

Trabajo Fin de Grado

DERECHO A LA SALUD

The Right to Healthcare

Autor/es

Ana Pilar Gracia Díez

Director/es

Prof. Dr. José Tudela

Profesor Asociado de Derecho Constitucional.

Departamento de Derecho Público.

Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza

Curso 2017 - 2018

RESUMEN: La reacción de ciertas Comunidades Autónomas ante la afeción del derecho a la protección de la salud por parte del Real Decreto-Ley 16/2012 de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones del año 2012, ha desatado un rico y vivo debate jurídico, político y moral, que todavía sigue abierto, sobre la capacidad del Gobierno de proclamar tal Real Decreto-Ley, unido a una circunstancia de crisis económica. El Tribunal Constitucional ha operado limitando la respuesta de las Comunidades Autónomas que reaccionaron. Sin embargo, no sería este un problema, si el desarrollo normativo del derecho a la protección de la salud y el uso de los Decretos-Leyes estuviese delimitado, lo que lleva como alternativa al planteamiento de la reforma constitucional.

PALABRAS CLAVE: Derecho, Estado, Decreto-Ley, Comunidades Autónomas, Reparto Competencial, Constitución, Reforma.

***ABSTRACT:** The reaction of certain Autonomous Communities to the impact of the right to health protection by Royal Decree-Law 16/2012 of April 20, of urgent measures to ensure the sustainability of the National Health System and improve the quality and safety of its benefits of the year 2012, has unleashed a rich and intense legal, political and moral debate, which is still open, on the ability of the Government to proclaim such a Royal Decree-Law, together with a circumstance of economic crisis. The Constitutional Court has operated by limiting the response of the Autonomous Communities that reacted to it. However, this would not be a problem, if the normative development of the right to health protection and the use of the Decree-Laws were delimited, which leads to an alternative of a constitutional reform proposal.*

***KEY WORDS:** Law, State, Decree-Law, Autonomous Communities, Competencial Distribution, Constitution, Reform.*

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	Pág. 1
1. OBJETO TRATADO EN EL TRABAJO FIN DE GRADO	Pág. 1
2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS	Pág. 2
3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO	Pág. 3
II. DESARROLLO DEL TRABAJO	Pág. 5
1. CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA SALUD	Pág. 5
2. DESARROLLO NORMATIVO HASTA EL AÑO 2012	Pág. 10
2.1 Por el Estado	Pág. 10
2.2. Por las Comunidades autónomas	Pág. 13
3. DESARROLLO NORMATIVO A PARTIR DEL AÑO 2012. Especial mención al Real Decreto-Ley 16/2012 de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.	Pág. 14
3.1 Por el Estado	Pág. 15
A) <i>Contexto y contenido del Decreto-Ley</i>	Pág. 16
B) <i>Análisis desde la teoría de fuentes</i>	Pág. 19
C) <i>Análisis desde una perspectiva competencial</i>	Pág. 21
3.2 Reacción de las Comunidades Autónomas	Pág. 22
A) <i>Análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional 134/2017, de 16 de noviembre</i>	Pág. 23

4. LA REFORMA CONSTITUCIONAL COMO ALTERNATIVA	Pág. 26
4.1 Procedimiento	Pág. 29
4.2 Reparto competencial y mejor delimitación del Decreto-Ley	Pág. 31
III.CONCLUSIÓN Y VALORACIÓN PERSONAL	Pág. 33
IV.BIBLIOGRAFÍA	Pág. 35
1. LIBROS Y ARTÍCULOS	Pág. 35
2. WEBGRAFÍA	Pág. 37
3. LEGISLACIÓN	Pág. 39
V. ANEXOS	Pág. 40
1. TABLA GASTO PÚBLICO ESTATAL. MEMORIA SOBRE LA SITUACIÓN SOCIOECONÓMICA Y LABORAL DE ESPAÑA 2012 DEL CES.	
2. REAL DECRETO-LEY 16/2012 DE 20 DE ABRIL, DE MEDIDAS URGENTES PARA GARANTIZAR LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD Y MEJORAR LA CALIDAD Y SEGURIDAD DE SUS PRESTACIONES.	
3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 134/2017, DE 16 DE NOVIEMBRE.	

SIGLAS Y ABREVIATURAS

Art. / Arts.	Artículo / Artículos
CE	Constitución Española de 1978
CA / CCAA	Comunidad Autónoma / Comunidades autónomas
RDL	Real Decreto-Ley
TFG	Trabajo Fin de Grado
TC	Tribunal Constitucional
OMS	Organización Mundial de la Salud
DF / DDF	Derecho Fundamental / Derechos Fundamentales
SNS	Sistema Nacional de Salud
SS	Seguridad Social
DDHH	Derechos Humanos
EA/EEAA	Estatuto de Autonomía / Estatutos de Autonomía
SS	Seguridad Social
DL / DDLL	Decreto-Ley
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
OJ	Ordenamiento Jurídico
RDL 16/2012	Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.
LCCSNS	Ley 16/2003 de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud

I. INTRODUCCIÓN

1. OBJETO TRATADO EN EL TRABAJO FIN DE GRADO.

La Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS)¹, define la Salud como: «Estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades».²

España es el país con más inmigrantes por detrás de países como Estados Unidos, Alemania, Francia, Canadá o el Reino Unido.³ En los cinco años posteriores al año 2000, la población extranjera se multiplicó por cuatro, asentándose en el país casi tres millones de nuevos habitantes. En el año 2011, el 12,2% de los residentes en España era de nacionalidad extranjera.⁴

Cuando en el año 2008 se inicia la crisis económica, la España de la inmigración se ve abocada a una situación distinta e inesperada. Las distintas Administraciones Públicas se vieron obligadas a aplicar políticas restrictivas de gasto, lo que se ha reflejado en que el reconocimiento de distintos derechos se hayan visto afectados, entre ellos, el derecho a la protección de la salud.⁵

Así, el Gobierno del Estado tomó decisiones sobre el desarrollo normativo del derecho a la protección de la salud.⁶ Debido a la situación, tal y como señaló el Consejo

¹ Organismo de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) especializado en gestionar políticas de prevención, promoción e intervención en salud a nivel mundial.

² Organización Mundial de la Salud, *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*, Suplemento de la 45ª edición, octubre de 2006, p. 1.

³ United Nations, Dept. of Economic and Social Affairs, Population Division, *World Population Policies 2005*, United Nations Publications, March 2006.

⁴ Instituto Nacional de Estadística, *Avance del Padrón municipal a 1 de enero de 2011*, 4 de abril de 2011.

⁵ UBANOS, R. M., LÓPEZ-VALCÁRCEL y PUIG-JUNOY, J., *La crisis económica llega a la sanidad pública*, 2012, pp. 158-162.

⁶ Lo más cercano a un precedente en el constitucionalismo español del derecho a la protección de la salud se encuentra en el artículo 46.2 de la Constitución de 1931, según el cual "la legislación social (de la República) regulará los casos de seguro de enfermedad..." (Sinopsis art. 43 CE: www.congreso.es).

Económico y Social,⁷ el gasto público bajó por primera vez tras una continua subida hasta 2011.⁸ De esta manera, en relación con el derecho a la salud destaca en el año 2012 la aprobación del Real Decreto-Ley 16/2012 de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones (en adelante RDL 16/2012).⁹

Ante este Real Decreto-Ley (en adelante RDL), distintas Comunidades Autónomas (en adelante CCAA) reaccionaron restaurando con normativa propia los servicios que se habían visto afectados.¹⁰ Estas decisiones pusieron en primera línea el debate sobre el reparto competencial¹¹ y la reforma constitucional¹² como alternativa a problemas derivados de este desarrollo normativo de las CCAA y en general en lo relativo relacionado con la protección de la Salud.

Es por todas estas circunstancias y por la importancia que le ha otorgado la OMS a la Salud¹³ por la que he elegido desarrollar este trabajo.

2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE INTERÉS.

Este apartado tiene por objeto explorar el por qué de la elección de un tema como es el derecho a la salud para este Trabajo Fin de Grado (en adelante TFG) y

⁷ Órgano consultivo del Gobierno en materia socioeconómica y laboral.

⁸ Anexo 1. Tabla Gasto Público Estatal. Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España 2012 del CES.

⁹ Anexo 2. Real Decreto-Ley 16/2012 de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones

¹⁰ Las Comunidades Autónomas, ante la exclusión de las personas migrantes sin permiso de residencia de la atención sanitaria, www.derechoacurar.org.

¹¹ Título VIII. Organización Territorial del Estado. Capítulo III. Comunidades Autónomas. Art. 149 CE.

¹² Título X CE. De la reforma constitucional. Arts. 166-169.

¹³ En el año 1946 la protección del reconocimiento al derecho a la salud fue reconocido cuando se incluyó en el ordenamiento jurídico de la constitución de la Organización Mundial de la Salud, donde fue reconocida como un bien de necesaria protección Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (Naciones Unidas, *El derecho a la salud*, Folleto Informativo nº 31, Génova, junio 2008, p. 1).

justificar mi interés por él, al igual que explorar los orígenes y evolución de la protección de la Salud en nuestro país.

En el año 2014 comencé a estudiar el Grado de Derecho en la Universidad de Zaragoza, con mucha incertidumbre y sin saber realmente lo que iba a encontrar y a lo que me tendría que enfrentar. Es cierto que aunque desde pequeña no he tenido la vocación por la profesión de la abogacía sí la curiosidad por conocer la razón del por qué de las desigualdades en los aspectos más básicos y en concreto de la distribución de los derechos en el mundo tal y como son. Todo ello se ve aún más motivado debido a la inquietud que me ha dado la oportunidad de viajar a diversos destinos, ya sea dentro de España, por distintas CCAA, como por Europa o Estados Unidos. Junto con mi estancia de un año en Alemania, gracias al programa Erasmus, se reafirmó mi curiosidad sobre el reconocimiento a la protección de la Salud.

Además, el presente TFG tiene como objetivo analizar cuáles son los problemas que plantea tal reconocimiento del derecho a la protección de la Salud en nuestro país debido a su ubicación en la Constitución (en adelante CE), y junto a ello, el análisis también de los aspectos competenciales relacionados con el mismo y el Decreto-Ley como fuente de Derecho.

3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.

Este apartado tiene por objeto describir cómo he llevado a cabo el desarrollo y cuál ha sido la metodología seguida en este trabajo de investigación. Centrándome por un lado en el principio rector que reconoce el derecho a la protección de la salud en España, y por otro, en los problemas que derivan de su desarrollo normativo, principalmente unido al tema competencial de las CCAA.

La metodología seguida está relacionada con la investigación descriptiva y el desarrollo conceptual desde una aproximación teórica de la actual regulación legal y su

interpretación jurisprudencial. El apartado de conclusión conformará una crítica y valoración personal de lo desarrollado en el TFG.

La estructura del trabajo está dividida en cinco apartados. Desde la configuración constitucional del derecho a la protección de la Salud y su desarrollo normativo hasta y a partir del año 2012 — con lo que esta segunda etapa supone, el RDL16/2012 — así como la reacción por parte de las CCAA a tal legislación. En último lugar, la reforma constitucional como alternativa a los problemas planteados.

En cuanto a las fuentes utilizadas, en primer lugar he acudido a los manuales en materia de Salud, como el de Marta León Alonso, *La protección constitucional de la salud*, 2010, como primera toma de contacto con la problemática del reconocimiento a la salud en España, así como también al manual *Problemas actuales de derecho y salud*, 2015, de Ángel Pelayo González-Torre. En lo referido al desarrollo del TFG me he apoyado en Joaquín García Roca y su libro *Pautas para una reforma constitucional*, 2014, así como en Aragón Reyes y su manual titulado *Uso y abuso del Decreto-Ley, una propuesta de reinterpretación constitucional*, 2016. Sin olvidar que, en lo relativo a conceptos constitucionales he acudido al manual de Derecho Constitucional de Agustín Ruiz Robledo, *Compendio de derecho constitucional español*, 2017.

II. DESARROLLO DEL TRABAJO

1. CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA SALUD

La aprobación de la CE en 1978 supone un hito histórico para España. Las tres decisiones políticas fundamentales que adoptó el constituyente español fueron el Estado social y democrático de Derecho, la monarquía parlamentaria y el Estado autonómico.¹⁴

Cuando la doctrina habla de Estado social adopta un enfoque sociopolítico o socio-económico, refiriéndose en realidad al Estado de bienestar, al *welfare state*. Un Estado Social es un modelo de Estado que va a generar por primera vez un sistema de protección social, de derechos sociales y que va a intervenir en la economía.¹⁵

Es el artículo (en adelante art.) 1.1 CE es el encargado de proclamar España como un Estado Social: «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.»

Son también primordiales en lo relacionado con el Estado Social el art. 9.2 CE: «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.» y el art. 10.1 sobre los derechos y deberes fundamentales: «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.»¹⁶ así como su apartado segundo, que abre la puerta a la internacionalización de tales derechos

¹⁴ RUIZ ROBLEDO, F., *Compendio de derecho constitucional español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 50-51.

¹⁵ FERNANDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A., El Estado Social, *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 69, septiembre-diciembre 2003, pp. 139-140.

¹⁶ RUIZ ROBLEDO, F., *Compendio de derecho constitucional español*, *cit*, p. 50.

fundamentales y libertades: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

De igual manera, una de las manifestaciones más básicas del Estado Social queda reflejada en el art. 43 CE¹⁷ dedicado al derecho a la protección a la salud.¹⁸ Se encuentra dentro del Capítulo III CE (arts. 39-52) dedicado a los principios rectores de la política social y económica. «Derechos», que aunque se reconocen como tales en ese capítulo («derecho» a la salud, a la cultura, al medio ambiente, a la vivienda) no se configuran como derechos subjetivos directamente exigibles ante los Tribunales. Su papel es el de «informar». Ante los tribunales únicamente podrán ser alegados, según ordena el art. 53.3 CE,¹⁹ «con lo que dispongan las leyes que los desarrollen».²⁰

No son reconocidos como derechos subjetivos ya que no se encuentran dentro de la Sección 1ª del Capítulo II de «Derechos Fundamentales y libertades públicas» ni dentro de la Sección 2ª de los «derechos y deberes de los ciudadanos».

El art. 43 CE está compuesto por tres apartados: el primero de ellos reconoce el derecho a la protección a la salud en general; el segundo establece que son los poderes públicos son los encargados de organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios añadiendo que será la Ley lo que establecerá los derechos y deberes de todos al respecto; y el tercero, establece que será compromiso de los poderes públicos fomentar la educación sanitaria, la educación física y el deporte.

¹⁷ El art. 43 no tuvo un proceso de elaboración accidentada, por el contrario, apenas sufrió cambios desde la primera redacción del Anteproyecto Constitucional hasta la versión que aprobó la Comisión Constitucional del Senado, que ya sería la definitiva. (Sinopsis art. 43 CE, www.congreso.es).

¹⁸ El reconocimiento del derecho a la protección de la salud comprende los artículos 43-51 de la CE.

¹⁹ “El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.”

²⁰ RUIZ ROBLEDO, F., *Compendio de derecho constitucional español*, cit, pp. 302-303.

En las ocasiones en las que se emplea la expresión «derecho» en materia de principios rectores, el Tribunal Constitucional (en adelante TC) ha señalado que se trata de mandatos y habilitaciones al legislador, pero no de derechos públicos subjetivos que se puedan alegar directamente ante los tribunales, sino según lo que dispongan sus respectivas leyes de desarrollo.²¹ Están excluidos del recurso de amparo. Los principios rectores serán reconocidos por Ley y vincularán a los poderes públicos y tendrán tutela judicial en la medida en la que sean desarrollados.²²

«La jurisprudencia constitucional debería delimitar cuáles son los conceptos mínimos no negociables, intocables para los agentes políticos, como resultado del análisis de la naturaleza de los “principios rectores” ... Así como la conexión de muchos derechos sociales con la garantía de dignidad humana y determinados DDFD».²³

Existen preceptos constitucionales que guardan relación con el derecho a la protección a la salud en sentido amplio, como son la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE), a la vida, a la integridad física y moral (art. 15 CE), a la libertad ideológica, religiosa y de culto (art. 16.1 CE) y al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE).²⁴

Por su vinculación con los DDFD, y especialmente por su conexión con el art. 15 CE, que reconoce el derecho a la vida y a la integridad física y moral, como DDFD, parte de la doctrina afirma que el art. 43.1 CE se configura como un DF.²⁵ Según Miguel Ángel Presno, catedrático, y profesor titular de derecho constitucional en la

²¹ RUIZ ROBLEDO, F., *Compendio de derecho constitucional español, cit.*, pp. 380-381.

²² BESTARD PERELLÓ, *La asistencia sanitaria pública: seguro de salud o servicio público: derecho a la protección de la salud*, 2015 p. 75-76.

²³ SOBRINO GUIJARRO, I., *Sentencia del Tribunal Constitucional acerca de la reforma sanitaria del 2012*, Revista catalana de Dret públic, www.eapc-rcdp.blog.gencat.cat.

²⁴ Universidad Rey Juan Carlos, *La Salud como Valor Constitucional y sus Garantía*, Defensor del Paciente de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2004, p - 13. (Conferencia de JIMÉNEZ DE PARGA Y CABRERA, M., Presidente del Tribunal Constitucional, *El Derecho Constitucional a la Protección de la Salud*).

²⁵ PEMÁN GAVÍN, J. M., Catedrático de Derecho Administrativo Universidad de Lérida, *El derecho a la Salud como derecho social*, Revista de Administración Pública, nº 179, Madrid, mayo-agosto 2009, p. 70.

Universidad de Oviedo, además, habría que establecer una titularidad universal a tal derecho a la salud: «Todas las personas tienen derecho a...»²⁶

En el ámbito internacional este derecho ha sido desarrollado en multitud de ocasiones, un ejemplo es el art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:²⁷ «Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.» o el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁸ de 1966: «Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental».

Al tratar esta materia es necesario introducir que, el Título VIII CE refleja España como un Estado descentralizado que posibilita la asunción por parte de las CCAA de competencias.²⁹ La CE prevee en materia de Salud:

- Competencia exclusiva estatal, art. 149.1.16º y 17º CE: «El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos.» y «Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas.»
- Competencia por parte de las CCAA, art. 148.1.21º: «Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: Sanidad e higiene».

²⁶ PRESNO LINERA, M.A., *¿Derechos sociales fundamentales?* www.eldiario.es, diciembre de 2014.

²⁷ Documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París; donde se recogen en sus 30 artículos los derechos humanos considerados básicos, a partir de la carta de San Francisco (26 de junio de 1945).

²⁸ Tratado multilateral general que reconoce Derechos económicos, sociales y culturales y establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976. A fecha del mes noviembre de 2017, el Pacto tiene 166 partes.

²⁹ MARTIN OVIED, J.M., *El régimen constitucional de las Comunidades Autónomas*, Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) n.º. 18, noviembre-diciembre 1980, p. 164.

Con esta técnica, las dos esferas del poder político, Estado y CCAA, comparten la misma materia. Correspondiéndole al primero la capacidad legislativa, es decir, la capacidad de regulación jurídica de una materia, la legislación básica que garantice la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, la sanidad exterior, las bases y coordinación general de la sanidad y la legislación sobre productos farmacéuticos y el régimen económico de la Seguridad Social. En cambio, a las CCAA, les corresponde la función ejecutiva y legislativa en lo que se refiere al desarrollo de normativa básica del Estado.³⁰

A tenor de lo ordenado por el art. 149.1 CE y de las previsiones constitucionales, existe una pluralidad de centros de producción legislativa. Las CCAA gozan de verdadera autonomía política como advierte el TC en la STC 25/1981 de 14 de julio de 1981.³¹ El marco normativo total se completa con la legislación básica estatal, los Estatutos de Autonomía (en adelante EEAA) y la normativa que desarrolla a los mismos.³² Las normas emanadas de uno y otro centro conforman un único ordenamiento jurídico (en adelante OJ).³³

El derecho a la protección de la salud, como principio rector, ha sido desarrollado en distintas leyes, que han hecho efectiva esta protección a la Salud. Desde la perspectiva de la positivación, poco a poco lo han ido convirtiendo en un derecho subjetivo, y es que en la medida que ha sido desarrollado por Ley ha ido vinculando a los poderes públicos y tiene tutela judicial ante los tribunales.³⁴

³⁰ Sinopsis art. 149 CE, www.congreso.es.

³¹ Sinopsis art. 147 CE www.congreso.es.

³² RUIZ ROBLEDO, F., *Compendio de derecho constitucional español*, cit, pp. 233-234.

³³ AGUADO RENEDO, C., *Nuevos Estatutos de Autonomía Comparados*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº 35, enero - diciembre 2011.

³⁴ FRAGUAS MADURGA, L., *El concepto de los Derechos Fundamentales y las generaciones de derechos*, Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Calatayud, nº 21, p. 121.

2. DESARROLLO NORMATIVO HASTA EL AÑO 2012

Este apartado tiene por objeto explorar la normativa relacionada con la Salud en nuestro país. En primer lugar la estatal y a continuación, la derivada de la competencia reconocida a las CCAA.

La razón por la que este apartado se ocupa del desarrollo normativo hasta el año 2012, se debe a la comparación que voy a desarrollar de aquí en adelante acerca de la normativa de la Salud en relación con la situación por la que España estaba atravesando en tal momento. El año 2012 supone un punto de inflexión. El desarrollo de tal derecho había sido siempre creciente pero el declive se da a partir de tal año.³⁵

2.1 Por el Estado

Como ya he explicado, el desarrollo normativo estatal en materia de Salud, tiene competencia exclusiva sobre sanidad exterior, sus bases, la coordinación general de la sanidad y la legislación sobre productos farmacéuticos, al igual que sobre la legislación básica y el régimen económico en lo relacionado con la Seguridad Social (en adelante SS).³⁶ Las relaciones conceptuales entre las «bases» estatales (art. 149.1 C.E.) y las «condiciones básicas» que las garantizan, es objeto de reflexión y es que ha generado no poca confusión y se encuentra en el epicentro de la polémica. Por «legislación básica» hay que entender el bloque de normas estatales que regulan aspectos fundamentales acerca del art. 43 CE, art. 149.1.16ª y 17ª CE, que alude a las leyes cuyo contenido se refiere a los aspectos fundamentales. Cabe añadir que el TC desde el año 1997, afirma que «bases» y «condiciones básicas» no son categorías equivalentes. Declara que por legislación básica se entiende la relativa a «principios o criterios básicos, a las ordenaciones de carácter fundamental y general» y que las condiciones básicas serán aquellas estrictamente necesarias o imprescindibles para alcanzar la igualdad básica.³⁷

³⁵ Anexo 1. Tabla Gasto Público Estatal, *cit.*

³⁶ Art. 149.1.16ª y 17ª CE

³⁷ BARNÉS, J., *Legislación básica y artículo 149.1.1a C.E.*, pp. 1-5.

Las leyes estatales más importantes que desarrollan el derecho a la protección de la Salud del art. 43 CE hasta el año 2012, son, en orden cronológico:

- Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad, en su art. 1 introduce que: «1. La presente Ley tiene por objeto la regulación general de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 y concordantes de la Constitución. 2. Son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional».³⁸ Que se caracteriza por:³⁹
 - Financiación pública, universalidad y gratuidad de los servicios.
 - Descentralización política de la sanidad en las CCAA.
 - Prestación de una atención integral de la salud procurando altos niveles de calidad debidamente evaluados y controlados.
 - Integración de las diferentes estructuras y servicios públicos al servicio de la salud en el SNS.
- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, su art. 1 señala que: «La presente Ley tiene por objeto la regulación de los derechos y obligaciones de los pacientes, usuarios y profesionales, así como de los centros y servicios sanitarios, públicos y privados, en materia de autonomía del paciente y de información y documentación clínica».
- Ley 16/2003 de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (en adelante LCCSNS), art. 1: «El objeto de esta ley es establecer el marco legal para las acciones de coordinación y cooperación de las Administraciones públicas sanitarias, en el ejercicio de sus respectivas competencias, de modo que se garantice la equidad, la calidad y la participación social en el Sistema Nacional de Salud, así como la colaboración activa de éste en la reducción de las desigualdades en salud».
- Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, que en su art. 1 indica que: «Esta ley regula los aspectos básicos de las profesiones sanitarias

³⁸ Esta Ley junto con el Real Decreto 1088/1989 universalizaron la atención sanitaria. (GARCÍA HERRERA, M.A., Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad del País Vasco, *Veinticinco años de derechos sociales en la Constitución Española*, Revista de Derecho Político, nº 58-59, 2003-2004, p. 297).

³⁹ Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, *La protección de la Salud en España*, p.15.

tituladas en lo que se refiere a su ejercicio por cuenta propia o ajena, a la estructura general de la formación de los profesionales, al desarrollo profesional de éstos y a su participación en la planificación y ordenación de las profesiones sanitarias. Asimismo, establece los registros de profesionales que permitan hacer efectivo los derechos de los ciudadanos respecto a las prestaciones sanitarias y la adecuada planificación de los recursos humanos del sistema de salud».

- Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, que en su art. 1.1 dice que: «1. La Ley regula, en el ámbito de las competencias que corresponden al Estado, los medicamentos de uso humano y productos sanitarios, su investigación clínica, su evaluación, autorización, registro, fabricación, elaboración, control de calidad, almacenamiento, distribución, circulación, trazabilidad, comercialización, información y publicidad, importación y exportación, prescripción y dispensación, seguimiento de la relación beneficio-riesgo, así como la ordenación de su uso racional y el procedimiento para, en su caso, la financiación con fondos públicos. La regulación también se extiende a las sustancias, excipientes y materiales utilizados para su fabricación, preparación o envasado».
- Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, su art. 1 apunta que: «Esta ley tiene por objeto establecer las bases para que la población alcance y mantenga el mayor nivel de salud posible a través de las políticas, programas, servicios, y en general actuaciones de toda índole desarrolladas por los poderes públicos, empresas y organizaciones ciudadanas con la finalidad de actuar sobre los procesos y factores que más influyen en la salud, y así prevenir la enfermedad y proteger y promover la salud de las personas, tanto en la esfera individual como en la colectiva. La salud pública es el conjunto de actividades organizadas por las Administraciones públicas, con la participación de la sociedad, para prevenir la enfermedad así como para proteger, promover y recuperar la salud de las personas, tanto en el ámbito individual como en el colectivo y mediante acciones sanitarias, sectoriales y transversales».⁴⁰

⁴⁰ Ley con objetivos muy distintos a los que se proclamarían un años más tarde con el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

Estas leyes son las más significativas y relevantes en lo que se refiere al desarrollo normativo del derecho a la protección de la Salud del art. 43 CE hasta el año 2012 a nivel estatal.

Es primordial señalar la relación de tales leyes estatales en materia de Salud con la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, más concretamente con su art. 12: «1. Los extranjeros que se encuentren en España inscritos en el padrón del municipio en el que residan habitualmente, tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles. 2. Los extranjeros que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria pública de urgencia ante la contracción de enfermedades graves o accidentes, cualquiera que sea su causa, y a la continuidad de dicha atención hasta la situación de alta médica. 3. Los extranjeros menores de dieciocho años que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles. 4. Las extranjeras embarazadas que se encuentren en España tendrán derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y postparto».

Este art. reconocía que los extranjeros que se encontrasen en España inscritos en el padrón del municipio en el que residen habitualmente, tenían derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles, así como en los supuestos de urgencia o en relación con menores y mujeres embarazadas. Este art. sufrió un cambio el 24 de abril de 2012, 4 días después de la entrada en vigor del RDL que desarrollaré más adelante en el apartado en materia de normativa estatal a partir de año 2012.

2.2 Por las Comunidades autónomas

Las CCAA asumieron competencias en lo relativo a la sanidad e higiene de acuerdo con el art. 148.21º CE, desarrollando así la legislación básica estatal. Cabe hacer especial mención en este proceso a los EEAA de segunda generación y lo que estos han supuesto.

La renovación de EEAA que tuvo lugar a partir de 2006 afectó a 7 Estatutos de los 19 existentes, 17 de las CCAA y 2 de las Ciudades autónomas. En concreto a los Estatuto de Valencia, Cataluña, Andalucía, Baleares, Aragón, Extremadura y Castilla y León.⁴¹ Una de las grandes novedades fue la introducción de derechos,⁴² como en lo relativo a lo que este TFG desarrolla, el derecho a la salud.

No pudiendo hacer referencia a todas las CCAA hago especial mención a la CA de Aragón, destacando que el art. 71.55 de su nuevo EA⁴³ desarrolla la competencia exclusiva estatal en materia de Salud: «En el ámbito de las competencias exclusivas, la Comunidad Autónoma de Aragón ejercerá la potestad legislativa, la potestad reglamentaria, la función ejecutiva y el establecimiento de políticas propias, respetando lo dispuesto en los artículos 140 y 149.1 de la Constitución. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias: 55. Sanidad y salud pública, en especial, la organización, el funcionamiento, la evaluación, la inspección y el control de centros, servicios y establecimientos sanitarios. La Comunidad Autónoma participará, de acuerdo con el Estado, en la planificación y la coordinación estatal en lo relativo a sanidad y salud pública».

3. DESARROLLO NORMATIVO A PARTIR DEL AÑO 2012

La razón por la que este apartado desarrolla la normativa a partir del año 2012, se debe al cambio de 180 grados que sufre la evolución del derecho a la protección de la salud tal año y el debate que se plantea en torno a la limitación de su universalización.

⁴¹ AGUADO RENEDO, C., *Nuevos Estatutos de Autonomía Comparados*, cit. p.1.

⁴² DÍEZ-PICAZO, L. M., *¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?*, Revista Española de Derecho Constitucional nº 78, septiembre-diciembre 2006, p. 65.

⁴³ Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón. Estatuto que incorpora disposiciones que profundizan y perfeccionan los instrumentos de autogobierno, mejora el funcionamiento institucional, acoge derechos de los aragoneses que quedan así mejor protegidos, amplía y consolida espacios competenciales y se abre a nuevos horizontes como el de su vocación europea, asociada a su tradicional voluntad de superar fronteras. Por todo ello, el pueblo aragonés, representado por las Cortes de Aragón, ha propuesto, y las Cortes Generales, respetando la voluntad popular aragonesa, han aprobado el presente Estatuto de Autonomía que reemplaza al aprobado mediante Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, con sus modificaciones posteriores. Exposición de Motivos, Estatuto de Aragón.

Sufre un declive por parte tanto del legislador como del TC y por parte del Gobierno en lo relacionado con el presupuesto destinado a su protección.⁴⁴

Las medidas restrictivas en cuestión se adoptan en un contexto de aguda crisis económica en la que la reducción de las prestaciones sociales.⁴⁵ «La jurisprudencia constitucional debería delimitar cuáles son los conceptos mínimos no negociables, intocables para los agentes políticos».⁴⁶

3.1 Por el Estado

La normativa más relevante y a la que se le va a hacer especial mención es el Real Decreto-Ley 16/2012 de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones,⁴⁷ que, en estos sub epígrafes, va a ser desarrollado y analizado.

Es importante en este apartado hacer de nuevo alusión a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que ve modificado su art. 12. Antes de la entrada en vigor del RDL, tal y como ya he indicado anteriormente, se reconocía que los extranjeros que se encontrasen en España inscritos en el padrón del municipio en el que residen habitualmente, tenían derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles, así como en los supuestos de urgencia o en relación con menores y mujeres embarazadas. Este art. se ve modificado 4 días más tarde de la entrada en vigor del RDL señalando ahora que: «Los extranjeros tienen derecho a la asistencia sanitaria en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria». Lo que dista mucho de lo que hasta entonces estaba regulado.

⁴⁴ Anexo I. Tabla Gasto Público Estatal, *cit.*

⁴⁵ UBANOS, R. M., LÓPEZ-VALCÁRCEL y PUIG-JUNOY, J., *La crisis económica llega a la sanidad pública*, *cit.*

⁴⁶ SOBRINO GUIJARRO, I., *Sentencia del Tribunal Constitucional acerca de la reforma sanitaria del 2012*, *cit.*

⁴⁷ Aprobado cuando al frente del Ministerio de Sanidad se encontraba Ana Mato.

Como principales problemas del Sistema Nacional de Salud (en adelante SNS);, se señalan: la insaciabilidad, la desigualdad territorial, el turismo sanitario, la universalización, la privatización y los recortes.⁴⁸ De estos recortes habla Marciano Sánchez Bayle, Portavoz de la Federación de Asociaciones para la Defensa de la Sanidad Pública, cuando señala que la sanidad ha sufrido unos recortes presupuestarios brutales e indiscriminados incompatibles con su buen funcionamiento: en 2009 el gasto sanitario alcanzó la cifra de 70.464 millones € mientras que en 2014 57.632 millones € fueron presupuestados. Estos casi 13.000 millones menos significan disminuciones de personal, cierres de plantas, de quirófanos...⁴⁹ Desde esta descripción se entiende mejor el posterior análisis del RDL.

A) Contexto y contenido del Real Decreto-Ley

El RDL en su Preámbulo indica que: «La creación del SNS ha sido uno de los grandes logros de nuestro Estado del bienestar, dada su calidad, su vocación universal, la amplitud de sus prestaciones, su sustentación en el esquema progresivo de los impuestos y la solidaridad con los menos favorecidos. Todo esto le ha situado en la vanguardia sanitaria como un modelo de referencia mundial. Sin embargo, la ausencia de normas comunes sobre el aseguramiento en todo el territorio nacional, el crecimiento desigual en las prestaciones del catálogo, la falta de adecuación de algunas de ellas a la realidad socioeconómica y la propia falta de rigor y énfasis en la eficiencia del sistema han conducido al SNS a una situación de grave dificultad económica sin precedentes desde su creación. Se ha perdido eficacia en la gestión de los recursos disponibles, lo que se ha traducido en una alta morosidad y en un insostenible déficit en las cuentas públicas sanitarias. Se hace, pues, imprescindible la adopción de medidas urgentes que garanticen su futuro y que contribuyan a evitar que este problema persista».⁵⁰

⁴⁸ CASCAJO CASTRO, J. L., TEROL BECERRA, M., DOMÍNGUEZ VILA, A., NAVARRO MARCHANTE, V., Vicente J. Navarro Marchante, *Derechos sociales y principios rectores*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2012, págs. 563-588.

⁴⁹ SANCHEZ BAYLE, M., Portavoz de la Federación de Asociaciones para la Defensa de la Sanidad Pública, *Problemas fundamentales de la Sanidad Pública y alternativas para abordarlos*, Periódico Público, www.nuevatribuna.es, 26 de Febrero de 2014.

⁵⁰ Preámbulo del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

El RDL 16/2012 incluye reformas en materia de sanidad, prestación farmacéutica y recursos humanos del Sistema Nacional de Salud (SNS). Introduce un amplísimo elenco de medidas y lleva a cabo modificaciones en varias normas legales,⁵¹ destacando las reformas a la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, la Ley 29/2006, de garantías y uso racional de los medicamentos, y la Ley 44/2003, de ordenación de las profesiones sanitarias,⁵² leyes ya desarrolladas anteriormente. Rompió con la universalidad de nuestro SNS, ya que modifica la LCCSNS, excluyendo la asistencia sanitaria pública gratuita a los ciudadanos no asegurados,⁵³ lo que afectaba básicamente a los extranjeros empadronados en España pero sin residencia legal en nuestro país.

En este punto es necesario diferenciar por un lado la condición de asegurado en el sistema de SS y por otro la asistencia sanitaria. Aunque la LCCSNS describa nuestra sanidad como universal, lo que nos lleva a pensar en el libre acceso a la SS, se declara con el nuevo RDL a qué servicios sanitarios se podrá tener acceso dependiendo de si se pertenece o no en concepto de asegurado en el del Régimen de la SS.⁵⁴

Frente a las exclusiones, algunas CCAA dictaron normas que restablecían la situación previa a la aprobación del RDL de cobertura sanitaria, poniendo como condición el empadronamiento para poder restablecer la situación de universalidad.⁵⁵

⁵¹ Art. 1, Real Decreto-Ley 16/2012 de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones

⁵² HUIDOBRO, A., *Resumen y análisis del RD Ley 16/2012 medidas urgentes para la sostenibilidad del sistema sanitario*, Fundación Fernando Pombo y FEDER, 28 de mayo de 2012, p. 1.

⁵³ Art. 3 de la LCCSNS, tras la modificación del Real Decreto-Ley 16/2012 de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones

⁵⁴ Art. 3 bis. Reconocimiento y control de la condición de asegurado, Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

⁵⁵ Periódico Público, *El requisito del empadronamiento seguirá limitando la asistencia sanitaria a inmigrantes*, www.nuevatribuna.es, 31 de agosto de 2015.

El RDL introduce fundamentalmente dos modificaciones en el régimen jurídico vigente del derecho a la protección de la salud, que como desarrolla Alejandra Huidobro, de Gómez-Acebo & Pombo, Abogados, son:⁵⁶

1. La cartera de servicios común y sus distintas modalidades en función de la financiación pública. El «catálogo de prestaciones del SNS» se sustituye por la «cartera común de servicios», que diferencia entre varias categorías de prestaciones o servicios, en función de su financiación con cargo a los fondos públicos:
 - a) La cartera común básica: comprende los servicios de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se dispensan en centros sanitarios o socio sanitarios, así como el transporte sanitario urgente, que son «cubiertos de forma completa por financiación pública».
 - b) La cartera común suplementaria: comprende las prestaciones cuya provisión se realiza mediante prestación ambulatoria y que se someten a la fórmula de copago establecida por la norma:
 - los medicamentos;
 - la prestación ortoprotésica ambulatoria (muletas, férulas, sillas de ruedas);
 - el transporte no urgente de enfermos (desplazamientos de enfermos cuya situación les impida desplazarse en medios ordinarios de transporte);
 - los productos dietéticos
 - c) La cartera común de servicios accesorios: comprende «actividades, servicios o técnicas, sin carácter de prestación, que no se consideran esenciales y/o que son coadyuvantes o de apoyo para la mejora de una patología de carácter crónico», sujetos a aportación y/o reembolso por parte del usuario, regido por las mismas normas que regulan la prestación farmacéutica. Mediante Orden del Ministro de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, se aprobarán los servicios incluidos en esta categoría y sus condiciones económicas.

⁵⁶ HUIDOBRO, A., *Resumen y análisis del RD Ley 16/2012 medidas urgentes para la sostenibilidad del sistema sanitario*, Fundación Fernando Pombo y FEDER, 28 de mayo del 2012, pp. 1-3.

2. El copago farmacéutico según la renta.

- Un 60 % del PVP para los usuarios y sus beneficiarios cuya renta declarada en el IRPF sea igual o superior a 100.000 euros.
- Un 50 % del PVP para los asegurados cuya renta sea igual o superior a 18.000 euros e inferior a 100.000 euros.
- Un 40 % para los asegurados que no se encuentren incluidos en los apartados a) o b) anteriores (los que no tengan obligación de hacer la declaración de la renta).
- Un 10 % del PVP para las personas que ostenten la condición de asegurado como pensionistas de la SS, con excepción de las personas incluidas en el apartado.

B) Análisis desde la teoría de fuentes

Este epígrafe tiene como objetivo analizar si la materia regulada en el RDL 16/2012 es susceptible de ser regulada por tal normativa. Su contenido plantea problemas con las fuentes del Derecho. El TC ha considerado, en sentencias como la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 182/1997, de 28 de octubre y la STC 245/2004, de 16 de diciembre, que el hecho de que una materia esté sujeta al principio de reserva de ley no permite concluir que se encuentre excluida del ámbito de regulación del RDL. Éste puede regular tal materia siempre que se den los requisitos constitucionales de presupuesto habilitante y no «afecte» en sentido constitucional a las materias excluidas del art. 86 CE.⁵⁷

La progresiva complejidad de la sociedad contemporánea ha originado una profunda transformación. Las Cortes Generales (en adelante CCGG) ya no monopolizan la producción de las leyes, sino que el Ejecutivo puede, cumpliendo ciertos requisitos, aprobar normas con rango de ley, estos son los decretos leyes (en adelante DL)⁵⁸ y los

⁵⁷ Art. 86.1 CE: “En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.”

