



**Consejería de la Presidencia de la Junta de Castilla y León
Dirección General del Secretariado de la Junta y
Relaciones con las Cortes
Ilmo. Sr. Director General
Plaza de Castilla y León, 1
47071 - VALLADOLID**

León, 19 de enero de 2010.

Expediente: 20090886

Asunto: Libertad religiosa y asistencia sanitaria / Resolución

Centro directivo: Consejería de Sanidad

Ilmo. Sr.:

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

Como recordará V.I. el motivo de la queja era la situación de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX quien, por motivos religiosos no acepta se le realicen transfusiones sanguíneas ni de hemoderivados.

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



En atención a nuestra petición de información se remitió por esa Administración autonómica informe en el cual se hacía constar lo siguiente:

“PRIMERO: La cirugía sin sangre no es un procedimiento disponible en los centros asistenciales de Castilla y León. No obstante, en el Complejo Asistencial de Zamora se dispone de un programa integral de ahorro de sangre, cuyo protocolo se encuentra implantado en el Servicio de Traumatología y del que el paciente ha sido puntualmente informado por el Jefe de Servicio, según tiene conocimiento esa Procuraduría.

SEGUNDO: Asimismo, desconocemos la existencia de actuaciones judiciales o extrajudiciales en el caso que ha dado lugar a esta queja.”

A la vista de lo informado, procederemos a hacer un exhaustivo examen de la cuestión.

El informe indica taxativamente que *“la cirugía sin sangre no es un procedimiento disponible en los centros asistenciales de Castilla y León”* lo que parece contradecir diversas informaciones periodísticas que datan ya de 2006 y en las que se indicaba que el Complejo Asistencial de Zamora *“es uno de los pioneros de la región en implantar sistema que evitan la utilización de transfusiones de sangre en las intervenciones quirúrgicas”*¹. Consecuentemente, nuestra Comunidad Autónoma, y concretamente Zamora, si parece contar con medios adecuados para satisfacer las expectativas de los Testigos de Jehová. Cuestión distinta es cómo se denomine la técnica y que pueda ser usada en cada caso concreto.

Como introducción hemos de indicar que el rechazo a las transfusiones por parte de los Testigos de Jehová se incorpora a su ideario sobre bases de diferente naturaleza: religiosas (interpretación de la doctrina bíblica), ético-jurídicas (apelando a la libertad

¹ La Opinión de Zamora de 23 de octubre de 2006.



de conciencia y a la libre elección) así como “científicas” (la peligrosidad de las transfusiones² y la existencia de otras alternativas válidas).

Por otra parte el casuismo en la materia tiene tres vertientes principales³:

a) los derechos de los beneficiarios de la asistencia sanitaria a elegir entre el sistema sanitario público o privado; b) derecho al reintegro de gastos médicos y c) derecho de los ciudadanos a obtener un servicio sanitario respetuoso con sus creencias religiosas con especial referencia a los Testigos de Jehová y al uso de las transfusiones.

a) **Los derechos de los beneficiarios de la asistencia sanitaria a elegir entre el sistema sanitario público o privado.** Resulta indudable sobre la base de la normativa vigente, que éstos no tienen derecho a elegir entre la medicina pública y la privada. Así el artículo 17 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, señala 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”*. Esta normativa hay que ponerla en estrecha relación con el artículo 4.3 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, que dispone 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*

² Argumento usado en la queja de referencia.

³ LABACA ZABALA, M. L., ARIETA-ARAUNABEÑA ALZAGA, J. y GAMBOA URRIBARREN *“Transfusiones de sangre y Testigos de Jehová: Posición de los Tribunales en relación con el reintegro de los gastos sanitarios ocasionados en centros sanitarios privados”*. Revista “Saberes”. Vol. 6, 2008.



