



diario

# LA LEY

Año XXXIII • Número 7975 • Jueves, 29 de noviembre de 2012

www.diariolaley.es

WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A. no se identifica necesariamente con las opiniones y criterios vertidos en los trabajos publicados.



## Jurisprudencia

Responsabilidad penal del Alcalde por el accidente laboral de dos operarios

13



## Tribuna

Tasa Tobin: un nuevo impuesto para los bancos, ¿o lo asumirá el ciudadano?

14

## sumario

### ■ Doctrina

El nuevo Código de Ética Médica: la supervivencia de la Deontología en el marco legislativo actual

José Antonio DÍEZ FERNÁNDEZ

1

### ■ Jurisprudencia

El silencio del dueño de la obra no equivale a la aceptación tácita de las modificaciones

12

El Supremo confirma que la Junta de Andalucía debe pagar 60.000 euros al padre de unos menores por su declaración de desamparo y dación en acogimiento familiar preadoptivo

12

Responsabilidad penal del Alcalde por el accidente laboral de dos operarios cuando colocaban el alumbrado navideño en las calles del municipio

13

Internamiento en régimen cerrado ex art. 10.2 LORPM impuesto al menor que apuñaló a un antiguo compañero de clase

13

### ■ Tribuna

Tasa Tobin: un nuevo impuesto para los bancos, ¿o lo asumirá el ciudadano?

Antonio Juan PÉREZ MADRID

14

## LA LEY 18098/2012

## ■ DOCTRINA

# El nuevo Código de Ética Médica: la supervivencia de la Deontología en el marco legislativo actual

José Antonio DÍEZ FERNÁNDEZ

Profesor de Derecho de la Universidad Internacional de La Rioja (UNIR)

Hace un año, la Organización Médico Colegial de España aprobó un nuevo Código de Deontología, que actualiza la normativa anterior a las nuevas situaciones que suscita la medicina actual y la adecua a los cambios legislativos, especialmente a la reciente ley 25/2009 de libre acceso a las actividades de servicios profesionales (Ley «Ómnibus»). En estas líneas nos proponemos realizar un comentario sintético de las principales novedades del Código y, posteriormente, ya más en extenso, analizaremos los preceptos referidos específicamente al «acto médico», al deber de información que incumbe a los facultativos en relación con sus pacientes, y cómo se articula con el derecho a la objeción de conciencia, sobre todo, en el caso del aborto. El nuevo Código es un documento de innegable valor, que da respuesta desde la deontología a la mayor parte de los problemas éticos y sociales que afectan actualmente a la profesión médica. Sin embargo, como consecuencia del interés por proponer un texto que pueda ser asumido por la mayoría de la colegiación, y de la peculiar impronta que la vigente legislación española sobre biomedicina ha dejado en las cuestiones éticas, consustanciales al ejercicio de la medicina, adolece en algunos puntos de ambigüedades e incoherencias que pueden

suscitar tanto problemas interpretativos como situaciones de indefensión en algunos facultativos.

**Términos clave:** Códigos deontológicos, actos médicos, deber de información al paciente; objeción de conciencia; aborto.

## I. CONSIDERACIONES INICIALES: QUÉ ES LA DEONTOLOGÍA

Antes de entrar en el análisis del nuevo Código de Deontología Médica (en adelante CDM), parece conveniente hacer algunas consideraciones sobre el concepto de Deontología médica, con objeto de establecer el marco ético legal del que partimos. Este preámbulo pienso que es aún más pertinente, puesto que la naturaleza, el valor legal y la obligatoriedad de las normas deontológicas es una cuestión muy debatida.

Como es bien sabido, el término «deontología» procede etimológicamente de la conjunción de dos palabras griegas: δέοντος «debido» y λόγος, «discurso o tratado. Hace más referencia al deber (deber ser) que al derecho o a la bondad; y está constituida por el conjunto de deberes y obligaciones en que se sustancia el obrar correcto dentro de una profesión determinada. Así aparece recogido en el art. 1 del propio CDM que define la Deontología como «el conjunto de principios y reglas éticas que han de guiar la conducta profesional del médico» (1).

La deontología integra los dos planos más característicos de una profesión: el conocimiento y la correcta aplicación de

**Juzgado de lo Social**

**la sentenciadel día**

La ampliación de la jornada a 37,5 horas semanales no es aplicable al personal municipal

**15**

## OPINIÓN

**E**l nuevo Código de Ética Médica, es un documento de innegable valor, que responde a la mayor parte de los problemas éticos y sociales que afectan actualmente a los facultativos. Sin embargo, suscita incertidumbre sobre algunas cuestiones deontológicas, y adolece de ambigüedades e incoherencias que pueden dar lugar a problemas interpretativos y a situaciones de indefensión en algunos facultativos.

1. El nuevo Código pone de manifiesto el complejo equilibrio y, ocasionalmente, la tensión, entre la ética médica de tradición multisecular y una legislación que bebe en fuentes distintas, cuando no antagónicas.

2. Tras la definición de «acto médico», están en juego dos modelos bien distintos de entender la identidad del médico: bien como un profesional libre y responsable, con unos deberes cualificados, consustanciales a una vocación de servicio al ser humano y de la sociedad; bien como un mero «prestador de servicios» de salud, cuya calidad y grado de cumplimiento se ajustan a un contrato y/o a las demandas de los usuarios.

3. Sin negar el carácter individual de la objeción de conciencia, su prohibición deontológica en el ámbito institucional puede entrar en conflicto con la libertad de ideario de algunas instituciones sanitarias y educativas.

4. Los médicos de Atención Primaria estarían directamente implicados en la práctica del aborto, por corresponderles el deber de información y, sobre todo, la derivación de la paciente, que constituyen actos clínicos integrados en un proceso único, en que el médico asume la responsabilidad; y en tanto que actos médicos, llevan aparejados idénticos derechos y obligaciones que cualquier otro acto médico.

5. Esos puntos precisarían de las aclaraciones interpretativas oportunas que el Código atribuye, con ese fin, a la Comisión Central de Deontología.

habilidades técnicas (la denominada *lex artis*), y la asunción de unos principios morales, que exceden el mero cumplimiento de la legalidad (2). En este sentido, lleva en sí una cierta aspiración a la «excelencia», no por un prurito de superioridad, sino como una exigencia derivada del peculiar compromiso de servicio propio de la profesión médica. Al mismo tiempo, trata de preservar un ámbito de autonomía respecto a las leyes que facilite al médico la necesaria libertad para ejercer su tarea sin presiones que vayan en detrimento de la atención y la salud de los enfermos.

Un primer escollo que hemos de sortear para perfilar el concepto de deontología médica es establecer su diferencia respecto a una disciplina tan genérica y novedosa como es la bioética, con la que indudablemente tiene mucho en común. La bioética ha sido definida como «estudio sistemático de la conducta humana en el ámbito de las ciencias de la vida y de la salud, a la luz de los valores y principios morales» (3). Aunque salte a primera vista que el ámbito de la bioética es mucho más amplio, por afectar a todas las ciencias de la vida y no sólo a la medicina, la clave de la distinción está en la alusión a unos «principios» y «reglas» que inspiran el «obrar» médico. En este sentido, la deontología «no es un conjunto de preceptos elaborados por deducción a partir de los principios de una ética general (...) y aplicado posteriormente a una profesión específica (...) sino, más bien, un conjunto de reglas tradicionales que indican cómo comportarse en cuanto miembros de un cuerpo social determinado (...), para que pueda conseguir mejor el fin que se propone» (4). Esas reglas se contienen, de ordinario, en un «texto articulado, que establece los mandatos y prohibiciones, los consejos y censuras, que reflejan el consenso deontológico que la corporación se impone a sí misma y que ha de regular la actividad de todos» (5). La diferencia estriba no sólo en el objeto (basado en la especificidad de la deontología), sino también en el método y en la finalidad.

La deontología no puede ser considerada como una dimensión accesorio de la medicina, sino un elemento que la caracteriza constitutivamente (6) «La historia —dirá Dr. Herranz— muestra que, desde su origen en Hipócrates, ciencia médica y ética médica han caminado siempre juntas. Y (...) que la ética específica de la profesión médica ha mostrado una tenaz tendencia a cristalizar en ciertas fórmulas, ya juramentos, ya códigos, que no han nacido de la elucubración de los cultivadores de la filosofía moral, sino de la sabiduría práctica de los médicos (7).

Todo código deontológico contiene, junto a principios y reglas éticas, un

núcleo de deberes que se autoimpone un determinado colectivo profesional, y que obligan a todos los que desarrollan esa profesión, cualquiera que sea la modalidad en la que la practiquen» (art. 2 CDM). En nuestro ordenamiento, las normas deontológicas de los médicos tienen, en principio, valor jurídico: no son «simples tratados de deberes morales sin consecuencia en el orden disciplinario, sino (...) normas que determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a los potestades públicas que la Ley delega en favor de los colegios» (8) que son entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines (art. 1 Ley 2/1974 de Colegios Profesionales).

Los médicos, con todo, no son los únicos destinatarios del Código, pues «la emergencia de la medicina social, ha provocado cambios decisivos en la deontología codificada (...) que la han dotado de, al menos, tres dimensiones: una primera, individual, que compromete la conducta personal de cada médico; una segunda, corporativa, que afecta a la profesión organizada; y una tercera, pública, que incluye el ámbito social en el que es ejercida la medicina» (9).

Un buen código se sitúa entre la normativa legal y la ética personal (10); trata de conjugar una ética «de máximos» (exigida por las peculiaridades de la relación médico-paciente, no precisamente equilibrada por la posición de «ventaja» del médico), con un núcleo limitado de principios de obligado cumplimiento que constituyen unos «mínimos», unas «líneas rojas» que no se deben traspasar, aun cuando la ley no haya entrado a prescribirlo (11).

### II. ÍTER JURÍDICO DEL CÓDIGO DE DEONTOLOGÍA MÉDICA

La Organización Médica Colegial de España promulgó su primer Código de Ética y Deontología Médica en 1978, al amparo del art. 36 CE. Fue actualizado en 1990 y 1999.

El texto final del nuevo CDM fue elaborado por una comisión técnica, creada en el seno de la Comisión Deontológica Central, compuesta por doce médicos. Sus trabajos, que se prolongaron durante más de dos años, alumbraron hasta 16 borradores que fueron ampliamente discutidos. Esa Comisión no partía de cero, pues debido al procedimiento de revisión continuada establecido en el Código de 1999, fueron publicándose varias Declaraciones de la Comisión Central de Deontología con idéntico rango que el Código Deontológico (12),

que completaban o aclaraban preceptos del mismo (13). Junto con los trabajos de esa Comisión, se tuvieron en cuenta las conclusiones del I Congreso Médico celebrado en Madrid en abril de 2010, donde se debatieron algunos de los puntos más sensibles del documento (14).

Fijado el texto definitivo, debía remitirse a todos los Colegios Oficiales de Médicos de España para su difusión, conocimiento y aportación de alegaciones, aunque lo cierto es que el texto del proyecto de Código no estuvo accesible a los colegiados de algunos colegios, por lo que las alegaciones —debido probablemente al procedimiento de aprobación, al que nos referiremos en las conclusiones— sólo pudieron realizarlas miembros de las Comisiones deontológicas y de las Juntas directivas de los Colegios y en un plazo de tiempo bastante corto.

Junto a los motivos deontológicos y la necesidad de adaptación a las necesidades de la medicina actual, la razón de mayor peso para afrontar esta reforma se funda en el enunciado del propio art. 36 CE: «La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos». Precisamente, el ejercicio de las profesiones tituladas ha sido regulado específicamente por la Directiva Europea de Servicios 2006/123/CE y transpuesto a la ley española través de la ley 25/2009 de 23 de diciembre de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (la llamada ley «Ómnibus»). Esta ley modificó los arts. 1, 3, 5 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales; y añadió nuevos artículos: 10 («ventanilla única»), art. 11 (atención a colegiados y consumidores), 13 (visados), 14 (prohibición de recomendaciones sobre honorarios), 15 (igualdad de trato, no discriminación); más dos Disposiciones Adicionales: la 3.ª (concepto de organización colegial), y la 5.ª (facultad de control documental de las Administraciones Públicas).

### III. DESCRIPCIÓN DE LOS APARTADOS DEL NUEVO CÓDIGO: ANÁLISIS COMPARATIVO CON EL ANTERIOR

El nuevo texto consta de Preámbulo y 66 artículos —distribuidos en 21 Capítulos—, una Disposición Adicional y una Final compuesta por 5 números; es pues significativamente más extenso que el anterior, que contaba con 17 capítulos, 42 artículos y una disposición final. Un hecho insólito y que rompe con la tradición de los Códigos ante-

riores, es que en el texto oficial editado por la OMC y distribuido a los Colegios ha desaparecido el «Juramento hipocrático» y la «Oración de Maimónides» (15). Por otro lado, el texto incluye, por vez primera, un Preámbulo.

Desde la aprobación del Código de 1978, la práctica habitual ha sido proceder a su actualización cada 10 años, aproximadamente. En el caso del actual, se ha demorado algo más la puesta al día.

La actualización y ampliación está motivada, especialmente, por los cambios legales y las nuevas situaciones surgidas en el ámbito de la medicina en los últimos años. Sin embargo, se puede decir, sin riesgo de exagerar, que en algunos aspectos fundamentales no se limita a la modificación y actualización del anterior, sino que aporta elementos y, sobre todo, enfoques éticos y jurídicos distintos de las ediciones anteriores. En este sentido, llama la atención una pequeña pero significativa modificación en el título del Código: ya no se designa como «Código de Ética y Deontología Médica», sino como «Código de Deontología Médica. Guía de Ética Médica».

Se han incorporado 5 nuevos capítulos: sobre la objeción de conciencia; la atención médica al final de la vida; los test genéticos; el dopaje deportivo; la docencia médica; además de una regulación detallada sobre la información a los pacientes y el «menor maduro», consecuencia de la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente.

El objeto de este trabajo no es proceder a un comentario detallado del nuevo Código, sino realizar, en primer término, un análisis sintético de las principales novedades que introduce el nuevo Código y, posteriormente, ya más en extenso, comentar los preceptos del Código referidos específicamente a la objeción de conciencia y su aplicación a la libertad profesional y a la defensa de la vida, poniendo el énfasis en la dificultad de encontrar un equilibrio y coherencia entre las normas deontológicas y determinadas disposiciones legales. Acabaré con unas conclusiones, que incluyen algunas propuestas para la revisión del actual texto del Código.

El capítulo I (definición y ámbito de aplicación) introduce ya una novedad importante al final del art. 3: «la OMC dedicará atención preferente a difundir los preceptos (del Código) (...) e *intentará que se cambien las disposiciones legales de cualquier orden que se opongan a ellas*». En el texto anterior, la OMC simplemente asumía la obligación de «velar por su cumplimiento». También es novedoso el art. 4, que extiende a las sociedades profesionales registradas

el deber de someterse a los principios deontológicos.

El capítulo II (Principios Generales), incluye una innovación de singular trascendencia, como es la definición de acto médico (art. 7.1). Ninguno de los Códigos anteriores se había pronunciado al respecto, aunque existe un antecedente importante en la Declaración de la Comisión Central de Deontología, publicada en 1983, a raíz de la aprobación de la primera ley despenalizadora del aborto (16). En las líneas siguientes me extenderé sobre este punto.

