

REEMBOLSO DE GASTOS POR ASISTENCIA SANITARIA EN EL EXTRANJERO ACORDE CON LAS CONVICCIONES RELIGIOSAS: SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPA A Y *VESELÍBAS MINISTRJA*

JAVIER GARCÍA AMEZ
Universidad de Oviedo

Resumen: Las creencias religiosas de las personas provocan en ocasiones el rechazo a determinados tratamientos médicos necesarios para preservar la vida de la persona. Esto motiva la búsqueda de alternativas para ser atendidas conforme a sus creencias, lo que conlleva en ocasiones acudir a otro país haciendo frente al coste que esto supone. El asunto *Europa A y Veselības ministrija* deja abierta la vía a que, conforme a la normativa vigente en la Unión Europea, los costes de esta asistencia sanitaria transfronteriza puedan ser reembolsados.

Palabras clave: Asistencia sanitaria. Reembolso. Testigos de Jehová. Libertad religiosa. Unión Europea. Rechazo al tratamiento.

Abstract: Some medical treatments are refused by patients due their religious beliefs. Patients look for another treatments accordance with their religion. In some cases, are possible to find the treatmen in another country but they have to pay for it. The case Europe A and *Veselības ministrija* focus on the problem of cost's reimbursement and the chance to obtain it.

Keywords: Health care. Reimbursement. Jehovah witness. Religious freedom. European Union. Refuse treatment.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Contexto de la sentencia: la búsqueda del tratamiento adecuado conforme a las convicciones religiosas de los padres. 3. El marco normativo aplicable: entre la armonización de los regímenes de Seguridad Social y la liberalización de la asistencia sanitaria. 3.1 El Reglamento (CE) 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 sobre la coordinación de los siste-

mas de seguridad social. 3.2 La Directiva 2011/24/UE, del Parlamento Europeo y del consejo, de 9 de marzo de 2011, relativa a los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza. 4. Un paso previo: las conclusiones del abogado general Gerard William Hogan. 4.1 Introducción. 4.2 Sobre el marco normativo aplicable. 4.3 La denegación por razones organizativas o estructurales. 4.4 El coste de la asistencia sanitaria. 4.5 Conclusiones. 5. La doctrina sentada en la sentencia. 6. Incidencia en el derecho español. 7. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

El derecho a rechazar un tratamiento médico por motivos religiosos o ideológicos se ha consolidado 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 (En adelante LDO). En concreto, el artículo 2.4 de la LDO contempla este derecho, precisando que todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, con la excepción de aquellos casos que aparecen recogidos en la Ley.

Rechazar un tratamiento implica que la persona no acepta aquello que, desde el ámbito sanitario, se entiende que ha de hacerse para que la salud recupere un estado óptimo, no se vea deteriorada por la enfermedad o dolencia. Esta negativa, no exige motivación alguna por parte del paciente, al constituirse como una manifestación del principio de autonomía¹. No obstante, en múltiples ocasiones la misma trae su causa en un motivo religioso o ideológico, entrando en escena el derecho fundamental recogido en el artículo 18.1 de la Constitución: la negativa es una manifestación de la vertiente externa del derecho a la libertad religiosa o ideológica, y el no respeto de esta decisión adoptada, cuando es libre y consciente, podría implicar la vulneración de este derecho fundamental.

Pero esta decisión adoptada da opción a que el paciente pueda sugerir o solicitar otros tratamientos alternativos, acordes con sus creencias, y que se

¹ Sobre este principio, véase por todos, BEUCHAMP, T. L., y CHILDRESS, J. F., *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford, New York, 6.ª ed., 2009, pp. 99-139, CANTERO MARTÍNEZ, J., *La autonomía del paciente: del consentimiento informado al testamento vital*, Bomarzo, Albacete, pp. 7-10, 2005, DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F., *Muerte digna y constitución. Los límites del testamento vital*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2009, pp. 65-68 y 77-116, y GALLEGO RUESTRA, S., *El Derecho del Paciente a la Autonomía Personal y las Instrucciones Previas: Una Nueva Realidad Legal*, Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2009, pp. 64-70.

podrán llevar a cabo siempre que los preste el centro sanitario y no sean contrarios a la *lex artis*, tal y como se desprende del artículo 21 de la LDO². Esto ha supuesto que, en no pocas ocasiones, pacientes que son testigos de Jehová rechacen someterse a intervenciones quirúrgicas en las cuales es necesario realizar una transfusión sanguínea, pero que se lleven a cabo sin la citada transfusión, o bien se lleva a cabo otro tratamiento distinto.

En aquellos casos en los cuales no existe conflicto alguno entre el deseo del paciente y la *lex artis*, el tratamiento alternativo se realizará, siempre y cuando el centro sanitario lo tenga incluido en su cartera de prestaciones, ya que, si falta alguno de estos dos requisitos el centro no tiene obligación de prestar la debida asistencia sanitaria, y ofrecerá el alta voluntaria al paciente, sin que se pueda imputar responsabilidad alguna por ello. En estos casos, el paciente se ve libre de buscar el centro al cual quiere acudir para ser atendido, de manera que el tratamiento sea acorde con sus convicciones religiosas o ideológicas, aunque ha de asumir el coste que conlleva el nuevo tratamiento. Esto ha supuesto que, en no pocas ocasiones, como hemos de ver, se intenta el reembolso de los gastos del tratamiento alternativo, aunque el mismo se llevase a cabo fuera del Estado, pero dentro del ámbito de la Unión Europea. En este contexto se enmarca la sentencia de la sala segunda del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de octubre de 2020. Una sentencia que, si bien esta dictada en un asunto que tiene por fondo la denegación del reembolso de los gastos que se ocasionaron a un ciudadano de Letonia que había acudido a otro país para ser intervenido de acuerdo con sus creencias religiosas, la doctrina sentada en la misma resulta de aplicación plena al derecho interno español, toda vez que deja entrada a la posibilidad de que, los Estados, deban asumir los costes que conlleva la realización de intervenciones quirúrgicas en el extranjero que sean conforme a las creencias del paciente desplazado.

2. CONTEXTO DE LA SENTENCIA: LA BÚSQUEDA DEL TRATAMIENTO ADECUADO CONFORME A LAS CONVICCIONES RELIGIOSAS DE LOS PADRES

El litigio principal del que trae causa la sentencia que analizamos, comienza cuando al hijo del recurrente, menor de edad, que nació con una enfermedad cardiovascular, se le diagnóstica una malformación congénita que precisa de

² Con respecto a la *lex artis*, *vid.*, por todos, LARIOS RISCO, D., «Calidad de la atención sanitaria. Estándares y *Lex artis*», en Jiménez S., Martínez, V. M., y Belda, E. (Coords.), *Problemas actuales de la responsabilidad patrimonial sanitaria*, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, pp. 475-489.

una intervención quirúrgica a corazón abierto, la cual conllevaba la necesidad de una transfusión sanguínea. El padre, testigo de Jehová, manifestó su negativa a la operación, dado que ésta era contraria a sus convicciones religiosas³. No obstante, para salvaguardar la salud del menor, solicitó al Servicio Nacional de Salud de Letonia que le autorizase a acudir a Polonia para que el menor se sometiese a esa misma intervención, pero de una manera que se mostraba compatible con las creencias religiosas del padre, para lo cual era necesario que se autorizase por el Servicio Nacional de Salud de Letonia mediante la expedición del formulario S2. Esta petición fue rechazada mediante resolución de 29 de marzo de 2016 de Servicio de Salud Letón⁴, ya que la intervención se podría llevar a cabo en Letonia, precisando que además que la autorización para desplazarse al extranjero en estos casos a un examen de la situación médica y las limitaciones físicas del paciente solicitante.

El padre del menor entendió que en este caso era víctima de discriminación e impugno en vía jurisdiccional la negativa a la autorización. A su juicio, en Letonia la mayoría de la gente podría obtener una asistencia sanitaria adecuada sin la necesidad de que renunciaran sus convicciones religiosas. Tras una primera sentencia desestimatoria de la pretensión⁵, el Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Letonia, en sentencia de 10 de febrero de 2017, volvió a reafirmar la negativa del Servicio de Salud, que estimó como adecuada, al no cumplirse con los requisitos exigidos por el punto 310 del Reglamento número 1529 del Consejo de Ministros, sobre organización y financiación de la asistencia sanitaria, de 17 de diciembre de 2013, para que se expidiera el formulario S2⁶. Precisa que la prestación médica que se quiere

³ Como es sabido, los testigos de Jehová rechazan las transfusiones de sangre, incluso cuando, como ocurre en el presente caso, la operación de que se trata constituye un tratamiento esencial que puede salvarle la vida a su hijo. Los testigos de Jehová consideran que la prohibición relativa a la sangre no solo viene impuesta por las Escrituras conforme a la admonición contenida en los Hechos de los Apóstoles 15:29 que exige a los cristianos que se «[abstengan] de carne sacrificada a los ídolos, de sangre, de animales estrangulados [...]», sino que además es de tal índole que, cuando se plantea, pone a prueba la fe. Sobre el rechazo al tratamiento, véase por todos, CEBRIÁ GARCÍA, M., *Objeciones de Conciencia a Intervenciones Médicas. Doctrina y jurisprudencia*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2005, pp. 23-24.

⁴ Confirmada mediante resolución de 16 de julio de 2016 del Ministerio de Sanidad de Letonia.

⁵ Sentencia de 9 de noviembre de 2016 del Tribunal de Primera Instancia de lo Contencioso-Administrativo.

⁶ A tenor del punto 310 del Reglamento: «El Servicio de Salud facilitará el formulario S2 a la persona que tenga derecho a las prestaciones sanitarias cubiertas por el presupuesto del Estado y que desee que se le dispense asistencia sanitaria prevista en otro Estado miembro de la UE o del EEE o en Suiza, si concurren acumulativamente los siguientes requisitos:

310.1 Los servicios sanitarios están cubiertos por el presupuesto del Estado conforme a las reglas aplicables a dicha asistencia;

para el menor, está financiada con cargo a los presupuestos del Estado letón y además era necesaria para evitar la degradación irreversible de las funciones vitales o del estado de salud del mismo. No obstante, esta intervención se podría realizar en Letonia, y por tanto no se cumplían con los requisitos para autorizar una asistencia sanitaria transfronteriza, sin que el hecho de que la negativa a la intervención por motivos religiosos imposibilitara que en el hospital de Letonia se pudiera llevar a cabo esa intervención. La negativa se basaba en criterios estrictamente médicos, sin que existiera discriminación alguna por motivos religiosos.

Tras esta sentencia, se interpone recurso de casación, el cual dará lugar a la cuestión prejudicial que resuelve el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En el mismo, el padre del menor sostiene que el Estado ha de considerar las convicciones religiosas de los pacientes o sus representantes en los tratamientos médicos que ofrece, puesto que ha de tenerse en cuenta plenamente la dignidad de la persona. Así, se le ha discriminado, toda vez que se ha tratado de igual manera al menor que a aquellos pacientes que tienen otras convicciones religiosas y que no necesitan una adaptación de sus métodos de tratamiento.

