

**BASE DE DATOS DE NORMACEF**

Referencia: NCJ061471

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL***Sentencia 139/2016, de 21 de julio de 2016**Pleno**Rec. de inconstitucionalidad núm. 4123/2012**(BOE de 15 de agosto de 2016)***SUMARIO:**

**Derecho a la protección de la salud.** *Límites de los decretos-leyes, derecho a la salud y competencias sanitarias, derecho a la protección de datos de carácter personal: nulidad del precepto legal que remite en blanco al reglamento la determinación del nivel de ingresos que no deben superar quienes, sin tener vínculo alguno con el sistema de Seguridad Social, aspiren a acceder a la condición de asegurados. Requisitos para la adquisición de la condición de asegurado y de beneficiario.* La Constitución no ha prefigurado directamente un contenido prestacional que el legislador deba reconocer necesariamente a cualquier persona, sino que el derecho a la protección de la salud es de configuración legal y, por tanto, permite al legislador redefinir los derechos y obligaciones de los titulares del mismo. Conforme al artículo 1.2 de la LGS, el derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria es universal, en lo que implica de acceso a las prestaciones sanitarias públicas y en la medida en que no puede excluirse a ninguna persona del derecho a ser atendido. Ahora bien, es posible en términos constitucionales la falta de identidad entre el derecho al acceso universal al sistema de salud pública y que el acceso a la sanidad pública incluya beneficiarse de un concreto régimen de prestaciones sanitarias gratuitas o bonificadas con cargo a fondos públicos. La universalidad no puede, en suma, confundirse con un derecho a la gratuidad.

**Exclusión de determinados españoles de la asistencia sanitaria prestada con cargo a fondos públicos (cuando no tienen vínculo con el sistema de Seguridad Social y superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente -cien mil euros en cómputo anual-).** El nuevo artículo 3.3 de la Ley 16/2003 es inconstitucional y nulo pues contiene una patente deslegalización que sacrifica la reserva de ley ex artículo 43.2 CE.

**Asistencia sanitaria de los extranjeros empadronados sin autorización de residencia en España.** El derecho a la protección de la salud es un derecho susceptible de ser modulado en su aplicación a los extranjeros, por lo que el legislador puede tomar en consideración el dato de su situación legal y administrativa en España; así, la exigencia de autorización de estancia o residencia no responde a una opción arbitraria, sino a la preservación de bienes o intereses constitucionalmente protegidos, como el mantenimiento del sistema sanitario público. Votos particulares.

**PRECEPTOS:**

Constitución Española, arts. 10.2, 13, 15, 18.4, 43 y 86.1.

Ley 14/1986 (General de Sanidad), art. 1.

Ley 16/2003 (Cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud), arts. 3, 3 bis, 3 ter y 8 quinquies .7.

RDL 16/2012 (Medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones), arts. 1, 2 y 4.

Ley Orgánica 4/2000 (LOEx), art. 12.

RD 1192/2012 (Condición de asegurado o beneficiario a efectos de asistencia sanitaria en España con cargo a fondos públicos), art. 2.1 b).

**PONENTE:***Doña Encarnación Roca Trías.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4123-2012, interpuesto por el Parlamento de Navarra contra los arts. 1.1 y, por conexión, 1.2; 2.2, 3 y 5; 4.12, 13 y 14 y disposiciones adicional tercera y 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. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña. Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 5 de julio de 2012 la Letrada del Parlamento de Navarra, en la representación que legalmente ostenta, promueve recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 1.1 y, por conexión, 1.2; 2.2, 3 y 5; 4.12, 13 y 14 y disposiciones adicional tercera y 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.

2. Los motivos del recurso son, sucintamente expuestos, los siguientes:

Tras aludir a la legitimación del Parlamento de Navarra para la interposición del presente recurso y el cumplimiento de los restantes requisitos procesales, la demanda argumenta que la norma impugnada infringe el art. 86.1 CE tanto en lo que se refiere a los límites materiales de una norma de este tipo como respecto a la concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad.

a) Plantea en primer lugar la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados por infracción de los límites materiales del art. 86 CE, por cuanto el mismo afectaría al derecho a la protección de la salud, alterando sustancialmente la posición de los ciudadanos en relación con el mencionado derecho. Señala la Letrada del Parlamento de Navarra que el Tribunal Constitucional ha ratificado la validez de algunos decretos-leyes cuando a través de ellos no se desarrollan de forma directa los derechos fundamentales o cuando tampoco hay una verdadera regulación de las condiciones de su ejercicio, considerando que este tipo de regulaciones no suponen una «afectación» en el sentido constitucional del término y, por lo tanto, no franquean los límites materiales impuestos por el art. 86.1 CE. En este caso, se altera sustancialmente la posición de los ciudadanos en relación con el derecho a la protección de la salud del art. 43 CE, por cuanto, en primer lugar, la norma impugnada convierte un sistema universalista de protección de la salud y acceso a la asistencia sanitaria pública en un sistema de aseguramiento, con el que se excluye a españoles residentes en España del derecho a la asistencia sanitaria pública sufragada con fondos públicos, exigiéndoles el pago de las prestaciones o la suscripción de un convenio especial, infringiendo además el principio de igualdad ante la ley del art. 14 CE. Alega la demanda que la determinación de las vías que van a posibilitar el acceso a la asistencia sanitaria pública constituyen una parte esencial del derecho que no puede ser regulado por decreto-ley y menos aún si la regulación se limita a remitirse a una determinación de ingresos que además se establecerá reglamentariamente. En segundo lugar, el art. 1.1 modifica sustancialmente el sistema de protección de la salud del que disfrutaban los inmigrantes por cuanto excluye a aquellos que no disponen de autorización de residencia del derecho a una asistencia sanitaria normalizada que tenían reconocido en virtud del art. 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Asimismo, la norma modifica, en los extremos impugnados de su art. 2, la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud, estableciendo un sistema de aportaciones económicas en la prestación farmacéutica de los pensionistas (art. 4.12 y 13), así como en otras prestaciones en las que, hasta la fecha, no se contemplaba tal sistema.

El mismo reproche de afectar a un derecho fundamental, en este caso, la protección de datos de carácter personal, se formula al art. 4.14 pues, para su regulación se requeriría Ley Orgánica, de manera que el Real Decreto-ley se habría introducido en un ámbito que le está constitucionalmente vedado.

En suma, para la demanda, todos los aspectos anteriores constituyen elementos esenciales del derecho de acceso a las prestaciones sanitarias públicas a que se refiere el art. 43.2 CE. Ninguno de ellos puede ser regulado mediante un decreto ley, como, sin embargo, ha sucedido en este caso. Ello determina que el Real Decreto-ley 16/2012 incurra en inconstitucionalidad al infringir las limitaciones establecidas en el art. 86.1 CE en lo que se refiere a la imposibilidad de afectar a los elementos esenciales de los derechos del título I CE, no respetándose la exigencia de ley que establece el apartado 2 del art. 43 CE.

Un segundo motivo de vulneración del art. 86.1 CE, en relación con los límites materiales de este tipo de norma, vendría dado porque el Real Decreto-ley 16/2012 afectaría al régimen de las Comunidades Autónomas,

pues invade las competencias de la Comunidad Foral de Navarra, reproche que se formula al art. 2.5, en la regulación de la denominada cartera complementaria, y a la disposición adicional tercera en lo relativo a la cesión de datos tributarios por parte de la hacienda foral.

b) Igualmente se discute la concurrencia del presupuesto de hecho habilitante, es decir, la existencia de una extraordinaria y urgente necesidad, por cuanto se afirma que el objetivo fundamental de la norma es afrontar una reforma estructural del Sistema Nacional de Salud para responder a un problema de falta de eficacia en la gestión. Se trata, entonces, de una normativa con visos de permanencia. Alude en este sentido a la doctrina de la STC 137/2011 en relación con la competencia del Tribunal Constitucional «para verificar, la adecuación de la respuesta normativa a la situación de urgente necesidad que constituye el presupuesto de legitimación de estos instrumentos normativos lo que le permite anular por inconstitucionales los preceptos que por resultar excesivos y desproporcionados en relación con las circunstancias de hecho constatadas y el problema que se pretende resolver, vaya más allá de lo que es propio de una norma extraordinaria y provisional». Señala al respecto, tras aludir a la memoria del Real Decreto-ley 16/2012, a su exposición de motivos y al debate parlamentario de convalidación, que el objetivo perseguido por la norma impugnada es afrontar una reforma estructural del Sistema Nacional de Salud dotándolo de solvencia y viabilidad y reforzando las medidas de cohesión para hacerlo sostenible en el tiempo, lo que hace necesario que éstas se apliquen con mayor urgencia posible. Se afirma que con estas medidas se garantiza el mantenimiento del modelo español del Sistema Nacional de Salud, que se sustenta en la financiación pública, la universalidad y la gratuidad de los servicios sanitarios. También se sostiene que las medidas adoptadas permitirán reforzar la sostenibilidad, mejorar la eficiencia en la gestión, promover el ahorro y las economías de escala, ganar en cohesión territorial, coordinar los servicios sanitarios y garantizar la igualdad de trato en todo el territorio nacional con una cartera de servicios comunes. Consideraciones todas ellas que la Letrada del Parlamento de Navarra califica de «sumamente generales para justificar la adopción de un instrumento normativo excepcional».

En concreto, indica que en toda la tramitación seguida para la aprobación de la norma no se da ninguna explicación sobre las modificaciones que se abordan y que implican la exclusión de los extranjeros sin recursos que viven en España, aunque sin autorización para residir, para acceder a la asistencia sanitaria pública, que tenían reconocida por la Ley Orgánica 4/2000. No se ofrece tampoco ninguna razón para justificar la exclusión de la asistencia sanitaria sufragada con fondos públicos de los españoles residentes en España que, a pesar de participar en el mantenimiento económico de dicha asistencia, quedan excluidos de aquella, lo que entiende contrario al proceso de culminación de la universalización de la asistencia sanitaria derivado de la disposición adicional sexta de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública. Argumenta también que la determinación de qué personas tienen reconocido el derecho de acceso a la asistencia sanitaria pública no puede quedar en manos de lo que se determine reglamentariamente en cada momento, ya que afecta a un derecho –el de protección de la salud– que es lo suficientemente importante como para que la Constitución Española exija que se regule por ley formal.

También cuestiona la existencia de una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas que se adoptan para conseguir los objetivos perseguidos, las cuales se demoran más de tres meses, sin que modifiquen inmediatamente la situación jurídica preexistente. La conclusión a la que llega la Letrada del Parlamento de Navarra es que «en realidad no existían unas circunstancias extraordinarias, imprevisibles que justificasen la utilización de este instrumento normativo, ni tampoco que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre esa situación y las medidas que se adoptan». A la vista de todo ello afirma que «hay que concluir que la utilización del real decreto-ley en este caso no está justificada adecuadamente, tal como se ha expuesto, no habiéndose acreditado la existencia del presupuesto de hecho habilitante, la extraordinaria y urgente necesidad, que exige el artículo 86.1 CE para la utilización de este instrumento normativo, incurriendo en inconstitucionalidad por este motivo».

c) Examina a continuación el reconocimiento constitucional del derecho a la protección de la salud estableciendo que del art. 43.1 CE deriva un mandato a los poderes públicos para que establezcan un servicio público que preste la asistencia sanitaria a la población, sin diferencias o exclusiones. Este principio de igualdad presente, según la demanda, en el art. 43 CE se garantizaba con el establecimiento por el Estado de un catálogo de prestaciones mínimas que, con carácter general y de forma gratuita, se dispensaban en todo el territorio nacional, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus propias competencias, ampliasen dicho listado en función de sus propias políticas sanitario-asistenciales. Esta concepción se habría plasmado en la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad (LGS), de la que se desprende el diseño de un sistema de salud universalista y no contributivo que se presta a través del Sistema Nacional de Salud, compuesto por el conjunto de los servicios de salud del Estado y de las Comunidades Autónomas. La Ley general de sanidad sentó las bases de la universalización de la asistencia sanitaria, anteriormente ligada a la acción protectora de la Seguridad Social, universalización a la que también se refieren otras normas, como la Ley Orgánica 4/2000 que reconoció ese derecho a los extranjeros inscritos en los padrones municipales, o las Leyes 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud y 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública.