El Capítulo III desarrolla el derecho a la información en el contexto de las relaciones médico-paciente. Este amplio apartado —incluye los arts. 8 al 20— presenta importantes novedades como consecuencia de la ley 41/2002 de autonomía del paciente, en general, y en cómo afecta al consentimiento del «menor maduro», en particular. Las más reseñables respecto al Código anterior aparecen del art. 12 en adelante, y afectan a principios básicos de la deontología. Los arts. 12, 15 y 16 reafirman algunos de los principios fundamentales que presiden las relaciones médico-paciente: por parte del paciente, el derecho a una información libre, veraz y comprensible, y a rechazar, total o parcialmente, una prueba diagnóstica o a un tratamiento; y por lo que atañe al médico, la posibilidad de «negarse, por razones científicas o éticas, a realizar un procedimiento que juzgue inadecuado o inaceptable» (art. 12, 3.º). Este punto —ya mencionado en el anterior art. 9,3— es considerado, por la mayoría de la doctrina, tanto una manifestación de la libertad de prescripción (art. 23, 1), como un apoyo más del derecho a la objeción de conciencia y de conciencia.

El art. 16 presenta también una importante innovación, al indicar que «la información al paciente no puede ser un acto burocrático, sino que debe ser asumida por el médico responsable». Añade, además, que «el consentimiento —extremo no tratado en el Código anterior— se ofrecerá, de ordinario, verbalmente, con reflejo en el historial; y por escrito si hay un «riesgo significativo». Otra novedad (motivada por los arts. 16 a 19 de la Ley 41/2002), es la regulación del uso de la historia clínica, así como del acceso a la misma por parte del paciente y de terceras personas.

El concepto de menor «maduro» no aparecía, lógicamente, en el Código del 99: a efectos del consentimiento, se consideraba minoría de edad la indicada en el Código Civil, y la opinión del menor era «un factor» más o menos relevante para el médico en función de la edad y grado de madurez del menor. En con-

sonancia con el marco legal vigente, el art. 14 considera al mayor de 16 años capacitado para tomar decisiones sobre su salud; aunque, a renglón seguido, reproduce en parte el antiguo art. 10, 6: «la opinión del menor será más o menos determinante en función de edad y grado de madurez», pero trasladando al médico la «responsabilidad ética» de hacer esa valoración subjetiva sobre la madurez del paciente. En los párrafos 3 y 4 regula la información a los padres o representantes en casos de actuaciones con grave riesgo: si es menor de 16 años, el médico está obligado a informar y solicitar el consentimiento; si tienen entre 16 y 18, basta con que le informe y «tenga en cuenta» su opinión (17).

Sobre la expedición de certificados médicos, se apuntan dos novedades: junto con la conveniencia de no expedirlos a familiares o personas que estén bajo la dependencia civil del médico, figura la prohibición ética y legal de firmar certificados de complacencia.

El Capítulo IV establece las condiciones de una atención sanitaria integral, así como las garantías que salvaguarden el derecho a la libertad de prescripción, basada en la evidencia científica (art. 23, 1). La novedad más destacada se refiere a la responsabilidad que asume el médico con sus recetas (art. 23, 6) y, sobre todo, los derechos y obligaciones derivadas de su participación en actividades científicas o de formación, su relación con los promotores o/y patrocinadores de la industria investigadora y a la publicación de sus trabajos. Respecto al papel específico del médico en el ámbito de la medicina preventiva y la educación sanitaria —extremo tratado de un modo un tanto difuso en el anterior Código— el art. 25,3 contiene una afirmación de singular calado: «la promoción de actividades preventivas sólo es deontológicamente correcta cuando tengan un valor científico probado».

La novedad más relevante en el Capítulo V, dedicado al secreto profesional, es la inclusión de «los malos tratos a niños, ancianos o discapacitados, y las agresiones sexuales» entre las circunstancias excluidas del secreto médico (art. 30).

Como hemos señalado, el Capítulo VI está dedicado específicamente a la objeción de conciencia (en adelante OC) (18), y constituye, sin duda, uno de las novedades más trascendentales del CDM. Está integrado por 4 artículos, aunque a lo largo del texto aparece otro supuesto más de objeción: a la imposición de alimentación forzosa a pacientes en huelga de hambre.

En la regulación deontológica de este derecho, se trazan, con rasgos vigoroso-

son, algunos aspectos innovadores de gran importancia:

— una definición certera de la OC, que subraya la razón en que funda su carácter de derecho fundamental: la de ser «presupuesto imprescindible para garantizar la libertad e independencia del ejercicio profesional». La OC, añade, debe ampararse siempre en «motivos éticos, morales o religiosos», nunca «en criterios de conveniencia u oportunismo»; y de su invocación «no pueden derivarse para el médico perjuicios o ventajas».

— La mención de un concepto absolutamente novedoso en la deontología, que se ha venido acuñando en los últimos años: objeción «de ciencia» (19). Alude «al rechazo de una determinada norma u orden por razones científicas o profesionales que se opongan a la libertad de método o de prescripción del médico». La distinción entre objeción de conciencia y de ciencia, tiene enorme relevancia: aunque ambas se funden en motivos deontológicos, la de ciencia apela a razones de tipo profesional, a argumentos científicos o clínicos, bien para mantener una opinión discrepante con otros colegas o instancias, bien para rechazar imposiciones legales o mandatos de la autoridad. La introducción en el Código de la objeción de ciencia amplía la libertad del profesional, de modo que ante órdenes o mandatos que considere inadecuados, no se vea avocado a la única alternativa de la objeción de conciencia.

— Se introduce un matiz en la comunicación de la OC: hasta ahora, bastaba con que el médico objetor informara de su abstención y lo comunicara al Colegio; ahora la comunicación «debe hacerse al responsable de la prestación» (Jefe de Servicio, Director Médico, Gerente) y, potestativamente, al Colegio que, eso sí, le prestará, como ya viene haciendo, «el asesoramiento y la ayuda necesaria».

— La alusión a la OC sobrevenida (art. 34.2), punto que suelen obviar las regulaciones jurídicas sobre esta materia. Cuando un médico, de forma inesperada, se encuentra con una demanda que rechaza su conciencia, «debe comunicar su objeción al demandante del servicio de forma comprensible y razonada». Pensemos, por ejemplo, en el estrecho margen que otorga la actual ley del aborto a la OC (debe ser comunicada «anticipadamente y por escrito»), que unido al marco laboral en que, de ordinario, se desenvuelven los profesionales sanitarios en España, puede propiciar situaciones de OC sobrevenida: cuando un facultativo se vea obligado a objetar por cambio de las circunstancias o

las funciones en que fue, en principio, contratado, etc. (20) (21).

El último párrafo de este artículo se refiere a aquellos casos de urgencia, en que el médico objetor, aun absteniéndose de practicar el acto objetado, debe asistir al que se somete a la acción objetada, aunque la atención estuviera relacionada con esa acción. Este procedimiento, perfectamente admitido por la *lex artis* y la normativa deontológica española (*vid.* arts. 6.1 y 34.3 CDM y Declaración sobre OC del CDOMC 2009), y el Código Internacional de Ética Médica (Sudáfrica, 2006), es interpretado, a mi modo de ver, de un modo sesgado por parte de la doctrina, en el caso de la atención a la mujer que aborta previsto en el art. 19, 2 de la ley 2/2010, porque entienden que cualquier médico, con independencia de su especialidad y/o de su condición de objetor, está obligado en caso de urgencia, a participar en el aborto (22).

El Capítulo VII ha modificado su enunciado: en el Código anterior llevaba por título «De la muerte», ahora «Atención médica al final de la vida». Esa modificación indica, muy a las claras, la intención de la corporación colegial, de poner el énfasis en una especialidad que ha tenido un desarrollo espectacular en los últimos años: los cuidados paliativos.

Reitera un principio ético y deontológico esencial que no deja lugar a dudas sobre la posición de la ética médica respecto de la eutanasia: «el médico nunca provocará intencionadamente la muerte de ningún paciente, ni siquiera en caso de petición expresa por parte de éste» (art. 36, 3).

Aparte del cambio de denominación del Título, hay otras novedades significativas:

a) La obligación de atender las recomendaciones de los documentos de voluntades anticipadas, salvo que vayan en contra de la buena «praxis» (23).

b) Precisa, de forma breve y clara, cuándo la «sedación en agonía» (24) es científica y éticamente correcta: cuando los síntomas sean refractarios y se disponga del consentimiento; dicho en términos médicos, cuando «esté indicada» (art. 36.5). Este punto tiene especial trascendencia toda vez que alguna de las leyes autonómicas que han regulado los derechos de los enfermos que se encuentran en situación terminal (25) se expresan de un modo bastante ambiguo, al incluir la «sedación» (sin más matices) entre los derechos del paciente, ya sea solicitada por él o los familiares; eximiendo, al mismo tiempo, de responsabilidades al médico que

se limite a seguir las instrucciones del paciente. De ese modo, se pueda marginar, incluso prescindir, de la indicación médica. Idéntico enfoque estaba presente en el Proyecto de ley de muerte digna estatal que, al contemplar la sedación como un derecho del paciente, apostaba por una protección ilimitada de la autonomía del paciente, en detrimento de la *lex artis* y de la conciencia del médico (26).

Sin embargo, admitir que el consentimiento quepa prestarlo tanto de modo explícito como implícito, puede plantear algún conflicto en la práctica: pienso que hubiera sido más acorde con el sentido del Código y de otros documentos de la OMC (27) que, salvo imposibilidad absoluta del paciente, el consentimiento fuera explícito, aunque no lo manifieste por escrito (28).

El Capítulo X «Trabajo en las instituciones sanitarias», corresponde al antiguo capítulo XIII. Reitera la necesidad de que las normas de las instituciones sanitarias públicas respeten la libertad profesional del médico, y añade una apostilla muy interesante y que no aparecía en el Código anterior: «el médico que trabaja por cuenta ajena —casi todos los que lo hacen en la Sanidad pública— no deberá tener limitada su independencia, ni comprometida la calidad de su actividad profesional por la percepción de incentivos» (art. 46,3). Se entiende que tampoco deberá condicionarse su libertad con medidas desincentivadoras o un trato salarial discriminatorio. Igualmente novedosa es la recomendación de que los médicos que ocupan cargos directivos en instituciones sanitarias velen por que las prestaciones se adapten a las auténticas necesidades asistenciales.

Como en el anterior Código, hay un capítulo (el XI) dedicado al trasplante de órganos, que consta de 2 artículos. Presenta como novedades la prohibición del comercio con órganos y tejidos; y algunos criterios para la donación inter-vivos, que en el anterior Código se consideraba como no exigible ni moral ni legalmente: el de proporcionalidad entre el riesgo para el donante y el beneficio para el receptor; el seguimiento de un protocolo consensuado que requiere la consulta al comité de ética asistencial del Centro y, en su caso, a la Comisión Deontológica del Colegio, y asegurar que la información a los interesados sea clara y detallada, sin que medie coacción de ningún tipo.

El Capítulo XII sobre «Reproducción humana» comienza con una solemne declaración, de gran hondura y consecuencias éticas: «El ser humano es un fin en sí mismo en todas las fases del ciclo biológico, desde la concepción hasta

la muerte». El reto es aplicar, de modo consecuente, esa declaración «de máximos» a todos los preceptos del Código.

Sin embargo, en el resto del capítulo, se observa un cambio de orientación respecto a la preeminencia del respeto a la vida humana incipiente de que hacía gala el anterior Código. El nuevo CDM ha suprimido el antiguo art. 24,1, que establecía que «al ser humano embrionfetal enfermo había que tratarlo con las mismas directrices éticas que a cualquier otro». Con la desaparición de ese artículo, se pierde una importante garantía ética de defensa de la vida humana en formación, totalmente consecuente, por otro lado, con los notables avances de la medicina prenatal de los últimos años.

El acento se pone ahora en la educación y prevención sanitaria, en la «procreación responsable»; en la contracepción «segura»; en la prevención de embarazos no deseables; en no interferir en la conciencia de las parejas desde la «ideología» del médico. El nuevo Código reproduce en el título sobre relaciones médico-paciente el deber deontológico de respetar las convicciones de los pacientes y abstenerse de imponer las propias, pero concreta ese deber de «no interferencia» a las cuestiones sobre sexualidad de la pareja, deslizando en el texto la alusión a una hipotética «ideología» del médico (29). Se trata, a mi juicio, de una expresión desafortunada en el contexto en que se usa: ¿dónde acaba el deber de consejo médico y empieza la ideología? En un campo tan sensible éste, la mención de un término tan impreciso como «ideología» —usado con frecuencia en el lenguaje común como una especie de «arma arrojada» contra supuestos adversarios— puede generar conflictos en la «delgada frontera» entre el derecho a la información y a la autonomía del paciente y el deber de consejo médico desarrollado en los arts. 51, 52 (párrafos siguientes al señalado) y 54 (30).

Los arts. 53 y 54 tratan de la manipulación genética y las pruebas prenatales (diagnóstico prenatal) (31). Expresa los requisitos que debe reunir la información que se facilite a los padres sobre esas pruebas; y declara contrarias a la deontología las pruebas prenatales con fines eugenésicos y la manipulación genética de embriones o fetos que no tenga una clara finalidad diagnóstica o terapéutica, ni redunde en su beneficio; extiende el rechazo ético a la creación de embriones en laboratorio y a la participación en procesos de clonación humana (32).

El art. 56, sobre la participación en las técnicas de reproducción asistida, contiene dos consideraciones signifi-

cativas: que tales técnicas «sólo están indicadas como método para resolver la infertilidad, una vez agotados los procedimientos naturales» (33), y que para evitar embriones sobrantes (34), «el médico no debe fecundar más óvulos que aquellos que prevé implantar».

El apartado dedicado a las «pruebas genéticas» constituye también una novedad. Tiene en cuenta la legislación europea sobre la materia (35); señala los fines y condiciones de esas pruebas y añade una consideración que, en ciertos ámbitos, tiene una gran relevancia: «el médico nunca podrá colaborar a que los datos genéticos se utilicen como elemento discriminatorio».

El siguiente capítulo (sobre la investigación médica en seres humanos), introduce también dos aspectos relevantes: declara contrarios a la deontología tanto la creación de embriones en laboratorio, como las técnicas de transferencia nuclear o clonación (se entiende la clonación mal llamada «terapéutica», pues la reproductiva está prohibida por todas las declaraciones internacionales). Por otra parte, hubiera sido deseable que el último apartado se empleara el término células madre «adultas» y no simplemente de células «madre» que, incluye, como es sabido, las embrionarias.

Faltarían hacer alguna referencia tanto a los capítulos nuevos —el XVI (sobre dopaje deportivo), XVIII (Docencia Médica)— como de los que recogen cuestiones ya reguladas en el texto anterior (XV —torturas—, XVII —médicos peritos—, XIX —publicaciones profesionales—, XX —publicidad médica— y XXI —economía y honorarios—), pero pienso que añadiría poco al objetivo fundamental de este artículo, además de alargar innecesariamente su extensión.