El Ministerio de Sanidad letón, para defender la negativa a la expedición del formulario solicitado, y con ello la autorización de la asistencia sanitaria en Polonia, la cual se llevaría a cabo respetando las convicciones religiosas del recurrente, sostiene que la norma establecida en el punto 310 del Reglamento número 1529 es imperativa, y no permite que la autoridad competente pueda disponer de una facultad discrecional cuando adopta un acto administrativo para aplicarla, sino que ha de interpretarse en relación con el punto 312.2 de dicho Reglamento, del que se desprende que, únicamente serán consideradas decisivas, las justificaciones médicas directas. Si se estimara la pretensión del reclamante, se estarían teniendo en cuenta criterios que el legislador nacional no ha previsto, y que no se tendrán en cuenta las restricciones que ha introducido en su legislación, y que son razonables, toda vez que garantizan en la medida de lo posible una asignación racional de los recursos financieros y que protegen el conjunto de los intereses públicos vinculados al acceso a una medicina de calidad en Letonia⁷.

310.2 En la fecha en que se examina la solicitud, ninguno de los proveedores de asistencia sanitaria mencionados en el punto 7 del presente Reglamento puede garantizar los servicios sanitarios y se ha obtenido a tal efecto un dictamen motivado emitido por el proveedor en cuestión;

310.3 La asistencia de que se trata es necesaria para que la persona afectada evite un deterioro irreversible de sus funciones vitales o de su estado de salud, teniendo en cuenta el estado de salud de esa persona en el momento de su examen y la evolución que se prevé de su enfermedad».

⁷ Entre tanto, el día 22 de abril de 2017, el hijo del recurrente fue sometido a una operación de corazón en Polonia.

El Tribunal Supremo de Letonia decide plantear una cuestión prejudicial en aras a adoptar una decisión definitiva. En su escrito de petición, considera que está prohibida la aplicación de las mismas reglas a situaciones que son en sí mismas diferentes –como sucedería en el presente caso–, ya que, de lo contrario, se incurriría en discriminación indirecta. No obstante, en determinadas circunstancias se pueden adoptar medidas que son necesarias para alcanzar un objetivo legítimo y que implican una ruptura del principio de igualdad, y que se hacen necesarias para mantener en el territorio nacional una oferta suficiente, equilibrada y permanente de asistencia hospitalaria de calidad, así como la necesidad de salvaguardar la estabilidad financiera del sistema de seguridad social. Además, ha de tenerse presente que, la adaptación del tratamiento a las convicciones religiosas, puede crear una carga adicional para el presupuesto sanitario general.

Acto seguido, expone su opinión con respecto al principio de proporcionalidad, que también ha de tenerse en cuenta a la hora de interpretar la normativa que hemos de ver más adelante. La asistencia hospitalaria de pacientes se vincula a costes hospitalarios elevados, y el Estado tiene una amplia facultad discrecional, en particular por lo que se refiere a la asignación de recursos. No obstante, este principio se ha de interpretar en el contexto de la libertad religiosa, y comprobar si se ha logrado un equilibrio justo entre los intereses del particular y los de la sociedad, aun cuando ello se traduzca en costes adicionales para el Estado, aceptándose que un Estado pueda negarse a otorgar la autorización para recibir asistencia sanitaria en otro Estado miembro de la Unión cuando un tratamiento hospitalario, cuya eficacia médica no se pone en duda, y que está disponible en el Estado miembro de residencia de la persona interesada, es contrario a sus convicciones religiosas.

En conclusión, el órgano jurisdiccional letón se pregunta si los servicios de salud letones podían denegar la expedición del formulario S2 que permitiera la asunción de los gastos sobre la base de criterios exclusivamente médicos o si también estaban obligados a tener en cuenta a este respecto las creencias religiosas de la persona que lo solicita, de manera que eleva las siguientes cuestiones prejudiciales:

— ¿Debe interpretarse el artículo 20, apartado 2, del Reglamento [n.º 883/2004], en relación con el artículo 21, apartado 1, de la [Carta], en el sentido de que un Estado miembro puede denegar la autorización a que se refiere el artículo 20, apartado 1, de dicho Reglamento, si, en el Estado de residencia de la persona, está disponible un tratamiento hospitalario cuya eficacia médica no se pone en duda, pero el método de tratamiento empleado no es acorde con las convicciones religiosas de dicha persona?

— ¿Deben interpretarse el artículo 56 [TFUE] y el artículo 8, apartado 5, de la Directiva [2011/24], en relación con el artículo 21, apartado 1, de la [Carta], en el sentido de que un Estado miembro puede denegar la autorización a que se refiere el artículo 8, apartado 1, de dicha Directiva si en el Estado de afiliación de la persona está disponible un tratamiento hospitalario cuya eficacia médica no se pone en duda, pero el método de tratamiento empleado no es acorde con las convicciones religiosas de dicha persona?». ».

3. EL MARCO NORMATIVO APLICABLE: ENTRE LA ARMONIZACIÓN DE LOS RÉGIMENES DE SEGURIDAD SOCIAL Y LA LIBERALIZACIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA

3.1 El Reglamento (CE) 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social

La sentencia que comentamos trae su causa en la necesidad de interpretar la normativa europea vigente en materia de prestación de asistencia sanitaria transfronteriza. En primer lugar, el Reglamento (CE) 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (en adelante, RCSS). Esta norma, si bien está pensada para facilitar el acceso a las prestaciones sanitarias en los países miembros por parte de los trabajadores que están desplazados⁸, al igual que sus familias, resulta de aplicación en los casos en los que el traslado para recibir la asistencia sanitaria no obedece a motivos profesionales sino sanitarios –o como en el caso objeto de debate en la sentencia, motivos religiosos–, toda vez que concibe el derecho a la asistencia sanitaria como un derecho del ciudadano, y no como una prestación social a la que únicamente tendrían acceso los trabajadores y, eventualmente, sus propias familias.

Los artículos 4 y 5 del RCSS recogen los principios de no discriminación y de exportabilidad como ejes sobre los cuales se asienta la legislación. Siempre y cuando nos encontremos dentro del ámbito subjetivo de aplicación del Reglamento, recogido en el artículo 3⁹, prohíben todo tipo de discriminación

⁸ No olvidemos que esta norma tiene como objetivo principal el coordinar los distintos regímenes existentes en materia de Seguridad Social, tal y como puede verse en los considerandos 4 y 5 del Reglamento.

⁹ El apartado 1 de este artículo prevé que el Reglamento se aplicará a las personas nacionales de uno de los Estados miembros y a los apátridas y refugiados residentes en uno de los Estados

basándose en la nacionalidad de la persona, en aras a favorecer la libertad de movimiento de los ciudadanos europeos. De este modo, el acceso a la asistencia sanitaria por parte de ciudadanos europeos se realizará en igualdad de condiciones a como lo harían los nacionales de ese Estado, sin discriminaciones basadas por la nacionalidad de la persona, el género de la persona, enfermedad, edad, orientación sexual, etcétera. Todos los ciudadanos europeos gozarán de los mismos derechos y obligaciones que tienen los nacionales, quedando en manos de los Estados miembros la tarea de determinar el alcance y la cobertura sanitaria que quieran ofrecer en sus respectivos territorios¹⁰. Cualquier obstáculo que se imponga por parte de los Estado al acceso de los ciudadanos desplazados a los servicios que presta a sus nacionales, como por ejemplo la necesidad de tener que abonar una tarifa diferente en función de la nacionalidad, es un obstáculo para la libre circulación de personas¹¹. Si el derecho interno de un Estado miembro aplicase una medida que implicase discriminación, resultaría inaplicable conforme a los principios de supremacía y de efecto directo del Derecho Europeo¹².

Por tanto, tal y como hemos visto hasta ahora, todo ciudadano europeo podría acceder a los servicios sanitarios en otro Estado miembro en igualdad de condiciones a como lo haría el nacional, teniendo además en cuenta el principio de libre prestación de servicios en el ámbito de la Unión Europea¹³. El recurrente podría acceder a la intervención quirúrgica precisada y acorde con

miembros, que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supervivientes. En cuanto a los supervivientes de las personas anteriores, el apartado 2 prevé que se aplique siempre que ésta hubiese estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados miembros, cualquiera que sea la nacionalidad de tales personas, cuando dichos supervivientes sean nacionales de uno de los Estados miembros o apátridas o refugiados que residan en uno de los Estados miembros.

¹⁰ Vid. HANCHER, L., y SAUTER, W., *EU Competition and Internal Market Law in the Health Care Sector*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 134.

¹¹ Véase al respecto las sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de enero de 2007, asunto C-332/05, *Aldo Celozzi* contra *Innungskrankenkasse Baden-Württemberg*, y de 22 de junio de 2011, asunto C-399/09, *Marie Landtová* contra *Česká správa sociálního zabezpečení*. Conforme a esta última, han de considerarse indirectamente discriminatorios los requisitos de Derecho nacional que, aun cuando se apliquen con independencia de la nacionalidad, afecten fundamentalmente o en su mayor parte a los trabajadores migrantes, así como los requisitos indistintamente aplicables que puedan ser cumplidos más fácilmente por los trabajadores nacionales que por los trabajadores migrantes, o incluso los que puedan perjudicar en especial a estos últimos.

¹² Véase al respecto las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de febrero de 1963, asunto C-26/62, «*NV Algemene Transport, en Expeditie Onderneming van Gend & Loos* contra *Administración fiscal holandesa*», y de 15 de julio de 1964, asunto C-6/64, «*Flaminio Costa* contra *ENEL*».

¹³ No olvidemos, tal y como señala la Sentencia *Graziana Luisi y Giuseppe Carbone v. Ministero del Tesoro*, de 31 de enero de 1984 (Asuntos C-286/82 y C-26/83), que, la propia libertad de prestación de servicios también incluye dentro de su contenido la libertad de los propios receptores

de sus convicciones religiosas, y que sería efectuada en Polonia, en igualdad de condiciones a cualquier nacional de este país y en sus mismas condiciones.

Para estos casos en los que se acude a otro país para recibir un tratamiento sanitario adecuado fuera del Estado miembro de residencia, el artículo 20 del RCSS contempla la necesidad de recabar una autorización previa al desplazamiento al país para recibir la asistencia sanitaria, la cual sería concedida por el Estado miembro de residencia¹⁴:

«1. Salvo disposición en contrario del presente Reglamento, la persona asegurada que se desplace a otro Estado miembro para recibir prestaciones en especie durante su estancia deberá solicitar la autorización de la institución competente.

2. La persona asegurada autorizada por la institución competente a desplazarse a otro Estado miembro para recibir en este un tratamiento adecuado a su estado de salud se beneficiará de las prestaciones en especie facilitadas, por cuenta de la institución competente, por la institución del lugar de estancia, según las disposiciones de la legislación que esta última aplique, como si estuviera asegurada en virtud de dicha legislación. La autorización deberá ser concedida cuando el tratamiento de que se trate figure entre las prestaciones previstas por la legislación del Estado miembro en que resida el interesado y cuando, habida cuenta de su estado de salud en ese momento y de la evolución probable de la enfermedad, dicho tratamiento no pueda serle dispensado en un plazo justificable desde el punto de vista médico¹⁵.»

de los servicios de poder desplazarse a otro país comunitario, sin que exista restricción u obstáculo alguno para ello, incluyéndose los posibles obstáculos económicos que se pudieran generar por ello.

¹⁴ Véase el Reglamento (CE) 987/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) núm. 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social. Esta norma desarrolla determinados aspectos que habían quedado oscuro, en concreto definiendo qué se entiende por residencia y estancia en un Estado miembro distinto –arts. 24 y 25–, estancia en un Estado miembro distinto, requisitos y condiciones para un tratamiento programado, –art. 26–, y, sobre todo, el procedimiento que se deberá seguir para obtener el reembolso en caso de asistencia sanitaria en este país. *Vid.* GARCÍA MURCIA, J. y RODRÍGUEZ CARDO, I. A., «Asistencia sanitaria transfronteriza en el ámbito de la Unión Europea: de la Seguridad Social de trabajadores migrantes a una regulación específica», *Foro, Nueva época*, vol. 17, núm. 1, 2014, pp. 313-318.