Tras aludir al régimen de financiación de las prestaciones sanitarias, la Letrada del Parlamento de Navarra indica que, a efectos competenciales, la asistencia sanitaria se enmarca en el art. 149.1.16 CE, correspondiendo a Navarra las competencias que se contemplan en el art. 53 de la Ley Orgánica de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA). Finaliza este apartado haciendo referencia a varios tratados internacionales ratificados por España, en los que se reconoce el derecho a la protección de la salud, como el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 12 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 1966 o el art. 35 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea.

d) Entrando ya en el examen de los apartados del Real Decreto-ley 16/2012 que son objeto de recurso, comienza por el art. 1, en el que, modificando la Ley 16/2003, se establece una nueva regulación que exige ostentar la condición de asegurado o de beneficiario para acceder a la asistencia sanitaria prestada con fondos públicos y regula cómo se accede a dicha condición. La consecuencia de la nueva regulación es que quedan fuera de este sistema de «aseguramiento» necesario para recibir asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos, entre otros, los españoles residentes en España de 26 años o mayores de esa edad que no coticen a la Seguridad Social, las personas que viven de sus rentas, los profesionales liberales, los religiosos y los divorciados que no dependan de su cónyuge. A tales personas se les exigirá, para poder recibir asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos, el pago de la correspondiente contraprestación o la suscripción de un convenio especial con el abono de la cuota correspondiente, lo que, para la Letrada del Parlamento de Navarra, implica un trato discriminatorio que incurre en inconstitucionalidad por infracción del art. 43 CE en relación con el principio de igualdad del art. 14 CE. Argumenta también que la determinación de los requisitos necesarios que van a posibilitar el acceso a la asistencia sanitaria pública, constituye una parte esencial del derecho a la protección de la salud que no puede ser regulado por decreto-ley. Este aspecto del real decreto-ley incurre en inconstitucionalidad por infracción del ámbito reservado a la ley y por la remisión en blanco a un reglamento para regular aspectos esenciales de un derecho del título I CE. Ambos vicios de inconstitucionalidad se trasladan por conexión al nuevo art. 3 bis de la Ley 16/2003 en el que se establece que el reconocimiento y control de la condición de asegurado o de beneficiario, corresponderá al Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, el Instituto Social de la Marina y se hará de forma automática en los supuestos previstos en el apartado 2 del art. 3 de la Ley. Y por conexión también la disposición transitoria primera, con la que solamente se garantiza hasta el 31 de agosto de 2012, la asistencia sanitaria que algunas de las personas afectadas por estas medidas tienen reconocida por la legislación vigente.

e) El segundo aspecto analizado es el relativo a la asistencia sanitaria a los inmigrantes sin recursos que carezcan de permiso de residencia. Con la nueva regulación se reconoce a los extranjeros no registrados o no autorizados a residir en España el derecho a la asistencia sanitaria de urgencia por enfermedad grave o accidente hasta la situación de alta médica y la asistencia al embarazo, parto y posparto y a los menores extranjeros de 18 años el derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que a los españoles. Los inmigrantes en situación irregular, es decir los residentes en España, sin autorización de residencia no pueden acceder a la condición de asegurados. Con la regulación anterior, contenida en el hoy derogado art. 12 de la Ley Orgánica 4/2000, los extranjeros empadronados tenían derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles. La demanda alude a la doctrina de la STC 236/2007, en relación con el margen del que dispone el legislador para determinar el contenido de los derechos de los extranjeros en España y la trascendencia que sobre este tema tienen los tratados internacionales ratificados por España. De la citada STC 236/2007 concluye que la dignidad de la persona, que encabeza el título I CE (art. 10.1) constituye un primer límite a la libertad del legislador a la hora de regular ex art. 13 CE los derechos y libertades de los extranjeros en España. El grado de conexión de un concreto derecho con la dignidad debe determinarse a partir de su contenido y naturaleza, siguiendo para ello la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales a los que remite el art. 10.2 CE. El legislador contemplado en el art. 13 CE se encuentra asimismo limitado al regular aquellos derechos que la Constitución Española reconoce directamente a los extranjeros, lo que implica, de entrada, que el legislador no puede negarles tales derechos, aunque sí puede establecer condicionamientos adicionales respecto a su ejercicio por parte de aquéllos. En este supuesto se encontraría, según la demanda, el derecho a la protección de la salud, en cuya configuración el legislador puede modular las condiciones de ejercicio en función de la nacionalidad, introduciendo tratamientos desiguales entre españoles y extranjeros, si bien tal libertad no es absoluta ya que el legislador ha de respetar lo dispuesto en el artículo 10.1, en relación a la garantía de la dignidad humana. Por otra parte, la libertad del legislador se ve asimismo restringida por cuanto las condiciones de ejercicio que establezca respecto de los derechos y libertades de los extranjeros en España sólo serán constitucionalmente válidas si, respetando su contenido esencial (art. 53.1 CE), se dirigen a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida. En suma, el legislador puede tomar en consideración el dato de su situación legal y administrativa en España, y exigir a los extranjeros la autorización de su estancia o residencia como presupuesto para el ejercicio de algunos derechos constitucionales cuando se trate de derechos que por su propia naturaleza hacen imprescindible el cumplimiento de los requisitos que la misma Ley establece para entrar y permanecer en territorio español. Dicha opción está sometida a límites, puesto que el incumplimiento de los requisitos de estancia o residencia en España

por parte de los extranjeros, no permite al legislador privarles de los derechos que les corresponden constitucionalmente en su condición de persona, con independencia de su situación administrativa. La decisión del legislador deberá, pues, tener en cuenta, en primer lugar, el grado de conexión de los concretos derechos con la garantía de la dignidad humana; en segundo lugar, el contenido preceptivo del derecho cuando éste venga reconocido a los extranjeros directamente por la Constitución; en tercer lugar, y en todo caso, el contenido delimitado para el derecho por la Constitución y los tratados internacionales. Por último, las condiciones de ejercicio establecidas por la Ley deberán dirigirse a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos, y guardar adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida.

En el análisis de la constitucionalidad del art. 3.3 de la Ley 16/2003, en la redacción dada por el art. 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012, en la medida en que excluye a los extranjeros sin recursos económicos, que viven en España, de la asistencia sanitaria normalizada sufragada con fondos públicos si no disponen de una autorización para residir, hay que partir de la idea de que el derecho a la protección de la salud del art. 43 CE está íntimamente relacionado con otros derechos fundamentales, como son el derecho a la vida y el derecho a la integridad física, reconocidos por el art. 15 CE a todas las personas sin excepción. Además, según la Letrada del Parlamento de Navarra, «el derecho a la protección de la salud es un derecho social tanto en su aspecto de protección de la salud pública como en el de asistencia sanitaria, mediante el que se garantiza la salud, indispensable para el ejercicio de los demás derechos fundamentales, por lo que fácilmente se puede entender que se trata de un derecho que pertenece a las personas en cuanto tales y no como ciudadanos, un derecho imprescindible para la garantía de la dignidad humana y por lo tanto no resulta posible un tratamiento desigual de los extranjeros respecto de los españoles ni tampoco entre extranjeros en función de si estos últimos disponen o no de una autorización para residir».

La Letrada del Parlamento de Navarra argumenta también que, aunque se admitiera, a efectos dialécticos, que el legislador pudiera tener un mayor margen de actuación, dicho margen estaría restringido, pues solo estaría justificado si además de respetar el contenido esencial del derecho, se dirigiese a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos, guardando la debida proporcionalidad con la finalidad perseguida. Señala que si la única razón de esta modificación está fundada en motivos económicos es evidente que no supera el examen de constitucionalidad: no está dirigida a preservar otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, ni tampoco es proporcional. Por otra parte, la modificación no respetaría el contenido del derecho a la protección de la salud que se reconoce como derecho en diversos textos internacionales ratificados por España. En concreto, la Letrada del Parlamento de Navarra argumenta que los inmigrantes en situación irregular que viven en España no pueden ser excluidos de la asistencia sanitaria que la norma reconoce a los regularizados sin recursos, pues sería una diferencia de trato injustificada y no razonable, proscrita por el art. 14 CE. Esta regulación carece de justificación alguna ya que ni respeta el contenido esencial de los derechos, ni se dirige a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos, ni tampoco guarda la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida, pues coloca a los extranjeros sin recursos en situación irregular, en una situación incompatible con su dignidad impidiéndoles ser asistidos normalmente por el sistema sanitario público, limitándoles el acceso a prestaciones imprescindibles para mantener su estado de salud, poniendo en peligro su salud y también la de otras personas si no pueden ser tratados de determinadas enfermedades en el momento adecuado y no solo cuando estas tengan carácter grave. Exclusión que va más allá de lo que sería la simple respuesta a situaciones de enfermedad pues las actuaciones de las Administraciones públicas en materia sanitaria están dirigidas, conforme el art. 6 de la Ley 16/2003, a promover la salud y la educación sanitaria, a la prevención de enfermedades y no solo a la curación de las mismas, a garantizar la asistencia sanitaria en todos los casos de pérdida de salud, y a promover la rehabilitación funcional y reinserción social del paciente.

La Letrada del Parlamento de Navarra cierra su argumentación en este apartado señalando la similitud que, en su criterio, presenta este caso con el derecho de acceso a la educación contemplado en la STC 236/2007 y señalando la inconstitucionalidad por conexión, de la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 16/2012, en la medida en que solo garantiza hasta el 31 de agosto de 2012, la asistencia sanitaria que tenían reconocida de acuerdo con la legislación anteriormente vigente a los extranjeros que residen en España, sin autorización administrativa y que carecen de recursos económicos.

f) En cuanto al art. 2 señala que modifica la Ley 16/2003 para que la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud se articule en torno a tres modalidades: la cartera común básica de servicios asistenciales del Sistema Nacional de Salud; la cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud, que comprende todas aquellas prestaciones cuya provisión se realiza mediante dispensación ambulatoria y están sujetas a aportación del usuario y la cartera común de servicios accesorios del Sistema Nacional de Salud que 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.

La introducción de la aportación del usuario (en relación con las prestaciones de la cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud y con las de la cartera común de servicios accesorios del Sistema)

supone un cambio sustancial del sistema de asistencia sanitaria, que no puede ser abordado mediante un decreto-ley, incurriendo en motivo de inconstitucionalidad por infracción de lo dispuesto en el art. 86 CE que prohíbe la utilización de este instrumento normativo para regular aspectos que afectan a un derecho del título I CE, como es el derecho a la protección de la salud (art. 43 CE). Igualmente lo cuestiona desde el punto de vista de afectación al sistema tributario (art. 31.1 CE), en la medida en que supone en realidad una mayor carga económica para los usuarios del sistema.

Por otro lado, en relación a la denominada cartera de servicios complementaria de las Comunidades Autónomas, cuestiona que, para la aprobación de dicha cartera, sea precisa la garantía previa de suficiencia financiera en el marco del cumplimiento de los criterios de estabilidad presupuestaria. Con esta condición se limita, recorta y condiciona la capacidad de desarrollo legislativo de las bases que el art. 53 LORAFNA atribuye a la Comunidad Foral, por lo que deviene inconstitucional, y ello teniendo en cuenta además las especialidades que en cuanto al procedimiento para su aplicación se derivan de lo establecido en la disposición final tercera de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, en lo que a Navarra se refiere (STC 148/2006). También resulta inconstitucional el apartado 7 del nuevo art. 8 quinquies de la Ley 16/2003 (art. 2.5 del Real Decreto-ley), en el que se obliga a las Comunidades Autónomas a asumir todos los costes de aplicación de la cartera de servicios complementarios, prohibiéndoles la introducción de aportaciones de los usuarios en las prestaciones complementarias que se puedan establecer en el ámbito autonómico. Esta previsión invade las competencias de desarrollo de la legislación básica del Estado que ostenta la Comunidad Foral en materia de sanidad, incurriendo en inconstitucionalidad por este motivo y también por infracción del art. 86 CE al estar establecida esta previsión por decreto-ley.

g) En cuanto a la modificación de la aportación de los usuarios en la prestación farmacéutica, la demanda argumenta que el nuevo art. 94.1 (art. 4.12 del Real Decreto-ley 16/2012) deslegaliza un aspecto nuclear de la prestación farmacéutica que afecta a los derechos de los usuarios en su relación al servicio público sanitario, ya que implica un remisión en blanco al reglamento para «revisar periódicamente la participación en el pago a satisfacer por los ciudadanos por la prestación farmacéutica íntegra con cargo a fondos públicos», y en el nuevo art. 94 bis (art. 4.13) se acomete una reforma importante de las aportaciones de los usuarios en la prestación farmacéutica ambulatoria. Ambas previsiones afectan a los derechos y obligaciones de los usuarios que deben ser regulados por ley, a tenor de lo dispuesto en el art. 43.2 CE, por lo que incurren en inconstitucionalidad.

h) Finalmente, se cuestiona la cesión de información tributaria sin consentimiento del interesado para su incorporación a la tarjeta individual sanitaria que lleva a cabo el art. 4.14, que introduce un nuevo art. 94 ter. en la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. Conforme a esa regulación, el dato relativo al nivel de aportación de los usuarios del Sistema Nacional de Salud, es decir si su nivel de renta se sitúa por debajo de los 18.000 € o entre esta cantidad y la de 100.000 € o por encima, es un dato que se incorpora a la tarjeta individual sanitaria. Esta incorporación de los tramos de renta a la tarjeta individual sanitaria, que implica una cesión de datos personales, se realiza sin solicitar el consentimiento del interesado, que expresamente se excluye, y sin que exista una previsión legal que la autorice, incumpliendo lo dispuesto en el art. 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, por lo que incurre en inconstitucionalidad por infracción de lo dispuesto en el art. 81 CE. Igualmente inconstitucional sería la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 16/2012 en cuanto que establece la cesión de datos tributarios por parte de la administración tributaria correspondiente, previsión que, en la medida en que se pudiera entender de aplicación en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra, resultaría inconstitucional al infringir el art. 45 LORAFNA en el que se establece que la actividad tributaria y financiera de Navarra se regulará por el sistema tradicional de convenio económico y la disposición adicional primera CE. La cesión de datos tributarios en el caso de Navarra está regulada por la legislación foral sin que la normativa estatal pueda interferir en ello.

**3.** Por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 16 de julio de 2012 se acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad en relación con el art. 1.1 y, por conexión, 1.2; 2.2, 3 y 5; 4.12, 13 y 14 y disposición adicional tercera y 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, y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Igualmente se acordó publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado».

**4.** El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en fecha 20 de julio de 2012, se personó en el proceso en nombre del Gobierno, solicitando una prórroga de ocho días en el plazo para formular alegaciones, prórroga que le fue concedida por providencia del Pleno de 25 de julio de 2012.

5. Mediante escrito registrado con fecha 27 de julio de 2012, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Senado en escrito registrado el 5 de septiembre de 2012.

6. Con fecha 21 de septiembre de 2012, el Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones solicitando la desestimación del recurso por los motivos que seguidamente se sintetizan.

a) Comienza señalando la necesidad de delimitar el objeto del recurso pues, pese a que la demanda en su encabezamiento dice dirigir el recurso de inconstitucionalidad contra el art. 1.1 y, por conexión, 1.2, 3 y 5; 4.12, 13 y 14 y disposición adicional tercera y transitoria primera del Real Decreto-ley 16/2012 en el suplico se señala que el recurso se dirige contra el Real Decreto-ley 16/2012 «por infringir el artículo 86 de la Constitución y contra los artículos antes señalados». Entiende, no obstante que la providencia de admisión delimita correctamente el ámbito del recurso, ya que en el cuerpo de la demanda no se encuentra argumento justificativo alguno respecto a la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 16/2012 en su conjunto. Entiende, por tanto, que el proceso ha de quedar circunscrito a los preceptos mencionados en la providencia de admisión a trámite.

