

LA INCAPACIDAD TEMPORAL POR ABORTO EN EL MARCO DE LA PROTECCIÓN DE DATOS: UNA REVISIÓN CRÍTICA DE SU CODIFICACIÓN

LIDIA DE LA IGLESIA AZA

Abogada

Profesora sustituta

Universidad de Santiago de Compostela (España)

liadielailglesia.aza@usc.es

RESUMEN

Este artículo analiza la evolución histórica y jurídica del aborto en España y su conexión con la nueva regulación de la incapacidad temporal (IT) introducida por la Ley Orgánica 1/2023. Tras repasar la transición desde la penalización absoluta hasta el sistema de plazos de 2010, se examina la creación de una situación especial de IT por interrupción del embarazo, caracterizada por un régimen más favorable que el de las contingencias comunes, sin carencia previa y con subsidio desde el día siguiente a la baja. El estudio critica la codificación administrativa que identifica estas bajas mediante códigos específicos comunicados a las empresas, lo que implica una revelación de datos sensibles. Esta práctica supuso la comunicación a las empresas de un nivel de información que permitía identificar de forma directa la concreta situación de salud sexual o reproductiva, pese a que existían alternativas menos intrusivas, lo que ha dado lugar a la vulneración de los principios de proporcionalidad, minimización y privacy by design del RGPD.

Palabras clave: Incapacidad temporal (IT); Aborto, Codificación, Protección de datos

ABSTRACT

This paper analyses the historical and legal evolution of abortion in Spain and its connection with the new regulations

on temporary incapacity (TI) introduced by Organic Law 1/2023. After reviewing the transition from absolute criminalisation to the 2010 time-limit system, it examines the creation of a special category of temporary incapacity for termination of pregnancy, characterised by a more favourable regime than that for common contingencies, with no qualifying period and benefits payable from the day following the start of sick leave. The study criticises the administrative coding system that identifies these sick leave periods using specific codes communicated to employers, which entails the disclosure of sensitive data. This practice involved communicating to companies a level of information that allowed for the direct identification of the specific sexual or reproductive health situation, despite the existence of less intrusive alternatives, which has led to a breach of the principles of proportionality, data minimisation and privacy by design under the GDPR.

Keywords: Temporary incapacity (TI); Abortion, Coding, Data protection

RESUMO

Este artigo analiza a evolución histórica e xurídica do aborto en España e a súa conexión coa nova regulación da incapacidade temporal (IT) introducida pola Lei Orgánica 1/2023. Tras repasar a transición desde a penalización absoluta ata o sistema de prazos de 2010, examínase a creación dunha situación especial de IT por interrupción do embarazo, caracterizada por un réxime máis favorable que o das continxencias comúns, sen carencia previa e con subsidio desde o día seguinte á baixa. O estudo critica a codificación administrativa que identifica estas baixas mediante códigos específicos comunicados ás empresas, o que implica unha revelación de datos sensibles. Esta práctica supuxo a comunicación ás empresas dun nivel de información que permitía identificar de forma directa a concreta situación de saúde sexual ou reprodutiva, malia que existían alternativas menos intrusivas, o que deu lugar á vulneración dos principios de proporcionalidade, minimización e privacy by design do RGPD.

Palabras clave: Incapacidade temporal (IT); Aborto, Codificación, Protección de datos

SUMARIO

1. EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL ABORTO EN ESPAÑA.; 2. LA REFORMA DE 2023 Y LA NUEVA CONFIGURACIÓN DE LA IT POR ABORTO.; 3. EL PROBLEMA AÑADIDO DE LA CODIFICACIÓN DE LA IT.; 4. ¿COLISIONA ESTE SISTEMA DE CODIFICACIÓN CON EL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LAS TRABAJADORAS?.; 5. CONCLUSIONES.; 6. BIBLIOGRAFÍA

1. EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL ABORTO EN ESPAÑA

Antes de abordar la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo¹ en materia de Seguridad Social es necesario realizar un breve contexto histórico de la evolución del concepto legal del aborto que, al menos por ahora, finaliza con tal norma.

Históricamente la interrupción voluntaria del embarazo, inducida o provocada, ha sido una práctica penada en España. Así, en los artículos 639 y 640 del Código Penal de 1822², se sancionaba con hasta catorce años de prisión a los profesionales que lo facilitaran y hasta ocho años para las mujeres embarazadas que abortaran, sin que la causa o situación fuera tomada en consideración³.

En la Segunda República, en concreto en 1937, el Parlamento de Cataluña publica la primera norma que despenaliza el aborto⁴, norma que lo legitima en supuestos tasados por razones eugenésicas, terapéuticas y éticas, pero que mantiene pena de cárcel para todas las finalizaciones voluntarias al margen de los supuestos específicos reglados.

¹ BOE núm. 51, de 1 de marzo de 2023.

² Imprenta Nacional, 1822

³ Capodiferro Cubero, D (2016) " La regulación del aborto en España: perspectivas teóricas y proyección normativa", *Anuario da Facultade de Dereito da UDC (AFDUDC)* Vol. 20 (2016) pp. 72-97

⁴ Diari Oficial de la Generalitat de 9 de enero de 1937

La dictadura franquista supuso la vuelta a la situación previa, siendo la interrupción del embarazo un ilícito penal sin que se plantease causalidad que amparase otra consideración⁵.

No es hasta fechas posteriores a la implantación del régimen constitucional de 1978, cuando se produce el primer acercamiento legal al aborto, en concreto con Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal⁶. Este acercamiento a la despenalización parcial dio lugar a violentas reacciones, siendo el propio proyecto objeto de recurso de inconstitucionalidad cuya tramitación finalizó mediante la Sentencia 53/1985, de 11 de abril del Tribunal Constitucional⁷, que determinó que la referencia en el artículo 15 de la Constitución Española al término «todos» en lugar de «todas las personas», implica que lo hace «con la finalidad de incluir al nasciturus» en la protección del derecho a la vida. Dicha Sentencia también matiza que el nasciturus no tiene personalidad jurídica, por lo que no se le puede considerar titular de derechos⁸, y en base a ello establece que “si la vida del nasciturus se protegiera incondicionalmente, se protegería más a la vida del no nacido que a la vida del nacido, y se penalizaría a la mujer por defender su derecho a la vida”. Y por ello, “Desde el punto de vista constitucional, el proyecto, al declarar no punible el aborto en determinados supuestos, viene a delimitar el ámbito de la protección penal del nasciturus, que queda excluido en tales casos en razón de la protección de derechos constitucionales de la mujer y de las circunstancias concurrentes en determinadas situaciones”.

