



**Mercedes Vidal Gallardo**

(profesora titular de Derecho Eclesiástico del Estado,  
Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid)

**Libertad de conciencia y derecho a la asistencia sanitaria pública  
(Particular conflicto en el caso de los testigos de Jehová)**

**SUMARIO:** 1. Introducción - 2. Fundamento de los derechos que asisten al paciente de los servicios públicos de sanidad - 3. Libertad de conciencia versus asistencia sanitaria pública - 4. ¿Tiene el Testigo de Jehová derecho al reintegro de los gastos médicos? - 4.a. La asistencia sanitaria concebida como un servicio público esencial - 4.b. Delimitación conceptual de la "denegación injustificada de asistencia sanitaria" - 4.c. La denegación injustificada de asistencia en el ordenamiento jurídico español - 4.d. La situación de los Testigos de Jehová: ¿un supuesto de denegación injustificada de asistencia médica? - 5. Valoración jurisprudencial del conflicto de derechos - 5.a. Resolución del conflicto por el Tribunal Constitucional - 5.b. Resolución del conflicto por el Tribunal Supremo - 5.c. Posicionamiento de los Tribunales Superiores de Justicia - 6. Conclusiones.

**1.- Introducción**

Tal y como está concebida en nuestros días la sanidad pública, la administración sanitaria es, en mayor medida que cualquier otra, una administración prestadora de asistencia, cuya fundamental misión es la salvaguarda del derecho a la salud, entendido éste no como un mero principio programático, sino como un derecho social que vincula tanto a la propia Administración como a los tribunales de justicia. Es por ello que, el artículo 43 de la Constitución española que reconoce el derecho a la protección de la salud, no puede ser interpretado aisladamente, sino que tiene que ser objeto de una contextualización que nos permita ponerlo en relación con el artículo 10.1, que considera la dignidad humana como fundamento del orden político y de la paz social, el artículo 15 de la misma, que consagra el derecho a la integridad física y moral, así como el artículo 16, en el que se garantiza la libertad ideológica y religiosa de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley.

Frente a la tradicional teoría de la beneficencia, en la que el ciudadano era un mero sujeto pasivo en su relación con la administración sanitaria y, más en particular, con el facultativo, en pleno siglo XXI debe salvaguardarse el derecho a la autonomía del



paciente que respete su dignidad humana y el libre desarrollo de su personalidad. Para conseguir estos objetivos, juega un papel decisivo el más escrupuloso respeto por la libertad de conciencia del paciente y los condicionamientos que sus creencias religiosas puedan representar a la hora de efectuar determinadas intervenciones sanitarias.

En este sentido, nos encontramos con algunos grupos religiosos cuya doctrina es contraria a recibir ciertos tratamientos médicos motivados por sus creencias religiosas, en concreto, los Testigos de Jehová que rechazan someterse a transfusiones de sangre<sup>1</sup>. La cuestión que se plantea se centra en determinar si estos creyentes se encuentran asistidos por el derecho a decidir sobre su propia salud adecuando su comportamiento a sus propias convicciones, en este caso, religiosas, lo que representa, en última instancia, una manifestación, en el ámbito de la sanidad, del derecho de libertad de conciencia<sup>2</sup>, pues esta libertad comprende no sólo el derecho a formar nuestras propias convicciones, ideas o creencias, en este caso, a través de la información sanitaria, sino

---

<sup>1</sup> La razón de la oposición de este grupo de creyentes a este tipo de prácticas encuentra su fundamentación en determinados textos bíblicos, principalmente del Antiguo Testamento, que prohibían al pueblo de Dios alimentarse con sangre o de plasma humano, al considerar que en la sangre reside la vida y ésta se encuentra reservada a Dios (*Génesis* 9:3-6 o *Levítico* 17:10-14). Vid., *Los testigos de Jehová y la cuestión de la sangre*, Watchtower Bible and Tract Society of New York, Inc., 1977, pp. 16 y ss. Vid., sobre este particular MINTEGUIA ARREGUI. I., "Problemas del ejercicio de la libertad religiosa en los Testigos de Jehová en Austria", en *Revista Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, núm. 4, 2004, pp. 166-167, donde el autor transcribe, en su literalidad, los pasajes del Antiguo Testamento que contienen esta prohibición. Sobre la base de este mandato divino, este grupo religioso hace una interpretación extensiva y considera que tiene los mismos efectos la recepción de sangre por otros medios diferentes. Su interpretación encuentra sentido, entre otras, en las argumentaciones de Thomas Bartolín, quien ya en el siglo XVII entendió que lo mismo era ingerir sangre humana o recibirla por una transfusión y bajo el mismo castigo se hallaba, en consecuencia, una forma como la otra de recibir sangre extraña. Aún más, para quienes tienen estas creencias religiosas, frente a una situación de extrema necesidad y en el caso de que entre en juego la disyuntiva entre la recepción de sangre extraña o perder la propia vida, esta segunda opción sería la correcta de acuerdo con sus creencias religiosas. Vid., SEVILLA BUJALDE. J.L., "Transfusiones de sangre, conciencia y derecho a la vida: especial referencia a los menores", en *Revista General de Derecho*, enero-febrero, núms., 676-677, 2001, p. 72.

<sup>2</sup> En este caso concreto, estaríamos ante el tercer nivel de la libertad de conciencia, consistente en el derecho a comportarse de acuerdo con las propias creencias y a no ser obligado a comportarse en contra de las mismas. Vid., LLAMAZARES FERNÁNDEZ. D., *Derecho de la libertad de conciencia*, Vol. I, *Libertad de conciencia y Laicidad*, Tercera Edición, Madrid, 2007, p. 24.



también a expresarlas y a comportarse de acuerdo con ellas, así como a no ser obligado a actuar en contradicción con las mismas<sup>3</sup>.

Sin embargo, la negativa de este colectivo a estas intervenciones no supone que, como cualquier otro paciente, con independencia de cuales sean sus creencias religiosas, no merezca un tratamiento médico adecuado para el reestablecimiento de su salud. Con esta finalidad, en las dos últimas décadas, se han dado a conocer algunos avances científicos que ofrecen al paciente, Testigo de Jehová, tratamientos alternativos a las transfusiones de sangre<sup>4</sup>. Se trata de técnicas que no siempre la sanidad pública se encuentra en condiciones de proporcionar o bien, en otras ocasiones, no está dispuesta a sufragar su coste económico. Esto obliga al Testigo de Jehová, paciente del sistema público de la Seguridad Social, a acudir a la sanidad privada para poder conciliar el doble derecho del que es titular: el derecho a la salud y el derecho a la salvaguardia de su libertad de conciencia<sup>5</sup>.

Salvado el escollo de respetar la autonomía del paciente ante su negativa a ser objeto de este tipo de tratamientos, la cuestión de fondo que se suscita se centra en determinar si la negativa de la sanidad pública a practicar intervenciones sin realizar transfusiones sanguíneas

---

<sup>3</sup> TARODO SORIA. S., *Libertad de conciencia y derechos del usuario de los servicios sanitarios*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2005, p. 311.

<sup>4</sup> Existen alternativas como opciones a la terapia transfusional, entre las que se incluyen inmunoglobulinas de uso intravenoso y la eritropoyetina (sustancia producida por el riñón que estimula la producción de glóbulos rojos a partir de la médula ósea), expansores plasmáticos, antihemorrágicos, así como preparados para hemofílicos, (factor VII y IX) o desviación de la sangre del paciente a través de una máquina de diálisis donde la circulación extracorpórea no se interrumpe. Vid., MURAMOTO, U., "Bioética del rechazo de sangre por parte de los Testigos de Jehová", en *Journal of Medical Ethics*, 1998, núm. 24, pp. 223-230.

<sup>5</sup> Así, sin querer realizar un estudio pormenorizado de las situaciones que pueden llegar a darse en la práctica, y sin referirnos tampoco a las cuantiosas excepciones que, incluso dentro de la doctrina religiosa de los Testigos de Jehová podemos encontrar, lo cierto es que la negativa de los mismos a recibir transfusiones de sangre no es simplemente una negativa "sin alternativa" por su parte. O dicho de otro modo, los pacientes que por motivos religiosos rechazan aquéllas, no suelen adoptar un rol pasivo y dependiente que se limite a negar el tratamiento en cuestión sin más. Así, cabe señalar que los propios Testigos de Jehová ponen a disposición de la ciencia médica el programa elaborado por los llamados Servicios de Información sobre Hospitales (S.I.H.) situados en Brooklyn, Nueva York. Estos centros tratan de situarse en la vanguardia en terapias alternativas a las transfusiones de sangre y además han promovido la doctrina "if you can't transfuse, transfer", o lo que es lo mismo, "si usted no puede transfundir, transfiera", tratando con ello de encontrar un equilibrio entre el respeto a la autonomía y la libertad del paciente, y la ética y la moral del médico que no puede aceptar el planteamiento de este colectivo si con ello no se atiende a una situación de urgencia vital.



constituye o no un supuesto de denegación injustificada de asistencia y, por ende, da lugar al correspondiente derecho al reintegro de los gastos ocasionados al recurrir a la medicina privada. Junto a ello, trataremos de valorar si la denegación del correspondiente reintegro de los gastos ocasionados al acudir el Testigo de Jehová a la sanidad privada, constituye o no una vulneración del derecho fundamental de libertad religiosa de este paciente.

## **2 - Fundamento de los derechos que asisten al paciente de los servicios públicos de sanidad**

Hoy nadie duda de que es el artículo 16 de la Constitución, al reconocer la libertad ideológica y religiosa, en definitiva, la libertad de conciencia de los ciudadanos, el precepto en que se ampara el paciente, Testigo de Jehová, para demandar que se respeten las decisiones que adopta conforme a sus creencias religiosas<sup>6</sup>. Junto a este precepto constitucional, existen otras normas que tutelan los derechos que asisten a los pacientes de la sanidad pública y en los que puede fundamentar su pretensión el Testigo de Jehová ante la negativa a recibir transfusiones de sangre. Dentro del ámbito sanitario, se han dictado disposiciones que reconocen a los enfermos una serie de derechos cuyo eje central es el respeto a la personalidad, intimidad y dignidad humana, cuya realización exige el máximo respeto de la libertad religiosa.