⁵⁸ Norma con rango de Ley, de carácter provisional, dictada por el Gobierno cuando concurre una circunstancia de extraordinaria y urgente necesidad, art. 86 CE

decretos legislativos.⁵⁹ Además, España se ha transformado en un Estado compuesto, lo que implica que las 17 CCAA pueden aprobar normas con el mismo rango.

El DL es la participación más relevante del Gobierno en la potestad legislativa pues para aprobar esta norma con rango de ley sin ninguna autorización previa de las Cortes. Es suficiente con que el Gobierno considere que existe una «extraordinaria y urgente necesidad».⁶⁰ La Jurisprudencia Constitucional (STC 329/2005) ha confirmado la constitucionalidad de la práctica de proceder a través de DDLL.⁶¹

Durante muchos años el TC admitió con cierta facilidad la existencia de «urgencia», especialmente en el ámbito económico, lo que él mismo llama «coyunturas económicas problemáticas», por ejemplo, respecto del riesgo de desestabilización del orden financiero (STC 111/1983, de 2 de diciembre) o la necesidad de estimular el mercado del automóvil (STC 137/2003, de 3 de julio). Sin embargo, en la STC 68/2007, de 28 de marzo, caso Real Decreto-ley 5/2002, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo el TC hizo un minucioso análisis de los argumentos alegados por el Gobierno para justificar la urgencia. Por primera vez en su historia declaró inconstitucional un DL porque no se apreciaba «el presupuesto» de la urgencia para su aprobación. Esta línea del Constitucional de mayor control de la decisión del Gobierno, le ha llevado a declarar la inconstitucional de DDLL en los que no se justifica tal urgencia.⁶² Sí ha considerado que el Gobierno ha justificado tal urgencia y necesidad, y es que en un buen número de DDLL dictados a partir de 2008 para luchar contra la gran recesión, lo que le ha valido la crítica doctrinal, empezando por varios votos particulares de algunos de sus magistrados.⁶³

⁵⁹ Norma con rango de Ley, dictada por el Gobierno en virtud de una delegación de las Cortes Generales, art. 82 CE

⁶⁰ RUIZ ROBLEDO, F., *Compendio de derecho constitucional español*, cit, p. 98.

⁶¹ GÓMEZ LUGO, Y., *Decreto Ley versus Ley parlamentaria: Notas sobre el uso de la legislación de urgencia*, Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad nº 4, marzo – agosto 2013, pp. 105.

⁶² Decreto-ley 4/2000 de liberalización económica (STC 137/2011, de 14 de septiembre) o Decreto-ley 10/2014, por el que se conceden créditos extraordinarios a diversos Ministerios (STC 126/2016, de 7 de julio).

⁶³ RUIZ ROBLEDO, F., *Compendio de derecho constitucional español*, cit, pp. 98-99

Parte de la doctrina se ha encargado de enfatizar que es justamente en tiempos de coyuntura económica cuando mayor relieve deben tomar las obligaciones estatales para satisfacer los derechos, cuando más atención se debe poner a la correcta utilización de los recursos disponibles y cuando más se deben asegurar las mejores condiciones posibles para los grupos más desaventajados.⁶⁴

El RDL cumple las condiciones de extraordinariedad urgencia y necesidad y además puede ocuparse de la materia de Sanidad, tal y como ha afirmado el TC, lo que resulta dudoso y no deja de ser discutible. Como afirma Jesús Fernández Sanz, consejero de Sanidad de Castilla-La Mancha: «La universalización de la Sanidad debe ser una realidad, y la salud un derecho de todos».⁶⁵

C) Análisis desde una perspectiva competencial

El RDL plantea asimismo importantes dudas desde el análisis en lo relativo al reparto de competencias en materia de Sanidad. De acuerdo con la CE:

- El Estado tiene competencia exclusiva, art. 149.1.16º, en: «El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos.» y «Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas».
- Las CCAA tienen competencia en el desarrollo legislativo de la normativa básica estatal, art. 148.1.21º: «Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: Sanidad e higiene»

Respecto al tema competencial cabe preguntarse si el contenido del RDL afecta a las bases. Teniendo en cuenta que las CCAA tienen competencia sobre el desarrollo legislativo de la normativa básica estatal, estas no están excediendo por tanto la capacidad que la CE les otorga cuando amplían las prestaciones excluidas por el RDL.

⁶⁴ ABRAMOVICH, V., y COURTIS, C., *Derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, 2004, p. 94.

⁶⁵ FERNÁNDEZ SANZ, J., Consejero de Sanidad de Castilla-La Mancha, La universalización de la Sanidad debe ser una realidad, y la salud un derecho de todos, www.consalud.com, 11 de junio de 2017.

El Estado se encarga de determinar las bases y el contenido mínimo común pudiendo ser así discrecional pero esto no tendría que afectar en ningún caso a las CCAA, que nunca podrán minimizar la normativa pero por qué no mejorarla.

El TC ha dado amplia capacidad al Estado para decidir qué es básico, que no es una regla fija, puede variar. Además, en materia de Derechos se suele entender que las leyes básicas son de mínimos, que las CCAA deben respetar pero que pueden mejorar. Si las medidas contenidas en el RDL llegan a afectar la competencia de las CCAA en el desarrollo de la Sanidad podrían existir ciertas dudas acerca de la constitucional del RDL. Debido a eso varias CCAA lo recurrieron, conflicto que se resuelve en la Sentencia del TC que más adelante analizaré.

3.2 Reacción de las Comunidades Autónomas

Como ya he desarrollado, el RDL 16/2012, rompió con la universalidad de nuestro SNS, ya que por mucho que este sea descrito como universal en la LCCSNS, tal RDL modifica la ley anterior,⁶⁶ excluyendo la asistencia sanitaria pública gratuita a los ciudadanos no asegurados.⁶⁷ Esta exclusión afectaba primordialmente a los extranjeros empadronados en España pero sin residencia legal en nuestro país. A este RDL reaccionan ciertas CCAA.

Por su relevancia y sin poder hacer referencia a todas y cada una de las reacciones, cito una de las más relevantes, la del País Vasco, que mediante Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, amplió la titularidad del derecho en lo que se refiere a asistencia sanitaria, art. 1: «El presente Decreto tiene por objeto regular en la Comunidad Autónoma de Euskadi, el acceso a las

⁶⁶ Art. 1. Modificación de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud del Real Decreto-Ley 16/2012 de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

⁶⁷ Art. 3 de la LCCSNS, tras la modificación del Real Decreto-Ley 16/2012 de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones

prestaciones sanitarias contenidas en la cartera de servicios del Sistema Vasco de Salud a aquellas personas excluidas del ámbito de aplicación de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud por no tener la condición de asegurados ni de beneficiarios del mismo, así como la complementación de las condiciones financieras básicas en que se desarrolla la prestación farmacéutica».

Frente a posicionamientos como ese, el Gobierno planteó ante el TC un conflicto de competencias.⁶⁸ La solicitud estatal de suspensión de la vigencia de la norma, dará una novedosa en la jurisprudencia acerca del «derecho a la salud».⁶⁹

A) Análisis de la STC 134/2017 de 16 de noviembre

El TC anula la normativa vasca que garantizaba el acceso a la atención sanitaria a las personas excluidas por el RDL 16/2012, en la STC 134/2017, de 16 de noviembre.⁷⁰ Lejos de ser unánime, cuenta con 5 votos disidentes de 12 jueces en total. Más tarde se vieron de igual manera afectas el resto de reacciones por parte de las CCAA que habían ampliado las prestaciones del RDL 16/2012. Varias organizaciones denuncian que tal Sentencia contraviene «obligaciones fundamentales de derechos humanos, es regresiva, discriminatoria y pone en riesgo la vida de las personas excluidas del sistema sanitario por la reforma de 2012».⁷¹ Algunas publicaciones llegan a tachar de cruel tal actuación del TC, llegando a afirmar que va en contra del derecho a la vida recogido en la CE y los acuerdos internacionales sobre Derechos Humanos (en adelante DDHH) firmados por España.⁷²

⁶⁸ Seis CCAA más reaccionaron también contra el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones: Andalucía, Asturias, Cataluña, Navarra, Canarias y Aragón.

⁶⁹ ESCOBAR ROCA, G., profesor de derecho constitucional Universidad de Alcalá, *El derecho a la salud en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*, Revista catalana de Dret públic, www.eapc-rcdp.blog.gencat.cat.

⁷⁰ Anexo 3. Sentencia del Tribunal Constitucional 134/2017, de 16 de noviembre.

⁷¹ Amnistía Internacional, *Salud: La sentencia del Tribunal Constitucional profundiza la exclusión sanitaria*

⁷² Diagonal, *La crueldad de la sentencia del Constitucional a favor del RDL 16/2012*, 16 de agosto de 2016 (<https://www.diagonalperiodico.net/global/31154-la-crueldad-la-sentencia-del-constitucional-favor-del-rdl-162012.html>).

Según Irene Sobrino Guijarro, profesora de Derecho Constitucional en la Universidad de Sevilla, desatacan 3 argumentos en la Sentencia que avalan el régimen jurídico vigente:⁷³

- Límites de la legislación de urgencia en la regulación de derechos sociales contenidos en el Capítulo III, «principios rectores de la política social y económica». El TC considera que el RDL 16/2012 cumple con los requisitos formales y materiales que la CE exige a esta norma con rango de Ley. Considera que el Gobierno justifica la urgente necesidad en virtud de la «justificación general basada en la existencia de una situación de grave dificultad económica sin precedentes desde la creación del Sistema Nacional de Salud». Con respecto a la necesidad de que exista una «necesaria conexión» entre la situación de urgencia y las medidas que el DL adopta, el parecer mayoritario entiende que se cumple, mientras que los dos votos particulares disienten de esta valoración favorable, al considerar que el eventual ahorro económico aducido por el Gobierno no habría sido suficientemente concretado para considerar satisfecha la relación entre las medidas adoptadas (exclusión de determinados colectivos) y las finalidades invocadas. Por último el TC considera que el DL no afecta al derecho a la protección de la salud del art. 43 CE, conclusión también rebatida por un voto particular, idea fundada en la no inclusión del art. 43 CE en las materias prohibidas del DL. Esta argumentación por parte del TC parece pavimentar una «vía libre» para el Gobierno como legislador de urgencia de todos y cada uno de los derechos sociales.
- Contenido constitucional del derecho a la protección sanitaria, art. 43 CE. El TC afirma que «la naturaleza del derecho a la salud no implica que sea una norma únicamente programática, vacía de contenido...», identifica en el art. 43 CE un «derecho al acceso universal al sistema de salud de ese “todos”». Sin embargo, el TC no ofrece ninguna pauta interpretativa que determine constitucionalmente qué se ha de entender, o no se ha de entender, por acceso universal. En la práctica, parece que tal «universalidad» tendrá el contenido que el legislador (ordinario o de urgencia) determine que sea en cada momento.

⁷³ SOBRINO GUIJARRO, I., *Sentencia del Tribunal Constitucional acerca de la reforma sanitaria del 2012*, cit.

- Exclusión de extranjeros sin autorización de residencia. El TC argumenta, esencialmente, que la restricción de la asistencia sanitaria a este colectivo en los supuestos especiales sanitarios definidos en el RDL (urgencia o embarazo, entre otros) representa un contenido mínimo que satisface tanto «el mandato imperativo que los poderes públicos deben prestar» (art. 43 CE) como los compromisos derivados de los Convenios y Tratados internacionales sobre DDHH.

Existen otros 6 recursos de inconstitucionalidad planteados por diversas CCAA dirigidos contra preceptos del RDL 16/2012 (Andalucía, Asturias, Cataluña, Navarra, Canarias y Aragón).⁷⁴ Como reacción a la exclusión de acceso a la sanidad gratuita por parte del RDL, diseñaron regulaciones con un régimen de acceso a la sanidad más ampliado que el nacional. Todas estas regulaciones fueron declarados nulas por el TC.

El Recurso de Inconstitucionalidad dictado contra la CA de Aragón es el nº 1387-2017. Contra el art. Único de la Ley de las Cortes de Aragón 12/2016, de 15 de diciembre, de modificación de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón: «El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 4 de abril actual, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 1387-2017, promovido por el Presidente del Gobierno, contra el artículo Único de la Ley de las Cortes de Aragón 12/2016, de 15 de diciembre, de modificación de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón. Y se hace constar que por el Presidente del Gobierno se ha invocado el artículo 161.2 de la Constitución, lo que produce la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado desde la fecha de interposición del recurso -21 de marzo de 2017-, para las partes del proceso, y desde la publicación del correspondiente edicto en el “Boletín Oficial del Estado”, para los terceros».

Las Sentencias del TC han suscitado críticas tanto por parte del campo relacionado con el derecho — como por ejemplo por parte de Ignacio Durban, licenciado en Derecho (2010) y Ciencias Políticas (2014) por la Universidad de Valencia, en un reciente artículo titulado «La (dudosa) inconstitucionalidad de la

⁷⁴ *Los efectos de la exclusión sanitaria en las personas inmigrantes más vulnerables*, Red Acoge, Madrid, julio 2015, p. 6.

sanidad universal valenciana», en el que subraya que: «La decisión del TC, conviene precisarlo, se ha adoptado por motivos estrictamente competenciales al entender que la vigente legislación básica estatal cierra toda posibilidad a las normas autonómicas para determinar quién tiene derecho a recibir la prestación sanitaria fuera de la forma y los límites previamente configurados por el Estado» — como por parte del campo relacionado con la medicina. Así, en un comunicado emitido el 14 de diciembre de 2012, Amnistía Internacional, el Centro por los Derechos Económicos y Sociales (CESR), Médicos del Mundo... y así hasta un total de 6 grupos, denuncian que la STC: «Contraviene obligaciones fundamentales de derechos humanos, es regresiva, discriminatoria y pone en riesgo la vida de las personas excluidas del sistema sanitario por el Real Decreto-Ley 16/2012. La reciente sentencia pone en riesgo la salud de miles de personas que viven en Euskadi y en las Comunidades Autónomas que han adoptado normas orientadas a proteger la universalidad del sistema sanitario que ha sido recurrida por el Gobierno», añadiendo que «sella la tendencia regresiva de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la salud en España, profundiza la exclusión sanitaria contra los grupos más vulnerables de la sociedad y pone en riesgo la vida de estas personas».⁷⁵ Se plantea así la necesidad de fortalecer la garantía constitucional.

4. LA REFORMA CONSTITUCIONAL COMO ALTERNATIVA

Escobar Roca, considera que es precisa una reforma de la legislación estatal para que «anude con claridad la titularidad del derecho y gratuidad de la asistencia sanitaria pública y elimine la obsoleta dependencia de esta de la seguridad social».⁷⁶

Con la actual estructura normativa, ni se encuentra garantizada la universalidad del derecho a la salud ni, por otro lado, las CCAA tienen garantizado su marco competencial tal y como ya he analizado.

⁷⁵ ROJO, E., *El TC refuerza la (des) protección sanitaria de los inmigrantes en situación irregular*, www.eduardorojotorrecilla.es.

⁷⁶ ESCOBAR ROCA, G., Profesor Titular de Derecho Constitucional Universidad de Alcalá, *Los Derechos Fundamentales sociales y la protección a la salud*, UNED. Revista de Derecho Político, nº 71-72, enero-agosto 2008, p. 138.

Los problemas relativos a la garantía y exigibilidad del derecho a la protección de la salud, al presentarse en la CE como principio rector y no como DF, ha generado una corriente extensa de opinión favorable a reformar tal «derecho» en la CE. La situación no sería la misma si se reconociese el derecho a la salud en sentido estricto, y el principio rector del art. 43 pasase a ser DF. Esta situación de necesidad de ampliación de los DDFF o reformar la CE no es una situación nueva, mucho menos en un momento en el que tanto esta dando que hablar entre otros mucho temas el art. 155 CE.

Los derechos de las primeras generaciones tienen mayor protección, pero no hay que renunciar a lograr que el derecho a la salud llegue en un futuro a ser un DF. La CE debe ir adaptándose a la realidad social, ya que como he explicado en el Estado Social la asistencia sanitaria se ha convertido en una exigencia irrenunciable.

Es necesaria de igual manera cierta contención, no se pretende seguir las pautas excesivas o algo desmesuradas de algunas Constituciones iberoamericanas. Un reconocimiento amplísimo de derechos puede acabar desvirtuando o degradando su carácter «fundamental» ante las dificultades posteriores para su garantía, como puede ocurrir en tiempos de crisis y desequilibrio financiero. Los reconocimientos constitucionales no pueden inducir a error o confusión a los ciudadanos y generar falsas expectativas. Las jurisprudencias, española y europea, ya han ido protegiendo varios de esos nuevos derechos como contenidos de derechos viejos o preexistentes. En ello ha incidido de manera muy importante el art. 10.2 CE que abre la puerta a la internacionalización, lo que ha permitido una actualización por vía interpretativa. Ésta labor se ha hecho por los tribunales, no tanto definiendo nuevos DDFF, labor que nos recuerda el TC está reservada a la CE, sino normalmente añadiendo nuevos contenidos a los derechos ya existentes.⁷⁷ Se destaca la estrecha conexión de la materia con el Convenio Europeo de Derechos Humanos⁷⁸ y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.⁷⁹

⁷⁷ GARCÍA ROCA, J., *Pautas para una reforma constitucional*, Cap. 3, Madrid, 2014

⁷⁸ Reconoce la protección a la Salud en diversos arts. en concreto, los arts. 9-11.

⁷⁹ Recoge en diversos arts. la protección a la Salud pero en concreto en su art. 35.

El derecho a la protección de la salud como principio rector de la política social y económica derivada de las circunstancias sociales y económicas en España en la década de 1970, muy diferentes a las de hoy en día. Es evidente el contraste entre la regulación en nuestro texto constitucional del derecho a la protección de la salud y la de otro derecho prestacional como es el derecho a la educación (art. 27 CE). Sería absurdo llegar a la conclusión que un niño de corta edad tiene derecho a una plaza escolar gratuita, pero no a ser atendido cuando está gravemente enfermo. La explicación de la diferente ubicación constitucional de derechos de prestación tan similares hay que buscarla en la preocupación del constituyente por la garantía y aplicación directa de los auténticos DDF. En 1978 se podía garantizar el derecho efectivo a la educación, lo que no era factible en sanidad. El mandato constitucional consistía en continuar avanzando progresivamente en el logro de esa finalidad, dejando a la ley la decisión de cuándo y en qué para los particulares. Esta es la construcción característica de los principios rectores en nuestro texto constitucional. Pero la atención sanitaria se ha ido universalizando mediante leyes a lo largo de un proceso muy dilatado y, hoy en día, los poderes públicos están en perfectas condiciones de garantizarla como un auténtico derecho subjetivo. Es necesario reconocer esa realidad y darle la categoría de DF. Al fin y al cabo, la salud tiene una conexión muy directa con el derecho a la vida, la integridad física (art. 15) y la dignidad humana.⁸⁰

La reforma de la CE sería una buena oportunidad para ajustar esas disposiciones constitucionales al desarrollo normativo y a la jurisprudencia sobrevenida en las últimas décadas. Sería oportuno reforzar el derecho a protección de la Salud (art. 43 CE).

4.1 Procedimiento

Los constituyentes españoles de 1978 establecieron en el Título X, arts. 166 - 169 CE, dos procedimientos para modificar la CE, uno ordinario, y otro agravado, más rígido, reservando para un buen número de arts. La idea de distinguir dos partes, una relevante y otra secundaria, cada una con su procedimiento de reforma, se basa en la

⁸⁰ GARCÍA ROCA, J., *Pautas para una reforma constitucional*, cit. Capítulo 3.

distinción entre, por un lado, las decisiones políticas fundamentales (el Estado social y democrático de Derecho, la monarquía parlamentaria, el Estado autonómico) y, por otro, las normas constitucionales de desarrollo.⁸¹

Existen dos posibilidades de reforma del art. 43 CE:

- Procedimiento ordinario, art. 167 CE, si solo se pretende mejorar la redacción del art.
- Procedimiento agravado, art. 168 CE, si lo que se pretende es elevar la protección del derecho a la salud y ascender la posición que actualmente ocupa del art. 43 CE como principio rector de la política social y económica a DF de la Sección 1.^a de los DDFF y de las libertades públicas, del Capítulo segundo, Título I CE.

Parte de la doctrina afirma que el derecho a la protección de la Salud es un auténtico DF, ya que implícitamente aparecen reconocidos DDFF como el derecho a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia, arts. 15 y 16 CE. Dada la estrecha vinculación entre el derecho a la protección de la Salud del art. 43 CE y los DDFF cabría que fuese reconocido como un DF más.⁸²

Debido a la exclusión y desprotección provocada por parte del RDL 16/2012, en aras de que no se vuelva a dar una situación similar, la reforma que por parte de la doctrina se insta es, la reforma agravada del art. 168 CE: «1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes. 2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras. 3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación».

⁸¹ RUIZ ROBLEDO, F., *Compendio de derecho constitucional español, cit*, Capítulo. “Reforma constitucional.”

⁸² CANTERO MARTÍNEZ, J., Profesora Titular de Derecho Administrativo en la Universidad de Castilla-La Mancha, *Constitución y Derecho a la protección de la Salud ¿existe algún límite frente a los recortes sanitarios?* Revista CESCO de Derecho de Consumo nº 8/2013 p. 7-8.

El procedimiento agravado de reforma se empleará cuando se proponga una revisión total de la CE o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo II, Sección 1ª del Título I (DDFF), o al Título II (La Corona). Esta forma de definir el contenido del procedimiento agravado ha merecido la crítica unánime de la doctrina. Es lógico reservar a este procedimiento decisiones políticas fundamentales como el Estado social y democrático de derecho (art. 1.1) o la monarquía parlamentaria (art. 1.3). No lo es tanto someter al mismo régimen decisiones menos importantes. Para resaltar la poca lógica de este procedimiento agravado, podemos señalar que se excluyen arts. tan importantes como el art. 10, que funda el orden político en la dignidad de la persona y el propio art. 168 que establece este procedimiento agravado de reforma.⁸³

Numerosos autores han tratado el tema de la rigidez constitucional. Este sistema agravado, es el procedimiento que mayores críticas ha recibido al dificultar la modificación de los preceptos constitucionales. La mayoría de ellos critican y considerando «absurdo» el art. 168 CE, por considerar tal procedimiento «super-agravado». «Pedro de Vega dice del procedimiento de reforma del art. 168 CE, que “es tan complejo y políticamente tan costoso que se puede indicar de antemano que no funcionará jamás”, en realidad, “más que de un procedimiento de reforma se debería hablar de un procedimiento para evitar la reforma”».⁸⁴

4.2 Reparto competencial y una mejor delimitación del Decreto Ley.

Una reforma constitucional en materia de Salud debería elevar su protección a la de DF. Además, debería, delimitar también su reparto competencial, ya que el núcleo competencial de las CCAA podría verse afectado. En este caso, la reforma se daría entonces mediante el proceso ordinario del art. 167 CE, ya que haría referencia al Título VIII CE, excluido del procedimiento agravado del art. 168 CE. Este asunto excede lo que este TFG tiene como objetivo desarrollar pero creo conveniente dejar constancia de

⁸³ RUIZ ROBLEDO, F., *Compendio de derecho constitucional español, cit.*, “Capítulo reforma constitucional.”

⁸⁴ CONTRERAS CASADO, M., catedrático de Derecho Constitucional, *Sobre el Título X de la Constitución Española, de la reforma Constitucional*, Revista de Derecho Político, nº 37, 1992, pp. 305-308.

que la CE debe, asegurar la competencia legislativa con un núcleo material más claro que el existente, y asegurar también las bases del Estado para asegurar igualdad en materia de Salud.

Junto a ello y de carácter incidental ya que tampoco se puede analizar en profundidad, es necesario hacer referencia a una mejor delimitación del DL. Un tema de actualidad, importancia dogmática y necesidad de análisis crítico, ya que el desmedido uso de los DDLL ha llegado a un punto de gravedad que nuestro OJ no puede soportar.⁸⁵

El DL es contemplado en el art. 86 CE se caracteriza por, su presupuesto habilitante de extraordinaria y urgente necesidad; las limitaciones materiales, es decir, las materias excluidas de su regulación; y su carácter de norma provisional.

Esta triple delimitación deriva de su carácter de excepción a la potestad legislativa de las Cortes y, por ende, al principio de separación de poderes. Señala la STC 29/1982, que la CE ha adoptado «En aras del mantenimiento de una rígida separación de los poderes, se limita a permitirlo en forma totalmente excepcional en situaciones de necesidad absoluta, entendiendo por tales aquellas en que pueda existir un peligro inminente para el orden constitucional. Nuestra Constitución ha contemplado el Decreto Ley como un instrumento normativo del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la sociedad actual, siempre que su utilización se realice bajo ciertas cautelas». Es necesario controlar los «supuestos de uso abusivo o arbitrario» (STC 29/1987) que puedan desvirtuar la potestad legislativa de las CCGG.⁸⁶

Hay consenso en que es necesario acotar y asegurar una mejor delimitación del RDL. Redactar con más precisión sus límites y que en todo caso se tenga que tramitar como un proyecto de ley, motivando así la participación parlamentaria para evitar la promoción de un DL con consecuencias como las del RDL 16/2012.

⁸⁵ ARAGÓN REYES, M., *Uso y abuso del Decreto-Ley, una propuesta de reforma constitucional*, Iustel Publicaciones, Madrid, 2016, Nota Preliminar.

⁸⁶ Sinopsis art. 86, www.congreso.es.

III.CONCLUSIÓN Y VALORACIÓN PERSONAL

Como ya he desarrollado en líneas anteriores, el término de Salud más universal que existe es el de la OMS, el organismo de la Organización de las Naciones Unidas especializado en gestionar políticas de prevención, promoción e intervención en salud a nivel mundial, que se refiere a la Salud como «Estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades».⁸⁷

A la vista de lo expuesto, cabe concluir que la emergente idea de universalización y necesaria protección del derecho a la Salud, no solo está en una situación de auge tras la aprobación por parte del PP del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, que provocó la ruptura de tal principio de universalidad, así como quiebra del principio de gratuidad y la recentralización competencial de la materia.

La materia en lo relativo a la Salud, se encuentra en un punto mucho más emergente desde la reciente entrada de Carmen Montón en el Gobierno como Ministra de Sanidad. Defensora de que la Salud como un derecho, que en ningún caso admite la exclusión sanitaria por razón de procedencia, origen o situación administrativa.

Como he desarrollado a la largo de este TFG, la CE regula el derecho a la protección de la salud como un principio rector en el art. 43 CE. Por muy fuerte que éste sea, lejos está de tener efectividad por sí mismo, necesitando así una Ley que lo desarrolle y le otorgue las garantías y la efectividad necesarias para llevar a cabo una protección adecuada. Al encontrarse el derecho a tal protección de la Salud en el Capítulo III de los principios rectores de la política social y económica rector ocasiona numerosos problemas. Algunos de ellos pueden sortearse por la conexión que existe con algunos DDFE, como son la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE), a la vida, a la integridad física y moral (art. 15 CE), a la

⁸⁷ Constitución de la Organización Mundial de la Salud: principios

libertad ideológica, religiosa y de culto (art. 16.1 CE) y al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE).⁸⁸ Estas soluciones lejos están de ser definitivas y seguras.

Para dotar de mayor protección y efectividad del derecho a la Salud es necesaria su calificación como un DF. Esta tarea que no será fácil debido a que debe seguirse el largo y dificultoso camino de reforma que establece el art. 168 CE, en lo relativo al procedimiento agravado de reforma de la CE.

En definitiva, a pesar del conflicto acerca de la situación actual del derecho a la protección de la Salud en nuestra CE y el marco normativo que lo rodea, la Comunidad Internacional y gran parte de la doctrina lo entiende como un derecho universal. Este reconocimiento llevaría consigo implícita la obligación de avanzar en la búsqueda de un marco normativo adecuado que garantice su protección y acceso.

En palabras de Jesús Fernández Sanz, consejero de Sanidad de Castilla-La Mancha: «La universalización de la Sanidad debe ser una realidad, y la salud un derecho de todos».

⁸⁸ JIMÉNEZ DE PARGA Y CABRERA, M., Presidente del Tribunal Constitucional, *El Derecho Constitucional a la Protección de la Salud*.

IV. BIBLIOGRAFÍA

1. LIBROS Y ARTÍCULOS (en orden alfabético).

- ABRAMOVICH, V., y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, 2004, p. 94.
- AGUADO RENEDO, C., *Nuevos Estatutos de Autonomía Comparados*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº 35, enero - diciembre 2011.
- ARAGÓN REYES, M., *Uso y abuso del Decreto-Ley, una propuesta de reforma constitucional*, Iustel Publicaciones, Madrid, 2016, Nota Preliminar.
- BARNÉS, J., *Legislación básica y artículo 149.1.1a C.E.*, pp. 1-14.
- BESTARD PERELLÓ, *La asistencia sanitaria pública: seguro de salud o servicio público: derecho a la protección de la salud*, Ediciones Díaz de Santos, 2015, p. 75-76.
- CANTERO MARTÍNEZ, J., Profesora Titular de Derecho Administrativo en la Universidad de Castilla-La Mancha, *Constitución y Derecho a la protección de la Salud ¿existe algún límite frente a los recortes sanitarios?* Revista CESCO de Derecho de Consumo nº 8/2013, p. 53.
- CASCAJO CASTRO, J. L., TEROL BECERRA, M., DOMÍNGUEZ VILA, A., NAVARRO MARCHANTE, V., Vicente J. Navarro Marchante, *Derechos sociales y principios rectores*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2012, págs. 563-588.
- CONTRERAS CASADO, M., catedrático de Derecho Constitucional, *Sobre el Título X de la Constitución Española, de la reforma Constitucional*, Revista de Derecho Político, nº 37, 1992, p. 308.
- DÍEZ-PICAZO, L. M., *¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?*, Revista Española de Derecho Constitucional nº 78, septiembre-diciembre 2006, p. 65.
- ESCOBAR ROCA, G., Profesor Titular de Derecho Constitucional Universidad de Alcalá, *Los Derechos Fundamentales sociales y la protección a la salud*, UNED. Revista de Derecho Político, nº 71-72, enero-agosto 2008, p. 138.

- FERNANDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A., El Estado Social, Revista Española de Derecho Constitucional nº 69, septiembre-diciembre 2003, pp. 139-140.
- FRAGUAS MADURGA, L., *El concepto de los Derechos Fundamentales y las generaciones de derechos*, Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Calatayud, nº 21, p. 121.
- GARCÍA HERRERA, M.A., Catedrático de Derecho Constitucional Universidad del País Vasco, *Veinticinco años de derechos sociales en la Constitución Española*, Revista de Derecho Político, nº 58-59, 2003-2004, p. 297.
- GARCÍA ROCA, J., Pautas para una reforma constitucional, Cap. 3, Madrid, 2014.
- GÓMEZ LUGO, Y., *Decreto Ley versus Ley parlamentaria: Notas sobre el uso de la legislación de urgencia*, Revista en Cultura de la Legalidad nº 4, marzo-agosto 2013, pp. 102-117.
- HUIDOBRO, A., *Resumen y análisis del RD Ley 16/2012 medidas urgentes para la sostenibilidad del sistema sanitario*, Fundación Fernando Pombo y FEDER, 28 de mayo de 2012, pp. 1-3.
- Instituto Nacional de Estadística, *Avance del Padrón municipal a 1 de enero de 2011*, 4 de abril de 2011.
- JIMÉNEZ DE PARGA Y CABRERA, M., Presidente del Tribunal Constitucional, *El Derecho Constitucional a la Protección de la Salud*.
- *Los efectos de la exclusión sanitaria en las personas inmigrantes más vulnerables*, Red Acoge, Madrid, julio de 2015, p. 6.
- MARTIN OVIED, J.M., *El régimen constitucional de las Comunidades Autónomas*, Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) nº. 18, noviembre-diciembre 1980, p. 164.
- NACIONES UNIDAS, *El derecho a la salud*, Folleto Informativo nº 31, Génova, junio 2008, p. 1.
- Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, *La protección de la Salud en España*, p.15.
- Organización Mundial de la Salud, *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*, Suplemento de la 45ª edición, octubre de 2006, p. 1.

- PEMÁN GAVÍN, J. M., Catedrático de Derecho Administrativo Universidad de Lérida, *El derecho a la Salud como derecho social*, Revista de Administración Pública, nº 179, Madrid, mayo-agosto 2009, p. 70.
- RUIZ ROBLEDO, F., *Compendio de derecho constitucional español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018. pp. cit.
- United Nations, Dept. of Economic and Social Affairs, Population Division, *World Population Policies 2005*, United Nations Publications, March 2006.

2. WEBGRAFÍA (en orden alfabético).

- Amnistía Internacional, *Salud: La sentencia del Tribunal Constitucional profundiza la exclusión sanitaria*, www.es.amnesty.org.
- RUIZ-GIMÉNEZ AGUILAR, J. L., La crueldad de la sentencia del Constitucional a favor del RDL 16/2012, Periódico Diagonal, 16 de agosto de 2016, www.diagonalperiodico.net.
- *Las Comunidades Autónomas, ante la exclusión de las personas migrantes sin permiso de residencia de la atención sanitaria*, www.derechoacurar.org.
- ESCOBAR, G., profesor de derecho constitucional Universidad de Alcalá, *El derecho a la salud en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*, Revista catalana de Dret públic, www.eapc-rcdp.blog.gencat.cat.
- FERNÁNDEZ SANZ, J., Consejero de Sanidad de Castilla-La Mancha, *La universalización de la Sanidad debe ser una realidad, y la salud un derecho de todos*, www.consalud.com, 11 de junio de 2017, www.consalud.es.
- Periódico Público, *El requisito del empadronamiento seguirá limitando la asistencia sanitaria a inmigrantes*, 31 de agosto de 2015, www.nuevatribuna.es.
- PRESNO LINERA, M.A., *¿Derechos sociales fundamentales?* www.eldiario.es, 5 de diciembre de 2014, www.eldiario.es.
- ROJO, E., *El TC refuerza la (des) protección sanitaria de los inmigrantes en situación irregular*, www.eduardorojotorrecilla.es.

- SANCHEZ BAYLE, M., Portavoz de la Federación de Asociaciones para la Defensa de la Sanidad Pública, *Problemas fundamentales de la Sanidad Pública y alternativas para abordarlos*, www.nuevatribuna.es.
- Sinopsis artículos Constitución Española, www.congreso.es.
- SOBRINO GUIJARRO, I., *Sentencia del Tribunal Constitucional acerca de la reforma sanitaria del 2012*, Revista catalana de Dret públic, www.eapc-rcdp.blog.gencat.cat.

3. LEGISLACIÓN

- Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.
- Constitución Española
- Decreto 114/2012 , de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi.
- Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad
- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.
- Ley 16/2003 de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.
- Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.
- Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.
- Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.
- Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón.
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

V. ANEXOS

1. ANEXO PRIMERO

Tabla Gasto Público Estatal. Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España 2012 del CES.

2. ANEXO SEGUNDO

Real Decreto-Ley 16/2012 de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

3. ANEXO TERCERO

Sentencia del Tribunal Constitucional, 134/2017, de 16 de noviembre.

1. ANEXO PRIMERO.

TABLA GASTO PÚBLICO ESTATAL. MEMORIA SOBRE LA SITUACIÓN SOCIOECONÓMICA Y LABORAL DE ESPAÑA 2012 DEL CES.

Administraciones públicas	2003	2007	2011	2016
Servicios públicos generales	5,2	4,6	5,7	6,1
Defensa	1,1	1,0	1,1	0,8
Orden público y seguridad	1,8	1,9	2,2	1,7
Asuntos económicos	4,4	5,1	5,3	3,3
Protección del medio ambiente	0,9	0,9	0,9	0,6
Vivienda y servicios comunitarios	1,1	0,9	0,6	0,4
Salud	5,2	5,7	6,3	5,4
Actividades recreativas, cultura y religión	1,4	1,6	1,5	1,0
Educación	4,3	4,4	4,7	4,0
Protección social	13,0	13,1	16,9	16,6
Gasto total	38,4	39,2	45,2	39,7

2. ANEXO SEGUNDO

REAL DECRETO-LEY 16/2012 DE 20 DE ABRIL, DE MEDIDAS URGENTES PARA GARANTIZAR LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD Y MEJORAR LA CALIDAD Y SEGURIDAD DE SUS PRESTACIONES.



LEGISLACIÓN CONSOLIDADA

Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

Jefatura del Estado
«BOE» núm. 98, de 24 de abril de 2012
Referencia: BOE-A-2012-5403

ÍNDICE

<i>Preámbulo</i>	3
CAPÍTULO I. De la asistencia sanitaria en España	8
Artículo 1. Modificación de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud..	8
CAPÍTULO II. De la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud.	10
Artículo 2. Modificación de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud..	10
CAPÍTULO III. Medidas de cohesión y de garantía financiera del Sistema Nacional de Salud	13
Artículo 3. Fondo de Garantía Asistencial.	13
CAPÍTULO IV. Medidas sobre la prestación farmacéutica.	14
Artículo 4. Modificación de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.	14
Artículo 5. Modificación del Real Decreto 823/2008, de 16 de mayo, por el que se establecen los márgenes, deducciones y descuentos correspondientes a la distribución y dispensación de medicamentos de uso humano.	24
Artículo 6. Medidas relativas a la atención farmacéutica en los hospitales, en los centros de asistencia social y en los centros psiquiátricos..	25
Artículo 7. Manipulación y adecuación de preparaciones de medicamentos..	25
CAPÍTULO V. Medidas en materia de recursos humanos.	26
Artículo 8. Modificación de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.	26

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
LEGISLACIÓN CONSOLIDADA

Artículo 9. Modificación de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud..	27
Artículo 10. Modificación de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.	28
<i>Disposiciones adicionales.</i>	30
Disposición adicional primera. Régimen de los españoles residentes en el exterior.	30
Disposición adicional segunda. De la fijación de importes máximos de financiación.	30
Disposición adicional tercera. Cesión de información tributaria.	30
Disposición adicional cuarta. Medidas de eficiencia en el ámbito del Sistema Nacional de Salud.	30
<i>Disposiciones transitorias.</i>	31
Disposición transitoria primera. Régimen transitorio de acceso a la asistencia sanitaria en España.	31
Disposición transitoria segunda. De la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud.	31
Disposición transitoria tercera. De la fijación de los precios de medicamentos no incluidos en la prestación farmacéutica.	31
<i>Disposiciones derogatorias.</i>	31
Disposición derogatoria única. Derogación normativa.	31
<i>Disposiciones finales.</i>	31
Disposición final primera. Título competencial.	31
Disposición final segunda. Desarrollo reglamentario.	31
Disposición final tercera. Modificación del artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.	32
Disposición final cuarta. Modificación de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.	32
Disposición final quinta. Modificación del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.	32
Disposición final sexta. Modificación del Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos.	33
Disposición final séptima. Modificación del Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación.	34
Disposición final octava. Actuaciones a realizar por las administraciones públicas.	35
Disposición final novena. Entrada en vigor.	35

TEXTO CONSOLIDADO
Última modificación: 1 de julio de 2017

I

La creación del Sistema Nacional de Salud ha sido uno de los grandes logros de nuestro Estado del bienestar, dada su calidad, su vocación universal, la amplitud de sus prestaciones, su sustentación en el esquema progresivo de los impuestos y la solidaridad con los menos favorecidos, lo que le ha situado en la vanguardia sanitaria como un modelo de referencia mundial.