En base a tal argumentación, estima que la vida de la madre tiene un derecho a protección superior como vida independiente, y estima acorde al texto constitucional el proyecto de Ley, que se materializó en la Ley Orgánica 9/1985, que introdujo el artículo 417 bis en el Código Penal

⁵ Bergallo, P.; Jajam, G.; Bohmer, M. (2019) “Lo femenino y el debate actual sobre el aborto”. *Psicoanálisis*, vol. 41, núms. 1-2, pp. 53-94.

⁶ BOE núm. 166, de 12 de julio de 1985

⁷ BOE núm. 119, de 18 de mayo de 1985

⁸ Figueroa García-Huidobro, R. (2007) “Concepto de persona, titularidad del derecho a la vida y aborto”. *Revista de derecho* (Valdivia). 2007, vol. 20, núm 2, pp. 95-130.

para despenalizar el aborto en los siguientes supuestos tasados: riesgo grave para la salud física o mental de la mujer embarazada, ser el embarazo consecuencia de una violación y malformaciones físicas o psíquicas en el feto.

No es hasta el año 2010 cuando se modifica esta norma mediante la Ley Orgánica 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo⁹. El objeto confeso de esta norma, conforme a su exposición de motivos, era la garantía de los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y salud reproductiva establecidos por la Organización Mundial de la Salud, procediendo a una nueva regulación del aborto, con nuevas condiciones de acceso a la prestación. Estas nuevas condiciones parten de presupuestos señaladamente diferentes a los de la Ley de 1985, dado que tienen como base el reconocimiento del derecho a la maternidad libremente decidida, garantizando una toma de decisión libre e informada durante las primeras catorce semanas de gestación, es por tanto una Ley de plazos y de supuestos. Y ello por cuanto además de reconocer la libertad de decisión durante las primeras 14 semanas de gestación en su artículo 14, el artículo 15 consagra la interrupción por causas médicas en los supuestos de riesgo para la salud de la madre o malformaciones del feto¹⁰. Practicar un aborto fuera de los plazos o supuestos referidos seguía estando penado en los artículos 144, 145, 145 bis y 146 del Código Penal.

En marzo de 2023 se aprueba la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que regula de forma diferente el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en aspectos tales como el consentimiento de las menores de edad para someterse a este procedimiento, la eliminación del requisito de un plazo de «reflexión», y una nueva regulación de la objeción de conciencia.

⁹ BOE núm. 55, de 4 de marzo de 2010

¹⁰ Goberna-Tricas, J. (coord.) (2022) *Maternidad y Covid: Nuevos retos en entornos asistenciales sin-rostro y sin con-tacto*. Barcelona: Ediciones LU S.L., 2022

Pero además de tales modificaciones, su disposición final tercera añade dos nuevos párrafos a la letra a) del apartado 1 del artículo 169 de la Ley General de la Seguridad Social¹¹ y modifica el apartado 2 del mismo artículo. De esta forma, al supuesto general definitorio de la incapacidad temporal se le añade:

“Tendrán la consideración de situaciones especiales de incapacidad temporal por contingencias comunes aquellas en que pueda encontrarse la mujer en caso de menstruación incapacitante secundaria, así como la debida a la interrupción del embarazo, voluntaria o no, mientras reciba asistencia sanitaria por el Servicio Público de Salud y esté impedida para el trabajo, sin perjuicio de aquellos supuestos en que la interrupción del embarazo sea debida a accidente de trabajo o enfermedad profesional, en cuyo caso tendrá la consideración de situación de incapacidad temporal por contingencias profesionales.”

El objetivo de estas modificaciones, conforme a la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2023 es “*garantizar la vigencia efectiva de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres*” y para ello, entre otras modificaciones, reconoce “*como situaciones especiales de incapacidad temporal por contingencias comunes la debida a la interrupción del embarazo, sea voluntaria o no, mientras reciba asistencia sanitaria por el Servicio Público de Salud y esté impedida para el trabajo*”.

2. LA REFORMA DE 2023 Y LA NUEVA CONFIGURACIÓN DE LA IT POR ABORTO

Tal y como se configura la Incapacidad Temporal en derecho español, artículo 169.1. a) de la Ley General de la Seguridad Social, se define como la situación en la que no se puede prestar servicios por estar el trabajador impedido para trabajar por razones de salud física o mental y mientras reciba asistencia sanitaria.

En el caso de la situación específica de Incapacidad temporal por aborto, se entiende que este puede derivar de situaciones

¹¹Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015

de incapacidad física o psíquica y respecto a estas, se requerirá de un “diagnóstico médico de duelo perinatal patológico” que impida la continuación “normal” del trabajo¹². El abordaje de este supuesto específico de IT se realiza configurándolo como un régimen privilegiado respecto a otras situaciones de incapacidad temporal por contingencias comunes. Resulta privilegiado por cuando, pese a configurarse como una contingencia común, no se condiciona el nacimiento de derecho a la prestación económica a ningún requisito de carencia previa y, frente al nacimiento genérico del derecho económico el cuarto día para las contingencias comunes, en la situación especial de incapacidad temporal por interrupción del embarazo, el subsidio se abonará desde el día siguiente al de la baja en el trabajo, correspondiendo a la empresa el salario íntegro del día de la baja. Además, su duración máxima no está prevista finalizando en el momento del alta médica, sin límite temporal preestablecido.

En lo referido a la cuantía de la prestación, el día de la baja se percibirá el salario íntegro, y desde el segundo día hasta el vigésimo el 60% de la base reguladora de IT por contingencias comunes, cuantía que desde el vigésimo primer día en adelante ascenderá al 75% base. Por tanto, frente a la prestación ordinaria de IT por contingencias comunes, los cuatro primeros días de la baja generan derecho a prestación económica.

Esta cuantía económica supone una protección superior al supuesto general de IT por contingencias comunes, pero inferior al subsidio por nacimiento y cuidado de menor, que asciende al 100 por 100 de la base reguladora.

Si bien la comparación con esta última prestación puede no parecer procedente, la realidad es que esta prestación cubrirá las situaciones en las que el aborto se produzca superados los 180 días de gestación, tal y como se deriva de las previsiones de los arts. 48.4 del Estatuto de los

¹² Miñarro Yanini, M. y Molina Navarrete, C. (2023). *Una reinversión sistémica de la Seguridad Social: reformas legales y reinterpretaciones judiciales de diligencia debida para corregir sus brechas de género*, Albacete, Bomarzo, p 96-97.