En primer lugar, es preciso hacer referencia a la Ley General de Sanidad, Ley 14/1986, de 25 de abril. Esta Ley, a pesar de que fija básicamente su atención en el establecimiento y ordenación del sistema sanitario desde un punto de vista organizativo, destaca la voluntad de humanización de los servicios sanitarios. Así, mantiene el máximo respeto a la dignidad de la persona y a la libertad individual, de un lado y, de otro, reconoce que la organización sanitaria debe permitir garantizar la salud como derecho inalienable de la población mediante la estructura del Sistema Nacional de Salud, que debe asegurarse en

---

<sup>6</sup> En esta misma línea de razonamiento, SANCHEZ-CARO, J y ABELLÁN. F., que se han ocupado del estudio de los derechos de los usuarios de los servicios sanitarios, reconocen que toda persona tiene, respecto a las cuestiones que conciernen a su salud, el derecho a "tener sus propios puntos de vista, a tomar su propias decisiones y a realizar acciones basadas en los valores y creencias propias", en su obra *El consentimiento informado*, Fundación Salud 2000, Madrid, 1999, p. 135.



condiciones de escrupuloso respeto a la intimidad personal y a la libertad individual del paciente y sin ningún tipo de discriminación<sup>7</sup>.

A partir de estas premisas, el artículo 10 contiene un elenco de derechos que tienen los pacientes respecto a las distintas administraciones públicas sanitarias. Interesa particularmente el contenido del apartado 1 de este precepto, al reconocer el derecho de todo paciente al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad, sin que pueda ser discriminado por razones de raza, de tipo social, de sexo, moral, económico, ideológico<sup>8</sup>, político o sindical<sup>9</sup>.

Con la finalidad de colmar las lagunas y de completar las previsiones que la Ley General de Sanidad enunció bajo la forma de Principios Generales, en particular, en materia de información y libre determinación (autonomía) del paciente, se promulga la Ley 41/2002,

---

<sup>7</sup> Vid., Capítulo I, bajo la rúbrica de "Principios Generales".

<sup>8</sup> Entendemos que la omisión de la no discriminación por razones religiosas obedece a que el legislador considera implícitamente comprendidas éstas en las razones ideológicas.

<sup>9</sup> Los apartados 5, 6 y 9 del artículo 10 de la Ley General de Sanidad, donde se reconocían otros derechos a los pacientes directamente relacionados con el previsto en el apartado 1, han sido derogados por la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica. No obstante, consideramos interesante describir su contenido a los efectos de poder establecer una comparación entre las dos normas.

Todos tienen los siguientes derechos con respecto a las distintas administraciones públicas sanitarias: (...)

5. A que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento.
6. A la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, excepto en los siguientes casos:
  - a) Cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública.
  - b) Cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso, el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas.
  - c) Cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento.(...)
- 9.- A negarse al tratamiento, excepto en los casos señalados en el apartado 6, debiendo, para ello, solicitar el alta voluntaria, en los términos que señala el apartado 4 del artículo siguiente, (artículo 11). Según este artículo serán obligaciones de los ciudadanos con las instituciones y organismos del sistema sanitario (...) 4. "firmar el documento de alta voluntaria en los casos de no aceptación del tratamiento. De negarse a ello, la Dirección del correspondiente Centro Sanitario, a propuesta del facultativo encargado del caso, podrá dar el alta".



de 14 de diciembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, cuyo ámbito de aplicación se refiere no sólo a la sanidad pública, sino también afecta a los centros y servicios sanitarios privados, cuestión, por lo demás, que no resulta intrascendente para nuestro estudio, habida cuenta de que se trata de pacientes que se ven abocados a recurrir a la sanidad privada para recibir un tratamiento conforme a sus creencias religiosas<sup>10</sup>.

Entendemos que es el artículo 2 la Ley 41/2002, el precepto que contienen los principios en que se puede amparar la negativa de los Testigos de Jehová a recibir un tratamiento médico que vulnere sus más profundas convicciones religiosas, así como a reclamar un tratamiento alternativo. En esta norma se reconocen, entre otros, los siguientes principios:

- La dignidad de la persona, el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad, deben orientar toda actividad realizada en el ámbito sanitario.
- El previo consentimiento de los pacientes, con carácter general, es imprescindible para toda actuación llevada a cabo en el ámbito de la sanidad, consentimiento que se deberá recabar después de que el paciente reciba una información adecuada.
- El paciente tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las diversas opciones clínicas disponibles.
- Finalmente, el paciente tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados por la Ley<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> A tenor de lo establecido en su artículo 1, "la presente Ley tiene por objeto la regulación de los derechos y obligaciones de los pacientes, usuarios y profesionales, así como de los centros y servicios sanitarios, públicos y privados, en materia de autonomía del paciente y de información y documentación clínica".

<sup>11</sup> Bajo el epígrafe de *límites del consentimiento informado*, el artículo 9, en su apartado 2 reconoce que "los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensable a favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos:

a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas.

b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él".

En consecuencia, fuera del supuesto de riesgo para la salud pública, no existe un deber de los facultativos de intervenir, sino una mera potestad de intervención sin el



Para garantizar la eficacia del derecho del paciente a decidir sobre las cuestiones que se refieren a su salud, el artículo 2.6 de la Ley establece un deber general que vincula a todo profesional que interviene en la actividad asistencial de respetar las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente<sup>12</sup>. En consecuencia, no sólo no existe un deber genérico que obligue al facultativo a intervenir contra la voluntad del paciente, sino que la normativa ha configurado el deber de informar y el deber de respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente como elementos integrantes de la *lex artis ad hoc*, criterio de corrección de la actuación del profesional de la sanidad<sup>13</sup>.

En parecidos términos se pronuncia el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, denominado Convenio de Oviedo, de 4 de abril de 1997, en el que se reconoce expresamente la autonomía de la voluntad del paciente (art.5), del que se deberá recabar el consentimiento libre y expreso para practicarle cualquier tipo de intervención en el ámbito de la sanidad<sup>14</sup>.

---

consentimiento del paciente, pues el precepto utiliza la expresión “podrán llevar a cabo ...”. Por lo que se refiere a la excepción recogida en el apartado b), si el paciente está plenamente consciente, puede otorgar la autorización precisa, y si se niega al tratamiento, debe prevalecer su voluntad.

Vid., GONZALEZ PÉREZ. J., Prólogo a la obra *Autonomía del paciente, información e historia clínica*. (Estudios sobre la Ley 41/2002, de 14 de noviembre), GONZALEZ SALINAS. P. Y LIZÁRRAGA BONELLI. E., coord. Civitas, Madrid, 2004, p. 12.

<sup>12</sup> TARODO SORIA. S., *Libertad de conciencia y derechos del usuario ...*, op. cit. p. 312. Como ha puesto de manifiesto este autor, el derecho a decidir libremente sobre la propia salud, encuentra en la Ley dos formas de manifestación:

a) El derecho a decidir libremente entre las opciones clínicas disponibles.

b) El derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley.

<sup>13</sup> LIZÁRRAGA BONELLI. E., “La información y la obtención del consentimiento en la nueva Ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica”, en *Autonomía del paciente ...*, op. cit. p. 228 y ss.

<sup>14</sup> El artículo 5 de este Convenio dispone que “una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento. Dicha persona deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias. En cualquier momento la persona afectada podrá retirar libremente su consentimiento”.

Esta es la misma línea que sigue el Código de Ética y Deontología de la Organización Médica Colegial de España del año 2000 cuando hace referencia al consentimiento informado (art.10) y, en general, los textos normativos en los que se regulan intervenciones en el ámbito de la sanidad. Vid., Ley 30/1979, de 27 de octubre,



Llegados a este punto, parece que no hay duda alguna de que legalmente asiste al paciente, Testigo de Jehová, el derecho a no ser tratado sin su consentimiento y, en consecuencia, a rehusar aquellas intervenciones médicas que puedan suponer una conculcación de sus convicciones religiosas más íntimas. Nos estamos refiriendo, en cualquier caso, al paciente mayor de edad y en plenas facultades que decide no contravenir sus creencias religiosas con prácticas sanitarias atentatorias contra las mismas y, como consecuencia de ello, opta por acudir a la sanidad privada para ver salvaguardado su derecho a la salud reconocido constitucionalmente.

En definitiva, convenimos con la mayoría de la doctrina en considerar que el derecho que asiste al paciente a rechazar un determinado tratamiento encuentra su fundamento en los principios de libertad y autonomía personal, principios que sirven de base a la normativa sanitaria<sup>15</sup>. Se trata de un derecho que vincula a los profesionales de la sanidad que traten con el paciente quienes se ven obligados a respetarlo hasta sus últimas consecuencias, con independencia de cuales sean las razones que llevan a su titular a ejercerlo, en nuestro caso, motivaciones de índole religiosa, incluso aunque esté en juego la propia vida del enfermo<sup>16</sup>.

---

de Extracción y Transplante de órganos (art. 4); RD 561/1993, de 16 de abril, por el que se establecen los requisitos para la realización de ensayos clínicos con medicamentos (art. 10); RD 411/1996, de 1 de marzo, por el que se regulan las actividades relativas a la utilización de tejidos humanos (art. 7); RD 1814/1997, de 5 de diciembre, que regula la administración de medicina nuclear (art. 10); RD 1566/1998, de 17 de julio, por el que se establecen los criterios de calidad en radioterapia (art. 9); Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica (art.4).