Describe a continuación el contenido del Real Decreto-ley 16/2012 así como la evolución normativa de la delimitación del ámbito subjetivo de cobertura en el Sistema Nacional de Salud. Así señala, en primer lugar, que, con anterioridad a la vigencia del Real Decreto-ley 16/2012, el derecho a la asistencia sanitaria se ha venido regulando de forma diferente para los españoles, los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y los extranjeros (nacionales de Estados no miembros de la Unión Europea). En el caso de los españoles, la asistencia sanitaria se configuró como una prestación contributiva de la Seguridad Social, a la que tenían derecho quienes se encontraban afiliados y dados de alta en el sistema y contribuían o habían contribuido económicamente a su mantenimiento mediante cotizaciones. La Ley general de sanidad consagró el derecho a la protección de la salud y a la asistencia sanitaria de «todos los españoles... que tengan establecida su residencia en territorio nacional», en lo que se conoce como «principio de universalidad» en el acceso a la sanidad pública. A impulsos de este principio, el art. 80 LGS encomendó al Gobierno la regulación de la cobertura de la asistencia sanitaria del Sistema de Seguridad Social para las personas no incluidas en el mismo que carecieran de recursos económicos suficientes (art. 9.3 de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 1989, y Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, posteriormente desarrollado por Orden de 13 de noviembre de 1989). Dichas decisiones extendieron la cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a «los españoles que tengan establecida su residencia en territorio nacional y carezcan de recursos económicos suficientes», entendiéndose comprendidas aquellas personas «cuyas rentas, de cualquier naturaleza, sean iguales o inferiores en cómputo anual al salario mínimo interprofesional». De lo anterior deduce el Abogado del Estado que el reconocimiento del principio de universalidad de la asistencia sanitaria en la Ley general de sanidad no se tradujo, sin embargo, en un acceso incondicionado de los españoles a esta prestación con cargo a fondos públicos, ya que este derecho continuó atribuyéndose únicamente a quienes estuvieran afiliados a la Seguridad Social como trabajador, pensionista o perceptor de prestaciones periódicas o a quienes, no estando afiliados a la Seguridad Social, carecieran de recursos económicos suficientes, sin perjuicio de determinados colectivos a quienes por norma singular se había reconocido ese derecho a lo largo del tiempo.

La Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 1999 desvinculó la prestación de asistencia sanitaria de las cotizaciones de la Seguridad Social. Con ello se consagró el principio de «financiación pública» de la asistencia sanitaria en España. Los principios de universalidad y financiación pública de la asistencia sanitaria fueron recogidos en el art. 2, apartados b) y e) de la Ley 16/2003. El art. 3.1 a) de esta Ley reiteró que «todos los españoles» son titulares de los derechos a la protección de la salud y a la asistencia sanitaria. Pero el principio de universalidad tampoco se llevó hasta sus últimas consecuencias, por cuanto el acceso a la asistencia sanitaria siguió condicionado a la afiliación al Sistema de Seguridad Social o a la acreditación de falta de recursos económicos suficientes, sin perjuicio de determinados colectivos a quienes por norma singular se había reconocido ese derecho a lo largo del tiempo. El hito final en la realización de este principio vino dado por la disposición adicional sexta de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública. En cumplimiento de este principio de universalidad, extendió la asistencia sanitaria pública, a partir del 1 de enero de 2012, a las personas «que hayan agotado la prestación o subsidio de desempleo», y previó esta misma extensión a las personas que «ejercen actividades por cuenta propia», atendiendo a la evolución de las cuentas públicas, en el plazo de seis meses.

Como conclusión, el Abogado del Estado señala que, tras la aprobación de la Ley 3/2011, la cobertura de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos correspondía a tres grandes colectivos: a las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social (como trabajador por cuenta propia o ajena, pensionista o perceptor de prestaciones periódicas); a quienes hayan agotado la prestación o subsidio de desempleo (a partir del 1 de enero de 2012); y a los que, no estando en ninguno de los supuestos anteriores, carezcan de recursos económicos

suficientes. El derecho a la asistencia sanitaria en el Sistema Nacional de Salud con cargo a fondos públicos de quienes ejercían «actividades por cuenta propia» quedó condicionado a un ulterior desarrollo normativo.

En cuanto a los nacionales pertenecientes a Estados miembros de la Unión Europea indica que, conforme a la normativa comunitaria, estén asegurados en su país de origen, tendrán acceso a la asistencia sanitaria pública en España en las mismas condiciones que los españoles, de modo que, el desplazamiento del asegurado a otro país de la Unión Europea no conlleva el derecho a recibir la misma asistencia sanitaria que tenía en su país de origen, sino la que disponga el país de destino.

Por lo que respecta a los extranjeros no pertenecientes a Estados miembros de la Unión Europea, el Abogado del Estado menciona que, conforme al art. 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, la asistencia sanitaria de los extranjeros se regulaba de forma diferente en función de que tuvieran o no residencia habitual en España y estuvieran inscritos en el padrón municipal. Los primeros tenían derecho a la asistencia sanitaria «en las mismas condiciones que los españoles», mientras que a los no inscritos se les garantizaba la asistencia sanitaria pública de urgencia ante la contracción de enfermedades graves o accidentes, y los menores de dieciocho años «tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles»; y si se trata de extranjeras embarazadas «tendrán derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y postparto». Indica finalmente que España tiene suscritos veinte convenios internacionales de Seguridad Social con terceros países, si bien solo en algunos de ellos se prevé el derecho a recibir asistencia sanitaria en el país de destino; en estos casos, los gastos ocasionados por la asistencia sanitaria se liquidarán por el sistema de reembolso, en función de la posición acreedora o deudora de los países firmantes de los convenios.

En cuanto al régimen jurídico del derecho a la asistencia sanitaria tras el Real Decreto-ley 16/2012, el Abogado del Estado destaca que la norma precisa los conceptos de «asegurado» y «beneficiario» a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud, tratando así de clarificar las personas que pueden acceder a la misma y los requisitos que éstas deben cumplir, ya sea como asegurados o como beneficiarios. En cuanto a las notas que definen la nueva regulación señala que, para el caso de los españoles, la condición de asegurado se define en los mismos términos que la normativa anterior, mientras que se introduce una limitación en la condición de beneficiario en el caso de los descendientes. Igualmente afirma que se respeta el principio de igualdad de trato en el acceso a la asistencia sanitaria de los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea, de forma que los nacionales comunitarios podrán acceder a la asistencia sanitaria, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud en las mismas condiciones que los españoles. En cuanto a los extranjeros no pertenecientes a Estados miembros de la Unión Europea, tendrán acceso a la asistencia sanitaria en el Sistema Nacional de Salud, con cargo a fondos públicos, si se les reconoce la condición de «asegurado» o «beneficiario», para lo que deberán contar con la previa autorización de residencia, manteniendo para los extranjeros no autorizados a residir en España los mismos tres casos especiales de asistencia sanitaria que se contemplaban en el art. 12 de la Ley Orgánica 4/2000. Menciona, además, el Abogado del Estado el desarrollo reglamentario de la norma, llevado a cabo por el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, del que se desprende que tienen acceso al Sistema Nacional de Salud todos aquellos ciudadanos que, no estando asegurados «por otra vía», no superen la renta de cien mil euros anuales, calculada en los términos que especifica el artículo 2.3 del mismo texto.

b) El Abogado del Estado descarta la existencia de infracción del art. 86.1 CE por falta del presupuesto habilitante. Para ello recuerda la doctrina constitucional respecto a la valoración de la concurrencia del presupuesto habilitante, teniendo en cuenta que el canon de enjuiciamiento se ciñe a corregir una eventual valoración abusiva o arbitraria por parte de los poderes políticos de la necesidad concurrente.

Defiende que los órganos políticos han cumplido con la exigencia de exteriorizar las razones de urgencia que legitiman la utilización de esta figura normativa. Esos motivos se sintetizan en: la existencia de una crisis económica sin precedentes que exige de fuertes ajustes presupuestarios y que ha afectado a la sanidad pública hasta el punto de poner en riesgo su sostenibilidad; la importancia del gasto sanitario en las medidas de control de déficit público sin que quepa desconocer la importancia relativa del gasto sanitario en el conjunto del gasto público y la propia situación del Sistema Nacional de Salud que se encuentra ante unas dificultades económicas sin precedentes desde su creación.

Además, en la exposición de motivos de la norma y en el debate de convalidación se justificó la conexión entre la necesidad y las medidas adoptadas. Así, en cuanto a la definición de asegurado, se señaló en el debate que «la falta de concreción de los requisitos para acceder a la prestación sanitaria ha abierto las puertas a los abusos del llamado turismo sanitario y ha ocasionado gastos indebidos por valor de más de 1.000 millones de euros en un solo ejercicio económico, en el año 2009». Alude también a que la memoria de la norma señala que «teniendo en cuenta que unos 676.000 ciudadanos europeos han accedido a la tarjeta sanitaria sin derecho a ella, las medidas incluidas en este ámbito supondrán un ahorro aproximado de 917 millones de euros». En cuanto a las medidas orientadas a garantizar el uso racional del medicamento, señala que, en el debate de convalidación se apuntó la necesidad de reducir un gasto calificado como insostenible. En apoyo de tales consideraciones adjunta un informe de carácter económico elaborado por la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema



Nacional de Salud y Farmacia que, a partir de la evolución del gasto sanitario, corrobora tanto la existencia de un elevado montante de deuda en productos farmacéuticos y sanitarios del Sistema Nacional de Salud, como la existencia de una grave situación de morosidad en el pago a proveedores. Todo ello lleva al Abogado del Estado a señalar que «la grave crisis económica en que se encuentra España ha colocado al Sistema Nacional de Salud en grave riesgo de insolvencia y de desabastecimiento en el suministro por lo que se hacía extraordinariamente urgente abordar la situación para garantizar la sostenibilidad del sistema. Además, la senda de consolidación del déficit público comprometido por España con la Unión Europea obligaba a fuertes ajustes que necesariamente debían adoptarse urgentemente, para que tuvieran incidencia ya en 2012, y que habían de incidir en uno de los componentes más importantes en el gasto público: el gasto en la sanidad pública».

De todo lo expuesto concluye que se habrían concretado las razones de la excepcional urgencia y tampoco habría impedimento en que se aborde una reforma estructural mediante un decreto-ley, pues de la doctrina constitucional no se infiere que los decretos-leyes hayan de tener una vigencia limitada a abordar una determinada coyuntura.

c) En cuanto a la infracción de los límites materiales del decreto-ley, señala el Abogado del Estado que los reproches de la demanda cabe sintetizarlos en cuatro apartados: el Real Decreto-ley 16/2012 regula elementos esenciales del derecho a la salud, por lo que «afecta» a este derecho del título I; no es constitucionalmente admisible que por Real Decreto-ley se «establezca» o se «aumente» la «aportación económica» por la prestación farmacéutica; el Real Decreto-ley afecta al régimen de las Comunidades Autónomas; y, por último, en su artículo 4.14 regula cuestiones reservadas a la Ley Orgánica.

Respecto a lo primero, recuerda la doctrina constitucional sobre la extensión del término «afectar», con cita de la STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8, y concluye que no «afecta» al derecho a la salud en el sentido del art. 86.1 CE. Argumenta al respecto que el art. 43 CE no configura un derecho subjetivo para los ciudadanos, dada su condición de principio rector cuyos destinatarios son los órganos cuyas decisiones están dotadas de un amplio margen de libertad conformadora (especialmente, el legislador). Además, buena parte del contenido de los arts. 39 a 52 CE son también mandatos constitucionales de optimización, principios que imponen que la decisión valorativa que aquellos preceptos constitucionales contienen se realice en cada momento en la medida de lo jurídica y fácticamente posible, tal y como ha declarado la doctrina constitucional, por ejemplo, en relación con los arts. 41 y 50 CE sobre el sistema de Seguridad Social. En suma, para el Abogado del Estado, «estos mandatos de optimización no suponen una prohibición constitucional de disminución de los niveles de protección alcanzados (por ejemplo, minoración de la cuantía de las pensiones previstas en los arts. 41 y 50 CE), si la medida de lo posible en un momento dado, como consecuencia, por ejemplo, de un empeoramiento de la coyuntura económica general, hace necesario ese descenso del nivel de protección. Por tanto, en la configuración del derecho a la «protección de la salud» el legislador ordinario tiene una gran libertad de configuración. Por eso, resulta claro que el artículo impugnado del Real Decreto-ley 16/2012 respeta los límites materiales del art. 86.1 CE, en cuanto que no regula el régimen general del derecho a la salud, sino que se limita a modificar un elemento puntual del mismo, relativo a los requisitos para tener acceso a la prestación sanitaria de financiación pública. Tampoco el artículo impugnado contraviene el contenido esencial del principio rector, dado el amplísimo margen de configuración del que goza el legislador ordinario, que sólo resulta constitucionalmente limitado por la proscripción general de la arbitrariedad y de la discriminación, que no es lo aquí discutido.

En cuanto a la posibilidad de aumentar por decreto-ley la «aportación económica» por la prestación farmacéutica, señala que, simplemente, se fija la contribución de cada usuario, en función de su renta, al pago de la prestación farmacéutica. Además, de acuerdo con la doctrina sentada en la STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 15, resulta ciertamente dudoso que la aportación del usuario de la prestación farmacéutica pueda configurarse como una carga tributaria, en cuanto no es «una prestación patrimonial coactiva» que se satisfaga «directa o indirectamente a los entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos».

También niega el Abogado del Estado que se afecte al régimen de las Comunidades Autónomas, pues es factible la utilización de este tipo de norma para establecer normas básicas, sin que el Real Decreto-ley 16/2012 tenga por finalidad directa definir las competencias de las Comunidades Autónomas, sino establecer la regulación que al Estado corresponde en un determinado sector material.