¹⁵ Sobre este último requisito, véase la Sentencia *Yvonne Watts contra Bedford Primary Care Trust y Secretary of State for Health*, de 16 de mayo de 2006, asunto C-372/04. En este caso, el Tribunal entiende que no es posible denegar una autorización sobre la base de la necesidad de que el paciente tenga que cumplir con el requerimiento de someterse a una lista de espera durante un periodo de tiempo determinado, sino que es necesario que, además, esta lista se gestione y administre con criterios médicos, y se haya efectuado una individualización del plazo de espera para la asistencia sanitaria a la paciente, todo ello teniendo en cuenta que el mismo deberá ser flexible,

Este artículo está concebido para permitir al Estado de origen el llevar a cabo un control previo de aquellas personas que van a desplazarse al extranjero para recibir asistencia sanitaria, y evitar costes excesivos por ello o intervenciones que se podrían realizar en condiciones óptimas en el propio país.

Esta autorización, sin lugar a dudas es la que más controversia ha generado, sobre todo aquellos casos en los que se ha resuelto denegando la misma, concediéndose en aquellos supuestos en los que el tratamiento que se solicita figura entre las prestaciones previstas por la legislación del Estado miembro en que reside el interesado, y teniendo en cuenta el estado de salud del solicitante en ese momento y la evolución probable de su enfermedad, al igual que el plazo previsto para dicho tratamiento, el cual ha de ser dispensado en un plazo justificable desde el punto de vista médico en su país de origen¹⁶. Se observa, por tanto, que el objetivo fundamental de este artículo es identificar las circunstancias en las cuales va a quedar excluida la posibilidad de que el Estado deniegue esta autorización previa¹⁷.

Este artículo, únicamente obliga a atender a criterios sanitarios y personales del solicitante, y no otros factores como puedan ser las creencias de la persona. Estos últimos aspectos, en un principio no se deberían tomar en cuenta por parte de las autoridades nacionales de cara a conceder o no una autorización.

3.2 La Directiva 2011/24/UE, del Parlamento Europeo y del consejo, de 9 de marzo de 2011, relativa a los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza

La preocupación por parte de la Unión Europea de lograr una plena liberalización de la asistencia sanitaria, y favorecer la libre circulación de pacientes en el territorio comunitario, ha sido constante desde los inicios de la misma. No obstante, no será hasta la aprobación de la Directiva 2011/24/UE, del Parlamen-

toda vez que la propia evolución de la enfermedad o la situación de la paciente, puede hacer necesaria la intervención inmediata o aminorar el plazo. Si la intervención se puede hacer en un plazo adecuado de tiempo y en unas condiciones óptimas de calidad y seguridad para el paciente en su estado, no existen razones que justifiquen que el mismo sea llevado a cabo en otro estado, por lo que en este caso sería posible denegar la autorización previa.

¹⁶ Vid. VAN NUFFEL, P., «Patients' Free Movement Rights and Cross-Border Access to Healthcare», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 12, núm. 3, 2005, pp. 256-257.

¹⁷ Tal y como ha señalado el Tribunal de Justicia en la Sentencia *Georgi Ivanov Elchinov v. Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa* de 5 de octubre de 2010, asunto C-173/09, que además añade que estos requisitos que se establecen en el artículo 20, han de darse de manera cumulativa para poder denegar la autorización previa.

to Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2011, relativa a los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza (en adelante, DAT). Se desarrollaba con ello el derecho contemplado en el artículo 35 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹⁸, al igual que dar cumplimiento a unos de los objetivos que se había marcado en agenda social europea para el siglo XXI¹⁹.

No obstante, esta norma va más allá de su objetivo inicial, y consolida el derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza²⁰, reforzando –y además regulando– en el artículo 7, el reembolso por los gastos médicos ocasionados por la citada asistencia. De este modo, en el apartado primero de este artículo, obliga a que todos los Estados garanticen el reembolso de los gastos contraídos por un asegurado que haya recibido asistencia sanitaria transfronteriza, siempre y cuando ésta figure entre las prestaciones a las que el asegurado tiene derecho en el Estado miembro de afiliación. Así, todos los ciudadanos europeos van a tener reconocido el derecho al acceso a la asistencia sanitaria en todos los países miembros en igualdad de condiciones a los nacionales, tal y como recoge en su artículo 4.3²¹. Se logra y consolida la igualdad de acceso a los tratamientos que pueden recibir, pero también igualdad en cuanto al régimen económico al que está sujeto la prestación sanitaria. Si la prestación es gratuita, el acceso será a su vez gratuito para los ciudadanos desplazados, mientras que si por el contrario, exige un pago, un abono de una tarifa o un copago, se tendrá que hacer frente al mismo, sin perjuicio de que en determinados casos el paciente desplazado pueda reclamar a su Estado de afiliación el reembolso de los gastos

¹⁸ Vid. BUSSE, R., VAN GINNEKEN, E., y WÖRZ, M., «Access to health care services within and between countries of the European Union», en Wismar, M., Palm, W., Figueras, J., Ernst, K. y Van Ginneken, E. (Eds.), *Cross-border health care in the European Union, European Observatory on Health Systems and Policies*, United Kingdom, 2011, p. 48, y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M., «El derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza», *Derecho y Salud*, vol. 18, núm. 2, 2009, pp. 21-23.

¹⁹ Véase la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones-Agenda Social Renovada: Oportunidades, acceso y solidaridad en la Europa del siglo XXI, COM (2008) 412 final.

²⁰ Vid. VAN DER MEI, A. P., *Free Movement of Persons Within the European Community*, Hart Publishing, Oxford, Portland, 2003, p. 220.

²¹ Ahora bien, tal y como prevé este mismo artículo, los Estados podrán limitar el mismo «cuando esté justificado por razones imperiosas de interés general, tales como necesidades de planificación con respecto al objetivo de garantizar un acceso suficiente y permanente a una gama equilibrada de tratamientos de elevada calidad en el Estado miembro de que se trate, o la voluntad de controlar los costes y evitar, en la medida de lo posible, cualquier despilfarro de los recursos financieros, técnicos y humanos, adoptar medidas respecto del acceso al tratamiento que tengan por objeto cumplir su responsabilidad fundamental de garantizar un acceso suficiente y permanente a la asistencia sanitaria en su territorio. Estas medidas deberán limitarse a lo que sea necesario y proporcionado y no podrán constituir un medio de discriminación arbitraria, y serán accesibles públicamente de antemano».

que le han supuesto la asistencia recibida, el cual se encuentra recogido en los artículos 7 a 9 de la DAT²². Conforme a estos artículos, los gastos de la asistencia sanitaria transfronteriza serán, o bien reembolsados, o bien abonados directamente por el Estado miembro de afiliación hasta la cuantía que habría asumido dicho Estado si la asistencia sanitaria se hubiera prestado en su territorio, sin exceder del coste real de la asistencia sanitaria efectivamente prestada²³.

Este acceso a la asistencia sanitaria fuera de las fronteras del territorio nacional no es ilimitado si se quiere hacer en las mismas condiciones a como lo haría en su estado de origen. En ocasiones es preciso recabar una autorización previa por parte del Estado para poder desplazarse a otro a realizar la concreta intervención sanitaria que se pretende –como sucedió en el caso objeto de debate en la sentencia–. Esta posibilidad se contempla en el artículo 8 de la propia DAT de manera excepcional, restringiéndola a lo que sea necesario y proporcionado al objetivo que se pretende, sin que constituya un medio de discriminación arbitraria o un obstáculo injustificado a la libre circulación de pacientes²⁴, tal y como señala el apartado primero de este artículo 8 de la DAT.

Consciente de que los Estados tendrían un margen amplio para interpretar estas excepciones, y en aras a lograr una uniformidad en la aplicación de las mismas, el legislador europeo viene a detallar aquellos supuestos en los que se considera que la exigencia de autorización previa está legitimada. En concreto, el apartado segundo de este artículo 8 contempla siguientes supuestos de asistencia sanitaria en los que es preciso recabar autorización previa de los Estados miembros:

— Aquella que requiera necesidades de planificación relacionadas con el objeto de garantizar un acceso suficiente y permanente a una gama equilibrada de tratamientos de elevada calidad en el Estado miembro de que se trate, o la

²² Sobre el reembolso, véase GARCÍA AMEZ, J., «El reintegro de gastos en la directiva de asistencia transfronteriza: compensación para el paciente y reforzamiento de la libre circulación de pacientes consolidada a través de la jurisprudencia europea», en CANTERO MARTÍNEZ, J. (Dir.), *La Liberalización de la Asistencia Sanitaria Transfronteriza en Europa*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2017, pp. 103-150.

²³ No obstante lo dicho, se permite que estos Estados puedan decidir, libremente, reembolsar el coste total de la asistencia sanitaria transfronteriza, incluso si este excede la cuantía que habrían asumido si la asistencia sanitaria se hubiera prestado en su territorio, al igual que van a por decidir reembolsar otros costes conexos, como los gastos de alojamiento y de viaje, o los gastos adicionales en que puedan incurrir las personas con discapacidad cuando reciban asistencia sanitaria transfronteriza debido a una o más discapacidades, de conformidad con la legislación nacional y a condición de que se aporte documentación suficiente en la que se precisen esos gastos.

²⁴ Al respecto, véase la Sentencia del Tribunal de Justicia, Comisión Europea contra República Portuguesa, de 27 de octubre de 2011, asunto C-255/09.

voluntad de controlar los costes y evitar, en la medida de lo posible, cualquier despilfarro de los recursos financieros, técnicos y humanos y suponga que el paciente tenga que pernoctar en el hospital al menos una noche, o exija el uso de infraestructuras o equipos médicos sumamente especializados y costosos.

— Aquella que entrañe tratamientos que presenten un riesgo particular para el paciente o la población.

— Aquella que sea proporcionada por un prestador de asistencia sanitaria que, en función de las circunstancias concretas de cada caso, pueda suscitar motivos graves y específicos de inquietud en relación con la calidad o seguridad de los cuidados, a excepción de la asistencia sanitaria sujeta a la legislación de la Unión que garantiza un nivel mínimo de seguridad y calidad en toda la Unión.

En estos supuestos la exigencia de una autorización se entiende legitimada sin que suponga obstáculo alguno para el derecho a la libertad de circulación de pacientes²⁵.

Solicitada a través del procedimiento que detalla el artículo 9²⁶, la propia DAT ha recogido aquellos casos en los cuales se va a poder denegar esta autorización previa. Estos supuestos se recogen en los apartados 4, 5 y 6 de este

²⁵ Resulta interesante para comprender estos supuestos, el considerando 43 de la propia DAT: «Los criterios para la concesión de la autorización previa deben justificarse a la luz de las razones imperiosas de interés general que pueden justificar obstáculos a la libre circulación de la asistencia sanitaria, tales como necesidades de planificación relacionadas con el objeto de garantizar un acceso suficiente y permanente a una gama equilibrada de tratamientos de elevada calidad en el Estado miembro de que se trate, o la voluntad de controlar los costes y evitar, en la medida de lo posible, cualquier despilfarro de los recursos financieros, técnicos y humanos. El Tribunal de Justicia ha definido varias consideraciones posibles: el riesgo de socavar gravemente el equilibrio financiero de un sistema de seguridad social, el objetivo de mantener, por razones de salud pública, un servicio sanitario equilibrado abierto a todos, y el objetivo de mantener la capacidad de tratamiento y la competencia médica en el territorio nacional, esencial para la sanidad pública, e incluso la supervivencia de la población. Es importante además tener en cuenta el principio general de garantía de la seguridad del paciente en un sector conocido por la asimetría de la información al gestionar un sistema de autorización previa. A la inversa, la denegación de una autorización previa no puede basarse en la existencia de listas de espera en el territorio nacional, destinadas a planificar y gestionar la oferta hospitalaria en función de prioridades clínicas determinadas de antemano con carácter general, sin que se haya procedido a una evaluación médica objetiva».