<sup>15</sup> GRACIA GUILLÉN. D., "Los fines de la medicina en el umbral del siglo XXI", en AA.VV, *Actas del Congreso Nacional de Derecho Sanitario*, Asociación de Bioética Fundamental y Clínica, Madrid, 2000, p. 60 y ss. SANCHEZ-CARO, J y ABELLÁN. F., *El consentimiento informado ...*, op. cit. p. 135, ss. BEATO ESPEJO, M., "Derechos de los usuarios del sistema sanitario a los diez años de la aprobación de la Ley General Sanitaria", en *R.A.P.*, núm. 141, 1996, pp. 25 y ss.

<sup>16</sup> BUENO ARUS, F., "Límites del consentimiento en la disposición del propio cuerpo desde la perspectiva del Derecho Penal", en *Poder Judicial*, núm. 15, 1985, p. 16. En opinión de este autor, "la *ratio iuris* de la exigencia del consentimiento del paciente es la vinculación con los derechos de la personalidad que tiene una decisión sobre el destino del propio cuerpo. Aceptar o rechazar un tratamiento médico significa elegir entre un riesgo u otro riesgo, entre un sufrimiento u otro sufrimiento, y esa elección es rigurosamente personal, sin que nadie pueda sustituir al interesado (capaz) en la adopción de la decisión pertinente. El consentimiento significa aquí la proyección de la persona sobre sí misma". Sobre este particular Vid., SANCHEZ RODRIGUEZ. F. y PUNZÓN MORALED A.J., "La responsabilidad médica y la problemática del consentimiento informado en la jurisprudencia española. Especial atención a su problemática en referencia a los Testigos de Jehová", en *Revista Jurídica de Castilla - La*



### **3 - Libertad de conciencia versus asistencia sanitaria pública**

En un sistema como el actual, en el que el Estado se preocupa por el bienestar de los individuos que tienen garantizado, en su mayoría, el acceso a la educación y a la sanidad, se hace preciso concretar las condiciones que permitan el disfrute de este derecho. Como criterio genérico, habría que partir de un nivel básico de protección que asegure a todos los ciudadanos la atención necesaria para conservar su salud y, a la vez, no menoscabe su dignidad como persona, y esto solo es posible si se establecen los mecanismos necesarios para que su salud quede eficazmente protegida.

En el caso de los Testigos de Jehová, como ha quedado dicho, sus creencias religiosas les prohíben recibir transfusiones de sangre, aún a riesgo de su vida. Esta prohibición, como indica Castro Jover, “les obliga en conciencia y les impide someterse a la cirugía tradicional, que es la que proporcionan los centros públicos, si quieren salvar su conciencia y evitar el riesgo de morir. Así pues, es la salvaguarda de estos dos bienes: vida y libertad de conciencia, la que decide al paciente a acudir a la medicina privada que le garantiza una cirugía especializada que no hace necesaria la transfusión de sangre”<sup>17</sup>.

No hay duda de que el derecho de libertad de conciencia, en el que está incluido el de libertad religiosa, comprende también el derecho a manifestar las propias creencias y el derecho a actuar conforme a las mismas<sup>18</sup>, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza, con las limitaciones prescritas por la Ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública, así como los derechos fundamentales de los demás. Esta es la forma en que la Constitución de 1978 reconoce la libertad religiosa de los ciudadanos españoles en su artículo 16 y, en parecidos términos, se pronuncian las normas dictadas a nivel

---

*Mancha*, nº. 45, 2008, p. 89 y ss. MARTÍNEZ-PEREDA RODRIGUEZ. J.M., “El consentimiento informado en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo I”, en *Actualidad del derecho sanitario*, n. 122, 2005, pp. 876 y ss.

<sup>17</sup> CASTRO JOVER. A., “Asistencia sanitaria y libertad religiosa, un supuesto: la denegación de reintegro de los gastos médicos a los testigos de Jehová”, en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Vidal Guitarte*, Tomo I, Castellón, 1999, p. 216.

<sup>18</sup> LLAMAZARES FERNANDEZ. D., *Derecho de la libertad de conciencia ...*, op. cit. p. 365.



internacional sobre derechos fundamentales y libertades públicas<sup>19</sup>, normas por las que se ha de regir la interpretación de estos preceptos constitucionales (art. 10.2 de la C.E).

Estas limitaciones aparecen recogidas de forma expresa en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, (en lo sucesivo LOLR), de 5 de julio de 1980, en su artículo 3.1, cuando desarrolla lo establecido por el artículo 16 de la C.E. Interesa especialmente el contenido de este precepto a los efectos de poder considerar si la actuación del Testigo de Jehová, en los términos antedichos, entra o no dentro de los límites expresados en esta norma. En este sentido, reconoce la LOLR que “el ejercicio de los derechos dimanantes de la Libertad Religiosa y de Culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática”.

Yendo un poco más lejos, el Estado asume el compromiso de garantizar la plena realización de los derechos fundamentales y las libertades públicas, y el derecho de libertad religiosa, como derecho civil que es, debe estar amparado por esta tutela que obliga al Estado a promover las condiciones para que este derecho sea real y efectivo y a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (art.9.2 de la C.E). Compartimos con Llamazares la opinión de que “el ordenamiento jurídico estatal deberá facilitar las condiciones y ofrecer los cauces más adecuados para la consecución de este objetivo”<sup>20</sup>.

A partir de estas premisas, consideramos que la negativa de los Testigos de Jehová a recibir transfusiones de sangre, solicitando un tratamiento alternativo, no puede considerarse contraria a la seguridad pública, ni al orden público, la salud o la moral, ni a la protección de los derechos y libertades de los demás, cuando es el propio enfermo quien, de forma voluntaria y consciente, decide rechazar la transfusión de sangre y se traslada a una clínica privada donde recibe el tratamiento

---

<sup>19</sup> En este sentido, el Segundo de los Pactos aprobados por la Asamblea General de la ONU, el día 16 de diciembre de 1966, dispone que “...la libertad de manifestar su religión, no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección de orden, de la salud o moralidad pública o la protección de los derechos y libertades de los demás ...”.

<sup>20</sup> LLAMAZARES FERNÁNDEZ. D., Libertad de conciencia ..., op. cit. p. 365. Del mismo autor: “El principio de cooperación del Estado con las confesiones religiosas: fundamento, alcance y límites”, en *Revista del Centro de Estudios constitucionales*, núm. 3, mayo-agosto 1989, pp. 199-231.



médico que sea más acorde con sus creencias religiosas. El Estado, como garantista del derecho a la salud, del que somos titulares todos los ciudadanos, debería también garantizar al ciudadano, Testigo de Jehová, la plena realización de su derecho de libertad religiosa, en los términos mencionados.

Así las cosas, en este caso concreto, concurren en una misma persona la condición de creyente, miembro de una determinada confesión religiosa y ciudadano, paciente y usuario de los servicios sanitarios públicos. El Estado, en el artículo 43 del C.E, reconoce el derecho a la protección de la salud y encomienda a los poderes públicos la organización y tutela de la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios, contemplando, al propio tiempo, la previsión de una Ley que establezca los derechos y deberes de todos, se entiende, tanto de los poderes públicos como de los ciudadanos beneficiarios.

Cuando el artículo 43 de la C.E habla de "derecho" a que la salud quede protegida, no indica a quién corresponde hacer efectivo ese derecho ni a quien ha de beneficiarse con dicha protección<sup>21</sup>. La inclusión de este precepto en el catálogo de principios rectores no impide que sea considerado como un auténtico derecho subjetivo, aunque no de exigibilidad inmediata, ya que se requiere una doble actuación por parte de los poderes públicos. Esta actuación consiste en la aprobación de una ley de desarrollo, en la que se delimiten además los derechos y deberes que competen a cada una de las partes intervinientes en la relación jurídica de protección y, en segundo lugar, el mantenimiento de un servicio sanitario público integrado por prestaciones tanto reparadoras como recuperadoras y preventivas. Se trata, éste, de un encargo que el párrafo segundo del artículo 43 dirige a los entes públicos obligados a ello<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> GARRIDO FALLA. F., *Comentarios a la Constitución*, Civitas, 1985, p. 789. En opinión de este autor, "se abandona la idea de seguro, puesto que la Constitución no habla ya de seguro de enfermedad y configura la protección de la salud en base a la condición de ciudadano y no de asegurado". Vid., BEATO ESPEJO. M., "El sistema sanitario español: su configuración en la Ley General de Sanidad", en *RAP*, 1989, n° 119, p. 401. En opinión de este autor, "sobre las Administraciones recaen deberes genéricos y no verdaderas obligaciones, lo que permitiría una gran discrecionalidad en sus decisiones. Por su parte, a los ciudadanos, más que un derecho les quedaría reconocida una posición de interés en utilizar tales servicios".

<sup>22</sup> Dispone este precepto que "compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La Ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto". GARRIDO FALLA interpreta este precepto como si se tratara de una *norma jurídica de relación*, en donde quedasen plenamente diferenciadas las esferas jurídicas de la Administración



A partir de estas premisas, se plantea el problema de fijar los contornos precisos de lo que ha de entenderse por prestaciones y servicios sanitarios necesarios, con la finalidad de ser cubiertos por el sistema público de la sanidad española, de manera que, al estar enmarcado el derecho a la salud dentro de un principio rector de la política social y económica, los poderes públicos podrán dotarle de mayor o menor amplitud en función de las perspectivas económicas esperadas, sin incurrir por ello en ningún tipo de vulneración constitucional. En cualquier caso, es indudable que una auténtica preocupación estatal por la protección de la salud tiene que ir unida a la utilización de recursos económicos suficientes que permitan alcanzar las metas propuestas, lo cual pasa por la ampliación del catálogo de prestaciones a las que pueda acceder el contribuyente, paciente y usuario de la sanidad pública.

Desde aquí abogamos por propuestas como ésta que resolverían, en gran medida, el conflicto que se produce cuando un paciente, Testigo de Jehová, en el ejercicio de su derecho de libertad de conciencia demanda, de la sanidad pública, que los medios terapéuticos aplicados para el restablecimiento de su salud, no colisionen con sus más íntimas convicciones religiosas, medidas, por otra parte, de las que sí dispone la sanidad privada y que se ve abocado a acudir a ella para resolver sus problemas de conciencia, con el consiguiente quebranto económico que, paradójicamente, lleva aparejado el ejercicio de un derecho fundamental.