Trabajadores¹³ y 8.4 RD 295/2009¹⁴. Pero para ello será necesario acreditar el período mínimo de carencia que exige el artículo 178 de la LGSS, lo que en el caso de madres con edad superior a los 21 años implica una acreditación de cotización que no se requiere en el nuevo supuesto de IT por aborto voluntario o involuntario. Por otro lado, esta prestación de nacimiento y cuidado del menor tiene establecida una duración máxima de 17 semanas, límite que la nueva prestación de IT no establece y está exenta de IRPF, frente a la prestación de IT, tributable.

Si bien no existe norma que lo aclare, de las previsiones del Boletín RED 7/2023 se deriva que la cobertura será a cargo de la misma entidad que tenga asumida la gestión de la prestación de IT por contingencias comunes, y que el sistema será el pago delegado por contingencias comunes. De hecho, en este Boletín, se precisa: "Hasta que se proceda a la implantación de la aplicación automáticamente de las condiciones de cotización asociadas a cada una de las nuevas situaciones especiales de IT, para la aplicación en las liquidaciones de cuotas de estas condiciones de cotización se deberá solicitar dicha aplicación a través del trámite "Situaciones especiales de IT" de la aplicación CASIA.

Resulta evidente que esta protección de la situación de aborto, así como los otros nuevos supuestos regulados de IT suponen una protección específica de las condiciones biológicas de las mujeres, dotando a esta prestación de una perspectiva de género en salud laboral y protección frente a la enfermedad, que el art. 27 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres¹⁵ hacía obligada. En sentido equivalente en el Real

¹³ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

¹⁴ Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural. BOE núm. 69, de 21 de marzo de 2009

¹⁵ BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007.

Decreto 901/2020¹⁶, por el que se regulan los planes de igualdad, cuyo anexo, punto 4, en el diagnóstico de situación hace referencia a la salud laboral desde la perspectiva de género, obligada perspectiva que también reconoce la Ley 15/2022¹⁷, promoviendo el carácter integral de la tutela de la condición de salud de la mujer (arts. 4.4 y 15.5)¹⁸

Este nuevo supuesto de IT vinculado al aborto ha suscitado múltiples críticas, entre otras, la del CES, que en su Dictamen¹⁹, señala que la vuelta a la equiparación del embarazo y la maternidad con la Incapacidad Temporal tal vez no es la mejor opción para la cobertura de esta situación. Pese a estas opiniones, resulta evidente que en la reforma de 2023 el legislador pretende unificar todas estas prestaciones exclusivas de las mujeres dentro de la protección general de la IT, si bien como situaciones especiales y con mejoras.

Diversos autores han señalado que esta reconducción de la protección hacia la rama común de IT, aún con modulaciones de mejora material, esto es, esta tensión entre especialidad y situación común no dejará de plantear problemas interpretativos²⁰

Una de las críticas más reiteradas incide en que estas nuevas situaciones de IT feminizada pueden provocar un efecto rebote de resurgimiento de estereotipos de género en cuanto a la fiabilidad de las mujeres como trabajadoras.

En cuanto al duelo perinatal en caso de pérdida de la gestación (muerte uterina previa a los 180 días de gestación)²¹, del tenor literal del precepto, en el que expresamente se señala como sujeto causante a "la mujer", parece derivarse que la prestación cubre únicamente a las

¹⁶ Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo. BOE núm. 272, de 14 de octubre de 2020

¹⁷ Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. BOE núm. 167, de 13 de julio de 2022.

¹⁸ Esteve Segarra, A (2023) "Novedades en materia de incapacidad temporal", *Labos*, Vol. 4, Número extraordinario 'Tormenta de reformas', pp. 50-65

¹⁹ Pleno de 29 de junio de 2022

²⁰ Miñarro Yanini, M. y Molina Navarrete, op cit, p 92

²¹ Miñarro Yanini, M. y Molina Navarrete, op cit, p 89-91

mujeres gestantes, sin referencia alguna a sus parejas que pueden requerir de la misma manera atención médica psiquiátrica o psicológica para la superación del duelo por su hijo no nato. Pretender que el duelo es exclusivo de la gestante es una simplificación y va en contra de las políticas en materia de igualdad y corresponsabilidad que se han implantado en los últimos años en España²². Si el cuidado de los hijos es asunto de ambos progenitores, el duelo perinatal también lo debe ser²³. Opinión esta que no es coincidente con la del Tribunal Supremo, que en Sentencia de Sentencia de 5 de julio de 2022²⁴ ha denegado el disfrute de prestación de cuidado de menor a progenitor varón por fallecimiento intrauterino del feto.

Pero es que incluso de esta redacción se podría derivar que en el caso de familias compuestas por dos progenitoras mujeres, ambas podrían solicitar la prestación, dado que no establece literalmente como requisito para su percibo que el aborto sea sufrido directamente. Así, en el caso de gestaciones en las que una madre gesta con el óvulo de la otra, ambas podrán quedar incluidas en el tenor literal de la norma, que, sin embargo, excluye radicalmente al progenitor varón.

Por ello la "especial" configuración de la nueva situación incorporadas a los supuestos de IT, que sólo puede afectar a las personas trabajadoras del sexo femenino, podría considerarse discriminatoria. En todo caso, no es esta discriminación el objetivo de este artículo.

Tal y como se ha señalado²⁵, "es un hecho históricamente verificable que la Seguridad Social tradicional no estaba pensada para la protección de la mujer trabajadora, pues introducía grandes obstáculos para instrumentar una

²² López Aniorte, M.C. (2018) "Hacia una regulación no discriminatoria de la protección por nacimiento de hijo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 214, 2018, p. 20

²³ Crespí Ferriol, M.M. (2023), "La prestación por nacimiento y cuidado ante la muerte prenatal: su reconocimiento al padre o progenitor distinto de la madre biológica", *Labos*

²⁴ Rº 906/2019

²⁵ López Ínsua, B. (2024) "Modernización y digitalización de la Incapacidad temporal desde una perspectiva crítica", *Revista De Derecho De La Seguridad Social*, Laborum, 93-117.

protección adecuada y efectiva de la mujer trabajadora”, pero tal génesis de la protección no debería dar lugar a instaurar nuevas desigualdades en las prestaciones de nueva creación. Las prestaciones tradicionales de Seguridad Social no incluían riesgos específicos de la mujer trabajadora, como puede ser el riesgo durante el embarazo o el riesgo durante la lactancia natural, que hasta 1999²⁶ y 2007²⁷ respectivamente no fueron objeto de cobertura en nuestro sistema, y esta incorporación tardía es la constatación de que hasta épocas recientes no se tenía en consideración el ciclo biológico de la mujer y su afectación a su vida laboral²⁸, pero ello no debería dar lugar a negar el derecho a prestación por muerte prenatal al otro progenitor sólo en consideración a su género.