²⁶ La DAT obliga a que el ciudadano solicite el reintegro siguiendo un procedimiento, el cual cumpla con los requisitos señalado en el artículo 9 de la DAT. Ha de ser un procedimiento transparente, que se basará en criterios objetivos, no discriminatorios, conocidos de antemano y aplicados en el nivel administrativo pertinente, tanto local, regional como nacional, en función de la estructura de cada Estado. Este procedimiento deberá seguirse incluso en aquellos casos en los cuales el ciudadano ya cuenta con una autorización previa para llevar a cabo el tratamiento y deberá diferenciar entre asistencia ordinaria y aquellos casos en los cuales es urgente, debiendo resolverse el mismo en un plazo razonable de tiempo. *Vid.* VILLALBA PÉREZ, F., «Responsabilidad de los estados miembros en la asistencia sanitaria transfronteriza», *Derecho y Salud*, vol. 13, núm. 1, 2013, pp. 108-109.

artículo 8 de la DAT, si bien, algunos de ellos ya se habían establecido en los artículos 19 y 20 del RCSS. De este modo, se podrá denegar la autorización previa, cuando nos encontramos ante alguna de las siguientes situaciones²⁷:

— Existe un grado razonable de certeza de que el paciente, según una evaluación clínica, vaya a exponerse a un riesgo que no pueda considerarse aceptable, teniendo en cuenta el beneficio potencial que pueda obtener de la asistencia sanitaria transfronteriza solicitada.

— Existe un grado razonable de certeza de que la población en general pueda quedar expuesta a un riesgo sustancial como consecuencia de la asistencia sanitaria transfronteriza considerada.

— La asistencia sanitaria sea proporcionada por un prestador de asistencia sanitaria que suscite motivos graves y específicos de inquietud respecto a las normas y directrices relativas a la calidad y a la seguridad del paciente, incluidas las disposiciones en materia de supervisión, tanto cuando dichas normas y directrices se establezcan mediante disposiciones legales y reglamentarias, como cuando lo sean por medio de sistemas de acreditación establecidos por el Estado miembro de tratamiento.

— La atención sanitaria pueda prestarse en su territorio en un plazo que sea médicamente justificable, teniendo en cuenta el estado de salud de cada paciente y la posible evolución de su enfermedad.

Por el contrario, no se podrá denegar la autorización previa cuando el paciente tenga derecho a la asistencia sanitaria, y ésta no pueda prestarse en su territorio en un plazo que esté médicamente justificado, para lo cual se realizará una evaluación médica objetiva del estado de salud del paciente, su historial y la evolución probable de su enfermedad, el grado de dolor que padezca o la naturaleza de su discapacidad en el momento en que la solicitud de autorización fue efectuada o renovada.

Una vez que se accede a la asistencia sanitaria en el extranjero, se reconoce automáticamente el derecho a poder acceder a todas aquellas prestaciones a las que pueden acceder los nacionales del Estado al que se acude, y también todos aquellos otros derechos que indudablemente están ligados a la

²⁷ Vid. QUINN, P., y DE HERT, P., «The European Patients' Rights Directive: A clarification and codification of individual rights relating to cross border healthcare and novel initiatives aimed at improving pan-European healthcare co-operation», *Medical Law International*, núm. 12, vol. 1, 2012, pp. 57-58, y HERVEY, T. K.; HERVEY, T. K., y MCHALE, J. V., *European Union Health Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2.^a ed., 2015, pp. 206-208.

asistencia sanitaria²⁸, tales como el derecho a la intimidad, consentimiento informado o el rechazo al tratamiento, al igual que otros derechos que podemos considerar accesorios pero esenciales para recibir una asistencia sanitaria adecuada, como es el caso del acompañamiento espiritual o contar con una habitación individual.

4. UN PASO PREVIO: LAS CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL GERARD WILLIAM HOGAN

4.1 Introducción

Previamente a la decisión del Tribunal de Justicia, el abogado General Gerard William Hogan hizo público sus conclusiones sobre el asunto planteado en la cuestión prejudicial el 30 de abril de 2020.

Las conclusiones comienzan con una interesante afirmación con respecto a las creencias religiosas de las personas, y relevantes para el presente supuesto, y sobre lo cual no se pronunciará posteriormente el Tribunal. En concreto, afirma que la diversidad de orientaciones religiosas y filosóficas vienen a constituir la esencia misma de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, garantizadas en el artículo 10, apartado 1, de la Carta Europea de Derechos Fundamentales²⁹, y los Estados miembros no pueden establecer prescripciones en cuanto a qué ha de considerarse ortodoxo o normal en esta materia, de tal manera que de ello se deriva que no se podrá enjuiciar si la justificación que el padre, basándose en sus creencias religiosas, es o no adecuada o correcta, y han de ampararse con ello una diversidad de convicciones en materia de conciencia, religión y libertad de pensamiento, para cumplir de este modo con los artículos 10, apartado 1, y 21, apartado 1, de la Carta Europea³⁰.

²⁸ Vid, HARTLEV, M., «Patient's rights», en Toebes, B., Hartlev, M., Hendricks, A. y Herrmann Rothmar, J. (Eds.), *Health and Human Rights in Europe*, Intersentia, Cambridge, Antwerp, Poland, 2012, COHEN, J., y EZER, T., «Human rights in patient care: a theoretical and practical framework», *Health and Human Rights*, vol. 15, núm. 2, 2012, y DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F., «Derechos y deberes del paciente transfronterizo: ¿Existe un verdadero catálogo transfronterizo en el nuevo espacio común sanitario de la Unión Europea?», en CANTERO MARTÍNEZ, J. (Dir.), *La Liberalización...*, cit., pp. 189-224.

²⁹ A tenor del cual: «Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos».

³⁰ Artículo que prohíbe «toda discriminación, en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opi-

4.2 Sobre el marco normativo aplicable

El cuanto al primero de los interrogantes que se plantean en la cuestión, la aplicación o no del RASS o de la DAT, el abogado general se muestra favorable a ambos, toda vez que, si bien están pensados para situaciones distintas, en ellos se da un nexo común, como es la existencia de la autorización previa, necesaria para recibir la asistencia sanitaria o bien para obtener el reembolso por los gastos ocasionados por la misma. Una autorización que constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios, al disuadir a las personas de dirigirse a prestadores de servicios sanitarios de otros Estados miembros, aunque la misma será legítima en determinadas circunstancias admitidas por el propio Tribunal de Justicia³¹. En concreto: a) evitar un riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social, b) mantener un servicio médico y hospitalario equilibrado y accesible a todos, c) mantener una capacidad de asistencia o una competencia médica en el territorio nacional, y, d) permitir una planificación para garantizar en el territorio del Estado miembro de que se trate un acceso suficiente y permanente a una gama equilibrada de prestaciones hospitalarias de calidad.

Pero no es suficiente alegar alguna de estas situaciones que hemos expuesto, sino que, además, el objetivo que se pretende alcanzar con la limitación, no se ha de poder conseguir mediante la aplicación de normas menos rigurosas, y se justifique empleando criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano, de forma que queden establecidos los límites del ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades nacionales, con el fin de que esta no pueda ejercerse de manera arbitraria.

Acto seguido, y una vez que ha precisado con claridad la aplicabilidad de ambas normas, el abogado general analiza con detalle el papel de la autorización previa en los artículos 20 de RCSS y los artículos 7 y 8 de la DAT. Con respecto al artículo 20 del RCSS, el mismo contempla aquellos dos requisitos que, de manera cumulativa, necesariamente se han de dar en aras a conceder la autorización previa para poder ser intervenido en el extranjero. En primer lugar, el tratamiento que se quiere llevar a cabo, ha de encontrarse incluido dentro del catálogo de prestaciones sanitarias del territorio del cual es nacional el solicitante, lo que excluye por tanto aquellos tratamientos que no estarían cubiertos

niones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual». No obstante, a este precepto ha de sumarse además el artículo 22 de la Carta, que advierte que la Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística.

³¹ Véase el caso *Echinov* anteriormente citado.

por el régimen de seguridad social de este país³². Así, la intervención que se quería realizar en Polonia, estaba también contemplada dentro de las prestaciones sanitarias que se podrían llevar a cabo en Letonia.

En segundo lugar, y aquí se encuentra el principal motivo de denegación de la autorización, el apartado segundo de este artículo 20 del RSS exige, tal y como hemos expuesto anteriormente, que la asistencia sanitaria no pueda dispensarse en el Estado miembro en el que reside el paciente, teniendo en cuenta para ello el estado de salud actual y la evolución probable de la enfermedad del paciente, en el plazo que se estima necesario para poder acceder al tratamiento en su Estado, lo que implica un estudio individualizado de la situación del paciente. Se acude, por tanto, a criterios estrictamente sanitarios y no de otra índole³³.

Para el abogado general, si se dan cumulativamente los requisitos que hemos expuesto, se de proceder al reembolso de los gastos que conlleva la asistencia sanitaria dispensada en otro país, expidiendo para ello el formulario S2. Unos costes que serán determinados por parte del Estado miembro en el cual se efectúa el tratamiento. Estos costes pueden ser inferiores a los que tendría el Estado de origen del paciente, en cuyo caso no habría problema, pero que pueden ser superiores, lo cual genera la necesidad de abonar la diferencia, siempre que se trate de un tratamiento equivalente que se esté prestando este país, y si es objetivamente razonable.

La carga de demostrar que en estos casos la asistencia sanitaria transfronteriza era necesaria, y que por tanto se cumplían los requisitos establecidos en el artículo 20.2 del RCSS, recae en el propio paciente, que ha de hacerlo teniendo en cuenta que ha de deberse exclusivamente a necesidades médicas y no en la elección personal por motivos religiosos.

Junto con el RCSS, también hemos de tener en cuenta lo dispuesta en la DAT, en concreto en sus artículos 7 y 8. Estos artículos obligan a los Estados

³² No obstante, y aunque el abogado general únicamente hace referencia el caso que hemos mencionado, téngase en cuenta que también comparten idéntica opinión las sentencias del Tribunal, de 19 de diciembre de 2008, en los asuntos acumulados E-11/07 y E-1/08 *Olga Rindal* (Asunto E-11/07); *Therese Slinning*, representada por su tutor legal *Olav Slinning* (Asunto E-1/08) así como El Estado noruego, representado por el Comité de exenciones y apelaciones en materia de tratamientos médicos seguidos en el extranjero, y la sentencia *Elena Petru* contra *Casa Județeană de Asigurări de Sănătate Sibiu* y *Casa Națională de Asigurări de Sănătate*, de 9 de octubre de 2014, asunto C-268-13.