#### **4- ¿Tiene el testigo de Jehová derecho al reintegro de los gastos médicos?**

La cuestión que vamos a abordar en esta sede tiene por objeto determinar si, a la luz de la normativa existente en nuestro país, es posible subsumir la situación del Testigo de Jehová que acude a la sanidad privada, en las condiciones mencionadas, en algunos de los supuestos que dan derecho al particular a obtener el reintegro de los

---

sanitaria y las de los ciudadanos beneficiarios de la sanidad pública, aunque más tarde se inclina por otra interpretación y lo considera como una *norma de acción*, porque en realidad los poderes públicos sólo reciben el mandato de organizar un servicio sanitario, pero no se ofrece ninguna otra directriz sobre cómo habrá de hacerse ni qué servicios han de ser reconocidos. *Comentarios a la Constitución ...*, op. cit. p. 789. Sobre este particular Vid., APARICIO TOVAR. J., *La Seguridad Social y la protección de la Salud*, Civitas, 1989, pp. 59-60.



gastos médicos ocasionado por la utilización de servicios sanitarios ajenos a la Sanidad Pública.

#### **4.a - La asistencia sanitaria concebida como un servicio público esencial**

A partir de la Constitución española de 1978 y, a la luz de lo dispuesto en el artículo 43, la prestación de asistencia sanitaria de la Seguridad Social ha de ser entendida como un servicio público esencial que los poderes públicos están obligados a prestar, si bien, su concreto contenido y sus beneficiarios habrán de ser precisados, conforme al artículo 53.3 de la C.E, por las leyes que desarrollan el texto constitucional. En este sentido, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 102.3 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974<sup>23</sup> y el artículo 17 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad<sup>24</sup>. De la lectura de ambas disposiciones podemos deducir que el legislador español ha optado por la prestación de este servicio a través de sus

---

<sup>23</sup> Dispone este precepto que “las Entidades obligadas a prestar asistencia sanitaria 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”. Esta norma está vigente en la actualidad por declararlo así la Disposición Derogatoria Única, Dos, del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que mantiene en vigor el Capítulo IV, del Título II, de la Ley General de Seguridad Social de 1974, regulador de la prestación de asistencia sanitaria).

Asimismo, existen otras normas referidas al reintegro de los gastos sanitarios específicos, entre las que cabe señalar:

Las disposiciones contenidas en los tratados internacionales, de carácter bilateral, respecto al reintegro de gastos a residentes temporales u ocasionales en el extranjero.

Los Reglamentos Comunitarios 1408/1071 y 574/1972, a propósito del reintegro de los gastos de beneficiarios de la asistencia sanitaria que son atendidos en Centros Sanitarios de la Comunidad Económica Europea.

La Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 8 de junio de 1982, en relación con los reintegros de gastos del personal al servicio de la Administración Pública en el extranjero.

Artículo 125.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, a propósito de los reintegros formulados por los trabajadores, y sus beneficiarios, al servicio de empresas españolas en el extranjero.

<sup>24</sup> Dispone el art. 17 de la Ley General de Sanidad que “las Administraciones Públicas obligadas a atender sanitariamente a los ciudadanos no abonarán a éstos los gastos que puedan ocasionarse por la utilización de servicios sanitarios distintos de aquellos que les correspondan en virtud de lo dispuesto en esta Ley, en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y en las normas que aprueben las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias”.



propios medios y estructuras, constituyendo un Sistema Nacional de Salud de carácter público, en el que se integran y coordinan las competencias de la Administración General del Estado y las propias de las Comunidades Autónomas. Por tanto, las administraciones competentes están obligadas a prestar este servicio a través de sus propios medios (o, en su caso, a través de medios concertados), de forma que el titular del derecho a las prestaciones no puede dirigirse a instituciones sanitarias distintas a las previstas para obtener las correspondientes prestaciones, siendo a su exclusivo cargo los gastos que se originen cuando así lo haga.

En los mismos términos se pronuncia el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias de la Seguridad Social, en su artículo 5<sup>25</sup>, así como el artículo 9 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud<sup>26</sup> y el artículo 4.3 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre<sup>27</sup>, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización. Del conjunto de estas disposiciones se deduce que el genérico derecho a la protección a la salud, está integrado por concretos derechos a

---

<sup>25</sup> Esta norma se pronuncia en los siguientes términos:

1. - “La utlización de las prestaciones se realizará con los medios disponibles en el Sistema Nacional de Salud, en los términos y condiciones previstos en la Ley General de Sanidad y demás disposiciones que resulten de aplicación y respetando los principios de igualdad, uso adecuado y responsable y prevención y sanción de los supuestos de fraude, abuso o desviación.

2. - Las prestaciones recogidas en el anexo I solamente serán exigibles respecto del personal, instalaciones y servicios, propios o concertados, del Sistema Nacional de Salud, salvo lo establecido en los convenios internacionales”.

<sup>26</sup> Establece el artículo 9 de la Ley 16/2003 que “las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud únicamente se facilitarán por el personal legalmente habilitado, en centros y servicios, propios o concertados, del Sistema Nacional de Salud, salvo en situaciones de riesgo vital, cuando se justifique que no pudieron ser utilizados los medios de aquel, sin perjuicio de lo establecido en los convenios internacionales en los que España sea parte.

<sup>27</sup> Reconoce este precepto que “la cartera de servicios comunes únicamente se facilitará por centros, establecimientos y servicios del Sistema Nacional de Salud, propios o concertados, salvo en situaciones de riesgo vital, cuando se justifique que no pudieron ser utilizados los medios de aquél. En esos casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma, una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en los convenios internacionales en los que España sea parte o en normas de derecho interno reguladoras de la prestación de asistencia sanitaria en supuestos de prestación de servicios en el extranjero”.



prestaciones de asistencia sanitaria, prestaciones que son concebidas hoy como una cartera de servicios regulada por el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre.

Así, pues, el contenido del derecho a las prestaciones de asistencia sanitaria viene determinado por estas normas jurídicas, de manera que si existe el derecho prestacional con arreglo a las mismas y éste no es satisfecho por los servicios obligados a ello, nos encontramos ante un incumplimiento de la norma provocado por una indebida denegación de asistencia sanitaria.

#### **4.b - Delimitación conceptual de la “denegación injustificada de asistencia sanitaria”**

Para poder apreciar cuáles son los derechos que asisten al Testigo de Jehová, es preciso delimitar qué es lo que debemos entender por denegación injustificada de asistencia sanitaria, teniendo en cuenta que no hay ningún precepto que defina este concepto que ha sido elaborado en sede jurisprudencial<sup>28</sup>. En este sentido, para el TS la denegación injustificada supone “la negativa a prestar la asistencia sanitaria precisa, pese a haber sido solicitada”<sup>29</sup>, delimitándose aún más su contenido con posterioridad, en los siguientes términos “para que exista denegación, es preciso que haya sido pedida formalmente la asistencia y que ésta sea denegada de modo positivo, bien por manifestación expresa, bien por denegación tácita inequívoca y que se haga saber en el plazo de 15 días, que se ha acudido a servicios médicos ajenos a la Seguridad Social”, si bien este último requisito de la notificación ha sido interpretado de modo muy flexible en varias sentencias de esta Sala del TS<sup>30</sup>. Por tanto, de entre todas las exigencias a cumplir por el interesado a la hora de formular su reclamación, el TS otorga sobre todo prevalencia al proceder que han tenido los servicios sanitarios para con el sujeto, rehusando proporcionarle una asistencia que él mismo ha

---

<sup>28</sup> Concebida en términos estrictamente legales, Amezcua define la denegación injustificada de asistencia como “la negativa simple y pura de la entidad gestora o de su personal a la realización de actos médicos y de enfermería necesarios para la sanación”, Vid.: AMEZQUETA ZUNZARREN. J.M., “Asistencia sanitaria con medios ajenos a la Seguridad Social: los reintegros de gastos médicos”, en *Actualidad Laboral, Sección Doctrina*, 1991, ref. XXVII, tomo 2, pág. 312.

<sup>29</sup> STS de 26 de febrero de 1990, Ar. 1237, F.J. 2º.

<sup>30</sup> STS de 27 de septiembre de 1996. Ar. 6907, F.J. 2º.



requerido adecuadamente y no tanto el cumplimiento del plazo temporal en que formula su reclamación<sup>31</sup>.

Por su parte, los Tribunales Superiores de Justicia, han abundado más en la elaboración de este concepto, delimitando sus caracteres con mayor detalle, al incluir dentro del mismo “los casos de deficiencias estructurales que impiden la prestación sanitaria, interpretando tales casos en el sentido de un funcionamiento objetivamente incorrecto, aunque no sea culpable, de los servicios sanitarios de la Seguridad Social”<sup>32</sup>. También ha sido definida como la negativa a prestar asistencia sanitaria sin un motivo de fundamentación, lo que determinaría su encaje dentro de esta figura<sup>33</sup>.

En realidad, nos hallamos antes un concepto que no debe construirse tomando únicamente en consideración una negativa frontal y directa a los cuidados adecuados<sup>34</sup>, sino que también comprende los casos en que no se atiende al paciente en la forma que la situación requiere. Lo que sí nos interesa destacar es que sea cual sea la decisión que se adopte en respuesta a una demanda de asistencia, ha de ser inequívoca a fin de que el interesado sepa qué actitud adoptar si sus expectativas no se ven cumplidas<sup>35</sup>.