Finalmente, argumenta que el art. 4.14 no regula cuestiones reservadas a la ley orgánica y no afecta al derecho a la protección de datos de carácter personal. El precepto regula la cesión de los datos económicos de los particulares entre diversos organismos de una misma Administración territorial, estrictamente indispensables para poder ejercer sus competencias de determinar el nivel de aportación en la prestación farmacéutica extrahospitalaria de cada usuario del Sistema Nacional de Salud. Por tanto no se trata de datos relativos a la salud, sino de datos de régimen común, respecto a los que es posible la cesión de datos cuando una norma de rango legal lo establezca. Recuerda también que los derechos fundamentales pueden ceder ante bienes e intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido. El Tribunal ha considerado que la distribución equitativa del sostenimiento del gasto público y las actividades de control en materia tributaria son bienes y finalidades constitucionales legítimas

capaces de restringir los derechos del art. 18.1 y 4 CE. Por otra parte, no se afecta al derecho fundamental, ya que solo prevé un supuesto muy puntual de limitación directamente conectada con el sentido y finalidad del Real Decreto-ley 16/2012.

d) Respecto a la denunciada violación del principio rector de protección de la salud del art. 43 CE, el Abogado del Estado alude a la doctrina general del Tribunal respecto al valor de tales principios rectores, señalando que constituyen mandatos de actuación, ponderación y regulación, para cuya concreción el legislador tiene un amplio margen. El art. 43 CE no impondría, por tanto, un único modelo sanitario, ni tampoco que el Estado deba garantizar una plena prestación sanitaria pública para toda persona que resida, regular o irregularmente, en España. Tampoco considera procedente el Abogado del Estado la invocación de determinados convenios internacionales, pues su valor se refiere a la mejor identificación del contenido de los derechos, sin constituir un canon autónomo de validez de las normas y los mismos imponen un deber de actuación a los poderes públicos que ha de concretarse en la medida de las posibilidades de cada momento.

En cuanto a las concretas quejas formuladas respecto a los preceptos impugnados señala, sobre el art. 1, que es erróneo afirmar que antes del Real Decreto-ley 16/2012 existía una mayor cobertura sanitaria pública de los ciudadanos españoles. El Real Decreto-ley 16/2012, junto con el Real Decreto 1192/2012, suponen la universalización de la asistencia sanitaria pública a los ciudadanos españoles, pues, el art. 2.1 b) del Real Decreto 1192/2012 permite que las personas que no se encuentren en alguno de los supuestos concretos de aseguramiento del art. 3.2 de la Ley 16/2003, puedan obtener la condición de asegurado si sus ingresos brutos anuales no superan los cien mil euros. Lo elevado de esta cifra hace que pueda afirmarse, según el Abogado del Estado, que resulta absolutamente razonable, desde una perspectiva constitucional, la diferenciación en la norma, para la optimización de los recursos disponibles, de manera que quienes superan el nivel de rentas de 100.000 € sin tener ningún tipo de afiliación a la Seguridad Social y, por tanto, tienen capacidad económica, deban sufragarse mediante el oportuno convenio y si así lo desean, la asistencia sanitaria pública. Sobre la «remisión en blanco» a la norma reglamentaria, destaca que es aquí muy amplio el campo de actuación del reglamento. En particular, la cuestión de la cobertura sanitaria pública de los españoles residentes en territorio nacional que no estuvieran afiliados al sistema de la Seguridad Social y que tuvieran insuficiencia de recursos, siempre se ha considerado dentro del ámbito propio del reglamento. Estamos, argumenta el Abogado del Estado, ante el ámbito natural de colaboración entre la ley y el reglamento, en que éste complementa a la ley en cuestiones que, por su carácter técnico o variable, resultan impropias de su tratamiento en un texto de la rigidez formal de las normas con rango legal.

En cuanto a la asistencia sanitaria a inmigrantes en situación irregular, señala que el derecho a la salud se cuenta entre aquellos en los que es posible que la Ley establezca diferencias de trato entre extranjeros y nacionales. En esta configuración legal, según la STC 236/2007, el legislador no puede afectar al contenido del derecho que resulta imprescindible para la dignidad humana, no al contenido delimitado por la Constitución o los tratados internacionales y, además, las limitaciones introducidas solo serán constitucionalmente válidas si, respetando su contenido esencial (art. 53.1 CE), se dirigen a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida. Menciona a continuación el régimen de acceso a la sanidad con cargo a fondos públicos de los extranjeros irregulares en los países de nuestro entorno. Para ello se basa en el informe de la European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), «Migrants in an irregular situation: access to healthcare in 10 European Union Member States», que adjunta a la demanda, y en el que se estudia el acceso efectivo a la sanidad de los inmigrantes en situación irregular en Bélgica, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Polonia, España y Suecia, tomando en cuenta la legislación y la práctica administrativa en 2010-2011. Concluye que de los países examinados, sólo España y Francia otorgaban acceso a los inmigrantes irregulares a la sanidad con cargo a fondos públicos, con el simple requisito de la residencia de hecho. Asimismo señala que «en países que comparten con nosotros una misma cultura en la defensa y protección de los derechos humanos no puede afirmarse que exista uniformidad en el modo de abordar la financiación pública de la sanidad que se presta a los inmigrantes en situación irregular. Sí parece existir consenso en que el tratamiento de urgencia debe otorgarse a los inmigrantes, cualquiera que sea su situación legal, en cuanto conecta con la protección de la vida y de la integridad física de la persona, si bien en gran parte de los países de nuestro entorno, al inmigrante irregular se le exige el pago del coste de esa asistencia».

Defiende seguidamente el Abogado del Estado la plena conformidad a la Constitución Española del régimen del Real Decreto-ley 16/2012, por cuanto la diversidad de regímenes de cobertura sanitaria pública a españoles y extranjeros ha existido en España bajo la vigencia de la Constitución Española que admite, en esta materia, diversas opciones legislativas en su configuración. No impone que se garantice a todos los residentes, regulares o irregulares, ni siquiera a todos los españoles una asistencia sanitaria plena y con cargo por entero a fondos públicos, sino que, en la concreción legal del derecho a la salud, la Constitución Española autoriza al legislador a establecer condiciones de ejercicio para los extranjeros distintas de las que rigen para los españoles e incluso a tomar en consideración el dato de su situación legal en España.

Para que sea admisible esa diferencia de trato, el Tribunal ha exigido: (i) Que el precepto impugnado no afecte al contenido del derecho imprescindible para la garantía de la dignidad humana. Para el Abogado del Estado la asistencia sanitaria conecta con la dignidad humana en lo relativo a la atención de urgencia, a la que el legislador ha añadido la plena asistencia sanitaria al menor de edad, cualquiera que sea su situación legal, y la atención a la embarazada durante el embarazo, el parto y el postparto. Este círculo, identificado por el Abogado del Estado como el núcleo indisponible, es el que se garantizaba a los extranjeros no empadronados antes de la reforma. (ii) Que la distinción entre españoles y extranjeros o entre extranjeros en función de su situación administrativa se dirija a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos. Señala aquí que los principios rectores deben realizarse en función de las posibilidades económicas de cada momento y que el art. 135 CE incorpora la estabilidad presupuestaria como principio constitucional, lo que, claramente constituye un bien o interés constitucionalmente protegido. (iii) Que la medida sea proporcional al fin perseguido y además esté en conformidad con la razón de ser de la distinción entre inmigrantes regulares e irregulares. Recuerda al respecto el régimen de asistencia sanitaria de los extranjeros irregulares, así como que la prevención sanitaria queda cubierta en España por la Ley general de salud pública, en los términos en ella previstos. Por otro lado, a los extranjeros en situación irregular se les reconoce plena asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos, cuando así lo establezcan los convenios internacionales suscritos con sus países de origen.

El modelo articulado es proporcional en cuanto otorga a todos la protección vinculada a la dignidad humana con cargo a fondos públicos. Además es coherente con la distinción entre inmigrante regular e irregular, en cuanto otorga a éste el tratamiento previsto en la redacción original de la Ley Orgánica 4/2000 para los extranjeros que se encontraban en España sin estar empadronados, por cuanto esta provisionalidad en la estancia en España es la que permitía distinguir entre la asistencia a extranjeros empadronados y no empadronados. Antes de la reforma, el legislador entendía que el simple empadronamiento otorgaba una suerte de estabilidad en la estancia que hacía que el inmigrante pudiera recibir asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos, a diferencia del extranjero que se encontraba en España sin empadronamiento. Tras la reforma, de modo igualmente razonable, el legislador entiende que es el permiso de residencia el que dota a la estancia de la estabilidad necesaria para justificar el pleno acceso a la atención sanitaria con cargo a fondos públicos, privando de consecuencias a estos efectos al simple empadronamiento. Ambas soluciones tienen, a juicio del Abogado del Estado, pleno acomodo en los márgenes constitucionales.

e) En cuanto a las restantes alegaciones de la demanda, respecto al art. 2.5, relativo a la cartera de servicios complementaria, indica que del precepto únicamente se deduce que será la Comunidad Autónoma quien, con cargo a sus presupuestos, deba financiar la cartera de servicios complementaria, sin aportaciones adicionales del Estado o del sistema de financiación autonómica. En tales presupuestos autonómicos puede figurar la previsión de ingresos por prestaciones patrimoniales de carácter público que las Comunidades impongan, dentro de sus competencias, a los prestatarios de los servicios. Sobre el apartado 3, estima que la previa garantía de suficiencia financiera está en perfecta línea de conexión con el art. 135.1 CE que impone a «todas las Administraciones Públicas» que adecuen «sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria». Por otro lado, el apartado impugnado sólo es una concreción del principio de sostenibilidad financiera recogido en el art. 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y resulta totalmente conforme con la doctrina de la STC 134/2011, de 20 julio, FJ 8.

7. Mediante providencia de 19 de julio de 2016, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

## **II. Fundamentos jurídicos**

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Parlamento de Navarra 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, y, específicamente, contra los arts. 1.1 y, por conexión, 1.2 y disposición transitoria primera; 2.2, 3 y 5; 4.12, 13 y 14 y disposición adicional tercera.

Tal y como ha quedado expuesto en los antecedentes el Parlamento Foral plantea dos órdenes de cuestiones. La primera relacionada con la utilización del Decreto-ley cuestionando la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad exigida por el art. 86.1 CE, puesto que entiende que esa utilización obedece a problemas de gestión. Alega que las medidas que establece no tienen carácter coyuntural, sino que persiguen reformas estructurales y permanentes, no siendo además imprevisibles, ni tampoco urgentes, y, además, entiende vulnerados los límites materiales aplicables al Decreto-ley por afectar a los derechos, deberes y libertades constitucionales y al régimen de las Comunidades Autónomas.

Desde el punto de vista sustantivo la Letrada del Parlamento de Navarra denuncia que los arts. 1.1 y, por conexión, 2, y la disposición transitoria primera infringen el art. 43 CE, lo que también sucedería en el caso del art. 2.2 y 3 y del art. 4.12 y 13, en relación con el régimen de aportación de los usuarios en determinadas prestaciones sanitarias. La vulneración del orden de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Foral de

Navarra se residencia en el art. 2.5 y en la disposición adicional tercera. Por último, al art. 4.14 le reprocha la vulneración de la reserva de ley orgánica en relación con el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal del art. 18.4 CE.

El Abogado del Estado, por las razones que han quedado expuestas en los antecedentes, interesa la desestimación íntegra del recurso.

Analizaremos todas estas cuestiones, de forma sucesiva.

**2.** Antes de comenzar, debe examinarse el modo en que las tachas anteriores se plantean en la demanda, que, en algunos puntos, carece de una fundamentación suficiente. La STC 72/2014, de 8 de mayo, FJ 4, exige una fundamentación que contenga un análisis y una argumentación suficientes en la demanda, ya que constituye una carga de los recurrentes, «[no] sólo abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan, por lo cual, si no se atiende esta exigencia, se falta a la diligencia procesalmente requerida» por la concurrencia de la presunción de constitucionalidad [SSTC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2 b); 22/2012, de 16 de febrero, FJ 2 b), y 165/2013, de 26 de septiembre de 2013, FJ 13 a)].

En aplicación de tal criterio, se aprecia que, pese a lo que la demanda afirma, la vulneración del art. 86.1 CE no se razona respecto a toda la norma, sino exclusivamente en relación con los concretos preceptos que han sido recurridos, pues solamente respecto de ellos, y en los términos que se expondrán, se cumple la carga alegatoria exigida en la doctrina que se ha resumido. Por ello, nuestro análisis se centrará básicamente en los artículos objeto de impugnación, respecto a los que se ha proporcionado una fundamentación suficiente de la denunciada vulneración del art. 86.1 CE.

Tales preceptos son los siguientes: (i) por desconocer los límites materiales del decreto-ley, afectando al art. 43 CE, se cuestiona la regulación del art.1.1 y 2 y la de la disposición transitoria primera, estos dos últimos por conexión, en cuanto a la denuncia de que se transforma un sistema universalista en un sistema de aseguramiento, que exige el pago de las prestaciones o la suscripción de un convenio especial con abono de las correspondientes cuotas; (ii) igualmente, ha de entenderse cuestionado el art. 1.1, en cuanto alteraría sustancialmente el sistema de protección de la salud del que venían disfrutando los inmigrantes, por cuanto excluye del derecho a una asistencia sanitaria normalizada a quienes no disponen de autorización de residencia, aunque lo tenían reconocido en virtud del art. 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Desde la perspectiva de la vulneración de los límites materiales del decreto-ley se formula la misma queja de afectación al art. 43 CE respecto de la modificación de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud en el art. 2, así como del sistema de aportaciones económicas en la prestación farmacéutica de los pensionistas (art. 4.12 y 13), y en otras prestaciones en las que, hasta la fecha, no se contemplaba tal sistema de aportaciones; (iii) contra el art. 4.14 se formula el reproche de afectar a la regulación de un derecho fundamental, en este caso, la protección de datos de carácter personal; (iv) un último motivo es la afectación al régimen de las Comunidades Autónomas. En particular, se sostiene que el art. 2.5 limita las competencias autonómicas para establecer una cartera de servicios complementaria, en la medida en que exige que se garantice previamente la suficiencia financiera en el marco del cumplimiento de los criterios de estabilidad presupuestaria y a la disposición adicional tercera, en cuanto que permite la cesión de información tributaria sin consentimiento del interesado para su incorporación a la tarjeta individual sanitaria y resultarían de aplicación a la hacienda pública de Navarra.