Sin embargo, la ausencia de normas comunes sobre el aseguramiento en todo el territorio nacional, el crecimiento desigual en las prestaciones del catálogo, la falta de adecuación de algunas de ellas a la realidad socioeconómica y la propia falta de rigor y énfasis en la eficiencia del sistema han conducido al Sistema Nacional de Salud a una situación de grave dificultad económica sin precedentes desde su creación. Se ha perdido eficacia en la gestión de los recursos disponibles, lo que se ha traducido en una alta morosidad y en un insostenible déficit en las cuentas públicas sanitarias. Se hace, pues, imprescindible la adopción de medidas urgentes que garanticen su futuro y que contribuyan a evitar que este problema persista.

El Sistema Nacional de Salud viene sufriendo situaciones de descoordinación entre los servicios de salud autonómicos lo que se traduce en la aparición de considerables diferencias en las prestaciones y en los servicios a los que acceden los pacientes en las distintas comunidades autónomas. La cohesión territorial y la equidad se han visto puestas en cuestión con determinadas medidas adoptadas durante estos últimos años.

Los datos estructurales y las cifras más significativas del gasto sanitario público muestran que la sanidad pública no puede obviar por más tiempo una situación claramente incompatible con su imprescindible sostenibilidad y que, al mismo tiempo, ha acarreado consecuencias gravemente perjudiciales para el empleo y la viabilidad de los sectores empresariales que con él se relacionan.

Pero, además, resulta inaplazable hacer frente a los retos actuales de la asistencia sanitaria. Así, el impacto del envejecimiento de la población, la necesidad de incorporar las innovaciones terapéuticas en la terapia clínica, el avance y progreso en la medicina molecular, el desarrollo de los avances en genómica y proteómica y de nuevos fármacos, van a suponer, sin duda, un incremento del gasto sanitario cuyas previsiones deben ser rigurosamente analizadas por los responsables políticos.

El uso racional y la adecuación terapéutica a la duración real de los tratamientos es uno de los temas en los que se debe poner el énfasis. Así, los últimos datos de gestión medioambiental de residuos de medicamentos ponen de manifiesto los preocupantes costes de destrucción de productos desechados sin utilizar o de unidades excedentes de las pautas terapéuticas establecidas, que no sólo confirman la necesidad de mejorar la eficiencia en el proceso de prescripción, dispensación y uso de medicamentos, sino que alertan de los preocupantes costes medioambientales derivados.

II

Todos los países de la Unión Europea están analizando y adoptando medidas que permiten optimizar sus modelos asistenciales y farmacéuticos y, en especial, el gasto farmacéutico y su peso en el gasto sanitario. La implantación de medidas en este ámbito es muy intensa, en especial en los países a los que ha golpeado con más intensidad la crisis financiera y económica.

En cumplimiento de la obligación que tienen los poderes públicos de gestionar de la manera más eficiente las capacidades del sistema, se debe garantizar el mantenimiento del modelo español de Sistema Nacional de Salud, modelo configurado como el conjunto coordinado de los servicios de salud de la Administración General de Estado y los servicios de salud de las comunidades autónomas, que garantiza la protección de la salud y se

sustenta con base en la financiación pública, la universalidad y la gratuidad de los servicios sanitarios.

Por eso, son necesarias reformas que permitan reforzar la sostenibilidad, mejorar la eficiencia en la gestión, promover el ahorro y las economías de escala, introducir nuevas herramientas a través de las nuevas tecnologías, ganar en cohesión territorial, coordinar los servicios sanitarios y los sociales y, sobre todo, garantizar la igualdad de trato en todo el territorio nacional con una cartera básica de servicios comunes.

Asimismo, y a la vista de los informes emitidos por el Tribunal de Cuentas, resulta imprescindible regular, sin más demora, la condición de asegurado con el fin de evitar algunas situaciones de prestación de asistencia sanitaria que se están produciendo en la actualidad y que están debilitando de forma alarmante la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud.

El Gobierno ha expresado su deseo de abordar éstas y cuantas otras reformas sean necesarias o convenientes, no sólo mediante normas, sino también impulsando buenas prácticas y poniendo en común experiencias, siempre con base en el diálogo y contando con la colaboración de las comunidades autónomas, de los grupos políticos y de cuantas asociaciones y entidades actúan en este ámbito, velando así por la mejor atención a los pacientes, que son el verdadero centro del sistema.

Será de esta manera como realmente se podrá garantizar a los ciudadanos una asistencia sanitaria pública, gratuita y universal.

Las medidas que se aplican en el presente real decreto-ley tienen como objetivo fundamental afrontar una reforma estructural del Sistema Nacional de Salud dotándolo de solvencia, viabilidad y reforzando las medidas de cohesión para hacerlo sostenible en el tiempo, lo que hace necesario que éstas se apliquen con la mayor urgencia posible. Se hace preciso, en el actual contexto socioeconómico, que dichas medidas se materialicen en un instrumento normativo de efecto inmediato que de respuesta, sin demora, a las demandas internas de mejora de la equidad que exige la ciudadanía, de eficiencia que exige el Tribunal de Cuentas y de seguridad que exige el sector sanitario, y a las externas de transparencia y viabilidad que exige la Unión Europea.

Por todo ello, el Gobierno considera que concurren los presupuestos necesarios de extraordinaria y urgente necesidad establecidos en el artículo 86 de la Constitución Española que le habilitan para aprobar estas medidas mediante el mecanismo de un real decreto-ley.

III

La Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1999 dispuso en el Capítulo III de su Título I que sería el Estado, a través de las transferencias presupuestarias a las comunidades autónomas, el que asumiría totalmente la financiación pública de la asistencia sanitaria, desvinculándose con ello la asistencia sanitaria de las aportaciones a la Seguridad Social.

Esta separación de fuentes de financiación entre el Sistema Nacional de Salud y la Seguridad Social no ha llevado aparejada la necesaria delimitación de funciones a la hora del reconocimiento de los derechos. Las comunidades autónomas, en el marco de sus respectivas competencias, han extendido el derecho de cobertura sanitaria de forma muy diversa y sin tener en cuenta la legislación europea en materia de aseguramiento, poniendo en riesgo la solvencia del propio Sistema Nacional de Salud y abocándolo a procedimientos de infracción por parte de la Comisión Europea que reclama la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato.

El dictamen motivado 2009/2341 de la Comisión Europea dirigido al Reino de España por su negativa a expedir la tarjeta sanitaria europea a personas residentes en España con derecho a recibir asistencia sanitaria con arreglo a la normativa de algunas comunidades autónomas, ha puesto de manifiesto la fragilidad del mecanismo de reconocimiento del derecho a la protección de la salud en nuestro país.

Así, el Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, y su reglamento de aplicación, el Reglamento (CE) n.º 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación, hacen efectivo el principio de igualdad de trato en las prestaciones derivadas de la acción protectora de la

seguridad social entre los ciudadanos comunitarios europeos, sea cual sea su lugar de origen, asimilando éstas a las de los ciudadanos del país donde se presten.

Por otra parte, la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, regula en su artículo 7 las condiciones que se deben cumplir en aquellos casos en los que un ciudadano europeo desee residir en otro Estado miembro, distinto del que es originario, por un periodo superior a tres meses.

Sin embargo, el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo no ha transpuesto el artículo 7 de la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, en sus términos literales. Esta circunstancia ha supuesto, y seguirá suponiendo si no se modifica, un grave perjuicio económico para España, especialmente en cuanto a la imposibilidad de garantizar los retornos de los gastos ocasionados por la prestación de servicios sanitarios y sociales a ciudadanos europeos.

El Tribunal de Cuentas ha puesto de manifiesto que el Sistema Nacional de Salud está asumiendo, con cargo a sus presupuestos, la asistencia sanitaria de personas que la tienen ya cubierta, bien por sus instituciones de seguridad social en origen, bien por esquemas de seguros privados, lo cual está erosionando enormemente su capacidad financiera e impidiendo que sus gestores puedan seguir realizando mejoras en los servicios. Se impone, pues, una clarificación armonizada de la condición de asegurado, a efectos de la prestación de servicios sanitarios y sociosanitarios, de tal forma que ésta quede vinculada de forma efectiva a la financiación por impuestos y al carácter de solidaridad social que el esquema progresivo de los mismos tiene en nuestro país.

Y es, precisamente, esta materia la que se encuentra regulada en el Capítulo I de este real decreto-ley, donde se regula la condición de asegurado, en su Disposición final tercera, por la que se modifica el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, precepto que no tiene naturaleza orgánica según establece la disposición final cuarta de dicha ley, así como en su Disposición final quinta en la que se modifica el artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero.

IV

Resulta, por otra parte, necesario introducir, y este es el objeto del Capítulo II del real decreto-ley, una categorización de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud que permita gestionar mejor la realidad asistencial en España donde coexiste un entramado jurídico-administrativo que reduce la transparencia y dificulta la ejecución, disminuyendo, en consecuencia, la eficiencia en su aplicación, y donde se debe cabida a la actuación objetiva basada en un riguroso análisis coste-efectividad que proporciona la red española de agencias de evaluación de tecnologías sanitarias y prestaciones del Sistema Nacional de Salud.

Esta situación tiene que ser reconducida hacia la homogeneidad entre los servicios de salud, así como hacia la claridad, transparencia e información a la ciudadanía para que pueda conocer con exactitud el alcance de la cobertura de sus derechos.

Además, se hace imprescindible solucionar, en el marco de la cohesión e igualdad de derechos a la asistencia sanitaria entre los españoles y demás personas que gozan de la condición de asegurado en nuestro país, la financiación de la atención sanitaria prestada a las personas residentes en una comunidad autónoma distinta de la que está prestando la atención a través de la creación en el Capítulo III de este real decreto-ley del Fondo de Garantía Asistencial, configurado como una partida específica de compensación para la garantía asistencial en todo el Sistema Nacional de Salud.

V

El Capítulo IV del real decreto-ley incorpora determinadas medidas relacionadas con la prestación farmacéutica.

La financiación de medicamentos y productos sanitarios en el Sistema Nacional de Salud es uno de los grandes desafíos actuales. La austeridad en el gasto público, imprescindible en todo momento, ha devenido un objetivo inaplazable. Por ello, resulta necesario, más que nunca, que las decisiones de financiación estén presididas por los criterios de evidencia científica de coste-efectividad y por la evaluación económica, con consideración del impacto presupuestario, en la que se tenga en cuenta un esquema de precio asociado al valor real que el medicamento o producto sanitario aporta al sistema. Es momento, por tanto, de sentar las bases para un análisis exhaustivo de los beneficios que un nuevo medicamento o producto sanitario aporta a la sociedad en general y al tejido socioeconómico español en particular a la hora de decidir sobre sus condiciones de financiación por el Sistema Nacional de Salud.

El mismo principio de austeridad y de racionalización en el gasto público en la oferta de medicamentos y productos sanitarios obliga a actualizar el vigente sistema de aportación por parte del usuario y exige introducir cambios en el mismo, de modo que se adecue al actual modelo de financiación del Sistema Nacional de Salud por los presupuestos generales del Estado.

Por otra parte, las medidas contenidas en los Reales Decretos-leyes 4/2010, de 26 de marzo, 8/2010, de 20 de mayo y 9/2011, de 19 de agosto, que se centran en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud y, especialmente, las relativas a los descuentos a practicar a las ventas facturadas al Sistema, producen efectos de dualidad de precios y mercados que pueden conculcar los principios de economía de mercado y que es necesario revisar a efectos de proteger la competencia en los diferentes subsectores.

VI

En el Capítulo V de este real decreto-ley se contemplan una serie de medidas destinadas a corregir determinadas situaciones estructurales en relación con los recursos humanos, verdaderos activos del Sistema Nacional de Salud.

Los fondos destinados a financiar los recursos humanos en los servicios de salud suponen la partida más importante de sus presupuestos. La diversidad de normas reguladoras, la complejidad organizativa de titulaciones, categorías y situaciones laborales de los más de 600.000 trabajadores de los 17 servicios de salud ha ido generando una gran variabilidad interpretativa de las normas reguladoras, que se demuestran como verdaderas barreras para el desarrollo de los planes de eficiencia y ordenación que las comunidades autónomas están desarrollando en el marco económico de crisis actual y para la libertad de movimientos de los trabajadores entre servicios de salud.

Se presenta así como una verdadera urgencia definir homogéneamente para todo el Sistema Nacional de Salud la regulación actual de aspectos vinculados a las categorías profesionales, los criterios generales reguladores del sistema retributivo o de la acción social.

Estas modificaciones son especialmente necesarias en un contexto de crisis económica para racionalizar el gasto público y posibilitar una mayor eficiencia en la gestión de los servicios de salud de las comunidades autónomas.

La inminente aplicación de la troncalidad en la formación de especialistas del Sistema Nacional de Salud hace urgente realizar determinadas modificaciones en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, en lo relativo a la regulación de las Áreas de Capacitación Específica, la clarificación de las competencias en la formación de especialistas, la resolución de las solicitudes de acreditación de centros docentes y su auditoría y evaluación.

La creación de Áreas de Capacitación Específica no admite demora para dar respuesta a las necesidades del progreso científico y al derecho y deber que tienen los profesionales en orden a su desarrollo profesional. Este desarrollo es una petición unánime de los profesionales sanitarios, del Consejo Nacional de Especialidades en Ciencias de la Salud, de las sociedades científicas y de las administraciones sanitarias. Sin embargo, al haber transcurrido más de 8 años desde la aprobación de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, es necesario adaptar el desarrollo de las Áreas de Capacitación Específica a las nuevas

necesidades del sistema sanitario y a la evolución que la formación sanitaria especializada está experimentando tanto a nivel interno (introducción de criterios de troncalidad en la formación de especialistas) como en el ámbito de la Unión Europea.

La necesidad de crear un Registro Estatal de Profesionales Sanitarios se basa en que se trata de una herramienta imprescindible para garantizar la información a la población y a las instituciones de la situación de los profesionales desde los diferentes aspectos que configuran la práctica profesional. La información respecto de la certificación de que el profesional no esté sometido a sanción disciplinaria o inhabilitación profesional se constituye en una garantía para la seguridad de los pacientes y da cumplimiento a la exigencia del derecho comunitario para acreditar la buena práctica de los profesionales en el ámbito del derecho a la libre circulación, que tiene una gran incidencia en el sector salud.

Los registros autonómicos y colegiales no son suficientes para garantizar la necesaria planificación y control de los recursos humanos con los que cuenta el sistema sanitario. Este registro estatal, al posibilitar una conexión con los registros autonómicos en tiempo real, permitirá que los datos de especial necesidad estén disponibles de modo inmediato, desde la constancia de resolución de expedientes disciplinarios hasta la adecuada planificación de las necesidades de especialistas en estrecha conexión con las ofertas anuales de plazas en formación.

También resulta urgente garantizar la movilidad de los profesionales mediante la elaboración de un catálogo homogéneo de categorías profesionales donde se establezcan las necesarias equivalencias. Este catálogo permitirá que los profesionales puedan acceder a plazas vacantes de otros servicios de salud mejorando la calidad de la asistencia, ya que esas plazas no van a ser objeto de provisión reglada mediante la convocatoria de procesos selectivos puesto que la oferta de empleo público se encuentra congelada.

Finalmente, criterios de racionalización y eficiencia en la gestión del gasto de acción social de los servicios de salud determinan la necesidad de posibilitar a las comunidades autónomas la modulación de su aportación en casos de incapacidad temporal, y también de derogar normas preconstitucionales que resultan divergentes con los criterios recogidos en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, en cuanto a las prestaciones económicas del personal que haya alcanzado la edad de jubilación.

VII

Por último, y al margen de las referencias que se han hecho en los apartados anteriores, se han incluido una serie de medidas adicionales que completan el paquete normativo y que resultan necesarias para la adecuada puesta en práctica de este real decreto-ley.

Así, se incorporan medidas de eficiencia que tanto necesita el Sistema para afrontar sus problemas de suficiencia financiera, posibilitando la adopción de estrategias de gestión centralizada de suministros que pongan en valor una relación de volumen-precio en la adquisición de productos, materiales y equipamientos de forma coordinada en el Sistema Nacional de Salud. También deben adoptarse medidas de esfuerzo en el ahorro energético, relacionadas no sólo con la eficiencia sino también con el compromiso en el ámbito de la responsabilidad social corporativa exigible a la mayor empresa pública del país.

En otro orden de cosas, la Directiva 2004/23/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, relativa al establecimiento de normas de calidad y de seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos, establece en el apartado 2 de su artículo 12 que los Estados miembros tomarán todas las medidas necesarias para garantizar que cualquier actividad de promoción y publicidad en apoyo de la donación de células y tejidos humanos se atenga a las directrices o disposiciones legales establecidas por los Estados miembros.

En este sentido, el Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos, que transpone la citada Directiva 2004/23/CE a nuestro ordenamiento jurídico, no consideró preciso hacer uso de dicha atribución adoptando las medidas correspondientes.

No obstante, acontecimientos relacionados con actividades de promoción y publicidad en apoyo de la donación de células y tejidos humanos que recientemente han tenido lugar en España y que no han observado la regulación vigente en la materia, aconsejan completar la transposición en el sentido de establecer, con base en las facultades previstas en la norma comunitaria, medidas que aseguren el cumplimiento de lo dispuesto por las normas españolas y que garanticen el adecuado funcionamiento del modelo español de trasplantes.

Además, el artículo 30.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, dispone que las actividades de promoción y publicidad estarán sometidas a la inspección y control por las administraciones sanitarias competentes, y el artículo 40.8 de la misma ley establece que corresponde a la Administración General del Estado, sin menoscabo de las competencias de las comunidades autónomas, desarrollar reglamentación sobre, entre otros aspectos, registro de servicios, de acuerdo con lo establecido en la legislación sobre extracción y trasplante de órganos.

En consecuencia, con base en el citado artículo 12.2 de la Directiva 2004/23/CE, se procede a modificar el Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, mediante la adición de un nuevo párrafo al apartado 1 del artículo 4, que establece la obligación de disponer de autorización administrativa previa para realizar actividades de promoción y publicidad en apoyo de la donación de células y tejidos humanos, y a través de la adición de un artículo 30 bis, por el que se constituye un registro de donantes de progenitores hematopoyéticos comprensivo de la información agregada del conjunto del Sistema Nacional de Salud.

VIII

El derecho a la protección de la salud y la obligación de los poderes públicos de organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios se consagra como principio rector de la política social y económica en el artículo 43 de la Constitución Española que reserva a la ley el establecimiento de los derechos y deberes de todos al respecto.

El Tribunal Constitucional ha considerado, en sentencias como la 182/1997, de 28 de octubre, y la 245/2004, de 16 de diciembre, que el hecho de que una materia esté sujeta al principio de reserva de ley no permite concluir que la misma se encuentre excluida del ámbito de regulación del real decreto-ley, el cual puede penetrar en dicha materia siempre que se den los requisitos constitucionales de presupuesto habilitante y no «afecte», en el sentido constitucional del término, a las materias excluidas en el artículo 86 de la Constitución Española, aspecto que necesariamente se relaja al encontramos en presencia de un principio rector de la política social y económica del Capítulo III del Título I de la Constitución.

En virtud de todo ello, haciendo uso de la autorización contenida en el artículo 86 de la Constitución Española, a propuesta de la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, previa deliberación del Consejo de Ministros, en su reunión del día 20 de abril de 2012,

DISPONGO:

CAPÍTULO I

De la asistencia sanitaria en España

Artículo 1. *Modificación de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.*

La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, queda modificada en los siguientes términos:

Uno. Se modifica el artículo 3, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 3. De la condición de asegurado.»

1. La asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, se garantizará a aquellas personas que ostenten la condición de asegurado.

2. A estos efectos, tendrán la condición de asegurado aquellas personas que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos:

a) Ser trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, afiliado a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a la de alta.

b) Ostentar la condición de pensionista del sistema de la Seguridad Social.

c) Ser perceptor de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social, incluidas la prestación y el subsidio por desempleo.

d) Haber agotado la prestación o el subsidio por desempleo y figurar inscrito en la oficina correspondiente como demandante de empleo, no acreditando la condición de asegurado por cualquier otro título.

3. En aquellos casos en que no se cumpla ninguno de los supuestos anteriormente establecidos, las personas de nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza que residan en España y los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español, podrán ostentar la condición de asegurado **siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente.**

Téngase en cuenta que se declara inconstitucional y nulo el inciso destacado, por Sentencia del TC 139/2016, de 21 de julio de 2016. [Ref. BOE-A-2016-7904.](#)

4. A los efectos de lo establecido en el presente artículo, tendrán la condición de beneficiarios de un asegurado, siempre que residan en España, el cónyuge o persona con análoga relación de afectividad, que deberá acreditar la inscripción oficial correspondiente, el ex cónyuge a cargo del asegurado, así como los descendientes y personas asimiladas a cargo del mismo que sean menores de 26 años o que tengan una discapacidad en grado igual o superior al 65%.

5. Aquellas personas que no tengan la condición de asegurado o de beneficiario del mismo podrán obtener la prestación de asistencia sanitaria mediante el pago de la correspondiente contraprestación o cuota derivada de la suscripción de un convenio especial.

6. Lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo no modifica el régimen de asistencia sanitaria de las personas titulares o beneficiarias de los regímenes especiales de la Seguridad Social gestionados por la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, la Mutualidad General Judicial y el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, que mantendrán su régimen jurídico específico.

A este respecto, las personas encuadradas en dichas mutualidades que hayan optado por recibir asistencia sanitaria a través de las entidades de seguro deberán ser atendidas en los centros sanitarios concertados por estas entidades. En caso de recibir asistencia en centros sanitarios públicos, el gasto correspondiente a la asistencia prestada será reclamado al tercero obligado, de acuerdo con la normativa vigente.»

Dos. Se añade un nuevo artículo 3 bis, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 3 bis. Reconocimiento y control de la condición de asegurado.»

1. El reconocimiento y control de la condición de asegurado o de beneficiario del mismo corresponderá al Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, el Instituto Social de la Marina a través de sus direcciones provinciales, y se hará de forma automática en los supuestos previstos en el apartado 2 del artículo 3 de esta ley.

2. Una vez reconocida la condición de asegurado o de beneficiario del mismo, el derecho a la asistencia sanitaria se hará efectivo por las administraciones sanitarias competentes, que facilitarán el acceso de los ciudadanos a las prestaciones de asistencia sanitaria mediante la expedición de la tarjeta sanitaria individual.

3. Los órganos competentes en materia de extranjería podrán comunicar al Instituto Nacional de la Seguridad Social, sin contar con el consentimiento del interesado, los datos que resulten imprescindibles para comprobar la concurrencia de los requisitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 del artículo 3.

Del mismo modo, el Instituto Nacional de la Seguridad Social podrá tratar los datos obrantes en los ficheros de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social o de los órganos de las administraciones públicas competentes que resulten imprescindibles para verificar la concurrencia de la condición de asegurado o beneficiario. La cesión al Instituto Nacional de la Seguridad Social de estos datos no precisará del consentimiento del interesado.

El Instituto Nacional de la Seguridad Social tratará la información a la que se refieren los dos párrafos anteriores con la finalidad de comunicar a las administraciones sanitarias competentes los datos necesarios para verificar en cada momento que se mantienen las condiciones y los requisitos exigidos para el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria, sin precisar para ello del consentimiento del interesado.

Cualquier modificación o variación que pueda comunicar el Instituto Nacional de la Seguridad Social deberá surtir los efectos que procedan en la tarjeta sanitaria individual.»

Tres. Se añade un nuevo artículo 3 ter, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 3 ter. Asistencia sanitaria en situaciones especiales.

Los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, recibirán asistencia sanitaria en las siguientes modalidades:

- a) De urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica.
- b) De asistencia al embarazo, parto y postparto.

En todo caso, los extranjeros menores de dieciocho años recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.»

CAPÍTULO II

De la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud

Artículo 2. *Modificación de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.*

La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, queda modificada en los siguientes términos:

Uno. Se modifica el artículo 8, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 8. Cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud.

1. La cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud es el conjunto de técnicas, tecnologías o procedimientos, entendiéndose por tales cada uno de los métodos, actividades y recursos basados en el conocimiento y experimentación científica, mediante los que se hacen efectivas las prestaciones sanitarias.

2. La cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud se articulará en torno a las siguientes modalidades:

- a) Cartera común básica de servicios asistenciales del Sistema Nacional de Salud a la que se refiere el artículo 8 bis.

b) Cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud a la que se refiere el artículo 8 ter.

c) Cartera común de servicios accesorios del Sistema Nacional de Salud a la que se refiere el artículo 8 quáter.

3. En el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud se acordará la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, que se aprobará mediante Real Decreto.

4. El Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad realizará anualmente una evaluación de los costes de aplicación de la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud.»

Dos. Se añade un nuevo artículo 8 bis, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 8 bis. *Cartera común básica de servicios asistenciales del Sistema Nacional de Salud.*

1. La cartera común básica de servicios asistenciales del Sistema Nacional de Salud comprende todas las actividades asistenciales de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se realicen en centros sanitarios o sociosanitarios, así como el transporte sanitario urgente, cubiertos de forma completa por financiación pública.

2. La prestación de estos servicios se hará de forma que se garantice la continuidad asistencial, bajo un enfoque multidisciplinar, centrado en el paciente, garantizando la máxima calidad y seguridad en su prestación, así como las condiciones de accesibilidad y equidad para toda la población cubierta.»

Tres. Se añade un nuevo artículo 8 ter, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 8 ter. *Cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud.*

1. La cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud incluye todas aquellas prestaciones cuya provisión se realiza mediante dispensación ambulatoria y están sujetas a aportación del usuario.

2. Esta cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud incluirá las siguientes prestaciones:

- a) Prestación farmacéutica.
- b) Prestación ortoprotésica.
- c) Prestación con productos dietéticos.

3. También gozará de esta consideración el transporte sanitario no urgente, sujeto a prescripción facultativa, por razones clínicas y con un nivel de aportación del usuario acorde al determinado para la prestación farmacéutica.

4. Para las prestaciones previstas en el apartado 2 de este artículo, a excepción de la prestación farmacéutica que se regirá por su normativa, se aprobarán por Orden de la persona titular del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, a propuesta de la Comisión de prestaciones, aseguramiento y financiación, la actualización del catálogo de prestaciones, los importes máximos de financiación y los coeficientes de corrección a aplicar para determinar la facturación definitiva a los servicios autonómicos de salud por parte de los proveedores, que tendrá la consideración de precio final.

5. El porcentaje de aportación del usuario se regirá por las mismas normas que regulan la prestación farmacéutica, tomando como base de cálculo para ello el precio final del producto y sin que se aplique el mismo límite de cuantía a esta aportación.»

Cuatro. Se añade un nuevo artículo 8 quáter, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 8 quáter. *Cartera común de servicios accesorios del Sistema Nacional de Salud.*

1. La cartera común de servicios accesorios del Sistema Nacional de Salud incluye todas aquellas actividades, servicios o técnicas, sin carácter de prestación, que no se consideran esenciales y/o que son coadyuvantes o de apoyo para la mejora de una patología de carácter crónico, estando sujetas a aportación y/o reembolso por parte del usuario.

2. Por orden de la persona titular del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, a propuesta de la Comisión de prestaciones, aseguramiento y financiación, se aprobará la inclusión de servicios accesorios, los importes máximos de financiación y los coeficientes de corrección a aplicar para determinar la facturación definitiva a los servicios autonómicos de salud por parte de los proveedores, así como las modalidades de aportación o reembolso aplicables en cada caso.

Las actividades, servicios o técnicas incluidas en esta modalidad de cartera se harán efectivas una vez se aprueben por orden de la persona titular del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

3. La aportación del usuario o, en su caso, el reembolso, se regirá por las mismas normas que regulan la prestación farmacéutica, tomando como referencia el precio final de facturación que se decida para el Sistema Nacional de Salud.»

Cinco. Se añade un nuevo artículo 8 quinquies, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 8 quinquies. *Cartera de servicios complementaria de las comunidades autónomas.*

1. Las comunidades autónomas, en el ámbito de sus competencias, podrán aprobar sus respectivas carteras de servicios que incluirán, cuando menos, la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud en sus modalidades básica de servicios asistenciales, suplementaria y de servicios accesorios, garantizándose a todos los usuarios del mismo.

2. Las comunidades autónomas podrán incorporar en sus carteras de servicios una técnica, tecnología o procedimiento no contemplado en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, para lo cual establecerán los recursos adicionales necesarios.

3. Las comunidades autónomas deberán destinar los recursos económicos necesarios para asegurar la financiación de la cartera común de servicios, siendo preceptiva, para la aprobación de la cartera de servicios complementaria de una comunidad autónoma, la garantía previa de suficiencia financiera de la misma en el marco del cumplimiento de los criterios de estabilidad presupuestaria.

4. En todo caso, estos servicios o prestaciones complementarios deberán reunir los mismos requisitos establecidos para la incorporación de nuevas técnicas, tecnologías o procedimientos a la cartera común de servicios, y no estarán incluidos en la financiación general de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud.

Con anterioridad a su incorporación, la comunidad autónoma concernida deberá informar, de forma motivada, al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

5. El Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud podrá emitir recomendaciones sobre el establecimiento por parte de las comunidades autónomas de prestaciones sanitarias complementarias a las prestaciones comunes del Sistema Nacional de Salud, de acuerdo con lo establecido en el artículo 71.1.b) de esta ley.

6. Las comunidades autónomas pondrán en conocimiento del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad los servicios complementarios no contemplados en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud tras su incorporación efectiva a su cartera de servicios autonómica, los cuales se incluirán en el sistema de información correspondiente.

7. Las comunidades autónomas asumirán, con cargo a sus propios presupuestos, todos los costes de aplicación de la cartera de servicios

complementaria a las personas que tengan la condición de asegurado o de beneficiario del mismo.»

Seis. Se modifica el artículo 20, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 20. *Desarrollo de la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud.*

1. El contenido de la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud se determinará por acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, a propuesta de la Comisión de prestaciones, aseguramiento y financiación.

En la elaboración de dicho contenido se tendrá en cuenta la eficacia, eficiencia, efectividad, seguridad y utilidad terapéuticas, así como las ventajas y alternativas asistenciales, el cuidado de grupos menos protegidos o de riesgo y las necesidades sociales, así como su impacto económico y organizativo.

En la evaluación de lo dispuesto en el párrafo anterior participará la Red Española de Agencias de Evaluación de Tecnologías Sanitarias y Prestaciones del Sistema Nacional de Salud.

2. En cualquier caso, no se incluirán en la cartera común de servicios aquellas técnicas, tecnologías y procedimientos cuya contribución eficaz a la prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y curación de las enfermedades, conservación o mejora de la esperanza de vida, autonomía y eliminación o disminución del dolor y el sufrimiento no esté suficientemente probada.»

Siete. Se modifican los apartados 1 y 2 del artículo 21 que quedan redactados del siguiente modo:

«1. La cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud se actualizará mediante orden de la persona titular del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. El procedimiento para la actualización se desarrollará reglamentariamente.

2. Las nuevas técnicas, tecnologías o procedimientos serán sometidas a evaluación, con carácter preceptivo y previo a su utilización en el Sistema Nacional de Salud, por la Red Española de Agencias de Evaluación de Tecnologías Sanitarias y Prestaciones del Sistema Nacional de Salud.»

CAPÍTULO III

Medidas de cohesión y de garantía financiera del Sistema Nacional de Salud

Artículo 3. *Fondo de Garantía Asistencial.*

1. Se crea el Fondo de Garantía Asistencial, con carácter extrapresupuestario, con el objeto de garantizar la cohesión y equidad en el Sistema Nacional de Salud, mediante la cobertura de los desplazamientos entre comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla de personas que gozan de la condición de asegurado o de beneficiario del mismo en el Sistema Nacional de Salud.

2. El Fondo de Garantía Asistencial estará destinado a la compensación entre las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla por las actuaciones que sus servicios de salud realicen en el marco de la aplicación de la cartera común básica de servicios asistenciales y de la suplementaria a las personas que gocen de la condición de asegurado o de beneficiario del mismo en el Sistema Nacional de Salud en sus desplazamientos temporales.

3. Con el fin de realizar una adecuada gestión y seguimiento del Fondo de Garantía Asistencial, se procederá a establecer los mecanismos de reconocimiento de estas personas en el sistema de información de tarjeta sanitaria individual del Sistema Nacional de Salud.

4. La determinación del importe a liquidar a cada servicio de salud se establecerá mediante disposición reglamentaria al efecto.

5. El importe de las cuantías a liquidar vendrá determinado por las siguientes modalidades de desplazamiento:

a) Desplazamiento de corta duración (inferior a un mes), que se abonarán siguiendo las tarifas nacionales que se establezcan en concepto de atención sanitaria de atención primaria, incluyendo la prestación por cartera suplementaria que corresponda.

b) Desplazamientos de larga duración (igual o superior a un mes), que se abonarán de acuerdo a la cápita mensual utilizada para los cálculos estadísticos de contabilidad sanitaria del sistema de cuentas de salud, con dos posibilidades de aplicación:

1.ª Para la cartera común básica de servicios asistenciales completa.

2.ª Para la cartera común básica de servicios asistenciales parcial, referida a asistencia en nivel primario o especializado.

CAPÍTULO IV

Medidas sobre la prestación farmacéutica

Artículo 4. *Modificación de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.*

La Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, queda modificada en los siguientes términos:

Uno. Se modifica el artículo 85, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 85. *Prescripción de medicamentos y productos sanitarios.*

1. La prescripción de medicamentos y productos sanitarios en el Sistema Nacional de Salud se efectuará en la forma más apropiada para el beneficio de los pacientes, a la vez que se protege la sostenibilidad del sistema.

2. En el Sistema Nacional de Salud, las prescripciones de medicamentos incluidos en el sistema de precios de referencia o de agrupaciones homogéneas no incluidas en el mismo se efectuarán de acuerdo con el siguiente esquema:

a) Para procesos agudos, la prescripción se hará, de forma general, por principio activo.

b) Para los procesos crónicos, la primera prescripción, correspondiente a la instauración del primer tratamiento, se hará, de forma general, por principio activo.

c) Para los procesos crónicos cuya prescripción se corresponda con la continuidad de tratamiento, podrá realizarse por denominación comercial, siempre y cuando ésta se encuentre incluida en el sistema de precios de referencia o sea la de menor precio dentro de su agrupación homogénea.

3. No obstante, la prescripción por denominación comercial de medicamentos será posible siempre y cuando se respete el principio de mayor eficiencia para el sistema y en el caso de los medicamentos considerados como no sustituibles.

4. Cuando la prescripción se realice por principio activo, el farmacéutico dispensará el medicamento de precio más bajo de su agrupación homogénea y, en el caso de igualdad, el medicamento genérico o el medicamento biosimilar correspondiente.

5. En todo caso, la prescripción de un medicamento para su utilización en condiciones diferentes a las establecidas en su ficha técnica deberá ser autorizada previamente por la comisión responsable de los protocolos terapéuticos u órgano colegiado equivalente en cada comunidad autónoma.»

Dos. Se añade un nuevo artículo 85 bis, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 85 bis. *Sistemas de información para apoyo a la prescripción.*

1. Los órganos competentes de las comunidades autónomas dotarán a sus prescriptores de un sistema de prescripción electrónica común e interoperable en el que se incorporarán subsistemas de apoyo a la prescripción, tales como:

– Nomenclátor de medicamentos en línea.

- Correspondencia entre principios activos, medicamentos disponibles y patologías en las que están indicados.
- Protocolos de tratamiento por patología recomendados desde las instituciones sanitarias y las sociedades médicas, con indicación de los estándares de elección y los beneficios esperados.
- Coste del tratamiento prescrito y alternativas de elección terapéutica según criterios de eficiencia.
- Base de datos de interacciones; Base de datos de ensayos clínicos en su provincia o comunidad autónoma.
- Información periódica en línea (autorización y retirada de medicamentos y productos sanitarios, alertas y comunicaciones de interés para la protección de la salud pública).
- Difusión de noticias sobre medicamentos que, sin ser alertas en sentido estricto, contribuyan a mejorar el nivel de salud de la población.

2. Los sistemas de apoyo a la prescripción recogerán la información correspondiente a los precios seleccionados vía aportación reducida, de modo que el médico pueda tomar en consideración el impacto económico durante la prescripción de medicamentos y productos sanitarios.

3. Los sistemas de apoyo a la prescripción serán gestionados desde los órganos competentes a nivel de comunidad autónoma. El Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud velará por que los mismos se articulen de modo eficiente y contribuyan a mantener la equidad del sistema sanitario.

4. El Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, en coordinación con las comunidades autónomas, establecerá protocolos asistenciales de carácter básico de modo que se oriente la prescripción y utilización de aquellos medicamentos que, por sus características singulares, requieran especial atención y cautela en su prescripción y dispensación.»

Tres. Se añade un nuevo artículo 85 ter, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 85 ter. *Exclusión de la prestación farmacéutica de medicamentos y productos sanitarios.*

1. El órgano responsable de la prestación farmacéutica del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad actualizará, mediante resolución motivada, la lista de medicamentos que quedan excluidos de la prestación farmacéutica en el Sistema Nacional de Salud.

2. La motivación de la exclusión responderá a alguno de los siguientes criterios:

- a) El establecimiento de precios seleccionados.
- b) La convivencia con un medicamento sin receta con la que comparte principio activo y dosis.
- c) La consideración del medicamento como publicitario en nuestro entorno europeo.
- d) Que el principio activo cuente con un perfil de seguridad y eficacia favorable y suficientemente documentado a través de años de experiencia y un uso extenso.
- e) Por estar indicados en el tratamiento de síntomas menores.
- f) Por cumplir cualquiera de los criterios de no inclusión en financiación pública recogido en el apartado 2 del artículo 89.

3. Los responsables de los productos excluidos de la financiación comunicarán al órgano competente los precios a los que van a comercializar dichos medicamentos. La misma obligación se extiende a las variaciones en los precios.

4. En el mes siguiente a la entrada en el registro del órgano competente de las comunicaciones a las que se refiere el apartado anterior, éste resolverá sobre su conformidad o no a los precios propuestos. En caso de disconformidad, dicho órgano elevará la discrepancia a la Comisión Interministerial de Precios de los Medicamentos, la cual resolverá sobre dicha cuestión. Dicha decisión será notificada mediante resolución del órgano competente al interesado.

La decisión administrativa recogida en el punto anterior se basará en razones de protección de la salud pública, de igualdad de acceso a los medicamentos por parte de los pacientes o de lesión real o potencial de los intereses de colectivos desfavorecidos.

5. En tanto en cuanto se mantenga la disconformidad mencionada en el apartado anterior, se mantendrá la vigencia del precio industrial máximo.»

Cuatro. Se añade un nuevo apartado 5 al artículo 86, que tendrá la siguiente redacción:

«5. Cuando la prescripción se realice por denominación comercial, si el medicamento prescrito tiene un precio superior al de precio más bajo de su agrupación homogénea el farmacéutico sustituirá el medicamento prescrito por éste y, en caso de igualdad, dispensará el medicamento genérico o el medicamento biosimilar correspondiente.

Cinco. Se modifican los apartados 1 y 2 del artículo 89, que tendrán la siguiente redacción:

«1. Para la financiación pública de los medicamentos y productos sanitarios será necesaria su inclusión en la prestación farmacéutica mediante la correspondiente resolución expresa de la unidad responsable del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, estableciendo las condiciones de financiación y precio en el ámbito del Sistema Nacional de Salud.

Del mismo modo se procederá cuando se produzca una modificación de la autorización que afecte al contenido de la prestación farmacéutica, con carácter previo a la puesta en el mercado del producto modificado, bien por afectar la modificación a las indicaciones del medicamento, bien porque, sin afectarlas, la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios así lo acuerde por razones de interés público o defensa de la salud o seguridad de las personas.