#### **4.c - La denegación injustificada de asistencia en el ordenamiento jurídico español**

El Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, en su artículo 18, regulaba dos supuestos de excepción en los que la sanidad pública podría abonar

---

<sup>31</sup> Desde una perspectiva más amplia, se han incluido como supuestos susceptibles de constituir una negativa injustificada de asistencia sanitaria “las deficiencias estructurales o de organización hospitalaria que impiden el discurrir normal de la prestación sanitaria, así como su mal funcionamiento, demoras excesivas o errores de diagnóstico”, STS de 16 de julio de 1987, Ar. 6907, F.J. 1º.

<sup>32</sup> STSJ de Galicia, de 28 de septiembre de 1995, AS 3194, F.J. 3º y STSJ de 27 de julio de 1999, AS 2362, F.J. Único.

<sup>33</sup> STS de 4 de noviembre de 1988, Ar. 8527, F.J. 3º y 4º; STS de 15 de noviembre de 1989, Ar. 8064, F.J. 2º; STS de 28 de mayo de 1990, Ar. 4513, F.J. 3º.

<sup>34</sup> Como pone de manifiesto Castro Jover, “la denegación injustificada de asistencia, en la mayor parte de los supuestos, no supone una denegación expresa, sino que se trata de casos en que ha habido un error de diagnóstico, gran retraso en el tratamiento, ostensible ineficacia, negativa a un determinado enfoque o intervención, etc”, en su trabajo “Asistencia sanitaria y libertad religiosa ...”, op. cit. p. 215.

<sup>35</sup> Siendo éste, a grandes rasgos, el contenido de la *denegación inujustificada de asistencia*, no podemos desconocer que se trata de una materia tremendamente casuística en la que hay que atender a las circunstancias del caso concreto que se está enjuiciando.



los gastos ocasionados como consecuencia de la utilización de los servicios de sanidad privados:

- a) en caso de denegación injustificada de la asistencia solicitada,
- b) en caso de urgencia vital<sup>36</sup>.

Sin embargo, tras la aprobación del Real Decreto 63/1995, antes mencionado, se derogó el artículo 18 del Decreto 2766/1967, de manera que su artículo 5.3 se limitaba a señalar que “el reembolso de los gastos sanitarios sólo tendrá lugar en los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital que hayan de ser atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, 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”. Del texto de esta norma reglamentaria se deduce que son cuatro los requisitos exigidos para que el reintegro de gastos por asistencia sanitaria ajena al sistema público sea procedente:

- dos requisitos de carácter positivo: que se trate de una urgencia inmediata y que sea de carácter vital.
- otros dos negativos: que no hubiera posibilidad de utilizar los servicios de la sanidad pública y que el caso no constituya una utilización abusiva de la excepción<sup>37</sup>.

Lo que parece quedar claro es que tras la entrada en vigor de Real Decreto de 1995, desaparece cualquier referencia explícita al

---

<sup>36</sup> Este precepto, bajo la rúbrica de *Asistencia sanitaria prestada por servicios ajenos a la Seguridad Social*, se pronuncia en los siguientes términos:

Uno: Cuando el beneficiario, por decisión propia o de sus familiares, utilice servicios distintos de los que hayan sido designados, las Entidades obligadas a prestar la asistencia sanitaria no abonarán los gastos que puedan ocasionarse, excepto en los casos previstos en los números tres y cuatro de este artículo.

Dos: Cuando el beneficiario no obtenga la asistencia sanitaria que hubiere solicitado en tiempo y forma oportunos, deberá acudir a la Entidad Gestora, Mutua Patronal o Empresa colaboradora, a fin de que aquélla le sea prestada.

Tres: Si a pesar de ello, se le denegase injustificadamente al prestación de la asistencia debida, podrá reclamar el reintegro de los gastos efectuados por la utilización de servicios distintos de los que corresponderían, siempre que lo hubiese notificado en el plazo de cuarenta y ocho horas siguientes al comienzo de la asistencia, debiendo, el solicitante, razonar la petición y justificar los gastos efectuados.

Cuatro: Cuando la utilización de servicios médicos distintos de los asignados por la Seguridad Social haya sido debida a una asistencia urgente de carácter vital, el beneficiario podrá formular ante la Entidad obligada a prestarle asistencia sanitaria la solicitud de reintegro de los gastos ocasionados, que será acordado por ésta si de la oportuna información que se realice al efecto resultara la procedencia del mismo.

<sup>37</sup> En desarrollo de este precepto, las Comunidades Autónomas con competencia en materia de sanidad han comenzado a desarrollar una normativa propia sobre el reintegro de gastos médicos. Así, la Comunidad Valenciana lo ha hecho a través de la Orden de 3 de febrero de 1998.



primero de los supuestos que daban derecho al reintegro de gastos médicos: la denegación injustificada de asistencia médica, manteniéndose únicamente el caso de urgencia vital, omisión contenida igualmente en el texto de la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud y el Real Decreto 1030/2006, regulador de la cartera de servicios.

Así las cosas, la desaparición en estas normas de la mención expresa a la denegación indebida de asistencia, dió lugar a que se plantearan dudas sobre su inclusión actual entre los supuestos del reintegro de gastos. Se trata de una cuestión sobre la cual no existe unanimidad por parte de la doctrina. Para algunos autores debe acudir a otras vías para obtener la devolución de los gastos ocasionados con motivo de utilizar la sanidad privada, a través de la indemnización de daños y perjuicios por mal funcionamiento de un servicio público<sup>38</sup>, mientras que otro sector se decanta por entender que implícitamente, el espíritu de estas normas, contemplan el supuesto de denegación injustificada de asistencia<sup>39</sup>.

Por nuestra parte, compartimos la opinión de aquéllos que entienden que tras la publicación del RD 63/1995 y de las normas

---

<sup>38</sup> Se ha planteado como posible solución a tales supuestos la aplicación de la responsabilidad de la Administración por mal funcionamiento de los servicios, de manera que se podrían ejercer las acciones correspondientes, con posibilidad de pedir una indemnización de daños y perjuicios pero, claro está, ejercitando otra acción y ante otra jurisdicción, la Contencioso-Administrativa, conforme a lo establecido en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 27 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siendo competente la jurisdicción contencioso-administrativa, vía, no obstante, que va a resultar más lenta y costosa para el beneficiario que la prevista para la urgencia vital en sede de la jurisdicción social. Sobre esta responsabilidad y su exigibilidad Vid., BLASCO LA HOZ. J.F., *Curso de Seguridad Social*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 132 y ss. OLMEDA FREIRA. G.B., "La competencia en materia de reclamaciones sobre responsabilidad derivada de la incorrecta prestación de los servicios sanitarios por las entidades gestoras de la Seguridad Social", en *Aranzadi Social*, núm. 1, 2000, pp. 114 y ss; GUERRERO ZAPLANA. J., "La responsabilidad patrimonial de la administración. Especial referencia a la Administración sanitaria", en *Diario la Ley*, núms. 5178 y 5179, de noviembre de 2000, pp. 7 y 8; CAVAS MARTÍNEZ.F., Comentario a la STS de 6 de marzo de 2000 (RJ 2000, 2600)", en *Aranzadi Social. Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina*, marzo, 2000, pp. 55 y ss.

<sup>39</sup> CAMPS RUIZ. L.M., *Derecho de la Seguridad Social*, "Las prestaciones sanitarias", en AA.VV, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, 20ª ed. pp. 361 y 362. En opinión de este autor, "estaríamos ante un supuesto de prestación defectuosa de la asistencia sanitaria, de la que derivaría, naturalmente una responsabilidad para la entidad obligada a tal prestación, responsabilidad que incluiría, desde luego, el reembolso de los gastos que tuvo que realizar el beneficiario privado indebidamente de asistencia". CASTRO JOVER. A., "Asistencia sanitaria y libertad religiosa ...", op. cit. p. 219.



posteriores que se han dictado en esta materia, la denegación injustificada de asistencia debe subsistir como un supuesto distinto y autónomo de la urgencia inmediata y vital. De lo contrario, si entendemos que queda englobada en este último supuesto, la denegación injustificada de asistencia no habilitaría al reembolso de la asistencia prestada por medios ajenos si no fuera urgente y, en el caso de que no concurriera este último requisito, se obligaría al enfermo a esperar la resolución administrativa y, al límite, la judicial, de la impugnación de la decisión en la que se hubiera plasmado la denegación injustificada, antes de acudir a tales medios ajenos, lo que no parece razonable<sup>40</sup>.

Además, defendemos en esta sede la obligación de proceder al reintegro de los gastos ocasionados con motivo de acudir a la sanidad privada, también en el supuesto de denegación injustificada de asistencia sanitaria, aunque no contenga una referencia expresa a ella ni la Ley 16/2003, ni el Real Decreto 1030/2006, porque la situación contraria se aviene mal con el resto de los preceptos de estas normas. Especialmente los artículos 2 y 5.1 del este último Real Decreto, preceptos en que se diseña la prestación de asistencia sanitaria desde una perspectiva de amplitud y total protección, aspectos ambos a los que no responde el hecho de que el beneficiario tenga que asumir los gastos sanitarios que resulten de una negativa injustificada al tratamiento sanitario o de un tratamiento defectuoso, en nuestro caso, diferente al solicitado<sup>41</sup>. Incluso el segundo de los preceptos contiene una mención expresa, en relación a la posibilidad de introducir nuevas prestaciones, al hecho de valorar las “alternativas asistenciales”<sup>42</sup>.

En definitiva, entendemos que cuando se solicite a la sanidad pública una prestación de asistencia sanitaria de las contenidas en la cartera de servicios del Real Decreto 1030/2006 (Anexos I a VIII), se pruebe su necesidad y no se haya producido ninguna de las causas de exclusión expresamente recogidas en el artículo 5, apartado 4<sup>43</sup> de esta

---

<sup>40</sup> CAMPS RUIZ. L.M., *Derecho de la Seguridad Social*, op. cit. p. 362.

<sup>41</sup> EL artículo 2 del Real Decreto 1030/2006, bajo la rúbrica de cartera de Servicios Comunes al Sistema Nacional de Salud, contiene, en su apartado 6, una remisión a las prestaciones cuya cartera de servicios se contiene en los Anexos I a VIII.

