7.º Técnica de interrupción voluntaria del embarazo adecuada a cada situación.
- 8.º Monitorización cardiaca sistemática.
- 9.º Medicación indicada, según la especificidad de cada caso, incluyendo Gamma-Globulina anti-Rh si procede.
- 10.º Recuperación post-intervención en salas acondicionadas a estos efectos, durante el tiempo preciso y los controles necesarios.
- 11.º Seguimiento post-intervención de posibles incidencias hasta su alta definitiva.



12.º Centro hospitalario de referencia para derivación de aquellos casos que lo requieran.

II. Para la realización de interrupciones voluntarias del embarazo con alto riesgo para la embarazada o con más de catorce semanas de gestación, podrán ser acreditados los centros o establecimientos sanitarios que además de los requisitos expresados en el número anterior cuenten al menos con los siguientes requerimientos:

a) En relación con las instalaciones y equipamiento:

1.º Equipamiento necesario para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo bajo cualquier modalidad de anestesia.

2.º Electrocardiógrafo.

3.º Equipo de intubación.

b) En relación al marco básico de la prestación:

1.º Unidad de obstetricia y ginecología.

2.º Banco o deposito de sangre correspondiente.

3.º Unidades de enfermería y hospitalización correspondientes.

# NORMAS DE PUBLICACIÓN

## ESTUDIOS Y COMUNICACIONES

1. Los originales que se presenten para publicación deberán ser inéditos.
2. En el caso de los ESTUDIOS que aborden en profundidad cualquier tema del Derecho Sanitario, la extensión será de un mínimo de 20 y un máximo de 80 páginas.
3. En el caso de las COMUNICACIONES que realicen una crónica, apunte o conclusión breve respecto a un tema del Derecho Sanitario, la extensión máxima no podrá superar las 15 páginas.
4. Tanto los ESTUDIOS como las COMUNICACIONES deberá remitirse por correo electrónico a la redacción de la revista, indicándose en el mismo texto original y datos del autor/es.
5. En todo caso se utilizará letra tipo “times new roman”, tamaño 12 para el texto principal y tamaño 10 para las notas a pie de página. No se utilizarán letras de otros tipos o tamaños de los indicados, ni subrayados. No deben dividirse las palabras con guiones al final de la línea, ni se dejarán líneas en blanco.
6. La primera página debe incluir, por este orden:
  - a. Título del artículo
  - b. Nombre y apellidos del autor o autores
  - c. Profesión o título académico del autor y/o centro de trabajo.
  - d. Un breve resumen de 20-30 palabras acompañado de 3-5 palabras clave (en español e inglés).
  - e. Nombre y dirección del autor o autores y dirección (postal o e-mail) al que los lectores pueden dirigir la correspondencia.
  - f. Fecha de finalización del trabajo
7. Las notas se incluirán en el propio texto, con formato de número correlativos (1, 2, 3...), a pie de página, mediante el uso de superíndice, siguiendo los siguientes modelos:
  - a. Libros: LAÍN ENTRALGO, Pedro: *La relación médico-enfermo*, Alianza Editorial, Madrid 1983, p36 [o pp. 36-39].
  - b. Capítulos de libros: ESER, Albin: “Problemas de justificación y exculpación en la actividad médica” en MIR PUIG, S. (Ed.): *Avances de la medicina y derecho penal*, Barcelona, 1988, p.12 [o pp. 12 y ss].
  - c. Artículos de revistas: MORALES PRATS, Fermin: “Derecho a la intimidad versus tratamiento de datos sanitario”, *Derecho y Salud*, Vol, 9, núm.2, 2001, pp. 141-149.
  - d. Jornadas o Ponencias: PUIG, Jaume: “Innovación tecnológica y mercado sanitario: de la macro-regulación a la micro-regulación”, Ponencia presentada en las *XIV Jornadas de Economía de la Salud: Cambios en la regulación sanitaria*, Asociación de Economía y Salud, Barcelona, 1995, p. 342.
  - e. Sitios de Internet: BARRIOS FLORES, Luis Fernando. El internamiento psiquiátrico en España: de Valencia a Zaragoza (1409-1808). *Rev Cubana Salud Pública*. [online]. Jul.-dic. 2002, vol.28, no.2, p.224-245.
8. Los manuscritos serán evaluados anónimamente por los miembros del Consejo Editorial de la Revista, quienes informarán sobre la conveniencia de su publicación y, en su caso, de introducir modificaciones en el texto.