Es cierto que hasta el actual texto la regulación de la IT por la Seguridad Social no contemplaba medidas encaminadas hacia la compensación de las desigualdades por razón de género, y la maternidad era la única situación con un régimen diferenciado²⁹. Diferenciación que se sustentó así mismo en las políticas de Prevención de Riesgos Laborales y el básico principio contemplado en los Convenios 155³⁰ y 187³¹ de la OIT de la adaptación del trabajo a la persona. Así, la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales³² y la Ley

²⁶ Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. BOE núm. 266, de 6 de noviembre de 1999

²⁷ LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007.

²⁸ Maldonado Molina, J. A. (2023) “El fin de la entrega del parte de baja por el trabajador a la empresa”, *Transforma E-work*, disponible: <https://www.transformaw.com/blog/el-fin-de-la-entrega-del-parte-de-baja-por-el-trabajador-a-la-empresa/>; consulta: 6.2.2023). pp 445-446

²⁹ Vivero Serrano, J.B. (2023) “Seguridad Social y perspectiva de género. La obra legislativa tras la versión de 2020 del Pacto de Toledo”, *Labos*, Vol. 4, No. 2, pp. 52-84

³⁰ Instrumento de Ratificación del Convenio número 155 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores y Medio Ambiente de Trabajo, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1981. BOE núm. 270, de 11 de noviembre de 1985.

³¹ Instrumento de Ratificación del Convenio número 187 de la OIT, sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, hecho en Ginebra el 31 de mayo de 2006. BOE núm. 187, de 4 de agosto de 2009

³² BOE núm. 269, de 10 de noviembre de 1995

General de la Seguridad Social en el texto de 2015 han contemplado determinados aspectos de la salud de las mujeres, en relación con los estados biológicos de embarazo, parto y postparto como situaciones que merecen una especial protección.

En esta inclusión de los estados biológicos exclusivos de la mujer se debe incardinar la LO 1/2023, y para ello, utiliza de base de tal modificación el concepto de que el período posterior a la interrupción del embarazo, voluntaria o no produce en muchos casos un sufrimiento para las mujeres afectadas que impide el normal desarrollo de la prestación laboral. Es este sufrimiento, siempre que lleve aparejada la necesidad de asistencia sanitaria, el que habilita la cobertura sanitaria y económica por parte del sistema de la Seguridad social, pero realmente esta situación de necesidad de asistencia sanitaria ya resultaba cubierta con la prestación general de IT. Por tanto, la única protección accesoria que supone esta modificación normativa es la minoración de requisitos para acceder a la propia prestación.

Al margen de esta prestación por contingencias comunes se deja la situación en la que la causa de la interrupción del embarazo sea debida a un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, supuesto en el que la incapacidad temporal tendrá la consideración de contingencia profesional, con la mejora de la prestación que la LGSS prevé.

3. EL PROBLEMA AÑADIDO DE LA CODIFICACIÓN DE LA IT

Analizada esta causa de IT, el necesario hacer referencia a la parte práctica de su gestión.

Así, el 5 de enero de 2023 se publica el Real Decreto 1060/2022³³, de 27 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de duración, con el que se pretende modernizar la gestión de esta prestación.

³³ BOE núm. 4, de 5 de enero de 2023

Este Real Decreto mantiene una evidente relación con la Orden ESS/1187/2015³⁴, de 15 de junio, que desarrolla el Real Decreto 625/2014 y modificada mediante la Orden ISM/2/2023, de 11 de enero³⁵³⁶ y, si bien es previo a la creación de la situación de IT vinculada al aborto, nada obsta a que la operatividad que introduce sea de aplicación a este nuevo supuesto de Incapacidad Temporal, puesto que es aplicable a las situaciones de IT y no se ha establecido excepción posterior que permita deducir otra cosa.

Entre las modificaciones que introduce el Real Decreto 1060/2022, las más remarcables en lo referido a la IT vinculada a la interrupción del embarazo se refieren a la modificación del sistema de gestión de los partes de baja, al eliminarse la segunda copia que se entregaba al trabajador para su remisión a la empresa, INSS o Mutua, pasando todas las notificaciones a efectuarse por vía telemática.

La nueva operatividad implica que el servicio público de salud o, la mutua o empresa colaboradora, remita los datos contenidos en los partes médicos de baja, confirmación y alta al Instituto Nacional de la Seguridad Social, por vía telemática, en el primer día hábil siguiente al de su expedición. El INSS comunicará a las empresas los datos administrativo relativos a los partes médicos de baja, confirmación y alta emitidos por los facultativos del servicio público de salud o de la mutua, referidos a sus personas trabajadoras, en el primer día hábil siguiente a su recepción en el INSS, y las empresas tienen la obligación de transmitir a este a través del sistema de Remisión Electrónica de Datos (RED), con carácter inmediato y, en todo caso, en el plazo

³⁴ Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio, por la que se desarrolla el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración. BOE núm. 147, de 20 de junio de 2015

³⁵ Orden ISM/2/2023, de 11 de enero, por la que se modifica la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio, por la que se desarrolla el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración. BOE núm. 11, de 13 de enero de 2023

³⁶ Maldonado Molina, J.A., op cit

máximo de tres días hábiles contados a partir de la recepción de la comunicación de la baja médica, los datos que se determinen mediante orden ministerial³⁷.

Pero esta operatividad, destinada a minimizar la carga burocrática de los trabajadores, ha llevado aparejada una quiebra en la confidencialidad de los datos. Así, la codificación en el Sistema de la nueva situación especial de IT de aborto, voluntario o no, se ha denominado "Situación especial 02" por la identificación que el INSS le da a esta baja de IT en el fichero FIE. Fichero éste mediante el cual el Instituto Nacional de la Seguridad Social comunica a los usuarios del Sistema RED la información sobre las variaciones que experimenten las prestaciones de Seguridad Social de sus personas trabajadoras, tanto subsidios (prestaciones a corto plazo) como otras prestaciones que afecten a su contrato de trabajo o a las obligaciones empresariales con la Seguridad Social. Este fichero será enviado a los usuarios del Sistema RED a través del programa de la TGSS (SILTRA).

