



León, 1 de agosto de 2012

Consejería de la Presidencia de la Junta de Castilla y León
Ilmo. Sr. Secretario General
Plaza de Castilla y León, 1
47071 - VALLADOLID

Expediente: 20120969

Asunto: Denegación de Diagnóstico Genético Preimplantacional / Resolución

Centro directivo: Consejería de Sanidad

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número arriba indicado, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará V.I. el motivo de la queja era la denegación de la solicitud de XXXXXXXXXXXX de realización de un Diagnóstico Genético Preimplantacional por no encontrarse la dolencia de la que se encuentra aquejada dentro de las previstas en el catálogo del Hospital Clínico Universitario de Valladolid para poder autorizar esta técnica de reproducción asistida.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, nos dirigimos a V.I. en solicitud de información correspondiente a la problemática que constituye el objeto de aquélla.

En atención a nuestra petición de información se remitió por esa Administración autonómica informe en el cual se hacía constar lo indicado previamente a la paciente y que consistía en la misma información:

“PRIMERO: La cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud no incluye, si bien tampoco excluye expresamente, la técnica de D.G.P. La Comisión Nacional de Reproducción Asistida, tiene encomendada entre sus funciones: "Estudiar, actualizar y proponer listas de enfermedades genéticas y hereditarias que pudiendo ser objeto de diagnóstico genético preimplantatorio, reúnan dudas o incertidumbres acerca de su inclusión en los supuestos recogidos en el artículo 12.1 de la ley 14/2006". No obstante, hasta el momento, no se ha elaborado en el ámbito del Sistema Nacional de Salud un listado de patologías susceptibles de D.G.P.



SEGUNDO: La Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, con carácter excepcional hasta que se llegue a un consenso o regulación común para el S.N.S., autoriza la realización de esta técnica para ciertas enfermedades hereditarias graves, de aparición precoz, y no susceptibles de tratamiento curativo postnatal.

En la actualidad, la técnica ha sido autorizada en el Hospital Clínico Universitario de Valladolid, para las siguientes enfermedades:

- Atrofia Muscular Espinal.*
- Distrofia Muscular de Duchenne.*
- Enfermedad de Huntington.*
- Fibrosis Quística.*
- Hemofilia A y B.*
- Síndrome de Alport ligado al cromosoma X.*
- Otras enfermedades con herencia recesiva ligada al cromosoma X.*
- Distrofia Miotónica Tipo 1.*
- Síndrome de cromosoma X frágil.*
- Síndrome de Marfan.*
- Ataxia Espinocerebelosa Autosómica Dominante.*

TERCERO: La Unidad de Reproducción Humana Asistida del Complejo Asistencial Universitario de León informó a la paciente X.X.X., de que su caso no estaba incluido en la cartera de servicios de Sacyl, por lo que no podía ser autorizada para realizar un tratamiento de Fecundación In Vitro-Diagnóstico Genético Preimplantacional en el Hospital Clínico Universitario de Valladolid.”

A la vista de lo informado, procede apreciar la posible concurrencia de irregularidad administrativa en la actuación de la Consejería de Sanidad sobre la base de los siguientes argumentos:

No puede obviarse la tensión de dos elementos aparentemente contrapuestos en la necesaria asistencia pública cuales son la limitación de los recursos sanitarios (más en momento como el actual) y la necesaria vocación de universalidad de los mismos sobre la base del principio de igualdad. Así lo ha puesto de manifiesto el propio Tribunal Supremo en la Sentencia de 17 de julio de 1990.

Indudablemente universalidad no es sinónimo de gratuidad pero ello no empece para que el principio de igualdad y más aún el de seguridad jurídica deba ser escrupulosamente respetado a tenor de lo dispuesto en los artículos 9.2, 14 y 43 del Texto Constitucional así como en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud y en el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la Cartera Común de Servicios.



La cuestiones relativas a la infertilidad han dado lugar a múltiples pronunciamientos de esta Procuraduría así como de otras Instituciones autonómicas análogas e incluso del Defensor del Pueblo dada la mencionada limitación de medios, el número de solicitudes y los diferentes criterios existentes en las diversas Comunidades Autónomas.

Por otra parte no puede obviarse la existencia de teorías por parte de algunos Tribunales Superiores de Justicia que entienden que, dado que los tratamientos de reproducción asistida no están excluidos ni limitados temporal, espacial o de ningún otro modo por parte del Real Decreto 1030/2006, no existe óbice legal para desestimar las pretensiones de los particulares en tal sentido. Esta interpretación tan laxa tiene su origen, básicamente, en la amplitud de la normativa vigente puesto que los criterios de priorización y optimización vienen previstos, como en el caso que nos ocupa, en protocolos existentes en cada centro hospitalario (en nuestro caso en el Hospital de referencia en la materia, esto es, el Hospital Clínico de Valladolid) sin que conste motivación o justificación alguna para la inclusión o exclusión en el catálogo de ciertas dolencias.

Así, solicitada información al respecto por esta Procuraduría, se nos remite el elenco vigente del que deriva la limitación de derechos de la interesada sin que sean respetados dos principios esenciales sobre la cuestión tales como la legalidad y la seguridad jurídica (artículo 9.3 de nuestra Constitución). Y es que la falta de motivación en el presente caso es absoluta dejando al ciudadano en una evidente indefensión puesto que se le limita el acceso a un derecho constitucional (artículo 43) sobre la base de unos protocolos que carecen de las garantías para ser considerados normas jurídicas como ha señalado claramente el Defensor del Pueblo de la Región de Murcia al no haber sido aprobadas por el órgano competente ni objeto de publicación. En estos términos se pronuncia la STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, 15 de abril de 2008: *“Si el Organismo considera necesario establecer un Protocolo que, desde el punto de vista exclusivamente técnico y respetando las normas y principios generales sobre este tipo de tratamientos y prestaciones, constituya un instrumento de ayuda en la toma de decisiones clínicas, garantizando la calidad científico técnica en la aplicación de la Fecundación In Vitro, así como su indicación adecuada, incorporando, en su caso, criterios de cobertura basados en la evidencia científica que la limiten, como la edad razonablemente efectiva, está plenamente legitimado para dictarlo, siguiendo los cauces previstos y con las consecuencias inherentes, pero no puede pretender que se reconozca ese carácter a una guía de las características señaladas, elaborada bajo una normativa y en un momento distintos del actual y que incide en una materia que afecta al derecho a la igualdad”*. Por tanto no puede excluirse a la interesada (ni a ninguna otra persona) so pretexto de la existencia de un listado elaborado por el propio centro hospitalario sin que nos consten las razones (que a buen seguro existirán pero que desconocemos) para incluir unas dolencias y excluir otras sin que conste en una norma de carácter general.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:



PRIMERO.- Que por parte de la Consejería de Sanidad se valore que los criterios de inclusión/exclusión para el acceso a las técnicas de reproducción asistida se incorporen a una norma jurídica de carácter general dotada de los requisitos procedimentales de éstas, incluida su publicación, garantizando así los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica.

SEGUNDO.- Que por las razones expuestas y dado lo anterior, se proceda a estimar la pretensión de XXXXXXXXXXXX en orden a la autorización para la realización del Diagnóstico Genético Preimplantacional solicitado.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma por parte del órgano que corresponda de la Consejería de Sanidad en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente

EL PROCURADOR DEL COMÚN,

Fdo.: Javier Amoedo Conde