<sup>42</sup> Dispone el artículo 5.1 que “para la definición, detalle y actualización de la cartera de servicios comunes se tendrá en cuenta la seguridad, eficacia, eficiencia, efectividad y utilidad terapéuticas de las técnicas, tecnologías y procedimientos, así como las ventajas y *alternativas asistenciales* (...)”.

<sup>43</sup> Dispone este precepto que “no se incluirán en la cartera de servicios comunes:

a) Aquellas técnicas, tecnologías o procedimientos:

Cuya contribución eficaz a la prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o curación de las enfermedades, conservación o mejora de la esperanza de vida,



norma, no hay duda de que la negativa a prestar la misma habrá producido una denegación injustificada de asistencia sanitaria con el consiguiente reintegro de los gastos ocasionados si se acude a la sanidad privada.

En este mismo sentido, podemos citar lo declarado en el voto particular a la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2003<sup>44</sup>, donde se pone de manifiesto que “esta Sala ha declarado también con reiteración que la asistencia urgente a estos efectos se define no por la mera urgencia de la atención, sino por el hecho de que esa urgencia determine la imposibilidad de acceso del beneficiario a los servicios de la Seguridad Social” ..., “pero cuando lo que ha ocurrido es que la prestación solicitada ha sido denegada por no disponible o no dispensable, estamos ante un antiguo supuesto de reintegro por denegación injustificada de la asistencia (artículo 18 del Decreto 2766/1967), que obviamente sigue existiendo, aunque se haya olvidado de él el Real Decreto 63/1995”<sup>45</sup>.

---

autonomía y eliminación o disminución del dolor y el sufrimiento no esté suficientemente probada.

Que se encuentren en fase de investigación clínica, salvo los autorizados para uso compasivo.

Que no guarden relación con enfermedad, accidente o malformación congénita.

Que tengan como finalidad meras actividades de ocio, descanso, confort, deporte o mejora estética o cosmética, uso de aguas, balnearios o centros residenciales u otras similares.

b) La realización de reconocimientos y exámenes o pruebas biológicas voluntariamente solicitadas o realizadas por interés de terceros.

<sup>44</sup> Recurso 3043/2002, Consideración Jurídica Segunda.

<sup>45</sup> Ese criterio del voto particular es compartido también por la Sala Cuarta en su Sentencia, puesto que en la misma no se analiza un supuesto de recurso a medios ajenos a la Seguridad Social por urgencia vital en sentido estricto, sino por falta de dispensación en el tiempo necesario de la prestación de asistencia debida, dado que los medios precisos para ello no fueron implantados en la sanidad pública de la Comunidad Autónoma implicada en este caso hasta un tiempo después de los hechos. La discrepancia del voto particular se centra en determinar si la prestación en cuestión estaba o no incluida dentro del catálogo prestacional obligatorio para la sanidad pública, pero entre dicho voto y la sentencia dictada aparece una coincidencia en cuanto se viene a entender que la denegación inustificada de asistencia, aunque olvidada en el texto positivo de la norma aplicable, sigue constituyendo un supuesto de reintegro de gastos en determinados supuestos.

En parecidos términos se pronuncia la Sentencia de la misma sala Cuarta de 19 de diciembre de 2003 (recurso 63/2003), que vino a estimar la procedencia del reintegro de gastos, aún cuando el mismo se justificase bajo la cobertura del supuesto de urgencia vital, en el caso de denegación indebida de asistencia por los servicios públicos a los que oportunamente había acudido el paciente.



#### **4.d - La situación de los Testigos de Jehová: ¿un supuesto de denegación injustificada de asistencia médica?**

Partiendo de la consideración de que aún sigue vigente en nuestro Sistema Nacional de Sanidad, bien que implícitamente, el supuesto de denegación injustificada de asistencia sanitaria en los términos antedichos, vamos a analizar hasta qué punto es subsumible en este supuesto la situación de los Testigos de Jehová cuyas creencias religiosas les obligan a acudir a la sanidad privada para evitar ser objeto de transfusiones de sangre, motivo por el cual solicitan el reintegro de los gastos que esta intervención médica les haya originado.

En primer lugar, existen razones de carácter estrictamente legal, pues de una interpretación sistemática de los distintos preceptos que disciplinan esta materia, llegamos a la conclusión de que la pretensión del Testigo de Jehová de solicitar un tratamiento alternativo a la transfusión de sangre, se encuentra excluida del listado de supuestos contemplados en el artículo 5, apartado 4 del Real Decreto 1030/2006, supuestos que no tienen la consideración de prestaciones sanitarias que formen parte de la cartera de servicios comunes a cargo de la sanidad pública. De donde podemos deducir, a sensu contrario, que la solicitud de estos creyentes debe tener la consideración de prestación sanitaria asumida por la sanidad pública y su desatención constituye un supuesto de denegación injustificada de asistencia sanitaria que, en consecuencia, originaría el reembolso de los gastos ocasionados al interesado si tiene que acudir a la sanidad privada para recibirla.

En realidad, el Testigo de Jehová, trata de hacer frente a un problema real de salud pero solicitando unas técnicas médicas que sean más acordes con sus creencias religiosas, técnicas que, por otro lado, algunas clínicas privadas, incluso concertadas con el sistema público de sanidad, están utilizando y se encuentra suficientemente probada su contribución de forma eficaz a la prevención, al diagnóstico o al tratamiento de enfermedades, a la conservación o mejora de la esperanza de vida, al autovalimiento o a la eliminación o disminución del dolor y el sufrimiento, conforme a lo establecido en el apartado a) del artículo 5.3 del Real Decreto 1030/2006.

Entendemos también, en defensa de nuestra tesis, que concurren motivos de carácter deontológico en la medida en que consideramos que con la solicitud de un tratamiento alternativo, en los términos indicados, el Testigo de Jehová no actúa contra la *lex artis* que vincula el facultativo de la sanidad pública (y también al de la sanidad privada)



46. Precisamente, el respeto a la *lex artis* prohíbe que se pueda compeler a un facultativo a practicar intervenciones quirúrgicas prescindiendo de las transfusiones de sangre en el caso de que considere que la intervención implica unos riesgos que no quiere asumir. Pero este respeto, no obsta para que el Testigo de Jehová solicite una técnica alternativa en el ámbito del sistema público de sanidad, bien acudiendo a una clínica concertada que la proporcione o, en su defecto, pudiendo acudir a la sanidad privada, sin repercutirle coste económico alguno, pues, en definitiva, somos de la opinión de que la solicitud del Testigo de Jehová debe forma parte, a nuestro juicio, de “las prestaciones sanitarias debidas” por la Seguridad Social<sup>47</sup>.

## 5 - Valoración jurisprudencial del conflicto de derechos

La situación descrita anteriormente, es cada vez más frecuente en la práctica, pues los Testigos de Jehová representan un colectivo bastante numeroso en la actualidad en España<sup>48</sup> y, en consecuencia, en la última década han sido diversos los pronunciamientos judiciales que se han dictado sobre este tema, tanto en el ámbito del Tribunal Constitucional,

---

<sup>46</sup> En relación con la *Lex artis* de los facultativos, se pronuncia Casto Jover en los siguientes términos “en la obligación de hacer en que consiste la asistencia sanitaria hay que distinguir, de un lado, los medios técnicos, cuya adquisición por parte de los servicios de salud está limitada a los presupuestos asignados y, de otro, los medios personales que se concretan en la actividad profesional realizada por los servicios médicos y farmacéuticos; la exigencia en relación con estas últimas es que sean realizadas conforme a la *lex artis*”, “Asistencia sanitaria y libertad religiosa ...”, op. cit. p. 214.

<sup>47</sup> Como hemos defendido en páginas anteriores, se trata de una interpretación a *sensu contrario* de la norma, es decir, al no formar parte del elenco detallado de prestaciones excluidas, entendemos que, implícitamente, debe estar cubierta por la Sanidad Pública.

<sup>48</sup> En fechas recientes esta Confesión ha adquirido el reconocimiento de “notorio arraigo”. El 29 de junio de 2006, la Comisión Asesora de Libertad Religiosa en España pronunció dictamen favorable al reconocimiento de “notorio arraigo” de la Confesión Testigos Cristianos de Jehová. El 16 de enero de 2007 el Gobierno comunicó formalmente a la representación de esta Iglesia dicho reconocimiento. Sobre el concepto de notorio arraigo Vid., FERNANDEZ-CORONADO, A., “Consideraciones sobre una interpretación amplia del concepto de notorio arraigo en España”, en *Revista Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*. Diciembre 2000, núm. 0, pp. 285 - 302. MOTILLA DE LA CALLE, A., “Reconocimiento administrativo del notorio arraigo y de la capacidad de pactar acuerdos de cooperación a la confesión de los testigos cristianos de Jehová”, en *Acuerdos del Estado español con las confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Barcelona, 1994, pp. 454 y ss.



como del Tribunal Supremo y de los propios Tribunales Superiores de Justicia.

En todos y cada uno de estos fallos judiciales, los tribunales se pronuncian en relación a la pretensión de un demandante, Testigo de Jehová, que trata de que se le reconozca no sólo su derecho a una asistencia sanitaria respetuosa con sus creencias religiosas, cuestión, por lo demás, respecto de la cual hoy nadie duda que se encuentra garantizada en el artículo 16 de la Constitución, sino también el derecho a una asistencia sanitaria pública, en el sentido de gratuita, bien sea dispensada directamente por el sistema de Seguridad Social o por la sanidad privada, pero sin coste económico alguno, por vía del reintegro de las gastos médicos.

