

La libertad religiosa de los testigos de jehová y tratamiento sanitarios: la oposición a recibir transfusiones de sangre de los testigos de jehová en los centros sanitarios públicos y la negativa del estado a asumir el coste de las intervenciones realizadas por estos ciudadanos en los centros sanitarios privados conformes a sus convicciones religiosas

m^a lourdes labaca zabala

profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco

Doctora por la Universidad de Oviedo

Introducción. I.- Los derechos de los beneficiarios de la asistencia sanitaria a elegir entre el sistema sanitario público y privado. 1.- Antecedentes. 2.- Las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud. II.- El derecho al reintegro del gasto médico de los servicios sanitarios que se reciben en la sanidad privada. 2.1.- Urgencia de carácter vital. 2.2.- Denegación injustificada de asistencia. III.- El derecho de libertad religiosa y el derecho de asistencia sanitaria pública. 1.- El derecho fundamental de libertad religiosa. 2.- El derecho a la asistencia sanitaria pública conforme a las convicciones religiosas de las personas. IV El derecho de los Testigos de Jehová al reintegro de los gastos sanitarios abonados por los servicios prestados fuera del servicio sanitario público. V.- VI.- Conclusiones.

Introducción

El rechazo a las transfusiones sanguíneas se incorpora al cuerpo doctrinal de los Testigos de Jehová en 1945, bajo la presidencia de Nathan Knorr. La prohibición fue publicada en “La Atalaya” el 1º de julio de 1945. El origen de la prohibición se encuentra en la Biblia y se basa en diversos pasajes del Génesis, Levítico, Deuteronomio y Hechos de los Apóstoles. Pero no sólo basan su rechazo en la Biblia sino que también postulan otros motivos de justificación. Los Testigos defienden su doctrina del rechazo a la sangre siguiendo una triple vertiente: la puramente religiosa, la ético-jurídica y la “científica”. De la religiosa haremos especial mención en el presente trabajo; la segunda es empleada constantemente para apoyar a la primera y utiliza básicamente en apelaciones a la libertad de conciencia, al “derecho a escoger” y a la potestad de decidir de los padres respecto a los hijos, con un oportuno refuerzo de decisiones de diversos Tribunales al respecto. La tercera no es menos tortuosa que las otras dos; se basa en demostrar que: 1. Las transfusiones sanguíneas son peligrosas. 2. Son innecesarias, pues existen otras alternativas “de calidad”.

Como consecuencia de esta negativa a recibir transfusiones de sangre por parte de los Testigos de Jehová se plantea el conflicto de determinar si éstos tienen derecho a una asistencia sanitaria conforme a sus creencias religiosas, amparado por el artículo 16 y 15 de la Constitución lo que puede acarrear que la misma sea dispensada por el servicio sanitario público y también a través de los centros sanitarios privados (en cuyo caso sería necesario que la administración asumiera el coste de la misma) o si ésta última debe ser costeada por el propio Testigo de Jehová.

Con el fin de determinar el alcance del derecho que ostentan los Testigos de Jehová a un servicio sanitario conforme a sus convicciones religiosas, en el presente trabajo vamos a desarrollar distintos apartados. En primer lugar, concretaremos el derecho que ostentan los beneficiarios del servicio público de la Seguridad Social a la hora de elegir el tipo de asistencia que quieren recibir, ¿estamos en presencia de un derecho de opción entre la medicina pública y la privada? Seguidamente, trataremos el derecho al reintegro del gasto médico de los servicios sanitarios que se reciben en la

sanidad privada, a continuación, nos ocuparemos del tema del derecho que asiste a los ciudadanos a un servicio sanitario respetuoso con las creencias religiosas de los mismos y concluiremos con la posición que se ha ido adoptando por parte de la doctrina y la jurisprudencia en los últimos años.

I.- Los derechos de los beneficiarios de la asistencia sanitaria a elegir entre el sistema sanitario público o privado

La normativa que se ha desarrollado durante los últimos años no reconoce el derecho del beneficiario del Sistema público de la Seguridad Social a optar entre la sanidad pública o privada, además, la posición que se ha ido adoptando por parte de la jurisprudencia de los distintos Tribunales ha sido restrictiva a la hora de reconocer el derecho que asisten a los beneficiarios del sistema público a recibir asistencia sanitaria en los centros sanitarios privados.

1.- Antecedentes

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad afirma en su art. 17 que:

“Las Administraciones Públicas obligadas a atender sanitariamente a los ciudadanos no abonarán a estos 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”.

Por tanto, los beneficiarios del sistema sanitario público no tienen derecho a elegir entre la medicina pública y privada, al menos si se quiere hacer efectivo el derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social (art. 102 de la lss y arts. 10 y 11 de la lgs). Señalan blasco lahoz, lópez gandía y monparler carrasco que: “Los artículos 102.3º de la lss y 17 de la lgs establecen el principio general de que las Entidades encargadas de la prestación de asistencia sanitaria no quedarán obligadas al reembolso de los gastos derivados del uso de medios sanitarios externos al Sistema de la Seguridad Social”. De lo que se concluye, en opinión de los autores que, “la regla general en el ordenamiento español es no admitir el reintegro de gastos médicos, pues en todo caso debe acudir al sistema sanitario público, salvo excepciones legal o reglamentariamente establecidas”.

2.- Las Prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud

El derecho a la salud y su consecuente protección se reconoce en el art. 43 de la Constitución y, en su desarrollo, en la LGS y la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que señalan que es competencia y al mismo tiempo responsabilidad de los poderes públicos la organización y tutela de la salud pública, a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios.

En la etapa precedente, el art. 18 del Decreto 2766/1967 recogía en sus distintos apartados el régimen aplicable a los servicios sanitarios prestados fuera del sistema sanitario público de la Seguridad Social, en los siguientes términos:

Art. 18.1º: *“Cuando el beneficiario, por decisión propia o de sus familiares, utilice servicios distintos de los que le 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 3 y 4 de este artículo”.*

Art. 18.4º: *“Cuando la utilización de servicios médicos distintos de los asignados por la Seguridad Social haya sido debida a una asistencia sanitaria 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”.

La entrada en vigor del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, ha supuesto la modificación del régimen reglamentario establecido en la Legislación de la Seguridad Social, (Ley General de la Seguridad Social, de 30 de mayo de 1974, principalmente del art. 18 del Decreto 2766/1976, de 16 de noviembre) en relación con el sistema aplicable al resarcimiento de gastos causados en el ámbito sanitario, especialmente, de aquellos que han sido causados en centros sanitarios ajenos a la Seguridad Social.

Según se señala en la Exposición de Motivos del Real Decreto de 20 de enero de 1995, la función que trata de completarse a través del citado Real Decreto es:

“... en el marco normativo definido por los preceptos constitucionales y legales aplicables, el presente Real Decreto ordena y sistematiza las atenciones y prestaciones sanitarias directas y personales del Sistema Nacional de Salud, partiendo de los niveles alcanzados por los diferentes regímenes públicos de protección sanitaria, pero acomodándolos a los principios básicos establecidos en la Ley General de Sanidad, como prevé su Disposición Final Decimocuarta”.

Entre los principios que se desarrollan y concretan de forma abstracta y general en los preceptos constitucionales y legales, podemos destacar los siguientes:

- a) La Universalización del derecho a la asistencia sanitaria en todos los casos de pérdida de la salud,
- b) La garantía de la igualdad sustancial de toda la población en cuanto a las prestaciones sanitarias y la inexistencia de cualquier tipo de discriminación en el acceso, administración y régimen de prestaciones de los servicios sanitarios, tal y como se desprende de los artículos 3.2º, 10.1º y 43.2º-f de la Ley General de Sanidad, en relación con los artículos 14.3º, 138.2º, 139.1º y 149.1.1ª de la Constitución.
- c) La eficacia, economía, racionalización, organización, coordinación e integración de los recursos sanitarios públicos para hacer efectivas las prestaciones sanitarias y mantener altos niveles de calidad debidamente evaluados y controlados.
- d) La determinación de fines u objetivos mínimos comunes y de criterios mínimos básicos en materia de asistencia sanitaria.
- e) La homologación de las atenciones sanitarias y prestaciones del Sistema Sanitario público que, en cuanto son financiados con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales adscritos a la Sanidad, han de ajustarse necesariamente a la asignación de recursos financieros, conforme a lo dispuesto en el art. 134.2º de la Constitución, en el art. 81 de la Ley General de Sanidad y, anualmente, en los Presupuestos Generales del Estado.
- f) La reclamación del coste de los servicios prestados siempre que aparezca un tercero obligado al pago, o cuando no constituyan prestaciones de la Seguridad Social.

