























Nº: 022

Octubre 2006

# S U M A R I O

1. <u>NORMATIVA</u>	<u>Página</u>
<i>Novedades en relación con:</i>	
 Mejora de la protección de consumidores y usuarios	<a href="#"><u>2</u></a>
 Selección de funcionarios interinos y gestión de bolsas de trabajo	<a href="#"><u>2</u></a>
 Anteproyecto de Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo	<a href="#"><u>2</u></a>
 Gestión del Fondo de cohesión sanitaria	<a href="#"><u>2</u></a>
 RD por el que se regula la relación MIR	<a href="#"><u>3</u></a>
 Orden de actualización del Formulario Nacional	<a href="#"><u>3</u></a>
 Grupo Interministerial para el Plan Nacional sobre Drogas	<a href="#"><u>3</u></a>
2. <u>BIOÉTICA</u>	
 III Seminario Internacional de Biomedicina y Derechos Humanos	<a href="#"><u>4</u></a>
 IV Master en Derecho Sanitario y Bioética	<a href="#"><u>4</u></a>
 La Deliberación Moral: El método de la Ética Clínica	<a href="#"><u>5</u></a>
3. <u>CUESTIONES DE INTERÉS</u>	
 Calendario laboral para el año 2007	<a href="#"><u>18</u></a>
 Tiempos Garantizados por CCAA durante el años 2006	<a href="#"><u>18</u></a>
 No procede reintegro de gastos derivados de aplicación de técnicas de reproducción asistida no cubiertas por SNS:	
Sentencia del TSJ de Castilla - La Mancha	<a href="#"><u>19</u></a>
 III Edición de la Feria Internacional de la Salud	<a href="#"><u>24</u></a>
 Tres Hospitales públicos de C-LM, entre los mejores de España	<a href="#"><u>25</u></a>
4. <u>FORMACIÓN Y PUBLICACIONES</u>	
 Jornada sobre subcontratación de Obras y Servicios	<a href="#"><u>26</u></a>
 I Jornada Europea de Alergia al Látex: Un problema de Salud Pública	<a href="#"><u>26</u></a>
 Tendencias en el análisis del gasto sanitario: Experiencia española y referentes internacionales	<a href="#"><u>26</u></a>
 Plan de Formación médica continuada 2006. Atención Primaria y Atención Especializada	<a href="#"><u>27</u></a>
 Ley 30/1992 comentada por Letrados de la Xunta de Galicia	<a href="#"><u>27</u></a>
 Comentarios a la Ley 55/2003 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud	<a href="#"><u>27</u></a>
 Derecho Sanitario - Práctico	<a href="#"><u>28</u></a>

# NORMATIVA

- Proyecto de Ley sobre Mejora de la protección de consumidores y usuarios.

*Texto completo:* <http://www.congreso.es/> - Iniciativas - Proyectos de ley  
- en tramitación

- Orden de 21-09-2006, de la Consejería de Administraciones Públicas, por la que se regula la selección de funcionarios interinos y gestión de bolsas de trabajo.

- o D.O.C.M. núm. 205 de 4 de octubre de 2006, pág. 20137.

- Anteproyecto de Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo

*Texto completo:*

<http://www.upta.es/Informes/Anteproyecto%20de%20LETA%20%2021.09.2006.pdf>

- Real Decreto 1207/2006, de 20 de octubre, por el que se regula la gestión del Fondo de cohesión sanitaria.

- o B.O.E. núm. 252 de 21 de octubre de 2006, pág. 36851.

- **Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud.**
  - o B.O.E. núm. 240 de 7 de octubre de 2006, pág. 34864.
  
- **Orden SCO/3123/2006, de 29 de septiembre, por la que se actualiza el Formulario Nacional**
  - o B.O.E. núm. 244 de 12 de octubre de 2006, pág. 35313.
  
- **Real Decreto 1116/2006, de 2 de octubre, por el que se determina la composición y estructura del Grupo interministerial para el Plan Nacional sobre Drogas**
  - o B.O.E. núm. 251 de 20 de octubre de 2006, pág. 36641.

# BIOÉTICA

## - III Seminario Internacional de Biomedicina y Derechos Humanos.

La Facultad de Ciencias de la Salud de la Universidad Europea de Madrid y la Cátedra ASISA - UEM de Ciencias de la Salud organizan, en colaboración con el Comité Internacional de Bioética de la UNESCO, el III Seminario Internacional de Biomedicina y Derechos Humanos que se celebrará los próximos 6, 7 y 8 de noviembre.

*Más información:* [www.uem.es](http://www.uem.es)

## - IV Master en Derecho Sanitario y Bioética

Esta IV edición del Master presenta como importante novedad su desglose en **dos títulos oficiales de especialista universitario** que pueden cursarse de manera independiente y que son los siguientes:

- Título de Especialista universitario en Derecho Sanitario y Bioética. (*marzo-junio 2007*).
- Título de Especialista universitario en Organización y Gestión de Servicios Sanitarios. (*septiembre-diciembre 2007*).

Los alumnos que opten por cursar ambos títulos obtendrán el título de Master en Derecho Sanitario y Bioética.

### *Fechas de realización:*

Módulo Primero (Especialista en Derecho Sanitario y Bioética): desde el 1 de marzo hasta el 31 de mayo.

Módulo Segundo (Especialista en Organización y Gestión de los Servicios Sanitarios): desde el 4 de octubre hasta el 21 de diciembre.

*Lugar:* Facultad de Derecho de Albacete  
Universidad de Castilla-La Mancha

### *Más información:*

<http://www.uclm.es/actividades0607/master/derecho%5Fsanitario/>

## - La deliberación moral: el método de la ética clínica

El profesor Diego Gracia ha escrito un artículo para el Proyecto de Bioética para Clínicos del Instituto de Bioética de la Fundación de Ciencias de la Salud A Médico. Catedrático. Facultad de Medicina. Universidad Complutense de Madrid. Director del Instituto de Bioética. Fundación de Ciencias de la Salud. Madrid.  
Moral deliberation: the method of clinical ethics

Desde los escritos hipocráticos, en los orígenes de la medicina occidental, ética (véase el glosario de términos en un apéndice al final del artículo) y clínica han venido siendo dos conceptos inseparables. Ello se debe, en primer lugar, a que por las manos del clínico pasan, como advierte ya el autor del escrito Sobre el médico, «objetos de muchísimo valor»<sup>1</sup>. Pero se debe también a otra razón, quizá aún más importante que la anterior. Se trata de que la clínica y la ética comparten un mismo método. Esto puede parecer extraño cuando se oye por primera vez, pero deja de serlo en cuanto se reflexiona sobre ello con cierta calma. Hay un hecho que no deja de ser sorprendente, y es que el método de la ética procede con toda probabilidad del método de la clínica, más concretamente del método de la clínica hipocrática. El autor de esa modificación fue Aristóteles. Hijo de médico, muy preocupado siempre por las cuestiones médicas e investigador incansable de problemas biológicos, Aristóteles llegó muy probablemente a la ética desde la medicina. Cuando en la *Ética a Nicómaco* describe la lógica del razonamiento práctico, no está pensando sólo en la ética y la política sino también, como él mismo se encarga de señalar, en la técnica, especialmente en aquella que en su época se había convertido en paradigmática, *la téchne iatriké*, la técnica médica, la medicina. Toda la teoría de la deliberación, la prudencia, el término medio, el razonamiento probable, la toma de decisiones en situación de incertidumbre, etc., se aplica por igual a la clínica y a la ética<sup>2</sup>.