### **5.a - Resolución del conflicto por el Tribunal Constitucional**

El TC únicamente se ha pronunciado sobre este tema en una ocasión, con motivo de la Sentencia 166/1996<sup>49</sup>. En esta resolución denegó el amparo al demandante, Testigo de Jehová, considerando que no había vulneración del artículo 16 de la Constitución, basando su fundamentación en los siguientes motivos:

1. Considera que “el cuadro de las prestaciones exigibles a la Seguridad Social es de configuración legal y, por tanto, el carácter público y la finalidad constitucionalmente reconocida del sistema de Seguridad Social supone que éste se configure como un régimen legal, en el que tanto las aportaciones de los afiliados, como las prestaciones a dispensar, sus niveles y condiciones, vienen determinadas, no por acuerdo de

---

<sup>49</sup> Sentencia núm. 166/1996 de 28 octubre, RTC 1996\166. Recurso de Amparo núm. 3164/1994. MORENO ANTÓN. G., “El TC ante algunas manifestaciones de la libertad religiosa: la negativa de los testigos de Jehová a las transfusiones de sangre”, en *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional, Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1997, p. 693 y ss.

También el TC se pronunció con motivo de la negativa a las hemotransfusiones por parte de los Testigos de Jehová en su sentencia de 18 de julio de 2002, RTC 2002/154, pero en este caso se trataba de la resolución a un recurso interpuesto contra una decisión judicial que autorizaba la transfusión de sangre del hijo menor de unos Testigos de Jehová y ordenaba el acatamiento por parte de sus padres, cuestión distinta de la abordada en este trabajo, pues nos estamos refiriendo exclusivamente a las personas mayores de edad y plenamente capaces. Vid sobre este particular: ALVAREZ PRIETO. L., “Breves acotaciones a la sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de julio de 2002, relativa a las hemotransfusiones por parte de los Testigos de Jehová”, en *Revista general de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º. 1, 2003, p. 233 y ss.



voluntades, sino por reglas que se integran en el ordenamiento jurídico”<sup>50</sup>

2. En este sentido, esta Sentencia, aplicando la propia doctrina del TC, parte en sus razonamientos del hecho de que “la exigencia del recurrente de que se le garantice que la intervención quirúrgica se va a realizar sin transfusión de sangre, excede del contenido concreto de la asistencia exigible a la Seguridad Social y no es equiparable a la denegación injustificada de tratamiento”<sup>51</sup>.
3. Este Tribunal ha declarado que “la libertad religiosa, entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental, se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y una esfera del agere licere del individuo, es decir, reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales”<sup>52</sup>. Y ha declarado también, en relación con un problema similar al aquí planteado, que “una asistencia médica coactiva constituiría una limitación vulneradora del derecho fundamental, asistencia coactiva que entiende el TC no se ha producido en este caso”<sup>53</sup>.
4. Finalmente, “al garantizar la Constitución Española en su artículo 16.1 la libertad religiosa y declarar la aconfesionalidad del Estado, los poderes públicos están obligados a adoptar las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros públicos. Pero de estas obligaciones del Estado y de otras tendentes a facilitar el ejercicio de la libertad religiosa no puede derivarse que aquél esté siempre obligado a otorgar prestaciones de otra índole para que los creyentes de una determinada religión puedan cumplir los mandatos que les imponen sus creencias. Es decir, la prestación de la asistencia sanitaria en los términos exigidos supondría una excepcionalidad que aunque pudiera estimarse como razonable, comportaría la legitimidad del otorgamiento de esta dispensa del régimen general, pero no la imperatividad de su imposición”<sup>54</sup>.

Por otro lado, tampoco considera el TC en esta sentencia que se vulnere el artículo 14 de la Constitución, pues entiende que “el artículo

---

<sup>50</sup> Ibidem., FJ 1º.

<sup>51</sup> Ibidem., FJ. 2º

<sup>52</sup> STC 24/1982, F.J. 2º.

<sup>53</sup> STC 166/1996, FJ. 2º.

<sup>54</sup> STC 19/1985, F.J. 3º.



14 de la CE reconoce el derecho a no sufrir discriminaciones, pero no el hipotético derecho a imponer o a exigir diferencias de trato<sup>55</sup>. Y “como lo pretendido en la demanda no es asegurar un trato igualitario, pues igualitario es el régimen legalmente establecido para dispensar la asistencia sanitaria, sino que se pretende lo contrario: modificar, en razón de sus creencias religiosas, el tratamiento médico ordinario, condicionando a la vez la actuación técnica de los facultativos, no puede apreciarse, por tanto, la denunciada vulneración del derecho fundamental a la igualdad en la ley reconocido por el artículo 14 de la CE<sup>56</sup>.”

### **5.b - Resolución del conflicto por el Tribunal Supremo**

El Tribunal Supremo, en las dos únicas sentencias dictadas sobre el particular y, en análogos términos al Tribunal Constitucional, deniega las reclamaciones de reintegro de gastos sanitarios por parte de los Testigos de Jehová. Las dos Sentencias mencionadas son de fecha 14 de abril de 1993<sup>57</sup> y de 3 de mayo de 1994<sup>58</sup> y se pronuncian en los siguientes términos:

---

<sup>55</sup> STC 114/1995, FJ 4º.

<sup>56</sup> STC 166/1996, FJ. 5º.

Finalmente, el Tribunal Constitucional también desestima los dos últimos motivos de amparo alegados por el demandante. Así, por una parte concluye que “no existió infracción del principio de igualdad en la aplicación de la Ley al no concurrir los requisitos para ello, y por otra, señala que los artículos 41, 43 y 106 de la Constitución no son susceptibles de amparo, así como que el artículo 15 no guarda relación alguna con la pretensión de la demanda ni con su fundamentación” FJ. 6º.

<sup>57</sup> STS de 14 de abril de 1993, en su FJ. 1º pone de manifiesto que “la cuestión atinente al nivel de la asistencia sanitaria que es exigible a la Seguridad Social, así como los requisitos de su específica normativa - arts. 98.1 y 102.3 de la Ley General y 18 del Decreto 2.766/1967 - ha sido objeto de abundante doctrina de esta Sala, de la que son expresivas sus sentencias (que recogen otras precedentes) de 22 de noviembre de 1990 y 5 de mayo de 1991. La primera concreta, en su Fundamento Jurídico Primero que “la obtención de una asistencia con las técnicas médicas más avanzadas no puede razonablemente constituir el contenido de la acción protectora de un sistema caracterizado por la limitación de medios y por su proyección hacia una cobertura de vocación universal, por lo que sólo cabe exigir a aquélla una asistencia sanitaria que no desmerezca de la mejor que pueda obtenerse dentro de nuestras fronteras incluida la sanidad privada”. La segunda expresa, en su Fundamento Jurídico Segundo “que no se concede a los afiliados un derecho de opción, sino que la asistencia por la medicina privada tiene carácter excepcional, que ha de ser justificada por los beneficiarios ante los Tribunales, quienes deberán proceder con criterio cauteloso para evitar conceder reintegro de cantidades devengadas por cuidados médicos que pudieran prestarse con los medios técnicos y humanos, muy calificados, de las instituciones de la Seguridad Social”



1. En primer lugar parte de la base de que “el beneficiario de la Seguridad Social puede optar entre la medicina pública y privada e incluso negarse al tratamiento prescrito por los facultativos de la sanidad pública, solicitando el alta voluntaria, pero, en todo caso, las Administraciones Públicas no abonarán los gastos que pueden ocasionarse con la utilización de los servicios distintos de aquéllos que correspondan al beneficiario, salvo los supuestos excepcionales, que han de justificarse”<sup>59</sup>.
2. El Tribunal Supremo mantiene que, “obviamente, la libertad religiosa ampara la decisión del beneficiario que no acepte el tratamiento médico indicado, cuya coactiva realización indudablemente supondría una vulneración flagrante del tal derecho. Sin embargo, del derecho de libertad de conciencia no puede derivarse la consecuencia de que la sanidad pública esté obligada a prestar la concreta asistencia reclamada en los términos que imponga un singular precepto de una determinada confesión religiosa”<sup>60</sup>.
3. Finalmente, considera el TS que “el Estado debe respetar las creencias religiosas de los ciudadanos pero no tiene el deber de financiar aquellos aspectos de las mismas que no sean acreedores de protección o fomento desde el punto de vista del interés general. En definitiva, las consecuencias de todo orden, también las económicas, que derivan de la observancia del precepto religioso, han de ser asumidas por quien al mismo quiera atenerse”<sup>61</sup>.

### **5.c - Posicionamiento de los Tribunales Superiores de Justicia**

---

<sup>58</sup> Rec. 2710/1993. Esta Sentencia prácticamente reproduce la fundamentación jurídica de la Sentencia de 14 de abril de 1993 y concluye que “el hecho de haberse apartado voluntariamente (el demandante) de la asistencia prestada por los servicios médicos de la Seguridad Social, acudiendo a la medicina privada para eludir la transfusión de sangre prescrita por dichos servicios médicos, no genera derecho a obtener reintegro de los gastos ocasionados por tal asistencia privada”.

<sup>59</sup> STS de 5 de marzo de 1991, F.J. 2º.

<sup>60</sup> Sentencia de 14 abril 1993, F.J. 2º. “Ello implicaría, de un lado, la imposición de criterios facultativos distintos a los mantenidos por los responsables médicos del caso que podrían afectar a las reglas deontológicas en función de la fiabilidad de prácticas profesionales distintas; y la adquisición, montaje y aplicación de medios técnicos no exigidos por el alcance de su cobertura normal, que contraría las exigencias de economía e igualdad que son principios rectores – ex lege - de la política sanitaria a la que han de ajustarse las Administraciones Públicas de tal sector”.

<sup>61</sup> *Ibidem*.



En la línea de los pronunciamientos anteriores, la postura mayoritaria de los Tribunales Superiores de Justicia es contraria al correspondiente reintegro de los gastos sanitarios devengados como consecuencia de utilizar la sanidad privada los Testigos de Jehová<sup>62</sup>. En otras palabras, los tribunales españoles parecen tener claro que, en principio, acudir a la medicina privada para recibir un tratamiento acorde con las creencias religiosas del paciente, tratamiento del que no dispone la sanidad pública, no da derecho al reintegro de los gastos ocasionados por este concepto, sin que podamos calificar el supuesto como discriminación por motivos religiosos<sup>63</sup>.