³³ Tal y como señala la sentencia *Yvonne Watts* contra *Bedford Primary Care Trust* y *Secretary of State for Health*, de 16 de mayo de 2006, asunto C-372/04, a la hora de analizar el tratamiento que se va a efectuar en el extranjero, y por tanto autorizar o no el mismo, se ha de valorar si el mismo tiene el mismo grado de eficacia, de manera que ha de tenerse en cuenta no solamente la situación médica del paciente en el momento en que se solicita la autorización y, en su caso, el grado de dolor o la naturaleza de la discapacidad, que puede, por ejemplo, hacer imposible o excesivamente difícil para esa persona el ejercicio de una actividad profesional, sino, además, sus antecedentes.

miembros a garantizar el reembolso de los gastos contraídos por un asegurado suyo que haya recibido asistencia sanitaria transfronteriza, siempre que dicha asistencia sanitaria figure entre las prestaciones a que el asegurado tiene derecho en el Estado miembro de afiliación. No obstante, esta obligación tiene un límite cuantitativo, y que diferencia de este modo el reembolso regulado en la DAT del previsto en el RCSS: los gastos de la asistencia sanitaria transfronteriza, serán reembolsados o abonados directamente por el Estado miembro de afiliación hasta la cuantía que habría asumido dicho Estado si la asistencia sanitaria se hubiera prestado en su territorio, sin exceder del coste real de la asistencia sanitaria efectivamente prestada.

Lo más importante de la DAT no es esta posibilidad de reembolso. Como bien reconoce el propio abogado general en el apartado 61 de sus conclusiones: «el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2011/24 confirma que, en principio, los pacientes tienen una posibilidad de elección real y efectiva del Estado miembro en que pueden recibir asistencia sanitaria. De ello se desprende que, siempre que la asistencia sanitaria en cuestión figura entre las prestaciones a las que el beneficiario de la seguridad social tiene derecho en el Estado miembro de afiliación, debe ser reembolsada como si esa elección se hubiera hecho efectiva en este Estado. En efecto, los pacientes tienen derecho a recibir asistencia sanitaria transfronteriza y, en mi opinión, sus elecciones al respecto no necesitan estar motivadas exclusivamente por razones médicas», precisando más adelante que entre estas razones se puede encontrar el recibir un tratamiento acorde con sus convicciones religiosas.

De todos modos, y aún a pesar de haber reconocido este derecho al acceso a la asistencia sanitaria transfronteriza, advierte que, el artículo 8 de la DAT, recoge la posibilidad de que los Estados puedan requerir una autorización previa de cara a facilitar el ejercicio de este derecho que estamos comentando, y por tanto acceder a este reembolso, sobre todo en aquellos casos en los que la asistencia sanitaria precisa pernoctar en el hospital o se trata del empleo de equipos médicos muy especializados. En estos supuestos, sí se podrá exigir el obtener una autorización previa por parte del Estado, que podrá o no otorgársela. En este último caso, los criterios en los cuales se fundamente la decisión, han de obedecer a un fin legítimo, e introducir con ellos limitaciones que sean necesarias y proporcionadas para alcanzarlo, sin que puedan constituir un medio de discriminación arbitraria ni un obstáculo injustificado a la libre circulación de los pacientes, entendiendo que en los casos que se recogen en el apartado 1 de este artículo 8 de la DAT, estos requisitos se cumplen. De este modo, se podrá adoptar la decisión de requerir autorización previa si la asistencia sanitaria requiera necesidades de planificación relacionadas con el objeto de ga-

rantizar un acceso suficiente y permanente a una gama equilibrada de tratamientos de elevada calidad en el Estado miembro de que se trate, o la voluntad de controlar los costes y evitar, en la medida de lo posible, cualquier despilfarro de los recursos financieros, técnicos y humanos y suponga que el paciente tenga que pernoctar en el hospital al menos una noche, o exija el uso de infraestructuras o equipos médicos sumamente especializados y costoso.

4.3 La denegación por razones organizativas o estructurales

La primera de las cuestiones de fondo que analiza el abogado general en su escrito de conclusiones, guarda relación con la denegación de la autorización previa que requieren tanto el artículo 20.1 del RSS como los apartados 2 y 6.d del artículo 8 de la DAT. En concreto, pone de manifiesto que, la negativa de las autoridades letonas a que el tratamiento solicitado se llevara a cabo en Polonia, no estaba lo suficientemente justificada. No se han esgrimido razones organizativas o estructurales para denegar la autorización de asistencia financiera transfronteriza en ausencia de una necesidad médica inminente³⁴. Es por ello, por lo que no encuentra una justificación adecuada al rechazo, que únicamente podría hacerse si existen razones organizativas o estructurales que justifiquen una limitación de la libre circulación de la asistencia médica, y además el derecho a practicar la religión que se profesa o a no sufrir discriminación por motivos religiosos, lo cual se podría limitar si se produce un incremento de las solicitudes de asistencia sanitaria transfronteriza basadas en motivos religiosos que pueda poner en riesgo de manera significativa la prestación ordenada y equilibrada de asistencia sanitaria efectiva en Letonia.

4.4 El coste de la asistencia sanitaria

El principal obstáculo para obtener la autorización para poder acceder a la asistencia sanitaria en otro Estado miembro, o recibir el reembolso por los gastos que la misma le ha ocasionado, es su coste económico. El coste se configura como una de las excepciones que justifica la denegación de la autorización, sin que la misma suponga una vulneración de derecho a la libertad religiosa. Como

³⁴ El abogado general hace especial énfasis en la necesidad de justificar la negativa a la asistencia sanitaria transfronteriza, toda vez que la República de Letonia suprimió el requisito de la autorización previa en virtud de la normativa nacional que transpone el artículo 8 de la Directiva 2011/24 el 1 de septiembre de 2018.

afirma el abogado general, una cuestión es atender y proteger a las concretas peticiones que se hacen basándose en las convicciones religiosas y en las creencias de las personas, y otra apoyarlas económicamente. Los Estados han de tener en cuenta las creencias religiosas a la hora de adoptar la decisión sobre la autorización o el reembolso de los gastos por la asistencia sanitaria transfronteriza, aunque también considerarán necesariamente los costes que ello implica³⁵.

Una vez que se ha precisado la posibilidad de limitar el acceso a la asistencia sanitaria transfronteriza basándose en los costes, sin que ello suponga una lesión inadmisibles del derecho a la libertad religiosa, analiza cómo opera bajo el abrigo del RCSS y la DAT. En el primero de los casos, el artículo 20.2 del RCSS, la autorización previa es consecuencia del hecho de que, la carga financiera que soporta el Estado de origen, es mayor que bajo el amparo de la DAT. Asume el coste íntegro de la asistencia sanitaria que se lleva a cabo en el extranjero, y por tanto permite que se deniegue en aquellos supuestos en los que los gastos son elevados. Esta negativa, no se considerará una discriminación indirecta por motivos religiosos, al no tomar en consideración las convicciones religiosas del paciente a la hora de rechazar la solicitud, toda vez que ésta se justificaría objetivamente por una finalidad legítima: asumir obligaciones financieras adicionales a las que ya tendrían.

En lo que al artículo 7.4 de la DAT respecta, el abogado general aborda la cuestión desde el planteamiento de un derecho a la libre elección en artículo 8.6 de la DAT, que da primacía a la elección del paciente, con independencia de que la misma se base o no en las convicciones religiosas del paciente. De este modo, la autorización previa, únicamente sería exigible si la misma se recoge expresamente en la legislación letona, lo cual es puesto en duda en el presente caso. No obstante, aún a pesar de ello, precisa que en el caso en el cual el paciente hubiera solicitado esta autorización previa, teniendo en cuenta que prima su elección por acudir al extranjero, el motivo por el cual lo hace y fundamenta su decisión, debería haberse autorizar la asistencia sanitaria en Polonia³⁶.

³⁵ Es tajante al respecto el apartado 82 de las conclusiones: «Las garantías más amplias de la libertad religiosa –como las contenidas en el artículo 10, apartado 1, de la Carta, en el artículo 9 del CEDH y, de hecho, en las constituciones nacionales de los Estados miembros– no obligarían en sí mismas a los Estados miembros a prestar un sistema de apoyo financiero para permitir que los particulares practiquen las convicciones religiosas que profesan. Nadie afirmaría, por ejemplo, que un Estado miembro tiene la obligación de facilitar transporte para permitir que un practicante de una determinada fe de edad avanzada o en estado de indigencia asista a un servicio religioso, aun cuando pudiera demostrarse plausiblemente que es el único modo en que esa persona puede cumplir sus obligaciones religiosas».

³⁶ Al encontrarnos ante un supuesto en el que se debate igualmente si esta solicitud de autorización ha sido extemporánea, y si además es posible o no admitirla, el abogado general precisa que corresponde al órgano jurisdiccional decidir al respecto. Ahora bien, señala que, en caso de admi-

4.5 Conclusiones

El abogado general se pronuncia expresamente con respecto a las preguntas que se habían planteado en la cuestión prejudicial, haciéndolo de una manera coherente con la exposición que previamente realiza y que hemos comentado.

En primer lugar, con respecto al artículo 20.2 del RCSS, interpretado junto con los artículos 10, apartado 1, y 21, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, permite a un Estado miembro puede denegar la autorización a que se refiere el artículo 20.1 del RCSS, cuando un tratamiento hospitalario, cuya eficacia médica no se pone en duda, esté disponible en el Estado miembro de afiliación de la persona interesada, aunque el método de tratamiento no sea acorde con las convicciones religiosas de dicha persona, siempre que la denegación esté objetivamente justificada por una finalidad legítima y los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios.

No obstante, puede suceder que no se hubieran contemplado requisitos organizativos o estructurales relativos a la prestación ordenada y equilibrada de asistencia sanitaria efectiva por el Estado miembro de afiliación en aras a decidir con respecto a la autorización. En estos casos, se tomarán, en consideración las convicciones religiosas del solicitante, y si de ello pudiera derivarse un aumento significativo de los costes para el Estado miembro de afiliación en perjuicio de la prestación de asistencia sanitaria efectiva a los demás.

Con respecto al artículo 8, apartados 2, 5 y 6, letra d), de la DAT, y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 10, apartado 1, y 21, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales, este precepto ha de interpretarse en el sentido de que el Estado miembro de afiliación no puede denegar la concesión de la autorización, siempre que un tratamiento hospitalario, cuya eficacia médica no se pone en duda, está disponible en el Estado miembro de afiliación de la persona interesada, pero el método de tratamiento no es acorde con las sinceras convicciones religiosas de dicha persona, salvo cuando de ello se deriva a un incremento de las solicitudes de asistencia sanitaria transfronteriza basadas en motivos religiosos que pueda poner en riesgo de manera significativa la prestación ordenada y equilibrada de asistencia sanitaria efectiva en ese Estado miembro.

tirse esta solicitud extemporánea, se podría denegar el reembolso de costes, si se llega a la conclusión de que existen verdaderas razones administrativas y organizativas que los justificasen.

5. LA DOCTRINA SENTADA EN LA SENTENCIA

Transcurridos seis meses desde que el abogado general hiciera públicas sus conclusiones, se dicta sentencia por parte del Tribunal de Justicia, el 29 de octubre de 2020, sin que el órgano jurisdiccional se aparte de las conclusiones a las que había llegado el abogado general. No obstante, y en lo que la aplicación del principio de igualdad respecta, y la necesidad de garantizar el derecho a la libertad religiosa del solicitante de autorización previa, el Tribunal hace un análisis mayor, precisando la necesidad de que, a la hora de adoptarse la decisión sobre concesión o no de la autorización para la asistencia sanitaria en otro Estado miembro de la Unión Europea, se tenga en cuenta la necesidad de respetar el principio general de igualdad de trato contemplado en el artículo 20 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y el derecho fundamental de respeto a la igualdad previsto en el artículo 21, prohibiéndose todo discriminación basada en la religión o las convicciones de la persona³⁷.