Tras la publicación del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud queda evidenciado que, las prestaciones sanitarias serán prestadas directamente por parte del Sistema Nacional de Salud, salvo excepciones.

Y así se señala en su articulado que:

Art. 2.1º. 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 de este Real Decreto.

Art. 2.2º. Dichas prestaciones serán realizadas, conforme a las normas de organización, funcionamiento y régimen de los servicios de salud, por los profesionales y servicios sanitarios de atención primaria y por los de las especialidades a que se refieren los apartados 1 y 2 del anexo del Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, de especialidades médicas; el Real Decreto 992/1987, de 3 de julio, sobre especialidades de enfermería; grupo primero del artículo 3 del Real Decreto 2708/1982, de 15 de octubre, sobre especializaciones de la profesión farmacéutica, o las normas que los modifiquen o sustituyan, y por los demás profesionales, especialistas y servicios sanitarios legalmente reconocidos.

Art. 2.3. En todo caso, no se considerarán incluidas en las prestaciones sanitarias aquellas atenciones, actividades o servicios en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que no exista suficiente evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínicas o que hayan quedado manifiestamente superadas por otras disponibles.

b) Que no esté suficientemente probada su contribución eficaz a la prevención, tratamiento o curación de las enfermedades, conservación o mejora de la esperanza de vida, autovalimiento y eliminación o disminución del dolor y el sufrimiento.

c) Que se trate de meras actividades de ocio, descanso, confort, deporte, mejora estética o cosmética, uso de aguas, balnearios o centros residenciales, u otras similares, sin perjuicio de su posible atención por los servicios sociales o de otra naturaleza.

Artículo 5. Art. 5.1º. La utilización 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.

Art. 5.2º. 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.

Sólo existe una excepción legal a aquel principio general contenido en el art. 5.3º del mencionado Real Decreto en el que se establece 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 comprobada la concurrencia de las siguientes circunstancias:*

a) que no pudieron utilizar oportunamente los servicios del Sistema Nacional de Salud,

b) que no constituya una utilización desviada o abusiva de esa situación excepcional.

El régimen vigente se desprende de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de salud, así como, del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y procedimiento para su actualización. En esta regulación se establece en el Art. 4.3º del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre 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”.

Los requisitos que podemos deducir de la regulación vigente para que proceda el reintegro de los gastos médicos generados fuera del Sistema Nacional de Salud son:

a) La necesidad de asistencia sanitaria debe ser de carácter vital:

El calificativo de “vital” no se circunscribe únicamente a situaciones de vida o muerte, o que comporten peligro para la vida del enfermo, sino que también comprenden los casos donde pelagra la curación definitiva del paciente, o aquéllos en que puedan producirse daños para la salud o secuelas graves o incluso la prolongación en el tiempo de sufrimientos intolerables.

b) El carácter urgente e inmediato de la asistencia:

Es necesario que la rapidez o inmediación de la asistencia impida acudir a los servicios públicos, ya que la demora en acudir a los mismos podría agravar los riesgos y la salud del paciente. En definitiva, la asistencia sanitaria fuera de los centros de la sanidad pública debe ser inaplazable, apremiante e imprescindible.

c) La imposibilidad de utilizar oportunamente los servicios del Sistema Nacional de Salud:

Se exige por parte de la normativa en vigor que no sea posible, extremadamente dificultoso o desaconsejable médicamente, acudir a los servicios sanitarios públicos o concertados de la sanidad pública. Esto ocurre cuando la urgencia se produce de forma súbita e imprevisible y la necesidad de asistencia es tan inmediata que no admite retardo y no hay tiempo para acudir al servicio público de salud porque se encuentra alejado del lugar donde se encuentra el paciente.

La imposibilidad de recibir asistencia en el Sistema Nacional de Salud puede deberse, también, a la tardanza en la prestación del servicio. Cuando la urgencia vital no es súbita o imprevisible la imposibilidad de utilizar oportunamente los servicios sanitarios públicos suele traer su causa en la denegación de la asistencia, en la tardanza en obtenerla, en la falta de medios y condiciones para prestarla en la forma requerida o en el error de diagnóstico o tratamiento, circunstancias todas ellas que han de poner en peligro la vida, la integridad física o la curación definitiva del enfermo, y en las que el paciente ha acudido a la sanidad pública antes de ir a la sanidad privada. En estos casos, los Tribunales también han exigido al paciente la previa solicitud de autorización y/o posterior comunicación de que se han utilizado servicios ajenos a los públicos.

d) La utilización de servicios ajenos no resulte desviada o abusiva:

El reintegro de gastos sanitarios procede cuando resulte acreditado que el paciente no acudió a los servicios ajenos al Sistema Nacional de Salud de forma caprichosa e irrazonable, eludiendo de la sanidad pública. La conducta no es desviada o abusiva cuando resulta acreditado que el hecho de haber obviado la prestación de la sanidad pública por los servicios de la Sistema Nacional de Salud, recurriendo a servicios ajenos, o pasa de constituir una clara necesidad sanitaria y nunca un objetivo en si mismo.

II.- El derecho al reintegro del gasto médico en los servicios sanitarios que se reciben en la sanidad privada:

En el Sistema español de Seguridad Social no existe el derecho de opción libre del beneficiario del sistema a elegir entre la medicina privada y la pública, por lo tanto, si se quiere hacer efectivo el derecho a la prestación de asistencia sanitaria de la Seguridad Social debe acudir a dicho sistema, lo que supone que, en principio no existe el derecho a reintegro de gastos sanitarios prestados por parte de la sanidad privada, teniendo en consideración lo que se desprende de la legislación vigente (art. 102.3º de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, el art. 17 de la Ley 14/1985, de 25 de abril).

La posición de los Tribunales en este sentido ha sido clara a la hora de señalar que el beneficiario del Sistema público de la Seguridad Social no puede a su libre albedrío elegir los servicios y prestaciones sanitarias que entienda oportunas, sino que debe recibir la asistencia que le es asignada. Por ello, los Tribunales han mantenido de forma reiterada que el reintegro de gastos médicos debe hacerse con un criterio cauteloso y restringido con la finalidad de no conceder a los beneficiarios de la Seguridad Social “un derecho de opción”, resaltando el “carácter excepcional del reintegro ocasionado por los gastos de la medicina privada a justificar por el beneficiario de la Seguridad Social ante los Tribunales, impidiendo que se conceda el reintegro de las cantidades devengadas por cuidados médicos que pudieran prestarse en instituciones sanitarias de la Seguridad Social, o aquellas que no deben ser sufragadas por la sanidad pública. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Murcia ha establecido que: “Los artículos 102.3º de la LGSS y concordantes del Decreto 2776/1967 no conceden a los afiliados de la Seguridad Social un derecho de opción entre acudir a la medicina pública o privada, sino que esta última tiene carácter excepcional a justificar por el beneficiario ante los Tribunales, quienes deberán proceder con criterio cauteloso con la finalidad de evitar conceder el reintegro de cantidades devengadas por los cuidados médicos en clínicas privadas, los que pudieron ser prestado en instituciones de la Seguridad Social, que disponen de medios técnicos y humanos muy cualificados, siendo éstos marginados o dejados de lado, en la mayoría de las ocasiones, en base a decisiones arbitrarias o por interés profesional, o de excesivo, aunque humanamente comprensible, afán familiar de agotar todo tipo de posibilidades terapéuticas”.

En la etapa precedente se permitía incluir como prestación sanitaria privada que era reembolsable por parte del sistema público de salud, “aquella asistencia sanitaria que fuera *urgente, inmediata y de carácter vital*, cuando fuera prestada fuera del Sistema Nacional de salud”, tal y como señalaba el art. 5.3º del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero.

El Tribunal Supremo ha interpretado el año 2003 esta circunstancia en los siguientes términos: “La norma reglamentaria, el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, señala que son cuatro los requisitos exigidos para que se proceda al reintegro de los gastos médicos ocasionados fuera del sistema de asistencia pública, y son, dos positivos y dos negativos:

a) positivos:

- 1- que se trate de una urgencia inmediata,
- 2.- que sea de carácter vital,

b) negativos:

- 1.- que no hubiera posibilidad de utilización de los servicios de la sanidad pública, y,
- 2.- que el caso no constituya una utilización abusiva de la excepción”.

En relación con el tema planteado, la jurisprudencia ha seguido contemplando dos supuestos excepcionales a la hora de proceder al reconocimiento del abono de los gastos médicos ocasionados por la utilización de servicios sanitarios ajenos a la Seguridad Social. Estos supuestos son los de “urgencia de carácter vital” y “denegación injustificada de asistencia”.