La inclusión de medicamentos en la financiación del Sistema Nacional de Salud se posibilita mediante la financiación selectiva y no indiscriminada teniendo en cuenta criterios generales, objetivos y publicados y, concretamente, los siguientes:

- a) Gravedad, duración y secuelas de las distintas patologías para las que resulten indicados.
- b) Necesidades específicas de ciertos colectivos.
- c) Valor terapéutico y social del medicamento y beneficio clínico incremental del mismo teniendo en cuenta su relación coste-efectividad.
- d) Racionalización del gasto público destinado a prestación farmacéutica e impacto presupuestario en el Sistema Nacional de Salud.
- e) Existencia de medicamentos u otras alternativas terapéuticas para las mismas afecciones a menor precio o inferior coste de tratamiento.
- f) Grado de innovación del medicamento.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 24, y con objeto de garantizar el uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad podrá someter a reservas singulares las condiciones específicas de prescripción, dispensación y financiación de los mismos en el Sistema Nacional de Salud, de oficio o a propuesta de las comunidades autónomas en la Comisión Permanente de Farmacia del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

Con el fin de garantizar el derecho de todas las personas que gocen de la condición de asegurado y beneficiario en el Sistema de un acceso a la prestación farmacéutica en condiciones de igualdad en todo el Sistema Nacional de Salud, las comunidades autónomas no podrán establecer, de forma unilateral, reservas singulares específicas de prescripción, dispensación y financiación de fármacos o productos sanitarios.

No obstante lo anterior, en el seno de la Comisión Permanente de Farmacia del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud podrá decidirse la excepción

motivada por una o varias comunidades autónomas en razón de sus propias particularidades.

2. El Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad revisará los grupos, subgrupos, categorías y/o clases de medicamentos cuya financiación no se estime necesaria para cubrir las necesidades sanitarias básicas de la población española. En todo caso, no se incluirán en la prestación farmacéutica medicamentos sin receta, medicamentos que no se utilicen para el tratamiento de una patología claramente determinada, ni los productos de utilización cosmética, dietéticos, aguas minerales, elixires, dentífricos y otros productos similares.

Tampoco se financiarán los medicamentos indicados en el tratamiento de síndromes y/o síntomas de gravedad menor, ni aquellos que, aun habiendo sido autorizados de acuerdo a la normativa vigente en su momento, no respondan a las necesidades terapéuticas actuales, entendiéndose por tal un balance beneficio/riesgo desfavorable en las enfermedades para las que estén indicados.»

Seis. Se añade un nuevo artículo 89 bis, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 89 bis. *Criterios fundamentales de inclusión en la prestación farmacéutica.*

1. Corresponde al Gobierno establecer los criterios y procedimiento para la fijación de precios de medicamentos y productos sanitarios financiables por el Sistema Nacional de Salud, tanto para los medicamentos de dispensación por oficina de farmacia a través de receta oficial, como para los medicamentos de ámbito hospitalario, incluidos los envases clínicos, o dispensados por servicios de farmacia a pacientes no ingresados.

2. Para la decisión de financiación de nuevos medicamentos, además del correspondiente análisis coste-efectividad y de impacto presupuestario, se tendrá en cuenta el componente de innovación, para avances terapéuticos indiscutibles por modificar el curso de la enfermedad o mejorar el curso de la misma, el pronóstico y el resultado terapéutico de la intervención y su contribución a la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud si, para un mismo resultado en salud, contribuye positivamente al Producto Interior Bruto.

3. Se tendrán en consideración los mecanismos de retorno (descuentos lineales, revisión de precio) para los medicamentos innovadores.

4. La Comisión Interministerial de Precios de los Medicamentos tendrá en consideración los análisis coste-efectividad y de impacto presupuestario.»

Siete. Se modifica el artículo 90, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 90. *Fijación de precios.*

1. Para la comercialización de un medicamento o producto sanitario en territorio español será imprescindible haber tramitado la oferta del mismo al Sistema Nacional de Salud. Se procederá de igual modo si se producen variaciones sustanciales en las condiciones de autorización del medicamento o producto sanitario.

2. El Gobierno podrá regular el mecanismo de fijación de los precios de los medicamentos y productos sanitarios que no precisen receta que se dispensen en territorio español, siguiendo un régimen general objetivo y transparente.

3. En todo caso, los titulares de autorizaciones de comercialización de los mismos podrán comercializar los medicamentos que se dispensen en territorio español en régimen de precios notificados, entendiéndose por tal la comunicación del precio al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, de modo que el departamento pueda objetar el mismo por razones de interés público.

4. Corresponde a la Comisión Interministerial de Precios de los Medicamentos, adscrita al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, fijar, de modo motivado y conforme a criterios objetivos, los precios de financiación del Sistema Nacional de Salud de medicamentos y productos sanitarios para los que sea necesario prescripción médica, que se dispensen en territorio español. Cuando estos

mismos productos no resulten financiados, si son dispensados en territorio nacional operará lo establecido en el apartado 3.

5. En todo caso, los medicamentos y productos sanitarios que se decida puedan ser financiados por el Sistema Nacional de Salud podrán también comercializarse para su prescripción fuera del mismo.

6. Como regla general, el precio de financiación por el Sistema Nacional de Salud será inferior al precio industrial del medicamento aplicado cuando sea dispensado fuera del Sistema Nacional de Salud.

7. Para la toma de decisiones, la Comisión Interministerial de Precios de los Medicamentos tendrá en consideración los informes que elabore el Comité Asesor de la Prestación Farmacéutica del Sistema Nacional de Salud.

8. Las cuantías económicas correspondientes a los conceptos de la distribución y dispensación de los medicamentos y de los productos sanitarios y, en su caso, de las deducciones aplicables a la facturación de los mismos al Sistema Nacional de Salud serán fijados por el Gobierno, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, de forma general o por grupos o sectores, tomando en consideración criterios de carácter técnico-económico y sanitario.

9. El Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad establecerá el precio de venta al público de los medicamentos y productos sanitarios financiados mediante la agregación del precio industrial autorizado, que tiene carácter de máximo, y de los márgenes correspondientes a las actividades de distribución mayorista y dispensación al público.»

Ocho. Se añade un nuevo artículo 90 bis, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 90 bis. *Del Comité Asesor para la Financiación de la Prestación Farmacéutica del Sistema Nacional de Salud.*

1. El Comité Asesor de la Prestación Farmacéutica del Sistema Nacional de Salud es el órgano colegiado, de carácter científico-técnico, adscrito a la unidad ministerial con competencia en materia de prestación farmacéutica del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, encargado de proporcionar asesoramiento, evaluación y consulta sobre la pertinencia, mejora y seguimiento de la evaluación económica necesaria para sustentar las decisiones de la Comisión Interministerial de Precios de los Medicamentos.

2. El Comité Asesor de la Prestación Farmacéutica del Sistema Nacional de Salud estará compuesto por un número máximo de 7 miembros designados por la persona titular del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, de entre profesionales de reconocido prestigio, con experiencia y trayectoria acreditadas en evaluación farmacoeconómica.

3. Asimismo, en función de los asuntos que se debatan, podrán asistir a las sesiones del Comité los evaluadores del órgano competente en materia de medicamentos y productos sanitarios que hayan elaborado las evaluaciones de los medicamentos y productos sanitarios objeto de debate.

4. En todo caso, la creación y el funcionamiento del Comité Asesor para la Financiación de la Prestación Farmacéutica del Sistema Nacional de Salud será atendido con los medios personales, técnicos y presupuestarios asignados al órgano al que se encuentre adscrito.»

Nueve. Se añade un nuevo apartado 6 al artículo 91, que tendrá la siguiente redacción:

«6. A los efectos de las revisiones de precios menores a petición de parte previstas en el apartado 1 de este artículo, sólo se tendrán en cuenta las que supongan, como mínimo, una reducción del 10% sobre el precio industrial máximo en vigor autorizado para la financiación con fondos públicos.»

Diez. Se modifica el artículo 93, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 93. Sistema de precios de referencia.

1. La financiación pública de medicamentos estará sometida al sistema de precios de referencia. El precio de referencia será la cuantía máxima con la que se financiarán las presentaciones de medicamentos incluidas en cada uno de los conjuntos que se determinen, siempre que se prescriban y dispensen con cargo a fondos públicos.

2. Los conjuntos incluirán todas las presentaciones de medicamentos financiadas que tengan el mismo principio activo e idéntica vía de administración entre las que existirá incluida en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud, al menos, una presentación de medicamento genérico o biosimilar, salvo que el medicamento o su ingrediente activo principal hayan sido autorizados con una antelación mínima de diez años en un Estado miembro de la Unión Europea, en cuyo caso no será indispensable la existencia de un medicamento genérico para establecer un conjunto. Las presentaciones indicadas para tratamientos en pediatría, así como las correspondientes a medicamentos de ámbito hospitalario, incluidos los envases clínicos, constituirán conjuntos independientes.

3. El precio de referencia de cada conjunto se calculará en base al coste/tratamiento/día menor de las presentaciones de medicamentos en él agrupadas, y en todo caso, deberá garantizarse el abastecimiento a las oficinas de farmacia para los medicamentos de precio menor. Los medicamentos no podrán superar el precio de referencia del conjunto al que pertenezcan.

4. Se establecerán los nuevos conjuntos y se revisarán los precios de los conjuntos ya existentes con carácter anual. No obstante, los precios menores de las nuevas agrupaciones homogéneas serán fijados automáticamente en el Nomenclátor que corresponda, y los precios menores de las ya existentes serán revisados con carácter trimestral.

5. El Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad establecerá un sistema similar de precios para los productos sanitarios.»

Once. Se añade un nuevo artículo 93 bis, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 93 bis. Sistema de precios seleccionados.

1. El Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad podrá proponer a la Comisión Interministerial de Precios de los Medicamentos la aplicación del sistema de precios seleccionados a los medicamentos y productos sanitarios financiados.

2. A tales efectos, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad elaborará una propuesta motivada, de acuerdo a los criterios recogidos en este artículo, que contendrá el precio máximo seleccionado aplicable en cada caso.

3. Una vez autorizado por la Comisión Interministerial de Precios de los Medicamentos, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad publicará la decisión por Resolución de la unidad responsable de la prestación farmacéutica.

4. En el caso de los medicamentos financiados, el sistema de precios seleccionados se aplicará a medicamentos sujetos a precios de referencia, teniendo en cuenta:

- a) El consumo del conjunto.
- b) El impacto presupuestario.
- c) La existencia de, al menos, tres medicamentos en el conjunto.
- d) Que no se produzca riesgo de desabastecimiento.

5. Análogos criterios se aplicarán para el caso de productos sanitarios.

6. Valorados los criterios anteriores, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, a través de la unidad con responsabilidad en prestación farmacéutica, procederá a comunicar a los proveedores el inicio de un procedimiento de precio seleccionado, con comunicación del precio máximo de financiación que se propone para que manifiesten sus intenciones.

7. En base a las comunicaciones recibidas, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad elaborará la propuesta a que hace referencia el punto 2 de este artículo.

8. Aquellos medicamentos y/o productos sanitarios que superen el precio máximo financiable quedarán excluidos de la financiación por el Sistema Nacional de Salud.

9. El precio seleccionado tendrá una vigencia de dos años durante los cuales no podrá ser modificado.

10. El sistema de precios seleccionados se actualizará, para los casos en los que no haya sido aplicado con anterioridad, con periodicidad anual, de forma simultánea a la actualización del sistema de precios de referencia.

11. La aplicación de este sistema supondrá la exclusión de la financiación pública de aquellas presentaciones que no resulten seleccionadas, por el tiempo de vigencia del precio seleccionado.

12. En cualquier caso, las presentaciones de los medicamentos que resulten afectadas por lo regulado en este artículo quedarán exentas, a partir de dicho momento, de la aplicación de las deducciones reguladas en los artículos 8, 9 y 10 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.

13. Los laboratorios titulares de la autorización de comercialización de las presentaciones de los medicamentos y las empresas ofertantes de las presentaciones de los productos sanitarios que resulten finalmente seleccionadas deberán asumir el compromiso de garantizar su adecuado abastecimiento mediante declaración expresa al efecto.

14. El sistema de precios seleccionados podrá aplicarse a medicamentos y productos sanitarios que, no estando financiados, se consideren de interés para la salud pública en los términos expresados en la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.

15. A este respecto, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad para la determinación del precio seleccionado tendrá en cuenta las especiales características de distribución y aplicación de estos productos.

16. Asimismo, se podrá extender el sistema de precios seleccionados a través de la fijación de una aportación reducida por agrupaciones homogéneas.»

Doce. Se modifica el apartado 1 del artículo 94, que tendrá la siguiente redacción:

«1. El Gobierno revisará periódicamente la participación en el pago a satisfacer por los ciudadanos por la prestación farmacéutica incluida en la cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud, y los supuestos de financiación íntegra con cargo a fondos públicos.

La revisión se publicará en el “Boletín Oficial del Estado” mediante orden de la persona titular del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.»

Trece. Se añade un nuevo artículo 94 bis, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 94 bis. *Aportación de los beneficiarios y sus beneficiarios en la prestación farmacéutica ambulatoria.*

1. Se entiende por prestación farmacéutica ambulatoria la que se dispensa al paciente, a través de receta médica, en oficina o servicio de farmacia.

2. La prestación farmacéutica ambulatoria estará sujeta a aportación del usuario.

3. La aportación del usuario se efectuará en el momento de la dispensación del medicamento o producto sanitario.

4. La aportación del usuario será proporcional al nivel de renta que se actualizará, como máximo, anualmente.

5. Con carácter general, el porcentaje de aportación del usuario seguirá el siguiente esquema:

a) Un 60 % del PVP para los usuarios y sus beneficiarios cuya renta sea igual o superior a 100.000 euros consignada en la casilla de base liquidable general y del ahorro de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

b) Un 50 % del PVP para las personas que ostenten la condición de asegurado activo y sus beneficiarios cuya renta sea igual o superior a 18.000 euros e inferior a 100.000 euros consignada en la casilla de base liquidable general y del ahorro de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

c) Un 40 % del PVP para las personas que ostenten la condición de asegurado activo y sus beneficiarios y no se encuentren incluidos en los apartados a) o b) anteriores.

d) Un 10 % del PVP para las personas que ostenten la condición de asegurado como pensionistas de la Seguridad Social y sus beneficiarios, con excepción de las personas incluidas en el apartado a).

6. Con el fin de garantizar la continuidad de los tratamientos de carácter crónico y asegurar un alto nivel de equidad a los pacientes pensionistas con tratamientos de larga duración, los porcentajes generales estarán sujetos a topes máximos de aportación en los siguientes supuestos:

a) Un 10 % del PVP en los medicamentos pertenecientes a los grupos ATC de aportación reducida, con una aportación máxima para el 2012, expresada en euros, resultante de la aplicación de la actualización del IPC a la aportación máxima vigente. Dicha aportación máxima se actualizará, de forma automática, cada mes de enero de acuerdo con la evolución del IPC. La actualización se formalizará por resolución de la unidad responsable de farmacia del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

b) Para las personas que ostenten la condición de asegurado como pensionistas de la Seguridad Social y sus beneficiarios cuya renta sea inferior a 18.000 euros consignada en la casilla de base liquidable general y del ahorro de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o que no estén incluidos en los siguientes apartados c) o d), hasta un límite máximo de aportación mensual de 8 euros.

c) Para las personas que ostenten la condición de asegurado como pensionistas de la Seguridad Social y sus beneficiarios cuya renta sea igual o superior a 18.000 euros e inferior a 100.000 euros consignada en la casilla de base liquidable general y del ahorro de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, hasta un límite máximo de aportación mensual de 18 euros.

d) Para las personas que ostenten la condición de asegurado como pensionista de la Seguridad Social y sus beneficiarios cuya renta sea superior a 100.000 euros consignada en la casilla de base liquidable general y del ahorro de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, hasta un límite máximo de aportación mensual de 60 euros.

7. El importe de las aportaciones que excedan de las cuantías mencionadas en el apartado anterior será objeto de reintegro por la comunidad autónoma correspondiente, con una periodicidad máxima semestral.

8. Estarán exentos de aportación los usuarios y sus beneficiarios que pertenezcan a una de las siguientes categorías:

a) Afectados de síndrome tóxico y personas con discapacidad en los supuestos contemplados en su normativa específica.

b) Personas perceptoras de rentas de integración social.

c) Personas perceptoras de pensiones no contributivas.

d) Parados que han perdido el derecho a percibir el subsidio de desempleo en tanto subsista su situación.

e) Personas con tratamientos derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

9. El nivel de aportación de los mutualistas y clases pasivas de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, del Instituto Social de las Fuerzas Armadas y la Mutualidad General Judicial será del 30 %.»

Catorce. Se añade un nuevo artículo 94 ter, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 94 ter. *Protección de datos personales.*

1. El Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, el Instituto Social de la Marina, podrá tratar los datos obrantes en los ficheros de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y de las entidades que colaboran con las mismas que resulten imprescindibles para determinar la cuantía de la aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica. Dicho tratamiento, que no requerirá el consentimiento del interesado, se someterá plenamente a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y sus disposiciones de desarrollo.

2. Del mismo modo, y con la finalidad a la que se refiere el apartado anterior, la administración competente en materia tributaria podrá comunicar al Instituto Nacional de la Seguridad Social, o, en su caso, el Instituto Social de la Marina, sin contar con el consentimiento del interesado, los datos que resulten necesarios para determinar el nivel de renta requerido.

Igualmente, los órganos de las administraciones públicas que resulten competentes para determinar la concurrencia de los requisitos establecidos para la exención de la aportación previstos en el apartado 8 del artículo 94 bis de esta ley, podrán comunicar esta circunstancia al Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, el Instituto Social de la Marina, sin contar con el consentimiento del interesado.

3. El Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, el Instituto Social de la Marina, comunicará al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y éste, a su vez, a las demás administraciones sanitarias competentes el dato relativo al nivel de aportación que corresponda a cada usuario de conformidad con lo establecido en la normativa reguladora de las recetas médicas y órdenes de dispensación. En ningún caso, dicha información incluirá el dato de la cuantía concreta de las rentas.

Los datos comunicados de conformidad con lo dispuesto en el párrafo anterior serán objeto de tratamiento por la administración sanitaria correspondiente a los solos efectos de su incorporación al sistema de información de la tarjeta sanitaria individual.»

Quince. Se añade un nuevo artículo 97 bis, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 97 bis. *Fundamentos de los sistemas de información para el control de la prestación farmacéutica.*

1. La intervención del Estado en materia de medicamentos y productos sanitarios financiados por el Sistema Nacional de Salud exige la plena disposición de información sólida sobre el consumo de los insumos sanitarios objeto de dicha información. A tal efecto, tanto el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad como las consejerías competentes de las comunidades autónomas y, en su caso, las empresas proveedoras y sus órganos de representación profesional, aportarán la siguiente información relativa al tráfico y consumo de los mismos:

a) Datos de facturación de recetas oficiales del Sistema Nacional de Salud con periodicidad mensual, dispensadas por oficinas de farmacia y agregadas por provincia y comunidad autónoma.

b) Datos de adquisiciones por servicios farmacéuticos de centros y servicios sanitarios o sociosanitarios del Sistema Nacional de Salud y, en su caso, abonos de medicamentos y productos sanitarios, al menos con periodicidad mensual y con nivel de agregación por provincia y comunidad autónoma.

2. La Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, la Mutualidad General Judicial y el Instituto Social de las Fuerzas Armadas aportarán el mismo tipo de información, con las salvedades propias de las modalidades asistenciales que les son propias.

3. Los medicamentos dispensados por servicios farmacéuticos de centros y servicios sanitarios o sociosanitarios del Sistema Nacional de Salud a pacientes ambulatorios serán recogidos en una aplicación informática específica.

4. El tratamiento informático al que se refiere el apartado anterior podrá ser extendido a otros medicamentos y productos sanitarios de uso exclusivo hospitalario a los que la Comisión Interministerial de Precios de los Medicamentos considere oportuno aplicar un régimen de cautelas singulares.»

Dieciséis. Se añade un nuevo artículo 97 ter, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 97 ter. Fomento de la competencia y la competitividad.

1. Para la consecución de los fines de eficiencia y sostenibilidad de la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud se implementarán las medidas administrativas y regulatorias que en cada ejercicio presupuestario se consideren apropiadas para estimular la competencia entre proveedores de insumos farmacéuticos, redundando en descensos de precios unitarios.

2. Toda actuación limitativa de la competencia se considerará contraria a los principios de eficiencia y sostenibilidad y será perseguida de oficio por los órganos competentes.»

Diecisiete. Se modifica el apartado 1 de la disposición adicional sexta, que tendrá la siguiente redacción:

«1. Las personas físicas, los grupos empresariales y las personas jurídicas no integradas en ellos que se dediquen en España a la fabricación, importación u oferta al Sistema Nacional de Salud de medicamentos y/o productos sanitarios que, financiados con fondos públicos, se dispensen en oficinas de farmacia a través de receta oficial u orden de dispensación del Sistema Nacional de Salud, en territorio nacional, deberán ingresar con carácter cuatrimestral las cantidades que resulten de aplicar sobre su volumen cuatrimestral de ventas a través de dicha receta u orden de dispensación los porcentajes contemplados en la escala siguiente:

Ventas cuatrimestrales a PVL		Porcentaje de aportación
Desde	Hasta	
0,00	3.000.000,00	1,5
3.000.000,01	En adelante	2,0

En el supuesto de que el volumen total de ventas de medicamentos y productos sanitarios al Sistema Nacional de Salud sea, en términos corrientes anuales, inferior al del año precedente, el Gobierno podrá revisar los anteriores porcentajes de aportación.

Las cuantías resultantes de la aplicación de la escala anterior se verán minoradas en función de la valoración de las compañías en el marco del programa Profarma según los porcentajes siguientes:

- a) No valoradas: 0,00.
- b) Aceptables: 5 %.
- c) Buenas: 10 %.
- d) Muy buenas: 15 %.
- e) Excelentes: 25 %.

Aquellas empresas clasificadas en el programa Profarma como muy buenas o excelentes, que participen en consorcios de I+D o realicen asociaciones temporales con este fin con otras empresas establecidas en España y centros de I+D públicos y privados, para realizar investigación básica y preclínica de relevancia mediante

proyectos específicos y determinados, podrán beneficiarse de una minoración adicional de un diez por ciento de la aportación.

Las minoraciones que puedan afectar a estos retornos surtirán efecto a partir de la última resolución del programa Profarma.

Los grupos empresariales comunicarán al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, durante el mes de enero de cada año natural, las compañías integradas en ellos. En caso de que se modifique la composición de un grupo empresarial en el transcurso del año, la comunicación se efectuará durante el mes en que dicha modificación haya tenido lugar. A efectos de lo señalado, se considera que pertenecen a un mismo grupo las empresas que constituyan una unidad de decisión, en los términos del artículo 4 de la Ley 24/1998, de 28 de julio, del Mercado de Valores.»

Dieciocho. Se modifica el párrafo segundo del apartado 1 de la disposición adicional decimocuarta, que tendrá la siguiente redacción:

«La información sobre los precios menores se actualizará el primer día hábil de cada mes y se publicará en la página web del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.»

Artículo 5. *Modificación del Real Decreto 823/2008, de 16 de mayo, por el que se establecen los márgenes, deducciones y descuentos correspondientes a la distribución y dispensación de medicamentos de uso humano.*

Se modifica el apartado 8 del artículo 2 del Real Decreto 823/2008, de 16 de mayo, por el que se establecen los márgenes, deducciones y descuentos correspondientes a la distribución y dispensación de medicamentos de uso humano, quedando redactado como sigue:

"8. Con el objeto de garantizar la accesibilidad y calidad en el servicio, así como la adecuada atención farmacéutica a los usuarios del Sistema Nacional de Salud, a las oficinas de farmacia que resulten exentas de la escala de deducciones regulada en el apartado 5 de este artículo les será de aplicación a su favor un índice corrector de los márgenes de las oficinas de farmacia correspondiente a las recetas u órdenes de dispensación de medicamentos de uso humano fabricados industrialmente dispensados con cargo a fondos públicos, conforme a la siguiente escala:

Diferencial		Porcentaje	Fijo
De	a		
0,01	2.750,00	7,25	
2.750,01	5.500,00	7,75	199,38
5.500,01	8.250,00	8,25	412,50
8.250,01	10.466,66	8,75	639,37
10.466,67	12.500,00		833,33

Para la aplicación del tramo correspondiente de la mencionada escala se tendrá en cuenta la cuantía de la diferencia entre 12.500 euros y el importe de la facturación mensual correspondiente a las recetas u órdenes de dispensación de medicamentos de uso humano fabricados industrialmente dispensados con cargo a fondos públicos. Dicha facturación mensual se calculará en términos de precio de venta al público incrementado con el impuesto sobre el valor añadido. Por lo que se refiere a las presentaciones de medicamentos con precio industrial superior a 91,63 euros y a efectos de dicha facturación mensual, se excluirá de dicho cómputo la cantidad que, calculada en términos de precio de venta al público, incluido el impuesto sobre el valor añadido, exceda del citado precio industrial.

A la diferencia entre dicha cuantía y el tramo inferior que corresponda de la mencionada escala se le aplicará el porcentaje señalado en la misma y a la cantidad resultante se le añadirá el importe fijo especificado en cada tramo de la escala. En ningún caso el importe derivado de la aplicación del índice corrector de los márgenes podrá superar, a favor de la farmacia, los 833,33 euros mensuales.

Tales oficinas de farmacia deberán cumplir, además, los siguientes requisitos:

- a) Que no hayan sido objeto de sanción administrativa o inhabilitación profesional ni estén excluidas de su concertación.
- b) Que participen en los programas de atención farmacéutica y en la realización del conjunto de actividades destinadas a la utilización racional de los medicamentos que establezca la administración sanitaria correspondiente.
- c) Que sus ventas anuales totales, en términos de precio de venta al público incrementado con el impuesto sobre el valor añadido, no superen los 200.000 euros en el ejercicio económico correspondiente al año natural anterior.

La decisión sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos, así como la resolución de las incidencias que se produzcan al efecto, corresponderá a las distintas administraciones sanitarias competentes en materia de ordenación farmacéutica que establecerán el procedimiento para su aplicación. De todo ello se dará audiencia previa a la Mutualidad General de Funcionarios de la Administración Civil del Estado, a la Mutualidad General Judicial, al Instituto Social de las Fuerzas Armadas y, en su caso, al Instituto Nacional de Gestión Sanitaria.

La cuantía derivada de la aplicación del índice corrector de los márgenes correspondiente a las administraciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, incluyendo la Mutualidad General de Funcionarios de la Administración Civil del Estado, la Mutualidad General Judicial y el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, será la que resulte de aplicar el porcentaje que representa cada una de ellas en la facturación mensual de cada oficina de farmacia, consideradas conjuntamente. El procedimiento de gestión de dicha información se ajustará a las reglas establecidas respecto de los informes relativos a la aplicación de la escala conjunta de deducciones."»

Artículo 6. *Medidas relativas a la atención farmacéutica en los hospitales, en los centros de asistencia social y en los centros psiquiátricos.*

1. Será obligatorio el establecimiento de un servicio de farmacia hospitalaria propio en:
 - a) Todos los hospitales que tengan cien o más camas.
 - b) Los centros de asistencia social que tengan cien camas o más en régimen de asistidos.
 - c) Los centros psiquiátricos que tengan cien camas o más.
2. No obstante lo anterior, la consejería responsable en materia de prestación farmacéutica de cada comunidad autónoma podrá establecer acuerdos o convenios con los centros mencionados en el apartado anterior eximiéndoles de dicha exigencia, siempre y cuando dispongan de un depósito de medicamentos vinculado al servicio de farmacia hospitalaria del hospital de la red pública que sea el de referencia en el área o zona sanitaria de influencia correspondiente.
3. Asimismo, los centros hospitalarios, los centros de asistencia social que presten asistencia sanitaria específica y los centros psiquiátricos que no cuenten con un servicio de farmacia hospitalaria propio y que no estén obligados a tenerlo dispondrán de un depósito, que estará vinculado a un servicio de farmacia del área sanitaria y bajo la responsabilidad del jefe del servicio, en el caso de los hospitales del sector público, y a una oficina de farmacia establecida en la misma zona farmacéutica o a un servicio de farmacia hospitalaria, en el supuesto de que se trate de un hospital del sector privado.

Artículo 7. *Manipulación y adecuación de preparaciones de medicamentos.*

1. Con el fin de mejorar la eficacia en el uso de los medicamentos en el ámbito hospitalario, las comunidades autónomas podrán acreditar a los servicios de farmacia hospitalaria de su territorio para que en los mismos se puedan llevar a cabo operaciones de fraccionamiento, personalización de dosis y otras operaciones de remanipulación y transformación de medicamentos.
2. La acreditación prevista en el apartado anterior se efectuará de modo que se garantice el cumplimiento de las guías técnicas de buena práctica aplicables al caso por los servicios de farmacia hospitalaria donde se vayan a efectuar las operaciones señaladas.

3. Las guías de manipulación, fraccionamiento y dosificación personalizada se elaborarán bajo la tutela de la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia, recabando al efecto la colaboración de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios y de expertos de reconocido prestigio.

CAPÍTULO V

Medidas en materia de recursos humanos

Artículo 8. *Modificación de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.*

La Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, queda modificada en los siguientes términos:

Uno. Se modifica el artículo 25, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 25. *Formación en Áreas de Capacitación Específica.*

1. La formación especializada en áreas de capacitación específica tendrá, en todo caso, carácter programado y se llevará a cabo por el sistema de residencia con las especificidades y adaptaciones que reglamentariamente se determinen en el régimen jurídico que regula dicho sistema formativo.

2. Reglamentariamente se establecerán los supuestos y requisitos para que los Especialistas en Ciencias de la Salud puedan acceder, mediante convocatoria del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, a los diplomas de Área de Capacitación Específica, siempre que dichas áreas se hubieran constituido en la especialidad correspondiente y se acrediten, al menos, dos años de ejercicio profesional en la especialidad.

3. El Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, previo informe del Consejo Nacional de Especialidades en Ciencias de la Salud y de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud, podrá eliminar, disminuir o aumentar los años de ejercicio profesional a los que se refiere el apartado 2 de este artículo.»

Dos. Se modifica el artículo 26, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 26. *Acreditación de centros y unidades docentes.*

1. El Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a propuesta de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud, mediante Orden que se publicará en el “Boletín Oficial del Estado”, establecerán los requisitos de acreditación que, con carácter general, deberán cumplir los centros o unidades para la formación de Especialistas en Ciencias de la Salud.

2. Corresponde al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad coordinar las auditorías de los centros y unidades acreditados para evaluar, en el marco del Plan de Calidad para el Sistema Nacional de Salud y del Plan Anual de Auditorías Docentes, el funcionamiento y la calidad del sistema de formación.

3. Corresponde al órgano directivo competente en materia de formación sanitaria especializada del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, a instancia de la entidad titular del centro, previos informes de la comisión de docencia de éste y de la consejería competente en materia sanitaria de la comunidad autónoma, resolver las solicitudes de acreditación de centros y unidades docentes. La acreditación especificará, en todo caso, el número de plazas docentes acreditadas.

4. La revocación, total o parcial, de la acreditación concedida se realizará, en su caso, por el mismo procedimiento, oído el centro afectado y su comisión de docencia.»

Tres. Se modifica el artículo 29, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 29. Comités de Áreas de Capacitación Específica.

1. Cuando exista un Área de Capacitación Específica se constituirá un Comité de Área como órgano asesor del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, que estará integrado por seis profesionales con título de especialista con capacitación específica en el área de que se trate, propuestos por la Comisión o Comisiones Nacionales de la especialidad o especialidades implicadas, que previo informe de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud serán nombrados por la persona titular del Ministerio antes citado.

2. El Comité de Área de Capacitación Específica desarrollará las funciones que reglamentariamente se determinen y, en todo caso, las de propuesta de los contenidos del programa de formación.

3. En todo caso, la creación y el funcionamiento del Comité de Área de Capacitación Específica será atendido con los medios personales, técnicos y presupuestarios asignados al órgano al que se encuentre adscrito.»

Cuatro. Se modifica la Disposición transitoria quinta, que tendrá la siguiente redacción:

«Disposición transitoria quinta. Creación de nuevos títulos de Especialista y de Diplomas de Áreas de Capacitación Específica en Ciencias de la Salud.

1. Cuando, conforme a lo previsto en el artículo 16 de esta ley, sean establecidos nuevos títulos oficiales de especialista en Ciencias de la Salud, el Gobierno adoptará las medidas oportunas para posibilitar el acceso al nuevo título de los profesionales que hubieran prestado servicios en el ámbito de la nueva especialidad y cumplan los requisitos que reglamentariamente se establezcan. Asimismo, adoptará las medidas oportunas para la inicial constitución de la correspondiente Comisión Nacional de la Especialidad.

2. Cuando, conforme a lo previsto en el artículo 24 de esta ley, sean establecidos nuevos diplomas de Áreas de Capacitación Específica para especialistas en Ciencias de la Salud, el Gobierno adoptará las medidas oportunas para posibilitar el acceso a los nuevos diplomas de los profesionales que hubieran prestado servicios en el ámbito de la nueva Área de Capacitación Específica y cumplan los requisitos que reglamentariamente se establezcan.

3. Asimismo, el Gobierno adoptará las medidas oportunas para la inicial constitución de los correspondientes Comités de Área de Capacitación Específica.»

Artículo 9. Modificación de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

Se añade una nueva Disposición adicional décima a la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que tendrá la siguiente redacción:

«Disposición adicional décima. Registro Estatal de Profesionales Sanitarios.

1. Con la finalidad de facilitar la adecuada planificación de las necesidades de profesionales sanitarios del Estado y de coordinar las políticas de recursos humanos en el ámbito del Sistema Nacional de Salud, se crea en el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, el Registro Estatal de Profesionales Sanitarios que se integrará en el Sistema de Información Sanitaria del Sistema Nacional de Salud.

2. Dicho Registro, que se implementará en soporte digital, se nutrirá de los registros oficiales, de profesionales obrantes en las administraciones estatal y autonómicas, en los colegios profesionales, consejos autonómicos y consejos generales de los mismos, en los centros sanitarios privados y en las entidades de seguros que operen en el ramo de la enfermedad, que estarán obligados a facilitar los datos que se consideren necesarios, con sujeción a los criterios que determine el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud en los términos previstos en el artículo 53.3 de esta ley.

3. El Registro Estatal de Profesionales Sanitarios será público en lo que se refiere al nombre, titulación, especialidad, lugar de ejercicio, categoría y función del profesional, así como en lo referente a la titulación, especialidad, Diploma de Área de

Capacitación Específica y de Acreditación y Acreditación Avanzada, si los hubiere, y a las fechas de obtención y revalidación de cada uno de ellos.

4. Será de aplicación al Registro Estatal de Profesionales Sanitarios lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Corresponde al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad la adopción de las medidas de seguridad técnicas y organizativas previstas en la mencionada normativa, velando en particular porque no quepa el acceso indiscriminado a los datos que no tengan carácter público conforme a lo dispuesto en el apartado anterior.

Asimismo, corresponde al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad implementar de forma progresiva el Registro Estatal de Profesionales Sanitarios a las distintas profesiones sanitarias y la actualización permanente de los datos que el mismo contenga, en particular, siempre que se produzca una incidencia derivada del ejercicio profesional.»

Artículo 10. *Modificación de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.*

La Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, queda modificada en los términos siguientes:

Uno. Se modifica el artículo 15, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 15. *Creación, modificación y supresión de categorías.*

1. En el ámbito de cada servicio de salud se establecerán, modificarán o suprimirán las categorías de personal estatutario de acuerdo con las previsiones del capítulo XIV y, en su caso, del artículo 13 de esta ley.

2. Corresponde al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad la aprobación de un catálogo homogéneo donde se establecerán las equivalencias de las categorías profesionales de los servicios de salud. A estos efectos, los servicios de salud comunicarán al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad las categorías de personal estatutario existentes en el mismo, así como su modificación o supresión y la creación de nuevas categorías, a fin de proceder, en su caso, a la elaboración de este cuadro de equivalencias y a su homologación conforme a lo previsto en el artículo 37.1.»

Dos. Se modifica el apartado 3 y se añade un nuevo apartado 4 al artículo 41, pasando los actuales apartados 4, 5 y 6 de dicho artículo a ser los apartados 5, 6 y 7. Los apartados 3 y 4 del artículo 41 tendrán la siguiente redacción:

«3. La cuantía de las retribuciones se adecuará a lo que dispongan las correspondientes leyes de presupuestos. Elemento fundamental en este apartado es, en cualquier caso, la evaluación del desempeño del personal estatutario, que los servicios de salud deberán establecer a través de procedimientos fundados en los principios de igualdad, objetividad y transparencia. La evaluación periódica deberá tenerse en cuenta a efectos de determinación de una parte de estas retribuciones complementarias, vinculadas precisamente a la productividad, al rendimiento y, en definitiva, al contenido y alcance de la actividad que efectivamente se realiza.

4. Los servicios de salud de las comunidades autónomas y entes gestores de asistencia sanitaria establecerán los mecanismos necesarios, como la ordenación de puestos de trabajo, la ordenación de las retribuciones complementarias, la desvinculación de plazas docentes u otros, que garanticen el pago de la actividad realmente realizada.»

Tres. Se añade una nueva disposición adicional decimoquinta, que tendrá la siguiente redacción:

«Disposición adicional decimoquinta. *Extensión de lo dispuesto en el artículo 21 del Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado.*

El personal estatutario de los servicios de salud de las comunidades autónomas e instituciones adscritas al Instituto Nacional de Gestión Sanitaria queda exceptuado de la extensión prevista en el artículo 21 del Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, y en la Disposición adicional sexta de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, respecto de la prestación económica durante la situación de incapacidad temporal del personal funcionario integrado en el Régimen General de Seguridad Social, sea cual sea la Administración en la que preste servicios.

Los servicios de salud de las comunidades autónomas decidirán, respecto de su personal estatutario, el grado de aplicación del contenido de esta prestación económica, cuando aquél se encuentre en situación de incapacidad temporal.»

Cuatro. Se añade una nueva disposición adicional decimosexta, que tendrá la siguiente redacción:

«Disposición adicional decimosexta. *Integración del personal funcionario al servicio de instituciones sanitarias públicas.*

1. Los médicos, practicantes y matronas titulares de los servicios sanitarios locales que presten sus servicios como médicos generales, practicantes y matronas de los servicios de salud, y el resto del personal funcionario sanitario que preste sus servicios en instituciones sanitarias públicas, dispondrán hasta el 31 de diciembre de 2013 para integrarse en los servicios de salud como personal estatutario fijo, sin perjuicio de los derechos consolidados. A tal fin, las comunidades autónomas establecerán los procedimientos oportunos.»

2. (Anulado)

Cinco. Se añade una nueva Disposición adicional decimoséptima, que tendrá la siguiente redacción:

«Disposición adicional decimoséptima. *Acción social.*

Con el fin de potenciar y racionalizar las actuaciones en materia de acción social, los fondos destinados a esta finalidad por los servicios de salud de las comunidades autónomas para el personal estatutario sólo podrán ser destinados a las necesidades del personal que se encuentre en situación administrativa de servicio activo y ,en ningún caso, podrá percibir prestación alguna de este carácter, con contenido económico, el personal que haya alcanzado la edad de jubilación que determine la legislación en materia de Seguridad Social. En los casos en los que se autorice la prolongación de servicio activo, la edad será la que figure en la resolución que autorice esta prolongación.»