En el Boletín RED 07/2023 se concreta que el INSS comunicará a las empresas, a través del FIE, estas nuevas situaciones de IT con un literal plenamente identificativo de la situación que ampara la prestación. Así, frente a los partes de baja sin datos de la patología de la que derivan, esta nueva situación de IT, especialmente sensible, es plenamente comunicada al empresario para su gestión.

La justificación de la necesidad de una codificación específica deriva de su especial configuración: el tener la consideración de enfermedad común, pero con abono de prestación al 60% del INSS desde el 2º día de baja hasta el 20º, pasando posteriormente al 75%.

No se excluye en la regulación de esta situación de IT la posibilidad de recaída, supuesto en el que el pago de la

³⁷ Rodríguez Iniesta, G. (2023) "El control y la gestión de la incapacidad temporal. A propósito de la reforma introducida por el RD 1060/2022, de 27 de diciembre *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social* 147, noviembre-abril - núm 6

López Insua, B.M. (2023) "La incapacidad temporal desde una perspectiva crítica: ¿avance o retroceso en los procesos de despido, digitalización y género?", *IUSLabor* 2/2023

prestación se inicia el mismo día de la baja médica (frente al inicio de la prestación en el segundo día por abonarse el día de la baja el salario).

Además, no existe periodo de carencia, y al no existir pago de empresa, en todos aquellos regímenes en que no exista pago delegado INSS (Agrarios, Artistas, Régimen del hogar), la prestación será pago directo y por tanto no aparecerá en nómina.

Se dejan al margen aquellas situaciones en las que la interrupción del embarazo se deba a un accidente de trabajo o enfermedad profesional, supuesto en que la IT tendrá consideración de IT por contingencias profesionales, no sujeta por tanto a esta nueva regulación.

Conforme al Boletín de noticias RED 07/2023, el programa se informa con un nuevo registro, denominado "enfermedad común. Situación especial tipo 2", en el que constarán las fechas de alta / baja que correspondan. En el mismo Boletín se señala que hasta que se proceda a la implantación de la aplicación automática de las condiciones de cotización asociadas a cada una de las 3 nuevas situaciones especiales de IT, para la aplicación en las liquidaciones de cuotas de estas condiciones de cotización se deberá solicitar dicha aplicación a través del trámite "Situaciones especiales de IT" de la aplicación CASIA.

Y ello por cuanto las nuevas situaciones especiales de IT se aplicarán a las liquidaciones de cuotas, con carácter general, mediante las peculiaridades que identifican la IT de pago delegado derivada de contingencias comunes -TPC 21 ó 25, en caso de aplicación diferida de la compensación por IT-, iniciándose la posibilidad de la compensación de cuotas desde el inicio de la prestación (el día siguiente en las situaciones especiales de interrupción del embarazo).

En el caso de trabajadores a los que se les deba aplicar la IT en régimen de pago directo, se calculará el TPC 22 por el período de la prestación, y para ello se crean códigos específicos:

8052 – ITCC P.DELEGADO. INTERRUPCIÓN EMBARAZO 26

8053 – ITCC P.DIRECTO. INTERRUPCIÓN EMBARAZO 21

8054 – ITCC P.DELEG.DIFERIDO INTERRUPT. EMBARAZO 22
Interrupción embarazo

8055 – ITCC P.DELEG.DIFER.MES ANT. INTER. EMBAR 25

Esta gestión, así como la inclusión en la versión 3.0 del fichero INSS Empresas (FIE) del nuevo campo "situaciones especiales de IT" en la etiqueta DIT para identificar las nuevas situaciones de IT que se establecen en la Ley Orgánica 1/2023, identificada por los valores 01, 02 y 03, implica la absoluta publicidad de la situación de la que deriva la IT.

Esta publicidad de las citadas situaciones, que evidentemente afecta a la intimidad de las trabajadoras, se constata en el artículo 9 de la Orden 1187/2015, de 15 de junio, por la que se desarrolla el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración, señala que los Servicios Públicos de Salud (SPS). Así, en este artículo se señala que se remitirán al INSS los datos contenidos en los partes de baja, alta y confirmación por vía telemática y de manera inmediata, proceder que se materializa en la práctica a través del protocolo diario de partes entre los SPS y el INSS, y en el que el Ministerio de Sanidad estableció los diagnósticos específicos en CIE-9 y CIE-10 para identificar las situaciones especiales de IT: SITUACIONES ESPECIALES DE IT DIAGNÓSTICO Menstruación incapacitante secundaria CIE - 10: N94.5 CIE-9: 625.31 Interrupción del embarazo CIE - 10: O02; O03; O04; Z33.2 CIE - 9: 631; 632; 634; 635 Gestación de la mujer trabajadora desde el 1º día de la 39ª semana CIE - 10: Z3A.39; Z3A.40; Z3A.41; Z3A.42; Z3A.49 CIE - 9: 645; 645.1; 645.10; 645.13; 645.20; 645.23

Por tanto, expresamente se regula que cuando el Servicio Público de Salud correspondiente comunica al INSS, un parte médico de baja con alguno de los diagnósticos indicados en el cuadro anterior, la aplicación informática a través de las que se gestionan las incapacidades temporales identifica el proceso de IT con el tipo de situación especial correspondiente en función del diagnóstico ("1. Menstruación incapacitante"; "2. Interrupción del embarazo"; "3. Gestación semana 39"), y el proceso de IT se comunica a la empresa a través del Fichero INSS Empresas (FIE), como cualquier otro proceso de IT, pero con un campo extra. Se trata del campo

denominado "Situaciones Especiales de IT" que, con base al artículo 10 de la Orden 1187/2015, supone que el INSS comunicará a la empresa a través del fichero INSS Empresas los datos identificativos relativos a los partes médicos de baja confirmación y alta emitidos por los facultativos del servicio público de salud referidos a sus trabajadores y trabajadoras. Ante esta situación de difusión de datos personales de las trabajadoras en disfrute de prestaciones de IT referidas a alguna de estas nuevas causas, el 19 de diciembre de 2023 por parte de la Confederación Intersindical Galega (CIG)³⁸, se interpuso denuncia ante la Agencia de Protección de Datos frente al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

Estando tramitándose tal denuncia, con fecha 11 de junio de 2024, se ha puesto en funcionamiento la nueva versión 4.0 del Fichero INSS Empresas (FIE), versión en la que se ha procedido a cambiar el nombre del campo "Situaciones Especiales de IT" por "Procesos con peculiaridades en pago y cotización". Asimismo, se han agrupado los antiguos valores 02 y 03 en el valor 02, pasando a ser los valores posibles en la nueva versión 01, 02 y 04, no asociando estos valores numéricos con diagnósticos concretos.