En cualquier caso, las cosas han cambiado mucho de los hipocráticos a nuestros días, y en especial en las últimas décadas. Ello se debe a múltiples razones. En primer término, al cambio cualitativo que ha sufrido el concepto de técnica médica. Nuestra técnica ya no es la *téchne* hipocrática y aristotélica. Se trata de algo completamente distinto. Para los griegos la técnica tenía por objeto la modificación accidental de las sustancias naturales. Se trataba de un mero cambio de accidentes, sin alterar la sustancia. También cabe decir que la técnica antigua modificaba, pero no transformaba. Ése fue el gran desafío de los alquimistas, que quisieron no ya modificar, sino transformar, transmutar, transustanciar la realidad mediante el uso de procedimientos técnicos. Su condena fue unánime. El técnico tenía que proponerse objetivos más humildes, como lo demuestra la experiencia diaria del carpintero o del herrero. Ni uno ni otro producían la sustancia con la que trabajaban, la madera o el hierro. No pretendían crear madera o hierro, sino modificar sus accidentes de cantidad, relación, etc., a fin de hacer una mesa, una

<sup>1</sup> *Tratados hipocráticos (vol. 1)*. Madrid: Gredos, 1983; 176.

<sup>2</sup> Aristóteles, *Ética a Nicómaco*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1970; 37: 1112b

silla o un escudo. Pretender modificar sustancialmente la naturaleza se habría visto como algo no sólo prácticamente imposible, sino éticamente inaceptable. Se estaría jugando a ser dios.

Pues bien, la técnica moderna ha dado ese salto que durante tantos siglos se consideró imposible. Los alquimistas tenían razón al querer transmutar los metales. Eso es lo que ha conseguido la moderna química. El ser humano no sólo tiene que jugar a ser Dios; es que, como afirmó Leibniz, es un pequeño Dios<sup>3</sup>. No puede crear desde la nada realidades nuevas, como hace Dios, pero sí transmutarlas o transformarlas. Tal es el origen de la técnica moderna. El ser humano no es siervo de la naturaleza, sino su señor; tiene en sus manos el poder de hacer y deshacer, de manipular todo, incluso la vida y la muerte. ***Ya no hay límites naturales a la acción técnica del ser humano. Por eso mismo se hacen aún más necesarios los límites morales.*** Ya no puede seguir aceptándose la antigua idea de que la transformación de la naturaleza es intrínsecamente perversa. Esa barrera ética también ha caído. Pero eso no significa que haya desaparecido todo control ético. Muy al contrario, hoy resulta más importante que nunca. De este modo, por una vía distinta, ética y técnica, ética y ejercicio técnico de la medicina, es decir, ética y clínica se encuentran de nuevo. Y esta novedad obliga a definir desde el principio las reglas de juego.

## El método de la clínica

Clínica es palabra que procede del griego *klyne*, término cuyo sentido queda claro recordando algunos de los términos en que interviene, como «inclinación», «triclinio», «clima» o «climaterio». Su sentido más usual fue el de «cama». De *klyne* procede también «clínica». ***clínica es la actividad que se realiza ante la cama del enfermo. La clínica es siempre una actividad concreta, individual. Su misión consiste en diagnosticar y tratar a un enfermo concreto, determinado. En eso se diferencia de la patología o estudio de las llamadas especies morbosas o universales patológicos. No es lo mismo el estudio de la especie morboza llamada tuberculosis pulmonar que el diagnóstico y tratamiento de un tuberculoso concreto. La especie es universal, en tanto que el enfermo es particular.*** Entre ambos existe la misma diferencia que entre una especie botánica o zoológica y un espécimen concreto. Con la particularidad de que la categorización de las enfermedades como especies es muchísimo más problemática y discutible que la de los animales y las plantas, ya que un enfermo puede participar a la vez de varias especies morbosas, cosa que no cabe afirmar nunca de un espécimen vegetal o animal.

En cualquier caso, la opción que realizó la medicina occidental en sus mismos orígenes, a partir de la medicina griega, fue que hay especies morbosas y pacientes concretos, y que entre unas y otros existe la misma diferencia que entre las especies naturales y los individuos o especímenes. Ése es el origen de expresiones

<sup>3</sup> Leibniz GW. Monadología, n.º 83. En: Leibniz GG. Obras. México: Porrúa, 1984; 399

todavía hoy vigentes como el de «*historia natural*» de las enfermedades. La medicina occidental hizo la apuesta de entender la enfermedad como un hecho natural, intentando interpretarla con las categorías propias de las cosas de la naturaleza, especialmente de la naturaleza viva.

Tal es el origen de la distinción clásica entre patología y clínica, que cualquier profesional sanitario aprende ya en los primeros años de su formación. *En cualquier caso, hay algo que no se enseña y que resulta de la máxima importancia práctica, a saber, la diferente lógica de estos dos tipos de saberes. Los razonamientos propios de la patología y de la clínica son completamente distintos y lo han sido desde los mismos orígenes de la medicina occidental.* No puede atribuirse a la clínica la lógica de la patología, ni a la inversa. La tesis clásica, vigente desde los griegos hasta el siglo XVII, fue que entre la clínica y la patología existe la misma diferencia que entre la sustancia primera u *ousía* y la sustancia segunda o *tò tí estín*. Los latinos llamaron a la primera *substantia* y a la segunda, *essentia*. ***La sustancia es particular, en tanto que la esencia es universal.*** Entre ambas media una diferencia semejante a la que separa a un ser humano concreto de la humanidad. Todos los seres humanos formamos parte de una misma especie y, por tanto, compartimos una misma esencia específica, por más que tengamos variaciones individuales. La esencia es, pues, aquello que nos hace pertenecer a la misma especie. Aristóteles definió la especie humana como *zoon lógon ejon*; animal *rationale*, tradujeron los latinos <sup>4</sup>. Ésa es la esencia del ser humano; por consiguiente de la especie humana. Un individuo concreto pertenecerá a ella si posee esas notas, es decir, si es animal y si es racional.

Para los antiguos las especies tienen realidad, pero ésta no es idéntica a la de los individuos. La realidad de los individuos la conocemos por los sentidos, por sus propiedades y accidentes. Por el contrario, la realidad de la especie, es decir, de la esencia universal, no es directamente accesible a los sentidos, sino sólo al entendimiento, a la razón. Ella es la que abstrae lo común y específico de lo individual, y de ese modo penetra en la esencia de las cosas. El conocimiento de las esencias, por ser universal, es por definición cierto. Aquí no cabe el error. Por eso Aristóteles asigna a este tipo de conocimiento la categoría de *epistéme*, «ciencia». Ciencia significa aquí conocimiento universal y necesario; por tanto, cierto. En el caso concreto de la medicina, éste es el tipo de conocimiento propio de la patología, razón por la cual el saber sobre las especies morbosas es universal y cierto; es decir, «científico». Por el contrario, ***el conocimiento de la enfermedad propia de un individuo concreto es siempre incierto, ya que depende de nuestra capacidad de análisis de los signos y síntomas de esa realidad concreta, que es siempre muy limitada.*** Para el pensamiento clásico la concreción es siempre más problemática que la abstracción. Sobre los individuos concretos no cabe nunca «ciencia», sino sólo «opinión» (*dóxa*). De ahí que la lógica propia de la patología no coincida con la lógica de la clínica. ***La lógica de la patología es, según los antiguos, «apodíctica» y «demostrativa»; tiene un valor de verdad similar al de los teoremas matemáticos. En ella no hay sitio para el error, y menos para la incertidumbre.*** Por el contrario, ***la lógica de la clínica es***

<sup>4</sup> Aristóteles. *Política*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1970; 1253 9-10.