## IV. PUNTOS CONFLICTIVOS. ANÁLISIS DE LAS DISTINTAS POSTURAS EN JUEGO

### 1. Concepto de «acto médico»

El art. 7,1 señala: «Se entiende por acto médico **toda actividad lícita**, desarrollada por un profesional médico, legítimamente capacitado, sea en su aspecto asistencial, docente, investigador, pericial u otros, orientado a la curación de una enfermedad, al alivio de un padecimiento o a la promoción integral de la salud. Se incluyen actos diagnósticos, terapéuticos o de alivio del sufrimiento, así como la preservación y promoción de la salud, por medios directos e indirectos».

Aunque existen documentos médicos internacionales, disposiciones legales y abundante literatura médica que se han aventurado a definir qué se debe entender por acto médico; es la primera vez que en el Código como tal se incluye una definición de «acto médico». Ya hablé antes del significativo antecedente que es la Declaración de la Comisión Deontológica Central de 1983 sobre el proyecto de ley de despenalización del aborto de 1982. En ese texto, tras indicar que el aborto provocado no es un acto médico, establece con claridad los perfiles de lo que debe entenderse por acto médico: «un acto no es médico porque se recurra a una técnica, a una sustancia o a un instrumento de los que se utilizan en medicina, ni tampoco por la circunstancia de que se lleve a cabo en un medio hospitalario por unos profesionales de la sanidad. Para que exista un acto médico, esas intervenciones deben ir dirigidas a salvar una vida o a mejorar su salud, a prevenir una enfermedad o a rehabilitar a un enfermo, en contra de lo que pretende el aborto provocado» (36).

Otra norma de referencia es la definición aportada por la UEMS (Unión Europea de Médicos Especialistas) en 2005: «El acto médico engloba todas las actuaciones profesionales como son la enseñanza, educación y formación, actuaciones clínicas y médico-técnicas, todas ellas encaminadas a promover la salud, prevención de enfermedades, aportar los cuidados terapéuticos o diagnósticos a los pacientes, grupos, comunidades o individuos, siendo responsabilidad y debiéndose realizar siempre por un licenciado o doctor en medicina titulado o bajo su directa supervisión o prescripción» (37).

La Ley 44/2003 de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, ofrece también una definición, aunque puramente descriptiva, pues incide en las actividades específicas que competen a los médicos: «corresponde a los Licenciados en Medicina la indicación y realización de las actividades dirigidas a la promoción y mantenimiento de la salud, a la prevención de las enfermedades y al diagnóstico, tratamiento, terapéutica y rehabilitación de los pacientes, así como al enjuiciamiento y pronóstico de los procesos objeto de atención».

La primera duda que suscita el texto del artículo procede de considerar «acto médico» «...**toda actividad lícita, desarrollada por un profesional médico, legítimamente capacitado** (...)». El término «licitud» no aparece en ninguna de las definiciones antes mencionadas. No está claro si se refiere a una «licitud» en términos legales, es decir —aunque suene a obvio— cualquier acto no penado por la ley— o a una con-

formidad con la *lex artis* (38). De optar por la primera interpretación ¿hemos de entender que cualquier acción realizada por un médico en un contexto sanitario será correcta éticamente con tal de que no se oponga a la legalidad vigente? Esta es la interpretación a la que parece abonarse la Disposición Final 2 del Código (39). En todo caso, esa indefinición, podría tener consecuencias importantes tanto en el orden tanto legal como deontológico.

Otro punto confuso es la alusión a la «promoción integral de la salud... por medios directos e indirectos». La amplitud y ambigüedad de los términos —aunque se comprenda bien las razones para evitar definiciones demasiado rígidas— deja la puerta abierta a incluir dentro del concepto de salud todo tipo de expectativas subjetivas y no relacionadas con la actividad médica, en la línea del concepto de salud propuesto en su día por la OMS (40).

No podemos olvidar que el concepto que se tenga de acto médico va a condicionar, de modo necesario, la identidad del profesional sanitario y de la propia medicina, y no sólo respecto a las tareas que son de su exclusiva competencia, sino también —y esto es lo más notable— al mismo fin de su profesión (el «telos») y sus criterios de conformidad con unos determinados postulados éticos. El Código, al aventurarse a proponer una definición de acto médico, se está decantando, en un texto con fuerza obligatoria para toda la colegiación, por un modo determinado de entender la salud y, en consecuencia, la actuación del médico sobre la misma.

Habría sido preferible proponer una definición más precisa de acto médico, coherente con el concepto generalmente aceptado, y no expuesta a los continuos cambios legales que pueden llegar a hacer irreconocible qué se entiende en cada momento por acto médico. La definición debería expresar con más precisión las cuatro finalidades básicas del acto médico: preventiva, diagnóstica, terapéutica o de alivio de dolor, asistencial.

Con esos presupuestos, una posible redacción alternativa del art. 7 sería: «Se entiende jurídicamente por acto médico toda actividad que, dentro de la legalidad vigente, desarrolla un profesional médico, legítimamente capacitado, sea en su aspecto asistencial, docente, investigador, pericial u otros, orientado a la curación de una enfermedad, o al alivio de un padecimiento. Se incluyen actos diagnósticos, terapéuticos, de alivio del sufrimiento, de la curación y atención de enfermos y de evitación de la muerte prematura», o bien, en consonancia con la Declaración de la



Comisión Central de Deontología de 1983: «Se entiende jurídicamente por acto médico toda actividad que, dentro de la legalidad vigente, desarrolla un profesional médico, legítimamente capacitado, sea en su aspecto asistencial, docente, investigador, pericial u otros, orientado a salvar una vida, mejorar la salud, prevenir la enfermedad o rehabilitar al enfermo. Se incluyen actos diagnósticos, terapéuticos, de alivio del sufrimiento, de la curación y atención de enfermos y de evitación de la muerte prematura».

## 2. Tratamiento de la objeción de conciencia y de ciencia en el Código.

Como ya se ha dicho, el nuevo Código presta una atención particular a la objeción de conciencia (cuatro artículos específicos: 32 a 35), muestra clara del interés de la institución colegial por reforzar un derecho que se encuentra particularmente amenazado en el momento actual. En este apartado, voy a ceñirme a aquellos aspectos de la cuestión que han sido objeto de discusión durante el primer año de vigencia del Código: la prohibición de la objeción de conciencia institucional y la objeción a la información en el caso de aborto y, en particular, entre los médicos de Atención Primaria.

### A) La objeción de conciencia institucional

El art. 32 concluye con una afirmación categórica: «No es admisible una objeción de conciencia colectiva o institucional». La alusión a la objeción de conciencia institucional no aparecía en ninguno de los Códigos anteriores. La razón de ese aparente «olvido» puede estar en que, hasta el 2010, la «prueba

de fuego» de la objeción de conciencia, que es el caso del aborto y de la eutanasia, no se había planteado en nuestro ordenamiento jurídico del modo que lo está ahora.

La postura dominante entre la doctrina entiende que la objeción de conciencia es siempre personal, es la conciencia de cada profesional la que se siente atacada, por lo que no tiene sentido la objeción institucional; y citan, como apoyo jurisprudencial, la sentencia del Tribunal Constitucional 106/1996, que señala que los centros sanitarios, en concreto, no pueden invocar un ideario propio como un derecho a ponderar los derechos constitucionalmente tutelados. Sin embargo, la lectura atenta de esa sentencia, no permite concluir que el Alto Tribunal rechace, sin más, la posibilidad de la objeción de conciencia para las instituciones sanitarias (41).

Sin perjuicio de entender la objeción como un acto individual, considero que la mención a la objeción de conciencia institucional es innecesaria y perturbadora, pues puede dar lugar a conflictos con aquellas instituciones sanitarias, educativas, académicas, etc., que, por motivos religiosos, filosóficos, ideológicos, etc. tengan un ideario no coincidente con legislación vigente (42). Son varias las razones por las que sugerimos eliminar esa mención:

1.ª La necesidad de garantizar plenamente el derecho a la libertad religiosa e ideológica y el respeto al ideario de determinadas entidades (art. 16 Constitución) y en el art. 6.1 de la LO /1980 de 5 de julio de Libertad Religiosa (43).

En esta misma línea, nuestra legislación laboral ha desarrollado el concepto de «empresas de tendencia», como una vía más para garantizar el respeto al ideario de determinadas entidades. Cierta-

mente, sobre ese tipo de empresas no existe una expresa regulación legal, pero sí un reconocimiento jurisprudencial. Se denominan empresas «de tendencia» aquellas que intentan diferenciarse de la competencia manifestando abiertamente su afinidad con una concreta ideología, normalmente política o religiosa, con el fin de captar a los clientes potenciales que comparten la misma opinión, que, deben, por tanto, conocer el ideario y que el producto o servicio se ofrezca ante el público revestido del valor añadido que le ofrece su impronta ideológica (STC 47/1985 de 27 de marzo; STC 106/1996 de 12 de junio de 1996; STC 20/2002 de 28 de enero de 2002).

2.ª Conforme a la jurisprudencia del TC, no se puede afirmar rotundamente que las entidades sanitarias de titularidad privada carezcan de determinados derechos fundamentales; es más, con apoyo el art. 9, 2 de la Constitución (44), «el TC ha construido una sólida línea jurisprudencial (45) que habilita la titularidad de derechos fundamentales, más allá de los expresamente reconocidos a las personas jurídicas, siempre y cuando estos derechos sean susceptibles de ser ejercidos por estos entes, atendiendo a los fines del ente y la naturaleza del derecho en cuestión» (46).

3.ª Ponerse a resguardo de los posibles conflictos que podrían suscitarse por interferencias ideológicas, como la establecida en el art. 8 de la ley 2/2010, que prevé la inclusión en los programas curriculares de las carreras relacionadas con la medicina, en la formación profesional y en la formación continuada, la investigación y formación «en la práctica clínica de la interrupción voluntaria del embarazo»... «abordada con perspectiva de género» (47). De hecho, en España, nada más conocerse el proyecto de ley del aborto, dos Universidades (48) hicieron pública su postura de no aceptar por razones de ciencia y de conciencia, los mandatos contenidos en el art. 8 (incorporar el aborto a los programas curriculares de las carreras sanitarias) y el art. 9 (la promoción de la salud sexual y reproductiva).

4.ª Considerando que la objeción de conciencia institucional no es una cuestión pacífica en la doctrina jurídica (49), ni en la jurisprudencia (50); sería más prudente que un texto deontológico no se decante, de modo expreso, por una postura determinada.

5.ª El reconocimiento expreso de la objeción de conciencia institucional en la Resolución parlamentaria del Consejo de Europa 1763 (2010), sobre objeción de conciencia médica que, a pesar de no tratarse de una norma vinculante,

debe considerarse un texto inspirador de la legislación en esta materia (51).

#### B) La objeción de conciencia al aborto

Durante los 25 años de vigencia de la ley despenalizadora del aborto (52), la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios ha sido un fenómeno puntual, limitado, casi exclusivamente, a prácticas de otro tipo (53): en primer lugar, porque el aborto seguía siendo un delito (despenalizado en tres supuestos) y una vulneración de la *lex artis*, desde la perspectiva deontológica; además la mayor parte de los facultativos no consideraban el aborto como un acto médico; sin embargo, las restantes prácticas señaladas sí eran legales y podía haber, por tanto, la OC. En cualquier caso, la oposición al aborto de la inmensa mayoría del colectivo médico se ha venido considerando una «buena práctica» desde el punto de vista médico y deontológico, que excepcionalmente no se castigaba penal ni disciplinariamente salvo en los supuestos despenalizados (54). No era precisa alusión alguna a motivos de conciencia: lo médicamente indicado era respetar la vida del no nacido y tratarle como un paciente más (55). A partir de la Ley orgánica 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva y de Interrupción Voluntaria del Embarazo, el aborto en un derecho de la mujer, que no necesite motivarse dentro de las 14 primeras semanas, y el médico no tiene otro modo de eximirse de su práctica que notificando su OC «anticipadamente y por escrito» (56).

En este punto, la regulación del nuevo CDM es más genérica que la anterior: contempla el aborto como acto objetable (art. 55,1), y deja abiertos a la objeción de conciencia otro tipo de actos, aunque sobre una base que se nos antoja mucho más inconsistente que la establecida en el antiguo art. 26,1, que especificaba los supuestos de objeción de conciencia: métodos de regulación y de asistencia a la reproducción, la esterilización, el aborto. Ahora, como se dijo más atrás, es muy problemático encontrar un «asidero» en el nuevo Código para el ejercicio de la objeción de conciencia a las técnicas de reproducción asistida y a la esterilización, respecto a la que el médico «se debe limitar a informar y aconsejar lealmente» (arts. 57).

#### C) La objeción de conciencia a la información sobre el aborto: alcance de ese deber y participación de los profesionales

El art. 55 regula el derecho y el deber de información que corresponde, respectivamente, al médico y a la mujer gestante respecto a la evolución de su emba-

razo y la eventual decisión de abortar, así como los límites del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios que intervengan (57).

Para una comprensión adecuada de los conflictos jurídicos suscitados por este artículo, es imprescindible situarlo en el marco legal actual que, de una parte, considera el aborto como un derecho de la mujer que no necesita motivación alguna (58), dentro de las primeras 14 semanas; y de otra, que la información que se facilite a las interesadas debe incluir «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» (art. 17, 1 Ley 2/2010).

El principal motivo de fricción se encuentra en los apartados 1 y 2. Parece oportuno reproducir esos dos párrafos para tener más a la vista los términos en que se expresa, las posibles ambigüedades, e incluso, posibles contradicciones:

1. *El médico está al servicio de preservar la vida a él confiada, en cualquiera de sus estadios. El que una mujer decida interrumpir voluntariamente su embarazo, no exime al médico del deber de informarle sobre las prestaciones sociales a las que tendría derecho, caso de proseguir el embarazo, y sobre los riesgos somáticos y psíquicos que razonablemente se puedan derivar de su decisión* (59).

2. *El médico, que legítimamente opte por la objeción de conciencia, a la que tiene derecho, no queda eximido de informar a la mujer sobre los derechos que el Estado le otorga en esta materia ni de resolver, por sí mismo o mediante la ayuda de otro médico, los problemas médicos que el aborto o sus consecuencias pudiesen plantear.*

Se dilucidan aquí dos cuestiones. Una, planteada expresamente por el Código: el deber de información a la mujer; y otra, vinculada estrechamente a la primera (al menos en la organización sanitaria de nuestro país): el papel de los médicos de familia en el aborto. Cabría preguntarse:

a) ¿hasta dónde alcanza la exigencia, y la consiguiente responsabilidad, del médico de informar a la mujer «sobre los derechos que el Estado otorga en esta materia»?

b) Siendo, en la inmensa mayoría de los casos, los médicos de Atención Primaria quienes atienden, en primer término, a la mujer que desea abortar, le informan y tramitan los volantes de

derivación ¿puede considerarse que están «directamente implicados» en el mismo? (60).

Antes de analizar las resoluciones judiciales recientes que abordan ambas cuestiones, no está de más conocer cuáles, en la práctica, el procedimiento corriente que se sigue en los Centros de Atención Primaria para dar curso a las demandas de aborto. Está concebido como un protocolo en el que la información, realización de examen clínico y, en su caso, derivación al centro concertado que practique los abortos (arts. 10 y 23 Ley 41/2002 de 14 de noviembre sobre autonomía del paciente) forman parte de un único proceso único (61) que lleva a cabo el médico de familia.