La posición de la doctrina en este ámbito no es unánime, así POLO SÁNCHEZ entiende que el art. 102.3º de la LGSS recoge no tanto una obligación del usuario, sino más bien una prerrogativa de las Entidades Sanitarias encargadas de prestar la asistencia sanitaria, concretamente, la de negarse al abono de los gastos que pueden ocasionarse cuando el beneficiario utiliza servicios médicos ajenos a los que le han sido asignados, a no ser que estemos en presencia de alguno de los supuestos que reglamentariamente se han regulado y que recogen el derecho al reintegro de dicho gasto médico. Por su parte, LUJAN ALCARAZ considera que es razonable concluir que el Sistema Nacional de Salud que integra todas las funciones y prestaciones sanitarias que, de acuerdo con lo previsto en la Ley, son responsabilidad de los poderes públicos para el debido cumplimiento del derecho a la protección de la salud (art. 45 de la Ley General de Sanidad), la asistencia sanitaria sólo debe recibirse por los beneficiarios, precisamente de las instituciones y profesionales del Sistema. Concluye el autor señalando que se trata de una típica actuación protectora del sistema sanitario claramente deslindable del resto de actuaciones en atención, cuando menos, a tres distintas razones, en cuanto presupone la atención del beneficiario por instituciones ajenas al Sistema Nacional de Salud, el reintegro de gastos médicos implica una flagrante ruptura del principio general de conformidad al cual las prestaciones de asistencia sanitaria se suministran por el Sistema Nacional de Salud, frente a la sucesión de reformas normativas que han venido sacudiendo el sistema de Seguridad Social en general y de su parcela de Asistencia Sanitaria en particular, el régimen jurídico de la institución que se comenta ha demostrado una contumaz resistencia al cambio, y su extraordinaria litigiosidad en directa proporción al marcado casuismo que la caracteriza. Posición distinta mantiene AMEZQUETA ZUNZARREN al entender que la posibilidad del reintegro de gastos médicos supone al introducción de una técnica de compensación, ajena a los mecanismos estrictamente sanitarios, que tiene como fin resarcir al beneficiario que por razones graves y tasadas se ha visto en la obligación de acudir a la medicina privada, y que es una técnica puramente economicistas, en la medida que no tiene como finalidad la prestación de asistencia sanitarias, sino la repercusión a la Seguridad Social de unos gastos abonados por el interesado a una institución privada en supuesto en los que, en circunstancias normales, la asistencia se habría prestado en una institución pública. Por ello, en opinión del autor, el principio del reintegro de gastos médicos debería ser corregido porque las reclamaciones de reintegro de gastos médicos no tiene un fin lucrativo, en la medida que el beneficiario únicamente podrá conseguir el reintegro de unos gastos que ha abonado o deba abonar, y no otras compensaciones, no suponiendo aquél una ganancia o beneficio para el que lo solicita, sino simplemente el mantenimiento de un nivel económico del que ya se disfrutaba, y que aunque parezca contradecir la terminología que se utiliza, la concesión del reintegro de gastos médicos no ha de ir precedida necesaria o ineludiblemente de su previo abono por el interesado, toda vez que la normativa aplicable no lo exige y la Administración sanitaria cuenta con los mecanismos precisos para el pago directo a las Entidades prestatarias, y aunque corresponda al peticionario la justificación de costo de la asistencia recibida. Así también, SEMPERE NAVARRO considera que, como regla general y en coherencia

con la preceptiva racionalización de los recursos disponibles, la asistencia sanitaria a cargo de la Seguridad Social ha de recibirse de las instituciones o profesionales por ella misma designadas, sin que el beneficiario posea total libertad para elegir instituciones o profesionales que deban dispensarlo, lo que en el plano económico conduce a que los eventuales gastos generados no deban ser abonados por parte del sistema público sanitario. Por último, destacar que GÓNZÁLEZ DÍAZ afirma que el fin teleológico, y, al mismo tiempo, la dificultad de la figura del reintegro de gastos sanitarios, se mueve entre la exigencia que el beneficiario del sistema público desalad tiene de disponer unos medios para su curación y la obligación de la Seguridad Social de prestarlos a través de una red asistencia que ponga a su disposición los distintos medios.

2.1.- Urgencia de carácter vital:

Se manifiesta la urgencia de carácter vital “por la existencia de una situación objetiva de riesgo, que se traduce en la imposibilidad de utilizar los servicios sanitarios de la Seguridad social, en la tardanza de obtener la asistencia de esos servicios, o en el hecho de que éstos no estén en condiciones de prestarla en la forma requerida y pongan en peligro la vida o curación del enfermo”.

La determinación de *la urgencia de carácter vital* se ha determinado por parte de la doctrina en los siguientes términos: “Se manifiesta la urgencia vital por la existencia de una situación objetiva de riesgo, que se traduce en la imposibilidad de utilizar los servicios sanitarios de la Seguridad Social, en la tardanza de obtener la asistencia de esos servicios, o en el hecho de que éstos no estén en condiciones de prestarla en la forma requerida y pongan en peligro la vida o curación del enfermo; de forma que no toda urgencia es de carácter vital, sino únicamente aquella que es más intensa y extremada y que se caracteriza fundamentalmente porque en ella está en riesgo la vida del afectado”.

El Tribunal Supremo señaló inicialmente que no toda urgencia era de carácter vital. Estaríamos ante este supuesto solamente en aquellos casos en los que estuviere en grave riesgo la vida del enfermo. Posteriormente, se ha procedido a una modificación en la interpretación de este término que ha realizado el Tribunal Supremo en la que ha incluido dentro del concepto: “la pérdida de funcionalidad de órganos de suma importancia para el desenvolvimiento normal de la persona”, puesto que si el autor de la norma reglamentaria hubiera querido restringir exclusivamente a los supuestos de pérdida de vida del paciente, así lo hubiera expresado.

Se han considerado por parte del Tribunal Supremo *supuestos de urgencia vital* en los siguientes casos:

- a) cuando no existe la posibilidad de utilizar los servicios sanitarios de la Seguridad Social cuando estamos ante un supuesto de urgencia inesperado.
- b) cuando existe sobrecarga en los servicios sanitarios públicos.
- c) cuando se produce una demora excesiva en la prestación de la asistencia.
- d) cuando la asistencia pública no puede prestarse en condiciones y puede poner en peligro la vida o la salud del enfermo.
- d) por no existir un centro sanitario público cerca del lugar en el que se encuentra el paciente.
- e) cuando la enfermedad o el accidente imprevisto obliga al enfermo a ser atendido con urgencia en un centro sanitario extranjero. En el presente supuesto el paciente debe estar de viaje, en un viaje no proyectado, y su traslado a España no es posible.

Además de los supuestos que se han señalado anteriormente, la doctrina ha considerado que deberían tenerse en cuenta, también, aquellos casos que supusieran un

alto riesgo de degradación física del sujeto, en especial aquellas situaciones que pudieran provocar minusvalías de carácter definitivo, ya que, el coste monetario no puede ser a la larga tan alto como parece, puesto que es más costoso, económica y socialmente, el mantenimiento de los minusválidos irrecuperables.

Por el contrario, el Tribunal Supremo ha entendido que *no estaremos ante supuestos de urgencia de carácter vital*, en los siguientes casos:

a) cuando el enfermo viaja a propósito al extranjero con el fin de recibir asistencia sanitaria sin que se trate de un supuesto de urgencia vital, y además, no cuente con la autorización previa pertinente.

b) cuando se realiza un ingreso en una clínica privada, pudiendo haberlo hecho en una pública de la misma ciudad.

c) cuando se utiliza la clínica privada sin autorización previa por parte de la administración sanitaria competente.

d) cuando se produce un ingreso en una clínica privada al producirse una demora en la lista de espera de la Seguridad Social.

En sentido contrario se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Murcia al considerar que estamos ante un caso de urgencia vital cuando el hecho de estar sujeto a una lista de espera pudiera degenerar en problemas mayores para la salud del paciente con riesgo para quedar impedido incluso para la realización de actividades diarias que requiere la dignidad de la persona, pues ante esta situación no le es exigible al paciente otra actividad distinta de no esperar una lista de espera sin perspectivas cercanas ni comunicación alguna que le hiciera suponer una rápida operación.

e) cuando existe un agravamiento súbito, pero previsible, de un proceso que está siendo tratado por los servicios sanitarios públicos de la Seguridad Social.

f) en los casos de trasplante de corazón voluntario en un centro sanitario privado.

g) cuando se dispensa un tratamiento posterior en un centro privado a una intervención quirúrgica desarrollada en un centro sanitario público, en los casos de urgencia vital.