**la propia de la incertidumbre.** Nunca seremos capaces de agotar la riqueza de una realidad concreta, razón por la cual nuestros juicios sobre ella serán como máximo «probables». Frente a la apodicticidad de la patología, la probabilidad de la clínica. De ahí que en ésta reine siempre la «incertidumbre». La certeza es imposible. **De ahí que no pueda ni deba pretenderse que sus decisiones sean «ciertas», aunque sí «razonables».** Esta razonabilidad consiste siempre en la ponderación cuidadosa de los principales factores intervinientes, a fin de disminuir en lo posible la incertidumbre. Al proceso de ponderación razonable lo llamaron los griegos *boúleusis*, «deliberación». Y a la decisión razonable tomada tras prolongada deliberación se la llamó «prudente». **Donde la epistème dice «demostración», la dóxa añade «deliberación», y donde la epistème pone «cierta», la dóxa dice «prudente».** Deliberación y prudencia son las dos condiciones básicas del «razonamiento práctico», del mismo modo que «demostración» y «certeza» lo son del razonamiento teórico. Para los antiguos, el ejemplo paradigmático de razonamiento teórico lo constituía la matemática. Por el contrario, el razonamiento práctico era el propio de la ética, la política y las técnicas en general.

Ahora se entiende por qué la clínica y la ética han compartido durante su historia una misma lógica; porque ambas utilizaban un tipo de razonamiento similar, cuyas dos principales características eran la deliberación y la prudencia, frente a la demostración y la ciencia. Nadie pretende que las decisiones clínicas sean completamente ciertas, de modo que no vayan a necesitar en el futuro rectificación. Es más, **en clínica es posible que dos profesionales sabios y experimentados, deliberando sobre un mismo caso, lleguen a decisiones diagnósticas, pronósticas o terapéuticas distintas. Esto es lo propio del razonamiento prudente, que admite siempre más de una solución. Un mismo hecho puede ser objeto de dos o más decisiones, todas prudentes, que sean no sólo distintas entre sí, sino hasta opuestas. Esto es propio de la clínica, y también de la ética.**

Este modo de ver las cosas no comenzó a cambiar más que en el siglo XVII, por obra de filósofos empiristas como Locke y médicos como Sydenham. El empirismo va a demostrar que el análisis aristotélico del razonamiento práctico era mucho más consistente que el del razonamiento especulativo, y que por tanto era más coherente su teoría de la prudencia que su doctrina de la ciencia. La tesis de los empiristas es que todo saber empírico es imperfecto, y que esa imperfección sube de grado cuando intentan formularse proposiciones universales, como hace la ciencia. Ése es el punto en que Aristóteles se confundió, en el de la verdad de la ciencia. No hay conocimiento empírico absolutamente verdadero. Eso sólo puede darse en las puras relaciones de ideas, en los llamados juicios analíticos, que son los propios de las ciencias no experimentales, como la lógica y, quizá, la matemática. Como la patología es un saber experimental, tiene que ser por definición incierto. La patología comparte, pues, el mismo destino de la clínica; más aún, puede y debe concebirse como clínica universalizada, es decir, la universalización de los datos concretos recopilados en el proceso clínico. A la patología se llega, pues, desde la clínica, y consiste en la generalización de los datos adquiridos en el proceso clínico. De ahí que a partir del siglo XVII el proceder puramente «nosológico» o esencialista haya cedido el puesto a otro



muy distinto, de carácter «nosográfico» o descriptivo. Desde el siglo xvii hasta hoy han sido muchos y reiterados los intentos de introducir de nuevo el conocimiento esencial y especulativo, tanto en medicina como en ética. Tres han sido los movimientos más significativos a este respecto: el racionalismo del siglo xvii, el idealismo del xviii, y el positivismo del siglo xix. Los tres quisieron reinstaurar el saber empírico sobre bases ciertas y científicas, y los tres han acabado fracasando en su intento. Nunca ha estado tan clara la conciencia de su fracaso como en el siglo xx y, más en concreto, como en estas últimas décadas. Por más que sigan quedando muchos médicos dogmáticos, nunca ha estado tan clara como hoy la conciencia antidogmática en medicina. Y por más que sigan siendo muchos los dogmáticos en ética y en bioética, nunca como hoy ha sido posible la deliberación amplia y participada de estas cuestiones en busca de decisiones razonables y prudentes.

### El método de la ética clínica

Los juicios morales, como los médicos, son primariamente empíricos y concretos. En ellos se cumple el principio de que la realidad concreta es siempre más rica que nuestros esquemas intelectuales y que, por tanto, los desborda. De ahí que el procedimiento de toma de decisiones no pueda consistir en una pura ecuación matemática, sino en el análisis cuidadoso y reflexivo de los principales factores implicados. Esto es lo que técnicamente se conoce con el nombre de «deliberación». (para una clasificación de términos véase el glosario del final del artículo). Hay deliberación clínica, aquella que el profesional sanitario realiza siempre que se encuentra ante un paciente concreto, y hay deliberación ética. La deliberación ética no es tarea fácil. De hecho, muchos no saben deliberar, a la vez que otros no consideran que la deliberación sea necesaria, o incluso importante. Sucede lo mismo que en clínica. Hay profesionales que toman decisiones en acto reflejo, rápidamente, sin pasar por el largo proceso de evaluación del paciente. Esto se suele justificar apelando al llamado «*ojo clínico*». Del mismo modo que hay personas que creen poseer ojo clínico, hay otras muchas que se creen dotadas de «olfato moral»<sup>5</sup>. Éstas consideran que saben la respuesta ya de antemano, sin necesidad de deliberación. Ello se debe, las más de las veces, a inseguridad y miedo ante el proceso de deliberación. ***Por eso puede decirse que el ejercicio de la deliberación es un signo de madurez psicológica.*** Cuando las personas se hallan dominadas por la angustia o por emociones inconscientes, no deliberan las decisiones que toman, sino que actúan de un modo reflejo, automático, pulsional. Sólo quien es capaz de controlar los sentimientos de miedo y de angustia puede tener la entereza y presencia de espíritu que exige la deliberación. Las emociones llevan a tomar posturas extremas, de aceptación o rechazo totales, de amor o de odio, y convierten los conflictos en *dilemas*, es decir, *en cuestiones con sólo dos salidas, que además son extremas y opuestas entre sí*. La reducción de los problemas a dilemas, es por lo general, producto de la angustia. La deliberación busca analizar los problemas en toda su complejidad. Eso supone ponderar tanto los

<sup>5</sup> Gracia D. Procedimientos de decisión en ética clínica. Madrid: Eudema, 1991; 10.

principios y valores implicados como las circunstancias y consecuencias del caso. Esto permitirá identificar todos o, al menos, la mayoría de los cursos de acción posibles. Puede tomarse como norma que los cursos posibles son siempre cinco o más, y que cuando se han identificado menos es por defecto en el proceso de análisis. Por otra parte, el curso óptimo de acción no está generalmente en los extremos, sino en el medio o cercano a él. De ahí que el resultado del proceso de deliberación suela ser tan distinto del de los procedimientos dilemáticos. Ya dijo Aristóteles que la virtud solía estar en el punto medio.

El proceso de deliberación exige la escucha atenta (la angustia no deja por lo general escuchar al otro, precisamente porque se tiene miedo de lo que pueda decir), el esfuerzo por comprender la situación objeto de estudio, el análisis de los valores implicados, la argumentación racional sobre los cursos de acción posibles y los cursos óptimos, la aclaración del marco legal, el consejo no directivo y la ayuda aun en el caso de que la opción elegida por quien tiene el derecho y el deber de tomarla no coincida con la que el profesional considera correcta, o la derivación a otro profesional en caso contrario.

La deliberación es en sí un método, un procedimiento. Por eso pueden establecerse unas fases por las que debe pasar todo proceso deliberativo que quiera ser correcto. El análisis crítico de casos bioéticos debe constar siempre de unos pasos básicos, que son los siguientes:

1. Presentación del caso por la persona responsable de tomar la decisión.
2. Discusión de los aspectos médicos de la historia.
3. Identificación de los problemas morales que presenta.
4. Elección por la persona responsable del caso del problema moral que a él le preocupa y quiere discutir.
5. Identificación de los cursos de acción posibles.
6. Deliberación del curso de acción óptimo.
7. Decisión final.
8. Argumentos en contra de la decisión y argumentos en contra de esos argumentos, que estaríamos dispuestos a defender públicamente.