Seis. Se modifica la Disposición transitoria tercera, que tendrá la siguiente redacción:

«Disposición transitoria tercera. *Personal de cupo y zona.*

En la forma y condiciones que en cada servicio de salud, en su caso, se determine, el personal que percibe haberes por el sistema de cupo y zona se integrará en el sistema de prestación de servicios, de dedicación y de retribuciones que se establece en esta ley, antes del 31 de diciembre de 2013, sin perjuicio de los derechos consolidados. Queda suprimida desde esa fecha la modalidad de prestación de servicios de cupo y zona.

Desde esa fecha queda derogada la Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo de 8 de agosto de 1986, sobre retribuciones del personal dependiente del Instituto Nacional de la Salud, Instituto Catalán de la Salud y Red de Asistencia Sanitaria de la Seguridad Social en Andalucía.»

Siete. Se modifica la letra f) del apartado 1 de la disposición derogatoria única, que tendrá la siguiente redacción:

«f) El Estatuto de personal sanitario no facultativo de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social aprobado por la Orden de 26 de abril de 1973, así como las disposiciones que lo modifican, complementan y desarrollan.»

Disposición adicional primera. *Régimen de los españoles residentes en el exterior.*

1. El derecho a la protección de la salud de los españoles residentes en el exterior se regirá por lo dispuesto en la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior y su normativa de desarrollo.

2. Los trabajadores por cuenta ajena españoles de origen residentes en Estados no miembros de la Unión Europea, de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y de Suiza que se desplacen temporalmente a España tendrán derecho a la asistencia sanitaria en España con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud cuando, de acuerdo con las disposiciones de Seguridad Social española, las del Estado de procedencia o de las normas o Convenios internacionales de Seguridad Social establecidos al efecto, no tuvieran prevista esta cobertura.

Disposición adicional segunda. *De la fijación de importes máximos de financiación.*

1. En materia de dietoterápicos, la fijación de importes máximos de financiación se atenderá a lo recogido en el Real Decreto 1205/2010, de 24 de septiembre, por el que se fijan las bases para la inclusión de los alimentos dietéticos para usos médicos especiales en la prestación con productos dietéticos del Sistema Nacional de Salud y para el establecimiento de sus importes máximos de financiación.

2. El Consejo de Ministros aprobará, en el plazo de 6 meses a contar desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, un real decreto para la regulación de la cartera suplementaria de prestación ortoprotésica del Sistema Nacional de Salud y para el establecimiento de sus importes máximos de financiación.

3. El Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad elaborará, en el plazo de 6 meses a contar desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, una orden ministerial recogiendo los acuerdos del pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre transporte sanitario no urgente, sujeto a prescripción facultativa, por razones clínicas.

Disposición adicional tercera. *Cesión de información tributaria.*

La administración tributaria facilitará, dentro de cada ejercicio, al órgano de la administración pública responsable del reconocimiento y control de la condición de asegurado o de beneficiario del mismo, los datos relativos a sus niveles de renta en cuanto sean necesarios para determinar el porcentaje de participación en el pago de las prestaciones de la cartera común de servicios sujetas a aportación.

En el tratamiento de estos datos la administración cesionaria deberá respetar la normativa sobre protección de datos de carácter personal.

Disposición adicional cuarta. *Medidas de eficiencia en el ámbito del Sistema Nacional de Salud.*

1. El Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud fomentará las actuaciones conjuntas de los servicios de salud de las comunidades autónomas para la adquisición de cualquier producto que por sus características sea susceptible de un mecanismo de compra conjunta y centralizado. Asimismo, los servicios de salud de las comunidades autónomas fomentarán la implantación de modelos de servicios compartidos mediante el establecimiento de un solo proveedor del servicio para una red de centros, en cuestiones tales como radiodiagnóstico, laboratorio de análisis clínicos, farmacia hospitalaria, así como el desempeño de especialidades médicas que precisen una población grande para ser autosuficientes o padezcan dificultades para encontrar profesionales.

2. Las comunidades autónomas adoptarán las medidas oportunas para que los centros de ellas dependientes elaboren a lo largo de 2012, en el caso de que no lo hayan hecho ya,

un plan de medidas de ahorro energético que deberá ser aprobado por el órgano competente antes del 31 de diciembre de 2013.

3. En un plazo de seis meses a contar desde la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad aprobará las medidas legislativas necesarias para garantizar la adecuación de los envases a las pautas y tiempos de tratamiento habituales de acuerdo a los criterios de buena práctica médica.

Disposición transitoria primera. *Régimen transitorio de acceso a la asistencia sanitaria en España.*

Las personas que, con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley, tuvieran acceso a la asistencia sanitaria en España y no ostenten la condición de asegurado con base en alguno de los supuestos del apartado 2 del artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, o en aplicación de reglamentos comunitarios o convenios bilaterales, así como los beneficiarios de unas y otras podrán seguir accediendo a la misma hasta el día 31 de agosto de 2012 sin necesidad de acreditar la condición de asegurado o de beneficiario del mismo en los términos previstos en el artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo.

Disposición transitoria segunda. *De la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud.*

En tanto no se elabore la normativa de desarrollo de la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, permanecerá en vigor 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, en todo lo que no se oponga a la presente norma.

Disposición transitoria tercera. *De la fijación de los precios de medicamentos no incluidos en la prestación farmacéutica.*

Salvo decisión en contrario de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, por razones de interés general, en tanto no se regulen los mecanismos de fijación de los precios de venta al público de los medicamentos y productos sanitarios, los precios industriales serán libres en aquellos medicamentos que no se financien con cargo a fondos públicos.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

Queda derogado el artículo 115.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, así como cuantas otras disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en el presente real decreto-ley.

Disposición final primera. *Título competencial.*

Este real decreto-ley se dicta al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.2.^a, 149.1.16.^a, 149.1.17.^a, 149.1.18.^a y 149.1.30.^a de la Constitución Española.

Disposición final segunda. *Desarrollo reglamentario.*

1. Se autoriza al Gobierno y a la persona titular del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, en el ámbito de sus respectivas competencias, para dictar las disposiciones y adoptar las medidas necesarias para el desarrollo y ejecución de lo establecido en este real decreto-ley.

2. Las modificaciones que, a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley, puedan realizarse respecto a lo dispuesto en su artículo 5, así como en las disposiciones finales quinta, sexta y séptima, podrán efectuarse reglamentariamente con arreglo a la normativa específica de aplicación.

3. Las comunidades autónomas adoptarán, en el ámbito de sus respectivas competencias, las medidas necesarias para la efectividad de lo previsto en este real decreto-ley.

Disposición final tercera. *Modificación del artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.*

Se modifica el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 12. *Derecho a la asistencia sanitaria.*

Los extranjeros tienen derecho a la asistencia sanitaria en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria.»

Disposición final cuarta. *Modificación de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.*

La letra c) del apartado 1 del artículo 95 de La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, queda modificada en los siguientes términos:

«c) La colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y con las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social en la lucha contra el fraude en la cotización y recaudación de las cuotas del sistema de Seguridad Social y contra el fraude en la obtención y disfrute de las prestaciones a cargo del sistema; así como para la determinación del nivel de aportación de cada usuario en las prestaciones del Sistema Nacional de Salud.»

Disposición final quinta. *Modificación del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.*

El artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo queda modificado en los siguientes términos:

«Artículo 7. *Residencia superior a tres meses de ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.*

1. Todo ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo tiene derecho de residencia en el territorio del Estado Español por un período superior a tres meses si:

- a) Es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en España, o
- b) Dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España, o
- c) Está matriculado en un centro público o privado, reconocido o financiado por la administración educativa competente con arreglo a la legislación aplicable, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional; y cuenta con un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos en España y garantiza a la autoridad nacional competente, mediante una declaración o por cualquier otro medio equivalente de su elección, que posee recursos suficientes para sí y los miembros de su familia para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado español durante su período de residencia, o
- d) Es un miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o va a reunirse con él, y que cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c).

2. El derecho de residencia establecido en el apartado 1 se ampliará a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o se reúnan con él en el Estado español, siempre que dicho ciudadano cumpla las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) de dicho apartado 1.

3. A los efectos de la letra a) del apartado 1, el ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que ya no ejerza ninguna actividad por cuenta ajena o por cuenta propia mantendrá la condición de trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en los siguientes casos:

a) Si sufre una incapacidad temporal resultante de una enfermedad o accidente;

b) Si, habiendo quedado en paro involuntario debidamente acreditado, tras haber estado empleado durante más de un año, se ha inscrito en el servicio de empleo competente con el fin de encontrar un trabajo;

c) Si, habiendo quedado en paro involuntario debidamente acreditado tras concluir un contrato de trabajo de duración determinada inferior a un año o habiendo quedado en paro involuntario durante los primeros doce meses, se ha inscrito en el servicio de empleo competente con el fin de encontrar un trabajo. En este caso, la condición de trabajador se mantendrá durante un período que no podrá ser inferior a seis meses;

d) Si sigue una formación profesional. Salvo que se encuentre en situación de paro involuntario, el mantenimiento de la condición de trabajador exigirá que la formación guarde relación con el empleo previo.

4. No obstante lo dispuesto en la letra d) del apartado 1 y en el apartado 2, únicamente el cónyuge o persona a la que se refiere el apartado b) del artículo 2 y los hijos a cargo tendrán el derecho de residencia como miembros de la familia de un ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que cumple los requisitos de la letra c) del apartado 1 anterior.

5. Los nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo estarán obligados a solicitar personalmente ante la oficina de extranjeros de la provincia donde pretendan permanecer o fijar su residencia o, en su defecto, ante la Comisaría de Policía correspondiente, su inscripción en el Registro Central de Extranjeros. Dicha solicitud deberá presentarse en el plazo de tres meses contados desde la fecha de entrada en España, siéndole expedido de forma inmediata un certificado de registro en el que constará el nombre, nacionalidad y domicilio de la persona registrada, su número de identidad de extranjero, y la fecha de registro.

6. Junto a la solicitud de inscripción, deberá presentarse el pasaporte o documento nacional de identidad válido y en vigor del solicitante, así como la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos exigibles para la inscripción establecidos en este artículo. En el supuesto de que el pasaporte o el documento nacional de identidad estén caducados, deberá aportarse copia de éstos y de la solicitud de renovación.

7. En lo que se refiere a medios económicos suficientes, no podrá establecerse un importe fijo, sino que habrá de tenerse en cuenta la situación personal de los nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. En cualquier caso, dicho importe no superará el nivel de recursos por debajo del cual se concede asistencia social a los españoles o el importe de la pensión mínima de Seguridad Social.»

Disposición final sexta. *Modificación del Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células*

y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos.

El Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos, queda modificado en los siguientes términos:

Uno. Se añade un nuevo párrafo al apartado 1 del artículo 4, que tendrá la siguiente redacción:

«Las entidades que pretendan desarrollar cualquier actividad de promoción y publicidad en apoyo de la donación de células y tejidos humanos deberán solicitar la autorización previa de las Administraciones sanitarias competentes. A tales efectos, se entenderá por administración sanitaria competente la correspondiente a la comunidad autónoma donde se pretenda desarrollar la actividad, **y la Organización Nacional de Trasplantes cuando las actividades pretendidas superen dicho ámbito**. En todo caso, el procedimiento para resolver sobre la autorización o denegación del desarrollo de dichas actividades se regirá por lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

Téngase en cuenta que se declara inconstitucional y nulo el inciso destacado del apartado 1, por Sentencia del TC 63/2017, de 25 de mayo. [Ref. BOE-A-2017-7639](#)

Dos. Se añade un artículo 30 bis, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 30 bis. *Registro de donantes de progenitores hematopoyéticos.*

1. La Organización Nacional de Trasplantes, sin perjuicio de las competencias de registro de las autoridades autonómicas, será el órgano competente para desarrollar y mantener el registro de donantes de progenitores hematopoyéticos comprensivo de la información agregada del conjunto del Sistema Nacional de Salud.

2. Las unidades de coordinación de trasplantes de las comunidades autónomas deberán comunicar en tiempo real a la Organización Nacional de Trasplantes información relativa a los donantes de progenitores hematopoyéticos incluidos en sus respectivos registros.

3. La persona titular del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad podrá encomendar la gestión de esta información a entidades públicas o privadas que desarrollen su actividad en el ámbito de la promoción y publicidad en apoyo de la donación de células y tejidos humanos.»

Disposición final séptima. *Modificación del Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación.*

El Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación, queda modificado en los siguientes términos:

Uno. Se modifican el segundo y tercer párrafo del apartado 1 del artículo 5 que tendrá la siguiente redacción:

«Las recetas oficiales se adaptarán a los siguientes criterios básicos de diferenciación de acuerdo con la expresión de las siglas o del código de clasificación en la base de datos de tarjeta sanitaria individual, que figurarán impresos alfanuméricamente o codificados en la parte superior derecha de las recetas de acuerdo al siguiente esquema:

a) Código TSI 001 para los usuarios exentos de aportación.

- b) Código TSI 002 para los usuarios con aportación de un 10 %.
- c) Código TSI 003 para los usuarios con aportación de un 40 %.
- d) Código TSI 004 para los usuarios con aportación de un 50 %.
- e) Código TSI 005 para los usuarios con aportación de un 60 %.
- f) ATEP para las recetas de accidentes de trabajo o enfermedad profesional.
- g) NOFIN para las recetas de medicamentos y productos sanitarios no financiados.»

Dos. Se modifica el apartado 3 del artículo 5, que tendrá la siguiente redacción:

«3. Además de la receta, el prescriptor podrá entregar al paciente, por escrito, las informaciones y observaciones que a su juicio procedan para el mejor uso de la medicación por parte del paciente. Estas informaciones y observaciones complementarán las autorizadas por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios y estarán adecuadas a cada paciente individual. Incluirán, en su caso, advertencias sobre las reacciones adversas, contraindicaciones, interacciones y precauciones en el uso.»

Tres. Se añaden los apartados 6, 7 y 8 al artículo 5, que tendrán la siguiente redacción:

«6. En los informes de prescripción y terapéutica para el paciente se incorporará información sobre el coste del tratamiento, con diferenciación del porcentaje asumido por el Sistema Nacional de Salud.

7. Durante el acto médico, el paciente será informado de la existencia de opciones terapéuticas de aportación reducida con carácter previo a la emisión de la receta oficial del Sistema Nacional de Salud.

8. En todas las informaciones se tendrá en cuenta la accesibilidad para las personas con discapacidad.»

Cuatro. Se añade un nuevo apartado 6 al artículo 17 que tendrá la siguiente redacción:

«6. Los medicamentos y productos sanitarios no incluidos en la financiación solo podrán ser adquiridos y utilizados por los hospitales del Sistema Nacional de Salud previo acuerdo de la comisión responsable de los protocolos terapéuticos u órgano colegiado equivalente en cada comunidad autónoma.

Para poder tomar las decisiones a que se refiere el párrafo anterior, las comisiones responsables deberán haberse constituido de acuerdo a la normativa aplicable en la comunidad autónoma, dispondrán de un manual de procedimiento que garantice la calidad de sus decisiones e informarán de su constitución y decisiones al órgano competente dentro de la consejería responsable de la comunidad autónoma.»

Disposición final octava. *Actuaciones a realizar por las administraciones públicas.*

1. Las administraciones públicas competentes adoptarán cuantas medidas sean necesarias para la aplicación efectiva de lo dispuesto en este real decreto-ley.

2. Las administraciones públicas competentes en materia de seguridad social y sanidad realizarán las actuaciones necesarias para actualizar y adecuar la información de sus bases de datos a lo dispuesto en esta norma.

3. Las administraciones públicas competentes deberán adoptar, con anterioridad al 30 de junio de 2012, todas las medidas que sean necesarias para la aplicación efectiva de lo dispuesto en el apartado trece del artículo 4 de este real decreto-ley.

Disposición final novena. *Entrada en vigor.*

El presente real decreto-ley entrará en vigor el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 20 de abril de 2012.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
MARIANO RAJOY BREY

Este texto consolidado no tiene valor jurídico.
Más información en info@boe.es

3. ANEXO TERCERO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 134/2017, DE 16 DE
NOVIEMBRE.

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

15179 *Pleno. Sentencia 134/2017, de 16 de noviembre de 2017. Conflicto positivo de competencia 4540-2012. Planteado por el Gobierno de la Nación en relación con diversos preceptos del Decreto del Gobierno Vasco 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, inmigración y extranjería, sanidad y régimen económico de la Seguridad Social: nulidad de los preceptos reglamentarios autonómicos que extienden la cobertura sanitaria a sujetos no incluidos en el Sistema Nacional de Salud y modifican las condiciones de aportación de los usuarios en la financiación de medicamentos. Votos particulares.*

ECLI:ES:TC:2017:134.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narvárez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 4540-2012, interpuesto por el Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra los artículos 1, 2 (apartados segundo y tercero), 3, 4, 5, 6 (apartados primero y segundo), 7 (apartados segundo y tercero) y 8 (apartados primero y segundo) y la disposición final primera del Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Ha comparecido y formulado alegaciones el Gobierno Vasco. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narvárez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 20 de julio de 2012, el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno, interpuso conflicto positivo de competencia contra los artículos 1, 2 (apartados segundo y tercero), 3, 4, 5, 6 (apartados primero y segundo), 7 (apartados segundo y tercero) y 8 (apartados primero y segundo) y la disposición final primera del Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

2. Los motivos del conflicto interpuesto son los que, sucintamente, se recogen a continuación:

a) Comienza el escrito del Abogado del Estado recordando las competencias estatales y la normativa en la materia.

La Constitución, en su artículo 149.1.1, establece que es competencia exclusiva del Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Conectado este precepto con el artículo 43 de la propia Constitución, resulta un título competencial claro atribuido al Estado sobre el establecimiento de las condiciones básicas para garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho a la protección de la salud.

Por otra parte, el artículo 149.1.16 CE establece que corresponde al Estado la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad y sobre la legislación de productos farmacéuticos y el artículo 149.1.17 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas.

Señala el escrito del Abogado del Estado que, en desarrollo de todos estos títulos competenciales, el Estado ha dictado una serie de normas, entre las que presenta especial interés para la resolución de este conflicto el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, que, de acuerdo con el escrito del Abogado del Estado, persigue racionalizar el gasto sanitario a través, entre otras, de las siguientes medidas: (i) «se regula la condición de asegurado»; (ii) se procede a una «categorización de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud», de forma que se «dé cabida a la actuación objetiva basada en un riguroso análisis coste-efectividad»; y (iii) se profundiza en la línea de que «las decisiones de financiación estén presididas por criterios de evidencia científica de coste-efectividad» y se procede a revisar «el vigente sistema de aportación por parte del usuario».

Destaca el Abogado del Estado que el citado Real Decreto-ley 16/2012 ha modificado la Ley 16/2003, con el fin de vincular la condición de beneficiario de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a la condición de asegurado o beneficiario del mismo, especificando que los extranjeros recibirán asistencia sanitaria cuando estén registrados o autorizados como residentes en España –anteriormente bastaba con que estuvieran empadronados–, salvo las excepciones previstas en el artículo 3 ter de la Ley 16/2003. El Real Decreto-ley 16/2012 igualmente modifica la Ley 29/2006, en relación con la ordenación de las oficinas de farmacia, la prescripción de medicamentos y productos sanitarios y la aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica ambulatoria. La relación normativa expuesta evidencia, según el Abogado del Estado, que, en el actual contexto de grave crisis socioeconómica, uno de los principales objetivos perseguidos por el Estado al legislar en materia sanitaria es la racionalización del gasto público al objeto de garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud.

Finalmente, subraya el escrito del Abogado del Estado que otro título competencial de procedente mención en este procedimiento competencial es el previsto en el artículo 149.1.2 CE, en cuya virtud se reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de extranjería y a cuyo amparo se dictó la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social que, tras la modificación operada en su artículo 12 por el Real Decreto-ley 16/2012, viene a remitir en bloque el reconocimiento y regulación del derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros a la regulación vigente en materia sanitaria.

b) Recordado lo anterior, procede el escrito del Abogado del Estado a analizar cada uno de los títulos competenciales estatales alegados.

En relación con la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.1 CE considera el Abogado del Estado que el Estado garantiza, mediante la regulación de condiciones básicas, la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de su derecho a la protección de la salud.

A la vista de la doctrina constitucional sobre el artículo 149.1.1 CE que se expone, el escrito del Abogado del Estado llega a la conclusión de que la prestación de la asistencia sanitaria es un ámbito material que concentra de modo preferente la preocupación del legislador por garantizar la igualdad efectiva de todos los ciudadanos con independencia

de su lugar de residencia. Preocupación que se traduce en la formulación de unas reglas comunes sobre los sujetos que tienen derecho a la asistencia sanitaria, sobre el contenido de las prestaciones sanitarias y sobre las condiciones en las que éstas se materializan en todo el territorio nacional.

Para el Abogado del Estado, si bien el Tribunal en su STC 136/2012 ha considerado que la competencia del artículo 149.1.1 CE queda subsumida en la más específica del artículo 149.1.16 CE, no puede ignorarse, sin embargo, la doctrina consolidada sobre la extensión del título competencial del artículo 149.1.1 CE, según la cual el Estado tiene la competencia exclusiva para incidir sobre los derechos y deberes constitucionales desde una concreta perspectiva, la de la garantía de la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales, dimensión que no es, en rigor, susceptible de desarrollo como si de unas bases se tratara; será luego el legislador competente, estatal y autonómico, el que respetando tales condiciones básicas establezca su régimen jurídico, de acuerdo con el orden constitucional de competencias. Por tanto, los aspectos nucleares relativos a la protección de la salud, como sería singularmente la definición de los beneficiarios, han de abordarse desde la perspectiva del artículo 149.1.1 CE, en virtud del cual el Estado ostenta competencia exclusiva, no susceptible propiamente de desarrollo autonómico.

En concreto, para el Abogado del Estado la definición del titular de la prestación sanitaria es típicamente una condición básica que tiende a garantizar la igualdad en el acceso al derecho previsto en el artículo 43 CE, cuya observancia se vería gravemente afectada si se admitiese la incidencia de la legislación autonómica sobre el ámbito subjetivo del derecho a la asistencia sanitaria. Así, para el Abogado del Estado resulta obvio que la definición legal del titular del derecho a la asistencia sanitaria pública es una condición básica que garantiza la igualdad de todos los españoles en el acceso al derecho reconocido en el artículo 43 CE. Por tanto, en esta materia las competencias Estado-Comunidades Autónomas no se articulan en torno al binomio bases-desarrollo, sino que las «condiciones básicas» agotan la materia, en cuanto que son competencia exclusiva del Estado.

Señala el Abogado del Estado que la legislación estatal distingue claramente el ámbito subjetivo de la asistencia sanitaria pública del ámbito objetivo. Según el Abogado del Estado, en aquél, como elemento primario y nuclear para garantizar la igualdad en las condiciones de ejercicio del derecho a la salud, el Estado ejerce una competencia exclusiva ex artículo 149.1.1 CE, no susceptible de desarrollo. Los titulares de la asistencia sanitaria pública son los que son. Iguales en todo el Sistema Nacional de Salud. Por el contrario, en el ámbito objetivo es donde las Comunidades pueden mejorar el mínimo prestacional que establecen las bases estatales, introduciendo técnicas, tecnologías o procedimientos adicionales a los que pueden afectar recursos financieros adicionales.

c) En relación con la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.16 CE en materia sanitaria, destaca el escrito del Abogado del Estado que las bases no siempre han de identificarse con un mínimo normativo mejorable por las Comunidades Autónomas, en concreto, la determinación de quiénes pueden acceder a la prestación sanitaria y la fijación de determinadas condiciones de acceso a tales prestaciones constituyen elementos comunes, no susceptibles de mejora por la legislación autonómica, que persiguen garantizar la igualdad efectiva de los ciudadanos independientemente de cual sea su lugar de residencia.

El Abogado del Estado, tras referirse a los rasgos del sistema sanitario, considera que la equidad del sistema sanitario se ha de procurar a través de una precisa normación de las «condiciones básicas de igualdad» y del diseño de un sistema de financiación que garantice una distribución territorial justa de los recursos económicos, debiendo velar el Estado por su cumplimiento a nivel autonómico y siendo, en definitiva, la equidad del sistema sanitario el resultado de esa normación y de su aplicación en todo el territorio del Estado; la cohesión viene a perseguir, a través del funcionamiento coordinado y armónico del sistema sanitario, el logro de una posición igualitaria de los ciudadanos en la protección de la salud con independencia de su lugar de residencia y de los desplazamientos que realicen por el territorio nacional.

En relación con la determinación de la condición de asegurado, recuerda el escrito del Abogado del Estado tras examinar el contenido de las normas estatales que regulan el sistema sanitario público, que la STC 136/2012, de 19 de junio, afirma que «la decisión acerca de quiénes deban ser beneficiarios de las prestaciones sanitarias y cuáles sean dichas prestaciones, pertenece indudablemente al núcleo de lo básico, pues define los ámbitos subjetivo y objetivo de la propia materia. En efecto, la definición de quiénes pueden considerarse asegurados y en consecuencia tener acceso al Sistema Nacional de Salud, así como las concretas prestaciones sanitarias que deben ser garantizadas a todos ellos, por integrarse en la “cartera común”, permite establecer un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, el acceso a la sanidad por parte de todos los ciudadanos incluidos en el ámbito subjetivo de la norma, con independencia de su lugar de residencia. Vinculado con ello, forma lógicamente también parte del ámbito de lo básico la concreta definición de las diferentes modalidades de prestaciones sanitarias comunes (básicas, suplementarias o de servicios accesorios)».

Asimismo, recuerda el escrito del Abogado del Estado que, de acuerdo también con la STC 136/2012, de 19 de junio, cabe considerar como básica la definición del sistema de financiación de la sanidad, lo que incluye tanto la garantía general de financiación pública como, dentro de esta garantía, los supuestos en que algunas prestaciones comunes que no son básicas, las suplementarias y de servicios accesorios puedan estar sujetas a una financiación adicional con cargo al usuario del servicio (tasa o copago). En efecto, la definición de la modalidad de financiación aplicable a las diferentes prestaciones sanitarias, y en qué supuestos procede el pago de aportaciones por sus destinatarios, tiene una incidencia central en la forma de prestación del propio servicio, constituyendo así también un elemento nuclear del propio ámbito objetivo de las prestaciones sanitarias, que, en consecuencia, debe ser regulado de manera uniforme, por garantizar el mínimo común de prestaciones sanitarias cubierto por financiación pública en todo el territorio nacional.

d) Por lo que respecta a la competencia en materia de legislación sobre productos farmacéuticos (art. 149.1.16 CE) subraya el escrito del Abogado del Estado que le corresponde al Estado la competencia normativa única y exclusiva, esto es, dictar la legislación completa, no sólo las bases, y, en consecuencia, tan sólo resta a las Comunidades Autónomas la competencia ejecutiva.

De acuerdo con el escrito del Abogado del Estado, por «legislación sobre productos farmacéuticos» debe entenderse el conjunto de normas que tiene por objeto la ordenación de los medicamentos en cuanto «sustancias» cuya fabricación y comercialización está sometida -a través de las correspondientes actividades de evaluación, registro, autorización, inspección y vigilancia- al control de los poderes públicos, en orden a garantizar los derechos de los pacientes y usuarios que los consumen. En desarrollo de la competencia sobre legislación de productos farmacéuticos, el Abogado del Estado señala que las normas del Estado han venido a regular la prescripción y dispensación de medicamentos, así como lo relativo a la fijación y revisión de los precios de referencia.

e) Expuestas las anteriores consideraciones en torno al título competencial del Estado recogido en el artículo 149.1.16 CE, procede el escrito del Abogado del Estado a examinar el título recogido en el artículo 149.1.17 CE, por el que se reserva al Estado la «legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas».

La STC 239/2002 vino a referirse a las «prestaciones no contributivas» de la Seguridad Social y afirmó, partiendo de previos pronunciamientos (SSTC 103/1983; 76/1986; 65/1987; 136/1987; 37/1994 y 206/1997) sobre el alcance del mandato del artículo 41 CE, que los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, aun considerando como característica esencial del sistema de la seguridad social el carácter contributivo de sus prestaciones, pues, respecto de la asistencia social no contributiva, también ha admitido que el sistema de seguridad social incluya en su ámbito determinadas prestaciones de carácter asistencial y no contributivo, reconociendo lo que denomina asistencia social «interna» al sistema de Seguridad Social (amparada en el título

competencial del artículo 149.1.17 CE), que coexiste con lo que denomina asistencia social «externa» (que es de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148.1.20 CE y los correspondientes preceptos estatutarios de asunción de la competencia).

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente que las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social deben calificarse como asistencia social «interna» del sistema de la Seguridad Social, y por tanto «forman parte del patrimonio de la Seguridad Social y se integran en la llamada “caja única” del sistema», lo que determina, además, que queden «incluidas en la competencia exclusiva del Estado en materia de régimen económico de la Seguridad Social», que es un «ámbito éste reservado al Estado, no sólo en cuanto a la totalidad de la función normativa, sino también en las medidas ejecutivas necesarias para garantizar la integridad de su “caja única”» (STC 239/2002, FJ 2).

La Ley 21/2001, de 27 de diciembre, que regula las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas y ciudades con Estatuto de Autonomía, supuso que la financiación de los servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social transferidos a las Comunidades Autónomas se llevara a cabo según el sistema de financiación autonómica que rija en cada momento. Ahora bien, pese a que la asistencia sanitaria abandone la partida presupuestaria especial de la Seguridad Social –marcada por el principio de caja única– y pase al sistema general de financiación autonómica con el resto de partidas presupuestarias, esta nueva forma de financiación no puede significar la absoluta supresión de la conexión que existe entre la prestación farmacéutica y la Seguridad Social. Para el Abogado del Estado, sea la financiación de la asistencia sanitaria por medio de la Seguridad Social, o se constituya en un sistema propio (el Sistema Nacional de Salud) de carácter universal y con cargo a presupuestos públicos, soportado de forma principal a través de impuestos, ha de entenderse inadmisibles que, por un cambio de los sistemas de organización financiera de las prestaciones, los ciudadanos se resientan al recibir la prestación sanitaria como producto de la gestión de los poderes públicos.

Para el Abogado del Estado el cambio del sistema de financiación no puede justificar una normativa autonómica que se aparte de la necesaria cohesión de las prestaciones sanitarias. La circunstancia de que tales prestaciones dejen de estar incardinadas en el marco conceptual de la Seguridad Social para pasar a ser prestaciones del Sistema Nacional de Salud no puede suponer un arrastre absoluto de las competencias del núm. 17 al núm. 16 del artículo 149.1 CE, pues ello supondría una ruptura del principio de equidad del Sistema Nacional de Salud, en tanto que crearía diferencias entre los beneficiarios de la prestación que residan en distintas Comunidades Autónomas.

El mantenimiento de la asistencia sanitaria dentro de la Seguridad Social conlleva, según el escrito del Abogado del Estado, la aplicación de la competencia exclusiva del Estado sobre el régimen económico de la Seguridad Social y, aunque este título competencial está pensado para mantener la unidad financiera propia de una Seguridad Social de carácter contributivo –de la que hoy queda fuera la asistencia sanitaria–, el mismo puede tener también implicaciones en ámbitos de la Seguridad Social configurados como no contributivos (especialmente, dada la clara cobertura que el artículo 41 CE ofrece para las prestaciones no contributivas en el marco institucional de la Seguridad Social), concretamente, para excluir las divergencias autonómicas en el establecimiento de contribuciones a abonar por los usuarios (tasas o copagos).

En definitiva, si bien el Abogado del Estado no desconoce que el reconocimiento del derecho a la prestación sanitaria forma parte del núcleo de lo básico, como ha señalado el Tribunal Constitucional desde la perspectiva del artículo 149.1.16 CE, entiende que no cabe negar la incidencia que, sobre el mismo, tiene también el artículo 149.1.17 CE, tanto en cuanto prestación contributiva (en determinados supuestos) como asistencial. En esta línea, el escrito del Abogado del Estado pone de manifiesto que la normativa estatal en materia de prestación farmacéutica ha tratado de contribuir a la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud, mediante estrategias de uso racional de los medicamentos y de control

del gasto farmacéutico, excluyendo incluso de la financiación pública un determinado medicamento o sometiendo a reservas singulares las condiciones de prescripción, dispensación o financiación de determinados medicamentos.

f) A continuación, señala el escrito del Abogado del Estado que los preceptos de las Leyes 16/2003 y 29/2006, relativos a la ordenación de las prestaciones sanitarias, son formal y materialmente básicos. Si se atiende al carácter de elementos normativos uniformes o de denominador común en todo el ámbito nacional que las bases tienen necesariamente, dicho carácter se advierte en el contenido de los preceptos de las leyes que en el presente conflicto nos sirven como parámetro de constitucionalidad. Tales preceptos, teniendo en cuenta la trascendencia de la prestación que regulan, tratan de proporcionar al sistema sanitario una regulación mínimamente uniforme, a partir de la cual podrá cada Comunidad Autónoma desarrollar sus competencias estatutarias, sin olvidar, como ha quedado señalado, que en esta materia las competencias Estado-Comunidades Autónomas no se articulan en torno al binomio bases-desarrollo, sino que las «condiciones básicas» agotan la materia, en cuanto son competencia exclusiva del Estado.

En la fijación por el Estado de la condición de asegurado concurre indudablemente la exigencia material de lo básico, y así, según refiere, se pronuncia la STC 136/2012, FJ 5, en la que se afirma el carácter materialmente básico de la definición de quiénes pueden considerarse asegurados y tener acceso al Sistema Nacional de Salud.

En cuanto a la regulación por el Estado de la participación de los beneficiarios en el pago de los productos y especialidades farmacéuticas, el fundamento jurídico 5 de la STC 136/2012, ha calificado «como básica la definición del sistema de financiación de la sanidad» y ha considerado incluida en tal definición «tanto la garantía general de financiación pública como, dentro de esta garantía, los supuestos en los que algunas prestaciones comunes que no son básicas (las “suplementarias” y de “servicios accesorios”) pueden estar sujetas a una financiación adicional con cargo al usuario del servicio (tasa o “copago”)», concluyendo el Tribunal que «la definición de la modalidad de financiación aplicable a las diferentes prestaciones sanitarias, y en qué supuestos procede el pago de aportaciones por sus destinatarios, tiene una incidencia central en la forma de prestación del propio servicio, constituyendo así también un elemento nuclear del propio ámbito objetivo de las prestaciones sanitarias, que en consecuencia debe ser regulado de manera uniforme, por garantizar el mínimo común de prestaciones sanitarias cubierto por financiación pública en todo el territorio nacional».

De esta forma, señala el Abogado del Estado, el Tribunal considera que la financiación es un elemento esencial de las prestaciones básicas del sistema nacional de salud y su regulación ha de reservarse al Estado para garantizar la igualdad en todo el territorio nacional, tanto de su definición como de las condiciones en que las mismas han de ser prestadas.

g) Seguidamente, el escrito del Abogado del Estado examina las competencias del País Vasco en materia de sanidad. El artículo 18 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre (EAPV), delimita las competencias del País Vasco en materia de sanidad.

Ahora bien, subraya el escrito del Abogado del Estado que, de acuerdo con la reiterada doctrina del Tribunal, esas competencias autonómicas se hallan condicionadas a la absoluta indemnidad de las estatales reconocidas en la Constitución, con la extensión que las ha definido el Tribunal Constitucional. Así pues, tal atribución competencial a la Comunidad Autónoma ha de actuarse dentro de los límites de lo establecido en los números 1, 2, 16 y 17 del apartado primero del artículo 149 CE, pues las Comunidades Autónomas asumen sus competencias en el marco de la Constitución y respetando las competencias reservadas al Estado ex artículo 149.1 CE.

En definitiva, según el escrito del Abogado del Estado, se reconoce «a las Comunidades Autónomas la potestad de dictar leyes que tengan “incidencia sobre el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales”», pero se excluye que puedan «regular las condiciones básicas del ejercicio de los derechos o posiciones jurídicas fundamentales» (STC 154/1988) y, precisamente, dentro de esa

normativa mínima que las Comunidades Autónomas han de respetar en su integridad, se halla la definición de los ámbitos subjetivo y objetivo de la prestación sanitaria del Sistema Nacional de Salud, a las que han de tener acceso sus usuarios en condiciones de igualdad efectiva (STC 136/2012, FJ 5).

h) Prosigue el escrito del Abogado del Estado examinando la alegada contradicción del régimen vasco de prestaciones sanitarias recogido en el Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, con la normativa estatal.

Del preámbulo del decreto impugnado se desprende que la Comunidad Autónoma vasca persigue consolidar su propia política sanitaria –complementando el estatus prestacional básico estatal y las condiciones financieras básicas en que se desarrolla la prestación farmacéutica ambulatoria del Sistema Nacional de Salud– amparándose formalmente en el desarrollo del ordenamiento básico.

Precisamente, recuerda el escrito del Abogado del Estado que, en relación con la competencia autonómica citada, manifiesta el Consejo de Estado, en su dictamen núm. 796/2012, que «la invocación por el Decreto 114/2012 en su preámbulo del título competencial correspondiente al desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado (art. 18.1 EAPV) no parece tener virtualidad para justificar la regulación que incorpora ya que no es ésta un desarrollo, sino, al contrario, una disciplina divergente con la estatal e incompatible con ella. Ni la legislación básica del Estado deja espacio, como se ha dicho, para, en este concreto punto, modificar su regulación material de las condiciones de asegurado y beneficiario ni puede presentarse como un desarrollo de la ley estatal una norma que explícitamente tiene por finalidad establecer el acceso de personas que denomina “excluidas” (art. 1 del Decreto 114/2012) por la ley que supuestamente desarrolla».

Del artículo 1 del Decreto 114/2012, que define el objeto de la norma deduce el escrito del Abogado del Estado, con toda claridad, que la finalidad del Decreto objeto del conflicto entraña una vulneración de las competencias estatales a cuyo amparo se ha dictado la normativa vigente en materia de prestación sanitaria (art. 149.1.1, 2, 16 y 17 CE). Si lo que se persigue es la ampliación del concepto de asegurado y de beneficiario del Sistema Nacional de Salud en la Comunidad Autónoma de Euskadi y la complementación de las condiciones financieras básicas en los términos que seguidamente desarrolla, el Decreto 114/2012 incurre en inconstitucionalidad mediata por contradicción con la normativa estatal expuesta.

La regulación esencial del acceso a las prestaciones sanitarias públicas en la Comunidad Autónoma de Euskadi se halla contenida en el artículo 2 del Decreto 114/2012, que tras permitir en su apartado primero el acceso a las prestaciones de la cartera de servicios del Sistema Vasco de Salud a los asegurados o beneficiarios del Sistema Nacional de Salud, añade en sus apartados segundo y tercero nuevos supuestos de adquisición del derecho de acceso a las prestaciones sanitarias respecto a los previstos en la legislación estatal.

El artículo 3 de la Ley 16/2003, modificado por Real Decreto-ley 16/2012, se encarga de definir en su apartado primero la condición de asegurado como aquella persona a la que se garantizará «la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud», detallando en los siguientes apartados los supuestos que han de concurrir y los requisitos que han de acreditar quienes pretendan ostentar tal condición y precisando su apartado quinto que quienes «no tengan la condición de asegurado o de beneficiario del mismo podrán obtener la prestación de asistencia sanitaria mediante el pago de la correspondiente contraprestación o cuota derivada de la suscripción de un convenio especial».

Para el Abogado del Estado la regulación de la condición de asegurado se incardina entre las «condiciones básicas de igualdad» en el ejercicio del derecho a la protección de la salud y, por tanto, queda amparada además de por el núm. 16, por el título competencial que prevé el núm. 1 del artículo 149.1 CE, de modo que la determinación de la condición de asegurado, su reconocimiento y control, junto con la regulación del catálogo de

prestaciones sanitarias vienen a fijar el contenido primario y común del derecho a la protección de la salud, ya que en esta materia no pueden articularse las competencias Estado-Comunidades Autónomas en torno al binomio bases-desarrollo, sino que las «condiciones básicas» agotan la materia, en cuanto son competencia exclusiva del Estado.