La apreciación de la existencia de *urgencia vital* requiere, según se desprende de la doctrina y jurisprudencia, la concurrencia de los siguientes elementos:

1) La existencia de una situación de riesgo. No toda urgencia es de carácter vital, sino únicamente aquella que es más intensa y extremada y que se caracteriza por estar en peligro la vida de las personas.

2) La situación de riesgo sea objetiva y contratada.

3) El riesgo sea inesperado, imprevisible y que requiera de una inmediata atención.

4) Que la premura en la actuación.

Considera tarabini-castellani aznar que “a la urgencia vital debe acompañar el requisito de *la imposibilidad de ser atendido por los servicios sanitarios propios de la Seguridad Social*, de indudable relación con la perentoriedad”. Por ello, “no debe ser posible, extremadamente difícil o desaconsejable médicamente acudir a estos servicios o, simplemente, que la tardanza en obtener su asistencia o el hecho de que los mismos no estén en condiciones de proteger al enfermo ponen en peligro la vida o su curación. Esta imposibilidad debe entenderse tanto si hay sobrecarga de los servicios, excesiva demora, aglomeración, lejanía del centro o carencia de instalaciones o medios adecuados”.

Por último, señala la autora que existe una tercera exigencia, la que hace referencia al *uso no abusivo o desviado de los servicios ajenos a la Seguridad Social*.

Considera que este tercer requisito es inútil, sobre todo teniendo en consideración que se hayan demostrado los dos elementos anteriores, el carácter urgente, inmediato y vital de la asistencia, así como, la imposibilidad de ser atendido por parte de las instituciones de la Seguridad Social.

En la actualidad, el régimen de asistencia sanitaria se desprende de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, así como, del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de salud y procedimiento para su actualización. En la citada Ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional del Salud se contienen determinados principios, entre los que cabe destacar el que se refiere a “la colaboración entre los servicios sanitarios públicos y privados en la prestación de servicios a los usuarios del Sistema Nacional de Salud”.

El art. 7º de la Ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional de salud dispone el catálogo de prestaciones con la siguiente redacción: 1. El catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud tiene por objeto garantizar las condiciones básicas y comunes para una atención integral, continuada y en el nivel adecuado de atención. Se consideran prestaciones de atención sanitaria del Sistema Nacional de Salud los servicios o conjunto de servicios preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores y de promoción y mantenimiento de la salud dirigidos a los ciudadanos.

El catálogo comprenderá las prestaciones correspondientes a salud pública, atención primaria, atención especializada, atención sociosanitaria, atención de urgencias, la prestación farmacéutica, la ortoprotésica, de productos dietéticos y de transporte sanitario.

Por su parte, el art. 20 de la citada Ley de cohesión y calidad afirma dentro del epígrafe “*Desarrollo de la cartera de servicios del Sistema Nacional de salud*” el significado de la misma, los servicios que la integran, así como, las actuaciones que no se consideran incluidas en la misma:

En relación con el contenido se señala en el apartado 1º del art. 20 que. “La cartera de servicios es el conjunto de técnicas, tecnologías o procedimientos, entendiendo por tales cada uno de los métodos, actividades y recursos basados en el conocimiento y experimentación científica, mediante los que se hacen efectivas las prestaciones sanitarias”.

En cuando a la elaboración de la cartera de servicios se tendrá en consideración, tal y como se desprende del apartado 2º del citado art. 20 que: “En la elaboración de las carteras de servicios se tendrá en cuenta la eficacia, eficiencia, efectividad, seguridad y utilidad terapéuticas, así como las ventajas y alternativas asistenciales, el cuidado de grupos menos protegidos o de riesgo y las necesidades sociales, y su impacto económico y organizativo”.

Por lo que hace referencia a las técnicas no cubiertas por parte del Sistema público de sanidad el apartado 3º del art. 20 dispone qué técnicas no están cubiertas: “En cualquier caso, no se incluirán aquellas técnicas, tecnologías y procedimientos cuya contribución eficaz a la prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y curación de las enfermedades, conservación o mejora de la esperanza de vida, autonomía y eliminación o disminución del dolor y el sufrimiento no esté suficientemente probada”.

Finalmente, en la Disposición Final Segunda de la Ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional de salud se afirma que: “El Gobierno, en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de esta Ley, dictará las disposiciones necesarias para la creación de un órgano colegiado interministerial que informará preceptivamente aquellos asuntos que tengan trascendencia presupuestaria para el equilibrio financiero del Sistema

Nacional de Salud o implicaciones económicas significativas. El citado informe será presentado por dicho órgano colegiado interministerial al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Por su parte, el Ministerio de Hacienda trasladará este informe al Consejo de Política Fiscal y Financiera, el cual propondrá, en su caso, las medidas necesarias para garantizar el equilibrio financiero del Sistema Nacional de Salud”.

En relación con el contenido de la prestación de asistencia sanitaria señala la Ley 16/2006 que se ha establecido el denominado “*catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud*”, que tiene por objeto garantizar las condiciones básicas y comunes para una atención integral, continuada y en el nivel adecuado de atención (art. 7.1º) y comprenderá las prestaciones correspondientes a la salud pública, atención primaria, atención especializada, atención sociosanitaria, atención de urgencias, farmacéutica, ortoprotésica, de productos dietéticos y de transporte sanitario (art.7.1º) . A efectos del presente catálogo se consideran prestaciones de asistencia sanitaria del Servicio Nacional de Salud los servicios o conjunto de servicios preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores y de promoción y mantenimiento de la salud dirigidos a los ciudadanos.

Por su parte el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de Servicios Comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento de su actualización, señala en su art. 4.3º 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”.

Claramente este precepto, el art. 4.3º es similar al art. 5.3º del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, en el que se señalaba 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”.

2.2.- Denegación injustificada de asistencia:

Se ha destacado por parte de la doctrina y la jurisprudencia que los casos de denegación de atención o asistencia sanitaria del sistema público debe ser *injustificada* (sólo ante la persistencia en la negativa por parte de las Entidades correspondientes) y que la utilización de servicios distintos a los prestados por parte de la Seguridad Social se hubieran notificado en el plazo de los quince días naturales siguientes al comienzo de la asistencia.

En este ámbito, señalan desdentado bonete y desdentado daroca que, es necesario para que estemos ante el supuesto de una denegación injustificada que la “asistencia sanitaria sea debida y que no se haya prestado por parte de la Entidad

gestora obligada a ello, de lo que concluyen los autores que, es ineludible que se haya producido un acto de denegación, bien expresa o tácita”.

El acto de denegación estaba recogido en el art. 18 del Decreto 2766/1967, aunque de forma no demasiado precisa, exigiendo los siguientes requisitos:

- a) el beneficiario debía solicitar la asistencia en forma y tiempo oportunos,
- b) si no se le prestaba (primera denegación o denegación fáctica),
- c) tenía que denunciar este hecho ante la gestora y reiterar la solicitud,
- d) si tampoco entonces se le prestaba la asistencia (estábamos en presencia de la segunda denegación),
- e) pero había que notificar el comienzo de la asistencia externa a la gestora en el plazo de quince días, razonando la petición y justificando los gastos efectuados.

Por su parte el Tribunal Supremo se posicionó en relación con este tema señalando que: “para que exista denegación injustificada es preciso que haya sido pedida formalmente la asistencia y que ésta haya sido denegada de forma positiva, 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, sin que pueda entenderse como tal denegación la comunicación al actor de que se están realizando gestiones para que sea atendido y sin que tampoco sea suficiente para justificar el recurso a la asistencia externa que los facultativos aconsejen la conveniencia de que sean atendidos por servicios ajenos a la Seguridad Social, pues las opiniones y consejos de los facultativos que atienden a los enfermos sobre la conveniencia de que sean atendidos por servicios ajenos a la Seguridad Social, ni obligan a ésta en términos formales ni exoneran a los beneficiarios de solicitar en tiempo y forma oportunos la asistencia sanitaria que precisan”.

También la jurisprudencia ha venido considerando que estamos ante el supuesto de desatención o denegación injustificada cuando se ha producido error de tratamiento o de diagnóstico, siempre que se instase previamente por el beneficiario la intervención de la Inspección Médica, como es preceptivo interesar antes de acudir a una clínica privada, así como en los supuestos de huelga del personal sanitario.