Siempre es conveniente seguir algún procedimiento, sea éste u otro. ***Los problemas éticos consisten siempre en conflictos de valor, y los valores tienen como soporte necesario los hechos.*** De ahí que el procedimiento de análisis haya de partir del estudio minucioso de los hechos clínicos, ya que cuanto más claros estén éstos mayor será la precisión con la que podrán identificarse los problemas de valor. ***Una buena historia clínica es siempre la base de una buena sesión clínica, también de ética.***

De todo el esquema anterior, el punto más complejo es sin duda el quinto, la deliberación sobre el curso de acción moralmente óptimo. Para evaluar la calidad ética de un curso de acción hay que analizarlo siempre en dos fases, contrastándolo con los principios en juego y con las consecuencias previsibles. Los principialistas extremos suelen afirmar que las decisiones deben tomarse sólo a la vista de los principios, ya que consideran éstos absolutos e inmutables. Los consecuencialistas

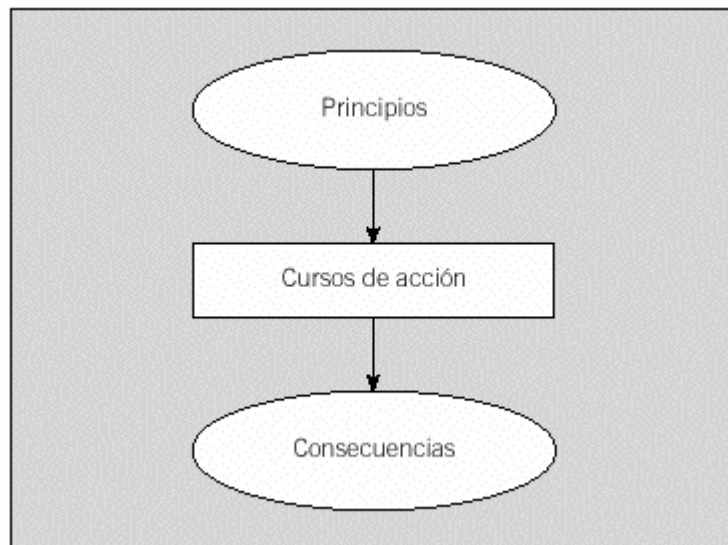
extremos, por el contrario, piensan que la corrección de un acto sólo se mide por sus consecuencias. Ambas tesis han tenido y tienen sus defensores en ética, pero son claramente posturas extremas, y como tales distan mucho de ser mayoritarias. Lo que se ha dado en llamar «sentido moral»<sup>6</sup> afirma la existencia de principios deontológicos formulados universalmente, como el no matar o el no mentir, pero considera que todo principio tiene sus excepciones, que se justifican por las circunstancias del caso y las consecuencias previsibles.

No se conoce ningún principio deontológico que se pueda decir de modo absoluto que carece o puede carecer de excepciones, a no ser que se formule de modo puramente analítico y, en consecuencia, tautológico. Éste es un error lógico muy frecuente en ética. *Juicios analíticos son aquellos en los que la conclusión está ya contenida en las premisas; por eso no dicen nada nuevo, sino que sólo repiten lo que ya sabíamos por las premisas.* A los juicios analíticos se los denominó así porque se les suponía independientes de la experiencia empírica y previos a ella, a diferencia de lo que sucedía con los juicios sintéticos, que surgían como resultado de la interacción entre la experiencia sensible y la inteligencia humana. Hoy la mayoría de los filósofos piensa que eso no es así. Los juicios analíticos parten también de la experiencia. Lo que sucede es que en ellos el predicado está ya incluido en el sujeto, de modo que son necesariamente tautológicos. De ahí que resulten siempre y necesariamente verdaderos. Por ejemplo, en el juicio «el ensañamiento es siempre moralmente reprobable», el término «ensañamiento» incluye ya la cualificación moral negativa; es más, si fuéramos capaces de imaginar una circunstancia en que el ensañamiento no tuviera una connotación moral negativa, el juicio dejaría de ser analítico y ya no se podría absolutizar. Cabe pensar, por ejemplo, en el ensañamiento de un enajenado mental o de un sonámbulo. Se dirá que en tales casos el acto no es subjetivamente reprobable (ya que el sujeto careció de voluntad al realizarlo) pero sí objetivamente reprobable, dado que el acto sigue siendo en sí incorrecto. Pero aquí es donde surge la verdadera dificultad. Kant vio muy bien que sólo la mala voluntad es siempre y absolutamente mala<sup>7</sup>. Nunca una mala voluntad podrá ser buena y ello, precisamente, por su carácter subjetivo. Sin embargo, si se excluye del acto la voluntariedad y se atiende sólo a la dimensión objetiva del acto, entonces resulta imposible considerarlo siempre moralmente reprobable. A veces se puede mentir, y se puede matar, incluso al inocente indefenso. Ciertamente que estas circunstancias agravan el caso y hacen mucho más difícil su justificación moral, pero no puede decirse que no haya o pueda haber una situación que lo haga moralmente justificable. Entre otras cosas, porque no conocemos todas las situaciones posibles ni, por tanto, podemos afirmar que esas circunstancias justificativas no hayan existido nunca ni puedan existir jamás. Por otra parte, la historia es buen testigo en esta causa. Y aunque no lo fuera, siempre seguiría conservando vigencia el principio lógico de que la universalidad absoluta o incondicionada y la necesidad, características propias de los juicios analíticos, resultan imposibles de aplicar a los juicios sintéticos, como son los juicios morales.

<sup>6</sup> Wilson JQ. The moral sense. Nueva York: The Free Press, 1993

<sup>7</sup> Kant M. Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Barcelona: Ariel, 1996; 117

La consecuencia práctica de todo lo anterior es que *la deliberación moral ha de realizarse siempre en dos tiempos, uno primero en que se contrasta el hecho a considerar con los principios deontológicos, y otro en que se evalúan las circunstancias y las consecuencias, por si éstas permitieran o exigieran hacer una excepción a los principios. El deber primario es siempre cumplir con los principios, de modo que quien quiera hacer una excepción tiene de su parte la carga de la prueba y, por tanto, ha de probar que la excepción puede y debe hacerse. Por eso se trata de una mera excepción, no de otro principio. La excepción es siempre excepcional, y deja de serlo en cuanto se convierte en principio.* Existe, ciertamente, el riesgo de ampliar las excepciones hasta convertirlas en principios. Es un abuso que no viene justificado por la teoría. Lo único que ésta dice es que hay circunstancias que permiten hacer excepciones a los principios. Así, en medicina hay situaciones que justifican la violación del principio de veracidad. Ése es el origen de la llamada tradicionalmente «*mentira piadosa*», o de la excepción al consentimiento informado conocida con el nombre de «*privilegio terapéutico*». Decir la verdad siempre y en toda circunstancia es, cuando menos, irresponsable. De ahí que las éticas que articulan principios y consecuencias se conozcan hoy con el nombre de «*éticas de la responsabilidad*». La bioética es manejada por la mayor parte de sus cultivadores (aunque no, ciertamente, por todos, porque siguen existiendo posturas deontológicas estrictas, que consideran ciertos principios deontológicos como absolutos y sin excepciones, y



posturas teleológicas también estrictas, para las que la corrección de un acto se mide sólo por la maximización de sus consecuencias) con las categorías propias de las éticas de la responsabilidad. Para las éticas de la responsabilidad, el análisis del problema moral puede articularse como expresa el esquema de la figura 1.