Finalmente, la Letrada del Parlamento Foral sostiene que se vulnera lo dispuesto en el art. 86.1 CE, por no concurrir la «extraordinaria y urgente necesidad», tal como se ha resumido ya en el antecedente 1. Esta queja se ha fundamentado en relación con el art. 1.1, por el que se modifica el art. 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del sistema de salud en relación con la disposición transitoria primera.

Con respecto a tales quejas, el Abogado del Estado justifica la situación de extraordinaria y urgente necesidad en la existencia de una crisis económica sin precedentes que ha afectado al Sistema Nacional de Salud, con los argumentos resumidos en el antecedente 6.

**3.** Se van a examinar en primer lugar las vulneraciones del art. 86.1 CE. Nuestro análisis ha de centrarse en el examen de la concurrencia del presupuesto habilitante en relación con el art.1.1 y, por conexión, 1.2 y disposición transitoria primera, en la medida en que modifican la regulación de la Ley 16/2003. Estos preceptos introducen los conceptos de asegurado y beneficiario de la asistencia sanitaria en España con cargo a fondos públicos, sin que, a juicio del Parlamento de Navarra, concurren circunstancias que autoricen a llevar a cabo esa modificación por decreto-ley.

Hay que partir del sentido y alcance que el presupuesto legitimador de la extraordinaria y urgente necesidad tiene en la doctrina de este Tribunal, que se resume a continuación:

1.º) El concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución no es, en modo alguno, «una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política

del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes», razón por la cual, este Tribunal puede, «en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada» (SSTC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8; 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 4, y 39/2013, de 14 de febrero, FJ 5).

2.º) La apreciación de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley). El Tribunal controla que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, pero «el control jurídico de este requisito no debe suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los Reales Decretos-Leyes» (SSTC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 5, y 1/2012, de 13 de enero, FJ 6), por lo que la fiscalización de este Órgano constitucional es «un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno» (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3).

3.º) Este Tribunal efectúa un control jurisdiccional ex post, y tiene por misión velar por que el Gobierno no se haya apartado del margen de apreciación concedido por la Norma, esto es, que aquél se mantenga dentro del concepto jurídicamente asequible que es la situación de «extraordinaria y urgente necesidad». Se trata, en definitiva, de un «control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno» (STC 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 3, y las que allí se citan).

4.º) La adecuada fiscalización del recurso al decreto-ley requiere, por consiguiente, que la definición por los órganos políticos de una situación «de extraordinaria y urgente necesidad» sea «explícita y razonada», del mismo modo que corresponde a este Tribunal constatar la existencia de «una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan» (así, desde un principio, STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; hasta las más recientes SSTC 96/2014, de 12 de junio, FJ 5, y 183/2014, de 6 de noviembre, FJ 4).

5.º) En cuanto a la definición de la situación de urgencia, nuestra doctrina ha precisado que no es necesario que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio Real Decreto-ley, sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos. A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3).

6.º) En cuanto a la segunda dimensión del presupuesto habilitante de la legislación de urgencia –conexión de sentido entre la situación de necesidad definida y las medidas que en el real decreto-ley se adoptan–, nuestra doctrina ha establecido un doble criterio o perspectiva para valorar su existencia: el contenido, por un lado, y la estructura, por otro, de las disposiciones incluidas en el real decreto-ley controvertido. Así, ya en la STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3, excluimos a este respecto aquellas disposiciones «que, por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente, aquéllas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente» (STC 29/2016, de 18 de febrero, FJ 2, con cita de otras).

7.º) Generalmente, este Tribunal ha venido admitiendo el uso del decreto-ley en situaciones que hemos denominado como «coyunturas económicas problemáticas», para cuyo tratamiento representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia, que no es otro que subvenir a «situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes.» (SSTC 31/2011, de 17 de marzo, FJ 4; 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 6, y 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8).

Finalmente, frente a lo sostenido por la Letrada del Parlamento de Navarra, también se debe advertir que el hecho de que se considere una reforma estructural del Sistema Nacional de Salud no impide, por sí sola, la utilización de la figura del decreto-ley, pues el posible carácter estructural del problema que se pretende atajar no excluye que dicho problema pueda convertirse en un momento dado en un supuesto de extraordinaria y urgente necesidad, que justifique la aprobación de un decreto-ley, lo que deberá ser determinado atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso (STC 137/2011, FJ 6, reiterado en la STC 183/2014, FJ 5).

4. Con arreglo a esta doctrina, se debe comprobar si en los preceptos impugnados del Real Decreto-ley 16/2012 concurre el presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad», exigido por el art. 86.1 CE. Debemos por tanto analizar dos elementos: a) en primer lugar, la presentación explícita y razonada de los motivos que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación atendiendo a la exposición de motivos de la norma, al debate parlamentario de convalidación y, en su caso, al expediente de elaboración; b) En segundo

lugar, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para afrontarla.

a) En primer lugar se analizan los motivos explicitados por el Gobierno para la aprobación del Real Decreto-ley 16/2012. La exposición de motivos, tras destacar que el Sistema Nacional de Salud «ha sido uno de los grandes logros de nuestro Estado del bienestar» señala que «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».

Destaca también que las medidas adoptadas «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 dé 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».

Así, la reforma del Sistema Nacional de Salud obedece en su conjunto a un doble orden de finalidades. Por un lado, la existencia de una situación de grave dificultad económica en el Sistema Nacional de Salud sin precedentes desde su creación, con una alta morosidad y un insostenible déficit en las cuentas públicas sanitarias; por otro, responde a la necesidad «inaplazable» de «hacer frente a los retos actuales de la asistencia sanitaria» derivados del envejecimiento de la población y de los avances y progresos médicos y farmacéuticos (medicina molecular, innovaciones terapéuticas, desarrollo de la genómica y proteómica, nuevos fármacos, etc.) que «van a suponer, sin duda, un incremento del gasto sanitario».

En relación con las dos cuestiones concretas aquí suscitadas, la exposición de motivos afirma que «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». Argumenta en este sentido que las Comunidades Autónomas han extendido el derecho de cobertura sanitaria de forma 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. Aludiendo al dictamen motivado 2009/2341 de la Comisión Europea resalta que se «ha puesto de manifiesto la fragilidad del mecanismo de reconocimiento del derecho a la protección de la salud en nuestro país». Menciona el Reglamento (CE) 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, y el Reglamento (CE) 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación, indicando que ambas normas «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».

La exposición de motivos recalca esta misma idea vinculándola a la deficiente trasposición de 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, circunstancia que supone «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». Apela nuevamente al Tribunal de Cuentas señalando que este órgano 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. Por eso, «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».

Concluye la exposición de motivos señalando en relación a esta cuestión que «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».

b) En el debate de convalidación del Real Decreto-ley 16/2012 («Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados», núm. 31, de 17 de mayo, correspondiente a la sesión plenaria núm. 30), la Sra. Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, afirmó que la reforma trata de hacer frente a una situación excepcional, actuando con urgencia y determinación para impedir que la situación económica del Sistema Nacional de Salud se vuelva irreversible. La representante del Gobierno situó también el énfasis en tres factores que configurarían el presupuesto habilitante: i) una situación de especial relevancia y gravedad que afecta a la sostenibilidad y la viabilidad económica del Sistema Nacional de Salud y que requiere una reforma estructural de amplio alcance que debe abordarse con carácter inaplazable e inminente; ii) respecto a las dos cuestiones que estamos examinando, indicó la existencia de problemas vinculados con «la ausencia de normas claras respecto a la universalización de la asistencia sanitaria en todo el territorio español y de los procedimientos para hacerla efectiva»; iii) aludió también a que la «falta de adaptación de la legislación española a la normativa europea ha abierto las puertas a los abusos del llamado turismo sanitario y ha ocasionado gastos indebidos por valor de más de 1.000 millones de euros en un solo ejercicio económico, en el año 2009». En relación con ello, afirmó la Sra. Ministra que las medidas propuestas mejoran los procedimientos para el acceso a la asistencia sanitaria «para evitar el descontrol que suponía que cualquier persona, sin concurrir los requisitos legales y por el mero hecho de empadronarse en nuestro país, tuviese acceso a la tarjeta sanitaria. Esto es lo que ha permitido, entre otras cosas, que determinadas personas viajasen a nuestro país a sacarse la tarjeta sanitaria, volviesen al suyo para operarse, por ejemplo, y la sanidad española se hiciera cargo de pagar esa operación». Sobre esta misma cuestión también afirma que «con las mismas garantías que tienen los españoles es como se va a aplicar el procedimiento para los ciudadanos de otras nacionalidades que obtengan la condición de asegurados. A ellos les serán de aplicación específica las normas europeas, los convenios bilaterales o las exigencias de extranjería que se requieran según el caso. Con esta medida nos equipararemos a los países de nuestro entorno y evitaremos determinados abusos que se venían produciendo sobre nuestro Sistema Nacional de Salud». Abundando en el abuso que ha representado el llamado turismo sanitario, la Sra. Ministra se remitió a los informes del Tribunal de Cuentas, y expuso que el sistema sanitario español estaba asumiendo indebidamente, con cargo a sus presupuestos, la asistencia sanitaria de personas que ya la tenían cubierta, bien por sus instituciones de Seguridad Social en su país de origen, o bien por un esquema de seguros privados. Este hecho se ha ocasionado por no haberse incorporado al Derecho español el art. 7 de la Directiva 2004/38/CE.

Finalmente, en el debate posterior a su intervención inicial, la Sra. Ministra recalcó la imposibilidad de equiparar los derechos de las personas en situación de legalidad con los de aquellas que están en situación irregular. Destacó también que «la atención que se presta en otros países europeos a las personas que no tienen cobertura sanitaria es infinitamente menor que la que se va a prestar en España», señalando, por último, que «lo que en definitiva hace este decreto es corregir una práctica de concesión de la tarjeta sanitaria sin más, que ha provocado que la sanidad pública tenga que pagar independientemente el derecho y también se pueda pagar esa sanidad en otros países».

5. Con arreglo al canon que hemos expuesto, hay que valorar a continuación si concurre el presupuesto habilitante exigido en el art. 86.1 CE, tanto en lo que se refiere a la situación de urgencia que pretende afrontarse, como en lo relativo a la necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y las medidas adoptadas para subvenir a la misma.

a) De la exposición de motivos de la norma cuestionada y del ulterior debate parlamentario de convalidación cabe concluir, sin entrar en un juicio político que este Tribunal tiene vedado, que el Gobierno ha cumplido la exigencia de explicitar y razonar de forma suficiente, la existencia de una situación de «extraordinaria y urgente necesidad» que fundamenta la necesidad de dictar el Real Decreto-ley 16/2012. En efecto, se ha ofrecido una justificación general basada en la existencia de una situación de grave dificultad económica sin precedentes desde la creación del Sistema Nacional de Salud, según los argumentos expuestos en el fundamento jurídico 4. De ello se desprende que las reformas que se proponen tratan de hacer frente a una situación excepcional, actuando para impedir que la situación económica del Sistema Nacional de Salud se vuelva irreversible. El carácter relevante o grave de la situación, invocado por el Gobierno, resulta así justificado, pues, de acuerdo con los argumentos ya resumidos, el sistema sanitario público se encuentra sometido desde hace años a una importante situación de déficit que hace peligrar su viabilidad, situación agravada por el actual contexto de crisis económica en el que la norma se aprueba, que ha incrementado la precariedad de su financiación. Por ello, podemos considerar de la situación de extraordinaria y urgente necesidad y la necesidad de adoptar medidas inmediatas para corregirla ha sido justificada por el Gobierno de forma explícita y razonada. Nada afecta a la anterior consideración el hecho de que, en todo o en parte, pudiera pretenderse resolver una situación de carácter estructural y no coyuntural, pues ya hemos indicado que eso no es, por sí mismo, determinante para estimar que se haya hecho un uso constitucionalmente inadecuado de la figura del decreto-ley.

b) El examen del segundo elemento de nuestro canon, es decir, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan, en una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4), ha de realizarse en relación con las dos medidas discutidas por la Letrada del Parlamento de Navarra.

Para comprobar si se cumple o no este segundo elemento del presupuesto habilitante debe analizarse el contenido de las medidas que se adoptan y verificar si guardan relación con la situación excepcional que se encara y constituyen una acción normativa inmediata, que no podía esperar ni siquiera a la aprobación de una ley por el procedimiento de urgencia.

El art. 1 del Real Decreto-ley 16/2012, modifica el art. 3 de la Ley 16/2003, en relación con los requisitos para la adquisición de la condición de asegurado y de beneficiario del Sistema Nacional de Salud. Configura el régimen de acceso a la asistencia sanitaria en España con cargo a los fondos públicos, partiendo 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 art. 1, que modifica el apartado 2 del art. 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 art. 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, fijado en ingresos superiores en cómputo anual a cien mil euros por el art. 3.1 b) del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud; (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 ex cónyuges 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 a España antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley lo continuarán teniendo hasta el 31 de agosto de 2012, sin necesidad de acreditar la condición de asegurado o beneficiario.

Como ya hemos visto, la Letrada del Parlamento de Navarra entiende que esta regulación produce el efecto de excluir de la asistencia sanitaria prestada con cargo a fondos públicos a algunos españoles (aquellos que no tengan la condición de asegurado o beneficiario y cuenten con ingresos anuales superiores a cien mil euros, en los términos del Real Decreto 1192/2012) y de los extranjeros empadronados que no dispongan de autorización de residencia.