En poco más de un año, se han dictado varias resoluciones judiciales que atañen directamente a estos dos puntos: en unos casos, los recurrentes eran médicos de Atención Primaria que —ya en vigor la ley 2/2010— comunicaron por escrito a las Gerencias de sus respectivas Áreas de Salud su objeción de conciencia y de conciencia (62) a participar en los trámites administrativos y clínicos del aborto y les fue denegada sistemáticamente la objeción (63); en otros, se trata de un Colegio de Médicos —el de Toledo— que interpuso dos recursos contenciosos; uno ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (TSJCLM) contra la Orden de la Consejería de Salud de esa Comunidad de 21 de junio de 2010, que regulaba el procedimiento para realizar la objeción de conciencia; y otro ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJM), solicitando la anulación los números 1 y 2 del art. 55 del nuevo Código Deontológico.

En los casos de recursos individuales de los médicos, los tribunales sólo se han pronunciado respecto a la eventual suspensión cautelar de la resolución administrativa denegatoria; no ha habido, por el momento, sentencia sobre el fondo (64), pero ya apuntan unas líneas argumentales dignas de consideración. Las resoluciones favorables a los objetores —además de apreciar la existencia de los requisitos legales para la adopción de medidas cautelares— se basan en dos argumentos:

— que las labores de información *no son un trámite formal previo* al proceso sino *el inicio del propio proceso* y de la prestación sanitaria que regula la Ley (65).

— que *el interés público* [en este caso, el presunto derecho de las mujeres a abortar en los términos de la ley 2/2010 (66) y el correcto funcionamiento de la administración sanitaria], *no se veía*

perjudicado por la objeción de conciencia de unos médicos, toda vez que en el centro sanitario había otros profesionales no objetores y «capacitados para realizar tales funciones».

Sin embargo, en los dos recursos del Colegio de Toledo, los respectivos Tribunales Superiores, sí se han pronunciado sobre el fondo de las pretensiones planteadas. En el primero, el Tribunal Superior manchego anuló parcialmente, tanto la Orden mencionada (art. 3.1) como la Nota interior de 2 de julio dictada a su amparo, que denegaba la condición de objetores a los médicos de AP, por considerar que no están «directamente implicados» en la realización de abortos. El TSJCLM, por el contrario, les reconoce esa condición, toda vez que la obligación de información es un presupuesto legal inescindible, una *conditio sine qua non* en la práctica del aborto (67).

Por su parte, la sentencia del TSJM del 6 de julio de 2012 rechaza el recurso, y declara la plenamente conformes con la legalidad los preceptos del Código impugnados. Es más ambiciosa en sus pronunciamientos —si se nos permite hablar así— que la del TSJCLM. Parte de la premisa de que ni en nuestro orde-

namiento ni en la jurisprudencia existe base suficiente para el reconocimiento de la objeción de conciencia como un derecho de carácter general, por lo que —contrariamente a la pretensión del recurrente— no cabe considerarlo como un derecho absoluto frente a cualquier otro derecho (incluso, dirá, el propio derecho a la vida). Los puntos que nos interesa destacar se reflejan en el Fundamento Jurídico 4:

— La idea de que haya derechos, incluso reconocidos en la Constitución, que no necesiten de una regulación específica para aplicarse, «no parece conformarse con la técnica constitucional»: el propio art. 16 ya admite la entrada legislativa al determinar que las libertades que reconoce pueden ser limitadas por el orden público protegido por la ley». En otras palabras, el reconocimiento de la objeción de conciencia, requiere previamente la «interposición legislatoris», al ser un «derecho de rango puramente legislativo».

— En este caso, «el mandato incondicionado de obediencia al derecho» establecido en el art. 9.1 CE justifica hacer una excepción al 16,2, pues «el objetor, para la reconocibilidad de su derecho, ha de prestar la necesaria

colaboración si quiere que su derecho sea efectivo para facilitar la tarea de los poderes públicos en ese sentido (art. 9.2 CE), colaboración que ya comienza, en principio, por la renuncia del titular del derecho a mantenerlo —frente a la coacción externa— en la intimidad personal».

— No corresponde al recurrente prede-terminar el alcance subjetivo que para la conciencia de cada médico tiene el hecho de que deba informar a la mujer de cada una de las circunstancias descritas en los preceptos impugnados. «La determinación del contenido del derecho a la objeción de conciencia es individual, y es el individuo quien debe afrontar su posición frente a la norma y desde esa posición confrontar su libertad con la obligación legal que se le impone».

— En cualquier caso, el «art. 3.1 de la LO 2/2010, establece que en el ejercicio de sus ideas 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». «El médico se sitúa frente a una deci-

sión personal del individuo que afecta a su esfera personal en ejercicio de un derecho fundamental (16,1 CE) que goza de una protección especial (una ley orgánica)... y ante la que solamente se le exige informar sobre unos derechos que anudados a otros configuran esa decisión personal».

No es este el lugar para realizar un análisis exhaustivo de la sentencia del TSJM (que contiene, por lo demás, puntos ambiguos y una interpretación ciertamente discutible de la jurisprudencia sobre la libertad religiosa y la objeción de conciencia), sino de evidenciar que la «doctrina» sentada por estas resoluciones no es, ni mucho menos, uniforme: en cierto modo, cada una se sitúa del lado de una de las dos concepciones principales sobre la objeción de conciencia planteadas por nuestra jurisprudencia. Aunque el objeto del pleito no sea idéntico, las resoluciones relativas a los médicos de AP y la sentencia del TSJCLM fundamentan su argumentación en la STC 15/1982 y 53/1985 (68) al entender que la naturaleza de la participación de los médicos de familia en el aborto permite considerarlos como «directamente implicados», y que el deber de información a la mujer no es un mero trámite administrativo, sino un acto



Wolters Kluwer  
España

Este es el fruto de la **ALIANZA** entre dos grandes Editoriales, para proveerle a Usted con el **mayor fondo editorial jurídico**

- 6.<sup>a</sup> Edición revisada, ampliada y actualizada.
- Incluye contenidos on-line



**O**bra imprescindible para economistas, titulados mercantiles, censores de cuentas y auditores que actúan ante los tribunales de justicia en funciones de perito judicial, interesados en actualizar sus conocimientos de derecho procesal en lo referente a la prueba pericial contable y/o económica, así como para profesionales sin experiencia judicial que deseen iniciarse en esta especial clase de prueba.

No menos interesante resulta para los abogados en la preparación del escrito de demanda o su contestación, en orden a dilucidar dudas sobre cómo plantear una prueba pericial contable y/o económica favorable a las pretensiones del cliente.

**AUTOR: José C. Balagué Doménech**

Páginas: 308 • Encuadernación: Cartoné • ISBN: 978-84-9790-967-9

**ADQUIERA SU EJEMPLAR.** Servicio de Atención al Cliente 902 250 500

Consígalo también en Internet  
<http://tienda.laley.es>



**BOSCH**

## LA PRUEBA PERICIAL CONTABLE EN LAS JURISDICCIONES CIVIL, PENAL, CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVA Y LABORAL



**NUEVO**

médico que implica una participación en el mismo, pues es una *conditio sine qua non*.

Por su parte, el TSJ de Madrid —sin entrar a analizar si la participación de médicos de AP es directa o no—, se inclina por un concepto restrictivo de la OC en el sentido de SSTC 160 y 161/1987 y STS 11 de febrero de 2009 (aunque, citando las sentencias de 2009, no deja de reconocer que «el aborto constituye innegablemente un supuesto límite»). En ese sentido, entiende que el derecho a la objeción de conciencia del médico frente al aborto, así como el sentido y alcance del deber de información, está condicionado por la percepción de la «maternidad libremente asumida», como parte integrante del derecho a la libertad y autonomía personales, reconocidas en los arts. 17 y 18 CE. Considera, sin más, que la OC al aborto sólo opera por motivos de creencias, por lo que entiende que en ese caso, cabe hacer una excepción al principio general de «no declarar las creencias» reconocido en el 16.1 CE.

Ciertamente, el nuevo Código ha puesto especial cuidado en el respeto a la autonomía del paciente para cuyo ejercicio es imprescindible que el médico proporcione información adecuada, fidedigna y completa, de forma que el paciente pueda tomar libremente sus decisiones. En mi opinión, el problema no está tanto en informar sino en el tipo de información que se proporciona y cómo se proporciona, que debe hacerse según la *lex artis* y no necesariamente según criterios legislativos.

Llegados a este punto, se imponen dos reflexiones: 1.ª El art. 17 de la Ley 2/2010 expresa con meridiana claridad el alcance y contenido de la información: «(...) 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* (...)» 2.ª Al médico, por su parte, le incumbe facilitar «información médica»: ¿puede exigírsele que sea un experto en prestaciones sociales?; aún más, siendo objetor ¿procede instarle a que se preste a colaborar en cometidos que son, a todas luces, condición necesaria para la práctica de un aborto, como sucede, por ejemplo, con la derivación?

En definitiva, considero que la actual redacción del art. 55:

a) puede inducir, por un lado, a «fragmentar» (69) un derecho indivisible

como es la objeción de conciencia, desde el momento que obliga al médico a informar a la mujer sobre **los derechos que el Estado le otorga** en esta materia. El aborto es concebido por la legislación actual como un **proceso único** que, en la mayoría de los casos, se inicia con la consulta de AP en la que el médico debe proporcionar la información y el volante de derivación (70); la derivación, por otro lado, es un acto médico (con una componente diagnóstica y terapéutica), realizado en el marco de la libertad de prescripción consagrada en el art. 23, 1 CDM.

b) Hasta el presente, la única interpretación oficial de la OMC sobre el alcance y sentido del deber de información y de la posibilidad de objetar en conciencia a tal deber se encuentra en la *Nota de prensa de la Comisión Central de deontología de 24 de julio de 2010* (71). Las conclusiones que se pueden extraer de esa nota son patentes: 1.ª no cabe objeción de conciencia de los profesionales que intervienen indirectamente en el aborto, en calidad de cooperadores necesarios (médicos de AP, enfermeras/os; radiólogos, etc.); 2.ª el aborto es un derecho, dentro de los límites legales establecidos; 3.ª el médico no tiene otra salida que derivar a la solicitante del aborto al centro concertado.

c) Tal interpretación podría vulnerar el derecho a la libertad y a la objeción de conciencia y entrar en conflicto con:

— varios preceptos del propio Código: arts. 12.3 (exigencia por el paciente de procedimientos inaceptables para el médico); 16,1 (la información no es un acto burocrático sino clínico); 23,1 (libertad de prescripción); 32, 2 (objeción de conciencia garantía de libertad e independencia) y 33, 2 (objeción de conciencia); 35 (no se deben derivar perjuicios de la objeción de conciencia); 55.1 *in initio* («el médico está al servicio de preservar la vida humana en cualquiera de sus estadios»).

— Consideraciones prácticas, nn. 1 y 2 de la *Declaración sobre la objeción de conciencia* de 6 de junio de 2009 (72); e igualmente con los puntos 1 y 2 de la *Declaración de la OMC sobre el Proyecto de ley de salud Sexual y Reproductiva* de 11 de septiembre de 2009 (73).

— La jurisprudencia del TC (74) y del TS que señalan que para el ejercicio legítimo de la objeción de conciencia al aborto no cabe distinguir entre intervinientes directos e indirectos: «Ubi *lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*»: donde la ley *no* distingue (y menos, añadido, cuando se trata de un derecho fundamental), nosotros no debemos distinguir.

Al margen de argumentos jurídicos, aun cuando haya médicos que compartan esa interpretación o que estén dispuestos a firmar la derivación por ahorrarse problemas, resulta difícil de imaginar que un médico objetor, que rechaza por razones de conciencia («serias, sinceras y constantes») y de ciencia el aborto, se preste a firmar tal documento clínico para «salvar su conciencia» y eximirse de posibles responsabilidades legales.

Paradójicamente, la redacción del art. 55,2 podría ir más allá incluso de lo señalado en el art. 17 de la ley 2/2010, que no indica que la información previa al consentimiento de la interrupción voluntaria del embarazo, deba ser dada necesariamente por un médico y, mucho menos, por un médico objetor. Llegados a este punto se plantean algunas dudas desde el punto de vista legal y deontológico: A) Si, deontológicamente, la información al paciente no es un acto burocrático sino un «acto clínico, que debe ser asumida directamente por el médico responsable del proceso asistencial, tras alcanzar un juicio clínico preciso» (art. 16,1 CDM), ¿tiene sentido exigir a un facultativo que se limite a entregar a la paciente un sobre cerrado con una relación de prestaciones sociales (art. 17, 2 ley 2/2010) o a informar sobre unos determinados derechos que el Estado reconoce? B) Si son funciones meramente burocráticas que, de hecho, llevan a cabo en los centros sanitarios profesionales no sanitarios ¿por qué se quiere implicar en ella a los médicos? Una de dos: si conforme a la legislación vigente, la información previa al aborto es un trámite burocrático, no tiene sentido implicar en este procedimiento a los mismos; si, por el contrario, información y derivación son actos clínicos, debe realizarlos un médico y con todos los requisitos que la «buena praxis» y la deontología exigen, incluida, como es natural, la posibilidad de ejercer la objeción de conciencia o de conciencia cuando se den las condiciones, sin que nadie se lo pueda limitar.

d) En una reciente respuesta de la Comisión Deontológica Central a un artículo aparecido en Diario Médico, se mantiene una postura sobre la interpretación del art. 55, que difiere, en aspectos relevantes, de la Nota que comentamos (75).

Con estos presupuestos, entendemos que el deber de informar debería entenderse limitado a comunicar a la mujer las prestaciones sociales a las que tendría derecho, caso de proseguir el embarazo, y sobre los riesgos somáticos y psíquicos que razonablemente se puedan derivar de su decisión» (art. 55.1), o a «facilitar información adecuada, fidedigna y completa sobre la evolución del embarazo y el desarrollo fetal (art. 55.3).

## V. CONCLUSIONES

1. En conjunto, el nuevo Código es un documento de innegable valor, fruto de una seria y madura reflexión, que da respuesta desde la deontología a la mayor parte de los problemas éticos y sociales que afectan en el presente a la profesión médica. Sin embargo, probablemente como consecuencia, de una parte, del interés por proponer a la un texto que pueda ser asumido por la mayoría de la colegiación, y de otra, de la particular impronta que la vigente legislación española sobre biomedicina ha dejado en las cuestiones éticas, consustanciales al ejercicio de la medicina, adolece en algunos puntos de ambigüedades e incoherencias que pueden suscitar tanto problemas interpretativos como situaciones de indefensión en algunos facultativos. En estas líneas, nos hemos centrado especialmente en tres de ellos (el concepto de acto médico; la objeción de conciencia institucional y el deber de información en caso de aborto), aunque se apunten también algunas sugerencias de mejora en otros puntos.

2. El concepto de «acto médico» es el punto más relevante, pues determina el enfoque de importantes derechos y deberes médicos. Sobre él descansa en gran medida la identidad de la profesión médica, su libertad e independencia (art. 23.1) y la salvaguarda de la calidad de la asistencia médica. Si el reconocimiento de una acción como médica, se condiciona simplemente a su conformidad con la legislación, será un concepto fluctuante que cambiará al compás de las leyes del momento. Tras la definición de «acto médico», están en juego dos modos bien distintos de entender la profesión médica a) como un profesional libre y responsable, con unos deberes cualificados, consustanciales a una vocación de servicio al ser humano y de la sociedad (arts. 5, 6 y 7 del CDM); b) como un mero prestador de servicios de salud, cuya calidad y grado de cumplimiento se ajustan a un contrato y/o los derechos de los usuarios de sus servicios.