**Fig. 1. Esquema de análisis de los problemas morales.**

En la práctica, la evaluación de la calidad ética de cada curso de acción puede hacerse siguiendo los siguientes *pasos*:

## **I. Contraste del curso de acción con los principios morales:**

### **1. Análisis de los principios involucrados en el caso: autonomía, beneficencia, no maleficencia, justicia.**

Los principios de no maleficencia y de justicia tienen carácter público, y por tanto determinan nuestros deberes para con todos y cada uno de los seres humanos, tanto en el orden de su vida biológica (principio de no maleficencia) como en el de su vida social (principio de justicia). Estos principios definen, pues, los deberes que son universalizables y exigibles a todos por igual, incluso coactivamente. Para que esto último sea posible, es necesario que se formulen de forma aceptable por todos o por la mayoría, y que por consiguiente adquieran forma jurídica. Los principios de autonomía y beneficencia marcan, por el contrario, el espacio privado de cada persona, que ésta puede y debe gestionar de acuerdo con sus propias creencias e ideales de vida. Los dos primeros principios vienen a corresponderse con la llamada «ética de mínimos» y los otros dos con la «ética de máximos».

### **2. Identifica los conflictos entre valores o principios.**

Los deberes propios de la ética de mínimos son más limitados o restringidos que los de la ética de máximos, pero por lo general gozan de una mayor exigencia, de modo que en caso de conflicto suelen tener prioridad sobre los deberes de máximos. Es frecuente que los conflictos morales surjan como consecuencia de su conceptualización como públicos o privados. Esto es sobre todo frecuente en medicina. Así, por ejemplo, la anticoncepción artificial ha estado tipificada como un deber público de no maleficencia, incluido en el Código Penal, en tanto que hoy es un deber de gestión privada (de acuerdo con los principios de autonomía y beneficencia).

## **II. Evaluación de las consecuencias previsibles:**

### **1. Evaluación de las circunstancias que concurren en el caso concreto y las consecuencias previsibles de la decisión.**

Esta evaluación no puede ser nunca exhaustiva, pero debe hacerse con todo el cuidado posible. En ética, como en derecho, las circunstancias pueden ser agravantes, atenuantes o eximentes. Cuando sucede esto último, el deber cede en esa circunstancia concreta. La razón es siempre la misma: porque en esas circunstancias parece que la aplicación indiscriminada del principio es incompatible con el respeto debido a los seres humanos. Hay veces, por ejemplo, que decir la verdad resulta claramente ofensivo.

### **2. Examen de si se puede y debe hacer una excepción a los principios.**

*La excepción se justifica siempre que tengamos razones para pensar que la aplicación de una norma o principio resulta atentatoria contra la dignidad del ser humano.* En el caso de los deberes públicos que han adquirido forma jurídica, la excepción puede hacerla bien el juez, bien la ley, despenalizando la aplicación de la norma en ciertos supuestos. Esto último es lo que sucede, por ejemplo, en el caso de la legislación española sobre el aborto o en el de la holandesa sobre la eutanasia. Es importante advertir que con ello no se está definiendo la licitud o

ilicitud moral de tales actos; sólo se afirma que, cuando concurren ciertas circunstancias, son considerados como deberes de gestión privada, no de gestión pública, como había sucedido con anterioridad. Hay que recordar, por otra parte, que quien quiere hacer una excepción carga siempre con la peor parte, y por tanto tiene de su parte la carga de la prueba de que la excepción es posible y necesaria.

La experiencia demuestra que siguiendo un procedimiento como el descrito pueden resolverse muchos conflictos morales, o al menos clarificarse las situaciones, aun en el caso en que no desaparezcan completamente las opacidades o los problemas.

Conviene recordar, finalmente, que el objeto del proceso de deliberación no es tomar las decisiones, ya que no tiene ni puede tener carácter ejecutivo ni decisorio, sino sólo consultivo. Las decisiones morales no son fácilmente transferibles. En todo el amplio campo de los deberes de gestión privada será el paciente, o el médico responsable, o el familiar, o el gestor sanitario, el que tenga el derecho y la obligación de tomar sus propias decisiones. Las sesiones de deliberación no pueden exonerarles de esa responsabilidad. Lo que sí pueden, y lo que intentan, es ayudarles en ese proceso, en la convicción de que con ello contribuyen a mejorar la calidad de la asistencia sanitaria y la satisfacción de los profesionales y usuarios del sistema de salud. En cuanto a los deberes de gestión pública, sólo serán exigibles por los de más en el caso de que se hayan convertido en normas legales. El jurado en unos casos, y el juez en otros, deliberan antes de emitir una sentencia. Aquí la deliberación sí tiene carácter decisorio. En cualquier caso, es importante ***no confundir deliberación con toma de decisiones. La deliberación puede hacerla una persona o un conjunto de personas distintas a quien o quienes tienen que tomar la decisión.*** El ejemplo de los comités asistenciales de ética es muy significativo a este respecto.

Una última observación a tener en cuenta es que, como se acaba de insinuar, la deliberación puede ser individual o colectiva. También aquí sucede como en clínica. Los casos más complejos se llevan a una sesión clínica, a fin de que puedan ser analizados por más de un profesional. Lo mismo sucede en los tribunales de justicia, en los que las instancias de apelación se hallan compuestas por más de un juez, ya que se considera que los casos más graves no deben dejarse al juicio de una sola persona. La deliberación ética no tiene por qué ser distinta de estas otras. El profesional sanitario delibera consigo mismo siempre que tiene que decidir ante un paciente. La relación clínica es un proceso deliberativo<sup>8</sup>. Y deliberativos son también los comités asistenciales de ética<sup>9</sup>. Sus funciones son muy similares a las de las sesiones clínicas: el análisis de los problemas complejos y la ayuda en la toma de decisiones difíciles. La deliberación clínica y ética constituye el núcleo de la actividad clínica.

<sup>8</sup> Emanuel EJ, Emanuel LL. Four models of the physician-patient relationship. JAMA 1992; 267: 2221-2226

<sup>9</sup> Couceiro A editor. Bioética para clínicos. Madrid: Triacastela, 1999; 239-310 y 329-344

## Glosario

### **Autonomía.**

Término introducido por Kant en ética. Anteriormente a Kant, la palabra «autonomía» tuvo un sentido exclusivamente político. Etimológicamente significa la capacidad de darse uno a sí mismo las leyes, y por tanto el carácter autolegisador del ser humano. En la ética kantiana el término «autonomía» tiene un sentido formal, lo que significa que las normas morales le vienen impuestas al ser humano por su propia razón y no por ninguna otra instancia externa a él. En bioética este término tiene un sentido más concreto, viniendo a identificarse con la **capacidad de tomar decisiones y de gestionar el propio cuerpo, y por tanto la vida y la muerte, por parte de los seres humanos.**

### **Beneficencia.**

Es otro de los principios de la bioética. La beneficencia no es, sin más, la cara opuesta de la no maleficencia. **La beneficencia es el principio ético que obliga no sólo a no hacer mal sino a hacer el bien.** Se acepta en general que el principio de no hacer mal es más primario que el de hacer el bien, y que no puede hacerse el mal a otra persona aunque ella nos lo solicite, pero que no se le puede hacer el bien en contra de su voluntad.

### **Comité Asistencial de Ética.**

Institución surgida en los hospitales a fin de ayudar a todo el que lo solicite en la toma de decisiones complejas desde el punto de vista moral. El método propio de los Comités Asistenciales de Ética es la deliberación. **Se trata de una deliberación conjunta de personas con diferentes formaciones y perspectivas, en orden a enriquecer el análisis del caso y permitir la toma de decisiones más prudentes.** Los Comités de Ética no tienen carácter decisorio sino meramente consultivo; ofrecen a quien les consulta su punto de vista, en orden a ayudarle en su proceso de toma de decisiones.

### **Deliberación.**

Proceso de ponderación de los factores que intervienen en un acto o situación concretos, a fin de buscar su solución óptima o, cuando esto no es posible, la menos lesiva. La deliberación puede ser individual o colectiva. Se delibera sobre lo que permite diferentes cursos de acción, en orden a buscar el más adecuado. No siempre se consigue que todo el mundo acepte un curso como el más adecuado. Tras la deliberación, pues, resulta posible que dos personas lleguen a conclusiones distintas y que por tanto elijan cursos de acción diferentes.