En algunos supuestos concretos, los jueces y tribunales han asimilado al supuesto de denegación injustificada de asistencia aquellos casos en los que han sido los propios servicios de la Seguridad Social los que han remitido al paciente a la medicina privada, bien por juzgarlo así necesario, bien por no estar en condiciones de prestarlo por ellos mismos. Evidencia del supuesto que se plantea lo constituye la Sentencia dictada por parte de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 25 de mayo de 1995.

Los Tribunales Superiores de Justicia, generalmente, han mantenido la tesis de considerar que los médicos de la Seguridad Social carecen de competencia para permitir al beneficiario que utilice la medicina privada a los efectos de que se trata, ya que su función es la de dispensar la asistencia e informar técnicamente acerca de la misma, pero no representan a la Entidad Gestora en el ámbito administrativo. Así se desprende del art. 5 de Real Decreto de 20 de enero de 1995, cuando señala que: “... el beneficiario ha de solicitar ante los Servicios Médicos la asistencia y si no la obtiene debe reclamar ante la Entidad, entendiendo por tal sus órganos administrativos y la Inspección médica”. En todo caso, como declara la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 25 de mayo de 1995:

“Incluso cuando conste como dato conocido que la Entidad Gestora carezca de medios propios para prestar la asistencia que necesite el beneficiario, éste no queda relevado de la obligación de solicitar que le sea dispensada, antes de

utilizar los servicios médicos privados, si se pretende que le sean reintegrados los gastos médicos que ello le ocasione, porque así lo establece la repetida norma aplicable, con criterio ineludible asentado en que sólo a la propia Entidad compete resolver si dispone de los medios asistenciales requeridos, o, en caso negativo, se puede concretarlos a título genérico o para el supuesto concreto planteado”.

Por el contrario, se ha señalado por parte de las distintas instancias judiciales que, no estamos ante el caso de desatención injustificada de asistencia sanitaria en los siguientes supuestos.

- a) cuando se acude directamente a una clínica privada para la implantación de una prótesis.
- b) cuando se rechaza el tratamiento por creencias religiosas, porque el Estado debe respetarlas, pero no tiene el deber de financiar aquellos aspectos de las mismas que no sean acreedoras de protección desde el punto de vista del interés general, y, por ello, no puede alegarse discriminación ni error de diagnóstico, ya que no guarda relación alguna con la negativa del enfermo a recibir asistencia sanitaria si no le dispensan en los términos exigidos por sus creencias.
- c) cuando los facultativos de un centro concertado indican al beneficiario un hospital privado para seguir recibiendo asistencia sanitaria.

III.- El derecho fundamental de libertad religiosa y el derecho de asistencia sanitaria pública conforme a las convicciones religiosas de las personas

Teniendo en consideración el contenido del derecho fundamental de libertad religiosa y sus límites, así como, los principios que se contienen en el texto constitucional, determinaremos si realmente asiste a los Testigos de Jehová el derecho a recibir una asistencia sanitaria pública conforme a sus convicciones religiosas, teniendo en cuenta lo que señala el art. 9.2º de la Constitución. En base a dicho precepto, corresponde a los poderes públicos hacer real y efectivo los derechos y libertades de sus ciudadanos, siendo necesario incluso, remover los obstáculos que dificulten el ejercicio efectivo de los mismo.

1.- El Derecho fundamental de libertad religiosa

El Tribunal Constitucional se ha posicionado en varias ocasiones en relación al contenido del derecho fundamental de libertad religiosa, señalando que, en el art. 16.1º de la Constitución se reconoce la libertad religiosa, garantizándose tanto a nivel individual como colectivo, sin más limitaciones en sus manifestaciones, que la necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley.

En cuanto al contenido del derecho, ha afirmado que tiene una doble dimensión, objetiva y subjetiva, cuyo fundamento jurídico reside en el propio art. 16.

a) Dimensión objetiva: La libertad religiosa comporta una doble exigencia, a la que se refiere el art. 16.3º CE. En primer lugar, la neutralidad de los poderes públicos, inscrita en la aconfesionalidad del Estado; segundo: el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas confesiones religiosas.

En este sentido, ya se posicionó el Tribunal Constitucional afirmando que:”el art. 16.3º CE, tras formular una declaración de neutralidad del Estado, considera que el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones, introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que -veda cualquier tipo de confusión entre las funciones estatales y religiosas-”.

b) Dimensión subjetiva: En este ámbito, la libertad religiosa tiene una doble dimensión, interna y externa.

- Dimensión interna: La libertad religiosa garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual.

- Dimensión externa: La libertad religiosa incluye, asimismo, junto a la dimensión interna, una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros.

Este ámbito de reconocimiento de libertad y de una esfera de *agere licere* lo es con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales, y, en el mismo sentido las Sentencias del Tribunal Constitucional lo han complementado en su ámbito negativo, por la prescripción que se contiene en el apartado 2º del art. 16 CE, donde se señala que, nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

La dimensión externa de la libertad religiosa se traduce, además, en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, tales como las que se relacionan en el art. 2.1º de la Ley Orgánica 7/1980 de Libertad Religiosa, relativas, entre otros particulares, a los actos de culto, enseñanza, reunión o manifestación pública o privada con fines religiosos, y asociación para el desarrollo comunitario de este tipo de actividades.

Con el fin de concretar el contenido y alcance del derecho de libertad religiosa, tal y como se desprende del art. 10.2º CE, debemos tener en consideración lo dispuesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, concretamente en su art. 18, en los Tratados y Acuerdos internacionales suscritos por nuestro país sobre la materia, así como, lo que ha ido asentando la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recaída con ocasión de la aplicación de estos preceptos.

Es interesante recordar la interpretación del art. 18.1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que el Comité de Derechos de Naciones Unidas ha plasmado en el Comentario General de 30 de julio de 1993 a cuyo tenor, dicho precepto protege *las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencias; los términos creencias o religión deben entenderse en sentido amplio, añadiendo que el art. 18 no se limita en su aplicación a las religiones tradicionales o a las religiones o creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales.*

Esta misma limitación se contiene en el art. 9.2º del Convenio Europeo para la protección de los derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950, en la que se prescribe que: *“La libertad de manifestar la religión o las convicciones no pueden 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 del orden, de la salud o de la moral pública, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”.*

El Tribunal Constitucional ha señalado que, la relacionada existencia de límites en el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa es expresión o manifestación de que, en general, los derechos fundamentales no tienen carácter absoluto. Así, se ha afirmado que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga, o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma al resultar justificada la necesidad de preservar otros derechos o bienes

jurídicamente protegidos y que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable.

De todo lo expuesto se desprende, en opinión del Tribunal Constitucional que, todo acto o resolución que limite derechos fundamentales debe asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido, tiene que atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se le impone, y en todo caso, debe respetar su contenido esencial.

Así pues, en opinión del Tribunal Constitucional, teniendo en consideración los arts. 9.2º del CEDH y el art. 18.3º del PIDCP, podemos concluir señalando que, para que en las manifestaciones del derecho fundamental de libertad religiosa estemos en presencia de un acto contrario al orden público, es necesario que el mismo afecte al orden público, cuyos elementos integrantes son: la salud, la seguridad o la moralidad pública. Así también, y si tenemos en cuenta el apartado 2º del art. 9 del CEDH en el que se señala que:

“La libertad de manifestar su religión o sus convicciones 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 del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”.

podemos concluir afirmando, cuándo un acto ejercitado por los ciudadanos cuyo fundamento reside, en su opinión, en el derecho fundamental de libertad religiosa estará ejercitado de forma legítima o ilegítima si preserva o no los elementos que se contienen en el apartado 2º del citado precepto, es decir, que es respetuoso con la “salud, el orden, la moral pública, o la protección de los derechos y libertades de los demás”.

Con el fin de concretar la legitimidad o ilegitimidad de las manifestaciones del derecho fundamental de libertad religiosa de los ciudadanos, consideramos necesario recurrir a alguna de las Sentencias pronunciadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con el fin de determinar el contenido del límite que se recoge en el apartado 2º del art. 9 del CEDH.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunció en relación con el mismo límite contenido en el art. 8.2º del Convenio en una cuestión que tenía que ver con el ámbito familiar. Teniendo en consideración que los elementos integrantes del apartado 2º de los artículos 8 y 9 son prácticamente idénticos, vamos a entrar a su estudio con el fin de señalar los límites que pueden imponerse por parte de los poderes públicos a la hora de ejercitarse un derecho, en el supuesto que tratamos de resolver, además, estamos en presencia de un derecho fundamental, la libertad religiosa y sus manifestaciones.