4. ¿COLISIONA ESTE SISTEMA DE CODIFICACIÓN CON EL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LAS TRABAJADORAS?

La doctrina no alberga duda alguna acerca de que los derechos fundamentales despliegan su eficacia también en la esfera privada, pues «lo que singulariza a los derechos fundamentales, aquello que los distingue del resto de los derechos, es su especial fuerza y resistencia ante las decisiones estatales, pero acaso ello ha terminado ocultando su cualidad primaria y esencial de derechos subjetivos potencialmente oponibles frente a todos»³⁹. En esta misma

³⁸ De Castro Ruíz, H. (2023) Abogado de la CIG autor de la demanda.

³⁹ Molina Navarrete, C. (1991) considera que de los artículos 1.1, 9.1 y 10.1 de la Constitución puede derivarse un principio general de aplicabilidad inmediata de los derechos y libertades fundamentales, en "Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales. El paradigma de la "Drittwirkung" laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional, *"Revista de Trabajo y Seguridad Social"*, julio-septiembre, pp. 70-83.

línea se sitúa la jurisprudencia constitucional, conforme a la cual «la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano...»⁴⁰, interpretación extrapolable igualmente a la relación propia del aseguramiento. Como señala Jiménez Blanco⁴¹, las leyes deben respetar los derechos fundamentales, incluso cuando su configuración se lleve a cabo mediante la propia ley, lo que implica que el legislador no puede invadir su contenido inderogable ni optar por una regulación que conculque su contenido esencial.

Aplicado este marco al derecho a la intimidad en el ámbito laboral, su eficacia horizontal no ofrece dudas, existiendo incluso una previsión expresa en el artículo 4.2.e) del ET⁴². Ahora bien, no cabe identificar sin más las nociones de «intimidad» y «vida privada». La intimidad, en el sentido del artículo 18.1 CE, constituye un concepto absoluto que integra el núcleo esencial de la vida privada, interpretación avalada por la doctrina constitucional, que incluye en su contenido la intimidad corporal, la sexualidad y las relaciones conyugales y familiares, entre otros elementos. De ello se deriva que la protección de la vida privada en nuestro ordenamiento se articula mediante el reconocimiento autónomo de diversos

⁴⁰ La STCo 88/1985, de 19 de julio, en su FJ 2º, precisa que "*ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 del texto constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquélla por cuenta ajena y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional. Las manifestaciones de "feudalismo industrial" repugnan al Estado social y democrático de Derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma forma y se realiza (art. 1.1)...*".

⁴¹ Jiménez Blanco, A.: *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Civitas, Madrid, 1986, p 504

⁴² Carrillo, M. (2004) "Información y vida privada", *Parlamento y Constitución. Anuario* 8 (2004): 263-290.

derechos destinados a salvaguardar un espacio de autonomía personal, entre los que destacan los del artículo 18 CE⁴³.

El Tribunal Constitucional configura el derecho a la intimidad personal y familiar como un atributo de la personalidad⁴⁴, vinculado a la dignidad y a la libertad humanas, precisando que los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de la vida humana. En consecuencia, el derecho a la intimidad protege frente al conocimiento no consentido y la divulgación ilegítima de datos personales, amparando también a las trabajadoras frente a la actuación de los poderes públicos⁴⁵.

De acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, el derecho al respeto de la vida privada comprende no solo facultades de exclusión, sino también obligaciones positivas del Estado para garantizar su protección efectiva, incluso en las relaciones entre particulares, en conexión con el artículo 10.1 CE y la dignidad de la persona. Así, la decisión de someterse a un aborto voluntario o la existencia de un aborto involuntario constituye información plenamente integrada en este reducto de intimidad. Tanto el TEDH como el TJCE, así como diversas regulaciones comparadas, incluyen dentro del derecho a la intimidad la protección del «secreto de la vida privada» y de la «libertad de la vida privada»⁴⁶. Por su parte, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha afirmado que «los derechos fundamentales de la persona quedan comprendidos en los principios generales del derecho comunitario cuyo respeto asegura el Tribunal», y en el caso *National Panasonic*⁴⁷ reconoció que el derecho al respeto de la vida privada y familiar del artículo 8 CEDH constituye uno

⁴³ González Gaitano, N. (1990): *El deber de respeto a la intimidad*, Universidad de Navarra, Pamplona, pág. 18; Ruíz Miguel, C. (1995) *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Tecnos, Madrid, pág. 29

⁴⁴ Tercier, P. (1984) *Le nouveau droit de la personnalité*, Schulthess, p. 47-5.

⁴⁵ STCo 73/1982, de 2 de diciembre, FJ 5; STC6 142/1993, de 22 de abril

⁴⁶ Kayser, P. (1984) *La protection de la vie privée. Protection du secret de la vie privée*, tomo I, Económica, p. 20-29.

⁴⁷ C-136/79 - *National Panasonic*/Comisión. ECLI:EU:C:1980:169

de los derechos fundamentales cuyo respeto debe garantizar en el ámbito de la Comunidad⁴⁸.

Pues bien, el derecho a la intimidad dentro de la empresa incluye el núcleo esencial de la vida privada, integrado por la intimidad sexual y corporal, la salud, la libertad ideológica y la propia imagen frente a su captación y difusión incondicionada. En consecuencia, el artículo 18.1 CE protege frente al conocimiento de los datos relativos a la salud del trabajador, por formar parte de su esfera íntima. De ello se deriva que la intimidad se haya configurado preferentemente como un derecho al secreto de la vida íntima, de modo que el trabajador queda amparado frente a intromisiones ilegítimas en ese reducto, especialmente en lo relativo a su salud. Se trata, en definitiva, de preservar el secreto de los actos íntimos.

Dentro de este marco, el apartado 4 del artículo 18 CE reconoce el derecho fundamental a la protección de datos personales como manifestación autónoma de la autodeterminación informativa.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha reiterado que estos derechos garantizan a la persona el control sobre sus datos personales y limitan cualquier tratamiento que pueda afectar a su esfera privada. Así, la STC 292/2000 declara que el derecho a la protección de datos «garantiza a los ciudadanos un poder de disposición y control sobre sus datos personales, imponiendo a los poderes públicos la obligación de respetar los principios que rigen su tratamiento». Asimismo, el Tribunal ha precisado que la existencia de una habilitación legal no exime del respeto a los principios de proporcionalidad y necesidad, que constituyen el núcleo del derecho fundamental. En la misma línea, la STC 39/2016, relativa al tratamiento de datos en el ámbito laboral, subraya que las facultades organizativas y de control empresarial deben ejercerse respetando estrictamente el derecho fundamental a la protección de datos, exigencia plenamente

⁴⁸ Serrano Olivares, R. (2001) El derecho a la intimidad como derecho de autonomía personal en la relación laboral, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº 103, Sección Estudios, pág. 97

trasladable a los tratamientos efectuados en la gestión de prestaciones de Seguridad Social.