El principio de igualdad, supone que situaciones que son comparables entre sí han de tratarse de igual manera, mientras que, si se trata de situaciones diferentes, es posible ofrecer un trato distinto. En todo caso, la diferencia de trato que se quiera hacer se ha de justificar de una manera objetiva, razonable y proporcional, de manera que esté ligada a los fines legítimos que se quieren alcanzar con la normativa que se está aplicando.

Esto trae consigo la necesidad de que, los distintos órganos jurisdiccionales, lleven a cabo un control sobre la correcta aplicación del principio de igualdad, de manera que se cometan discriminaciones injustificadas y carentes de fundamento³⁸. En concreto, la duda se centra ahora en comprobar si ha existido una diferencia de trato en la asistencia sanitaria, por ser el solicitante testigo de Jehová, consistente en la no asunción del coste de la intervención quirúrgica sin

³⁷ Para lo cual se fundamenta en sentencias de 22 de mayo de 2014, *Wolfgang Glatzel* contra *Freistaat Bayern*, asunto C-356/12, de 5 de julio de 2017, *Werner Fries* contra *Lufthansa CityLine GmbH*, asunto C-190/16, y de 11 de junio de 2020, *Prokuratura Rejonowa w Słupsku*, asunto C-634/18. Esta prohibición que estamos comentamos, a juicio del Tribunal confiere a los particulares un derecho que es invocable en todo litigio que guarde relación con el Derecho de la Unión Europea, lo cual sucede en el presente caso, al verse afectado tanto el RCSS como la DAT.

³⁸ Sentando además los pasos que han de darse para llevar a cabo este control. Así, en el apartado 38 el Tribunal señala que «corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar, en primer lugar, si la negativa a conceder al recurrente en el litigio principal la autorización previa prevista en el artículo 20, apartado 1, del Reglamento núm. 883/2004 establece una diferencia de trato basada en la religión. De ser así, le corresponderá entonces examinar, en segundo lugar, si esta diferencia de trato se basa en un criterio objetivo y razonable. Sin embargo, el Tribunal de Justicia, al resolver sobre una petición de decisión prejudicial, es competente para aportar, en su caso, precisiones destinadas a orientar al órgano jurisdiccional nacional en la solución del litigio principal».

transfusión sanguínea conforme con las creencias religiosas del paciente, de tal forma que se podría producir una discriminación indirecta a la hora de acceder a las prestaciones sanitarias. Se diferenciarían los pacientes que se sometían a una intervención quirúrgica con transfusión sanguínea, cuyos costes serían asumidos por el Estado letón, y aquellos otros que, por sus creencias religiosas, rechazaban la transfusión, los cuales verían cómo, los costes del tratamiento, que tendría que efectuarse en otro Estado, no serían sufragados por el Estado letón, al ser rechazada su autorización para acudir a otro país. Es por ello, por lo que resulta esencial justificar el porqué de esta diferencia de trato, y cómo se justifica la misma. Para esta tarea, el propio Tribunal Supremo de Letonia ya había señalado que, el objetivo de la normativa, podría ser la protección de la salud pública y de los derechos de terceros³⁹, manteniendo en el territorio nacional una oferta suficiente, equilibrada y permanente de asistencia hospitalaria de calidad, salvaguardando la estabilidad financiera del sistema de seguridad social. Es decir, se basaría en razones organizativas y financieras, y no en otras que implicasen discriminaciones por razón de la creencia de la persona. De este modo, la negativa entraría dentro de las causas que en Tribunal de Justicia ha considerado legítimas⁴⁰, y proporcionales al objetivo que se persigue con esta limitación, que no es otro que el mantenimiento de un servicio médico y hospitalario equilibrado y accesible a todos, contribuyendo además a la consecución de un elevado grado de protección de la salud. La alusión a la posible existencia de un riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social del Estado, se configura como una razón imperiosa de interés general que pueda justificar una diferencia de trato basada en la religión. Permitir y autorizar en todo caso la asistencia sanitaria en el extranjero, para

³⁹ Reconociendo el propio Tribunal, en el apartado 45, que «cuando una medida nacional está comprendida en el ámbito de la salud pública, debe tenerse en cuenta que la salud y la vida de las personas ocupan el primer puesto entre los bienes e intereses protegidos por el Tratado FUE».

⁴⁰ En concreto, señala en el apartado 46: «el Tribunal de Justicia ha considerado que el número de infraestructuras hospitalarias, su reparto geográfico, su organización y el equipamiento de que disponen, o la clase de servicios médicos que pueden ofrecer, deben poder ser objeto de una planificación, que responde por lo general a diversas preocupaciones. Por una parte, esta planificación persigue el objetivo de garantizar en el territorio del Estado miembro de que se trate un acceso suficiente y permanente a una gama equilibrada de prestaciones hospitalarias de calidad. Por otra parte, se debe a la voluntad de lograr un control de los gastos y de evitar, en la medida de lo posible, todo derroche de medios financieros, técnicos y humanos. Tal derroche resultaría aún más perjudicial en la medida en que, según consta, el sector de la asistencia hospitalaria genera costes considerables y debe responder a necesidades crecientes, mientras que los medios financieros destinados a la asistencia sanitaria no son ilimitados, cualquiera que sea el modo de financiación (sentencias de 12 de julio de 2001, Smits y Peerbooms, C-157/99, EU: C:2001:404, apartados 76 a 79; de 16 de mayo de 2006, Watts, C-372/04, EU: C:2006:325, apartados 108 y 109, y de 5 de octubre de 2010, Elchinov, C-173/09, EU: C:2010:581, apartado 43)».

evitar una diferencia de trato basada en la religión, con independencia del coste del tratamiento, generaría sobrecostes en la asistencia sanitaria difícilmente previsibles, poniéndose en riesgo la estabilidad financiera del seguro de enfermedad –lo cual reconoce como el objetivo legítimo del Derecho de la Unión Europea–. Pero, además, esto supone abrir una puerta a un gran número de solicitudes de autorización para realizar este tipo de tratamientos en el extranjero, y que únicamente estarían amparadas en las creencias de la persona y no en su situación sanitaria. Es por ello, por lo que entiende legítimo un sistema de autorización previa cuyo objetivo es controlar únicamente que la petición se hace en base a la situación médica de la persona y no a otros motivos, reduciéndose de este modo los riesgos que hemos señalando, y haciéndolo además de una manera objetiva y proporcional.

De este modo, con respecto a la primera de las cuestiones que le habían planteado por parte del Tribunal Supremo de Letonia, y en línea con lo que previamente ya había señalado el abogado general, declara que, el artículo 20, apartado 2, del RCSS, en relación con el artículo 21, apartado 1, de la Carta de Derechos Fundamentales, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que el Estado miembro de residencia del asegurado deniegue a este la autorización prevista en el artículo 20, apartado 1, del RCSS cuando, en ese Estado miembro, está disponible un tratamiento hospitalario cuya eficacia médica no se pone en duda, pero las creencias religiosas de dicha persona reprueban el método de tratamiento empleado.

A un resultado distinto, pero en consonancia con la opinión del abogado general, llega a la hora de interpretar los apartados 5 y 6, letra d) del artículo 8 de la DAT, en relación con el artículo 21, apartado 1, de la Carta de Derechos Fundamentales. En concreto, cuando analiza si al amparo de la DAT es posible denegar la autorización previa para realizar el tratamiento en otro Estado miembro, cuando en el Estado de origen está disponible un tratamiento hospitalario cuya eficacia médica no se pone en duda, pero las creencias religiosas de dicho paciente reprueban el método de tratamiento empleado.

El Tribunal entiende que la DAT tiene un funcionamiento distinto al RCSS. En el segundo se asumen los costes íntegros de la asistencia sanitaria, mientras en la primera únicamente se reembolsarían los gastos hasta un importe máximo, en concreto la cuantía que hubiera asumido el Estado si la asistencia sanitaria se hubiera prestado en su propio territorio. Además, advierte tal y como ya hemos señalado, la exigencia o no de una autorización previa para recibir asistencia transfronteriza, es considerada una decisión que ha de adoptar cada Estado, sin bien, teniendo en cuenta que se ha de respetar lo dispuesto en el artículo 8 de la propia DAT, al introducirse obstáculos a la libre circulación de pacientes.

Es por ello, por lo que, en aquellos casos en los que se decide exigir esta autorización previa, aquellas solicitudes que se desestimen lo serán teniendo en cuenta una serie de criterios que se hayan establecido previamente, limitándose esta negativa a lo que se necesario y proporcionado al objetivo que se pretende, sin que en ningún momento pueda suponer una medida discriminatoria arbitraria o un obstáculo no justificado a la libre circulación de paciente. A tales efectos, considera razones justificadas, tal y como ya hemos señalado, y así lo refleja el considerando 43 de la DAT, las necesidades de planificación relacionadas con el objeto de garantizar un acceso suficiente y permanente a una gama equilibrada de tratamientos de elevada calidad en el Estado miembro de que se trate, o la voluntad de controlar los costes y evitar, en la medida de lo posible, cualquier despilfarro de los recursos financieros, técnicos y humanos⁴¹.

Tal y como ya hemos apuntado anteriormente, el Tribunal entiende que el funcionamiento de la DAT es diferente al del RCSS. Una de las diferencias, es el derecho al reembolso que recoge el artículo 7.4 de la DAT, conforme al cual los gastos de la asistencia sanitaria transfronteriza serán reembolsados o abonados directamente por el Estado miembro de afiliación hasta la cuantía que habría asumido dicho Estado si la asistencia sanitaria se hubiera prestado en su territorio, sin exceder del coste real de la asistencia sanitaria efectivamente prestada. Ahora bien, es posible incluir un límite adicional al reembolso, toda vez que el mismo vendrá marcado para las tarifas aplicables a la asistencia sanitaria en el Estado miembro de afiliación, en este caso Letonia. Si los costes de la asistencia sanitaria dispensada en el Estado miembro de acogida, en el presente caso Polonia, son inferiores a los de la asistencia sanitaria dispensada en el Estado miembro de afiliación, el reembolso no excederá de los costes reales de la asistencia sanitaria recibida. De este modo, se introduce un límite al reembolso, que implica eliminar el posible riesgo de sobrecostes ligado a la cobertura de la asistencia transfronteriza, y, por tanto, la misma no supondrá una carga económica adicional para los Estados. Es por ello, por lo que el criterio estrictamente económico, no puede aplicarse únicamente para denegar la autorización previa para el tratamiento sanitario.

⁴¹ En el caso del gobierno letón, tal y como señala el apartado 71 de la sentencia, «el régimen de autorización previa que aplica el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2011/24 tiene por objeto garantizar un control de los costes y garantizar un acceso suficiente y permanente a una gama equilibrada de tratamientos de calidad. Dado que tales objetivos son legítimos, como se desprende de los apartados 46 y 47 de la presente sentencia, corresponde también al órgano jurisdiccional remitente comprobar si dicho régimen se limita a lo necesario y proporcionado para alcanzarlos».