3. Aunque la objeción de conciencia sea un acto esencialmente individual, su prohibición deontológica es innecesaria y perturbadora, pues puede dar lugar a conflictos con aquellas instituciones sanitarias, educativas, etc., que, por motivos religiosos, filosóficos, ideológicos, etc., tengan un ideario no coincidente con legislación. Tampoco parece prudente que un texto de obligado cumplimiento para los médicos, como es el Código, rechace expresamente la OC institucional cuando no existe unanimidad en la jurisprudencia sobre el particular.



4. La armonización entre la ética médica hipocrática y una legislación que bebe en fuentes distintas, cuando no antagónicas, entraña una enorme dificultad. He señalado anteriormente algunos preceptos de nuestra legislación que contrastan con normas del Código en temas como el aborto, la reproducción asistida, la investigación con embriones, los cuidados al final de la vida, etc. Esa «disonancia» entre ley y deontología no es intrascendente, pues puede y, de hecho, acarrea serias consecuencias prácticas: la constante amenaza para el objetor de ser acusado de denegar un derecho (el derecho al aborto) o de resultar discriminado. Lo decisivo no es que se produzca un conflicto de derechos —hecho difícil de evitar cuando se trata de estas cuestiones— sino de resolverlo sin vulnerar los derechos de una de las partes. En el caso del derecho a la objeción de conciencia del médico frente al aborto (causa más invocada por los médicos desde tiempo inmemorial), el sentido y alcance del deber de información está mediatizada por la percepción del derecho a la «maternidad libremente asumida», entendido como parte integrante de los derechos fundamentales a la libertad y autonomía personales, consagrados en los arts. 17 y 18 CE.

5. La declaración contenida en la Disposición Final 2 CDM que exime de sanción deontológica al médico que —sin más matices— actúa amparado por las leyes (76) puede originar, en el marco legal español, situaciones paradójicas: que un médico que cumpla con la deontología pueda «vérselas con la ley», mientras el que cumpla la ley, ignorando las normas deontológicas, no tenga ningún problema.

6. Los médicos de Atención Primaria están directamente implicados en la práctica del aborto: el deber de información y, sobre todo, la derivación, constituyen actos clínicos integrados en un proceso único, en que el médico asume la responsabilidad (art. 16,1 CDM); y en tanto que actos médicos, llevan aparejados idénticos derechos y obligaciones que cualquier otro acto médico. Cabe, por tanto, que el médico ejerza su objeción de conciencia o de conciencia en cualquiera de esas situaciones.

7. Si como parece sugerir la legislación española, la información previa al aborto es puramente burocrática y pueden facilitarla profesionales no sanitarios (art. 17. 1 ley 2/2010), carece de sentido implicar en ella a facultativos. En

cualquier caso, la derivación es siempre un acto clínico al que puede negarse un médico por razones de ciencia o de conciencia, en el caso de que de ella se siga el aborto.

Esos puntos precisarían, tras un sosegado debate, de las aclaraciones interpretativas en virtud de las facultades que, con ese fin, atribuye a la Comisión Central de Deontológica la Disposición Final 3.ª del nuevo Código. Con ese objetivo, hemos propuesto en estas líneas algunas sugerencias en orden a esclarecer el texto de los arts. 7, 32.2 y 55.

8. Aunque el proceso de elaboración, discusión y aprobación del nuevo Código respetara la estricta legalidad, la información y consulta previa a la colegiación fue, en muchos casos, no del todo acorde con:

a) Con los arts. 10, 2.e) (77) y 12. 1 de la ley 2/1974 (78), en su nueva redacción establecida por la ley 25/2009.

b) El art. 2.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (79).

Es innegable que el Código, como norma dictada por una entidad de derecho público, no debe estar en contra de las leyes vigentes. Pero si los cambios en la normativa deontológica vienen marcados por los cambios en las legislaciones, hay el riesgo «de que la Deontología médica, se entienda no ya como normas de la propia profesión, creada por ésta y que atiende al «telos» de la actividad, sino como una norma que es inspirada por el Estado para una transformación de la actividad médica que encaje en las propias normas estatales» (80). De ahí la trascendencia del compromiso de la Organización médica de «velar por el cumplimiento de las normas deontológicas e intentar, en su caso, el cambio de disposiciones legales de cualquier orden que se opongan a ellas» (art. 3 CDM).

Sería un mal irreparable que los «diques de contención» que forman los principios deontológicos, fueran retrocediendo paulatinamente por el empuje de fuerzas extrañas a la medicina, hasta dejar reducida la deontología a una minúscula isla, expuesta a quedar anegada en cualquier momento bajo las aguas. ■

## NOTAS

(1) Tal definición no ha variado desde 1978, momento en que dictó el primer Código posterior a nuestra Constitución.

(2) El nuevo Código expresa, no sólo la distinción entre legalidad y deontología (vid. Preámbulo & 3), sino la intención de la corporación médica de «intentar cambiar, en su caso, aquellas disposiciones legales (...) que se opongan a las normas deontológicas» (cfr. art. 3).

(3) *Encyclopaedia of Bioethics*. Reicht, 1978.

(4) SPINSANTI S. *Ética bio-médica*. Cinisello Balsamo, Paoline, 1988, 12.

(5) HERRANZ G. «El Código de Ética y Deontología Médica», mayo 2004. Se puede consultar en <http://www.bioeticaweb.com/content/view/986/759/>.

(6) D'AGOSTINO, F. *Bioética*, Torino: Giappichelli, 1998: 65.

(7) G. HERRANZ, *Ibidem*.

(8) STS 27 de diciembre de 1993, FJ 4: las normas deontológicas «no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencia en el orden disciplinario, pues al contrario (...) determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a los potestades públicas que la Ley delega en favor de los colegios (...)». En el mismo sentido: STS de 10 de diciembre de 1998, FJ 5 y STS de 17 de diciembre de 1998, FJ 6. Por su parte, en la STC 219/1989, de 21 de diciembre, FJ 5, expresa que las normas deontológicas «determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la Ley delega en favor de los Colegios para «ordenar... la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y

por el respeto debido a los derechos de los particulares».

(9) HERRANZ G. *Ibidem*.

(10) Cfr. ALTISENT R. «Código de Deontología: vademécum de sensatez». En *Diario Médico*, 1-7-2011.

(11) ALTISENT R. *Ibidem*.

(12) Vid. Disp. Final, 1: «Las declaraciones de la Comisión Central de Deontología aprobadas por la Asamblea General de la Organización Médica Colegial tienen naturaleza normativa e igual carácter vinculante que los preceptos contenidos en este Código».

(13) Desde la aprobación del Código anterior (1999), la Comisión Deontológica Central se ha pronunciado sobre temas como el consentimiento informado (2010); menor maduro (2007 y 2008), objeción de conciencia (2009), dopaje deportivo (2006), ética de la sedación en agonía (2009), libertad de prescripción (1999). <http://comisiondeontologica.cgcom.es/pfn/navega.php?id=1&PHPSESSID=8a197e7b8ae889696008f27075b22ec6>.

(14) Las conclusiones del II Congreso de la Profesión Médica, celebrado en Madrid en abril de 2010, están contenidas en un documento titulado «Nuevos retos para la Profesión Médica», publicado por la OMC. Se puede leer en <http://www.calidadasistencial.es/images/gestion/biblioteca/289.pdf>.

(15) La inclusión de esos textos, base de la multiseccular tradición de la deontología médica, había estado precedida de polémicas puntuales como fue el caso de la Facultad de Medicina de Sevilla, donde en la lectura del Juramento hipocrático que precede a la ceremonia de graduación de los nuevos licenciados, se omitieron, sin más explicaciones, las menciones al

aborto y la eutanasia. Seguramente, por razones diversas, algunos representantes destacados de la OMC propusieron y, de hecho, han logrado que se elimine del texto del Código el Juramento, por entender que podía generar tensiones o no ser entendido entre médicos procedentes de tradiciones distintas a la hipocrática.

(16) Comisión Central de Deontología «En defensa de la vida humana en su etapa prenatal 19-II-1983»: «(...) el aborto provocado no es un acto médico. Un acto no es médico porque se recurra a una técnica, a una sustancia o a un instrumento de los que se utilizan en medicina, ni tampoco por la circunstancia de que se lleve a cabo en un medio hospitalario por unos profesionales de la sanidad. Para que exista un acto médico, esas intervenciones deben ir dirigidas a salvar una vida o a mejorar su salud, a prevenir una enfermedad o a rehabilitar a un enfermo».

(17) Además de otros supuestos contemplados en la Ley 41/2002, lo prescrito en este artículo puede interpretarse como una vía alternativa que la deontología ofrece al médico frente al enfoque unilateral introducido Ley 2/2010, que atribuye exclusivamente a la menor la decisión de abortar, aunque se informe a los titulares de la patria potestad.

(18) En el Código del 99 sólo se mencionaba, de modo directo, en el art. 26, e indirectamente en el 9.3.

(19) A esa modalidad de objeción ya había una alusión indirecta en el art. 27. 1 del Código de 1990 (HERRANZ G. «Comentarios al Código de Ética y Deontología Médica». 3.ª edición, EUNSA, 1995). Otras referencias en LÓPEZ MORATALLA, N. «Objeción de ciencia en la práctica médica». *Aceprensa*, 23 de julio de 2008, en [www.condignidad.org/objecion-ciencia-practica-medica.htm](http://www.condignidad.org/objecion-ciencia-practica-medica.htm).

*Diccionario de Bioética: término objeción de ciencia: «Negativa de raíz técnica a la práctica de alguna actuación que se exige al médico. Dentro de la práctica de la Medicina, pueden existir varias opiniones distintas sobre la misma cuestión técnica, y sólo las descabelladas deben tenerse por incorrectas. PARDO, A. Cuestiones básicas de bioética. Rialp. Madrid, 2010.*

(20) DÍEZ FERNÁNDEZ, J. «Marco Jurídico actual de la Objeción de conciencia sanitaria». *Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época*, 2010, Vol. 11: 79-104.

(21) Ver además, en este sentido, Informe del Observatorio de Bioética de la Universidad de Barcelona, Parc Científic de Barcelona, noviembre de 2007, conclusiones n.º 7: <http://www.raco.cat/index.php/RevistaBiologiaDerecho/article/view/125514/173634>: «Debe admitirse la posibilidad de una objeción de conciencia sobrevenida. Pueden existir para ello razones derivadas del avance tecnológico, de modificaciones en el catálogo de derechos de los usuarios o de la posible evolución ideológica de quien objeta».

(22) Ese artículo reza: «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 interrumpción del embarazo». En el caso del aborto voluntario, se suele entender que esa situación de urgencia, se puede dar en dos tipos de supuestos:

1. Cuando a consecuencia del embarazo peligrara la vida de la madre, circunstancia muy excepcional en los países occidentales en el momento actual: por ejemplo en el Reino Unido, entre 1967 y 1992 se realizaron un total de 3.911.680 abortos, de ellos sólo 154 (0,004%) se realizaron para «salvar la vida de la madre» (vid. APARISI MIRALLES, A., LÓPEZ GUZMÁN, J. cit. «In

Parliament. Abortions». *Bulletin of Medical Ethics*, 1060: 2, 1995).

2. Aquellos casos en que la propia práctica de un aborto provoque una situación de urgencia que comprometiera gravemente la vida o la salud de la madre: obviamente en estos supuestos, sea cual fuera la causa, la obligación de cualquier médico que sea requerido es colaborar, aunque no haya intervenido para nada en el aborto (por ser objetor o por cualquier otro motivo); esta es la interpretación más coherente que cabe dar a la mención del art. 19, 2, pues de obligarles a intervenir antes, quedaría vacío de sentido lo indicado por la ley a propósito de la objeción de conciencia.

(23) Entendemos que no es casual que este artículo, que coincide básicamente con 11,3 de la ley 41/2002 («No serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la *lex artis*, ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas»), omite la mención al ordenamiento jurídico vigente. Nuestra interpretación es que trata de «blindar» frente a planteamientos legales antideontológicos, la postura multisecular de los médicos respecto a la eutanasia.

(24) En los documentos recientes de la OMC sobre esta cuestión se habla siempre de «sedación en agonía» y no de sedación terminal, con objeto de distinguir ese tipo de sedación de otras de dudosa finalidad clínica y ética.

(25) Ley andaluza 2/2010 de 8 de abril de derechos y garantías ante el proceso de la muerte y Ley aragonesa 10/2011 de 24 de marzo contienen en este punto una redacción prácticamente idéntica. Sin embargo, la Ley foral navarra 8/2011, de 24 de marzo, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte es mucho más precisa respecto a lo que se ha de entender por «derecho a la sedación». Por ejemplo, art. 14 (derecho de las personas al alivio del sufrimiento, el dolor y otros síntomas): «Las personas tienen derecho a recibir la atención idónea que prevenga y alivie el dolor físico, incluida la sedación si el síntoma es refractario al tratamiento específico»; art. 17,1 (criterios que deben seguir los médicos en la toma de decisiones clínicas en estos casos): «El médico (...), antes de proponer cualquier intervención sanitaria a una persona en proceso de la muerte, deberá asegurarse de que la misma está clínicamente indicada, elaborando su juicio clínico al respecto, basándose en la evidencia científica disponible, en su saber profesional, en su experiencia y en el estado clínico, gravedad y pronóstico de la persona afecta (...)».

(26) Ese proyecto legislativo (BOCG 132-01, de 17-6-2011) se carga de un plumazo el art. 11, 4 de la ley 41/2002. Este punto, junto con otras deficiencias de la ley, aparecían en las 36 alegaciones al proyecto legislativo que presentaron conjuntamente la Sociedad Española de Cuidados Paliativos y la OMC, <http://es.scribd.com/doc/57218622/SECPAL-OMC-Alegaciones-al-Proyecto-de-Ley-sobre-Muerte-Digna>.

(27) Consejo General de Colegios Médicos. «Ética de la sedación en agonía», nn. 7, 8 y 12. Madrid, 21-2-2009. [https://www.cgcom.es/sites/default/files/Sedacion\\_0.pdf](https://www.cgcom.es/sites/default/files/Sedacion_0.pdf); OMC y SECPAL (Documento conjunto). «Guía de Sedación Paliativa», 29-10-2011 [https://www.cgcom.es/sites/default/files/guia\\_sedacion\\_paliativa.pdf](https://www.cgcom.es/sites/default/files/guia_sedacion_paliativa.pdf).

(28) Propuesta de reforma del nuevo Código de Deontología Médica de la OMC. Profesionales por la Ética, 25-6-2012. <http://www.profesionalesetica.org/wp-content/uploads/2012/06/PPE-Propuesta-reforma-C%C3%B3digo-OMC.pdf>.

(29) En la Declaración de Lisboa de la AMM 1981, revisada en Santiago de Chile, 2005 sobre derechos del paciente, las

relaciones médico paciente, no se hace alusión a la ideología del médico como factor condicionante de la libertad que debe presidir las relación médico-paciente: «Principio uno b): Todo paciente tiene derecho a ser atendido por un médico que él sepa que tiene libertad para dar una opinión clínica y ética, sin ninguna interferencia exterior».