El artículo 9 RGPD establece un régimen reforzado para el tratamiento de datos relativos a la salud, que debe interpretarse conforme a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), y éste ha declarado que el concepto de dato personal debe entenderse de forma amplia, incluyendo cualquier información que permita identificar directa o indirectamente aspectos relativos a la salud.

Así, la sentencia del TJUE de 20 de diciembre de 2017, asunto C-434/16, *Nowak*⁴⁹, afirma que el concepto de dato personal abarca toda información vinculada a una persona identificada o identificable que permita extraer conclusiones sobre ella, incluyendo información susceptible de revelar aspectos de su situación personal o profesional: «(34) En efecto, el empleo de la expresión “toda información” en la definición del concepto de “datos personales”, que figura en el artículo 2, letra a), de la Directiva 95/46, evidencia el objetivo del legislador de la Unión de atribuir a este concepto un significado muy amplio...».

Asimismo, la sentencia del TJUE de 1 de agosto de 2022, asunto C-184/20, *Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*⁵⁰, declara que los datos que permitan inferir indirectamente información relativa a categorías especialmente protegidas deben recibir el mismo nivel de protección que los datos sensibles expresamente mencionados: «Por consiguiente, será una utilización ilegítima de datos aquella que permita desvelar informaciones sensibles sobre una persona física».

Es evidente que la comunicación a las empresas de codificaciones administrativas vinculadas a procesos de incapacidad temporal derivados de menstruación incapacitante, interrupción del embarazo o gestación avanzada permite inferir razonablemente información relativa al estado de salud y a la esfera reproductiva de las trabajadoras, lo que determina la plena aplicabilidad del régimen reforzado del artículo 9 RGPD.

⁴⁹ ECLI:EU:C:2017:99

⁵⁰ ECLI:EU:C:2022:601

Además, el artículo 5.1.c RGPD exige que los datos personales sean adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario para los fines del tratamiento, principio que se complementa con la obligación de protección de datos desde el diseño (privacy by design)⁵¹ del artículo 25.

En su interpretación en esta materia, el TJUE ha afirmado que los principios del derecho europeo de protección de datos constituyen garantías esenciales que deben aplicarse de forma efectiva y no meramente formal. En este sentido, la sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12, *Google Spain*⁵², subraya que el sistema europeo de protección de datos persigue garantizar un nivel elevado de protección de los derechos fundamentales, lo que exige interpretar los principios del tratamiento de forma amplia y proactiva, de modo que el derecho a la intimidad en relación con los datos personales no puede ser objeto de una interpretación restrictiva.

El proceder inicial del Ministerio, al codificar estas situaciones de incapacidad temporal, implicaba la completa identificabilidad de los datos de salud de las trabajadoras afectadas por parte de sus empleadores. La posterior modificación introducida en la versión 4.0 del sistema FIE evidencia que era posible tramitar estas situaciones reduciendo el grado de identificabilidad de la información transmitida. Esta modificación constituye, por sí misma, la prueba de que existían alternativas técnicas menos intrusivas y confirma que, durante al menos un año, el INSS transmitió a las empresas códigos que identificaban directamente situaciones de salud o diagnósticos médicos de sus trabajadoras: IT 01 (menstruación incapacitante secundaria), IT 02 (interrupción del embarazo) e IT 03 (gestación hasta el parto), pese a existir otras medidas posibles para alcanzar la finalidad legítima del tratamiento con menor afectación a los derechos fundamentales.

Así se ha puesto de manifiesto en la demanda formulada por la Confederación Intersindical Galega (CIG) frente a la

⁵¹ La privacidad desde el diseño (PbD, por sus siglas en inglés) es un enfoque proactivo que integra la protección de datos personales en cada etapa del desarrollo de productos, servicios y sistemas, desde su concepción.

⁵² ECLI:EU:C:2014:317

Resolución de Archivo de actuaciones de la Agencia Española de Protección de Datos⁵³ formulada en virtud de denuncia inicial de la misma Confederación. Así, en la Resolución de archivo la AEPD por la que se cierra el procedimiento derivado de tal denuncia, la AEPD entiende que no hay infracción en el ámbito competencial de la Agencia, por cuanto “las comunicaciones que realiza el INSS a través del FIE no tienen por objeto informar de la situación especial de IT concreta del trabajador, sino trasladar a la empresa las peculiaridades de cotización de los distintos procesos de IT con el propósito de que puedan cumplir correctamente con su obligación legal de colaborar con la Seguridad Social en la gestión de las prestaciones por incapacidad temporal.”

Entiende por tanto que es una utilización legítima de los datos pese a que la posterior modificación del sistema FIE indique la posibilidad de garantizar mas efectivamente los derechos de intimidad de las trabajadoras en estas situaciones. Esta resolución no es firme, por cuanto ha sido recurrida por la representación de la CIG, estando pendiente Sentencia.

5. CONCLUSIONES

La configuración inicial del sistema de tramitación de las nuevas situaciones de incapacidad temporal implicó la comunicación a las empresas de un nivel de información que permitía identificar directamente la concreta situación de salud sexual o reproductiva de las trabajadoras afectadas. La existencia de una habilitación legal genérica para la gestión de estos datos no habilita a desvelar el contenido específico de los datos personales de estas, y aunque la tramitación de las prestaciones de IT exige necesariamente un flujo de información entre la entidad gestora y la empresa, dicha necesidad no predetermina el grado de detalle del dato comunicado.

El RGPD exige siempre un juicio autónomo de necesidad y proporcionalidad. No basta con que el tratamiento tenga cobertura normativa, debe acreditarse que la concreta configuración técnica adoptada era indispensable para la finalidad perseguida. En el caso analizado, la finalidad

⁵³ <https://www.aepd.es/buscar?search=EXP202401554>

prestacional no requería revelar la causa sanitaria concreta de la IT. Dicho de otro modo, aunque la finalidad de la transmisión de estos datos era legítima, no justificaba que mediante tales datos la empresa pudiera identificar si la baja respondía a menstruación incapacitante, interrupción del embarazo o gestación avanzada.