Otro de los argumentos que se esgrimían por parte del gobierno letón para justificar la negativa a la asunción de los costes, era la necesidad de mantener una capacidad de asistencia sanitaria o una competencia médica. Sobre esto, el Tribunal señala que corresponderá al órgano remitente el analizar si la negativa es necesaria y proporcional para garantizar este objetivo, si bien, ha de tener en cuenta que, si se entiende que la negación es precisa para lograr el objetivo señalado anteriormente, se trataría de una aplicación de los apartados 5 y 6, letra d) del artículo 8 de la DAT, el cual únicamente tiene en cuenta la situación médica del paciente y no otros factores.

Si el Estado incumple con lo expuesto hasta ahora, y se niega a conceder la autorización previa prevista en el artículo 8.1 de la DAT, y aduciendo que no se cumplen los requisitos que figuran en el apartado 5 de dicho artículo, está aplicando el Derecho de la Unión, en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta de Derechos Humanos de la Unión Europea, estando obligado a respetar los derechos fundamentales garantizados por esta, entre ellos los consagrados en su artículo 21. Es por ello, por lo que la denegación viene a suponer una diferencia de trato indirectamente basada en la religión. No obstante, esta diferencia de trato persigue un objetivo legítimo: el mantenimiento de una capacidad de asistencia sanitaria o de una competencia médica⁴².

En conclusión, y siguiendo lo expuesto por el abogado general, y dando respuesta a la segunda cuestión planteada por el Tribunal Supremo de Letonia, el artículo 8, apartados 5 y 6, letra d), de la DAT, en relación con el artículo 21, apartado 1, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que el Estado miembro de afiliación de un paciente deniegue a este la autorización prevista en el artículo 8, apartado 1, de dicha Directiva cuando, en ese Estado miembro, está disponible un tratamiento hospitalario cuya eficacia médica no se pone en duda, pero las creencias religiosas de dicho paciente reprueban el método de tratamiento empleado, a menos que esa denegación esté objetivamente justificada por una finalidad legítima relativa al mantenimiento de una capacidad de asistencia sanitaria o de una competencia médica y constituya un medio apropiado y necesario para alcanzarla, circunstancia que habrá de comprobar el órgano jurisdiccional.

⁴² Aunque señala el apartado 84 de la sentencia, «corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar si dicha diferencia es proporcionada. En particular, debe examinar si la toma en consideración de las creencias religiosas de los pacientes, al aplicar el artículo 8, apartados 5 y 6, letra d), de la Directiva 2011/24, entraña un riesgo para la planificación de tratamientos hospitalarios en el Estado miembro de afiliación».

6. INCIDENCIA EN EL DERECHO ESPAÑOL

El principal aspecto al cual va a afectar la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, será la interpretación del reembolso de los gastos cuando la asistencia sanitaria que se lleva –o se quiere llevar a cabo– en otro Estado miembro de la Unión Europea, se encuentra motivada en la necesidad de acceder a un tratamiento que sea acorde con las creencias religiosas o ideológicas de la persona. Un aspecto, el cual aún no ha planteado problemas en la práctica, a diferencia de lo que ha sucedido con el reintegro de costes sanitarios por haber acudido a la sanidad privada para someterse a tratamientos sin transfusión⁴³. En estos casos, las solicitudes han sido desestimadas en su práctica totalidad⁴⁴, confirmándose por parte del Tribunal Constitucional que esta negativa no lesiona el derecho fundamental a la libertad religiosa⁴⁵.

⁴³ Sobre el reintegro de gastos por asistencia sanitaria a testigos de Jehová, tras haber rechazado un tratamiento inicial, véase CASTRO JOVER, A., «Asistencia sanitaria y libertad religiosa, un supuesto de denegación de reintegro de gastos médicos a los testigos de Jehová», en AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, vol. 1, Universidad de Alicante, Alicante, 1999, pp. 211-220, CEBRÍA GARCÍA, M., *Objeciones de conciencia...*, cit., pp. 84-91, y GALA DURÁN, C., «El reintegro de gastos médicos y el derecho fundamental a la libertad religiosa el caso de los Testigos de Jehová», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 105, mayo-junio 2001, pp. 341-364.

⁴⁴ Véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Extremadura de 4 de marzo de 1992, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 16 mayo, de 6 abril 2001, de 16 mayo de 2007, de Galicia, de 20 octubre 1997, de 16 noviembre 1995, de 30 mayo 1995, de 25 enero 2002, de Castilla-La Mancha, de 13 febrero, de Madrid, de 12 abril 1994 y de 22 junio 1993, País Vasco, de 15 mayo, y las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1993, de 5 marzo 1991 de 22 noviembre 1990, de 3 mayo 1994. Por el contrario, han admitido el reembolso de los gastos, las sentencias de 3 de julio de 1995, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Navarra y del 26 de febrero de 2004 del Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de Gran Canaria. A tales efectos, señala el Tribunal Superior de Justicia de Navarra que «parece por tanto que un testigo de Jehová, al que en una operación anterior se le efectuó sin su consentimiento una transfusión sanguínea, le asiste el pleno derecho a negarse a una asistencia médica inadecuada con sus creencias; supuesto que debe asimilarse a la denegación injustificada de asistencia, y en consecuencia debe reconocerse el derecho de reintegro de cantidades siempre que sea adecuado y proporcionado. Si en la primera operación estaban en conflicto el derecho del enfermo y la obligación médica conforme a la *lex artis*, para la segunda operación la negativa del enfermo a recibir tratamiento no es de ningún modo abusiva o caprichosa, pues de lo contrario se conculcaría su derecho a la libertad religiosa, a la asistencia médica, y se defraudarían los derechos económicos de quien cotizó puntualmente a la Seguridad Social».

⁴⁵ En concreto la sentencia 166/1996 de 28 octubre, cuyo fundamento de derecho cuarto afirma que: «es cierto que al garantizar el artículo 16.1 CE la libertad religiosa y al declararse la aconfesionalidad del Estado en el núm. 3, del mismo precepto, no se desentiende por ello del problema, sino que, conforme se añade en el mismo núm. 3, «los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones». De ahí que la Ley Orgánica de Libertad

Pero la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea deja abierta la puerta a que, el paciente testigo de Jehová, pueda acudir a otro país europeo en aras a acceder a un tratamiento acorde con sus convicciones religiosas, de manera que pueda exigir que se le abonen o directamente el Estado haga frente a los costes del mismo. Esto nos lleva a analizar el Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero, por el que se establecen normas para garantizar la asistencia sanitaria transfronteriza, y por el que se modifica el Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación (RDAST)⁴⁶, el cual viene a transponer la DAT, si bien, no será la única norma que determina si un ciudadano tiene o no derecho al reembolso de los gastos. Todavía persisten una serie de normas que resultan de aplicación, y que se recogen en el la Disposición adicional segunda del RDAST, entre las cuales se encuentra el RCSS. De este modo, y teniendo en cuenta el artículo 1 del RDAST, el paciente que deba recibir asistencia sanitaria en un país miembro, podrá optar entre acudir a la vía prevista en el propio RDAST, y ser asistido según las disposiciones de esta norma, y por tanto de la DAT, o bien, si entra dentro del ámbito de aplicación del mismo, ser asistido al amparo del RCSS, en cuyo caso el reembolso de los gastos que le pueda generar la asistencia se deberán exigir de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del citado Reglamento⁴⁷.

Religiosa disponga que para la aplicación real y efectiva de ese derecho, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos (art. 2.3). Pero de estas obligaciones del Estado y de otras tendentes a facilitar el ejercicio de la libertad religiosa, no puede seguirse, porque es cosa distinta, que esté también obligado a otorgar prestaciones de otra índole para que los creyentes de una determinada religión puedan cumplir los mandatos que les imponen sus creencias. La prestación de una asistencia médica en los términos exigidos por el recurrente supondría, como hemos señalado en otra ocasión, «una excepcionalidad, que, aunque pudiera estimarse como razonable, comportaría la legitimidad del otorgamiento de esta dispensa del régimen general, pero no la imperatividad de su imposición» (STC 19/1985).

⁴⁶ Sobre el mismo, véase LOMAS HERNÁNDEZ, V., «El impacto de la asistencia sanitaria transfronteriza en el Sistema Nacional de Salud: Retos y realidades de la legislación sanitaria», *Derecho y Salud*, vol. 24, extraordinario XXIII Congreso, 2014, pp. 196-206, REQUEJO NAVERROS, M.ª T.ª, «Cross-border Healthcare in Spain and the Implementation of the Directive 2011/24/EU on the Application of Patient's Rights in Cross-border Healthcare», *European Journal of Health Law*, núm. 21, 2014, pp. 81-96, y VILLALBA PÉREZ, F., «El modelo español de asistencia sanitaria fronteriza. Real Decreto 8/2014, de 7 de febrero», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 89, 2014, pp. 80-110.

⁴⁷ Vid. REQUEJO NAVERROS, M.ª T.ª, «Cross-border Healthcare in Spain...», pp. 80-81. Un Reglamento que ha sido desarrollado, recordemos, por el artículo 26 del Reglamento 987/2009, y que ofrece un sistema que difiere en algunos aspectos, sobre todo por el principal dato de que el pago de la asistencia sanitaria, como regla general, será efectuado entre los propios Estados, de manera que el ciudadano no abona coste alguno, y, además, pueden cubrirse todos aquellos gastos

En cuanto al reembolso al amparo del RDAST, según dispone su artículo 10.1, los gastos que ha sufragado un asegurado español como consecuencia de haber recibido a asistencia sanitaria transfronteriza, serán reembolsados por la administración sanitaria competente que corresponda, de conformidad con el procedimiento administrativo recogido en el artículo 14⁴⁸. Ahora bien, para que esto sea posible, es condición necesaria que esta asistencia sanitaria figure entre las prestaciones a las que, el asegurado, tiene derecho según la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud o, en su caso, la cartera complementaria de la Comunidad Autónoma correspondiente⁴⁹.

El apartado segundo de este artículo enumera una serie de excepciones al reembolso, que no son, sino, más que una plasmación de aquellas excepciones que recoge a su vez el artículo 7.2 de la DAT:

— Para los titulares de una pensión y los miembros de su familia que residen en España, si la asistencia sanitaria es a cargo de un Estado miembro que figura en el anexo IV del Reglamento 883/2004, y que haya reconocido, de conformidad con las disposiciones del citado Reglamento, los derechos a las prestaciones sanitarias para dichas personas, cuando estén en su territorio. Ese Estado les proporcionará la asistencia sanitaria y correrá con los gastos correspondientes con arreglo a su legislación y en las mismas condiciones que si residiesen en ese Estado miembro.

— Si la asistencia sanitaria prestada no está sujeta a autorización previa según lo establecido en este real decreto, ni se presta de conformidad con el Reglamento 883/2004, y se presta en el territorio del Estado miembro que, en virtud del mencionado Reglamento es en última instancia responsable del reembolso de los gastos, los gastos serán asumidos por el citado Estado miembro, el cual podrá asumir los costes de la asistencia sanitaria con arreglo a los términos, condiciones, criterios de admisibilidad y formalidades reglamentarias o administrativas que haya establecido en su legislación.

Fuera de estas excepciones, los gastos de la asistencia sanitaria transfronteriza serán reembolsados por la administración sanitaria competente, si el solicitante cumple con las mismas condiciones aplicables para el acceso a la

que, sin ser propiamente sanitarios, no pueden disociarse de la asistencia. *Cfr.* LOMAS HERNÁNDEZ, V., «El impacto de la asistencia sanitaria...», cit., p. 197.

⁴⁸ Ya que no debe olvidarse que según dispone el artículo 5.1 del RDAST, el paciente deberá abonar primero los costes y luego acudir al reembolso.