El examen que corresponde a este Tribunal sobre la conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto de hecho habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan, ha de realizarse, lógicamente, en relación con el contenido positivo del precepto. Así el precepto no contempla esos dos supuestos en los que la Letrada del Parlamento Foral centra su queja sino que tiene un contenido muy determinado en cuanto que, mediante los conceptos de asegurado y beneficiario, delimita el ámbito subjetivo del derecho a la atención sanitaria financiada con cargo a fondos públicos, produciendo el efecto de exclusión de determinados supuestos, sobre los que se ha centrado el debate. Tanto en la exposición de motivos como en el debate de convalidación se viene a justificar que esa delimitación tiene por objeto fijar pautas claras en relación con el régimen de acceso a la asistencia sanitaria pública y gratuita en un momento de especiales dificultades para el Sistema Nacional de Salud. De hecho la exposición de motivos alude a «la ausencia de normas comunes sobre el aseguramiento» como uno de los factores que han conducido al Sistema Nacional de Salud a una situación de grave dificultad económica sin precedentes desde su creación». Por tanto, es posible concluir que la regulación que ahora se examina es una opción adoptada por el Gobierno con la finalidad de concretar, en aras al ahorro de costes y a la mejora de la eficiencia del sistema, los sujetos que tienen la condición de asegurados o beneficiarios del Sistema Nacional de Salud, así como también, para definir, dentro de este ámbito, aquellos colectivos que quedan extramuros de la asistencia sanitaria financiada con fondos públicos. Por



tanto, sin entrar en valoraciones que no nos corresponden en relación con el grado de consecución del objetivo de ahorro pretendido, la nueva concepción de asegurado y beneficiario en relación con la asistencia sanitaria sostenida con fondos públicos acredita las debidas condiciones de coherencia y congruencia, en relación con los problemas que se persigue solucionar y la situación económica deficitaria que se pretende controlar. Se aprecia así que estas normas guardan relación directa con la situación que se trata de afrontar de modo que existe conexión de sentido entre la situación de urgencia, derivada de las dificultades por las que atraviesa el sistema sanitario público, y la medida adoptada, en cuanto que persigue la reducción de los gastos que se financian con cargo a dicho sistema y se relaciona, por tanto, con su sostenibilidad.

La conclusión anterior no se ve modificada por el hecho de que, conforme a la disposición transitoria primera, la implantación de este régimen de acceso a la asistencia sanitaria en España quede demorada para determinadas personas hasta el día 31 de agosto de 2012. Por un lado el Real Decreto-ley 16/2012 entró en vigor el mismo día de su publicación oficial y la disposición transitoria primera sólo demora la aplicación respecto a «las personas que, con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley, tuvieran acceso a la asistencia sanitaria en España», de manera que la medida modifica de manera instantánea la situación jurídica existente en cuanto que es inmediatamente aplicable a los extranjeros no comunitarios que en el momento de la publicación de la norma no disfrutaban de esa asistencia así como a los que entren en España a partir de entonces y no reúnan los requisitos exigidos por la norma. Por otra parte, la demora que deriva de mencionada disposición transitoria primera es únicamente la necesaria en relación con el cambio que se introduce, el cual requiere un periodo de necesaria adaptación, razonable por lo demás, por parte de los potenciales usuarios o excluidos del nuevo sistema. Esa transitoriedad no es constitucionalmente cuestionable, pues no supone un retraso tal como para desvirtuar la urgencia declarada en la adopción de las medidas (en un sentido similar, STC 61/2016, de 17 de marzo, FJ 3).

Consecuentemente, este primer motivo de inconstitucionalidad ha de ser desestimado.

**6.** Se examinan a continuación las restantes vulneraciones de los límites materiales que el art. 86.1 CE impone al decreto-ley, comenzando por la relativa a la prohibición de afectación a los derechos de los ciudadanos reconocidos en el título I CE, reproche que, en relación con el art. 43 CE, se formula mínimamente argumentado respecto al art. 1.1 y 2, en cuanto a la determinación de los beneficiarios; al art. 2.3 y 5 y art. 4.13, en lo relativo la aportación de los usuarios, queja que se conecta con la vulneración de los límites materiales desde la perspectiva del art. 31.1 CE, y que, por infracción del art. 18.4 CE, se formula al art. 4.14.

La doctrina de este Tribunal en relación con este punto está recogida en el ATC 179/2011, de 13 de diciembre, FJ 7, de la que se desprende lo siguiente:

1.º) El art. 86.1 CE impide que con el decreto-ley queden afectados los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I CE, pero este Tribunal ha rechazado una interpretación extensiva de dicho límite que supondría el vaciamiento de la figura del decreto-ley, haciéndolo «inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquier aspecto concerniente a las materias incluidas en el título I de la Constitución».

2.º) La cláusula restrictiva debe ser entendida de modo que no se reduzca a la nada la figura del decreto-ley, de suerte que lo que se prohíbe constitucionalmente es que se regule un régimen general de estos derechos, deberes y libertades o que vaya en contra del contenido o elementos esenciales de algunos de tales derechos (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8, confirmada por otras posteriores).

3.º) El Tribunal no debe fijarse únicamente en el modo en que se manifiesta el principio de reserva de ley en una determinada materia, sino más bien ha de examinar si ha existido «afectación» por el decreto-ley de un derecho, deber o libertad regulado en el título I CE, lo que exigirá tener en cuenta la configuración constitucional del derecho, deber o libertad afectado en cada caso e incluso su ubicación sistemática en el texto constitucional y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate.

Dos criterios básicos deben retenerse a efectos de determinar el alcance de la mencionada cláusula restrictiva sobre el decreto-ley: (i) que la legislación de urgencia no regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del título I CE y que la interpretación constitucionalmente adecuada tenga en cuenta la configuración constitucional de los derechos en cuestión, su ubicación sistemática, en el título I CE; (ii) el mayor o menor grado de intensidad o rigor de las garantías de las que disfrutaran, en virtud de lo que establece el artículo 53 CE.

Por tanto, se debe examinar el tratamiento constitucional del derecho a la protección de la salud al que hace referencia el art. 43 CE, para así contestar a las quejas relacionadas con este precepto constitucional, partiendo de que su colocación en el texto constitucional en una u otra de las diversas secciones y capítulos de su título I, le dota de mayor o menor rigor protector a los efectos de valorar la concurrencia de este límite material.

a) El art. 43.1 CE reconoce el derecho a la protección de la salud cuya organización y tutela se encomienda a los poderes públicos a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios,

atribuyéndose al legislador el establecimiento de los derechos y deberes de todos al respecto (art. 43.2). El precepto constitucional se ubica entre los principios rectores de la política social y económica, los cuales, formalmente, disfrutan de las garantías previstas en el art. 53.3 CE, por lo que su reconocimiento, respeto y protección «informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos», estatales y autonómicos. Asimismo, sólo se pueden alegar ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo dispuesto en las leyes que los desarrollen. Atendiendo, por tanto, a su ubicación sistemática, el art. 43 CE se configura como un principio rector, razón por la que carece de contenido constitucionalmente esencial que pueda ser afectado por la legislación de urgencia.

Debe partirse, en consecuencia, de que el art. 43 CE no ostenta las características de derecho cuya regulación por decreto-ley impide el art. 86.1 CE.

b) De acuerdo con lo anterior, debemos analizar las quejas formuladas por la infracción de los límites materiales del decreto-ley, comenzando por la afectación a los derechos y deberes regulados en el título I CE.

En primer lugar la denuncia de afectación al art. 43 CE que se reprocha al art. 1.1 y 2, en cuanto regulan las condiciones de acceso a la asistencia sanitaria sufragada con fondos públicos a partir de los conceptos de asegurado y beneficiario del Sistema Nacional de Salud no puede ser estimada en razón de la naturaleza de principio rector del referido precepto constitucional.

c) Se impugnan también los arts. 2.3 y 5, y el art. 4.13, en lo relativo la aportación de los usuarios en la financiación de determinadas prestaciones sanitarias.

No cabe estimar, por lo ya expuesto, que la norma de urgencia afecte al art. 43 CE en forma vedada al Decreto-ley.

Respecto a la queja relacionada con el límite del art. 31.1 CE, «es necesario recordar que, aun cuando la Constitución autoriza el establecimiento de prestaciones patrimoniales de carácter público, no lo hace sin limitación alguna, sino 'con arreglo a la ley' (art. 31.3 CE). Con esta previsión, el texto constitucional está consagrando el principio de reserva de ley, de manera que el establecimiento de cualquier prestación patrimonial de carácter público, de naturaleza tributaria o no, debe hacerse por la propia ley o con arreglo a lo dispuesto en la misma. Ahora bien, de la misma manera que la Constitución ha sometido al imperio de la ley, con carácter general, el establecimiento de prestaciones patrimoniales de carácter público, cuando tienen naturaleza tributaria ha condicionado los instrumentos normativos a través de los cuales se puede cumplir con aquella reserva pues no sólo limita el uso del decreto-ley a aquellos supuestos en los que no se afecte a los deberes de los ciudadanos regulados en el título I (art. 86.1 CE) y, concretamente, al deber de contribuir de todos al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE)» (STC 83/2014, de 29 de mayo, FJ 3). Así, el fundamento jurídico 3 de la STC 185/1995, de 14 de diciembre, ya señaló que una interpretación sistemática de la Constitución, «lleva necesariamente a no considerar como sinónimas la expresión 'tributos' del art. 133.1 CE. y la más genérica de 'prestaciones patrimoniales de carácter público' del art. 31.3 CE.». De manera que, si bien puede afirmarse que todo tributo es una «prestación patrimonial de carácter público», no todas estas prestaciones patrimoniales, para cuyo establecimiento el art. 31.3 CE exige la intervención de una Ley, tienen naturaleza tributaria». No existe, pues, ningún inconveniente para que a través de un decreto-ley se puedan establecer, modificar o derogar, prestaciones patrimoniales de carácter público, siempre y cuando, claro está, concurra una situación de extraordinaria urgencia que justifique el uso de este particular instrumento normativo, y, a su través, no se afecte al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos consagrado en el título I de la Constitución, art. 31.1 CE (SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8; 60/1986, de 20 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 18 de octubre, FJ 6; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7; y 189/2005, de 7 de julio, FJ 7), lo que sucedería con «cualquier intervención o innovación normativa que, por su entidad cualitativa o cuantitativa, altere sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario» (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 7; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7; 189/2005, de 7 de julio, FJ 7, y 100/2012, de 8 de mayo, FJ 9).

La STC 83/2014, FJ 3, recuerda que «son prestaciones patrimoniales de carácter público las impuestas coactivamente, esto es, las derivadas de una obligación de pago establecida unilateralmente por el poder público 'sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla', siempre que, al mismo tiempo, 'la prestación, con independencia de la condición pública o privada de quien la percibe, tenga una inequívoca finalidad de interés público' (SSTC 185/1995, de 14 de diciembre, FJ 3; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 15, y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 33). Para determinar cuándo puede considerarse que una prestación patrimonial resulta coactivamente impuesta es necesario concretar, en primer lugar, 'si el supuesto de hecho que da lugar a la obligación ha sido o no realizado de forma libre y espontánea por el sujeto obligado' [STC 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 3 a)], y, en segundo lugar, si la libertad o la espontaneidad exigida en la realización del supuesto de hecho y en la decisión de obligarse es real y efectiva [STC 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 3 b)]. Eso sí, calificada una determinada prestación como patrimonial de carácter público, además, tendrá naturaleza tributaria si, habiendo sido coactivamente impuesta, 'se satisfacen, directa o indirectamente, a los entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos' (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 15; y

102/2005, de 20 de abril, FJ 6), sometiendo a gravamen un presupuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica (SSTC 276/2000, de 16 de diciembre, FJ 4; y 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 4)».

Atendiendo a su configuración, la regulación de la aportación de los usuarios en el caso de determinadas prestaciones del Sistema Nacional de Salud reviste la naturaleza de una prestación pecuniaria, impuesta coactiva y unilateralmente por el poder público sin la concurrencia de la voluntad del sujeto obligado a su pago, en tanto que el supuesto de hecho que da lugar al mismo no se realiza de forma libre y espontánea por el sujeto obligado dado que se relaciona directamente con la garantía de la protección de la salud a la que alude el art. 43 CE [al respecto, STC 185/1995, FJ 3 b), acerca de las denominadas prestaciones impuestas]. Así, aunque la regulación de las aportaciones de los usuarios en determinadas prestaciones sanitarias queda sometida al principio de reserva de ley del art. 31.3 CE, no toda prestación impuesta tiene que ser necesariamente una expresión concreta del deber de contribuir del art. 31.1 CE, como sucede cuando con ella no se persigue derechamente buscar una nueva forma de allegar medios económicos con los que financiar el gasto público, aunque tenga como efecto económico indirecto el de servir también a dicha financiación. Pueden existir medidas, entonces, en las que, aun siendo prestaciones impuestas, su finalidad principal, no sea tributaria sino que, pretenda efectuar una asignación de los recursos públicos que responda a los criterios de eficiencia y de economía (art. 31.2 CE). Con la regulación controvertida el Estado ha puesto su poder de gasto al servicio de una concreta política no sólo con la finalidad de garantizar un uso racional de las prestaciones y servicios necesarios para tutelar la salud pública (art. 43 CE), sino también con el objetivo de llevar a cabo una adecuada y razonable distribución de unos recursos públicos escasos frente a necesidades de protección siempre crecientes (art. 31.2 CE), fines ambos de inequívoco interés público (en un sentido similar, STC 83/2014, FJ 3).

Por tanto, el hecho de que el precepto cuestionado regule una prestación patrimonial de carácter público que, conforme al art. 31.3 CE, sólo puede establecerse «con arreglo a la ley», no significa que haya incidido en un ámbito material que le esté constitucionalmente vedado. Es evidente que el art. 86.1 CE no prohíbe que mediante estos actos con fuerza de ley pueda afectarse a cualquiera de las materias tratadas en los preceptos del título I de la Constitución, sino únicamente a los que contienen una consagración de «derechos, deberes y libertades de los ciudadanos». Y aunque, ciertamente, entre tales deberes hay que incluir el de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos mediante un sistema tributario en los términos antes expuestos, no puede entenderse que concurra dicha circunstancia en las aportaciones que se regulan en el Decreto-ley impugnado (en un sentido similar, STC 182/1997, FJ 16).