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”. Por consiguiente, podemos citar como requisitos: el carácter vital, urgente e inmediato de la asistencia, la imposibilidad de usar oportunamente los servicios del Sistema Nacional o Autonómico de Salud y que la utilización de los servicios privados no resulte desviada o abusiva.

b) La última de las previsiones legales está en estrecha conexión con la cuestión del **reintegro de gastos médicos**. La posición de los Tribunales ha sido clara a la hora de señalar que el beneficiario del Sistema público de Salud no puede elegir a su libre albedrío los servicios y prestaciones sanitarias que entienda oportunas, sino que debe recibir la asistencia que le es asignada. Por ello la estimación de la pretensión ha de hacerse siguiendo criterios cautelosos y restringidos a fin de que no se convierta en un “derecho de opción” que legalmente carecería de fundamento. Así la STSJ de Murcia de 9 de febrero de 2004 (RJ 2004/82261) indica que “*Los artículos 102.3 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 beneficiado 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 prestados 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*”. El Tribunal Supremo ha llevado a cabo una interpretación



del Real Decreto 63/1995⁴ precisando los requisitos para que se proceda al reintegro de los gastos médicos ocasionados fuera del sistema: urgencia vital e inmediata, imposibilidad de utilizar los servicios de la sanidad pública y que el caso no constituya una utilización abusiva de la excepción. Sin embargo la opinión de la doctrina no es unánime. En todo caso, las distintas instancias judiciales han entendido en su mayoría y sin perjuicio de lo que se señalará más adelante, que no nos encontramos ante una desatención injustificada cuando se rechaza el tratamiento por creencias religiosas porque el Estado tiene el deber de respetarlas pero no de financiar aquellos aspectos de las mismas que no son 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 creencias⁵ (STS de 17 de julio de 1995).

c) **El derecho fundamental de libertad religiosa y el derecho de asistencia sanitaria pública conforme a las convicciones religiosas de las personas.** En este punto valoraremos si a nuestro juicio asiste a los Testigos de Jehová el derecho a recibir una asistencia sanitaria pública conforme a sus convicciones religiosas, teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 9.2 de la Constitución.

La posición del Tribunal Constitucional es clara en relación con el contenido del derecho fundamental de libertad religiosa del artículo 16.1º de la Constitución⁶. A tal efecto indica la existencia de una doble dimensión: objetiva y subjetiva. La primera de ellas comporta la neutralidad de los poderes públicos ínsita en la aconfesionalidad del Estado y el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas confesiones religiosas⁷. La vertiente subjetiva tiene una dimensión interna

⁴ Actualmente derogado y sustituido por 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 procedimiento para su actualización

⁵ Cuestión distinta es que se cuente con medios al efecto como el caso de referencia siempre que la denegación no tenga su fundamento en una prescripción del facultativo.

⁶ STC 101/2004, de 2 de junio. FJ. 3º; STC 154/2002, de 18 de julio.

⁷ STC 46/2001, de 15 de febrero. FJ 4º



garantizando “un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso vinculado a la propia personalidad y dignidad individual⁸”. La vertiente externa implica la posibilidad del individuo de actuar conforme a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros⁹ (*agere licere*).

La normativa reguladora partiendo del texto constitucional está conformada por la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (LO 7/1980) que ha de ponerse en relación con lo dispuesto en el artículo 10.2 CE que nos remite en esta cuestión a lo previsto en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos así como en el 18.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que proclama el derecho de toda persona a su libertad religiosa con los únicos límites de la salvaguarda de la seguridad, la salud y la moral pública como elementos integrantes del orden público protegido por la ley. En términos análogos se pronuncia el artículo 9.2 del Convenio Europeo para la protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950. La lectura de todos estos preceptos clarifica que los derechos fundamentales no tienen carácter absoluto (tampoco el de libertad religiosa) pero que los límites únicamente operan en los casos legalmente establecidos¹⁰ por desarrollo de lo dispuesto en el texto constitucional¹¹.

En el tema del derecho a la asistencia sanitaria pública conforme a las convicciones religiosas, la doctrina de los autores es discordante si bien los pronunciamientos se refieren en su mayoría al Real Decreto 63/1995¹².

⁸ SSTC 101/2004, de 2 de junio y 177/1996, de 11 de noviembre.

⁹ SSTC 19/1985, de 13 de febrero; 120/1990, de 27 de junio; 137/1990, de 19 de julio y 63/1994, de 28 de octubre.

¹⁰ STEDH 2007/1, de 11 de enero.

¹¹ STEDH 2006/54, de 5 de octubre.