Señala el apartado 2º del Convenio que: *“La libertad de manifestar la religión o convicciones 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 del orden de la salud, de la moral, pública, o la protección de los derechos y libertades de los demás”.* Por ello, antes de proceder a determinar si existe o no restricciones legítimas en el ejercicio de las manifestaciones de la libertad religiosa, consideramos necesario determinar el contenido de los dos elementos que se integran en este apartado.

a) La restricción debe estar prevista en la Ley:

Se señala en la STEDH 2007/1, de 11 de enero, en relación con el alcance del derecho de libertad religiosa (cuestión que en opinión del Tribunal está integrada por la libertad de manifestar la religión personal en el culto y la enseñanza en comunidad con

otros y en público) y los límites (que tal y como señala el art. 9.2 del Convenio que la limitación debe estar prevista en la Ley) en el caso planteado se señala que, siempre que la ingerencia no esté prevista en la Ley, se está violando el derecho de libertad religiosa, puesto que estamos en presencia de una ingerencia del Estado ya que ha existido vulneración del deber de neutralidad e imparcialidad en relación con el grupo religiosa en concreto.

b) La restricción debe constituir una medida necesaria, en una sociedad democrática para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud, de la moral pública, o la protección de los derechos y libertades de los demás:

Según se desprende de la STEDH 2006/54, de 5 de octubre, en relación con un supuesto de denegación de inscripción de los Testigos de Jehová se dispone que: Ap. 60 “...Como muchas veces ha afirmado el Tribunal en sus sentencias, la democracia política es no sólo una característica fundamental del orden público europeo, sino que el Convenio fue diseñado para promover y mantener los ideales y valores de una sociedad democrática. La democracia, como ha subrayado el Tribunal, es el único modelo político contemplado en el Convenio y el único compatible con él. En virtud del texto del segundo apartado del artículo 11, y lo mismo de los artículos 8, 9 y 10 del Convenio (RCL 1999, 1190, 1572), la única necesidad capaz de justificar una injerencia en alguno de los derechos protegidos en esos artículos es la que pueda alegarse que surge de una «sociedad democrática».

Así también, en la STEDH de 13 de febrero de 2003 se dispone en relación con los términos “*fin legítimo*” y “*necesaria en la sociedad democrática*” que:

Por lo que concierne a que estemos en presencia de “*un fin legítimo*” se señala que: “En opinión del Gobierno, la injerencia enjuiciada perseguía varios fines legítimos: el mantenimiento de la seguridad pública y de la seguridad nacional, la protección de los derechos y libertades de los demás y la prevención del crimen”. Así también, los demandantes admiten en principio que la protección de la seguridad pública y de los derechos y libertades de los demás, así como la prevención del crimen puedan estar condicionados por la protección del principio de laicidad. Sin embargo, alegan que el Gobierno, invocando estos fines, trata de ocultar las razones profundas que condujeron a la disolución del Refah. En realidad, esta disolución era deseada, en su opinión, por los grandes grupos comerciales y posmilitares cuyos intereses veían amenazados por la política económica del Refah, que trataba de poner fin al endeudamiento del Estado. Finalmente, el Tribunal considera que los demandantes no han demostrado suficientemente que la disolución del Refah estuviese motivada por razones distintas a las expuestas por el Tribunal Constitucional. Teniendo en cuenta la importancia del principio de laicidad para el régimen democrático en Turquía, considera que la disolución del Refah perseguía varios fines legítimos enumerados en el artículo 11: el mantenimiento de la seguridad nacional y el de la seguridad pública, la defensa del orden y/o la prevención del delito, así como la protección de los derechos y libertades de los demás”.

En relación a que estemos ante un supuesto que “*sea necesario en una sociedad democrática*” se afirma que: “No se puede excluir que un partido político, al invocar los derechos consagrados por el artículo 11 así como por los artículos 9 y 10 del Convenio, trata de obtener de ellos el derecho de dedicarse realmente a actividades tendentes a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el Convenio y de esta forma, al fin de la democracia. Ahora bien, teniendo en cuenta la clara relación entre el Convenio y la democracia, nadie está autorizado a aprovecharse de las disposiciones del Convenio para debilitar o destruir los ideales y valores de una sociedad democrática. El

pluralismo y la democracia se basan en un compromiso que exige distintas concesiones por parte de los individuos o de grupos de individuos, que deben a veces aceptar que se limiten algunas de las libertades que disfrutaban con el fin de garantizar una mayor estabilidad al conjunto del país. En este contexto, el Tribunal considera que no es del todo improbable que movimientos totalitarios, organizados en forma de partidos políticos, acaben con la democracia tras haber prosperado bajo el régimen democrático. La historia europea contemporánea conoce ejemplos de ello”.

De todo lo que acabamos de señalar se desprende que, el derecho de libertad religiosa, en opinión del Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es un derecho que tiene determinados límites. Que con el fin de determinar si en el ejercicio de este derecho los límites establecidos son conformes a la legalidad vigente será necesario contrastar caso por caso para concretar si las restricciones están previstas en la Ley, constituyen medidas necesarias en una sociedad democrática para la protección de la seguridad pública, la protección del orden, de la salud, de la moral pública o la protección de los derechos y libertades de los demás, si persiguen un fin legítimo y si son necesarios en una sociedad democrática.

2.- El derecho a la asistencia sanitaria pública conforme a las convicciones religiosas de las personas

Hasta este momento, distintos autores se han posicionado en relación con el derecho que ostentan los ciudadanos en relación con la asistencia sanitaria pública y privada, principalmente en relación con el régimen existente en la etapa precedente. Así, afirma GALA DURAN que, teniendo en consideración la afirmación realizada por BLASCO LAHOZ cuando señala que, teniendo en cuenta el Real Decreto 63/1995, cuando se solicita a la sanidad pública una prestación asistencial sanitaria prevista en el Anexo I del citado Real Decreto, se prueba la necesidad de la misma, y no se haya producido ninguna de las causas de exclusión expresamente recogidas en el art. 2.3º del citado Real Decreto, se habrá producido una denegación injustificada de asistencia sanitaria con la consiguiente obligación de reintegro por parte de la sanidad pública. Además, si de lo señalado anteriormente se concluye que no hay derecho al reintegro de gastos médicos, a no ser que estemos en presencia del supuesto de urgencia vital, entonces quedaría una nueva vía para solicitar el reintegro de los gastos que sería el de la reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración por el mal funcionamiento del servicio público, conforme a lo que señalan los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 27 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siendo competente la jurisdicción contencioso-administrativa.

Continúa la autora señalando que, cuando no es atendida por parte de la Sanidad pública la técnica médica que exige que no exista transfusión de sangre y estos se ven obligados a acudir a la medicina privada, en los casos en los que los Testigos de Jehová, estaremos en presencia de una denegación injustificada de asistencia lo que supondrá el derecho a que los mismos soliciten el reintegro de los gastos médicos, bien en sentido propio que se contenía en el art. 18.3º del Decreto 2766/1967, ya derogado, bien en el sentido de producirse un mal funcionamiento de un servicio público, y esto, en opinión de la autora, en base a las siguientes causas:

1) En base a lo dispuesto en los arts. 98.1º y 102.1º de la LGSS de 1974 y 2 del Real Decreto 63/1995, se derivan varios derechos y obligaciones, tanto para los propios beneficiarios como para los servicios sanitarios de la Seguridad Social.

Así, en base al primero de los preceptos, art. 98.1º de la LGSS, los beneficiarios tendrán derecho, con carácter general a la prestación de los servicios médicos y

farmacéuticos conducentes a conservar o restablecer la salud, así como su aptitud para el trabajo, proporcionándose, asimismo, prestaciones complementarias y debiéndose atender, especialmente a la rehabilitación física precisa para la recuperación profesional. Por su parte, el art. 102.1º impone expresamente a los beneficiarios, la obligación de observar las prescripciones de los facultativos que le asisten en cuanto al tratamiento a seguir en cada caso.

Sin embargo, estos preceptos deben interpretarse de forma conjunta con el art. 2 del Real Decreto 63/1995, en el que se prevé, en desarrollo de los anteriores, que constituyen prestaciones sanitarias, facilitadas directamente a las personas por el Sistema Nacional de Salud y financiados con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales adscritos a la Sanidad, las relacionadas en el Anexo I del Real Decreto 63/1995; prestaciones que, por otra parte, serán realizadas, conforme a las normas de organización, funcionamiento y régimen de los servicios de salud, por los profesionales y servicios sanitarios de atención primaria y por los de las especialidades así como por los demás profesionales, especialistas y servicios sanitarios legalmente reconocidos.