La empresa únicamente necesitaba conocer el régimen aplicable, la responsabilidad de pago y las reglas de cotización. No era necesario que el código administrativo estuviera vinculado a una categoría diagnóstica identificable, y es evidente que existían alternativas menos intrusivas. Así, se podría haber optado desde el principio por una codificación neutra sin contenido semántico revelador, o incluso se podría haber optado por la tramitación en régimen de pago directo para estos supuestos, reforzando la confidencialidad mediante un procedimiento común para las tres nuevas situaciones de IT.

La modificación introducida posteriormente mediante la versión 4.0 del sistema FIE, agrupando códigos de forma que se elimine la posibilidad asociación directa con diagnósticos y se reduzca la transparencia de la causa de la baja, acredita que existían alternativas técnicas menos intrusivas. Era posible alcanzar la misma finalidad mediante un tratamiento menos intrusivo, y la opción inicialmente adoptada por el Ministerio contravino el principio de minimización (art. 5.1.c RGPD) y el deber de protección de datos desde el diseño (art. 25 RGPD). La existencia de una alternativa viable, finalmente implantada, confirma que el sistema inicial desvelaba datos especialmente protegidos sin necesidad.

La comunicación directa de códigos identificables durante un periodo prolongado supuso una exposición innecesaria de datos sensibles en un entorno laboral potencialmente generador de estigmatización o discriminación por razón de sexo. Esta situación fue consecuencia de una opción técnica concreta que pudo y debió configurarse desde el inicio de forma menos lesiva, pues la finalidad prestacional podía alcanzarse mediante mecanismos de codificación que no permitieran inferir circunstancias de salud sexual y reproductiva.

Por tanto, no se ha respetado por el Ministerio la obligación de optar por la alternativa menos intrusiva, ni los principios de necesidad, minimización y protección de datos desde el diseño. Todo ello permite cuestionar que se haya efectuado correctamente la evaluación de impacto prevista en el artículo 35 RGPD. En todo caso, esta obligación debe ser asumida en el futuro con mucha mayor rigurosidad por parte de la Seguridad Social, valorando de forma exhaustiva los efectos de la transmisión de información.

Una prestación concebida para reforzar derechos de las mujeres trabajadoras no puede convertirse en un mecanismo de exposición ilegítima de datos sensibles que pueda generar situaciones discriminatorias.

6. BIBLIOGRAFÍA

- BERGALLO, P.; JAJAM, G.; BOHMER, M. (2019) "Lo femenino y el debate actual sobre el aborto". *Psicoanálisis*, vol. 41, núms. 1-2, pp. 53-94.
- CAPODIFERRO CUBERO, D (2016) "La regulación del aborto en España: perspectivas teóricas y proyección normativa", *Anuario da Facultade de Dereito da UDC (AFDUDC)* Vol. 20 (2016) pp. 72-97
- CARRILLO, M. (2004) "Información y vida privada", *Parlamento y Constitución. Anuario* 8 (2004): 263-290.
- CRESPÍ FERRIOL, M.M. (2023), "La prestación por nacimiento y cuidado ante la muerte prenatal: su reconocimiento al padre o progenitor distinto de la madre biológica", *Labos*
- DE CASTRO RUIZ, H. (2025) Abogado de la CIG. Demanda frente a la AEPD, en nombre de CIG.
- ESTEVE SEGARRA, A (2023) "Novedades en materia de incapacidad temporal", *Labos*, Vol. 4, Número extraordinario 'Tormenta de reformas', pp. 50-65
- FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, R. (2007) "Concepto de persona, titularidad del derecho a la vida y aborto". *Revista de derecho* (Valdivia). 2007, vol. 20, núm 2, pp. 95-130.

- GOBERNA TRICAS, J. (coord.) (2022) *Maternidad y Covid: Nuevos retos en entornos asistenciales sin-rostro y sin con-tacto*. Barcelona: Ediciones LU S.L.
- GONZÁLEZ GAITANO, N. (1990): *El deber de respeto a la intimidad*, Universidad de Navarra, Pamplona, pág. 18
- JIMÉNEZ BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Civitas, Madrid, 1986, p 504
- KAYSER, P. (1984) *La protection de la vie privée. Protection du secret de la vie privée*, tomo I, Económica, p. 20-29.
- LÓPEZ ANIORTE, M.C. (2018) "Hacia una regulación no discriminatoria de la protección por nacimiento de hijo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 214, 2018, p. 20
- LÓPEZ INSUA, B.M. (2023) "La incapacidad temporal desde una perspectiva crítica: ¿avance o retroceso en los procesos de despido, digitalización y género?", *IUSLabor* 2/2023
- LÓPEZ INSUA, B.M. (2024) "Modernización y digitalización de la Incapacidad temporal desde una perspectiva crítica", *Revista De Derecho De La Seguridad Social*, Laborum, 93-117.
- MALDONADO MOLINA, J. A. (2023) "El fin de la entrega del parte de baja por el trabajador a la empresa", *Transforma E-work*, disponible: <https://www.transformaw.com/blog/el-fin-de-laentrega-del-parte-de-baja-por-el-trabajador-a-la-empresa/>; consulta: 6.2.2023). pp 445-446
- MIÑARRO YANINI, M. y MOLINA NAVARRETE, C. (2023). *Una reinención sistémica de la Seguridad Social: reformas legales y reinterpretaciones judiciales de diligencia debida para corregir sus brechas de género*, Albacete, Bomarzo, p 96-97.
- MOLINA NAVARRETE, C. (1991) "Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales. El paradigma de la "Drittwirkung" laboral a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional, "*Revista de Trabajo y Seguridad Social*", julio-septiembre, pp. 70-83.

- RODRÍGUEZ INIESTA, G. (2023) "El control y la gestión de la incapacidad temporal. A propósito de la reforma introducida por el RD 1060/2022, de 27 de diciembre *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social* 147, noviembre-abril, núm 6
- RUÍZ MIGUEL, C. (1995) C: *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Tecnos, Madrid, pág. 29
- SERRANO OLIVARES, R. (2001) El derecho a la intimidad como derecho de autonomía personal en la relación laboral, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº 103, Sección Estudios, pág. 97
- TERCIER, P. (1984) *Le nouveau droit de la personnalité*, Schulthess, p. 47-5.
- VIVERO SERRANO, J.B. (2023) "Seguridad Social y perspectiva de género. La obra legislativa tras la versión de 2020 del Pacto de Toledo", *Labos*, Vol. 4, No. 2, pp. 52-84