### **Ética.**

Término de origen griego que significa estudio de las costumbres o hábitos de los seres humanos. La filosofía griega, que es la que dio sentido técnico al término, dividió las costumbres o hábitos en dos tipos, unos positivos o virtudes, y otros negativos o vicios. Los primeros son los que promueven la perfección de la naturaleza humana y hacen posible la vida plena, es decir, la felicidad. Posteriormente, el término «ética» ha venido a significar el **estudio filosófico de**

*los juicios morales, más atento a los problemas formales de fundamentación y coherencia lógica que a las cuestiones de contenido.*

#### **Ética de máximos.**

Todo ser humano aspira a la perfección y felicidad, y en consecuencia al máximo, a lo óptimo. Lo que sucede es que este óptimo no es idéntico para todos, sino que depende del sistema de valores religiosos, morales, culturales, políticos, económicos, etc. que cada uno acepte como propio. Por tanto, los máximos son distintos para cada cual, que a la vez debe tener libertad para gestionarlos privadamente. De ahí que este nivel de máximos se halle regido por los principios bioéticos de autonomía y beneficencia. En este nivel cada uno es autónomo para ordenar y conducir su vida de acuerdo con sus propios valores y creencias; por tanto, autónomamente, buscando su propio beneficio, es decir, su perfección y felicidad, de acuerdo con su propio sistema de valores.

#### **Ética de mínimos.**

En cuanto miembro de una sociedad, todo ser humano tiene que aceptar y respetar un conjunto de reglas y valores comunes. Esos valores pueden establecerse por dos vías: mediante la imposición o la fuerza, y mediante la búsqueda de consensos racionales, o al menos razonables, entre todos o la mayoría de los ciudadanos. Esto supone que todos y cada uno, partiendo de sus propios sistemas de valores, y por tanto de sus respectivas éticas de máximos, han de buscar el establecimiento de un conjunto de valores comunes que rijan la vida social de esa comunidad. Esos valores comunes toman las formas de usos, costumbres y normas jurídicas. Estas últimas definen las actividades de obligado cumplimiento para los ciudadanos. Su garante es el Estado, que para hacerlas cumplir puede utilizar la fuerza. *Las principales áreas que ha de cubrir ese espacio de ética mínima son: la protección de la integridad física, psíquica y espiritual de los individuos (principio de no maleficencia) y la protección de la integridad interpersonal y social, evitando la discriminación, la marginación o la segregación de unos individuos por otros en las cuestiones básicas de convivencia (principio de justicia).*

#### **Justicia.**

Es el cuarto principio de la bioética. De entre los varios sentidos del término «justicia» (conmutativa, distributiva, legal, social), la bioética sólo suele utilizar uno de ellos, el *de justicia social*. Se trata de saber cuáles son las prestaciones de asistencia sanitaria que deben estar cubiertas por igual para todos los ciudadanos, y por tanto tuteladas por el Estado. Para algunos la justicia social debe cubrir todas las prestaciones sanitarias y, por consiguiente, satisfacer todas las necesidades de salud de los ciudadanos. En el extremo opuesto se hallan quienes consideran que no hay obligaciones de justicia con quienes puedan financiarse privadamente el cuidado de su salud, y que, por tanto, la asistencia sanitaria pública debe tener sólo un carácter subsidiario. Entre ambos extremos están quienes opinan que hay unas obligaciones básicas de justicia, pero que éstas tienen un límite. Este límite suele hacerse coincidir hoy con lo que se ha dado en llamar el «*mínimo decente*» o «*mínimo decoroso*» de asistencia sanitaria. Éste debería hallarse cubierto por igual para todos los ciudadanos, y por tanto en él debería ser considerado injusto



cualquier tipo de discriminación, segregación o marginación. El mínimo decoroso ha de tener unos límites que vienen marcados en los llamados catálogos de prestaciones sanitarias. ***El principio de justicia, pues, es el que se utiliza para establecer los criterios de «distribución de recursos escasos».***

#### **Moral.**

Término de origen latino para designar el estudio de las costumbres o hábitos de vida de los seres humanos. Etimológicamente, pues, significa lo mismo que ética. Con el tiempo, sin embargo, han pasado a ser términos complementarios, de tal modo que la moral ***suele definirse como el estudio de las costumbres o hábitos de vida, tanto en su realidad empírica (moral descriptiva) como en su dimensión prescriptiva (moral normativa), a diferencia de la ética, que se ocupa con preferencia de las cuestiones metateóricas formales y de fundamentación.***

#### **No maleficencia.**

Es uno de los cuatro principios de la bioética, que de algún modo recoge la clásica consigna de la ética médica: ***primum non nocere***, en principio ***no hacer daño***. Este principio obliga a no hacer nada que no pueda ser más que perjudicial para el paciente o en el que la razón riesgo/beneficio no sea adecuada. ***Su contenido viene definido en buena medida por la lex artis y los criterios de indicación, de no indicación y de contraindicación.*** Esto permite entender que el contenido de este principio no sea intemporal o absoluto, sino que haya que definirlo en cada momento, de acuerdo, entre otras cosas, con el desarrollo del arte médico.

#### **Prudencia.**

***Es la virtud intelectual que permite tomar decisiones racionales, o al menos razonables, en condiciones de incertidumbre.*** Las decisiones prudentes no son ciertas pero sí aspiran a ser razonables. Por eso han de ser el resultado de un proceso de deliberación. Dado que no se trata de decisiones ciertas, diferentes personas pueden tomar ante un mismo hecho decisiones distintas que no por ello dejen de ser prudentes.

# CUESTIONES DE INTERÉS

- Decreto 107/2006, de 26-09-2006, por el que se fija el calendario laboral para el año 2007.

- o D.O.C.M. núm. 201 de 28 de septiembre de 2006, pág. 19822.

- **Tiempos Garantizados por CCAA durante el año 2006.**

A continuación ofrecemos una tabla en la que se recogen los tiempos máximos de espera garantizados en la atención sanitaria especializada programada y no urgente en los diferentes Servicios de Salud de las CCAA, que ha sido elaborada, en base a la normativa vigente en septiembre de 2006 por los Servicios Jurídicos y el Área de Atención Especializada del SESCAM.

La información también está accesible en la página Web del SESCAM y será actualizada periódicamente.



## Tiempos Garantizados por CCAA durante el año 2006 para la atención Sanitaria Programada y no urgente

CCAA	Quirúrgica	Consultas	Procedimientos Diagnósticos
Andalucía	180	60	30
Aragón	Garantiza en base a procedimientos y prioridades (c. cardíaca, neoplasias, cataratas, artrosis cadera, artrosis rodilla)		
Canarias	Garantiza determinados procedimientos con un máximo de 150 días		

Cantabria	180	60	30
Castilla la Mancha	90	15	7
Castilla León	130	35	22
Cataluña	Garantiza determinados procedimientos con un máximo de 180 días		
Comunidad Valenciana	60		
Extremadura	180	60	30
Galicia	180		
Islas Baleares	180	60	60
Comunidad Madrid			
Navarra	180		
País Vasco	Cirugía Oncológica 30 Cirugía Cardíaca 90 Otros Procedimientos 180		
Principado de Asturias			
Región de Murcia	150	50	30
La Rioja			

- **No procede el reintegro de gastos médicos derivados de la aplicación de técnicas de reproducción asistida no cubiertas por el SNS: Sentencia del TSJ de Castilla la Mancha**

STSJ de Castilla-La Mancha núm. 930/2006, de 1 de julio

**No procede el reintegro de gastos médicos derivados de la aplicación de técnicas de reproducción asistida no cubiertas por el Sistema Nacional de Salud**

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha deniega una reclamación de reintegro de gastos médicos ocasionados por un tratamiento de reproducción asistida recibido en un centro privado. La demandante recibió asistencia consistente en la donación de ovocitos ante la imposibilidad de ovulación propia, y dicha actividad no está incluida dentro de las técnicas de reproducción asistida dispensadas en los hospitales públicos del Insalud.