Teniendo en consideración todo lo que acabamos de señalar, el apartado 3º del art. 2 del Real Decreto dispone que, en todo caso, no se considerarán incluidas en las prestaciones sanitarias aquellas atenciones, actividades o servicios en los que concurren alguna de las siguientes circunstancias:

a) que no exista suficiente evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica o que hayan quedado manifiestamente superadas por otras disponibles.

b) que no esté suficientemente probada su contribución eficaz a la prevención, tratamiento o curación de las enfermedades, conservación o mejora de la esperanza de vida, autovalimiento y eliminación o disminución del dolor y el sufrimiento.

c) que se trate de meras actividades de ocio, descanso, confort, deporte, mejora estética o cosmética, uso de aguas, balnearios o centros residenciales u otras similares, sin perjuicio de su posible atención por los servicios sociales o de otra naturaleza.

En opinión de la autora, es aquí donde se encuentra la clave, por cuanto la solicitud por un Testigo de Jehová de una intervención quirúrgica en la que se garantice que no se van a realizar transfusiones de sangre no se encuentra incluida en ninguno de los supuestos que, conforme al art. 2.3º del Real Decreto 63/1995, no se considerarán como prestaciones sanitarias a cargo de la Sanidad pública, por lo que partiendo de ello, cabe interpretar que la no atención de la citada solicitud constituye un supuesto de denegación injustificada de asistencia sanitaria.

La fundamentación de la conclusión a la que llega la autora se basa en el hecho de que tal solicitud no responde a una mera actividad de ocio, descanso o mejora estética, no se encuentra vinculada al supuesto recogido en el apartado b) que anteriormente se ha recogido, ya que no se trata de un tratamiento que pretenda contribuir a la prevención, tratamiento o curación de las enfermedades, conservación o mejora de la esperanza de vida, autovalimiento, eliminación o disminución del dolor y el sufrimiento, sino que, por el contrario, se trata de hacer frente a un problema real de salud pero a través de una técnica médica acorde con unas determinadas creencias religiosas, y en fin, tampoco cabe incluir dicha solicitud en el apartado a) por cuanto el hecho de que, como reconocen incluso algunas sentencias, existan médicos de hospitales públicos que respetan la objeción religiosa de los Testigos de Jehová a las transfusiones de sangre y que varias clínicas privadas –algunas de ellas concertadas con los servicios sanitarios de la Seguridad Social- practiquen intervenciones quirúrgicas sin transfusión de sangre, implica que, al menos con carácter general existe suficiente evidencia científica sobre la seguridad y eficacia clínica de estas técnicas médicas.

2) Teniendo en consideración el debido respeto a la *Lex artis* de los facultativos de la Seguridad Social, requisito utilizado en ocasiones por las sentencias de los distintos Tribunales, no afecta a la consideración de la solicitud de los Testigos de Jehová como una petición de una prestación sanitaria a la que debe hacer frente la sanidad pública. Es decir, una cosa es que un médico de la Seguridad Social pueda negarse a practicar una intervención quirúrgica sin transfusiones de sangre al considerar que dicha técnica implica riesgos que no quiere asumir y otra cosa muy distintas es que ello justifique que la Seguridad Social se exima de prestar, de otra forma, dicha asistencia sanitaria, máxime cuando clínicas concertadas con la Seguridad Social realizan intervenciones sin tener que recurrir a la transfusiones.

Ciertamente, no se puede obligar a un médico a seguir un tratamiento que no comparte pero ello no puede suponer eximir a la sanidad pública de toda responsabilidad, por cuanto ésta deberá ofertar dicha prestación bien mediante sus propios hospitales en los casos en que éstos respetan la objeción a las transfusiones de sangre, bien mediante el recurso a clínicas concertadas o a través del reintegro de gastos, en el caso de que las otras vías no sean posibles.

Todo ello supone, en opinión de la autora, que teniendo en consideración que como señaló anteriormente, dentro del concepto de prestación sanitaria se incluiría la solicitud específica de los Testigos de Jehová, la negativa a la citada solicitud amparándose en la *Lex artis* de los facultativos comportaría una denegación injustificada de la prestación sanitaria por cuanto aquella negativa no justifica el que la sanidad pública no articule otros medios alternativos para cumplir con aquella prestación.

3) En el plano constitucional, la negativa a la solicitud de los Testigos de Jehová resulta injustificada por cuanto aquella desconoce totalmente el hecho de que dicha solicitud no es gratuita o caprichosa sino que se fundamenta en el derecho fundamental de libertad religiosa, cuyo fundamento jurídico reside en el art. 16 de la Constitución.

Considera la autora que resulta difícilmente justificable que, sea posible el reintegro de gasto por parte de la sanidad pública en el caso de un tratamiento médico defectuoso y el consiguiente recurso a la sanidad privada o esté justificado acudir a una clínica concertada en los casos de retrasos en la prestación sanitaria, pero esa posibilidad esté vetada en el supuesto de los Testigos de Jehová cuando no sólo está en juego su salud o vida al igual que en el resto de los casos sino que también está implicado su derecho a la libertad religiosa, y cuando, además, esas mismas clínicas concertadas están capacitadas para realizar tratamientos sin necesidad de transfusiones de sangre.

Para concluir, afirma que no considera acertada la posición adoptada por los Tribunales al considerar que no se trata de un supuesto de denegación injustificada de asistencia al tratarse de una técnica más avanzada a la que la sanidad pública no tiene que hacer frente, ya que, la responsabilidad de esta se limita a unas prestaciones sanitarias que no desmerezcan de los mejores que puedan obtenerse dentro de nuestras fronteras incluida la sanidad privada.

Tal y como reconoce implícitamente alguna de las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, una intervención quirúrgica sin transfusión de sangre no puede considerarse, como regla general, una técnica más avanzada sino más bien una técnica distinta a la utilizada habitualmente en la sanidad pública y, además, totalmente posible dentro de nuestras fronteras a través de la medicina privada, por lo que debería concluir precisamente lo contrario de lo señalado por los Tribunales citados (STC 166/1996 y STS de 22 de noviembre de 1990), esto es, que al no tratarse de una técnica más

avanzada y ser posible en nuestro país, debe ser la sanidad pública la que atienda la solicitud de los Testigos de Jehová ya sea directamente o a través del reintegro de los gastos que han soportado éstos.

El argumento económico, ahorro económico, que subyace en la cuestión que estamos analizando no puede justificar decisiones que contravienen, entre otros elementos, el derecho fundamental de libertad religiosa, por cuanto si bien es cierta, tal y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1990 que “la obtención de una asistencia de acuerdo 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...”, también lo es que el propio art. 41 de la Constitución prevé que el sistema de Seguridad Social debe garantizar la “asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad” incluidas las de carácter sanitario, así como que el art. 43 del propio texto legal, reconoce el derecho a la protección de la salud y la obligación de los poderes públicos de organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. Argumento económico aún más discutible cuando no está demostrado que el coste de la técnica médica alternativa sea más alta que el de la habitual y además dicha técnica alternativa sea plenamente posible incluso en clínicas concertadas con la Seguridad Social con lo que, por otra parte, se salva el inconveniente, señalado por el Tribunal Supremo, de la necesidad de establecer o adquirir, en su caso, medios técnicos no requeridos con carácter general.

IV.- El derecho de los Testigos de Jehová al reintegro de los gastos sanitarios abonados por los servicios prestados fuera del servicio sanitario público

El derecho al reintegro de los gastos sanitarios realizados por los Testigos de Jehová en centros sanitarios privados o no concertados con la Seguridad Social, ha sido una concepto elaborada, en opinión de CANTERO RIVAS y ESTAÑ TORRES, por la doctrina y la jurisprudencia al interpretar y aplicar de forma casuística los preceptos de la legislación de la Seguridad Social y la legislación de desarrollo. En base a dicha teoría, las Entidades Gestoras de la Seguridad Social solamente están obligadas a abonar tales gastos en los casos en los que estemos en presencia de supuesto de “denegación injustificada de asistencia” por parte de las Instituciones sanitarias de la Seguridad Social, previamente solicitada y siempre que se notifique, además, dentro de los 15 días naturales siguientes al comienzo de la asistencia privada, o cuando la utilización de esos Servicios Médicos hayan sido consecuencia a una “asistencia urgente de carácter vital”, siendo necesario además destacar que, la concurrencia de las circunstancias señaladas no conceden al beneficiario del sistema público de la Seguridad Social un derecho de opción, sino que la medicina privada tiene siempre carácter excepcional y que se deberá demostrar ante los Tribunales, quienes deberán proceder con criterios cautelosos para evitar conceder el derecho al reintegro de cantidades devengadas por cuidados médicos que pudieron prestarse perfectamente por parte de la Seguridad Social, que dispone de medios técnicos y humanos cualificados, por lo que la mayoría de las ocasiones en que se le marginan trae causa en decisiones caprichosas o por intereses profesionales o de excesivo afán personal o familiar de agotar todo tipo de posibilidades terapéuticas.