Por ello, teniendo en cuenta «la configuración constitucional del derecho o deber afectado en cada caso y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate» (SSTC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 9, entre otras muchas), se concluye que no existe la afectación excluida por el art. 86.1 CE.

d) El recurso denuncia que el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal ex art. 18.4 CE ha sido afectado por el art. 4.14, aunque no se aprecia en la demanda la mínima argumentación al respecto. Esta se limita a señalar que esta regulación le está vedada al Decreto-ley por requerir Ley Orgánica. Para contestar a tan genérica queja basta recordar la doctrina de este Tribunal según la cual «la prohibición de 'afectar' a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos por Decretos-leyes (art. 86.1 de la Constitución) no coincide en su objeto con la necesidad de disciplinar por Ley Orgánica el 'desarrollo' de los derechos fundamentales y libertades públicas» [STC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 3 B)], pues este último ámbito es por fuerza más restringido, ya que tan sólo cubre el desarrollo general de un derecho o, en todo caso, la regulación de aspectos esenciales de dicho desarrollo. Por tanto, en la medida en que no se regula con carácter general el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, debe desestimarse este motivo de inconstitucionalidad.

e) La última denuncia vinculada con la infracción de los límites materiales del Decreto-ley se formula en relación con la vulneración del régimen de las Comunidades Autónomas. Según la demanda, el art. 2.5, en la regulación de la denominada cartera de servicios complementaria de las Comunidades Autónomas, y la disposición adicional tercera, en lo relativo a la cesión de datos tributarios por la hacienda foral, invaden las competencias de la Comunidad Foral de Navarra.

Respecto a este límite material de la legislación de urgencia, la STC 182/2013, FJ 3, dice que «hemos señalado que la expresión 'régimen de las Comunidades Autónomas' utilizada en el art. 86.1 CE ha de ser interpretada en el sentido de que el Decreto-ley no puede afectar al régimen constitucional de las Comunidades Autónomas, del que forman parte los Estatutos de Autonomía y otras leyes estatales atributivas de competencias que integran el bloque de la constitucionalidad. Pero, '[m]ás allá de ese 'régimen constitucional' el campo normativo de los Decretos-leyes se corresponde con la competencia legislativa del Estado, de modo que no existe obstáculo constitucional alguno para que el Decreto-ley, en el ámbito de la competencia legislativa que corresponde al Estado, pueda regular materias en las que una Comunidad Autónoma tenga competencias, pero en las que incida una competencia legislativa del Estado, siempre que esa regulación no tenga como fin atribuir competencias o delimitar positivamente la esfera de competencias de las Comunidades Autónomas». También hemos señalado [STC 81/2015, de 30 de abril, FJ 6 b)] que este límite «no podría nunca llegar a comprender

cualquier medida que de algún modo pudiese afectar a las Comunidades Autónomas, o a una Comunidad Autónoma (y no al 'régimen de las Comunidades Autónomas' diseñado en general en la Constitución), pues de ser así, y teniendo en cuenta el desarrollo que ha alcanzado la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas esbozada en el título VIII de la Constitución, se haría imposible la utilización de ese instrumento normativo por parte del Gobierno de la Nación, comprometiendo incluso el ejercicio de las funciones que también le asigna esa misma Constitución».

Conforme a esta doctrina, este motivo de inconstitucionalidad no puede prosperar. Este límite material debe entenderse en el sentido de que el decreto-ley no puede afectar al régimen jurídico-constitucional de las Comunidades Autónomas, incluida la posición institucional que les otorga la Constitución Española, y que del mismo forman parte los Estatutos de Autonomía, pero también otras leyes estatales atributivas de competencias, que constituyen el bloque de la constitucionalidad. En este, caso las normas ahora impugnadas ni afectan al régimen constitucional, ni atribuyen o delimitan con carácter general la esfera de competencias de las Comunidades Autónomas, por lo que, sin perjuicio de la valoración que merezca desde la perspectiva competencial, se mueven dentro de los límites constitucionales que este Tribunal ha establecido en su interpretación del art. 86.1 CE, en cuanto que la norma no persigue una delimitación directa y positiva de las competencias autonómicas, sin perjuicio de que pueda incidir en las mismas. (STC 23/1993, de 21 de enero, FJ 2; en el mismo sentido, STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 8). De otro modo, se vaciarían prácticamente de contenido los ámbitos de regulación sobre los que el Decreto-ley puede proyectarse, puesto que es muy difícil encontrar un objeto normativo en el que no incida de uno u otro modo alguna competencia autonómica [STC 18/2016, de 4 de febrero, FJ 5 b), y las que allí se citan].

**7.** Resueltas las tachas relacionadas con el art. 86.1 CE, procede dar respuesta a los reproches materiales que se formulan a algunos de los preceptos del Real Decreto-ley 16/2012.

Se van a examinar las alegaciones formuladas por los demandantes, respecto a diversos artículos del Decreto-ley impugnado, que se han resumido en el antecedente 2 de esta Sentencia. Primero analizaremos las tachas relativas a la infracción del art. 43 CE y, a continuación, las relacionadas con el orden de distribución de competencias y con la reserva de ley orgánica del art. 81 CE.

**8.** Comenzaremos nuestro enjuiciamiento examinando el art. 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012. Este precepto, que modifica el apartado 2 del art. 3 de la Ley 16/2003, al referirse a los requisitos para la adquisición de la condición de asegurado y de beneficiario del Sistema Nacional de Salud, es el que configura el régimen de acceso a la asistencia sanitaria en España con cargo a los fondos públicos, que se hace efectivo mediante la cartera común de los servicios del Sistema Nacional de Salud, tal como ya se ha examinado en el fundamento jurídico 5 a).

La Letrada del Parlamento Foral entiende que esa regulación es contraria al mandato del art. 43 CE al menos en dos aspectos: i) la exclusión injustificada de la asistencia sanitaria de los españoles que no ostentan la condición de asegurado o beneficiario, que, en la medida en que se determina por remisión a una norma reglamentaria, se entiende también contraria a la reserva de ley del artículo 43.2; ii) la modificación del sistema de protección de la salud del que venían disfrutando los inmigrantes en nuestro país, modificación que contravendría el mandato de universalización de la asistencia sanitaria que deriva del citado precepto constitucional. El Abogado del Estado ha rechazado las quejas formuladas, señalando, respecto de los españoles, que del Real Decreto-ley y su desarrollo reglamentario se deduce que los únicos excluidos de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos son aquellos con ingresos superiores en cómputo anual a cien mil euros que no tuvieran la condición de asegurado o beneficiario, sin que la colaboración reglamentaria en esta materia infrinja la reserva legal del art. 43.2 CE. En cuanto a los extranjeros sin autorización de residencia, considera que, siendo un derecho de configuración legal, es posible establecer diferencias entre españoles y extranjeros conforme al art. 13 CE, sin que la regulación ahora cuestionada afecte al límite que supone la garantía de la dignidad humana en los términos del art. 10 CE.

La norma cuestionada adopta un modelo que se sustenta principalmente en la conexión entre la cotización al sistema de la Seguridad Social y el derecho a recibir las correspondientes prestaciones sanitarias en condiciones de gratuidad o de bonificación. La nueva regulación de la condición de asegurado del Sistema Nacional de Salud supone un cambio en la política de progresiva extensión de la asistencia sanitaria gratuita o bonificada, que se aprecia a partir de la creación del Sistema Nacional de Salud y de la gradual incorporación como titulares de las prestaciones de colectivos a los que no alcanzaba la condición de asegurado de la Seguridad Social. Como es evidente, el sólo hecho del cambio de criterio del legislador en nada afecta a la constitucionalidad de la medida, ya que la Constitución no ha prefigurado directamente un contenido prestacional que el legislador deba reconocer necesariamente a cualquier persona, sino que el art. 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. Como ya se ha señalado, se trata de un derecho de configuración legal y que, por tanto, permite al legislador redefinir los derechos y obligaciones de los titulares del mismo.

Importa señalar, en todo caso, que la universalización del acceso a las prestaciones sanitarias sufragadas con fondos públicos, ha sido, desde la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad (LGS), un objetivo a perseguir en el que no se ha llegado ni a la desvinculación absoluta con respecto a la Seguridad Social ni a un acceso incondicionado y gratuito para todos los residentes en territorio español. En ese contexto debe entenderse la disposición transitoria quinta LGS, cuando establece, sin mayor concreción, que «la extensión de la asistencia sanitaria pública a la que se refieren los artículos 3.2, y 20 de la presente de la Ley se efectuará de forma progresiva». En la búsqueda de ese objetivo de universalización de la asistencia sanitaria prestada con cargo a fondos públicos se dictaron normas específicas en relación a determinados colectivos y grupos de personas, como, por ejemplo, pensionistas de clases pasivas (art. 55 de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre); personas sin recursos económicos suficientes (Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre); perceptores de prestaciones no contributivas (Ley 26/1990, de 20 de diciembre); menores de edad (art. 3 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero); extranjeros en territorio español (art. 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero); trabajadores por cuenta ajena, que sean españoles de origen residentes en el exterior, que se desplacen temporalmente a España, o los retornados de más de 65 años o pensionistas, en determinadas circunstancias (Real Decreto 8/2008, de 11 de enero). Esta normativa se completa con las previsiones de la legislación en materia de Seguridad Social, que extiende su acción protectora a la asistencia sanitaria de carácter no contributivo y universal para los casos de enfermedad común [art. 42.1 a) y 109.3 b) del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre]. Por último, la disposición adicional sexta de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública, regula la extensión del derecho de acceso a la asistencia sanitaria pública «a todos los españoles residentes en territorio nacional, a los que no pudiera serles reconocido en aplicación de otras normas del ordenamiento jurídico». Este último inciso condiciona la extensión del derecho a la inexistencia de otros títulos de reconocimiento y aun así dicha extensión no se realiza incondicionalmente en la medida en que se contempla la exigencia de las correspondientes obligaciones a aquellos terceros legalmente obligados al pago de dicha asistencia de acuerdo con lo establecido en la Ley general de sanidad, en el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social y de lo dispuesto en los reglamentos comunitarios europeos y convenios internacionales en la materia.

Del análisis de las distintas regulaciones legales, se desprende que el reconocimiento del derecho precisa de un título jurídico, bien la previa vinculación con la Seguridad Social o bien el reconocimiento expreso a determinados colectivos. Es claro que el proceso que se inicia con la Ley general de sanidad ha venido determinado por diversos condicionantes, entre ellos los económicos, dada la necesidad de asegurar la viabilidad de la universalización del derecho a la prestación de asistencia sanitaria financiada con fondos públicos, según las circunstancias económicas y sociales y la legítima libertad de elección de las políticas públicas en cada momento. Así pues, el legislador, de acuerdo con el inherente componente de flexibilidad que caracteriza el marco constitucional, dispone de un amplio margen de configuración con relación al art. 43 CE, en tanto que precepto incluido en el capítulo III del título I CE.

Ahora bien, la naturaleza del derecho a la salud como principio rector no implica que el art. 43 CE constituya una norma únicamente programática, vacía de contenido, sin referencias que lo informen, especialmente con relación al legislador, que debe configurarlo en virtud del mandato del art. 43.2 CE para que establezca las prestaciones necesarias para tutelar la salud pública. (STC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 7; 154/2006, de 22 de mayo, FJ 8, y 14/1997, de 28 de enero, FJ 11). En consecuencia, el art. 43 CE debe ser considerado como un principio rector constitucional dirigido a orientar y determinar la actuación de los poderes públicos (ATC 221/2009, de 21 de julio, FJ 4), expresivo de «un valor de indudable relevancia constitucional» (ATC 96/2011, FJ 5), lo que se traduce en su obligación «de organizar» la salud pública y de «tutelarla a través de las medidas, las prestaciones y los servicios necesarios» (STC 95/2000, de 10 de abril, FJ 3). En suma, el desarrollo del art. 43 CE y la articulación del derecho a la protección de la salud requieren que el legislador regule las condiciones y términos en los que acceden los ciudadanos a las prestaciones y servicios sanitarios, respetando el contenido del mandato constitucional. Debe tenerse presente que, dada la ubicación sistemática del art. 43 CE, nos encontramos ante una remisión a la libertad de configuración del legislador ordinario que deriva de lo dispuesto en el art. 53.3 en relación con el art. 43.2 CE.

Hemos de analizar si la norma cuestionada, en su aplicación a determinados españoles y a los extranjeros sin autorización de residencia, implica una lesión del art. 43 CE. Conforme al art. 1.2 LGS, el derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria es universal, en lo que implica de acceso a las prestaciones sanitarias públicas y en la medida en que no puede excluirse a ninguna persona del derecho a ser atendido. Pero ese derecho se configura y concreta de acuerdo con lo que dispone la Ley, que debe regular las distintas condiciones y términos en los que se accede a las prestaciones y servicios sanitarios. Es posible, en términos constitucionales, la falta de identidad entre el derecho al acceso universal al sistema de salud pública de ese «todos» del art. 43 CE, con que ese acceso a la sanidad pública incluya beneficiarse de un concreto régimen de prestaciones sanitarias gratuitas o bonificadas con cargo a fondos públicos. El que los poderes públicos deban organizar las prestaciones y servicios necesarios para garantizar la protección de la salud, no significa que estas prestaciones hayan de ser necesariamente gratuitas para todos sus potenciales destinatarios. Será la legislación

la que en cada momento determine el alcance y la graduación de esa gratuidad, así como de las bonificaciones económicas en las prestaciones sanitarias de acuerdo con las exigencias derivadas de las circunstancias cambiantes, respetando los límites constitucionales.