Las Entidades obligadas a prestar asistencia sanitaria no abonarán los gastos médicos generados, cuando el beneficiario, por decisión propia o de sus familiares, utilice servicios distintos de los que hayan sido asignados, excepto en los casos de denegación injustificada de asistencia o de atención sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital.

En el presente caso, la paciente fue autorizada a seguir un tratamiento en una clínica privada, pero ello no suponía una autorización al trasplante de ovocitos, de forma que no se reclaman los gastos de un tratamiento de infertilidad, sino los ocasionados por la asistencia consistente en la donación de óvulos por otra mujer que fue retribuida económicamente. Dicho supuesto no aparece encuadrado dentro del marco legal previsto para el reintegro de gastos sanitarios.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**— Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: FALLO: Desestimo la demanda de doña XXXX, en reclamación de reintegro de gastos médicos, siendo demandados SESCAM e INSALUD, a los que absuelvo de las pretensiones formuladas en la referida demanda.

**Segundo.**— Que en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos:

PRIMERO. La demandante doña XXX ha recibido asistencia consistente en la donación de ovocitos ante la imposibilidad de ovulación propia y ha solicitado el 29-10-2002 del SESCAM reintegro de gastos sanitarios (doc 1 de dte). El SESCAM dictó resolución de 3-3-2003 en la que se denegaba el reintegro de gastos, con base en tratarse de prestación no incluida en el Real Decreto 63/1995 DE 20-1 (folio 17). La actora ha recibido en 21-12-2001 volante de asistencia en la unidad de fecundación in vitro en el Hospital Privado, válida hasta el 29-10-2002 (folio 20 y doc 3 de dte). El 1-4-2002 se informa por la Clínica Privada que se ha producido fracaso de estimación ovárica para FIV, probablemente en relación con un factor ovárico secundario a la edad (folio 55).

SEGUNDO. La Clínica Privada factura a la demandante por laboratorio 2.103'54 € (folio 22), por ovodon (doc 4 de dte, y folio 58). De dicha factura se extiende desglose de cargos en historia clínica (folios 59 a 65). Dicha Clínica comunica a la demandante el 15-10-2002 que se le ha aplicado programa de donación de ovocitos por fallo ovárico, habiéndosele transferido 3 embriones y congelado otros 3 embriones, con resultado de dos sacos gestacionales con embriones visibles (folio 30 y 57, y doc 5 de dte).

TERCERO. La actividad que ha recibido la demandante no entra en la actividad de reproducción asistida de los hospitales públicos del INSALUD. La fecundación se ha hecho en placa y luego se ha implantado el embrión en la demandante. El sistema no cura a la demandante, pues sigue siendo estéril y su problema no se le ha curado. Los ovocitos procedían de otra mujer donante previa compensación económica.

CUARTO. Se ha formulado la reclamación previa el día 8-4-2003. La parte actora reclama en su demanda, interpuesta el día 28-5-2003, lo siguiente: que se dicte sentencia por la que se condene a la demandada a abonarme la cantidad de DOS MIL CIENTO TRES EUROS CON CINCUENTA Y CUATRO CENTIMOS (2103,54 euros).

*Tercero.*— Que, en tiempo y forma, por la parte demandante, se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

*Único.*—La actora formula recurso de suplicación contra la sentencia de instancia, desestimatoria de su demanda, articulado en un primer (y único) motivo al amparo del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, en que denuncia la infracción del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de la Salud Anexo I y III y de la Ley 35/1998 de Reproducción Asistida y del artículo 39 de la Constitución Española. A dicho motivo se opone el letrado del SESCAM en su escrito de impugnación por las razones aducidas en el mismo.

Así las cosas, se ha de significar, vistas las alegaciones de recurrente y recurrida, que para la resolución del recurso deben hacerse las consideraciones siguientes:

1.<sup>a</sup>) La fórmula general en materia de asistencia sanitaria es que la misma tiene por objeto la prestación de los servicios médicos y farmacéuticos conducentes a conservar o restablecer la salud y la aptitud para el trabajo de quienes tienen derecho a ella (art. 98 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo), comprendiendo la prestación de asistencia médica, incluida la hospitalización en su caso (sea quirúrgica o no), y la farmacéutica, así como las prótesis, todo ello en los términos establecidos, debiendo de significarse, en lo que respecta a las prestaciones de maternidad, que comprenden los reconocimientos, consejos y prescripciones médico-farmacéuticas durante el embarazo, así como la asistencia en el parto (estando cubierta la hospitalización) y en sus incidencias.

Por lo demás, rige también la regla de que las entidades de la seguridad social no abonarán los gastos que puedan ocasionarse cuando el beneficiario utilice servicios médicos distintos de los que le hayan sido asignados, a no ser en los casos que reglamentariamente se determinen (art. 102.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo), habiéndose establecido a su vez en el art. 18.1 del Decreto 2766/1967, de 16 de Noviembre (que fue derogado expresamente por la Disposición Derogatoria única del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero), que cuando el beneficiario, por

decisión propia o de sus familiares, utilice servicios distintos de los que le hayan sido asignados, las Entidades obligadas a prestar la asistencia sanitaria no abonarán los gastos que puedan ocasionarse, excepto en los casos previstos en los números 3 y 4 de este artículo, con lo que quedaban, en efecto, como excepción a la mencionada regla, dos supuestos: a) El de que dichas Entidades negasen injustificadamente la prestación de la asistencia debida, en cuyo caso podía reclamarse el reintegro de los gastos efectuados siempre que se hubiera notificado en el plazo de los 15 días naturales siguientes al comienzo de la asistencia, debiendo además, al solicitarse, razonar la petición y justificar dichos gastos (art. 18.3 del Decreto 2766/1967); y b) El de que la utilización de servicios médicos distintos de los asignados por la Seguridad Social hubiera sido debida a una asistencia urgente de carácter vital (art. 18.4 del Decreto 2766/1967). Y habiéndose establecido asimismo en el vigente art. 5.3 del antecitado Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, que en los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción, con lo que se explicita de nuevo que para que proceda el reintegro de gastos se requiere que la asistencia sea urgente, inmediata y de carácter vital. Sin que tampoco quepa ignorar, en relación con esta materia, que según una reiterada doctrina jurisprudencial, ni existe un derecho de opción entre una y otra sanidad, la pública y la privada, ni el apartamiento del sistema público por facilitar la asistencia privada una respuesta más inmediata, genera el derecho al reintegro de los gastos, a no ser en los supuestos tasados que permite la normativa vigente (Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1995, 17 de julio de 1995, 8, 3 y 27 de septiembre y 8 de octubre de 1996, 18 de julio de 1997 y 25 de marzo de 2004, entre otras), a lo que se ha de añadir en todo caso que no da derecho al reintegro de gastos médicos la utilización de técnicas de punta que no están aún socializadas.

2.ª) En el supuesto de autos la recurrente, tras alegar que el juzgador de instancia ha incurrido en un error a la hora de interpretar el Anexo I antecitado, indica que conforme dispone el artículo 1 de la Ley 35/1998, las Técnicas de Reproducción Asistida Humana son la inseminación artificial, la fecundación in vitro, con transferencia de embriones y la transferencia intratubérica de gametos, y añade que las técnicas de reproducción asistida tienen como finalidad la actuación médica ante la esterilidad humana, para facilitar la procreación cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inauditas o ineficaces; concluyendo que por las razones que indica en su recurso, le corresponde a la demandada abonar la donación de ovocitos a la que se sometió.