(30) Piénsese en determinados hábitos sexuales o comportamientos sociales que pueden poner en riesgo la salud física o psíquica de las personas (vid. art. 25, 3 in fine).

(31) Al desaparecer del art. 58 la mención —que figuraba en borradores anteriores— a la objeción de conciencia a realizar pruebas genéticas preimplantatorias, la posibilidad de ejercerla en este ámbito se torna bastante problemática.

(32) Estos artículos —unidos al 51. 1 y al 55.1 in initio— podrían entrar en conflicto con algunas disposiciones legales que regulan el uso y la investigación de los denominados preembriones (denominación «legal» de los embriones de menos de 14 días), no transferidos o/y hayan perdido su capacidad de desarrollo, considerados como simples «muestras biológicas» (p. e. los arts. 15 y 16 de la Ley 14/2006 sobre reproducción asistida; el art. 34 ley 14/2007 de sobre investigación biomédica). Además, dejan en un «limbo deontológico» otras normas de nuestro ordenamiento y, sobre todo, la participación de médicos en los Programas de Cribado Genético de Cromosopatías implementados por varias Comunidades Autónomas (vid. art. 54 Ley 14/2007) y el seguimiento de algunos protocolos médicos propuestos por sociedades científicas: vid. protocolos de la SEGO: Fortuny A. «Propuesta de Screening combinado de cromosopatías en el primer trimestre de la gestación para todo el territorio nacional». En: Recomendaciones para la organización de un Servicio de Obstetricia y Ginecología. Documento SEGO 2005: 21- 25. Estos programas son los responsables, por ejemplo, de que en España el número de nacimientos de niños con Síndrome de Down haya descendido drásticamente en los últimos años. Consultar a este respecto los informes anuales del Estudio Colaborativo Español de Malformaciones Congénitas ECMEC [http://iier.isciii.es/er/html/er\\_preve.htm](http://iier.isciii.es/er/html/er_preve.htm); o los informes de EUROCAT: vid. Boid P, De Vigan C, Kloshood B, Loane M, Garner E, Dolk H And The Eurocat Working Group. Survey of prenatal screening policies in Europe for structural malformation and chromosome anomalies and their impact on detection and termination rates for neural tube defects and Down Syndrome. *BJOG* 2008; 115: 689-696.

(33) La legislación española no establece en la práctica límites para las usuarias de las técnicas de reproducción asistida, ni limita su uso a casos de infertilidad: cfr. ley 14/2006, art. 3, *passim*.

(34) De hecho, el art. 15 de la Ley 14/2006 sobre Técnicas de Reproducción Asistida autoriza la investigación con «preembriones» humanos (los que no se hayan desarrollado más de 14 días después de la fecundación, descontando el tiempo en que hayan permanecido crioconservados), con determinados requisitos, algunos poco coherentes con fines terapéuticos. Por otro lado, aun cuando la legislación lo exige, no existe un control sobre los embriones crioconservados en los «bancos» correspondientes. La única Comunidad que ha publicado esa información es Cataluña, donde en 2011, había unos 61.000: en toda España, según informaciones contrastadas, podrían llegar a 500.000.

(35) Directiva 98/44 CE de 6 de julio de 1998; Convención europea sobre derechos humanos y biomedicina (Convenio de Oviedo), de 1997.

(36) «En defensa de la vida humana en su etapa prenatal». Declaración aprobada en la Asamblea General de 19 de febrero de 1983.

(37) Unión Europea de Médicos Especialistas, Munich 21-22 de octubre de 2005: D. 0533, EN, Final: [http://176.31.116.107/uems/fileadmin/user\\_upload/uems\\_documents/old\\_website\\_documents\\_admin/596.pdf](http://176.31.116.107/uems/fileadmin/user_upload/uems_documents/old_website_documents_admin/596.pdf).

(38) Un problema, no menor, que podría originar la redacción del art. 7, estriba en que, según la legislación vigente, el aborto es un derecho de la mujer que no precisa motivación alguna, dentro de las 14 primeras semanas. Parece conveniente, en este sentido, evitar la posible confusión entre «acto médico» y «acto sanitario», que supondría recoger un concepto como el de «atención integral a la salud» (art. 7), sin precisar los términos a los que se refiere, a pesar de que el concepto de acto médico, en relación con los fines de la medicina, fue claramente definido en «Los fines de la Medicina: el establecimiento de nuevas prioridades». Hastings Center, Nueva York, Fundación Griffols, 2005, documento que constituye una ineludible referencia en este tema, cuatro fines básicos de la medicina: prevención de enfermedades, alivio del dolor y del sufrimiento causado por males, curación y atención de enfermos y evitación de la muerte prematura.

(39) «El médico que actuara amparado por las leyes del Estado no podrá ser sancionado deontológicamente».

(40) Según la OMS, la salud en general es «un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades» (Documentos básicos de la OMS-OPS, Documento Oficial n.º 240, Washington, 1991, pág. 23).

(41) Hay que tener en cuenta que la doctrina jurisprudencial sobre el ideario se ha desarrollado preferentemente en el ámbito de las instituciones educativas a las que se reconoce una libertad de ideario en cuanto portadoras de una ideología y de una actividad social que las identifica públicamente ante sus trabajadores, vinculados por un contrato laboral, y los hipotéticos usuarios del servicio. Sin embargo, el caso objeto de esta sentencia se refiere a un trabajador que presta sus servicios en un centro sanitario, pero contratado por otra empresa de servicios que, aun siendo instrumental o subordinada de la entidad sanitaria, posee una finalidad y desarrolla una actividad social distinta de la institución sanitaria. Por ese motivo, el TC concluye que «no puede extenderse de forma incondicionada al centro sanitario el ideario propio de la entidad titular, aun admitiendo tanto el carácter religioso de la entidad titular del hospital como que dicho centro se halla al servicio de una finalidad caritativa [F. 4]».

(42) La OC institucional no es un problema teórico o académico; se ha planteado en muchos países sobre todo de Latinoamérica y EE.UU. En el momento actual, está teniendo una gran resonancia mediática las medidas legales que, en aplicación de la reforma sanitaria promovida por el Presidente Obama («Obamacare»), dictó en agosto de 2011 el Departamento de Salud y Servicios Humanos (HHS) en materia de salud reproductiva, para obligar a todos los hospitales e instituciones sanitarias, con independencia de su credo, a proporcionar medicamentos anticonceptivos a quienes lo soliciten (también a sus propios trabajadores), incluso a practicar abortos. Todo ello con base en que se trataría de servicios de salud reproductiva que son derechos que no se pueden negar a los pacientes. Esta ley ha despertado una enorme polémica por entender que atenta al derecho fundamental a la libertad religiosa que, conforme a la Constitución americana, reconoce la capacidad de las

confesiones e instituciones religiosas a organizarse conforme a su credo, sin que el Estado pueda interferir.

(43) Art. 6, 1: «Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas tendrán plena autonomía y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de su personal. En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquéllas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y carácter propio, así como del debido respeto a sus creencias, sin perjuicio del respeto de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, y en especial de los de libertad, igualdad y no discriminación».

(44) Art. 9.2: «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

(45) STC 139/1995 afirma con rotundidad que las personas jurídicas de Derecho Privado son titulares del derecho fundamental al honor, además de aquellos otros derechos fundamentales que la Constitución les reconoce tanto explícita como implícitamente (art. 27, art. 16, art. 22. 4 CE, etc.). En la misma línea: STC 214/1991 (caso de Violeta Friedman).

(46) GÓMEZ GARRIDO, J. «Derecho al honor y persona jurídica-privada». REDUR 8 de diciembre de 2010, págs. 205-225.

(47) Art. 8. Formación de profesionales de la salud.

La formación de profesionales de la salud se abordará con perspectiva de género que 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 (...).

(48) La Universidad de Navarra y la San Pablo CEU, entre otras.

(49) Autores de reconocida solvencia se manifiestan favorables a la objeción de conciencia institucional: SIEIRA MUCIENTES, La objeción de conciencia sanitaria. DYKINSON, Madrid, 2000, NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRON, J. Conflictos entre conciencia y ley. Iustel, Madrid, 2011; TIRAPU D. Algunas consideraciones sobre la objeción de conciencia y tratamientos sanitarios. ASPDH II, 1995: 63-69.

(50) El propio TSJ de Madrid, en Auto de 1 de diciembre de 2011, que rechaza la solicitud de suspensión cautelar del art. 55, nn. 1 y 2 del nuevo Código, reconoce que es un tema discutido: «la posibilidad de que pueda existir una objeción de conciencia institucional, y sus límites, es una cuestión presente en la discusión de los fundamentos del derecho pero que no se aborda al quedar fuera de la discusión por motivos de forma».

(51) El punto 1 de la Resolución dice: «ninguna persona, hospital o institución será coaccionada, culpada o discriminada por negarse a realizar, autorizar, participar o asistir a la práctica de un aborto, eutanasia o cualquier acto que cause la muerte de un feto humano o un embrión por cualquier razón».

(52) Ley orgánica 9/1985 de 5 de julio, que reforma el art. 417 bis del Código Penal español.

(53) El antiguo art. 26 mencionaba como prácticas objetables: los métodos de regulación asistencia a la procreación, la esterilización, el aborto.

(54) Art. 23 CEDM, 1999: «El médico es un servidor de la vida humana. No obstante, cuando la conducta del médico respecto al aborto se lleve a cabo en los supuestos legalmente despenalizados, no será sancionada estatutariamente».

(55) Art. 24, 1 CEDM, 1999.

(56) Resulta sintomático que el legislador haya querido excluir expresamente el art. 19, entre otros, de la parte orgánica de la ley (vid. Disposición final tercera), dando a entender que no considera la OC como un derecho fundamental y, por tanto, no susceptible de regulación orgánica. A contrario sensu, al no ser orgánico, ese precepto gozaría de menos solidez frente a eventuales recursos. Para un análisis profundo sobre esta cuestión, vid. RUIZ BURSON, F. J. «La regulación de la objeción de conciencia en la ley orgánica 2/2010 de 3 de marzo sobre Salud Sexual y Reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo». *Persona y Derecho*, n.º 63, 2010: 163-196.

(57) Este artículo sufrió algunas modificaciones importantes de última hora. Para conocer parte de la génesis de este artículo, pueden consultarse mi artículo publicado en *Diario Médico*, 1-6-2011, página 11 «El nuevo Código deontológico se amplía con una objeción de conciencia que deja varias sombras».

(58) La terminología que utiliza la ley 2/2010 es el «derecho a la maternidad libremente decidida».

(59) Las últimas tres líneas reproducen el art. 7 del RD 85/2010 de 25 de junio, aunque con un pequeño matiz: el RD habla de informar «a la mujer, preferentemente en sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo»; el Código se expresa de forma más sintética: «las consecuencias... de su decisión», se entiende de interrumpir su embarazo.

(60) Según datos oficiales correspondientes a 2010, en más del 50% de los abortos, las mujeres han obtenido información en Centros públicos; en un 10% en privados y en el restante 40% no consta. El 98,16% de los abortos se practicaron en la sanidad privada (90% en medio extrahospitalario y el 8% hospitalario), y sólo un 1,84 en un centro público: los de riesgo fetal y los de violación (0,01%). En el último semestre de 2010, en la sanidad pública «sólo» se han practicado 282 de los 54.546 abortos.

(61) Esa «unidad» de procedimiento aparece reflejada por ejemplo en las Instrucciones que remitió el Servicio Andaluz de Salud a todos los centros sanitarios el 28 de junio de 2010, poco antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2010. En la pág. 19 de esas instrucciones indica: «la IVE es una actividad clínica... que deben tramitar los profesionales sanitarios». Y en esa misma página: «El documento de derivación, como cualquier otro, puede cumplimentarlo el médico... u otro profesional (matrona, personal de enfermería o de trabajo social)». Vid. igualmente: Instrucciones de la Consejería de Salud de la Generalitat para aplicación de la Ley 2/2010, 2-7-2010. <http://www.observatori.apfciib.org/docs/doc/IVE%20Catalunya.pdf> (págs. 38 y 39).

(62) Estos médicos —así lo expresaban en su documento de objeción de conciencia— rechazan participar en ese proceso,

primariamente, por su compromiso de preservar la vida humana en cualquiera de sus estadios (art. 51,1) y porque consideran que el aborto no es un acto médico.

(63) La Consejería de Salud de la Junta de Andalucía basaba su denegación en que la ley 2/2010 «sólo ampara a los profesionales directamente implicados» y descarta la «posibilidad de objeción de conciencia para los trámites de información y derivación, así como la atención anterior y posterior a la IVE».

(64) Todos esos recursos se presentaron ante dos Juzgados de lo Contencioso de Málaga (el 3 y el 7): hasta la fecha, en 6 casos han visto cautelarme reconocida su solicitud de objeción de conciencia; en dos ha sido denegada, aunque en uno de ellos, tras la apelación, fue ya el TSJ de Andalucía dejó sin efecto el auto denegatorio y concedió cautelarmente la objeción de conciencia.

(65) Vid. FJ 9.º auto de 23-2-2012, del Juzgado Contencioso, n.º 1 de Málaga: «Las labores de información no son un trámite formal previo al proceso sino el inicio del propio proceso y de la prestación sanitaria que regula la Ley a prestar por los profesionales sanitarios y además de carácter preceptivo, necesario y punible su omisión, por lo que no cabe duda de que los profesionales que las han de prestar, incluidos los médicos de atención primaria (...) han de ser considerados profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo y que tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia en los términos reconocidos (...) por la ley vigente».

(66) En desarrollo de esta ley se dictaron dos Reales Decretos: 825/2010 (arts. 4 a 8) y 831/2010 (arts. 6 y 7, especialmente) ambos de 25 de junio.

(67) TSJ Castilla-La Mancha en el auto de 29-9-2010: «que no es tan evidente como la Administración pretende que la obligación de realizar un trámite de información que, de acuerdo con el art. 14 de la LO 2/2010, constituye un presupuesto legal para la posibilidad de practicar el aborto, no sea una intervención directa en el mismo, dado el carácter de conditio sine qua non de dicho trámite. Por otro lado, no parece que una Orden (que interpreta y limita quiénes están "directamente implicados") sea el lugar adecuado para delimitar el contenido del derecho (...). Posteriormente, en la sentencia definitiva del TSJCLM de 28-2-2012, confirmaba la anulación de la Nota, pero no se admitía la impugnación de la Orden, al carecer de objeto por «haberse derogado por otra Orden posterior (la de 14 de octubre de 2010), que no introduce ya, en su actual redacción, criterio alguno respecto de los facultativos que, en concreto, puedan ejercer el derecho a la objeción de conciencia».

(68) Sentencia 53/1985, de 11 de abril de 1985: «el derecho a la 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 art. 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales». A esta sentencia, habría que añadir otras que extienden el derecho a la objeción de conciencia para los profesionales que participan como cooperadores necesarios en el aborto, aunque no intervengan directamente: STS (Sala de lo Contencioso), 6/1987 de 16 de enero de 1998, Tribunal Superior de Justicia de Baleares (Sala de lo Social), de 13 de

febrero de 1988 (matronas del Hospital «Son Dureta»).