¹² Así, por ejemplo GALA DURÁN en su obra “*El reintegro de gastos médicos y el derecho fundamental de libertad religiosa: el caso de los Testigos de Jehová*” (Civitas – Revista Española del Derecho del Trabajo nº 105) estima 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, procedería la estimación de la pretensión de reintegro de gastos médicos bien sobre la base del derogado Decreto 2766/1967, bien estimando que se ha producido un mal funcionamiento de un servicio público. Por el contrario otros autores como CANTERO RIVAS Y ESTAÑ TORRES entienden que no concurre



Por otra parte, dentro de los pronunciamientos jurisprudenciales podemos distinguir la STS para Unificación de Doctrina (Sala de lo Social) de 3 de mayo de 1994 (RJ 1994/5353) que deniega el reintegro¹³ así como diversas Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia. Entre ellas la STSJ de Castilla y León con sede en Valladolid, Sala de lo Social, de 16 de mayo de 2007 cuya peculiaridad estriba en que el paciente no se negó a ser intervenido sino a que le fuera realizada una transfusión de sangre en caso de que, a consecuencia de la operación, fuera necesaria o la STSJ de Castilla-La Mancha de 15 de abril de 1999 (AS 1991/2896) que estima la pretensión sobre la base de que: *“Al 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*

el requisito de “asistencia urgente de carácter vital” sobre la base, además, de la inexistencia de un derecho de opción entre la asistencia pública y la privada.

¹³ “Deviene claro que el afiliado puede optar entre la medicina pública y privada e incluso negarse al tratamiento prescrito por los facultativos de los centros de sanidad públicos solicitando el alta voluntaria (arts. 10.9 y 11.4 de la Ley General de Sanidad 14/1986 de 25 Abr.), pero también que las Administraciones Públicas no abonarán los gastos que puedan ocasionarse por la utilización de servicios distintos de aquellos que correspondan al beneficiario (art. 17 de la citada L 14/1986) -salvo aquellos supuestos excepcionales que han de ser justificados por los interesados, como los de urgencia vital o denegación injustificada de tratamiento-, habiendo además declarado esta Sala (S 22 Nov. 1990) que «la obtención de una asistencia con las técnicas 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».

Dado el contenido concreto de la asistencia sanitaria exigible a la S.S., no parece deba ser considerado como caso excepcional, determinante del reintegro de gastos médicos, el dato de que el beneficiario no acepte el tratamiento prescrito por el servicio médico en razón a determinados preceptos que su confesión le impone; como sienta la S 14 Abr. 1993, «El Estado debe respetar las creencias religiosas; 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 general», por lo que «en definitiva, ha de concluirse que las consecuencias en todo orden (también las económicas) que derivan del precepto religioso que nos ocupa han de ser asumidas por quien al mismo quiera atenerse.»



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 1999”.

Asimismo hemos de aludir a diversos pronunciamientos de otros Comisionados Parlamentarios tales como el reciente del Sindic de Greuges de la Comunidad Valenciana de 28 de mayo de 2008 en el que se hace mención a diversos aspectos de la cuestión tales como los Protocolos de Actuación para pacientes que rehúsan ser transfundidos, la posibilidad de ser derivados a otros centros sanitarios públicos o privados en los que se respete la voluntad de los pacientes así como la posibilidad de incluir en el documento de Consentimiento Informado la voluntad del paciente de no ser sometido a una transfusión de sangre. Todas estas cuestiones pueden ser trasladables a nuestra Comunidad Autónoma con las peculiaridades propias de la misma.

La existencia de conflictos en los casos (no sólo de Testigos de Jehová) en los que un paciente rechaza las indicaciones de un facultativo son una constante. Aquí habría que distinguir quienes lo hacen con fundamentos ético-religiosos como los supuestos que han dado lugar al escrito de queja. En estos casos y en los supuestos en que la colisión tiene su origen en las creencias del facultativo y las del paciente, éste último debería tener derecho a acudir a un profesional que pudiera llevar a cabo el tratamiento¹⁴ o, en último extremo acudir a los Comités de Bioética Asistencial de las Áreas de Salud. Así se pronuncia el Sindic de Greuges y en términos análogos hemos de pronunciarnos nosotros.