De este modo, la divergencia existente entre el precepto autonómico y el estatal no puede entenderse, según el escrito del Abogado del Estado, como un mero desarrollo de éste por aquél cuando su verdadera pretensión es establecer el acceso de personas que denomina «excluidas» (art. 1 del Decreto 114/2012) por la norma que supuestamente desarrolla. Para el Abogado del Estado, la absoluta identificación que hace el Decreto impugnado de las prestaciones a recibir del Sistema Vasco de Salud por los no incluidos en el Sistema Nacional de Salud con las prestaciones de los sí incluidos supone una ruptura del Sistema Nacional de Salud, con el consiguiente vaciamiento competencial del Estado respecto de los títulos que se recogen en el artículo 149.1.16 y 17 CE. Prueba inequívoca de esta afirmación es que la reforma aprobada por el Estado en virtud del Real Decreto-ley 16/2012 deviene de imposible aplicación en el País Vasco, pese a su trascendencia en orden a garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y de la política económica en general.

Por otra parte, entiende el escrito del Abogado del Estado que la inconstitucionalidad del artículo 2 del Decreto 114/2012 deriva también de su contradicción con el artículo 3 bis de la Ley 16/2003, añadido por Real Decreto-ley 16/2012, que entiende amparado competencialmente en el título que al Estado atribuye el artículo 149.1.17 CE en materia de «régimen económico de la seguridad social», en tanto se ha de distinguir entre el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria (ex artículo 149.1.17 CE) y la prestación misma de dicha asistencia (ex artículo 149.1.16 CE).

El Abogado del Estado considera que es posible concluir que, dado que la competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) en materia de reconocimiento del derecho a la prestación sanitaria deriva de que el reconocimiento de prestaciones de la Seguridad Social, como ocurre con la cotización o la recaudación, implica directamente la gestión de los recursos financieros del sistema y, por tanto, de la caja única de la Seguridad Social, entrañando ello su inclusión en el régimen económico de la Seguridad Social que, tal y como indica la doctrina constitucional, no es susceptible de traspaso a las Comunidades Autónomas, la Comunidad Autónoma del País Vasco carece de competencia para extender el reconocimiento del derecho a personas distintas de las previstas en la normativa estatal.

Finalmente, sostiene el escrito del Abogado del Estado que la inconstitucionalidad apreciada en el artículo 2.3 del Decreto 114/2012 se debe a su contradicción con el nuevo artículo 3 ter Ley 16/2003, añadido por el Real Decreto-ley 16/2012, en el que se relacionan los supuestos de asistencia sanitaria en situaciones especiales y con el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en la nueva redacción dada por la disposición final tercera del Real Decreto-ley 16/2012 («Los extranjeros tienen derecho a la asistencia sanitaria en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria») y que ha sido dictada al amparo de la competencia que al Estado atribuye el artículo 149.1.2 CE en materia de extranjería (disposición final primera del Real Decreto-ley 16/2012).

i) Prosigue el escrito del Abogado del Estado afirmando que la denuncia de inconstitucionalidad dirigida contra los artículos 3, 4, 5, 6.1 y 2 del Decreto 114/2012 se sustenta por su conexión con el artículo 2 del mismo Decreto, en tanto constituyen previsiones accesorias o instrumentales de dicho precepto, de modo que iguales motivos a los expuestos para fundamentar la inconstitucionalidad del artículo 2 estima el Abogado del Estado que concurren en aquellos:

En efecto, el artículo 3 del Decreto 114/2012 viene a definir el ámbito objetivo de la norma, al prescribir que las personas a las que se refieren los apartados segundo y tercero del artículo 2 tendrán derecho a las prestaciones sanitarias «en las mismas condiciones de calidad y con la misma extensión que las correspondientes a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos del Sistema Nacional de Salud». Este artículo, en estrecha

conexión con el anterior artículo 2, el escrito del Abogado del Estado lo estima viciado de inconstitucionalidad por iguales motivos que los señalados para este precepto y, concretamente además, al afectar a los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España; por vincular sus previsiones a las personas referidas en el artículo 2.3, entra en evidente contradicción con lo dispuesto en el artículo 3 ter de la Ley 16/2003 y el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000, vulnerando la competencia estatal del artículo 149.1.2 CE.

El artículo 4 del Decreto 114/2012 atribuye el reconocimiento de la asistencia sanitaria de los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España a las Direcciones Territoriales del Departamento de Sanidad y Consumo de la Comunidad Autónoma, por lo que la inconstitucionalidad que se le imputa deriva, según el escrito del Abogado del Estado, de motivos idénticos a los expuestos para el artículo 2. Se resalta su absoluta contradicción con los artículos 3 bis y 3 ter de la Ley 16/2003 y la especial vulneración que ello entraña de los títulos competenciales comprendidos en los núms. 2 y 17 del artículo 149.1 CE.

El artículo 5 del Decreto 114/2012, en cuanto regula el título identificativo a expedir a favor de las personas a las que inconstitucionalmente, según el escrito del Abogado del Estado, el Decreto vasco reconoce la condición de asegurado o beneficiario en el artículo 2 apartados segundo y tercero, incurre por los mismos motivos en la inconstitucionalidad que se predica de dicho precepto.

Según el escrito del Abogado del Estado, los apartados primero y segundo del artículo 6, en la medida que contienen normas aplicativas del régimen de la prestación farmacéutica ambulatoria del Sistema Nacional de Salud a los asegurados a los que el Decreto vasco extiende indebidamente el acceso a la prestación sanitaria, por lo que también adolecen de inconstitucionalidad por los mismos motivos predicados respecto del artículo 2 del Decreto 114/2012.

Para el Abogado del Estado, las previsiones que se contienen en el artículo 8 del Decreto 114/2012 desconocen la normativa estatal que establece el régimen de dispensación de los productos farmacéuticos: por un lado, ignorando lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 16/2003, que reserva al Estado la decisión sobre la financiación pública de un determinado medicamento o producto sanitario mediante la aprobación del Nomenclátor oficial de productos farmacéuticos del Sistema Nacional de Salud; por otro, incumpliendo lo previsto en el artículo 89.1 in fine de la Ley 29/2006, que, tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 16/2012, impide que las Comunidades Autónomas establezcan «de forma unilateral, reservas singulares específicas de prescripción, dispensación y financiación de fármacos o productos sanitarios».

Es más, para el Abogado del Estado, como ya quedara señalado, el propio artículo 89 apartados tercero y quinto de la Ley 29/2006 señala que la «decisión de excluir total o parcialmente o someter a condiciones especiales de financiación los medicamentos ya incluidos en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud» se hará por el Estado «teniendo en cuenta el precio o el coste del tratamiento de los medicamentos comparables existentes en el mercado y las orientaciones del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud».

Subraya así el escrito del Abogado del Estado que la concreción de la participación de los usuarios en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud corresponde única y exclusivamente al Estado, como garante de la equidad y cohesión del sistema. Las Comunidades Autónomas no están facultadas para diseñar cada una libremente el complemento financiero de la aportación de los usuarios de la prestación farmacéutica pues ello supondría una ruptura de la igualdad en el acceso a tal prestación. Por tanto, para el Abogado del Estado, la extensión de la cobertura financiera que se prevé en el artículo 8 impugnado repercute directamente en la financiación de productos farmacéuticos cuando esta es una cuestión cuya regulación corresponde al Estado, al amparo de la competencia que le reconoce el artículo 149.1.16 y 17 CE.

Por su íntima conexión con el artículo 8, el escrito del Abogado del Estado denuncia igualmente la inconstitucionalidad de los apartados segundo y tercero del artículo 7: el

apartado segundo en cuanto reconoce el derecho a la cobertura del artículo 8 a las personas que mencionan los apartados segundo y tercero del artículo 2, y el apartado tercero, al prescribir el reintegro de gastos por el exceso abonado en oficinas de farmacias ubicadas fuera de la Comunidad Autónoma de Euskadi a quienes «tengan derecho a la extensión de la cobertura financiera».

La disposición final primera, al facultar al titular de la Consejería de Sanidad para modificar libremente –esto es, para realizar «adaptaciones del modelo oficial de receta y órdenes de enfermería que se precisen para su actualización o adaptación a la normativa o a los requerimientos operativos que requiera la prestación farmacéutica en la Comunidad Autónoma de Euskadi»– el modelo oficial de receta médica y órdenes de enfermería, se halla, según el escrito del Abogado del Estado, viciada de inconstitucionalidad, por infringir el Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación que, dictado en desarrollo de los artículos 19.6 y 77.6 y 8 de la Ley 29/2006, se ampara en la competencia exclusiva que, en materia de legislación sobre productos farmacéuticos, atribuye al Estado el artículo 149.1.16.a CE (exposición de motivos y disposición final primera.1). De acuerdo con el escrito del Abogado del Estado, el contenido de este Real Decreto no puede tacharse de insuficiente rango, al objeto de satisfacer el carácter formal básico, pues este Tribunal ha admitido reiteradamente el carácter de normas básicas aprobadas por Reales Decretos, especialmente, la STC 32/1983, dictada en materia sanitaria, que reconoce el carácter básico de determinadas disposiciones en las que no concurre rango formal de ley por contener medidas inseparables de la ordenación normativa básica, si se quiere que ésta tenga el efecto pretendido (reiterado en el FJ 60, STC 31/2010).

Igualmente, el escrito del Abogado del Estado considera que adolece de inconstitucionalidad por los motivos imputados a los artículos 2 y 8 Decreto 114/2012, la previsión contenida en el último inciso de esta disposición final primera, que faculta al Consejero de Sanidad y Consumo para dictar cuantas disposiciones requiera, tanto la emisión del título identificativo del artículo 5 a favor de las personas referidas en el artículo 2 apartados segundo y tercero, como el establecimiento del procedimiento de reintegro de gastos previsto en el artículo 8.2.

3. Por providencia de 24 de julio de 2012, el Pleno de este Tribunal, a propuesta de su Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia así como dar traslado de la demanda y de los documentos presentados al Gobierno Vasco al objeto de que, en el plazo de 20 días, aportara cuantos documentos y alegaciones considerase convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 64.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la decisión impugnada desde la fecha de interposición del conflicto, y se acordó comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por si ante la misma estuviera impugnado o se impugnare la citada decisión, para suspender, en su caso, el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el artículo 61.2 LOTIC; igualmente, se acordó publicar la incoación del conflicto en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial del País Vasco».

4. Por escrito registrado ante este Tribunal el 26 de septiembre de 2012, las Sras. Letradas de los servicios jurídicos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco presentaron sus alegaciones, que se resumen a continuación:

a) Comienzan señalando que la tesis impugnatoria se construye en base a una cascada de títulos competenciales que operarían de forma simultánea, alternativa o acumulada. Se trata de las atribuciones que, a favor del Estado, realiza el artículo 149.1.1, 16 y 17 CE al que, para el supuesto de los extranjeros, se añade el artículo 149.1.2 CE, si bien el grueso de la argumentación gira en torno al artículo 149.1.1 CE. Para Las Letradas autonómicas la mezcla indiscriminada de títulos competenciales (artículo 149.1.1; 16 y 17 CE) oscurece el debate.

Por ello, el escrito de las representantes del Gobierno Vasco considera necesario articular su defensa sobre la constitucionalidad de la norma impugnada en torno a seis grandes apartados.

b) En primer término, recuerda que también la Comunidad Autónoma es garante del derecho proclamado en el artículo 43 CE. En efecto, del artículo 43 de la Constitución cabe extraer un mandato al legislador; si bien, a diferencia de lo que parece deducirse del escrito de demanda, ese legislador en el texto constitucional no es en exclusiva el legislador estatal, sino el que en cada caso resulte competente de acuerdo con el bloque de constitucionalidad. Para la representación del Gobierno Vasco, la Constitución, interpretada por la jurisprudencia constitucional, de acuerdo con el valor esencial de la salud pública y su articulación en condiciones que promuevan la igualdad real de los ciudadanos (art. 9.2 CE), ordena a los poderes públicos que regulen, establezcan y controlen un sistema que debe proveer con carácter universal las correspondientes prestaciones y servicios sanitarios (SSTC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 5, y 87/1985, de 16 de julio, FJ 2).

c) A continuación, procede el escrito de las representantes del Gobierno Vasco a subrayar que, pese a la profusa argumentación contenida en el escrito del Abogado del Estado en torno al artículo 149.1.1 CE, este precepto no es citado entre los títulos competenciales utilizados por el Estado para dictar el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, cuya supuesta contravención por la norma autonómica ha motivado la impugnación del Estado. Recuerda así el escrito de las representantes del Gobierno Vasco que, de forma constante y categórica, el Tribunal Constitucional ha declarado que, de coincidir, el ámbito competencial del artículo 149.1.1 CE con otro sectorial del Estado, aquél quedará absorbido por éste. Por tanto, el contenido básico del derecho a la asistencia sanitaria sí corresponde establecerlo al Estado, pero, no en virtud del título recogido en el artículo 149.1.1 CE, sino del título competencial para regular las bases de la sanidad contemplado en el artículo 149.1.16 CE.

d) Prosigue el escrito de la representación del Gobierno Vasco negando que quepa encuadrar la regulación controvertida en la materia relativa a Seguridad Social recogida en el artículo 149.1.17 CE. Para la representación autonómica, ya se considere el Sistema Nacional de Salud como el fruto de una evolución del Sistema de Seguridad Social que ha desembocado en una estructura distinta, autónoma y disgregada de aquél, ya se entienda que no ha alcanzado ese grado de separación, manteniéndose como una organización del Sistema de Seguridad Social a cuyo través se provee de prestaciones sanitarias a la población, lo cierto es que ambas visiones, a los efectos del debate competencial, permiten extraer el título competencial del artículo 149.1.17 CE del fundamento competencial de las acciones normativas (estatales o autonómicas) que versen sobre la asistencia sanitaria, pues ésta es elemento nuclear del ámbito competencial ex artículo 149.1.16 CE.

En efecto, señala el escrito de las representantes del Gobierno Vasco, que el hecho de que todavía pervivan continuas referencias a la asistencia sanitaria como una prestación de Seguridad Social en nuestro ordenamiento jurídico y que, en determinados supuestos, en base a esa tradición, persista el uso de categorías conceptuales útiles para la regulación, no permite sostener (pues al fin y al cabo son cuestiones adjetivas) que la asistencia sanitaria sea, en el texto constitucional, una prestación de Seguridad Social y que sea el artículo 149.1.17 CE el que deba ser empleado para dilucidar las contiendas competenciales en torno a la asistencia sanitaria. Así lo habría declarado el Tribunal Constitucional en su STC 98/2004, de 25 de mayo.

Respecto al contenido de los preceptos concretos, el Real Decreto-ley 16/2012 establece el ámbito subjetivo con derecho a asistencia sanitaria pública y gratuita y las medidas relacionadas con la financiación de la prestación farmacéutica, ámbito subjetivo que el Decreto vasco impugnado amplía a la par que prevé una mayor aportación pública en la financiación de las prestaciones farmacéuticas.

Atendido el objeto del conflicto trabado por el Estado, señala el escrito de las representantes del Gobierno Vasco que el debate es asimismo privativo del ámbito de la

sanidad, pues tal y como afirma el Tribunal Constitucional, en su STC 98/2004, de 25 de mayo, ni tan siquiera por el mero hecho de suscitarse una diferencia sobre los aspectos económicos de las prestaciones sanitarias deviene procedente el título del artículo 149.1.17 CE.

e) Una vez encuadrada la controversia competencial en la materia sobre sanidad, procede el escrito de las representantes del Gobierno Vasco a recordar el orden competencial en la materia. De conformidad con el artículo 149.1.16 CE, el Estado tiene competencia exclusiva en materia de «Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad y legislación sobre productos farmacéuticos», y, de conformidad con el artículo 18 del Estatuto de Autonomía, la Comunidad Autónoma del País Vasco tiene atribuidas competencias de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior, así como la ejecución de la legislación del Estado sobre productos farmacéuticos.

De acuerdo con el escrito de las representantes del Gobierno Vasco, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de delimitar, con precisión, el alcance de este título competencial distinguiendo, por un lado, las «bases y coordinación general de la sanidad» y, por otro, la «legislación sobre productos farmacéuticos». Cabe decir, empezando por esta última expresión, que, para el Alto tribunal, la materia «productos farmacéuticos» no comprende todo lo que se refiere a medicamentos, sino que se concreta, específicamente, en su ordenación «en cuanto “sustancias” cuya fabricación y comercialización está sometida –a través de las correspondientes actividades de evaluación, registro, autorización, inspección y vigilancia– al control de los poderes públicos, en orden a garantizar los derechos de los pacientes y usuarios que los consumen» (STC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 5).

En lo que respecta a la competencia que sobre las bases atribuye al Estado el artículo 149.1.16 CE existe una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional que ha afirmado que el cometido de las normas básicas es imponer una regulación uniforme y de vigencia en todo el territorio nacional, con lo cual se asegura, en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo a partir del cual cada Comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que estime convenientes, dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre la misma materia.

La norma autonómica no completa, pormenoriza, detalla o precisa la regulación de la norma estatal al modo obligado para el reglamento ejecutivo, sino que, a su través, se ejercita la competencia autonómica y los límites que, para tal ejercicio, deriven de la normativa básica deben siempre permitir, conforme a la doctrina constitucional sobre las bases, la introducción de alternativas propias, acomodadas a sus intereses y características, siempre que no desvirtúen las normas básicas estatales. Una ley básica que no deje ningún espacio para que se despliegue la competencia de desarrollo normativo autonómica vulneraría el régimen constitucional y estatutario de distribución de competencias.

Por todo ello, de acuerdo con el escrito de las representantes del Gobierno Vasco, no puede acogerse la postura de la Abogacía del Estado que, siguiendo la parca argumentación que ofrece el dictamen emitido por el Consejo de Estado (que cuenta con un voto discrepante), construye su posición sobre una premisa equivocada que le conduce a conclusiones desacertadas, concluyendo que nos encontramos ante una regulación cerrada que impide el acceso a las prestaciones del sistema vasco de salud a personas distintas de las que lo son del Sistema Nacional de Salud.

Respecto al otro aspecto de este mismo título competencial incluido en el artículo 149.1.16 CE, «coordinación general de la sanidad», el Tribunal Constitucional, diferenciándolo claramente de la competencia relativa a la fijación de bases, ha perfilado sus contornos a partir de la finalidad que persigue, a saber: «la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones, y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían respectivamente la realidad misma del sistema» (STC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2; 42/1983, de 20 de mayo,

FJ 3; 80/1985, de 4 de julio, FJ 2, y 22/2012, de 16 de febrero). En cualquier caso, dado que la coordinación presupone el ejercicio de competencias por parte de las comunidades autónomas en materia de sanidad, el Estado, al coordinarlas, debe respetarlas.

f) Una vez examinados los títulos competenciales y encuadrada la materia controvertida en la materia sanitaria, procede la representación del Gobierno Vasco a examinar las concretas impugnaciones realizadas. Se recuerda que el núcleo de la demanda gira en torno a los artículos 2 y 8 del Decreto 114/2012, remitiéndose la Abogacía del Estado, para la impugnación del resto de los artículos, a las alegaciones esgrimidas respecto a estos dos.

Señala el escrito que el Real Decreto-ley 16/2012 otorga una nueva redacción al artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, respecto al acceso a las prestaciones sanitarias públicas definiendo la condición de asegurado y de beneficiario, estableciendo que aquellas personas, fuera de la denominada asistencia sanitaria en situaciones especiales, que no ostenten aquella condición podrán obtener la prestación de asistencia sanitaria mediante el pago de la correspondiente contraprestación o cuota derivada de la suscripción de un convenio especial.

En el ejercicio de su competencia de desarrollo de la legislación básica del Estado, el artículo 2 del Decreto 114/2012 prevé, en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, el acceso a las prestaciones sanitarias públicas de quienes ostenten la condición de asegurado o beneficiario del Sistema Nacional de Salud, y, además, de todas aquellas personas que dispusiesen de la tarjeta individual sanitaria a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012, así como de aquellas personas que cumplan los requisitos previstos en el apartado tercero de este artículo (empadronamiento en cualquiera de los municipios de la Comunidad Autónoma con un año de antigüedad; ser receptor de prestaciones económicas integradas en el sistema vasco de garantía de ingresos e inclusión o tener ingresos inferiores a la cuantía correspondiente a la renta básica para la inclusión y protección social y no tener acceso a un sistema de protección sanitaria pública por cualquier otro título).

Se mejora así, de acuerdo con el escrito de las representantes del Gobierno Vasco, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma el mínimo común denominador fijado por el legislador estatal a través del ejercicio de las competencias estatutariamente reconocidas. El alcance y la graduación de la gratuidad así como de las bonificaciones económicas en las prestaciones sanitarias y farmacéuticas dependerán de la regulación que, en cada momento histórico o temporal, apruebe el legislador, de acuerdo con las exigencias derivadas de las circunstancias cambiantes, respetando los límites constitucionales.

Dicho ejercicio resulta, según el escrito del Gobierno Vasco, igualmente respetuoso con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, dictada al amparo de la competencia que al Estado atribuye el artículo 149.1.2 CE, y que, en la redacción dada por la disposición final tercera del Real Decreto-ley 16/2012, que regula el derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros en España, se ha limitado a señalar que el mismo lo será «en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria», legislación de la que forma parte la legislación de las Comunidades Autónomas. De ahí que difícilmente quepa concluir, como hace la Abogacía del Estado, que haya podido producirse una infracción del citado precepto y, a fortiori, de la competencia estatal del artículo 149.1.2 CE.

Asimismo, recuerda el escrito de las representantes del Gobierno Vasco que el Decreto 25/1988, dictado en el marco de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, permitió en su día acceder al sistema sanitario vasco a quienes carecían de recursos económicos y no tenían la condición de beneficiarios de la protección de la Seguridad Social. Debe recordarse, en este sentido, que la mencionada ley, que a día de hoy permanece inalterada, sigue manteniendo como precepto básico que «todos los

españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan su residencia en el territorio nacional tienen derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria» (art. 1).

Sorprende, por ello, según el Gobierno Vasco, que la adopción de una medida que mantiene la senda iniciada casi un cuarto de siglo atrás y respecto a la cual el Estado se aquietó, admitiendo, tácitamente, que el bloque de constitucionalidad permite a las Comunidades Autónomas con competencias en materia de sanidad determinar el ámbito subjetivo de sus prestaciones con respeto siempre al marco básico estatal, resulte puesta en entredicho ahora estimando la representación estatal que con ella se vulnera la Constitución.

Así, el ámbito subjetivo del acceso a la asistencia sanitaria que contempla el Decreto 114/2012 garantiza a todas aquellas personas que ostenten la condición de asegurado o beneficiario el derecho reconocido por la legislación básica, lo cual ya constituye una garantía de la existencia de «un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español», que es lo que reclama el título competencial recogido en el artículo 149.1.16 CE, sin perjuicio de que, de conformidad con el artículo 18 EAPV y, en virtud del principio de autonomía financiera, con pleno respeto de aquel mínimo homogéneo, el Decreto 114/2012 permita, también, el acceso a la asistencia sanitaria gratuita de otros colectivos de personas.

Para la representación del Gobierno Vasco siempre que quede garantizada la sostenibilidad económica del sistema y, en la medida en que ello no perjudique el derecho a la protección de la salud de los asegurados y beneficiarios del País Vasco, las connotaciones que esta ampliación de la cobertura de la sanidad pública gratuita puedan tener en el derecho recogido en el artículo 43 CE –e incluso en el derecho a la integridad personal recogido en el artículo 15 CE– sólo pueden considerarse mejoras que la Comunidad Autónoma del País Vasco puede abordar conforme al régimen constitucional de distribución de competencias.

g) De acuerdo con el escrito de las representantes del Gobierno Vasco, con la ampliación subjetiva que realiza el artículo 8 del Decreto 114/2012 de la prestación farmacéutica a las personas que, conforme a la normativa básica no tienen la condición de asegurado ni beneficiario, la situación que se presenta es similar a la producida en el ámbito de las prestaciones sanitarias. Es decir, siempre que quede garantizada la sostenibilidad económica del sistema con los fondos de la propia Comunidad Autónoma, esa ampliación no afectará a la regulación uniforme mínima impuesta por la legislación básica, ya que la incorporación de estos colectivos no tiene que suponer menoscabo alguno en los derechos de aquellos que sí tienen reconocida esa prestación por la normativa básica.

El legislador estatal, en el artículo 94.1 de la Ley 29/2006, ha introducido el nivel de renta como factor a considerar para llegar a un determinado nivel de financiación pública, así como los supuestos de financiación íntegra con cargo a fondos públicos. El apartado segundo del referido precepto mantiene que la participación en el pago podrá modularse por el Gobierno teniendo en cuenta una serie de criterios; todo lo cual permite mantener que ese nivel de financiación pública del medicamento no se presente como una cuestión inmutable ni siquiera en la propia legislación básica.

Pues bien, según alega el Gobierno Vasco, en la medida en que la actuación del legislador estatal debe enmarcarse en el ámbito de su competencia en materia de bases y coordinación de la sanidad del artículo 149.1.16 CE, la Comunidad Autónoma debe tener margen para desarrollar y, en su caso, mejorar en su ámbito territorial aquel mínimo común denominador a través del ejercicio de las competencias estatutariamente reconocidas.

En este contexto, el Decreto 114/2012, que mantiene la garantía general de financiación pública y respeta los supuestos en los que procede el pago de aportaciones por los usuarios, solamente introduce variaciones en la cuantía de la aportación mejorando el mínimo estatal. Asimismo, atendiendo, como hace el legislador estatal, a la especial situación de desprotección de determinados colectivos, establece una serie de exenciones para las personas que integran los mismos.

El Tribunal Constitucional, según refiere, admite que la regulación autonómica pueda incrementar, en virtud de sus disponibilidades financieras, el disfrute de los medicamentos que han sido ya financiados públicamente con un porcentaje unitario mínimo. Así, la Sentencia 98/2004 afirma (FJ 7):

«Y siendo una de las citadas prestaciones el medicamento, es evidente que el acceso al mismo en condiciones de igualdad presupone necesariamente una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español que establezca un sistema de precios de referencia a los efectos de determinar el alcance de su financiación pública, de tal modo que quede garantizado a todos los ciudadanos, con independencia de la Comunidad Autónoma en que residan, el disfrute de medicamentos financiados públicamente al menos en un mismo porcentaje mínimo, susceptible, como ha quedado ya dicho, de ser incrementado en virtud de las disponibilidades financieras de cada Comunidad en cuestión.»

Así pues, de acuerdo con el escrito de la representación del Gobierno Vasco, el Decreto impugnado no supone ninguna distorsión respecto al carácter de «mínimo común denominador» que la regulación básica impone. Esta última despliega todos sus efectos sin que se vea para nada alterada la estructuración unitaria y en condiciones de igualdad de los ámbitos subjetivo y objetivo del sistema nacional de salud. En la medida en que no se detecta ningún supuesto en el que la aportación pública prevista por la legislación básica resulte minorada, la aportación pública resulta susceptible de ser incrementada en virtud de las disponibilidades financieras de las Comunidades Autónomas, tal y como resulta del contenido del Decreto 114/2012.

h) Sentado que la Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia para desarrollar las bases dictadas por el Estado en materia de sanidad, incorporando en su ámbito territorial una mejora respecto al mínimo común denominador que las primeras configuran, y que tal desarrollo resulta conforme al ordenamiento jurídico, señala el escrito de las representaciones del Gobierno Vasco que tan sólo resta acreditar la garantía de la sostenibilidad financiera del sistema sanitario para desterrar la existencia de cualquier duda sobre el acomodo del Decreto impugnado a la normativa en vigor.

A efectos de acreditar esta sostenibilidad financiera del sistema sanitario vasco, el escrito de las representaciones del Gobierno Vasco se acompaña de informes emitidos por el Departamento de Sanidad que concluyen que existiría en Euskadi una horquilla de entre 14.632 y 22.886 ciudadanos extranjeros sin permiso de residencia. Que el consumo real de servicios de estas personas es inferior al de la población en general, debido a que su edad media es muy inferior a la de aquella, pues el 59,25 por 100 de los extranjeros sin residencia legal se concentra en el rango de 18 a 33 años de edad. Estudios contrastados afirman que consumen hasta 5 veces menos en farmacia, 4 veces menos en ingresos hospitalarios, etc. Asimismo, el coste adicional de la atención a estos colectivos puede situarse en torno al 0,2 por 100 del presupuesto sanitario del Gobierno Vasco. Que, atendiendo a la prevalencia en este colectivo de determinadas enfermedades infecto-contagiosas, resulta fundamental el contacto habitual de estas personas con los centros de atención primaria para su detección, tratamiento y seguimiento, de ahí que la denegación del acceso a estos servicios sanitarios implicaría la presencia de estas personas con una mayor frecuencia en los servicios de urgencia, con un resultado final mucho más costoso, tanto en términos económicos como clínicos, produciéndose, además, un riesgo de seguridad pública.

A la luz del conjunto de factores concurrentes, concluye el escrito del Gobierno Vasco que el coste adicional de atender a estos pacientes puede considerarse insignificante en relación con el total al que ha de hacer frente, teniendo en cuenta el valor sanitario y social que representa el mantenimiento de su cobertura sanitaria completa.

Respecto a la repercusión de la extensión de la cobertura financiera pública de la prestación farmacéutica, del informe emitido por la Dirección de Farmacia del Departamento de Sanidad y Consumo del Gobierno Vasco, resulta que la evolución del gasto farmacéutico a través de receta en el País Vasco muestra una tendencia a la baja, en valores similares

a la media nacional. El escrito de alegaciones pone de manifiesto, como punto de inflexión relevante, el año 2011, en el que se pasó de un incremento del 3,8 por 100 a un decremento del 7,4 por 100. Esta reducción del gasto se ha visto confirmada en el ejercicio 2012, en el que la disminución de ese gasto alcanza un porcentaje estimativo del 3,53 por 100 respecto al presupuesto aprobado.

De acuerdo con el escrito de las representantes del Gobierno Vasco, la solvencia de la Administración sanitaria vasca se halla fuera de toda duda y así lo demuestra el puntual pago de la facturación farmacéutica y la falta de necesidad de acogerse a los instrumentos de financiación de deuda sanitaria a proveedores que han necesitado la mayor parte de las Comunidades Autónomas.

En virtud de las alegaciones referidas, finaliza solicitando la desestimación del conflicto planteado y, por medio de Otrosí propone al Pleno de este Tribunal que acuerde la apertura del oportuno incidente en el que se oiga a las partes sobre el levantamiento de la suspensión.

5. El Pleno, mediante providencia de 27 de septiembre de 2012, acordó unir a las actuaciones el escrito de la representación del Gobierno Vasco y, en cuanto a la solicitud formulada en el otrosí, oír al Abogado del Estado para que, en el plazo de cinco días, expusiera lo que considerase conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

El Abogado del Estado, en escrito registrado el 5 de octubre de 2012, instó el mantenimiento de la suspensión. El Pleno de este Tribunal Constitucional acordó, mediante el ATC 239/2012, de 12 de diciembre, levantar parcialmente la suspensión acordada.

6. Mediante providencia de 14 de noviembre de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia planteado por el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno, contra los artículos 1, 2 (apartados segundo y tercero), 3, 4, 5, 6 (apartados primero y segundo), 7 (apartados segundo y tercero), 8 (apartados primero y segundo) y disposición final primera del Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

El escrito de interposición del conflicto sostiene, como se ha desarrollado con detalle en los antecedentes, la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados por considerar que la regulación allí contenida excede de las competencias autonómicas, al vulnerar las competencias del Estado recogidas en los artículos 149.1.1, 149.1.2, 149.1.16, 149.1.17 CE. Por su parte, la representación del Gobierno de la Comunidad Autónoma sostiene la conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional de los preceptos impugnados.

2. El conflicto se interpone contra los artículos 1, 2 (apartados segundo y tercero), 3, 4, 5, 6 (apartados primero y segundo), 7 (apartados segundo y tercero), 8 y disposición final primera del Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

De acuerdo con el artículo 1 del Decreto 114/2012, de 26 de junio, el mismo «tiene por objeto regular en la Comunidad Autónoma de Euskadi, el acceso a las prestaciones sanitarias contenidas en la cartera de servicios del Sistema Vasco de Salud a aquellas personas excluidas del ámbito de aplicación de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud por no tener la condición de asegurados ni de beneficiarios del mismo, así como la complementación de las condiciones financieras básicas en que se desarrolla la prestación farmacéutica».

El núcleo de la demanda gira en torno a la impugnación de los artículos 2 (apartados segundo y tercero) y 8 del Decreto 114/2012, remitiéndose la Abogacía del Estado, para la impugnación del resto de los artículos, a las alegaciones esgrimidas respecto a estos dos

preceptos, por lo que centraremos preferentemente el juicio de constitucionalidad sobre los dos preceptos citados, al constituir el contenido de los mismos el núcleo de toda la impugnación.

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 114/2012, de 26 de junio,

«1. En la Comunidad Autónoma de Euskadi podrán recibir las prestaciones de la cartera de servicios del Sistema Vasco de Salud las personas incluidas en el ámbito de aplicación de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud por tener la condición de asegurados o beneficiarios del mismo.

2. También recibirán idénticas prestaciones sanitarias aquellas personas que dispusiesen de la Tarjeta Individual Sanitaria emitida en la Comunidad Autónoma de Euskadi con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012.

3. Así mismo, podrán recibir las prestaciones de la cartera de servicios del Sistema Vasco de Salud las personas que cumplan simultáneamente los siguientes requisitos

a) Estar empadronadas en cualquiera de los municipios de la Comunidad Autónoma de Euskadi en el que tengan su domicilio habitual, por un periodo continuado de, al menos, un año inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud de reconocimiento de la asistencia sanitaria.

b) Ser persona perceptora de prestaciones económicas integradas en el Sistema Vasco de Garantía de Ingresos e Inclusión o tener ingresos inferiores a la cuantía correspondiente a la renta básica para la inclusión y protección social de acuerdo a su normativa reguladora.

c) No tener acceso a un sistema de protección sanitaria pública por cualquier otro título.»

Por tanto, el artículo 2 del Decreto 114/2012 tiene por objeto regular, en la Comunidad Autónoma de Euskadi, el acceso a las prestaciones sanitarias contenidas en la cartera de servicios del Sistema Vasco de Salud a aquellas personas que no tienen en la normativa básica estatal la condición de asegurados ni de beneficiarios del mismo.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 8 del mencionado Decreto 114/2012:

«1. La cobertura prevista en el artículo anterior, en cuanto a la aportación de las personas usuarias a la prestación farmacéutica ambulatoria del Sistema Nacional de Salud supone las siguientes condiciones económicas:

a) Con carácter general, el porcentaje de aportación económica que corresponderá satisfacer a las personas usuarias, será del 40% sobre el precio de venta al público. Se exceptúan de tales condiciones los medicamentos sujetos al sistema de aportación reducida.

b) Con carácter singular, estarán exentos de aportación los usuarios y sus beneficiarios que pertenezcan a alguna de las siguientes categorías:

- Pensionistas, incluidas las personas perceptoras de pensiones no contributivas.
- Personas afectadas de síndrome tóxico y personas con discapacidad en los supuestos contemplados en su normativa específica.
- Personas perceptoras de Renta de Garantía de Ingresos.
- Personas paradas que han perdido el derecho a percibir el subsidio de desempleo en tanto subsista su situación.
- Personas con tratamientos derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional.
- Así mismo, están exentas de aportación aquellas personas que, comprendidas en los apartados segundo y tercero del artículo 2, se relacionan a continuación:

- Mayores de 65 años.
- Personas viudas.
- Personas huérfanas menores de 18 años.
- Personas con minusvalía en grado igual o superior al 33%.

2. La referida aportación se realizará en el momento de la dispensación. Si la dispensación se realiza en una oficina de farmacia ubicada fuera de la Comunidad Autónoma de Euskadi, el reintegro de lo abonado en exceso se ajustará a lo dispuesto en el artículo 7.3.»

El artículo 8 tiene así por objeto la regulación de las condiciones de aportación de los usuarios en relación con la prestación farmacéutica en Euskadi.

3. Las partes discrepan sobre el encuadramiento competencial que debe darse a los preceptos impugnados y, en este sentido, la materia regulada, según el Abogado del Estado, se encaja en los títulos competenciales recogidos en los apartados 1, 2, 16 y 17 del artículo 149.1 CE, ya sea como condición básica del ejercicio de un derecho constitucional (el derecho a la salud), como regulación que afecta a la inmigración y extranjería, como bases y coordinación general de la sanidad, o como régimen económico de la Seguridad Social.

Por su parte, la representación del Gobierno Vasco considera que la materia regulada se inserta en el título relativo a la sanidad, que, en lo que se refiere a lo básico, ha quedado reservado al Estado ex artículo 149.1.16 CE, mientras que en lo atinente al desarrollo y ejecución se atribuye a la Comunidad Autónoma del País Vasco, en virtud del artículo 18 de su Estatuto de Autonomía.

Partiendo del contenido de los preceptos impugnados y atendiendo a una consolidada doctrina de este Tribunal (SSTC 98/2004, de 25 de mayo, FFJJ 5 y 9; 136/2012, de 19 de junio, FJ 3; 211/2014, de 18 de diciembre, FJ 4; y 64/2017, de 25 de mayo, FJ 3, por todas), debemos concluir que el ámbito material más estrechamente relacionado con la presente controversia constitucional es el correspondiente a la «sanidad» (artículo 149.1.16 CE).

Así, tal y como afirmó este Tribunal en la STC 136/2012, FJ 5 –y ha reiterado más recientemente en las SSTC 33/2017, de 1 de marzo, FJ 4 y 97/2017, de 17 de julio, FJ 3, dictadas en fecha posterior a la modificación del Sistema Nacional de Salud, llevada a cabo por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril–, en lo que respecta a la determinación de las condiciones de asegurado y de beneficiario del sistema de salud es el título competencial previsto en el artículo 149.1.16 CE, sobre sanidad, el que tiene carácter prevalente.

A la misma conclusión se ha de llegar en relación con aquellas disposiciones impugnadas que se refieren a la complementación de las condiciones financieras básicas en que se desarrolla la prestación farmacéutica, pues la norma vasca regula la prestación farmacéutica en su dimensión de «prestación sanitaria» del sistema de salud, al tener por cometido la regulación de uno de los aspectos fundamentales del acceso a la prestación farmacéutica, a saber, el de la financiación de los medicamentos. Así, y en la misma línea, este Tribunal ha encuadrado últimamente en la materia «sanidad», a la que se refiere el artículo 149.1.16 CE, la fijación de importes máximos de financiación de las prestaciones ortoprotésicas, por afectar al régimen jurídico de una de las prestaciones proporcionadas por el Sistema Nacional de Salud, en cuanto que «el Sistema Nacional de Salud tiene por objeto y finalidad garantizar la protección de la salud de los ciudadanos, cometido que se instrumentaliza a través de un conjunto de servicios y prestaciones sanitarias de carácter preventivo, terapéutico, de diagnóstico, de rehabilitación, así como de promoción y mantenimiento de la salud. De este modo, proporciona a todos los ciudadanos una serie de prestaciones de atención sanitaria de índole diversa, como la atención primaria y especializada, las prestaciones complementarias (entre ellas, la prestación ortoprotésica y el transporte sanitario), los servicios de información y documentación sanitaria, y la “prestación farmacéutica” (configurada tanto por los medicamentos como por los productos sanitarios necesarios para conservar o restablecer la salud de acuerdo con las concretas necesidades clínicas de los usuarios)» [STC 99/2017, de 20 de julio, FJ 3].