A pesar de lo que señalan CANTERO RIVAS Y ESTAÑ TORRES consideramos necesario señalar que, en el presente supuesto estamos ante un derecho fundamental contenido en el art. 16 CE, el derecho a la libertad religiosa de los Testigos de Jehová, lo que supone que, a la administración corresponde remover los obstáculos

que dificulten el ejercicio efectivo de los derechos, de lo que podemos concluir que, efectivamente la administración sanitaria deberá prestar a los Testigos de Jehová la asistencia conforme a sus convicciones religiosas, bien a través del sistema público sanitario, o, a través de convenios que firme con centros sanitarios privados, asumiendo con ello el coste de los tratamientos de los Testigos de Jehová que sean respetuosos con los que señalan sus prescripciones religiosas. En el supuesto de que esta prestación no sea satisfecha, será necesario que la Administración sanitaria proceda al reintegro de los gastos médicos asumidos por los Testigos de Jehová, ya que dicha asistencia sanitaria no es caprichosa sino que es una consecuencia de la obligación que tiene la administración de hacer efectivo el derecho fundamental de libertad religiosa de sus ciudadanos.

V- Conclusiones

Que como regla general, en el Sistema Nacional de Seguridad Social no existe el derecho de opción libre del beneficiario a acudir a la medicina pública o privada, por ello, en principio no existe derecho al reintegro de gastos médicos generados fuera del Sistema Nacional de Salud.

Que a pesar de este principio general, en la legislación que se ha desarrollado en nuestro país, siempre se ha reconocido el derecho al reintegro de gasto médico. En la actualidad, el régimen vigente requiere para que exista el derecho a dicho reintegro la concurrencia de los siguientes requisitos: a) la necesidad de asistencia sanitaria debe ser de carácter vital. b) el carácter urgente e inmediato de la asistencia. c) La imposibilidad de utilizar oportunamente los servicios del Sistema Nacional de salud, y, d) la utilización de servicios ajenos no resulte desviada o abusiva.

Que en el ámbito del derecho al reintegro de los gastos médicos soportados por parte de los Testigos de Jehová, -quienes se niega a someterse a intervenciones sanitarias que acarreen la transfusión de sangre por motivos religiosos y acuden a las clínicas privadas, que sí les garantizan la intervención sin transfusión- debemos señalar que la cuestión se complica, ya que, en realidad si tenemos en consideración los criterios señalados por la legislación vigente no se cumplen en la mayoría de los casos.

En principio no estamos ante supuestos de “asistencia sanitaria de carácter vital” en sentido estricto, son intervenciones programadas en las que se les solicita el consentimiento para realizar dicha intervención y al conocer que es necesario o posible que se les realice una transfusión de sangre no concede el consentimiento y solicitan el alta voluntaria.

Por lo general, tampoco son “intervenciones de carácter urgente e inmediato”, debemos señalar que en la mayoría de supuestos que han llegado a los Tribunales son intervenciones programadas no urgentes.

Sí concurre el requisito de que “no existe la posibilidad de utilizar los servicios del Sistema Nacional de Salud” estas intervenciones sin transfusiones de sangre son realizadas en clínicas privadas, pero en la mayoría de los casos los centros sanitarios públicos no realizan estas técnicas que exigen los Testigos de Jehová.

Entendemos que “la utilización de estas técnicas en clínicas privadas no son abusivas”, ya que, la administración podría solventar el problema reintegrando al paciente lo que le costaría esa misma intervención en sus centros sanitarios públicos.

Que a pesar de no concurrir todos los requisitos que se señalan en la legislación vigente en el caso de los Testigos de Jehová, entendemos que sí es necesario reintegrarles los gastos ocasionados en las intervenciones a las que se someten con el fin de cumplir con los dictados de su confesión religiosa, con el límite de lo que hubiera

costado esa misma intervención en la sanidad pública, en base a los siguientes argumentos:

a) El Testigo de Jehová esta ejercitando el derecho fundamental de libertad religiosa consagrado en el art. 16 de la Constitución, lo que supone que, la Administración deberá remover los obstáculos que dificulten el ejercicio efectivo de ese derecho, de lo que podemos concluir que, efectivamente a la Administración sanitaria corresponde prestar a los Testigos de Jehová la asistencia sanitaria conforme a sus convicciones religiosas, o bien a través del sistema sanitario, o, a través de convenios que firme con los centros sanitarios privados, asumiendo con ello el coste de los tratamientos de los Testigos de Jehová que sean respetuosos con lo que señala su religión. En el supuesto de que esta prestación no sea satisfecha, será necesario que la administración sanitaria proceda al reintegro de los gastos médicos asumidos por estos pacientes, ya que dicha asistencia sanitaria no es caprichosa sino que es una consecuencia de la obligación que tiene la Administración de hacer efectivo el derecho de libertad religiosa de sus ciudadanos. Eso sí, con el límite de los medios económicos con los que cuenta, es decir, con lo que costaría esa misma intervención en la sanidad pública.

b) Confirma esta posición que mantenemos lo que señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Valladolid de 16 de mayo de 2007. Según se afirma en su Fundamento Jurídico 3º: “Teniendo en consideración el art. 22.2º del Reglamento CEE 1408/71 (LCEur 1997,199), así como las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de julio de 2001 (TJCE 2001, 196) (Asunto C-157/1999, Smits y Peerboms), de 13 de mayo de 2003 (TJCE 2003, 135) (Asunto C-385/199 Müller-Fauré y Van Riet) y de 23 de octubre de 2003 (TJCE 2003, 347) (Asunto C-56/2001, Inizan), *el derecho de los beneficiarios de los Sistema nacionales de la Seguridad Social, a recibir las prestaciones incluidas en las cartera de servicios de cada uno de estos sistemas en el plazo, está adecuada, de forma que si el Sistema Nacional no está en condiciones de prestar las mismas en dicho plazo, está obligada a sufragar su prestación externa, debiendo autorizar el uso de medios externos si se trata de prestaciones incluidas dentro del cuadro de servicios de la Entidad Gestora y no sea posible obtener un tratamiento idéntico o que presente el mismo grado de eficacia para el paciente en tiempo útil.*

La legislación española ha de interpretarse conforme a dicha norma comunitaria, puesto que lo contrario se produciría el absurdo de que el paciente tendría derecho a obtener el tratamiento en otro Estado comunitario a cargo del Servicio público español y sin embargo no podría obtenerlo en el propio territorio español debiendo recordarse que el contenido del citado artículo no sólo implica el derecho a obtener una autorización para recibir la asistencia sanitaria con medios externos a la Seguridad Social española en otro Estado europeo, sino también el derecho al reintegro de gastos cuando, cumpliéndose los requisitos necesarios para obtener al autorización, ésta fuese denegada infundadamente.

El derecho al reembolso nace, cuando la autorización es denegada por la Administración de forma indebida, en los términos de la sentencia Banbraekel (TJCE, de 12 de julio de 2001, Asunto C-368,1999), y también, como hemos razonado, cuando esa autorización no existe, bien por no haberse solicitado, bien por haber acudido a los servicios ajenos a la Seguridad Social antes de haberse dictado resolución sobre la misma, siempre y cuando estemos ante una urgencia de carácter vital que impida espera a la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo o judicial

ante la seria amenaza del daño para bienes vitales del paciente producida por la demora que ello supone”.

c) Así también, tal y como manifiesta la Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha, de 15 de abril de 1999: *“El Testigo de Jehová le asiste el pleno derecho a negarse a una asistencia médica inadecuada a sus creencias religiosas, supuesto que debe asimilarse a la negativa injustificada de asistencia, y en consecuencia debe reconocerse el derecho al reintegro de las cantidades abonadas por él –con el límite que hemos señalado anteriormente- en el centro sanitario privado, siempre que las mismas sean adecuadas y proporcionadas. Si está en conflicto el derecho del enfermo y la obligación médica conforme a la Lex artis, la negativa del enfermo a recibir tratamiento no es de ningún modo abusiva o caprichosa, pues de lo contrario se conculcaría su derecho fundamental de libertad religiosa, a la asistencia médica, y se defraudarían los derechos económicos de quien cotizó puntualmente a la Seguridad Social, criterio ya sentado por otros Tribunales, concretamente la Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha de 15 de abril de 1.991”.*