Por otra parte la llamada “Cirugía sin sangre” no está disponible en los Centros sanitarios en los términos indicados por esa Consejería (como tampoco en el caso de la Comunidad Autónoma Valenciana) pero ello no es óbice para el uso de técnicas como el llamada Programa Integral de Ahorro de Sangre existente en el Complejo Hospitalario

¹⁴ En el Complejo Hospitalario de Zamora existen especialistas en el uso de tratamientos en los que no es necesario el uso de sangre o hemoderivados, por ejemplo el Dr. XXXXXXXX.



Virgen de la Concha de Zamora siempre que la patología y situación del paciente lo permita.

Esta Procuraduría es consciente de las exigencias económicas, organizativas, presupuestarias y dotacionales que supone la implantación de Unidades de Cirugía sin sangre pero estimamos que su implantación podría suponer un adelanto no sólo para quienes por motivos ideológicos se niegan a ser transfundidos sino para todos los pacientes dada la seguridad de la técnica. Por otro lado, no podemos olvidar que la carencia de donantes ha provocado que la sangre sea considerada un bien preciado pero escaso, por lo que no se puede obviar en este punto la evolución de la medicina.

En cuanto al consentimiento informado, el Tribunal Supremo (Sentencias de 16 de diciembre de 1997 y de 13 de abril de 1999) declaró que no es posible exponer un modelo prefijado que albergue a priori todo el vasto contenido de dicha información. A tal fin indica que sería necesario que existiera un contenido mínimo que indicase, por un lado la exposición de las características de la intervención quirúrgica que se propone, en segundo lugar, las ventajas o inconvenientes de dicha intervención, en tercer lugar los riesgos de la misma, en cuarto lugar, el proceso previsible de postoperatorio, e incluso en quinto lugar, el contraste con la residual situación ajena o al margen a esa intervención.

Todo el derecho de información aparece recogido en el artículo 10.5 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, así como en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica y en la Ley 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud. El documento de consentimiento informado así como el derecho que en él se pretende salvaguardar ha de tener un contenido del que el paciente infiera claramente las consecuencias de tratamientos e intervenciones quirúrgicas a que éste sea sometido ilustrándole para que elija libremente dentro de las posibles alternativas (STS 17-10-2001). Esta circunstancia nos indica la importancia del meritado documento siendo una condición sine qua non



para la realización de la intervención. Es por ello por lo que, al igual que el Sindic de Greuges de la Comunidad Valenciana, consideramos que en el mismo podría incorporarse una cláusula similar a lo dispuesto en el Decreto 30/2007, de 22 de marzo, de Voluntades Anticipadas para aquellos supuestos de pacientes que tienen posibilidad y capacidad de decisión.

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

PRIMERO.- *Que por parte del órgano competente de la Consejería de Sanidad se valore la remisión de pacientes al Complejo Hospitalario Virgen de la Concha (o a aquellos en los que exista el llamado Programa Integral de Ahorro de Sangre) para la realización de las intervenciones en las que sea posible el uso de la misma no sólo por razones religiosas sino de otra índole previamente valoradas por los facultativos correspondientes.*

SEGUNDO.- *Que por el órgano competente se proceda a valorar el incremento de medios personales y materiales que permitan la realización de técnicas quirúrgicas sin transfusiones sanguíneas en los centros sanitarios públicos incorporando, si es posible, un centro de referencia a tal efecto.*

TERCERO.- *Que se estudie la posible inclusión en el documento de consentimiento informado de una cláusula referente a las transfusiones de sangre para quienes, por cualquier motivo, rechacen ser sometidos a las mismas.*

CUARTO.- *Que a fin de evitar conflictos y gestionarlos en caso de que existan, se emitan Instrucciones o Circulares orientativas a los Centros Hospitalarios en los términos indicados ut supra así como Protocolos de actuación.*



Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique la aceptación o el rechazo motivado de la misma por parte del órgano que corresponda de la Consejería de Sanidad en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución, modificada por la Ley 11/2001, de 22 de noviembre.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Fdo.: Javier Amoedo Conde