(69) La importancia de no «fragmentar» o descomponer un derecho como la objeción de conciencia, no es simplemente un presupuesto del concepto filosófico de conciencia, sino una cuestión con consecuencias prácticas. Una prueba evidente de las consecuencias de esa «fragmentación» se refleja en uno de los argumentos del Auto del Juzgado de lo Contencioso de Málaga, n.º 3, de 29-3-2011 (ahora dejado, en parte, sin efecto, por el TSJ de Andalucía), que al rechazar la solicitud de suspensión cautelar de una resolución del SAS que negaba a un médico su derecho a la objeción de conciencia al aborto, señalaba: «la afectación que la decisión administrativa que ahora se recurre (la denegación de la objeción de conciencia) a la esfera de la libertad de conciencia del médico recurrente —médico del SAS— considero que presenta una apariencia de afectación periférica a su derecho a obrar conforme a su conciencia al limitarse su quehacer a una tarea informativa y derivación de la mujer, sin estar implicado directamente en la IVE en los términos ya acotados, que sería el núcleo duro, fuerte, de su protección que no se discute no ha sido afectado».

(70) El carácter de «proceso único» que justifica la objeción de conciencia de un médico de AP a las labores de información sobre el aborto al considerarle «directamente implicado» en los términos de la ley 2/2010, ha sido puesto de manifiesto por la sentencia de 23-2-2012, del Juzgado de lo Contencioso, n.º 1 de Málaga, cuyo FJ 9 ya se ha reproducido en la nota 65.

(71) Se puede consultar en [http://www.medicosypacientes.com/colegios/2010/07/27\\_10\\_27\\_deontologica](http://www.medicosypacientes.com/colegios/2010/07/27_10_27_deontologica). Reproducimos aquí los dos párrafos más significativos, a nuestro juicio: «La práctica del aborto no puede ser una excepción, pero la objeción de conciencia sólo se puede admitir en aquellas acciones directas necesarias para su realización. No debe trasladarse a actuaciones previas indirectas, ya que sería una obstrucción a un derecho contemplado en la legislación vigente (...) Por tanto, ante la posibilidad de planteamientos de objeción de conciencia en la participación en trámites necesarios en la cadena de respuesta de la solicitud de aborto, debe explicitarse en la documentación del expediente que éste se realiza a petición de la embarazada, y en consecuencia evitar responsabilizar al médico de la solicitud de derivación. De esta forma se limitarán las posibilidades de objeción de conciencia sólo a los intervinientes directos».

(72) <http://comisionedeontologica.cgcom.es/pfn/navega.php?id=1&PHPSESSID=de6998a1fe8a1316010f3d6ae6cb2e8e>.

(73) Declaración sobre el Proyecto de Ley de la Salud Sexual y Reproductiva (Ley de Aborto), de 1-9-2009, pp.1 y 2: «1) De acuerdo con el Código de Ética y Deontología Médica, la profesión médica está al servicio de la vida humana (...): no (...) de acciones u operativas que impliquen la muerte del ser humano que es el embrión y el feto; 2) aunque los médicos aceptarán las leyes emanadas del Parlamento, éstas serán sometidas siempre al valor superior de la libertad de conciencia de cada médico, subrayando que la objeción de conciencia es un derecho fundamental e irrenunciable de los mismos». [https://www.cgcom.es/sites/default/files/comunicado\\_leyaborto\\_0.pdf](https://www.cgcom.es/sites/default/files/comunicado_leyaborto_0.pdf).

(74) Respecto a las restricciones del derecho a la objeción de conciencia de un médico, tener en cuenta también el tenor de la STC de 1985 sobre el carácter de derecho fundamental, así como otras sentencias que inciden en que no se debe

hacer una interpretación restrictiva de este derecho: STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ. 4: «2. (...) "la máxima amplitud con que la libertad ideológica está reconocida en el art. 16.1 de la Constitución, por ser fundamento, juntamente con la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, según se proclama en el art. 10.1, de otras libertades y derechos fundamentales y, entre ellos, los consagrados en el art. 20, apartados a) y d) de la Norma fundamental que muestran su íntima conexión con la libertad ideológica" (FJ 4).3. (...) la efectividad de los valores superiores y especialmente del pluralismo político, hace necesario que no se recorte ni tenga "más limitación (en singular utiliza esta palabra el art. 16.1 C.E.), en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley (...)"». En la misma STC 20/1990, FJ 3, 8: «Los límites a la libertad de creencias están sometidos a una interpretación estricta y restricta».

(75) Es la respuesta, publicada en DM el 9 de febrero de 2012, a un artículo firmado por el Dr. José Jara («El Código de Deontología Médica puede y debe ser mejorado», DM, 2-II-2012), señalaba: «El Código se posiciona claramente a favor de la vida tanto en su comienzo como en su final "El médico está al servicio de preservar la vida a él confiada en cualquiera de sus estadios"» (Art. 55.1). «El médico nunca provocará intencionadamente la muerte de ningún paciente, ni siquiera en caso de petición expresa por parte de éste» (Art. 36.3). No lo dice el Código, y constituye una interpretación errónea (...), que el médico objetor tenga la obligación de informar a la mujer que quiere abortar de la clínica a la que debe ir a abortar, del método más adecuado para su caso, etc. Hoy nadie va al médico sin conocer que en España se puede abortar legalmente. La mujer acude al médico con un problema buscando su ayuda y el médico, en este caso objetor al aborto, tiene la obligación de atenderla, hacerla reflexionar, explicarle las consecuencias de su petición, ofrecerle alternativas, informarle de personas que le pueden ayudar, etc. No atenta este punto contra la objeción de conciencia del médico, muy al contrario facilita al objetor atender a una persona muy necesitada de ayuda y posibilita transmitir a la embarazada las razones de la objeción. Esta es la interpretación correcta del punto 55.2 del Código y de su lectura no pueden derivarse otras consecuencias».

(76) En el Código de 1999 (art. 23) la exención de sanción estatutaria se ceñía exclusivamente a los médicos que practican abortos en los supuestos despenalizados.

(77) 2. A través de la referida ventanilla única, para la mejor defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, las organizaciones colegiales ofrecerán la siguiente información, que deberá ser clara, inequívoca y gratuita: (...) e) El contenido de los códigos deontológicos.

(78) «Los Colegios profesionales deberán atender las quejas y reclamaciones de sus colegiados».

(79) «2. Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación».

(80) SERRANO RUIZ-CALDERÓN, J. M.: «Política de Estado ante el final de la vida. La transformación de la deontología médica». *Cuadernos de Bioética*, XXIII, 2012/1.º; 125-134.

## Tribunal Supremo

TS Sala Primera, de lo Civil, S 12 Jul. 2012

Ponente: Roca Trías, Encarnación.

LA LEY 104810/2012

Consulte los textos íntegros en  
www.diariolaley.es

# El silencio del dueño de la obra no equivale a la aceptación tácita de las modificaciones

### RESUMEN DEL FALLO:

El Juzgado de Primera Instancia estimó en parte la demanda de reclamación de cantidad formulada por la constructora. La AP Asturias revocó en parte la sentencia del Juzgado e incrementó la cuantía de la condena. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación formulado por la demandada, casa la sentencia recurrida y repone la de primera instancia.

### DISPOSICIONES APLICADAS:

Art. 1593 CC (LA LEY 1/1889).

## sumario

**ARRENDAMIENTO DE OBRA.—Demanda de la constructora reclamando una serie de gastos adicionales respecto al precio acordado en el contrato.—Interpretación del contrato.—No puede darse al silencio de la dueña de la obra el valor de aceptación tácita de las modificaciones.**

Si bien la jurisprudencia ha interpretado el art. 1593 CC de forma amplia y favorecedora de la menor rigidez en relación a obras no presupuestadas, ya que se ha entendido que no es una norma de derecho necesario, sino interpretativa de la voluntad de las partes, no puede ampliarse dicha norma hasta el punto de introducir como obra no presupuestada aquello que ha sido excluido por la voluntad expresa de las partes y que así se ha manifestado en el contrato. No puede darse al silencio de la dueña de la obra el valor de aceptación tácita de las modificaciones, aunque hubieran sido comunicadas por la contratista, por la sencilla razón de que ésta no estaba autorizada contractualmente a cambiar los términos del proyecto y si lo hacía, de acuerdo con las cláusulas del contrato, no podía trasladar su costo a la propiedad, puesto que solo cuando ésta decidiera introducir cambios debía seguirse el procedimiento previsto. Por tanto, la regla interpretativa consiste en que los cambios no podían producirse y si se producían corrían a expensas del contratista.



## Tribunal Supremo

TS Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Secc. 6, S 21 May. 2012

Ponente: Riego Valledor, José María del.

LA LEY 73363/2012

Consulte los textos íntegros en  
www.diariolaley.es

# El Supremo confirma que la Junta de Andalucía debe pagar 60.000 euros al padre de unos menores por su declaración de desamparo y dación en acogimiento familiar preadoptivo

### RESUMEN DEL FALLO:

El Tribunal Supremo desestima recurso de casación interpuesto contra sentencia del TSJ Andalucía que condena a la Junta de Andalucía a indemnizar al padre de unos menores declarados en desamparo y dados en acogimiento familiar preadoptivo.

### DISPOSICIONES APLICADAS:

Art. 139.1 LRJAP-PAC (LA LEY 3279/1992); art. 222.1 LEC (LA LEY 58/2000).

## sumario

**RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.—Administración autonómica.—Indemnización de los daños y perjuicios causados al padre de unos menores por su declaración de desamparo y dación en acogimiento familiar.**

La sentencia de instancia examinó y se pronunció sobre la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad patrimonial y apreció que existía una actuación antijurídica de la consejería para la igualdad y el bienestar social —que acordó la declaración de desamparo y dación en acogimiento familiar de unos menores—, que se evidencia en las sentencias judiciales recaídas en los procedimientos civiles, en las que se reconoce que la administración actuó con una celeridad inusitada en el dictado de las resoluciones de protección de los menores, sin audiencia del padre, pese a ser conocido por los servicios sociales, e incluso pretendiendo privarle de la patria potestad, cuando cuidaba de otra hija, con la que convivía. Esta actuación antijurídica de la administración, ocasionó un daño al recurrente, al extraer a los menores de su ámbito de actuación, sin que tuviera el deber jurídico de soportar dicho daño. Las infracciones de normas y jurisprudencia en materia de menores podrán imputarse a la administración autonómica en el ejercicio de su función de cuidado y tutela de los menores a que se refiere este asunto, pero no a la sentencia impugnada que ninguna decisión adoptó en relación con la custodia de los menores. No concurren las identidades exigidas para apreciar la cosa juzgada, toda vez que los procesos anteriores se sustanciaron en la jurisdicción civil, y es claro que ninguno de ellos tuvo por objeto la resolución de la administración autonómica desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial impugnada en el recurso contencioso-administrativo. En todo caso, la sentencia impugnada afirma el comportamiento antijurídico y la responsabilidad patrimonial de la administración, en base precisamente a las declaraciones y los fallos de las sentencias dictadas por los juzgados civiles, pero al mismo tiempo pondera el quantum indemnizatorio por la concurrencia de los hechos y circunstancias que tuvo por acreditados, sin que esa actividad de la sala de instancia, de valoración en la fijación de los hechos probados, haya sido eficazmente combatida en casación.

## Audiencia Provincial de Valencia

APV Secc. 3, S 7 Mar. 2012

Ponente: Sanz Díaz, Lucía.

LA LEY 88873/2012

Consulte los textos íntegros en  
www.diariolaley.es

# Responsabilidad penal del Alcalde por el accidente laboral de dos operarios cuando colocaban el alumbrado navideño en las calles del municipio

### RESUMEN DEL FALLO:

La Audiencia Provincial desestima el recurso y confirma la sentencia de condena del Juzgado de lo Penal núm. 7 de Valencia por delito imprudente contra los derechos de los trabajadores y dos faltas de lesiones imprudentes.

### DISPOSICIONES APLICADAS:

LRBRL; arts. 3.1, 14.2 y 30 L 31/1995 de 8 Nov. (prevención de riesgos laborales) (LA LEY 3838/1995); arts. 31 bis.c, 317, 318 y 621.3 CP 1995 (LA LEY 3996/1995).

## sumario

**DELITO CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES.—Elementos del tipo.—Infracción de las normas de seguridad y salud aplicables que generan riesgo grave para la vida e integridad física de los trabajadores.—Responsabilidad penal del Alcalde de Municipio.**

La administración pública, en materia de prevención riesgos laborales, tiene las mismas obligaciones que cualquier empresa. Al margen de las alegaciones efectuadas por el recurrente —alcalde de un municipio condenado como autor de un delito contra los derechos de los trabajadores— acerca de su desconocimiento sobre cualquier aspecto relacionado con materia de prevención de riesgos laborales, sí que era conocedor, antes del accidente, de que el ayuntamiento no tenía cubierta dicha materia, que no tenía hecha una evaluación de riesgos, ni tampoco disponía, por tanto, de una planificación de medidas preventivas. No consta que el acusado llevase a cabo actuación de tipo alguno, delegando competencias en quienes considerase reunían facultades para ello, de modo tal que hubieren podido quedar designadas las personas que se encargarían de la prevención de riesgos laborales. Tampoco consta que, en esas circunstancias y con la información de la que disponía, hiciese alguna indicación al respecto o impidiese la realización de trabajos de riesgo hasta quedar cubierta la repetida materia; al menos, no está probado. El acusado era sabedor de que la actividad que desempeñaban los trabajadores que resultaron accidentados —así como cualesquiera otros que utilizasen la plataforma articulada de autos donde se produjo el accidente— era peligrosa. El alcalde ostenta la jefatura superior del personal del ayuntamiento y también de la policía local y, por tanto, pudo dar las órdenes oportunas para organizar de manera adecuada el servicio cuando los operarios salieran a la vía pública a trabajar con la plataforma, pero no lo hizo. No facilitó los medios adecuados para que los operarios llevasen a cabo el trabajo con las medidas de seguridad e higiene adecuadas. No consta que hubiere una delegación expresa de las competencias en materia de prevención de riesgos laborales, estando probado que a la fecha del accidente no había desarrollado ningún plan de prevención de riesgos, incumpliendo el alcalde, en cuanto que representante del ayuntamiento y conocedor, con anterioridad al accidente,

de que ningún plan de prevención de riesgos tenía el ayuntamiento, la obligación impuesta por el art. 14.2 L 31/1995 de 8 Nov (prevención de riesgos laborales) (LA LEY. 3838/1995) de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionadas con el trabajo, lo que ha de ponerse en relación con los arts. 3.1 L 31/1995 y 318 CP 1995 (LA LEY. 3996/1995).

## Audiencia Provincial de Murcia

APMU Secc. 2, S 14 Mar. 2012

Ponente: Poza Cisneros, María del Carmen.

LA LEY 41826/2012

Consulte los textos íntegros en  
www.diariolaley.es

# Internamiento en régimen cerrado ex art. 10.2 LORPM impuesto al menor que apuñaló a un antiguo compañero de clase

### RESUMEN DEL FALLO:

La Audiencia Provincial estima parcialmente el recurso contra la sentencia de condena del Juzgado de lo Menores núm. 2 de Murcia por delito de asesinato intentado, en el único sentido de modificar la pena para ajustarla a las exigencias del art. 10.2 LORPM.

### DISPOSICIONES APLICADAS:

Arts. 21.4.5, 138 y 139 CP 1995 (LA LEY 3996/1995); arts. 7.2 y 10.2 LO 5/2000 de 12 Ene (responsabilidad penal de los menores) (LA LEY 147/2000).

### JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Sentencia del TS, Sala Segunda, de lo Penal, 24 Sep. 2012 (Rec. 20141/2012)

## sumario

**MENORES.—ASESINATO.—En grado de tentativa.— Admisión de los hechos por el menor culpable.—CONFESIÓN DE LA INFRACCIÓN.— Imprudencia de la atenuante al no concurrir el elemento temporal.**

De los hechos probados en autos, como señala la sentencia recurrida, no se deduce sino que el menor, tras abandonar a la víctima, apuñalada por seis veces, dejando el móvil de ésta en el lugar pero parece que no junto a ella, puesto que fue recuperado en un huerto adyacente, huyó corriendo hasta su casa. No auxilió a la víctima, que hubo de demandar la ayuda de vecinos. Cuando llegó a su casa, herido en la mano, el menor acusado utilizó una expresión vaga y escasamente expresiva de lo sucedido al decirle a su padre, y no a la policía, «le he hecho algo, y supongo que no es nada bueno». No acompañó a su padre, que fue quien salió en busca de la víctima, a la que halló en las inmediaciones y a quien trasladó al hospital, donde fue intervenida de urgencia. Mientras tanto, agentes de la policía local se personaron en el lugar de los hechos y encontraron el móvil el rastro de sangre y la información facilitada por el padre del acusado, que les movió a dirigirse al domicilio de éste donde lo encontraron sentado en el sofá, diciendo en ese momento a los agentes que había apuñalado a la víctima con un cuchillo de cocina que tenía en la habitación, donde fue intervenido. Es correcta la no apreciación de estos hechos como atenuante de confesión ex art. 21.4 CP 1995 (LA LEY. 3996/1995). ■



## Tribuna

**Tasa Tobin: un nuevo impuesto para los bancos, ¿o lo asumirá el ciudadano?**

LA LEY 18190/2012

# Tasa Tobin: un nuevo impuesto para los bancos, ¿o lo asumirá el ciudadano?

Antonio Juan PÉREZ MADRID

Coordinador Dpto. Fiscal

Carrillo Asesores Tributarios y Abogados, SLP

*España también ha querido instaurar la «Tasa Tobin» con el objetivo de rebajar el déficit público y paliar la crisis monetaria y financiera. Si se implantara en toda la UE, generaría unos ingresos de 56.000 millones de euros al año y España podría recaudar 6.000 millones de euros. Según lo previsto serán las propias entidades bancarias las encargadas de liquidar y pagar dicha tasa, si bien lo más probable será que las carguen al cliente y que sean los ciudadanos los que asumamos dicha tasa.*

Ya ha saltado la noticia: España, junto con diez países de la Unión Europea —entre los que se encuentran también Italia, Alemania y Francia— instaura una **tasa a las transacciones financieras internacionales**. El objetivo de este acuerdo, firmado el pasado día 9 de octubre tras meses de incertidumbre y argumentos diversos, es frenar la especulación y hacer que la banca asuma parte de los costes de la crisis.

Esta tasa es famosamente conocida como «Tasa Tobin»; es un tipo de tasa sobre las transacciones financieras que

fue propuesta por el economista estadounidense James Tobin allá por el año 1971. Este impuesto recuperó la atención pública cuando su aplicación fue propuesta de nuevo en los años noventa por el movimiento antiglobalización, y se ha puesto de moda ahora con motivo de la situación económica. En su origen, el objetivo de esta medida era frenar la volatilidad de los mercados cambiarios internacionales; en su nueva formulación se propone que su recaudación se destine a fines sociales o que tenga por objetivo el control de crisis financieras como la crisis de la deuda soberana europea.



España ha querido subirse al carro de los países que la van a implantar en la medida que servirá, en principio, para rebajar el déficit público y paliar la crisis monetaria y financiera, si bien es cierto que otros países de la Unión Europea no están de acuerdo, como es el caso de Gran Bretaña. Y es que la otra cara de la moneda es considerar que la tasa provocará que ciertas transacciones financieras se deslocalicen y se vayan fuera de la UE, si bien alegan que si se suman las principales plazas bursátiles del mundo —como Nueva York, Singapur, Shangai y Hong Kong— quizás ellos también lo hagan.

La futura tasa, cuya instauración está prevista para 2014, gravará con un tipo del 0,1% las compraventas de acciones y bonos y con un tipo del 0,01% las de derivados, *warrants* y opciones. El nuevo impuesto, si se implantara en toda la UE, generaría unos ingresos de 56.000 millones de euros al año, donde según un informe de CC.OO., España podría recaudar 6.000 millones de euros.

Según lo anunciado, está previsto que sean las propias entidades bancarias las encargadas de liquidar y pagar dicha tasa. ¿Lo más probable? Las cargarán al cliente, es decir, a los ciudadanos que operemos con dichos valores. Por lo tanto esta medida nos repercute a todos los españoles, seamos especuladores o simplemente queramos aprovechar las opciones de inversión que ofrecen estos productos. Porque como dijo Pablo PICASSO «Me gusta vivir pobre, pero con mucho dinero».

Como conclusión, creemos que la rueda sigue girando sobre el mismo eje: más gravámenes, más impuestos y más tasas. Aunque esta vez le toque a los bancos y grandes inversores asumir esta medida, no deja de ser una opresión a la libertad de movimiento de capitales, movimiento que a fin de cuentas sirve para recaudar más, posiblemente para deslocalizar las transacciones económicas fuera de la Unión Europea generando, en definitiva, más economía y más riqueza estimulando el consumo. ■



## La Reforma Laboral 2012

Wolters Kluwer España

LA LEY CISS

Oferta prepublicación

Reserve ahora su ejemplar y benefíciese de un descuento del

10%



Este libro está concebido para ayudar a resolver las dudas que surgen de la interpretación y aplicación práctica de esta reforma, de indudable calado y trascendencia.

**AUTORES:** Eduardo Ortega Prieto Abogado especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social y Derecho Procesal Laboral

Eduardo Ortega Figueiral Abogado especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social, Derecho Procesal Laboral y Seguridad y Salud Laboral

Reserve su ejemplar en el tel.: 902 250 500

o en Internet: <http://tienda.laley.es>

PRECIO OFERTA PREPUBLICACIÓN  
~~59 €~~ AHORA: 45 € + IVA


 Juzgado de lo Social

# la sentenciadel día

JS núm. 7 Sevilla, S 18 Oct. 2012

LA LEY 154272/2012


 Consulte los textos íntegros en  
 www.diariolaley.es

## La ampliación de la jornada a 37,5 horas semanales no es aplicable al personal municipal

### RESUMEN DEL FALLO:

El Juzgado de lo Social estima la demanda interpuesta y declara la nulidad de la decisión de la Corporación Local empleadora de ampliar la jornada a 37,5 horas semanales y condena a la misma a mantener la jornada de 35 horas semanales y a abonar a sus trabajadores como horas extraordinarias las 2,5 horas semanales de exceso realizadas.

### DISPOSICIONES APLICADAS:

Exp. motivos. art. 2 RDL 20/2011 de 30 Dic. (medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público) (LA LEY 26627/2011); art. 41 ET 1995 (LA LEY 1270/1995); Disp. adic. 71 L 2/2012 de 29 Jun. (Presupuestos Generales del Estado para el año 2012) (LA LEY 11690/2012).

## sumario

**CONFLICTO COLECTIVO.—CORPORACIÓN LOCAL.—Jornada laboral.—Nulidad de la decisión de ampliación de la jornada del personal municipal a 37,5 horas semanales, debiéndose abonar a los trabajadores como horas extraordinarias las 2,5 horas semanales de exceso realizadas.**

El art. 2 RDL 20/2011 de 30 Dic (medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público) (LA LEY. 26627/2011) establece que las corporaciones locales constituyen sector público tan solo a efectos de las retribuciones del personal. El hecho de que el propio artículo se ocupe de definir lo que ha de entenderse por sector público, ya muestra que ese concepto de sector público no es único para todas las materias que regula el RDL 20/2011, pues en otro caso hubiera hecho una declaración general de lo que ha de entenderse por sector público, a todos los efectos resultantes del RDL 20/2011. Sigue este criterio distintivo en sus efectos cuando en el art. 4 RDL 20/2011, dedicado a la reordenación del tiempo de trabajo de los empleados públicos estableciendo una jornada de 37,5 horas semanales, expresa que será aplicable al sector público estatal, del que no forman parte las corporaciones locales. El empleo del vocablo «estatal» introduce el criterio diferenciador con lo establecido en el art. 2 RDL 20/2011. Queda claro que la norma, para las retribuciones, es de aplicación al sector público, sin adjetivos y con expresa indicación de las entidades que lo componen, con inclusión de las locales, lo que se hacía precisó ante la generalidad del término «sector público». No así en el art. 4 RDL 20/2011, dedicado a la jornada, que se limita a aplicarlo al sector público estatal, sin necesidad de precisar qué entidades lo componen, pues el adjetivo «estatal» ya excluye a los organismos locales y a las comunidades autónomas. No cabe por tanto acudir a una interpretación integradora con otras partes de la norma cuando la que es objeto de interpretación, el citado art. 4, no deja margen a la duda por indicar expresamente el sector al que resulta aplicable, que no es otro que el estatal. El anteproyecto se ha convertido en la L 2/2012

de 29 Jun (Presupuestos Generales del Estado para el año 2012) (LA LEY. 11690/2012) que, en la regulación de la jornada de 37,5 horas semanales en el sector público, ofrece la misma solución que el RDL 20/2011 pues su disp. adic. 71 expresa las entidades que a los efectos de dicha jornada conforman el sector público, sin incluir en ellas a las corporaciones locales. Si la aplicación de la jornada decidida por la demandada no encuentra apoyo en las nuevas leyes, deberá someterse al proceso negociador con la representación legal de los trabajadores, en virtud del art. 41 ET 1995 (LA LEY. 1270/1995), y al no haberlo hecho su decisión es nula.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Los anteriores hechos probados resultan de los documentos aportados a los autos.

**SEGUNDO.**- El sindicato demandante impugna la aplicación de jornada decidida por el Ayuntamiento demandado. Esta decisión se funda en que dicha ampliación resulta obligatoria para el Ayuntamiento en virtud, en primer término, del R.D.L. 20/11. Se alega por el demandado que tanto la exposición de motivos de dicha norma, como su artículo 2, disponen que va dirigida a la totalidad del sector público, con inclusión en el mismo de las corporaciones locales. Sin embargo la exposición de motivos carece de efecto normativo, vinculante, debiendo acudir a ella solo a los meros efectos interpretativos cuando la oscuridad o la antinomia de su articulado lo hagan preciso, lo que como se verá a continuación no es el caso.

Por su parte el artículo 2 establece que las corporaciones locales constituyen sector público tan solo a efectos de las retribuciones del personal, lo que no es el caso que nos ocupa. El hecho, de que el propio artículo 2, que regula solo dichas retribuciones, se ocupe de definir lo que ha de entenderse por sector público, ya nos muestra que ese concepto de sector público no es único para todas las materias que regula el R.D.L. 20/11 pues en otro caso hubiera hecho una declaración general de lo que ha de entenderse por sector público, a todos los efectos resultantes del R.D.L. 20/11.

En efecto, sigue este, criterio distintivo en sus efectos cuando en el artículo 4, dedicado específicamente al objeto de este litigio, es decir a la reordenación del tiempo de trabajo de los empleados públicos, estableciendo una jornada de 37,5 horas semanales, al expresar que será aplicable al sector público estatal, del que no forman parte las corporaciones locales. El empleo del vocablo estatal introduce el criterio diferenciador con lo establecido en el artículo 2. Queda pues claro que la norma, para las retribuciones, es de aplicación al sector público, sin adjetivos y con expresa indicación de las entidades que lo componen, con inclusión de las locales, lo que se hacía precisó ante la generalidad del término "sector público". No así en el artículo 4, dedicado a la jornada, que se limita a aplicarlo al sector público estatal, sin necesidad de precisar qué entidades lo componen, pues el adjetivo estatal ya excluye a los organismos locales y a las comunidades autónomas. No cabe por tanto acudir a una interpretación integradora con otras partes de la norma cuando la que es objeto de interpretación, el artículo 4, no deja margen a la duda, por indicar expresamente el sector al que resulta aplicable, que no es otro que el estatal.

**TERCERO.**- En segundo lugar, funda la demandada su decisión, en la carta remitida a los trabajadores, en la aplicación de un anteproyecto de ley, que sin embargo carece de efecto jurídico mientras no se convierta en ley.

No obstante, dado que a la fecha actual el anteproyecto se ha convertido en ley, la Ley 2/12 de Presupuestos Generales del Estado para 2012, de 29 de junio, la regulación en la misma de esta concreta materia, es decir de la jornada de 37,5 horas semanales en el sector público, ofrece la misma solución que el R.D.L. 20/11 pues su disposición Adicional 71 expresa las entidades que a los efectos de dicha jornada conforman el sector público, sin incluir en ellas a las corporaciones locales.

**CUARTO.**- Si la aplicación de la jornada decidida por la demandada no encuentra apoyo en las nuevas leyes dictadas, deberá someterse al proceso negociador con la representación legal de los trabajadores, en virtud del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, y al no haberlo hecho su decisión es nula.

**QUINTO.**- Consecuencia de la nulidad de la ampliación de jornada es que las 2,5 horas semanales objeto de ampliación constituyen un exceso sobre la jornada ordinaria de 35 horas semanales establecida en el Convenio Colectivo que, conforme a los artículos 34 y 35 del Estatuto, tienen la consideración de horas extraordinarias y como tales habrán de ahorrarse. (...) ■

# COMENTARIO PRÁCTICO A LA NUEVA LEY CONCURSAL



## Artículo por artículo analizamos e interpretamos la práctica de la vigente Ley Concursal

Obra colectiva que, artículo por artículo, analiza e interpreta la práctica de la vigente Ley Concursal. Sin olvidar los fundamentos teóricos y doctrinales, los comentaristas –todos ellos magistrados al frente de distintos Juzgados de lo Mercantil de todo el país y reputados especialistas en la materia concursal– plasman una visión práctica a partir de las experiencias cotidianas que la aplicación de la norma concursal suscita.

En la obra se abordan aspectos clásicos y decisivos del Derecho concursal, pero también cuestiones de procedimiento o de uso forense, lo que aporta un incuestionable valor añadido.

Es por ello que el presente volumen está llamado a convertirse en una obra de referencia ineludible y de consulta constante para quienes se dedican desde sus diferentes ángulos a la práctica del Derecho concursal y deseen tomarle el pulso a una especialidad apasionante, dinámica y en constante desarrollo.

El estudioso del Derecho privado tampoco debe desatender los presentes comentarios pues, como ha quedado dicho, la presente obra comprende el Derecho concursal vivo y tangible de los Juzgados, sin desatender el rigor científico y doctrinal y los fundamentos teóricos del Derecho concursal.

**COORDINADORES:**  
**Enrique López López y Agustín Macías Castillo**

Páginas: 1.016  
Encuadernación: Tapa dura  
ISBN: 978-84-9020-028-5

**Adquiera hoy mismo su ejemplar**

**LA LEY,**  
un paso por delante

Servicio de Atención al Cliente  
**902 250 500**

C/ Collado Mediano, 9  
28230 Las Rozas (Madrid)

Consígalo también en Internet  
<http://tienda.laley.es>