Precisamente, este modo de proceder por parte de los Tribunales, ha llevado a un sector de la doctrina a mantener una actitud crítica frente a la falta de sensibilidad de los órganos juzgadores españoles a la hora de apreciar los motivos de conciencia en la aplicación de la Ley<sup>64</sup>, pudiendo incluso llegar a conculcar tanto la legislación ordinaria como nuestra Norma Fundamental<sup>65</sup>.

No obstante, considero interesante para nuestro estudio poner de manifiesto que, en algunos de sus pronunciamientos, los Tribunales Superiores de Justicia se han apartado de la jurisprudencia antedicha e incluso han llegado a mantener posturas contrarias a la del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo en relación a este tema. Estas sentencias, aunque desafortunadamente son pocas, ofrecen una

---

<sup>62</sup> A pesar de la singularidad que presentan las sentencias contrarias al correspondiente reintegro de los gastos sanitarios, en la mayoría de ellas podemos apreciar una fundamentación jurídica casi idéntica, que recoge de forma expresa la doctrina del Tribunal Supremo, tendencia esta última especialmente extendida en los últimos años. Sobre el particular Vid., STSJ de Madrid, 633/2008, de 9 de junio de 2008, rec. 4500/2007, F.J. 2º; STSJ de Galicia, 23/2008, de 22 de febrero de 2008, rec. 504/2005, F.J. 2º; STSJ de Cataluña, 4982/2008, de 13 de junio de 2008, rec. 2522/2007, F.J. 3º; STSJ de Castilla y León, 00553/2007, de 16 de mayo, rec. 553/2007, F.J. 6º; STSJ del Principado de Asturias, 3577/2003, de 14 de noviembre de 2003, rec. 364/2003, F.J. 2º; STSJ del País Vasco, 1659/2001, de 19 de junio de 2001, rec. 959/2001; STSJ de Castilla y León, 5054/2001, de 6 de abril de 2002, rec. 418/2001, F.J. 6º; STSJ del País Vasco, 1659/2001, de 19 de junio, rec. 959/2001, F.J. 1º; STSJ de Aragón, 438/200, de 25 de abril de 2000, rec. 144/1999, F.J. Único; STSJ de Cataluña, de 8 de febrero de 1998, rec. 6097/1997, F.J. 3º; STSJ de Galicia, de 25 de noviembre, rec. 1267/1995; STSJ de Extremadura, de 4 de marzo de 1992, rec. 56/1992, F.J. 2º.

<sup>63</sup> Como ha señalado la STSJ de Madrid de 22 de Junio de 1993, en su F.J. Único, "la pretendida discriminación por razón de religión ... encubre la pretensión de obtener un trato diferente en razón a convicciones religiosas".

<sup>64</sup> CASTRO JOVER. A., "Asistencia sanitaria y libertad de conciencia ...", op. cit. p. 218.

<sup>65</sup> GALA DURÁN. C., "El reintegro de los gastos médicos ...", op. cit. p. 352.



perspectiva distinta y consideramos que deberían ser un punto de referencia para una nueva orientación jurisprudencial.

La primera de las sentencias es la del TSJ de Castilla-La Mancha, de 15 de abril de 1995<sup>66</sup>, en la que se reconoce el derecho al reintegro de los gastos médicos por la prestación de servicios ajenos a la Seguridad Social, al considerar que en la negativa a realizar una intervención quirúrgica sin transfusión de sangre debe apreciarse la concurrencia de un supuesto de denegación injustificada de asistencia sanitaria. Esta sentencia utiliza las siguientes argumentaciones en defensa de su tesis, tesis que venimos defendido a lo largo de todo este trabajo:

1. En primer lugar, trata de concretar el alcance y los límites de la libertad religiosa reconocida en el artículo 16. 1 de la C.E y para ello tiene en cuenta no sólo la normativa nacional, sino también las normas internacionales relacionadas con este tema<sup>67</sup>. Desde esta perspectiva, utiliza el criterio establecido en el artículo 10.2 de la CE y llega a la conclusión, según la cual, de todo este conjunto normativo se deduce que “la libertad para manifestar la religión no puede ser objeto de mas restricciones que las que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección

---

<sup>66</sup> AS1991/2896.

<sup>67</sup> A partir de lo dispuesto en el artículo 10.2 de la C.E y, para concretar el contenido de este precepto, esta Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha se remite a las Sentencias del Tribunal Constitucional 78/82, de 10 de diciembre (RTC 1998/78) y 62/82, de 15 de octubre (RTC 1992/62). En este sentido, su Fundamento Jurídico Segundo dispone que “la Constitución se inserta en un contexto internacional en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que hay que interpretar sus normas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales que menciona el precepto, en consecuencia, para determinar el alcance de la libertad religiosa que consagra el artículo 16 de la Constitución habrá de tener en cuenta los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España, concretamente el segundo de los Pactos aprobados por la Asamblea General de la ONU el día 16 de diciembre de 1966, ratificado por España el 25 de septiembre de 1976 y publicado en el B.O.E. 103 de 30 de abril de 1977 (RCL 1977/893), cuyo artículo 18.1 establece el derecho a la libertad religiosa, derecho que incluye la libertad de manifestar su religión, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la Ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos fundamentales de los demás, norma que se repite, casi con la misma redacción literal en el artículo 9 del Convenio de Roma sobre Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950, enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5 de 6 de mayo de 1965 y de 20 de enero de 1965, firmado por España el día 24 de noviembre de 1977 y publicado en el B.O.E. nº 243 de 10 de octubre de 1979 (RCL 1979/421).



del orden, de la salud o moralidad públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás". Estas limitaciones, son las únicas recogidas por la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, en su artículo 3.1, cuando desarrolla el artículo 16 de la Constitución española, relativo a la libertad religiosa.

2. Una de las prácticas de los Testigos de Jehová, determina su rechazo a recibir transfusiones de sangre, práctica que no puede calificarse como contraria a la seguridad pública, ni al orden público, ni a la salud o la moralidad pública, ni a la protección de los derechos y libertades de los demás, cuando es el propio enfermo el que de manera voluntaria y en plena consciencia rechaza que se le practiquen transfusiones<sup>68</sup>.
3. Existe la posibilidad de practicar la intervención quirúrgica aceptando la negativa a recibir transfusiones de sangre y respetando, en consecuencia, la libertad religiosa del paciente. En este sentido, esta sentencia considera que el hospital, al negarse a intervenir en estas condiciones, "denegó, injustificadamente, la prestación de asistencia sanitaria, desconociendo y conculcando su derecho fundamental de libertad religiosa que, además, en este caso, no constituía un riesgo contra la salud pública ni limitaba la libertad de un tercero"<sup>69</sup>.

## 6 - Conclusiones

A - El Testigo de Jehová, paciente de un centro público de salud, que se opone a recibir un determinado tratamiento médico por razones de conciencia, es evidente que actúa en ejercicio de un derecho fundamental reconocido en el artículo 16 de la C.E. La titularidad de este derecho fundamental le otorga total libertad no sólo para tener unas u otras creencias religiosas, sino también para actuar conforme a las mismas y a no ser obligado a actuar en contra de ellas.

B - Como cualquier derecho fundamental, también éste está sujeto a limitaciones, limitaciones previstas no sólo en la normativa española de desarrollo (LOLR), sino en los tratados y convenios

---

<sup>68</sup> El Fundamento Jurídico Tercero de esta sentencia reconoce que esta práctica derivada de "la interpretación que hacen del Capítulo XV, 28 y 29 de los Hechos de los Apóstoles, es la de abstenerse de manjares inmolados a los ídolos y de sangre y de animal sofocado, que determine su rechazo a recibir transfusiones, tanto de sangre como de plasma sanguíneo".

<sup>69</sup> *Ibidem*, F.J. 4º.



internacionales suscritos por España sobre esta materia. Sin embargo, cuando el Testigo de Jehová, oponiéndose a determinadas prácticas médicas acude a la sanidad privada, actúa dentro de los límites previstos legalmente para el ejercicio de su derecho, puesto que con su conducta no atenta contra la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o moralidad públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

C - Consideramos, pues, que la denegación de un tratamiento médico conforme a las creencias religiosas de un paciente por parte del sistema público de salud, debe equipararse al supuesto de denegación injustificada de asistencia sanitaria, a los efectos de dejar expedita la vía de la medicina privada y obtener el reintegro de los gastos ocasionados por este concepto.

D - Podría arbitrarse una solución intermedia para evitar que el ejercicio del derecho de libertad religiosa supusiera un quebranto económico para el paciente, solución que pasaría porque se le reintegrara, al menos, la diferencia que se produce entre el coste del tratamiento dispensado en el centro privado y el importe que hubiera supuesto llevar a cabo la técnica prevista por la sanidad pública. Sólo de esta forma quedarían salvaguardados los principios de igualdad y de libertad religiosa<sup>70</sup>.

E - En definitiva, consideramos que la negativa al reintegro de los gastos sanitarios en el caso de los Testigos de Jehová no sólo puede considerarse un supuesto de denegación injustificado de tratamiento sanitario, como ya se ha puesto de manifiesto, sino que también puede calificarse de lesiva del derecho fundamental de libertad religiosa de aquéllos que profesan una determinada creencia y supone un injustificado olvido del mandato constitucional a los poderes públicos de promover las condiciones para hacer real y efectiva la libertad del individuo y de los grupos en que se integra, conforme al artículo 9.2 de la C.E, junto con los principios que se derivan del Estado Social (art.1.1 de la C.E).

---

<sup>70</sup> Esta es la solución por la que abogan, entre otros, LLAMAZARES FERNÁNDEZ. D., *Derecho de la libertad de conciencia*, op. cit. p. 407 y CASTRO JOVER. A., "Asistencia sanitaria y libertad religiosa ...", op. cit. p. 219.