De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, el título competencial específico sobre sanidad recogido en el artículo 149.1.16 CE prevalece sobre el referido a la materia de Seguridad Social previsto en el artículo 149.1.17 CE, pues hemos afirmado que el hecho

de que «el Real Decreto-ley 16/2012 se haya decantado por configurar un régimen de acceso a la asistencia sanitaria, con cargo a fondos públicos, basado en el principio del aseguramiento no determina que la materia haya de encuadrarse en el título competencial de Seguridad Social» (art. 149.1.17 CE) [STC 97/2017, de 17 de julio, FJ 3]. Así, de acuerdo con la doctrina del Tribunal, «a pesar de la indiscutible vinculación entre la protección de la salud y el sistema público de Seguridad Social, que dentro de su acción protectora incluye la asistencia sanitaria de sus beneficiarios en los casos de maternidad, enfermedad (común y profesional) y accidente (común y de trabajo), no cabe subsumir la materia aquí cuestionada en el título competencial relativo a ella (art. 149.1.17 CE)» (SSTC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 5; 136/2012, de 19 de junio, FJ 3, y más recientemente, 64/2017, de 25 de mayo, FJ 3).

Asimismo, ha de descartarse la concurrencia de la competencia estatal del artículo 149.1.1 CE, que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, queda absorbida por la que le corresponde al Estado en la regulación de las bases de la sanidad ex artículo 149.1.16 CE, más específica y que puede dotarse de un mayor contenido (por todas SSTC 97/2017, de 17 de julio, FJ 3; 64/2017, de 25 de mayo, FJ 3, y 109/2003, de 5 de junio, FJ 3).

Finalmente, cabe descartar también que concurra en el presente caso la competencia recogida en el artículo 149.1.2 CE sobre inmigración y extranjería, pues igualmente, de acuerdo con nuestra doctrina, tal competencia comprendería «la determinación, en cuanto cuestión más primordial del régimen jurídico del extranjero en España, de los derechos que, correspondiendo, en principio, a los españoles, deben ser extendidos a los ciudadanos de otras nacionalidades radicados en nuestro país. Dicho en otros términos, el Estado, a través de su competencia para determinar el “estatuto del extranjero”, puede establecer los ámbitos del título I de la Constitución que no admiten diferencia de trato por la mera presencia de la nota de la “extranjería”. De acuerdo con esta visión, el “estatuto del extranjero”, como parte integrante del título competencial estatal del artículo 149.1.2 CE, no incluye, como parece entender la recurrente, la fijación de unas condiciones básicas de igualdad entre todos los extranjeros radicados en el territorio del Estado, sino que tiene, más bien, el objetivo de fijar las condiciones de igualdad entre extranjeros y españoles en la titularidad de los derechos constitucionales» (STC 87/2017, de 4 de julio, FJ 4).

El Tribunal ha afirmado, asimismo, que, en aquellos ámbitos en que el estatuto del extranjero fijado por el Estado ex artículo 149.1.2 CE permita una diferencia de trato por razón de la extranjería, los poderes públicos titulares de la competencia sectorial afectada pueden optar por aplicar a los extranjeros las mismas políticas o medidas adoptadas en relación con los españoles (STC 87/2017, FJ 4).

4. Una vez identificada la materia a la que se refiere la disposición objeto de conflicto, que es la de la «sanidad», y descartado, también, que el Estado pueda en este caso superponer a tal materia los títulos sobre condiciones básicas que garanticen la igualdad, extranjería, o seguridad social reconocidos en los artículos 149.1.1, 149.1.2 y 149.1.17 CE, hemos de examinar la distribución de competencias sobre la sanidad que se deriva de lo dispuesto en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía del País Vasco.

De acuerdo con el artículo 149.1.16 CE, el Estado tiene competencia exclusiva, tanto sobre la «sanidad exterior», como sobre las «bases y coordinación general de la sanidad», entendida esta como «sanidad interior» (SSTC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2, y 98/2004, FJ 6). Por su parte, a la Comunidad Autónoma del País Vasco le corresponde «el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior» [art. 18.1 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (EAPV)]. En el ejercicio de esta competencia, «la Comunidad Autónoma podrá organizar y administrar... dentro de su territorio, todos los servicios relacionados» con dicha materia «y ejercerá la tutela de las instituciones, entidades y fundaciones en materia de sanidad» (art. 18.4 EAPV).

Este Tribunal ha señalado que la definición de lo básico constituye una operación normativa de concreción del alcance de las competencias atribuidas que corresponde realizar al legislador estatal, pues es a éste al que la Constitución ha remitido la delimitación de aquellas, al reservarle la competencia sobre las bases de manera que «se deja el

sistema abierto en el sentido de que aun careciendo las normas básicas estatales de efectos atributivos de competencias que puedan alterar el sistema constitucional y estatutario, tienen por objeto delimitar, con alcance general, el espacio normativo al que las Comunidades Autónomas deben circunscribirse cuando ejercitan las competencias propias que tengan en relación con la materia que resulte delimitada por dichas normas básicas» (STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 5). Pero este Tribunal, igualmente, ha recordado que la función de defensa del sistema de distribución de competencias que al propio Tribunal confieren los artículos 161.1 c) de la Constitución y 59 de su Ley Orgánica tiene que venir orientada por la finalidad de que la definición de lo básico no quede a la libre disposición del Estado, en evitación de que puedan dejarse sin contenido o inconstitucionalmente cercenadas las competencias autonómicas (STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 5).

A la satisfacción de tal finalidad responde el concepto material de norma básica acuñado por la doctrina constitucional y conforme a la cual corresponde a este Tribunal, como intérprete supremo de la Constitución decidir, en última instancia, los límites materiales de las normas básicas. Así, la doctrina de este Tribunal ha admitido una diversidad de técnicas para determinar el alcance de lo básico en función de la materia de que se trate, pues, tal y como así lo ha destacado, «este Tribunal ha empleado un concepto de bases que en modo alguno se concreta en el empleo de una técnica uniforme en todos los sectores del Ordenamiento, sino que presupone fórmulas de intensidad y extensión variables en función de las características del ámbito concretamente afectado» [STC 222/2006, de 6 de julio, FJ 3].

Entre tales fórmulas de determinación del alcance de lo básico y de sus límites, la doctrina de este Tribunal ha desarrollado la concepción de las bases como un mínimo común uniforme, pero mejorable, por parte de las Comunidades Autónomas, al hilo de interpretar el alcance de lo básico en una serie de materias como es la de las prestaciones sanitarias, en la que el Estado dispone, ex artículo 149.1.16 CE, de la capacidad para establecer las normas básicas y la coordinación, correspondiendo a las Comunidades Autónomas el desarrollo normativo de las bases y la ejecución.

Por lo que se refiere al alcance de la competencia estatal para dictar las bases de la sanidad, la doctrina de este Tribunal constata que, en dicha materia, «la Constitución no sólo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, eso sí, sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias... dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos. Y se lo exige cuando en el artículo 149.1.16 CE le atribuye las bases en materia de “sanidad”, para asegurar –como se ha dicho– el establecimiento de un mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional en orden al disfrute de las prestaciones sanitarias, que proporcione unos derechos comunes a todos los ciudadanos» (STC 98/2004, FJ 7, doctrina reiterada en las SSTC 22/2012, de 16 de febrero, FJ 3; 136/2012, FJ 5; 211/2014, FJ 4; 33/2017, FJ 4; 64/2017, de 25 de mayo, FJ 4, y 99/2017, de 20 de julio, FJ 3).

Tal doctrina ha quedado consolidada en el ámbito objetivo de las prestaciones sanitarias, toda vez que el artículo 2 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, que, respectivamente, modificó el texto del artículo 8 e introdujo los novedosos artículos 8 bis a 8 quinquies de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, ha permitido que, junto a las carteras, común de servicios, común básica de servicios asistenciales y común de servicios accesorios, del Sistema Nacional de Salud, mínimo común denominador para todo el Estado, figure también como normativa básica la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan, asimismo, desarrollar y mejorar el catálogo de prestaciones sanitarias en sus respectivos ámbitos territoriales, a través de la «cartera de

servicios complementaria» (art. 8 quinquies). Este Tribunal así lo ha puesto de manifiesto al declarar que «las bases contenidas en los preceptos impugnados (en referencia a los artículos 8 ter y quater) “habilitan un margen para el desarrollo, por parte de las Comunidades Autónomas, de su propia política sanitaria. Estas podrán, respetando el mínimo formado por las carteras comunes, aprobar sus propias carteras de servicios (art. 8 quinquies) y establecer servicios adicionales para sus residentes” (STC 136/2012, FJ 5) asumiendo el coste de estas carteras complementarias; que en ningún caso estarán incluidas en la financiación general de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud» (STC 64/2017, de 25 de mayo, FJ 5).

5. En la relación de pronunciamientos que, precedentemente, ha dictado este Tribunal sobre la materia «prestaciones sanitarias», el punto de atención de su enjuiciamiento lo ha sido solo respecto de la determinación de lo básico en el ámbito subjetivo y, de modo más particular, en el análisis de los preceptos de la normativa estatal que delimitan los conceptos de asegurado y beneficiario como elementos definidores de las personas que tienen derecho de acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Sanitario de Salud (SSTC 98/2004, de 25 de mayo, FFJJ 5 a 8; 136/2012, de 19 de junio, FJ 5; 139/2016, de 21 de julio, FFJJ 8 a 10, 33/2017, de 1 de marzo, FJ 4; 63/2017, de 25 de mayo, FFJJ 4 y 5, y 64/2017, de 25 de mayo, FFJJ 3 y 4).

Por ello, en la medida en que el presente conflicto competencial suscita, en este caso de modo frontal, la necesidad de que, desde el examen de constitucionalidad de los preceptos impugnados de la norma reglamentaria vasca, se aborde su acomodación al régimen de distribución de competencias previsto por el bloque de constitucionalidad, resulta necesario, con carácter previo, determinar el alcance de la normativa básica estatal en esta particular cuestión del ámbito subjetivo del derecho de acceso a las prestaciones sanitarias, para completar, de este modo, el régimen de distribución de competencias en la materia y poder, a continuación, pasar al concreto enjuiciamiento de constitucionalidad de los preceptos del Decreto 114/2012 impugnados.

Pues bien, este Tribunal ha calificado como formal y materialmente básico el conjunto de preceptos que delimitan el concepto de quiénes hayan de tener acceso al catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud. En este sentido y en específica referencia a la normativa estatal vigente, representada por el artículo 1 del Real Decreto-ley 16/2012, que, en tres sucesivos apartados, ha introducido, de una parte, importantes modificaciones en el régimen jurídico de los titulares y beneficiarios del Sistema Nacional de Salud, dando nuevo contenido al anterior artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, y, de otro lado, ha agregado los artículos 3 bis y 3 ter a la mencionada ley, regulando el régimen de reconocimiento y control de la condición de asegurado y la asistencia sanitaria en situaciones especiales, este Tribunal, de modo pormenorizado y reiterado, ha declarado tales preceptos como formal y materialmente básicos (SSTC 139/2016, de 21 de julio, FFJJ 8 a 10, 33/2017, de 1 de marzo, FJ 4; 63/2017, de 25 de mayo, FJ 4 y 64/2017, de 25 de mayo, FFJJ 3 y 4), así como dictado al amparo de la competencia estatal para la coordinación general de la sanidad (STC 33/2017, de 1 de marzo, FJ 4), por lo que hemos de remitirnos a la doctrina establecida previamente para afirmar ahora tal condición.

Es la primera vez que se plantea ante este Tribunal de un modo directo la cuestión de la naturaleza de la regulación básica del elemento subjetivo del Sistema de Salud. En las sentencias 63/2017 y 64/2017, ambas de 25 de mayo, a propósito del ámbito objetivo de dicho sistema, ya se constató que, en este último, las bases dejaban un margen de mejora a las Comunidades Autónomas, pero no así en cuanto a la determinación de quienes podían ser asegurados o beneficiarios; declaró la STC 64/2017 (FJ 5) que «la exigencia de permitir a las Comunidades Autónomas un margen suficiente para ejercer su competencia de desarrollo legislativo de la normativa básica se predica del conjunto de la materia —en este caso, la “sanidad interior”—, no de aspectos concretos de la misma. No son infrecuentes los casos en los que resulta posible que la legislación básica agote legítimamente el espacio normativo en un subsector de aquella materia».

Ciertamente, el derecho a la salud recogido en el artículo 43 CE, es un mandato que ha quedado constitucionalmente enunciado como principio rector y no como derecho fundamental, y, por tanto, es el legislador quien ha de determinar las técnicas apropiadas para llevar a cabo su plasmación (STC 84/2013, de 11 de abril, FJ 6, y las allí citadas). Así, este Tribunal ha tenido la oportunidad de recordar que «la Constitución no ha prefigurado directamente un contenido prestacional que el legislador deba reconocer necesariamente a cualquier persona, sino que el artículo 43.2 CE impone un mandato a los poderes públicos, y en particular al legislador, para establecer los derechos derivados del apartado 1 de ese mismo precepto» (STC 139/2016, de 21 de julio, FJ 8).

No obstante lo anterior, y tal y como tempranamente advirtió este Tribunal, ello no significa que estemos ante normas meramente programáticas, sino que el «reconocimiento, respeto y protección» de los principios rectores de la política social y económica del capítulo III del título I, informarán «la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos», según ordena el artículo 53.3 CE. Esta declaración constitucional impide considerar a tales principios como normas sin contenido y obliga a tenerlos presentes en la interpretación, tanto de las restantes normas constitucionales, como de las leyes (STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6). O, en otros términos, «al margen de su mayor o menor generalidad de contenido, enuncian proposiciones vinculantes en términos que se desprenden inequívocamente de los artículos 9 y 53 CE» (STC 14/1992, de 10 de febrero, FJ 11 y STC 233/2015, de 5 de noviembre).

En este sentido, sin desconocer el amplio margen que los principios rectores dejan al legislador, tales principios son decisiones axiológicas jurídico-objetivas que determinan que, a la hora de interpretar el modelo de distribución de competencias, y «por imperativo del criterio de unidad de la Constitución», se les deba dotar de la mayor fuerza normativa posible, de forma que el margen que nuestra norma fundamental reconoce al legislador para la plasmación y desarrollo de tales principios no sea un margen privativo del legislador estatal sino de todo legislador con competencias en la concreta materia. Ello se traduce, en el caso de la sanidad, en la capacidad del Estado de preservar la existencia de un sistema normativo sanitario nacional «con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español», que garantice la igualdad de atención, «sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivas competencias... dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos. Y se lo exige cuando en el artículo 149.1.16 le atribuye las bases en materia de “sanidad”, para asegurar... el establecimiento de un mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional en orden al disfrute de las prestaciones sanitarias, que proporcione unos derechos comunes a todos los ciudadanos» (por todas, la STC 99/2017, de 20 de julio, FJ 3).

El reconocimiento a las Comunidades Autónomas de desarrollar para mejorar el ámbito prestacional fijado por el Estado se halla en función, precisamente, de los límites y del alcance que las propias bases del Estado fijen, con fundamento en los intereses generales que aquél justifique.

A este respecto, en el preámbulo del Real Decreto-ley 16/2012 se alude a la necesidad de establecer un sistema que permita una mayor racionalización del gasto sanitario y un reforzamiento de la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud, abordando como objetivo fundamental el de «afrontar una reforma estructural del Sistema Nacional de Salud dotándolo de solvencia, viabilidad y reforzando las medidas de cohesión para hacerlo sostenible en el tiempo». Además, de modo específico y en relación con el ámbito subjetivo del acceso a las prestaciones sanitarias, se viene a destacar de modo expreso la imposición de «una clarificación armonizada de la condición de asegurado, a efectos de la prestación de servicios sanitarios y sociosanitarios, de tal forma que ésta quede vinculada de forma efectiva a la financiación por impuestos y al carácter de solidaridad social que el esquema progresivo de los mismos tiene en nuestro país».

Pues bien, como se ha dicho supra, este Tribunal (por todas, la STC 139/2016, FFJJ 8 a 10) ya ha reconocido como básico el artículo 3 de la Ley 16/2003, en la redacción proporcionada por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012, que es el que delimita, a efectos del Sistema Nacional de Salud, el ámbito de quiénes ostentan la condición de asegurado y de beneficiario; lo que ahora procede es determinar si la normativa básica estatal colma en su integridad el ámbito subjetivo del derecho de acceso a las prestaciones sanitarias, de tal manera que en el Sistema Nacional de Salud establecido para todo el territorio del Estado el derecho de acceso a la cartera de prestaciones sanitarias tenga el mismo nivel de cobertura subjetiva.

El examen del precitado artículo 3 de referencia permite advertir que el mismo tiene una clara vocación de exhaustividad, toda vez que el eje central sobre el que se asienta el derecho a las prestaciones sanitarias viene delimitado por los conceptos nucleares de asegurado y beneficiario, que son los títulos jurídicos que habilitan para el ejercicio de aquel derecho. El Real Decreto-ley 16/2012 ha diseñado un sistema de bases que, en palabras de la STC 139/2016, FJ 8 «supone un giro en la anterior política de progresiva extensión de la asistencia sanitaria gratuita o bonificada, a partir de la creación del Sistema Nacional de Salud», toda vez que los criterios de delimitación de la titularidad del derecho de acceso a las prestaciones sanitarias, ahora seleccionados, son diferentes a los que establecía la anterior redacción del artículo 3 de la Ley 16/2003, que atendía a otros parámetros distintos, como eran, o bien el de la residencia del titular en territorio español [españoles o extranjeros que, en este último caso, lo fueren «en los términos previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000», de 11 de enero, en su redacción vigente en la fecha de entrada en vigor de dicha norma, (los que figuraren inscritos en el padrón municipal del lugar en que residieren, y, a falta de dicha inscripción, los menores de dieciocho años en las mismas condiciones que los españoles; las embarazadas, durante el embarazo, parto y postparto; y los mayores de dieciocho años, en supuestos de contracción de enfermedades graves o accidentes, cualquiera que fuera su causa hasta la obtención del alta médica)]; o bien, el de su estancia transitoria en España (nacionales de otros Estados de la Unión Europea o de terceros Estados, según lo que prescribieran, el derecho comunitario europeo, los tratados, las leyes y convenios suscritos por el Estado español).

Tal cambio en la configuración de las bases, que el preámbulo del Real Decreto-ley justifica en la necesidad de imponer «una clarificación armonizada de la condición de asegurado, a efectos de la prestación de los servicios sanitarios y sociosanitarios» financiada con fondos públicos, es lo que determina que, a la hora de delimitar, conforme al mencionado sistema de bases, quién tenga derecho a la prestación sanitaria, las diferentes Comunidades Autónomas, en cuanto administraciones sanitarias que tienen a su cargo el desarrollo normativo y la función ejecutiva de la prestación sanitaria, hayan de adecuar necesariamente sus regulaciones a los conceptos de asegurado y de beneficiario en la forma y con los límites configuradores que establece aquella normativa estatal básica, de tal manera que no puedan extender el ámbito subjetivo de la relación prestacional más allá de los límites que configura el artículo 3 de la Ley 16/2003, en la redacción operada por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012, que únicamente contempla como supuesto residual, al margen de los determinados por los conceptos de asegurado y beneficiario, el de la suscripción de un convenio especial en el que, de modo individual, quién pretenda obtener el acceso a la prestación de asistencia sanitaria, deba concertarlo con la administración sanitaria correspondiente mediante el pago de una contraprestación o cuota (art. 3.5 de la Ley 16/2003, en la redacción introducida por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012).

Por tanto, la normativa básica estatal cierra toda posibilidad a las normas autonómicas de desarrollo para configurar un sistema de acceso a las prestaciones sanitarias que no atienda a los conceptos de asegurado o de beneficiario que han establecido las bases recogidas en el tantas veces citado artículo 3 de la Ley 16/2003, a excepción del supuesto residual de la suscripción del convenio especial previsto en el apartado quinto del citado precepto.

6. Una vez que hemos examinado la doctrina constitucional en relación con el sistema de distribución de competencias en materia de sanidad, debemos comprobar seguidamente si, en los concretos preceptos impugnados, la Comunidad Autónoma del País Vasco se ha excedido en el ejercicio de las competencias que le reconoce el artículo 18 EAPV, invadiendo así la competencia del Estado conferida en el artículo 149.1.16 CE y delimitada en su legislación básica, o, por el contrario, se ha circunscrito a su ámbito competencial de desarrollo y ejecución.

Así, en el presente proceso se plantea un problema de inconstitucionalidad mediata o indirecta, en el que la norma autonómica no vulneraría directamente la Constitución, sino que lo haría de manera secundaria o derivada, por infringir una norma de rango infraconstitucional dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias propias. En estos casos, lo primero que hay que analizar es si la norma estatal, que el Abogado del Estado reputa infringida por la norma reglamentaria autonómica, es una norma básica en el doble sentido material y formal y, por tanto, dictada legítimamente al amparo de los correspondientes títulos competenciales que la Constitución ha reservado al Estado. En su caso y, en segundo lugar, constatar si la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, es efectiva e insalvable por vía interpretativa (SSTC 151/1992, de 19 de octubre, FJ 1; 166/2002, de 18 de septiembre, FJ 3; 4/2013, de 17 de enero, FJ 3; 219/2013, de 19 de diciembre, FJ 4; 106/2014, de 24 de junio, FJ 5; 200/2015, de 24 de septiembre, FJ 4, y 88/2016, de 28 de abril, FJ 3).

a) En lo que se refiere a la impugnación del artículo 2 del Decreto 114/2012, de 26 de junio, que establece el ámbito subjetivo de acceso a las prestaciones sanitarias en el ámbito territorial del País Vasco, el precepto estatal de contraste sería, como se ha dicho anteriormente, el recogido en el artículo 1, en conexión con la disposición transitoria primera, del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, que ha modificado el artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en relación con los requisitos para la adquisición de la condición de asegurado y de beneficiario del Sistema Nacional de Salud.

El referido precepto estatal configura el régimen de acceso a la asistencia sanitaria en España con cargo a los fondos públicos y parte del principio de que la condición de asegurado deriva de la relación o del vínculo de la persona con la Seguridad Social. Según el apartado uno del artículo 1, que modifica el apartado 2 del artículo 3 de la Ley 16/2003, tienen la condición de asegurado: (i) los ciudadanos de nacionalidad española o los extranjeros afiliados a la Seguridad Social como trabajadores por cuenta ajena o propia, en situación de alta o asimilada al alta; los pensionistas del Sistema de Seguridad Social; los perceptores de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social (incluyendo la prestación y el subsidio de desempleo) y los inscritos en las oficinas de trabajo, una vez que hayan agotado la prestación o el subsidio de desempleo; (ii) el apartado 3 del mismo artículo 3 de la Ley 16/2003 amplía el colectivo de personas que pueden acceder a la condición de asegurado, aunque no cumplan ninguno de los requisitos anteriores, a quienes tengan la nacionalidad española o de algún otro Estado de la Unión europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza, y los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español, siempre y cuando no superen el límite de ingresos que se determine reglamentariamente; (iii) el apartado 4 extiende la cobertura a personas que tampoco mantienen una vinculación personal directa con el Sistema de la Seguridad Social, como son los «beneficiarios», categoría que comprende a los cónyuges y a las personas con una relación asimilada jurídicamente; a los excónyuges a cargo del asegurado; a los descendientes y personas asimiladas que sean menores de 26 años o que tengan una discapacidad de grado igual o superior al 65 por 100; (iv) el apartado 5 prevé el acceso a las prestaciones sanitarias de todas las personas que no tengan la condición de asegurado o de beneficiario mediante la correspondiente contraprestación o pago de una cuota derivada de la suscripción de un convenio especial (regulado por el Real Decreto 576/2013, de 26 de julio) y en el apartado 6 se mantiene el régimen específico de gestión indirecta de la asistencia sanitaria para las personas titulares o beneficiarias de

los regímenes especiales de la Seguridad Social gestionados por diversas mutualidades; y (v) finalmente, la disposición transitoria primera prevé que las personas que tenían acceso a la asistencia sanitaria en España antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012 la continuarán teniendo hasta el 31 de agosto de 2012, sin necesidad de acreditar la condición de asegurado o beneficiario. En conexión con este precepto, la disposición transitoria primera limitó temporalmente el disfrute del derecho de acceso a las prestaciones sanitarias en España hasta el día 31 de agosto de 2012, «sin necesidad de acreditar la condición de asegurado en los términos previstos en el artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo».

La determinación de la condición de asegurado y beneficiario del Sistema establecida en el artículo 1 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, que modificó el texto del artículo 3 e introdujo los artículos 3 bis y ter de la Ley 16/2003, cumple la doble exigencia de ser formal y materialmente básica, pues se encuentra recogida en una norma con rango de ley y tal determinación ha sido considerada por la doctrina de este Tribunal como materialmente básica, en los términos que hemos declarado en los fundamentos jurídicos anteriores. Lo mismo sucede con la disposición transitoria primera, que fue impugnada en conexión con el precitado artículo 1 y resuelta su desestimación por este Tribunal [STC 139/2016, de 21 de julio, FJ 5 b)].

Por tanto, establecido el carácter básico, tanto formal como material, de la normativa estatal, hemos de determinar, prosiguiendo con la segunda de las condiciones que son propias de un examen de constitucionalidad mediata, si el reconocimiento en el artículo 2, apartados 2 y 3, del Decreto 114/2012, de 26 de junio, del derecho de acceso a las prestaciones sanitarias de una serie de colectivos que no se encuentran identificados como asegurados o beneficiarios en la normativa básica estatal entra o no en contradicción efectiva e insalvable por vía interpretativa con la norma básica referida.

A este respecto, el artículo 2 del Decreto 114/2012, de 26 de junio, después disponer que «en la Comunidad Autónoma de Euskadi podrán recibir las prestaciones de la cartera de servicios del Sistema Vasco de Salud las personas incluidas en el ámbito de aplicación de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud por tener la condición de asegurados o beneficiarios del mismo» (artículo 2.1 no impugnado), dispone en sus apartados segundo y tercero, que recibirán idénticas prestaciones sanitarias, en primer lugar, los que dispusieran de tarjeta sanitaria emitida por la Comunidad Autónoma de Euskadi con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012 (que lo hizo el día 24 de abril de 2012, en la misma fecha de su publicación en el «BOE») y, en segundo término, aquellas personas que cumplieran simultáneamente una serie de requisitos específicamente recogidos en el apartado tercero (empadronamiento en cualquier municipio de Euskadi con antigüedad de un año inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud del reconocimiento de la prestación sanitaria, percepción de prestaciones integradas en el Sistema Vasco de Garantía de Ingresos o tener ingresos inferiores a lo determinado para la renta básica de inclusión y protección social, y carecer de toda posibilidad de acceso a un sistema de protección sanitaria pública por cualquier otro título).

De conformidad con el texto reflejado, el artículo 2.2 de la norma vasca hace referencia a aquellas personas que, no habiendo quedado integrados en la condición de asegurado o de beneficiario conforme al Sistema Nacional de Salud, hubieran obtenido su tarjeta sanitaria antes del día 24 de abril de 2012, fecha de la entrada en vigor de la nueva normativa estatal. A partir de esta consideración y teniendo en cuenta la puesta en relación de ambas normativas, se aprecia que el precepto reglamentario vasco se halla en contradicción con la normativa básica estatal, particularmente con el artículo 1.1 en conexión con la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 16/2012, toda vez que mientras que aquella les reconoce indefinidamente el derecho de acceso a las prestaciones sanitarias, ésta última únicamente lo limita temporalmente hasta el 31 de agosto de 2012, de tal manera que, a partir de esa fecha y conforme a la normativa estatal, tales personas habrían perdido aquel derecho de acceso a la cobertura sanitaria financiada con fondos públicos, salvo que se hubieran acogido a la posibilidad del convenio especial previsto en

el artículo 3.5 de la Ley estatal 16/2003, en su redacción operada por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012.

Conforme al sistema de distribución de competencias anteriormente examinado, el apartado de la norma vasca de referencia resulta, pues, contrario a la normativa básica estatal, que sólo reconoció a estas personas el derecho a la prestación sanitaria durante un período de tiempo muy limitado y no de modo indefinido, resultando, en consecuencia, ambas regulaciones incompatibles, por lo que procede declarar su inconstitucionalidad y nulidad.

En lo que atañe al apartado tercero del artículo 2 de la norma vasca se aprecia también una contradicción incompatible con la regulación de la normativa básica del Estado, toda vez que los criterios establecidos por aquella para el reconocimiento del derecho de acceso a la prestación sanitaria no se corresponden con los que contempla el artículo 3 de la Ley 16/2003, en la redacción operada por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012. Al igual que en el supuesto anterior, este colectivo de personas únicamente tendrían la posibilidad de acceder al sistema público de prestaciones sanitarias, a través del convenio especial que contempla el artículo 3.5 de la Ley estatal 16/2003, en la redacción introducida por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012.

El establecimiento en la normativa autonómica de un derecho de acceso a las prestaciones sanitarias en las mismas condiciones que los beneficiarios y asegurados supone desconocer la previsión estatal referida, que exige para que se pueda dar tal acceso la existencia de una contraprestación o pago de una cuota derivada de la suscripción de un convenio especial. Se constata así que existe una efectiva e insalvable contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica que determina que deba estimarse el conflicto en este punto y declararse, también, la inconstitucionalidad y nulidad del apartado tercero del artículo 2 del Decreto 114/2012, de 26 de junio.

Resta en este punto el examen de la impugnación referente a los artículos 1, 3, 4 y 5 del Decreto 114/2012, que el Gobierno del Estado conecta con la alegada inconstitucionalidad y nulidad de los apartados segundo y tercero del artículo 2, ya analizados.

El artículo 1 define el doble objeto de esta norma reglamentaria autonómica, pues, de una parte, se propone regular, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, el acceso a las prestaciones sanitarias de las «personas excluidas del ámbito de aplicación de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud por no tener la condición de asegurados ni de beneficiarios del mismo», es decir, de modo expreso, lo que lleva a efecto esta norma es una ampliación de la cobertura sanitaria en el ámbito subjetivo de las prestaciones, no contemplado por la normativa estatal. Y, de otro lado, se dirige a regular, también, «la complementación de las condiciones financieras básicas en que se desarrolla la prestación farmacéutica».

En lo que atañe al primer objetivo que regula la norma reglamentaria de referencia, contenido, igualmente, en el primer inciso de este precepto (único que analizaremos en este apartado, por su estrecha conexión con el artículo 2, apartados segundo y tercero anteriormente enjuiciados), hay que señalar que la norma vasca, como así lo expresa su exposición de motivos, pretende garantizar «la asistencia sanitaria que reside en su ámbito territorial», agregando seguidamente que «se mantiene el “status quo” porque la actual situación de crisis económica constituye el momento menos oportuno para restringir la cobertura sanitaria».

De lo expuesto se deduce que la norma vasca y el precepto de referencia es reflejo de esta afirmación pues se aparta de la normativa estatal con objeto de desarrollar y ampliar el ámbito subjetivo de cobertura que ésta no contempla y extenderlo a diferentes colectivos de personas que, conforme al Sistema Nacional de Salud, quedarían fuera de su protección como asegurados o beneficiarios.

Ciertamente, este primer inciso del artículo 1, por su estrecha conexión con el artículo 2, apartados segundo y tercero del Decreto 114/2012, así como por las mismas razones anteriormente expuestas, no atiende al criterio de lo básico establecido por la norma estatal y, en consecuencia, procede también declarar la inconstitucionalidad y

nulidad de los términos «a aquellas personas excluidas del ámbito de aplicación de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud por no tener la condición de asegurados ni de beneficiarios del mismo».

Otro tanto sucede con los siguientes artículos 3, 4 y 5 del Decreto 114/2012, dado que los mismos regulan, respectivamente, la extensión del acceso de las prestaciones sanitarias, el reconocimiento de dicho derecho y el título identificativo correspondiente a las personas a que se refieren los apartados segundo y tercero del artículo 2 de la norma vasca. En la medida en que, conforme al sistema de distribución de competencias, los mencionados apartados han sido declarados inconstitucionales y nulos, también, por conexión a los mismos, han de serlo los citados artículos.

b) En lo que se refiere a la impugnación del artículo 8 del Decreto 114/2012, de 26 de junio, que se refiere a la complementación de las condiciones financieras básicas en que se desarrolla la prestación farmacéutica, el precepto estatal de contraste sería el recogido en el artículo 4 del Real Decreto-ley 16/2012, tantas veces citado, que, en lo que se refiere a este precepto, modificó la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, actualmente recogido en el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

Más concretamente, la norma estatal de contraste viene a ser el apartado decimotercero del precitado artículo 4 del Real Decreto-ley 16/2012, que da redacción al nuevo artículo 94 bis de la Ley 29/2006 (en la actualidad, el art. 102 del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio), que tiene el siguiente tenor:

«Trece. Se añade un nuevo artículo 94 bis, que tendrá la siguiente redacción:

Artículo 94 bis. Aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica ambulatoria.

1. Se entiende por prestación farmacéutica ambulatoria la que se dispensa al paciente a través de oficina o servicio de farmacia.
2. La prestación farmacéutica ambulatoria estará sujeta a aportación del usuario.
3. La aportación del usuario se efectuará en el momento de la dispensación del medicamento o producto sanitario.
4. La aportación del usuario será proporcional al nivel de renta que se actualizará, como máximo, anualmente.
5. Con carácter general, el porcentaje de aportación del usuario seguirá el siguiente esquema:

a) Un 60 por 100 del PVP para los usuarios y sus beneficiarios cuya renta sea igual o superior a 100.000 euros consignada en la casilla de base liquidable general y del ahorro de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

b) Un 50 por 100 del PVP para las personas que ostenten la condición de asegurado activo y sus beneficiarios cuya renta sea igual o superior a 18.000 euros e inferior a 100.000 euros consignada en la casilla de base liquidable general y del ahorro de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

c) Un 40 por 100 para las personas que ostenten la condición de asegurado activo y sus beneficiarios y no se encuentren incluidos en los apartados a) o b) anteriores.

d) Un 10 por 100 del PVP para las personas que ostenten la condición de asegurado como pensionistas de la Seguridad Social, con excepción de las personas incluidas en el apartado a).

6. Con el fin de garantizar la continuidad de los tratamientos de carácter crónico y asegurar un alto nivel de equidad a los pacientes pensionistas con tratamientos de larga duración, los porcentajes generales estarán sujetos a topes máximos de aportación en los siguientes supuestos:

a) A un 10 por 100 del PVP en los medicamentos pertenecientes a los grupos ATC de aportación reducida, con una aportación máxima para el 2012, expresada en euros,

resultante de la aplicación de la actualización del IPC a la aportación máxima vigente. Dicha aportación máxima se actualizará, de forma automática cada mes de enero de acuerdo con la evolución del IPC. La actualización se formalizará por resolución de la unidad responsable de farmacia del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

b) Para las personas que ostenten la condición de asegurado como pensionistas de la Seguridad Social y sus beneficiarios cuya renta sea inferior a 18.000 euros consignada en la casilla de base liquidable general y del ahorro de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o que no estén incluidos en los siguientes apartados c) o d), hasta un límite máximo de aportación mensual de 8 euros.

c) Para las personas que ostenten la condición de asegurado como pensionistas de la Seguridad Social y sus beneficiarios cuya renta sea igual o superior a 18.000 euros e inferior a 100.000 consignada en la casilla de base liquidable general y del ahorro de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, hasta un límite máximo de aportación mensual de 18 euros.

d) Para las personas que ostenten la condición de asegurado como pensionista de la Seguridad Social y sus beneficiarios cuya renta sea superior a 100.000 euros consignada en la casilla de base liquidable general y del ahorro de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, hasta un límite máximo de aportación mensual de 60 euros.

7. El importe de las aportaciones que excedan estos montos será objeto de reintegro por la comunidad autónoma correspondiente, con una periodicidad máxima semestral.

8. Estarán exentos de aportación, los usuarios y sus beneficiarios que pertenezcan a una de las siguientes categorías:

a) Afectados de síndrome tóxico y personas con discapacidad en los supuestos contemplados en su normativa específica.

b) Personas receptoras de rentas de integración social.

c) Persona receptoras de pensiones no contributivas.

d) Parados que han perdido el derecho a percibir el subsidio de desempleo en tanto subsista su situación.

e) Los tratamientos derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

9. El nivel de aportación de los mutualistas y clases pasivas de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, del Instituto Social de las Fuerzas Armadas y la Mutualidad General Judicial será del 30 por 100.»

El precepto estatal reproducido fija unas aportaciones variables por parte de los beneficiarios, en función de la renta de los ciudadanos. Así, pasa de una aportación general del 40 por 100 al 50 por 100, pues esta es la aportación a realizar por la mayoría de usuarios del Sistema Nacional de Salud, dado que se refiere a aquellas personas que ostenten la condición de asegurado activo y sus beneficiarios cuya renta sea igual o superior a 18.000 euros e inferior a 100.000 euros, si bien determinados colectivos habrán de realizar, bien una aportación superior, la de un 60 por 100 para los usuarios y sus beneficiarios cuya renta sea igual o superior a 100.000 euros, bien una aportación inferior, la de un 40 por 100 para las personas con renta anual inferior a la de 18.000 euros y un 10 por 100 para los pensionistas de la Seguridad Social, con excepción en este último caso de las personas con una renta superior a 100.000 €. La disposición estatal establece, asimismo, determinados supuestos de exención de la aportación.

Para el Abogado del Estado la concreción de la participación de los usuarios en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud corresponde única y exclusivamente al Estado, como garante de la equidad y cohesión del sistema. Las previsiones que se contienen en el artículo 8 del Decreto 114/2012 desconocerían la normativa básica estatal, por un lado, ignorando lo dispuesto en el apartado primero del artículo 89 de la Ley 29/2006 (actualmente art. 92.1 del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio) que, tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 16/2012, impide que las Comunidades Autónomas establezcan «de forma unilateral, reservas singulares

específicas de prescripción, dispensación y financiación de fármacos o productos sanitarios»; y, por otro, ignorando lo dispuesto en el apartado tercero del propio artículo 89 de la Ley 29/2006 (actualmente artículo 92.3 del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio), cuando señala que la «decisión de excluir total o parcialmente o someter a condiciones especiales de financiación los medicamentos ya incluidos en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud» se hará por el Estado.

La determinación de las condiciones de financiación de las prestaciones farmacéuticas en la redacción dada por el artículo 4, apartado decimotercero, del Real Decreto-ley 16/2012, cumple la doble exigencia de ser formal y materialmente básica, pues se encuentra recogida en una norma con rango de ley y tal determinación ha sido considerada por la doctrina de este Tribunal como materialmente básica. Así, este Tribunal ha afirmado «que la regulación relativa a la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud se encuadra en el ámbito de las bases y la coordinación general de la sanidad (art. 149.1.16 CE), y el acceso a la misma en condiciones de igualdad presupone necesariamente una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español» [por todas SSTC 132/2012, de 19 de junio, FJ 5; 210/2016, de 15 de diciembre, FJ 5; 63/2017, de 25 de mayo, FJ 5 a) y 64/2017, de 25 de mayo, FJ 6].

Establecido el carácter básico, tanto formal como material, de la norma estatal, hemos de determinar, prosiguiendo con la segunda de las exigencias propias de un examen de constitucionalidad mediata, si las condiciones de aportación de los usuarios recogidas en el artículo 8 del Decreto 114/2012, de 26 de junio, entran en contradicción efectiva e insalvable por vía interpretativa con las condiciones de aportación de los usuarios recogidas en la normativa básica.