⁴⁹ Téngase en cuenta para ello, 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 para su actualización.

asistencia sanitaria prestada en territorio nacional. Si es así, se le reembolsarán hasta la cuantía que la administración sanitaria habría asumido, en los mismos términos y condiciones a como si la asistencia sanitaria se hubiera prestado en territorio nacional, sin que en ningún caso se pueda producir un enriquecimiento del solicitante⁵⁰.

Existe igualmente otro límite para obtener el reembolso que hemos comentado, y que por tanto limita seriamente la posibilidad de acceso al mismo por parte de los testigos de Jehová –o personas que pertenezcan a otras creencias religiosas–, y que se muestra acorde con lo expuesto por el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea. En concreto, el apartado 6 del artículo 10 del RDAST, permite que, por razones imperiosas de interés general, especialmente por la necesidad de planificación para garantizar una gama equilibrada de tratamientos de elevada calidad, o por la voluntad de asegurar un uso racional de los recursos financieros, técnicos y humanos, se pueda limitar la aplicación de las normas de reembolso, si bien con una limitación: se restringirá a lo que sea necesario y proporcionado sin que ello pueda constituir un medio de discriminación arbitraria ni un obstáculo a la libre circulación de las personas cuyo Estado de afiliación sea España. Esta decisión será adoptará el Ministerio con competencias en materia sanitaria, previo informe del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, y siendo notificada, previamente a su adopción, a la Comisión Europea.

Otro de los ámbitos en los cuales incide el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, es el relacionado con la autorización previa para llevar a cabo el tratamiento en otro país europeo. El legislador español recoge la misma en el capítulo V del RDAST⁵¹. Se establece la regla general de que no es precisa la autorización previa para recibir asistencia sanitaria transfronteriza, salvo

⁵⁰ Este reembolso será conforme a las tarifas aprobadas por la administración sanitaria competente, sin exceder del coste real de la asistencia sanitaria efectivamente prestada y sin considerar los gastos conexos a la misma, los cuales no estarían cubiertos, a diferencia de lo que sucedería si el paciente acudiese a la vía de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009. Estas tarifas, se calcularán según lo dispuesto en los artículos 11 y 13 del RDAST, conforme a la normativa establecida sobre tasas y precios públicos, teniendo en cuenta, además, el coste real de la asistencia, utilizando para ello las tarifas aplicables para el reembolso de los costes abonados en otros Estados miembros por los pacientes que tengan derecho a éste, los precios públicos o tarifas que se aplican por la prestación de servicios sanitarios aprobados y publicados por la respectiva administración sanitaria competente, autonómica o estatal. Cuando no se disponga de tarifas publicadas para la prestación de algún tipo de asistencia sanitaria, éstas se fijarán aplicando criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano por los pacientes.

⁵¹ Sobre la misma, véase VILLALBA PÉREZ, F., «El modelo español...», cit., pp. 101-103, REQUEJO NAVERROS, M.ª T.ª, «Cross-border Healthcare in Spain...», pp. 82-84, y LOMAS HERNÁNDEZ, V., «El impacto de la asistencia sanitaria...», cit., p. 200.

para aquellas prestaciones que detalla en su anexo II⁵². Si el tratamiento está en este anexo, se ha de solicitar la autorización previa ante la administración sanitaria del lugar en el que resida, y tramitar un procedimiento administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 16 del RDAST, disponiendo la Administración de un plazo para resolver de 45 días, a partir de la fecha de recepción de la solicitud por la autoridad sanitaria competente. No obstante, el RDAST matiza este plazo, de manera que la administración ha de tener en cuenta, en todo momento, la afección específica, la urgencia y las circunstancias individuales del paciente, a la hora de evaluar una solicitud de asistencia sanitaria transfronteriza. Transcurrido este plazo el silencio es positivo, y se podrá realizar la asistencia sanitaria en el extranjero, por lo que con posterioridad se podrá solicitar el reembolso de los costes.

En cuanto a la resolución de esta petición de autorización, el RDAST, al igual que hace la DAT, se remite al artículo 20 del RCSS, para ver los criterios que se aplicarán para conceder o denegar la autorización. Si se cumplen las condiciones que establece el RCSS, concederá la autorización previa de conformidad con lo previsto en mismo, salvo que el paciente opte por que se aplique lo dispuesto en el RDAST. A fin de facilitar esta elección, la Administración tiene el deber de informar sobre las consecuencias derivadas de la aplicación de las dos opciones. Esto es relevante, toda vez que, como ya nos consta, en aquellos casos en los que el paciente decida acogerse al régimen del RDAST y de la

⁵² Cualquier tipo de atención sanitaria que implique que el paciente tenga que pernoctar en el hospital al menos una noche. También, aquellas técnicas, tecnologías o procedimientos incluidos en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud que han sido seleccionadas en base a la exigencia del uso de procedimientos o equipos médicos sumamente especializados, a la necesidad de atención a pacientes con problemas complejos, o a su elevado coste económico: Tomografía por emisión de positrones (PET), y combinada con el TC (PET-TC) y SPECT, reproducción humana asistida, diálisis, cirugía mayor ambulatoria que requiera la utilización de un implante quirúrgico, tratamientos con radioterapia, tratamientos farmacológicos o con productos biológicos, cuyo importe mensual sea superior a 1.500 €, radiocirugía, análisis genéticos orientados a diagnósticos de casos complejos, incluidos el diagnóstico prenatal y el preimplantacional, análisis genéticos presintomáticos y de portadores y análisis de farmacogenética y farmacogenómica, tratamientos de discapacidades que requieran para su corrección o mejoría (Sillas de ruedas eléctricas, prótesis de miembro superior excepto las prótesis parciales de mano, prótesis de miembro inferior excepto las prótesis parciales de pie, audífonos y bitutores), tratamientos con fórmulas completas para nutrición enteral domiciliaria y con fórmulas y módulos nutricionales para trastornos congénitos del metabolismo de los hidratos de carbono, aminoácidos y lípidos, atención a patologías y realización de procedimientos para los cuales se han designado servicios de referencia, de acuerdo con el Real Decreto 1302/2006, de 10 de noviembre, por el que se establecen las bases del procedimiento para la designación y acreditación de los centros, servicios y unidades de referencia del Sistema Nacional de Salud, incluidos en el anexo III del Real Decreto 1207/2006, de 20 de octubre, por el que se regula la gestión del Fondo de Cohesión Sanitaria, o se han establecido redes de referencia en Europa.

DAT, deberá abonar previamente los costes de la misma, que se le reembolsarán posteriormente, mientras que, si se acoge al régimen del Reglamento, la asistencia será recibida igualmente, aunque el Estado de afiliación será el que abone directamente los costes al Estado que presta la asistencia.

La administración podrá, mediante resolución motivada, denegar la autorización previa solicitada, en los siguientes supuestos:

— Se trata de una prestación no incluida en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud o, en su caso, la cartera complementaria de la Comunidad Autónoma correspondiente, o no reúna las condiciones en las que se presta.

— Existe un grado razonable de certeza de que el paciente, según una evaluación clínica, vaya a exponerse a un riesgo que no pueda considerarse aceptable, teniendo en cuenta la evidencia del beneficio potencial que pueda obtener de la asistencia sanitaria transfronteriza solicitada.

— Cuando existe un grado razonable de certeza de que la población en general pueda quedar expuesta a un riesgo sustancial como consecuencia de la asistencia sanitaria transfronteriza considerada.

— La prestación va a ser proporcionada por un proveedor de asistencia sanitaria que suscite motivos graves y específicos de inquietud respecto a las normas y directrices de calidad y seguridad del paciente.

— La atención sanitaria puede prestarse en el territorio nacional en un plazo que sea médicamente justificable. En este caso, y de cara a decidir qué plazo se considera médicamente justificable, se deberá realizar una evaluación clínica individualizada que tendrá en cuenta el estado de salud de cada paciente, la posible evolución de su enfermedad, el grado de dolor que padezca o la naturaleza de su discapacidad en el momento en que la solicitud de autorización fue efectuada⁵³.

En estos casos, el paciente no podrá acudir a otro país de la Unión Europea para ser asistido, salvo que asuma voluntariamente los costes del tratamiento, que no serán reembolsados, pudiéndose llegar a considerar como un supuesto de abandono de la sanidad pública, con las consecuencias que de ello se puedan derivar. La única manera de recuperar los costes en estos casos, es demostrar que la denegación ha sido injustificada, solicitando la declaración nulidad del

⁵³ Adicionalmente, se tendrán en cuenta los plazos determinados en el Real Decreto 1039/2011, de 15 de julio, por el que se establecen los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud y las normas de garantías de tiempos de espera vigentes en cada Comunidad Autónoma.

acto denegatorio, y exigir el reembolso conforme a la vía de la responsabilidad patrimonial derivada la nulidad de un acto administrativo.

7. CONCLUSIONES

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha realizado un esfuerzo elogiabile en aras a reconocer el derecho a la libre circulación de pacientes en el seno de la Unión Europea, rompiendo el principal obstáculo al mismo: los costes derivados de la asistencia sanitaria.

Existe un derecho a la libre elección por parte del paciente, que podrá decidir el lugar al cuál acudirá para recibir el tratamiento que su enfermedad precise. Es por ello, por lo que se deja abierta la vía a que, aquellas personas, que, conforme a sus creencias religiosas, rechazan determinados tratamientos sanitarios que serían contrarios a ellas, puedan acudir a centros que se encuentran fuera de su país, pero ofrecen un tratamiento acorde con sus convicciones.

Al amparo de lo dispuesto en el RCSS, será difícil que el paciente testigo de Jehová pueda obtener la autorización previa necesaria para recibir asistencia sanitaria en otro país, acorde con sus convicciones religiosas. Al amparo de esta norma, no se tienen en cuenta otros criterios distintos a la propia situación clínica del paciente, y por tanto la religión que profese el mismo no es un factor a tener en cuenta.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea deja abierta la puerta a que, al amparo de la DAT, las personas puedan acceder a estos tratamientos, en aras a cumplir con sus creencias, toda vez que no se tendrán en cuenta las situaciones del paciente, sino su libertad de elección, la cual se verá reforzada todavía más por el ejercicio del derecho a la libertad religiosa. De todas formas, este acceso será limitado, en la medida en que los costes que se abonarán serían los mismos que el Estado habría asumido en caso de acceder en el mismo al tratamiento. El paciente habrá de asumir la diferencia económica en el tratamiento que recibe, sin que pueda exigir la misma.

Llegados a este momento, ha de precisarse que el Tribunal de Justicia deja abierta la posibilidad de limitar este acceso al amparo de la DAT, imponiendo limitaciones que no serán consideradas como discriminatorias, y por tanto conformes con el Derecho de la Unión Europea. Será posible cuando, en el Estado miembro, está disponible un tratamiento hospitalario cuya eficacia médica no se pone en duda, pero las creencias religiosas de dicho paciente reprueban el método de tratamiento empleado, y el Estado niega la autorización, y lo hace justificándolo objetivamente con una finalidad legítima relativa al manteni-

miento de una capacidad de asistencia sanitaria o de una competencia médica y, además se constituye como un medio apropiado y necesario para alcanzarla. La amplitud de estos términos que hemos comentado, deja un amplio margen para que, los Estados miembros, puedan limitar el acceso a la atención sanitaria en otro Estado, y por tanto a tratamientos que son acorde con las creencias religiosas del solicitante, de manera que el efecto llamada que esta sentencia puede crear, se ve ampliamente limitado, por no decir eliminado.