Por su parte, el SESCAM manifiesta en su escrito de impugnación que la actora no ha sido tratada de infertilidad, indicando asimismo que ella no produce óvulos y que ha sido objeto de un implante en su organismo de una fecundación in vitro realizada con espermatozoides de su marido y óvulos de otra mujer donante, a la que se retribuyó económicamente por su colaboración. Y añade que el hecho de que se le autorizara a seguir un tratamiento en una clínica privada no supone que se le autorizara el trasplante de ovocitos, concluyendo a su vez que no se tiene

derecho a reintegro de gastos cuando se trata de técnicas que no se utilizan en el Sistema Nacional de Salud.

Pues bien, en la sentencia de instancia se indica que constituyen prestaciones sanitarias, facilitadas directamente a las personas por el Sistema Nacional de Salud y financiadas con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales adscritos a la Sanidad, las relacionadas en el Anexo I del Real Decreto 63/1995 (art. 2º.1), y que dentro del epígrafe de atención especializada (apartado 3 del Anexo I) se encuentra el epígrafe de Otros servicios y prestaciones y, dentro de él, el diagnóstico y tratamiento de la infertilidad (subapartado 5.º.b).

Ahora bien, aun cuando la recurrente alega que ha sido tratada en un centro concertado por el INSALUD con una autorización de asistencia para el Servicio de Fecundación in vitro del Hospital que indica y que debe incluirse el tratamiento de fecundación in vitro con donación de ovocitos, es lo cierto que existió en primer lugar un fracaso de estimulación ovárica para dicha fecundación, probablemente en relación con un factor ovárico secundario a su edad, lo que se informó por la Clínica Privada el 1-4-2002 (Hecho Probado Primero) y posteriormente se le aplicó un programa de donación de ovocitos por fallo ovárico (Hecho Probado Segundo), de forma que no se reclaman ahora los gastos de un tratamiento de infertilidad, sino los ocasionados por la asistencia consistente en la donación de ovocitos ante la imposibilidad de ovulación propia, y por lo demás la demandante continúa siendo estéril aunque se consiguiera un embarazo mediante la implantación de embriones, que constituye una técnica de punta no socializada, que no cubre la Seguridad Social, sin que aparezca tampoco que se autorizase tal solución por los facultativos del Sistema Nacional de Salud. Por lo que, conforme a lo expuesto anteriormente, procedía la desestimación de la demanda y procede igualmente la desestimación del recurso, sin que ello suponga, obviamente, vulneración del art. 39 de la Constitución, como pretende la recurrente, pues si bien en dicho artículo se establece que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia, se trata de un principio rector de la política económica y social que encuentra su desarrollo en las leyes correspondientes, a las que ha de estarse necesariamente, debiendo significarse por lo demás que los derechos de protección que asisten al individuo en cuanto miembro de una familia han de atemperarse a los intereses de los otros individuos integrantes de la colectividad necesariamente. Y en consecuencia, no habiendo incurrido la sentencia de instancia en las infracciones denunciadas, procede, con previa desestimación del recurso, la confirmación de dicha resolución.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y especial aplicación.

### **FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por XXX contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº Uno de Guadalajara de fecha 22 de junio de 2004 en virtud de demanda formulada contra SESCAM E INSALUD en reclamación por CANTIDAD, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Albacete), haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha (Albacete), dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la Sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 219 y 228 de la Ley de Procedimiento Laboral. La consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por la parte recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente nº 0044 0000 66 0337 05, que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Albacete) tiene abierta en el BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, Oficina número 3.001, sita en la calle Marques de Molins, número 13, de Albacete, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de TRESCIENTOS EUROS (300 €), que deberá ingresar en la Cuenta número 2410 del BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, Sucursal de la calle Barquillo, n.º 49 (clave oficina 1.006) de Madrid, que tiene abierta la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría de dicha Sala IV del Tribunal Supremo al tiempo de personarse en ella.

Expídanse las Certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

### **- III Edición de la Feria Internacional de la Salud.**

La Feria Internacional de la Salud, FISALUD, es un evento único y sin precedentes dentro del panorama de la salud de nuestro país. Se trata de una iniciativa de la Fundación Internacional de la Salud, dentro de su compromiso social por la promoción de la salud.

**Lugar de celebración:** IFEMA

**Fecha:** Del 30 de noviembre al 3 de diciembre de 2006

**Más información:** <http://www.fisalud.net/>

**Importantes novedades para fisalud2006:**

[http://www.fisalud.net/prensa\\_notas/nota\\_FISALUD\\_sept\\_06.pdf](http://www.fisalud.net/prensa_notas/nota_FISALUD_sept_06.pdf)



---

- **Tres Hospitales públicos de Castilla - La Mancha, entre los mejores de España**

El consejero de Sanidad, Roberto Sabrido, asistió ayer por la noche en Madrid al acto de entrega de los galardones correspondientes a este año del programa “Hospitales Top-20”, que congregó a más de trescientas personas.

**Más información:** <http://www.jccm.es/prensa/nota.phtml?cod=20176>

# FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

## - Jornada sobre Subcontratación de Obras y Servicios.

**Lugar:** Fundación Sagardoy  
C/ Peña del Yelmo, 4  
28023 Aravaca (Madrid)

**Fecha de celebración:** 8 de noviembre de 2006.  
De 16:00 a 19:00 h.

**Organiza:** Aranzadi - Formación

**Tlfno.:** 948 297 185

**Fax:** 948 280 319

**Más información:** [http://www.aranzadi.es/aranzadiformacion/subcon\\_pro.html](http://www.aranzadi.es/aranzadiformacion/subcon_pro.html)

## - I Jornada Europea de Alergia al Látex: Un problema de Salud Pública

**Lugar:** Toledo, Hotel Beatriz

**Fecha:** 9 y 10 de noviembre de 2006

**Organiza:** Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del SESCAM

**Más información:** <http://www.prevalatex.com>

## - Tendencias actuales en el análisis del gasto sanitario: experiencia española y referentes internacionales.

**Lugar:** Instituto de Estudios Fiscales  
Avda. Cardenal Herrera Oria, 378  
Salón de Actos (Edificio A)  
Madrid, 28035

**Organiza:** Instituto de Estudios Fiscales.

**Fecha:** 13 de noviembre de 2006

**Más información:**

<http://www.ief.es/Investigacion/Recursos/Seminarios/GastoSanitario.htm>

- **Plan de Formación médica continuada 2006. Atención Primaria y Atención Especializada**

**Patrocina:** CESM y SESCAM

**Organiza:** MPG (Medical Practice Group)

**Matrícula:** Gratuita

**Más información:** <http://smclm.galeon.com/>

- **Ley 30/1992 comentada por Letrados de la Xunta de Galicia**

Comentarios, anotaciones y jurisprudencia sobre la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

**Edita:** Asociación Profesional de Letrados Da Xunta de Galicia

- **Comentarios a la Ley 55/2003 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.**

La presente obra responde al deseo de analizar sistemáticamente la relación jurídica del personal estatutario del Sistema Nacional de Salud como una parte esencial de la configuración de éste y como garantía de un mínimo funcionamiento común de los distintos subsistemas prestacionales que se integran en el mismo.

**Editorial:** Editorial Aranzadi

**Páginas:** 950

**Precio:** 124,99€

---

- **Derecho Sanitario - Práctico**

Lex Nova ha editado cinco bases de datos interrelacionadas en un práctico CD-ROM y un volumen de hojas cambiables.

El CD-ROM contiene Legislación, Jurisprudencia, Formularios, Casos prácticos y esquemas procedimentales.

**Editorial:** Lex Nova

**Precio:** 245 € + 16% IVA,

Precio especial aniversario: 150 € + 16% IVA (válido hasta el 30-11-06)

**Más información:** Telf: 902 45 70 38