El Decreto 114/2012 impugnado mantiene la situación de aportaciones farmacéuticas anterior al Real Decreto-ley 16/2012 [art. 8, aportación del 40 por 100 de manera general y exención para jubilados pensionistas y otros sujetos específicos (mayores de 65 años, huérfanos mayores de 18 años, discapacitados, etc.) para los asegurados o beneficiarios del Sistema Vasco de Salud y para aquellos que, con anterioridad a la norma, tuviesen la tarjeta sanitaria individual (art. 2.2), además de las personas que cumplan los requisitos fijados en el artículo 2.3 (estar empadronados desde hace un año en la comunidad vasca, recibir algunas de las prestaciones económicas del mismo y no tener derecho a las prestaciones por otros títulos)].

La norma autonómica de referencia introduce, pues, diferencias en las condiciones de aportación de los usuarios y, por tanto, en las condiciones de financiación de los medicamentos fijadas en la normativa básica estatal, que no se corresponden con los criterios que determina la norma básica estatal, lo que determina la estimación del conflicto y la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de aquellos incisos del artículo 8 del Decreto 114/2012, de 26 de junio que contradigan la normativa básica estatal.

Así, ocurre con los siguientes incisos y apartados que deben ser declarados inconstitucionales y nulos:

El apartado a) del artículo 8.1, pues la fijación del porcentaje de aportación económica que corresponde satisfacer a las personas usuarias, el del 40 por 100 sobre el precio de venta al público, contradice el régimen de aportaciones variables en función de la renta de los ciudadanos que ha establecido la norma básica estatal.

Además, por desconocer el régimen de exención de aportación fijado por las bases, la referencia a los «pensionistas» recogida en el apartado b) del artículo 8.1, así como los apartados que aluden a los «mayores de 65 años», a las «personas viudas», a las «personas huérfanas menores de 18 años» y a las «personas con minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100», contenidas igualmente en el apartado b) del citado artículo 8.1, también deben ser declarados inconstitucionales y nulos, toda vez que estos colectivos de personas aparecen como exentos de toda aportación económica en su enunciado general y sin hacer ninguna precisión delimitadora.

Una vez que se ha depurado el contenido inconstitucional del artículo 8, queda por determinar en qué medida afecta dicho resultado, de una parte, al último inciso del artículo 1, que contiene el segundo objetivo de la norma reglamentaria vasca; y, de otro

lado, a los apartados primero y segundo del artículo 6; apartados segundo y tercero del artículo 7, así como a la disposición final primera del Decreto 114/2012, también impugnados.

El último inciso del artículo 1 de la norma reglamentaria vasca tiene como segundo objetivo de la misma regular «la complementación de las condiciones financieras básicas en que se desarrolla la prestación farmacéutica», lo que obliga a poner en estrecha conexión esta finalidad con el artículo 8 anteriormente examinado. En este sentido, la depuración de los diferentes apartados del expresado artículo, realizada por el precitado juicio de constitucionalidad, permiten llegar a la conclusión de que dicho objetivo no es contrario al sistema de distribución de competencias previsto en el bloque de constitucionalidad sobre la materia «sanidad»; el complemento de las condiciones financieras básicas sobre prestación farmacéutica, que anticipa el inciso de referencia, es desarrollado después por el artículo 8 que, en lo que no ha sido afectado por la declaración de inconstitucionalidad, se adecúa a aquel sistema de distribución de competencias y es conforme, en consecuencia, con los artículos 149.1.16 CE y 18 EAPV y con la normativa básica estatal de referencia.

Otro tanto sucede también con los apartados primero y segundo del artículo 6, así como con el apartado tercero del artículo 7, toda vez que la mención que se hace en los mismos al Decreto 114/2012 y, en particular, al referido precepto lo será en los términos en que queda delimitada la constitucionalidad del artículo 8 impugnado.

En lo que atañe al apartado segundo del artículo 7, únicamente procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los términos «así como las personas a las que se refieren los apartados segundo y tercero del artículo 2 de este Decreto», por su estrecha conexión con el citado precepto al que, de modo expreso, se remite. Por el contrario, el resto del apartado, vinculado al artículo 8, es conforme al bloque de constitucionalidad, con el mismo alcance y delimitación que hemos declarado anteriormente.

Por último, en lo que respecta a la disposición final primera, la precedente declaración de inconstitucionalidad y nulidad del artículo 5 del Decreto 114/2012, conlleva, por conexión, la misma declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los términos «para dictar las disposiciones precisas para la emisión del documento identificativo previsto en el artículo 5 y». El resto del contenido de esta disposición, dado su carácter organizativo y procedimental, que se halla vinculado a la prestación farmacéutica en la Comunidad Autónoma de Euskadi y al procedimiento de reintegro de gastos previsto en el artículo 8.2 del Decreto 114/2012, es conforme con el sistema de distribución de competencias contenido en el bloque de constitucionalidad.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1.º Estimar parcialmente el presente conflicto positivo de competencia, y declarar que son contrarios al orden constitucional de distribución de competencias y, en consecuencia, inconstitucionales y nulos los preceptos del Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi que, a continuación, se enuncian:

a) Del artículo 1, el inciso «a aquellas personas excluidas del ámbito de aplicación de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud por no tener la condición de asegurados ni de beneficiarios del mismo».

b) Los artículos 2 (apartados segundo y tercero), 3, 4 y 5.

c) Del artículo 7, apartado segundo, el inciso: «así como las personas a las que se refieren los apartados segundo y tercero del artículo 2 de este Decreto».

- d) Del artículo 8.1:
- El apartado a).
 - Del apartado b): Los incisos «pensionistas», «mayores de 65 años», «personas viudas» «personas huérfanas menores de 18 años» y «personas con minusvalía en grado igual o superior al 33%».

e) De la disposición final primera, el inciso: «para dictar las disposiciones precisas para la emisión del documento identificativo previsto en el artículo 5 y».

2.º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diecisiete.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narvárez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formulan los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el conflicto positivo de competencia núm. 4540-2012

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulamos el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la Sentencia recaída en el conflicto positivo de competencia núm. 4540-2012, interpuesto por el Gobierno contra determinados preceptos del Decreto 114/2012, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, conflicto este que debió ser desestimado en su integridad.

1. La Sentencia recae en un conflicto positivo de competencia y, lógicamente, centraremos la exposición de nuestra discrepancia en la interpretación que se lleva a cabo del régimen constitucional de distribución de competencias en materia de sanidad.

No obstante, resulta obligado comenzar recordando el contexto de intensa polémica originada por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, que sirve ahora como parámetro de contraste. Dicha polémica ha quedado reflejada en los votos particulares formulados a las SSTC 139/2016, de 21 de julio; 33/2017, de 1 de marzo; 63/2017, de 25 de mayo; 64/2017, de 25 de mayo; 97/2017, de 17 de julio y 98/2017, de 20 de julio. A su lectura íntegra nos remitimos.

2. El Decreto vasco 114/2012, norma objeto de este proceso, amplía las prestaciones sanitarias en los ámbitos que quedaron desprotegidos a partir de la aprobación del Real Decreto-Ley 16/2012, que ha diseñado un sistema de bases que, según reconoció la STC 139/2016 y recuerda la presente Sentencia, «supone un giro en la anterior política de progresiva extensión de la asistencia sanitaria gratuita o bonificada, a partir de la creación del Sistema Nacional de Salud» (FJ 8).

Por esta razón, buena parte de lo ya expuesto en los mencionados Votos particulares adquiere pleno significado en esta ocasión. Ante la constatación de que la reforma del Sistema Nacional de Salud ha dejado sin cobertura sanitaria a determinados colectivos, el mínimo estatal, antes universal, resulta ahora susceptible de mejora por las Comunidades Autónomas, con fundamento general en el principio de autonomía y fundamento específico en la competencia autonómica de desarrollo legislativo en materia de sanidad.

En este nuevo escenario de reducción de la cobertura de la asistencia sanitaria garantizada por la legislación básica estatal, sostenemos que el nivel mínimo homogéneo o nivel de suficiencia de las prestaciones sanitarias públicas, cuya fijación compete al Estado ex art. 149.1.16 CE, es susceptible de mejora si así lo deciden las Comunidades Autónomas en sus respectivos ámbitos territoriales. Al hacerlo así actúan en el espacio normativo que es propio de la competencia autonómica de desarrollo legislativo en materia de sanidad, sometida al principio de solidaridad y a la existencia de financiación propia, principios que condicionan pero en modo alguno cercenan el principio de autonomía. Es esta una concepción consustancial a la diversidad territorial que otorga a nuestro ordenamiento una estructura compuesta, que supone necesariamente una diversidad de regímenes jurídicos, pues la autonomía significa precisamente la capacidad de adoptar políticas propias, en el marco de la Constitución y del Estatuto. Esta concepción no solo no contradice, sino que deriva de la doctrina previa del Tribunal.

a) Por una parte, la «necesaria uniformidad mínima, que corresponde establecer al Estado, asegurando así un nivel mínimo homogéneo o nivel de suficiencia de las prestaciones sanitarias públicas, puede ser susceptible de mejora, en su caso, por parte de las Comunidades Autónomas, en virtud de su competencia sustantiva y de su autonomía financiera, siempre y cuando, con ello, no se contravengan las exigencias que impone el principio de solidaridad (arts. 2 y 138 CE)». Así lo señaló la STC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 7, añadiendo que esa regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español debe ser entendida «sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias (...), dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos». Esta doctrina, dictada inicialmente a propósito del acceso a la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud, ha sido reiterada para otras facetas del régimen de las prestaciones sanitarias, entre otras, en las SSTC 22/2012, de 16 de febrero, FJ 3; 71/2014, de 6 de mayo, FJ 7; 211/2014, de 18 de diciembre, FJ 5; 210/2016, de 15 de diciembre, FJ 7, 33/2017, de 1 de marzo, FJ 5; 64/2017, de 25 de mayo, FJ 4, y 99/2017, de 20 de julio, FJ 3.

b) Por otra parte, hemos de subrayar una idea que ha sido esbozada en la jurisprudencia constitucional, pero que lamentablemente todavía no ha cobrado la necesaria relevancia en su generalizada aplicación. La Constitución solo puede ser comprendida e interpretada correctamente cuando se la entiende como unidad. En el desempeño de la tarea interpretativa de las normas competenciales establecidas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, y por imperativo del criterio de unidad de la Constitución, que exige dotar de la mayor fuerza normativa a cada uno de sus preceptos, el Tribunal Constitucional ha de tener en cuenta también el conjunto de los principios constitucionales de orden material. Por ello, también en este proceso, la efectividad del derecho a la protección de la salud hubiera debido presidir la interpretación de los títulos competenciales confrontados, a fin de respaldar, de entre las diversas interpretaciones posibles, aquellas que razonablemente permitan cumplir el mandato proclamado en el artículo 43 CE y alcanzar sus objetivos (en el mismo sentido, SSTC 227/1988, de 29 de diciembre, FJ 13; 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 3; 30/2011, de 16 de marzo, FJ 5, y 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 2). Como principio rector dirigido a orientar y determinar la actuación de todos los poderes públicos, estatales y autonómicos, el artículo 43 CE obliga «no sólo al despliegue de la correspondiente acción administrativa prestacional, sino además a desarrollar la acción normativa que resulte necesaria para asegurar el cumplimiento de esos mandatos constitucionales» (STC 113/1989, de 22 de junio, FJ 3), que se concreta en organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios.

Ya señaló el Tribunal, al resolver el incidente de suspensión del Decreto vasco 114/2012 que «sencillamente amplía las previsiones básicas estatales, «que habrá que ver» en la solución del conflicto de fondo si de forma respetuosa o no se adecúa con el

contenido de la legislación básica» (ATC 239/2012, de 12 de diciembre, FJ 4). Vale la pena transcribir con cierta extensión lo argumentado en dicha resolución, por la trascendencia que presenta también para el análisis de fondo:

«[L]a garantía del derecho a la salud no sólo tiene una dimensión general asociada a la idea de salvaguarda de la salud pública, sino una dimensión particular conectada con la afectación del derecho a la salud individual de las personas receptoras de las medidas adoptadas por los Gobiernos estatal y autonómico (...) [en la valoración de] los intereses vinculados a la garantía del derecho a la salud, es preciso acudir a lo dispuesto en el art. 43 CE, en relación con el deber de todos los poderes públicos de garantizar a todos los ciudadanos el derecho a la protección de la salud, cuya tutela les corresponde y ha de ser articulada “a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios” (art. 43.1 y 2 CE)» (STC 126/2008, de 27 de octubre, FJ 6). Si, además del mandato constitucional, se tiene en cuenta, como ya lo ha hecho este Tribunal, la vinculación entre el principio rector del art. 43 CE y el art. 15 CE que recoge el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral, en el sentido de lo reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por todos asunto VO c. Francia de 8 de julio de 2004), resulta evidente que los intereses generales y públicos, vinculados a la promoción y garantía del derecho a la salud, son intereses asociados a la defensa de bienes constitucionales particularmente sensibles (...) el derecho a la salud y el derecho a la integridad física de las personas afectadas por las medidas impugnadas, así como la conveniencia de evitar riesgos para la salud del conjunto de la sociedad, poseen una importancia singular en el marco constitucional, que no puede verse desvirtuada por la mera consideración de un eventual ahorro económico que no ha podido ser concretado» (FJ 5).

De haberse seguido estas mismas pautas, el conflicto competencial hubiera debido ser desestimado en su integridad.

3. La Sentencia de la que discrepamos parece razonar en la misma dirección en el fundamento jurídico 4 y en parte en el fundamento jurídico 5, tanto en la concepción de las bases estatales como un mínimo común uniforme, pero mejorable por las Comunidades Autónomas, como en la necesidad de tener presente el mandato del artículo 43 CE en la interpretación del modelo de distribución de competencias. Sin embargo, al entrar a contrastar la norma vasca con la legislación básica estatal, abandona la senda así emprendida para convertir la legislación básica en un muro rígido e infranqueable, que impide por completo el despliegue de las competencias autonómicas de desarrollo legislativo.

Expresamos nuestro rotundo desacuerdo con esa desmedida noción de lo básico, que no se diferencia sustancialmente de una competencia legislativa exclusiva del Estado. Se socava por esta vía una más que consolidada doctrina constitucional sobre las competencias normativas compartidas en un Estado de estructura plural.

El artículo 18 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (EAPV) habilita, no un mero complemento reglamentario, sino la configuración autonómica de políticas propias dentro de las coordenadas básicas que establezca el Estado [SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5, 130/2013, de 25 de abril, FJ 5 E, y 41/2016, de 3 de marzo, FJ 3]. El Estado, al establecer «el común denominador normativo que encierran las bases, y a partir del cual cada Comunidad Autónoma con competencias de desarrollo legislativo puede regular la materia con arreglo a sus peculiaridades e intereses (por todas, SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 3; 225/1993, de 8 de junio, FJ 3 y 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5), no puede hacerlo con un grado tal de detalle y de forma tan acabada o completa que prácticamente impida la adopción por parte de las Comunidades Autónomas de políticas propias en la materia mediante el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo» (SSTC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3, y 135/2013, de 6 de junio, FJ 3).

4. A nuestro juicio, la norma vasca objeto de esta controversia constituye un ejercicio plenamente legítimo de la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma del País Vasco

por el artículo 18.1 EAPV. El Decreto vasco 114/2012 destaca en su preámbulo que los términos de esta iniciativa «son los propios de toda ampliación o mejora del ordenamiento básico que le es propio al espacio competencial autonómico», contando con «la garantía previa de la suficiencia financiera en el marco del cumplimiento de los criterios de estabilidad presupuestaria», y confirmando que «conlleva sin duda la asunción con cargo a los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi de todos los costes de aplicación de las prestaciones sanitarias públicas a las personas a las que se dirige el ámbito subjetivo de este Decreto». Cumple así con los criterios fijados por el Tribunal a partir de la STC 98/2004, que la norma vasca invoca acertadamente en el preámbulo.

Concretamente, el artículo 18 EAPV permite a la Comunidad Autónoma tanto ampliar el ámbito subjetivo de la cobertura sanitaria en el ámbito del Sistema Nacional de Salud como mejorar las condiciones de cofinanciación o copago de la prestación farmacéutica ambulatoria:

a) Según la Sentencia de la que disentimos, el derecho de acceso a las prestaciones sanitarias ha sido regulado en la normativa básica estatal con clara vocación de exhaustividad, colmando en su integridad el ámbito subjetivo del Sistema Nacional de Salud, y cerrando toda posibilidad a las normas autonómicas de desarrollo para configurar un sistema de acceso a las prestaciones que no atienda a los conceptos de asegurado o beneficiario, a excepción del supuesto (que se califica de «residual») de la suscripción de un convenio especial. Esta noción, que da pie a declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la normativa vasca por ampliar el ámbito subjetivo de las prestaciones, entra en clara contradicción con la jurisprudencia previa que invoca, y que ha hecho constante referencia a la posibilidad que tienen las Comunidades Autónomas de mejorar los umbrales mínimos fijados por la normativa sanitaria básica. Y reduce a mera retórica las enfáticas consideraciones previas del fundamento jurídico 5 sobre el valor de los principios rectores (concretamente, del derecho a la protección de la salud del art. 43 CE) como decisiones axiológicas jurídico-objetivas que deben presidir la interpretación del modelo de distribución de competencias.

Si la normativa básica estatal que sirve como parámetro del enjuiciamiento de inconstitucionalidad mediata cerrara en efecto la posibilidad de desarrollo autonómico, como sostiene la mayoría, la Sentencia hubiera debido concluir que tal operación incurre en una clara extralimitación del ámbito de competencias que reserva al Estado el artículo 149.1.16 CE para dictar la legislación básica. Hubiera sido posible, sin embargo, sostener su condición de norma básica como mínimo común mejorable por la normativa autonómica, sin apreciar contradicción efectiva e insalvable entre ambas normas. Esta lectura alternativa halla apoyo, sobre todo, en la doctrina previa tantas veces citada, y no sería contradictoria con la literalidad de la normativa estatal, cuya vocación de norma cerrada y exhaustiva queda en entredicho cuando admite la ampliación del ámbito subjetivo de cobertura en función del nivel de renta (art. 3.3 de la Ley 16/2003, parcialmente afectado de nulidad, STC 139/2016, FJ 9) o el acceso a un sistema de protección sanitaria pública por título diferente al convenio especial [disposición adicional tercera del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, y art. 3 c) del Real Decreto 576/2013, de 26 de julio].

b) Contra lo que sostiene la mayoría, las diferencias en las condiciones de aportación de los usuarios y, por tanto, en las condiciones de financiación de los medicamentos fijadas en la normativa básica estatal, no determinan la inconstitucionalidad de la norma vasca. La Comunidad Autónoma puede mejorar la posición del usuario de la prestación, como se afirmó con toda claridad en la antes citada STC 98/2004, FJ 7 (criterio reiterado, entre otras, en las SSTC 211/2014, FFJJ 4 y 5; 210/2016, FFJJ 6 y 7; 33/2017, FJ 4; 64/2017, FFJJ 4 y 5 y 99/2017, FJ 3). Lo que está vedado al legislador autonómico es precisamente lo contrario: no puede empeorar el régimen de financiación de la prestación farmacéutica, haciéndolo más gravoso para el usuario, como quedó advertido en las SSTC 71/2014 y 85/2014, que anularon las tasas autonómicas conocidas como «euro por receta» de las Comunidades Autónomas de Cataluña y Madrid. Negar a las Comunidades Autónomas su capacidad de mejorar la posición de los usuarios en la financiación de la

prestación farmacéutica se opone a lo hasta ahora sostenido por el Tribunal y, en definitiva, les impide ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo en materia de sanidad.

5. Afirmó el Tribunal en la temprana STC 19/1982, de 5 de mayo, que la Constitución «obliga a dar relevancia a determinados puntos de vista entre los cuales descuella el principio del Estado social y democrático de derecho del art. 1.1, que informa una serie de disposiciones como el mandato del art. 9.2, que prescribe a los poderes públicos “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas” y “remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud”, y el conjunto de los principios rectores de la política social y económica del Capítulo III del Título I, cuyo “reconocimiento, respeto y protección” informarán “la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, según dice el art. 53.3 de la Constitución, que impide considerar a tales principios como normas sin contenido y que obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes» (FJ 6). El eco de esta concepción alcanza a la STC 18/2017, de 2 de febrero, cuando reconoce que «la cláusula del Estado social y su corolario en el artículo 9.2 son transversales y precisamente deben proyectarse en todos los ámbitos de la sociedad y del ordenamiento jurídico por voluntad del constituyente» (FJ 3).

Sin embargo, en esta ocasión la decisión de la mayoría, introduciendo una quiebra en la jurisprudencia constitucional que hasta el momento presente ha delimitado las competencias estatales y autonómicas en materia de sanidad, anula una norma autonómica que trata de garantizar el derecho a la protección de la salud de colectivos especialmente vulnerables, mediante una ampliación de las prestaciones sanitarias que encaja perfectamente en el modelo constitucional de distribución de competencias.

6. Antes de dar por concluido el presente Voto particular, entendemos de todo punto obligado efectuar algunas reflexiones generales, instalando ahora el debate en un nivel superior de abstracción o, si se prefiere, en buena medida distante del asunto sustanciado por la Sentencia de nuestra discrepancia.

Conforme ya se ha tenido oportunidad de razonar con anterioridad, el Real Decreto-ley 16/2012 ha comportado un intenso retroceso en la promoción y desarrollo del derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE), retroceso este apreciable en términos tanto subjetivos, referido a los titulares de los derechos de acceso a las prestaciones sanitarias, como objetivos, relativo al contenido de tales prestaciones. Apartándose de manera brusca del principio de universalidad en el acceso a la asistencia sanitaria, final y felizmente alcanzado en el doble plano de su reconocimiento normativo y de su vigencia aplicativa por la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud aquella norma de urgencia ha vuelto a emparentar el derecho a la protección de la salud, que es de seguro el principio rector más estrechamente relacionado con el valor de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) así como con el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE), con una noción vinculada a una muy concreta e históricamente superada situación jurídica: la de asegurado o, en su caso, beneficiario de la seguridad social. A resultas de esta involución normativa, ese legislador excepcional que es el Gobierno ha colocado entre paréntesis el fatigoso pero constante proceso de construcción y consolidación en la sociedad española del Estado de Bienestar. Por este lado, la concepción del Welfare State, propia del constitucionalismo social más avanzado, ha sido suplantada, en aras al logro de presuntos objetivos tales como la eficiencia y la racionalización económicas, por la del Workfare State.

Como reacción a este injustificado viraje y con la abierta finalidad de evitar las situaciones de desprotección, con riesgos evidentes para la salud no solo individual sino también colectiva, generadas por el Real Decreto-ley 16/2012 en relación con los colectivos sociales más vulnerables en una economía de mercado progresivamente globalizada, la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas ha procedido, en el curso de los últimos años, a adoptar medidas de retorno al principio de universalidad de la asistencia sanitaria. Algunas de entre ellas, como es el caso de la Comunidad del País Vasco, decidieron

afrontar el problema de manera abierta y directa, plasmando dichas medidas en disposiciones de carácter normativo; la mayoría de ellas, en cambio, eligieron opciones políticas extremas y camufladas de carácter indirecto e informal, al estilo del dictado de instrucciones a los centros sanitarios de su competencia de que faciliten a todos los ciudadanos, con criterios de gratuidad y al margen de su situación jurídica o de su nacionalidad, las prestaciones sanitarias precisas para garantizar su derecho a la salud.

En un contexto como el que se viene de describir, la situación que se produce es, cabalmente, la contraria a la pretendida con la formalización por el Gobierno de los oportunos procesos constitucionales, consistente, tal y como se encargan de razonar de manera sistemática sus representantes legales, de un lado, en asegurar la igualdad de todos los ciudadanos «españoles» en el acceso a los cuidados médicos y a los productos farmacéuticos y, de otro, en mantener a disposición del poder central, como si se tratara de una competencia suya exclusiva, la completa ordenación jurídica de las políticas sanitarias. Esta perseverancia ha provocado, sin embargo, una desigualdad de hecho en el tratamiento de la asistencia sanitaria, desigualdad que ha terminado acampando en el territorio nacional.

El interrogante que de manera inmediata emerge en este entorno fáctico es de sencillo, bien que preocupante, enunciado: la vía informal de mejora de la legislación básica en materia de sanidad ¿constituye el único recurso del que pueden disponer las Comunidades Autónomas para procurar combatir la exclusión social derivada de una política restrictiva y centralizadora en materia sanitaria que, además y a nuestro juicio, resulta de todo punto incompatible con el concepto constitucional de bases tal y como el mismo ha sido acuñado por este Tribunal?

Una respuesta afirmativa, que es la que de manera silente ha venido a validar la sentencia de nuestra discrepancia, no solo confronta con la cláusula social enunciada en el artículo 1.1 de nuestro texto constitucional; adicionalmente cuestiona tanto el principio de seguridad jurídica, en su condición de pilar y motor del Estado de Derecho, como la estructura compleja de nuestro sistema político.

En tal sentido emitimos nuestro Voto particular.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diecisiete.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez en relación con la Sentencia dictada en el conflicto positivo de competencia núm. 4540-2012

Aun cuando como ponente de esta sentencia me ha correspondido su redacción de conformidad con el parecer de la mayoría del Pleno de este Tribunal, mi posición es parcialmente contraria a aquél y así lo expuse en la deliberación previa, por lo que, en el momento presente, formulo voto discrepante respecto de aquella, partiendo, como no puede ser menos, de la consideración y respeto que merece la decisión adoptada por los Sres. Magistrados de la mayoría.

De los dos ejes centrales sobre los que oscilaba el presente conflicto positivo de competencias, localizados, respectivamente, en la impugnación de los artículos 2, apartados segundo, tercero y octavo, así como de los preceptos conexos a los mismos, todos ellos del Decreto 114/2012, de 26 de junio, del Gobierno Vasco sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, mi discrepancia se limita a la declaración de inconstitucionalidad del primero de los referidos, así como de los preceptos que guardan conexión con éste, es decir, de los artículos 3, 4 y 5 y del inciso «a aquellas personas excluidas del ámbito de aplicación de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud por no tener la condición de asegurados ni de beneficiarios del mismo», que recoge el artículo 1 de la citada disposición reglamentaria. A mi parecer, los precitados artículos son conformes al sistema de distribución de competencias establecido por el

bloque de constitucionalidad en la materia «sanidad», que es el criterio competencial que fue determinado por la Sentencia para realizar el juicio de constitucionalidad, que comparto.

En consecuencia, el conflicto debería haber sido desestimado en este extremo y declarada la capacidad de la Comunidad Autónoma del País Vasco de ampliar el ámbito subjetivo de las prestaciones sanitarias. La razón no es otra que la de considerar que una doctrina, que se encuentra ya consolidada en el ámbito objetivo de las prestaciones sanitarias, tendría, también, que haber sido aplicada por este Tribunal al mencionado ámbito subjetivo de las prestaciones.

Por ello, las razones de mi disenso son las siguientes:

a) Si bien, como he anticipado, comparto el encuadre competencial que se realiza en la Sentencia, sin embargo, no puedo aceptar el alcance que se le da a la competencia estatal sobre las bases de la sanidad.

Ciertamente, este Tribunal ha señalado que la definición de lo básico constituye una operación normativa de concreción del alcance de las competencias atribuidas que corresponde realizar al legislador estatal, pues es a éste al que la Constitución ha remitido la delimitación de aquellas, al reservar la competencia sobre las bases de manera que «se deja el sistema abierto en el sentido de que aun careciendo las normas básicas estatales de efectos atributivos de competencias que puedan alterar el sistema constitucional y estatutario, tienen por objeto delimitar, con alcance general, el espacio normativo al que las Comunidades Autónomas deben circunscribirse cuando ejercitan las competencias propias que tengan en relación con la materia que resulte delimitada por dichas normas básicas» (STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 5). Pero este Tribunal igualmente ha recordado que la función de defensa del sistema de distribución de competencias que al propio Tribunal confieren los artículos 161.1 c) de la Constitución y 59 de su Ley Orgánica tiene que venir orientada por la finalidad de que la definición de lo básico no quede a la libre disposición del Estado, en evitación de que puedan dejarse sin contenido o inconstitucionalmente cercenadas las competencias autonómicas (STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 5).

A la satisfacción de tal finalidad responde el concepto material de norma básica acuñado por la doctrina constitucional y, conforme al cual, corresponde a este Tribunal, como intérprete supremo de la Constitución, decidir, en última instancia, los límites materiales de las normas básicas. Así, la doctrina de este Tribunal ha admitido una diversidad de técnicas para determinar el alcance de lo básico en función de la materia de que se trate, pues, tal y como así lo ha destacado, «este Tribunal ha empleado un concepto de bases que en modo alguno se concreta en el empleo de una técnica uniforme en todos los sectores del Ordenamiento, sino que presupone fórmulas de intensidad y extensión variables en función de las características del ámbito concretamente afectado» [STC 222/2006, de 6 de julio, FJ 3].

Entre tales fórmulas de determinación del alcance de lo básico y de sus límites, este Tribunal ha desarrollado la concepción de las bases como un mínimo común uniforme, pero mejorable, por parte de las Comunidades Autónomas, al hilo de interpretar el alcance de lo básico en una serie de materias, como la que ahora se enjuicia, referente a las prestaciones sanitarias.

En efecto, tal concepción de lo básico como un mínimo mejorable ha sido utilizada por el Tribunal Constitucional al interpretar el alcance de la competencia estatal en materia de sanidad, materia en la que el Estado dispone, ex artículo 149.1.16 CE, de la capacidad para establecer las normas básicas y la coordinación, correspondiendo a las Comunidades Autónomas el desarrollo normativo de las bases y la ejecución.

Por lo que se refiere al alcance de la competencia estatal para dictar las bases de la sanidad, la doctrina de este Tribunal constata que en dicha materia «la Constitución no sólo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, eso sí, sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias...

dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos. Y se lo exige cuando en el artículo 149.1.16 CE le atribuye las bases en materia de “sanidad”, para asegurar –como se ha dicho– el establecimiento de un mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional en orden al disfrute de las prestaciones sanitarias, que proporcione unos derechos comunes a todos los ciudadanos» (STC 98/2004, FJ 7, doctrina reiterada en las SSTC 22/2012, de 16 de febrero, FJ 3; 136/2012, FJ 5; 211/2014, FJ 4; 33/2017, FJ 4; 64/2017, de 25 de mayo, FJ 4; y 99/2017, de 20 de julio, FJ 3). Tal doctrina, que ha sido consolidada en el ámbito objetivo de las prestaciones sanitarias, tendría que haber sido ahora aplicada por este Tribunal también al ámbito subjetivo de las mismas.

En efecto, la concepción de las bases como una ordenación mediante mínimos, que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas con competencia de desarrollo en la materia establezcan niveles de prestación más altos, la ha fundamentado la doctrina constitucional en que «en el desempeño de la tarea interpretativa de las normas competenciales establecidas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, y por imperativo del criterio de unidad de la Constitución, que exige dotar de la mayor fuerza normativa a cada uno de sus preceptos, este Tribunal ha de tener en cuenta también el conjunto de los principios constitucionales de orden material» que la propia norma fundamental recoge (SSTC 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 2; 69/2013, de 14 de marzo, FJ 2; o 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 13).

Así, entre los principios constitucionales de orden material, se encuentran también los principios rectores de la política social y económica recogidos en el capítulo III del título I. Por ello, este Tribunal, aunque refiriéndose al mandato recogido en el artículo 45 CE, pero que, en todo caso, también es trasladable al ámbito de la protección de la salud prescrito en el artículo 43 CE, por hallarse igualmente dentro de aquel capítulo, ha tenido ocasión de señalar que «entre las diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias, este Tribunal sólo puede respaldar aquellas que razonablemente permitan cumplir dicho mandato» [SSTC 227/1998, de 29 de noviembre FJ 13, 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 b)].

Ciertamente, tanto el derecho a la salud recogido en el artículo 43 CE, como, por ejemplo, el derecho al medio ambiente recogido en el artículo 45 CE, son mandatos que han quedado constitucionalmente enunciados como principios rectores y no como derechos fundamentales, y, por tanto, es el legislador quien ha de determinar las técnicas apropiadas para llevar a cabo la plasmación de los mismos (STC 84/2013, de 11 de abril, FJ 6, y las allí citadas). Así, ha recordado la doctrina constitucional en relación con el derecho a la salud, que «la Constitución no ha prefigurado directamente un contenido prestacional que el legislador deba reconocer necesariamente a cualquier persona, sino que el artículo 43.2 CE impone un mandato a los poderes públicos, y en particular al legislador, para establecer los derechos derivados del apartado primero de ese mismo precepto» (STC 139/2016, de 21 de julio, FJ 8). No obstante lo anterior, y tal y como tempranamente advirtió este Tribunal, ello no significa, así lo dice la Sentencia aprobada por la mayoría, que estemos ante normas meramente programáticas, sino que el «reconocimiento, respeto y protección» de los principios rectores de la política social y económica del capítulo III del título I, informarán «la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos», según ordena el artículo 53.3 de la Constitución. Esta declaración constitucional impide considerar a tales principios como normas sin contenido y obliga a tenerlos presentes en la interpretación, tanto de las restantes normas constitucionales, como de las leyes (STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6). O, en otros términos, «al margen de su mayor o menor generalidad de contenido, enuncian proposiciones vinculantes en términos que se desprenden inequívocamente de los artículos 9 y 53 CE» (STC 14/1992, de 10 de febrero, FJ 11 y STC 233/2015, de 5 de noviembre).

Pues bien, sin desconocer el amplio margen que los principios rectores dejan al legislador, tales principios son decisiones axiológicas jurídico-objetivas que determinan que, a la hora de interpretar el modelo de distribución de competencias, y «por imperativo del criterio de unidad de la Constitución», se les deba dotar de la mayor fuerza normativa posible, de forma que el margen que nuestra norma fundamental reconoce al legislador para la plasmación y desarrollo de tales principios no sea un margen privativo del legislador estatal, sino de todo legislador con competencias en la concreta materia. Ello se traduce, para el caso de la sanidad, en la capacidad del Estado de preservar la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, sin perjuicio, de las normas que sobre la materia, y, en relación tanto con el ámbito objetivo como con el ámbito subjetivo, puedan dictar las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivas competencias, dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado (por todas 99/2017, de 20 de julio, FJ 3).

A mi entender, el reconocimiento a las Comunidades Autónomas de la capacidad de mejorar el ámbito prestacional mínimo fijado por el Estado debe llevar consigo, de modo correlativo, que la Comunidad Autónoma correspondiente deba establecer una previsión financiera con cargo a sus propios presupuestos, por estar sujeta a la exigencia de contar con «la garantía previa de suficiencia financiera de la misma en el marco del cumplimiento de los criterios de estabilidad presupuestaria» (STC 99/2017, de 20 de julio, FJ 4). Se trata, en tal caso, de un límite al ejercicio de la competencia constitucionalmente atribuida a la Comunidad Autónoma en esta materia y no propiamente de un límite a la titularidad de la misma. En suma, según mi parecer, las Comunidades Autónomas pueden, respetando el mínimo establecido por el Estado, mejorar las prestaciones sanitarias para sus residentes, asumiendo el coste de estas mejoras, que en ningún caso deben estar incluidas en la financiación general de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud.

b) Este entendimiento del sistema de distribución de competencias entre bases y desarrollo normativo de aquellas, debería haber llevado a la desestimación del conflicto planteado en el apartado al que, a continuación, voy a referirme, que es el de la delimitación del ámbito subjetivo del derecho de acceso a las prestaciones sanitarias.

A este respecto, el artículo 2 del Decreto 114/2012, de 26 de junio, en sus apartados segundo y tercero, que fueron los impugnados por el Gobierno del Estado, extendía, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, la cobertura de prestaciones sanitarias a dos colectivos de personas que no iban a estar incluidas en el Sistema Nacional de Salud por mor de la reforma introducida en la normativa estatal que se acababa de aprobar en aquellas fechas.

En efecto, la norma básica estatal de contraste, que es la recogida en el artículo 1 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, que ha dado nueva redacción al artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, ha venido a establecer un régimen novedoso en la delimitación de las personas que tienen derecho de acceso a la cobertura sanitaria en el territorio del Estado. Esta norma, reputada formal y materialmente como básica, en los términos que describe la Sentencia, pivota en torno a los conceptos de asegurado y de beneficiario, a los que asigna una relación de supuestos que son los que van a determinar el derecho de acceso al cuadro de prestaciones del Sistema Nacional de Salud, incorporando también un tercer concepto, residual de los dos anteriores y regulado en el artículo 3.5 de la Ley 16/2003, que permite acogerse a la cobertura de dicho sistema sanitario si se suscribe un convenio especial con la Seguridad Social, previo pago de una contraprestación o cuota por la adquisición del derecho de acceso.

Pues bien, a mi modo de ver y en ello reside mi discrepancia con el criterio de la mayoría del Pleno, el precepto estatal de referencia no restringe la capacidad de las Comunidades Autónomas para establecer una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, siempre que, lógicamente, sea

respetado tal mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional del derecho al disfrute de las prestaciones sanitarias.

A mi parecer, el artículo 2 del Decreto 114/2012, de 26 de junio, ha respetado ese mínimo común denominador que exigen las bases estatales, pues, luego de disponer que «en la Comunidad Autónoma de Euskadi podrán recibir las prestaciones de la cartera de servicios del Sistema Vasco de Salud las personas incluidas en el ámbito de aplicación de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud por tener la condición de asegurados o beneficiarios del mismo» (apartado primero, no impugnado), cumpliendo así el respeto a aquel mínimo común denominador establecido por el Estado, ha dispuesto que recibirán idénticas prestaciones sanitarias una serie de colectivos que no se encuentran identificados como asegurados o beneficiarios en la normativa básica estatal. La referida norma básica estatal identifica quiénes son asegurados y beneficiarios del sistema, pero, a mi parecer, en ningún caso excluye la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan ampliar el ámbito subjetivo de las prestaciones sanitarias. Ni siquiera el apartado quinto del artículo 3 de la Ley 16/2003, que alude a la posibilidad de acceso a las prestaciones sanitarias a través del convenio especial, en los términos en que aparece regulado y que ya he destacado anteriormente, constituye un obstáculo a la que, creo, debe ser competencia de desarrollo en materia de sanidad que debe ser reconocida a las Comunidades Autónomas, pues se trata, simplemente, de una exigencia mínima que se debe cumplir en todo el territorio nacional para el acceso a la asistencia sanitaria de las personas que no estén incluidas en los conceptos de asegurado o beneficiario, pero que no supone un límite a la capacidad autonómica de establecer un acceso a las prestaciones sanitarias específico –fuera del convenio especial– para los colectivos a los que se refiere la base estatal. Se constata así que no existe efectiva e insalvable contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica.

Finalmente, no está de más decir que los apartados del artículo 2 declarados inconstitucionales venían a responder al sentido imperante que, sobre esta materia, subyace en la realidad social del año 2017, toda vez que la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas, bien de iure, bien de facto, han ido configurando, de modo progresivo, un sistema de prestación asistencial que ha venido a extender el ámbito subjetivo de cobertura a sectores desfavorecidos de la comunidad social, hasta el punto de ampliar la efectividad del derecho de acceso a las prestaciones sanitarias a colectivos de personas que, conforme a la normativa básica estatal, no podrían recibirla.

Por ello y, a mi modo de ver, el planteamiento del régimen de distribución de competencias que, sobre esta concreta cuestión y en materia de atención sanitaria, hace la Sentencia, no se corresponde con la doctrina ampliamente reiterada de este Tribunal respecto de la dinámica constitucional bases-desarrollo que establece el artículo 149.1.16 CE, al tiempo de que, en mi opinión, se ha dejado pasar una nueva oportunidad de elaborar una construcción de lo básico que devuelva algún sentido a la distribución de competencias sobre la indicada materia, amén de no haber podido avanzar en la construcción de una interpretación integradora de la Constitución como un todo.

Por todo ello, emito mi Voto particular discrepante.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diecisiete.–Antonio Narváez Rodríguez.–
Firmado y rubricado.