Asociación Juristas de la Salud  
 http://www.ajs.es  
 Avda. Romero Donallo nº 21, 3ªA  
 15706 Santiago de Compostela

## SOLICITUD DE SUSCRIPCION A LA REVISTA DERECHO Y SALUD

### DATOS SUSCRIPCION

Nombre/Razón Social: \_\_\_\_\_

Departamento/Servicio: \_\_\_\_\_

Número de ejemplares: \_\_\_\_\_

Dirección: \_\_\_\_\_

Código Postal: \_\_\_\_\_

Población: \_\_\_\_\_

Teléfono/s: 

--	--	--

Fax: \_\_\_\_\_

Dirección e-mail: \_\_\_\_\_

DNI/NIF: \_\_\_\_\_

### FORMA DE PAGO

Transferencia  A la cuenta 0182-6022-32-0201538629

Domiciliación Bancaria

Titular de la cuenta: \_\_\_\_\_

NIF del titular: \_\_\_\_\_

Entidad Bancaria: \_\_\_\_\_

Oficina: \_\_\_\_\_

Dirección oficina: \_\_\_\_\_

Código Entidad: 

--	--	--	--

 (4 dígitos)

Código Sucursal: 

--	--	--	--

 (4 dígitos)

Dígitos de Control: 

--	--

 (2 dígitos)

Cuenta: 

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Importe de la suscripción 60 euros anuales (tres revistas)

**Remitir a:** Asociación Juristas de la Salud  
 Avda. Romero Donallo nº 21, 3ªA  
 15706 Santiago de Compostela

En cumplimiento de la ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y su normativa de desarrollo, se le informa de que los datos personales recogidos a través de este sitio son confidenciales y serán incluidos en un fichero denominado "suscriptores" titularidad de "Asociación Juristas de la Salud", con domicilio en Avda. de Romero Donallo, 21, 3º A, de Santiago de Compostela (15706), con la exclusiva finalidad de gestionar la relación con los suscriptores de la revista de la asociación y facilitar su distribución, para lo que presta su expreso consentimiento. El interesado puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición dirigiendo, a la dirección indicada, una carta con copia del DNI, o bien un correo electrónico con firma electrónica a [js@ajs.es](mailto:js@ajs.es), indicando "derechos ARCO".



Asociación Juristas de la Salud  
http://www.ajs.es  
Avda. Romero Donallo nº 21, 3ªA  
15706 Santiago de Compostela

## SOLICITUD DE ASOCIACIÓN

### DATOS SUSCRIPCIÓN

Nombre: \_\_\_\_\_  
Primer apellido: \_\_\_\_\_  
Segundo apellido: \_\_\_\_\_  
Dirección: \_\_\_\_\_  
Código Postal: \_\_\_\_\_  
Población: \_\_\_\_\_  
Teléfono/s: 

--	--	--

  
Fax: \_\_\_\_\_  
Dirección e-mail: \_\_\_\_\_  
DNI/NIF: \_\_\_\_\_

### DATOS BANCARIOS

Titular de la cuenta: \_\_\_\_\_  
NIF del titular: \_\_\_\_\_  
Entidad Bancaria: \_\_\_\_\_  
Oficina: \_\_\_\_\_  
Dirección oficina: \_\_\_\_\_  
Código Entidad: 

--	--	--	--

 (4 dígitos)  
Código Sucursal: 

--	--	--	--

 (4 dígitos)  
Dígitos de Control: 

--	--

 (2 dígitos)  
Cuenta: 

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

### ENVÍO CORRESPONDENCIA (cuando sea diferente del domicilio)

Lugar de trabajo: \_\_\_\_\_  
Cargo: \_\_\_\_\_  
Dirección: \_\_\_\_\_  
Código Postal: \_\_\_\_\_

Cuota de la Asociación 80 euros anuales

**Remitir a:** Asociación Juristas de la Salud  
Avda. Romero Donallo nº 21, 3ªA  
15706 Santiago de Compostela

En cumplimiento de la ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y su normativa de desarrollo, se le informa de que los datos personales recogidos a través de este sitio son confidenciales y serán incluidos en un fichero denominado "socios" titularidad de "Asociación Juristas de la Salud", con domicilio en Avda. de Romero Donallo, 21, 3º A, de Santiago de Compostela (15706), con la exclusiva finalidad de gestionar la relación con los socios en el marco de las actividades propias de la entidad, para lo que presta su expreso consentimiento. El interesado puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición dirigiendo, a la dirección indicada, una carta con copia del DNI, o bien un correo electrónico con firma electrónica a [js@ajs.es](mailto:js@ajs.es), indicando "derechos ARCO".





# Galicia

Ven. Siéntela

Lugares que merece la pena descubrir,

momentos únicos que merece la pena vivir.

Galicia, tan tuya, tan cerca.



XUNTA  
DE GALICIA



TURGALICIA



XACOBEO 2010  
Galicia