Es cierto que, desde la óptica del principio de universalidad, resulta claro el contraste resultante que se produce entre la nueva regulación de la condición de asegurado y la limitación de la cobertura que resulta de las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 16/2012 y el marco normativo preexistente. 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. Sin embargo, ya hemos señalado que la universalización legislativamente proclamada ha sido más bien un objetivo a conseguir, atendiendo a las circunstancias, entre las que ocupan un lugar destacado las económicas (en el mismo sentido, el ya citado ATC 96/2011, FJ 6). La pretensión de universalidad acogida por el art. 43 CE se ha articulado de acuerdo con las previsiones legales existentes en cada momento, sin que hasta el momento haya significado el derecho incondicionado de toda persona residente o transeúnte que se halle en España a obtener gratuitamente todo tipo de prestaciones sanitarias. La universalidad, en lo que significa como derecho de acceso y la correlativa obligación de los servicios sanitarios del Sistema Nacional de Salud de atender a los usuarios que reclaman atención sanitaria, no puede, en suma, confundirse con un derecho a la gratuidad en las prestaciones y los servicios sanitarios. Esta consecuencia no se deriva de manera inmediata de la Constitución Española, sino que ha de ser, en su caso, apreciada por el legislador atendiendo a las circunstancias concurrentes (en un sentido similar, para el sistema de Seguridad Social, SSTC 41/2013, de 14 de febrero, y 49/2015, de 5 de marzo). Este Tribunal se ha pronunciado reiteradamente sobre los condicionantes económicos y, en concreto, respecto del modelo de la Seguridad Social (art. 41 CE; SSTC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17; 37/1994, de 10 de febrero, FJ 3, o 78/2004, de 29 de abril, FJ 3). Además, ha señalado que «la sostenibilidad del sistema sanitario público impone a los poderes públicos la necesidad de adoptar medidas de racionalización del gasto sanitario, necesarias en una situación caracterizada por una exigente reducción del gasto público, de manera que las administraciones públicas competentes tienen la obligación de distribuir equitativamente los recursos públicos disponibles y favorecer un uso racional de este Sistema» (ATC 96/2011, de 21 de junio, FJ 6).

**9.** Procede examinar a continuación las quejas relacionadas con la exclusión de determinados españoles de la asistencia sanitaria prestada con cargo a fondos públicos. Se centran en la exclusión de aquellos españoles que no ostentan la condición de asegurado o beneficiario, que, en la medida en que en algunas ocasiones se determina por remisión a una norma reglamentaria, se entiende también contraria a la reserva de ley del art. 43.2 CE.

La inconstitucionalidad que plantea la Letrada del Parlamento de Navarra se funda en que el art. 3.3 de la Ley 16/2003 Sistema Nacional de Salud, en la redacción dada por el art. 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012, amplía el colectivo que puede acceder a la condición de asegurado, incluyendo a personas que, en principio tampoco tienen vínculo con el sistema de la Seguridad Social (personas que tengan la nacionalidad española o de algún otro estado de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza, y a los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español) «siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente», restricción que estima contraria al art. 14 CE en relación con el art. 43 y a la propia reserva de ley que deriva del mismo art. 43.2 CE.

Se examina en primer lugar la queja relacionada con la vulneración de la reserva de ley. A tal efecto la STC 111/2014, de 26 de junio, FJ 4, recuerda que «es doctrina reiterada de este Tribunal que la reserva de ley es compatible con la colaboración reglamentaria. Hemos excluido, sin embargo, 'que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador (STC 83/1984, de 23 de julio, FJ 4, confirmado, por todos, en el fundamento jurídico 14 de la STC 292/2000, de 30 de noviembre). Las habilitaciones o remisiones legales a la potestad reglamentaria deben, según nuestra doctrina allí expresada, restringir el ejercicio de dicha potestad 'a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley', criterio 'contradicho con evidencia mediante cláusulas legales ... en virtud de las que se produce una verdadera deslegalización de la materia reservada, esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir' (STC 112/2006, de 5 de abril, FJ 5)».

El nuevo art. 3.3 de la Ley 16/2003 incurre en el vicio denunciado, pues contiene una patente deslegalización que sacrifica la reserva de ley ex art. 43.2 CE, y, por este motivo, debe ser declarado inconstitucional y nulo. La norma dispone una remisión en blanco para la determinación de un elemento, consistente en un nivel mínimo de ingresos, que constituye el núcleo esencial en torno al que se configura legalmente el derecho de acceso a las prestaciones sanitarias financiadas con fondos públicos para las personas que se encuentran en las situaciones contempladas en el art. 3.3 de la Ley 16/2003. Con la literalidad de la norma es imposible determinar quiénes van a tener dicha condición, dada la ausencia de criterio alguno respecto al límite

de ingresos exigible. Eso deja la decisión en manos, no del legislador con la colaboración del reglamento (cosa que, por ejemplo sucedía con el concepto de carencia de recursos económicos del art. 80 LGS en relación con el art. 1 del Real Decreto 1088/1989), sino exclusivamente a disposición de la determinación reglamentaria del Gobierno. De hecho, el art. 2.1 b) del Real Decreto 1192/2012 dispone que ese límite de ingresos se sitúa en una cuantía inferior a cien mil euros en cómputo anual, sin que tampoco se justifiquen las razones de dicha opción. De esta manera, la norma remite totalmente al reglamento la concreción o la fijación cuantitativa del umbral económico hasta el que se garantiza la cobertura de la gratuidad o la bonificación de las prestaciones sanitarias, sin que se incluya ninguna regla que permita identificar quiénes podrían ostentar la condición de asegurados, lo que a su vez produce una insuficiencia manifiesta en el contenido mínimo exigible a la configuración legal del art. 43 CE.

Por lo expuesto, el inciso «siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente» del art. 3.3 de la Ley 16/2003, en la redacción dada al mismo por el art. 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012 es inconstitucional y nulo, sin que, por tanto, resulte necesario pronunciarnos sobre la restante tacha de inconstitucionalidad que se le ha formulado.

**10.** Deben examinarse seguidamente los cambios en el régimen de asistencia sanitaria a los extranjeros empadronados, sin autorización de residencia en España.

El punto de partida para el examen de esta cuestión ha de ser la distinción tripartita en cuanto a la titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales de los extranjeros en España (STC 17/2013, de 31 de enero, FJ 2). Así pues, es posible afirmar que, como se deduce de los pronunciamientos de este Tribunal, existen derechos que, en tanto que inherentes a la dignidad humana, corresponden por igual a españoles y extranjeros. Igualmente existen derechos, como los reconocidos en el art. 23 CE en relación con el 13.2 CE, que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros. Finalmente, un tercer grupo serían aquellos derechos que pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio.

Este sería el caso de la protección de la salud, que, es un derecho de configuración legal, que corresponde regular al legislador respetando los valores y los principios constitucionales, así como el contenido que se desprende del art. 43 CE en lo que atañe a las condiciones de acceso a las prestaciones sanitarias. Es, por tanto, un derecho susceptible de ser modulado en su aplicación a los extranjeros (STC 236/2007, FJ 4, con cita de otras).

En suma, conforme a nuestra doctrina, el derecho de los extranjeros a beneficiarse de la asistencia sanitaria será determinado y podrá ser limitado por las normas correspondientes. El legislador puede tomar en consideración el dato de su situación legal y administrativa en España, y, por ello, exigir a los extranjeros la autorización de su estancia o residencia como presupuesto para el ejercicio de algunos derechos constitucionales que «por su propia naturaleza hacen imprescindible el cumplimiento de los requisitos que la misma ley establece para entrar y permanecer en territorio español».

De hecho, el acceso a las prestaciones sanitarias con cargo a los fondos públicos ya estaba vinculado, en la regulación anterior, a una determinada situación jurídica, como era la inscripción en el padrón del municipio de residencia. En efecto, la Ley Orgánica 4/2000, en su redacción original, extendía el derecho de asistencia sanitaria a los extranjeros «que se encuentren en España inscritos en el padrón del Municipio en el que residan habitualmente, en las mismas condiciones que los españoles». Asimismo, tenían 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. Los extranjeros menores de dieciocho años tenían derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles; y las extranjeras embarazadas que se encontraran en España, tendrían derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y postparto (art. 12).

Por su parte, el Real Decreto-ley 16/2012 dispone que los extranjeros tienen derecho a la asistencia sanitaria en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria. Ello reenvía al art. 3 de la Ley 16/2003 que lo vincula a la obtención de la condición de asegurado o beneficiario. Si conforme a este precepto no pudieran adquirir tal condición, el apartado 3 permitía que los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español puedan ostentar tal condición siempre que acreditasen que no superaban el límite de ingresos determinado reglamentariamente y, conforme al apartado 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», regulado en el Real Decreto 576/2013, de 26 de julio, por el que se establecen los requisitos básicos del convenio especial de prestación de asistencia sanitaria a personas que no tengan la condición de aseguradas ni de beneficiarias del Sistema Nacional de Salud y se modifica el Real Decreto 1192/2012.

Tales normas se completan con el nuevo art. 3 ter, añadido por el art. 1.3 del Real Decreto-ley 16/2012, que, bajo el título «asistencia sanitaria en situaciones especiales», dispone lo siguiente: «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». El Real Decreto-ley 16/2012 contempla la asistencia a las embarazadas y equipara a los menores extranjeros en situación irregular con la de los menores españoles (lo que es conforme con el art. 24 de la Convención de los Derechos del Niño de 1989). Por otro lado, también se presta asistencia en casos de enfermedad grave y accidente, preserva la asistencia en casos de peligro grave y cierto para la salud del afectado y, por tanto, atiende a situaciones de mayor riesgo y de más intensa conexión del derecho a la salud con el derecho a la integridad física (lo que es conforme con línea jurisprudencial de las SSTC 5/2000, de 14 de enero; 119/2001, de 24 de mayo; 220/2005, de 12 de septiembre, y 5/2002, de 14 de enero). Las urgencias a las que se refiere el nuevo artículo 3 ter Ley 16/2003 se entienden prestadas en supuestos de riesgo grave para la salud e incluso para la vida, de manera que conectarían con el contenido mínimo que hace reconocible el mandato imperativo que los poderes públicos deben asegurar y prestar (art. 43 CE) en cualquier circunstancia a cualquier persona con el fin de preservar el derecho fundamental a la vida y la integridad física contenido en el art. 15 CE.

Del régimen aplicable se concluye que dentro del margen del legislador de establecer sus prioridades, la norma examinada no responde a una opción arbitraria, sino a la preservación de bienes o intereses constitucionalmente protegidos, como el mantenimiento del sistema sanitario público, sin desconocer las posibilidades del sistema en un momento de intensas complicaciones económicas, observándose, en la distinción entre extranjeros con autorización de residencia y los que carecen de ella, la debida proporcionalidad y dando cumplimiento a las obligaciones internacionales en la materia.

Por ello, no es constitucionalmente reprochable que se contemple la asistencia a las embarazadas y la equiparación de los menores extranjeros en situación irregular con la de los menores españoles y lo mismo sucede en el caso de la asistencia en casos de enfermedad grave y accidente. Igualmente ha de advertirse que la norma no excluye el acceso a las prestaciones sanitarias en los restantes supuestos sino que, únicamente, toma el dato de la ausencia o no de residencia legal en España para exigir la correspondiente contraprestación en los términos del ya citado Real Decreto 576/2013.

Tampoco se ve afectado el límite relativo al contenido del derecho a la salud delimitado por los tratados internacionales, al que remite el art. 13 CE. Conforme a nuestra doctrina, los tratados y convenios internacionales no son, en sí mismos, canon de constitucionalidad de los preceptos recurridos. Las normas legales impugnadas deben ser contrastadas con los correspondientes preceptos constitucionales que proclaman los derechos y libertades de los extranjeros en España, interpretados de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios. En consecuencia, «sólo podrá declararse su inconstitucionalidad si aquellas normas con rango de Ley vulneran el contenido constitucionalmente declarado de tales derechos y libertades» (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 5).

Esa circunstancia no concurre aquí. El Pacto de derechos económicos sociales y culturales que aborda la protección de la salud en su artículo 12.1, ha señalado previamente, en su artículo 2.1, que «cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos». Además, su artículo 4 reconoce que los derechos garantizados podrán ser sometidos a limitaciones legales «sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos» y, finalmente, conviene advertir que el artículo 12.1 alude al «el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental», pero no que las prestaciones en las que ese derecho se materializa hayan de ser, siempre y en todo caso, gratuitas para sus destinatarios.

Por su parte, el art. 35 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, remite el derecho de toda persona a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria a las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales. En ese sentido, en relación con el reconocimiento de prestaciones por parte de los Estados miembros, es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que «la necesidad de salvaguardar las finanzas del Estado miembro de acogida justifica en principio la posibilidad de comprobar la regularidad de la residencia en el momento del reconocimiento de una prestación social, especialmente en el caso de las personas procedentes de otros Estados miembros y que no ejercen actividades económicas, ya que tal reconocimiento puede tener consecuencias sobre el nivel global de la ayuda que pueda conceder dicho Estado» (STJUE, Sala Primera, de 14 junio de 2016, y doctrina allí citada).

La Carta Social Europea también se refiere en su artículo 13 al derecho a la asistencia médica. En el apartado 4 de dicho artículo 13 se indica el compromiso de las partes de aplicar este derecho en condiciones de igualdad con sus nacionales a los de las restantes partes contratantes «que se encuentren legalmente en su territorio». A su vez, el anexo a la Carta Social fija su ámbito de aplicación, indicando que los artículos 1 a 17 sólo comprenden a extranjeros de otras partes contratantes que «residan legalmente o trabajen regularmente dentro del territorio de la parte contratante interesada».



Por último es también necesario advertir que, «en la naturaleza de los principios rectores de la política social y económica que recoge el Capítulo III del Título I de nuestra Constitución hace improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es, por no atender, aisladamente considerada, el mandato a los poderes públicos y en especial al legislador, en el que cada uno de esos principios por lo general se concreta» (STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4), de manera que esa inconstitucionalidad por omisión «sólo puede entenderse producida cuando es la propia Constitución la que impone al legislador la necesidad de integrar su texto en aspectos no contemplados por ella» (STC 317/1994, de 28 de noviembre, FJ 4), lo que es patente que no ocurre en este caso.

En suma la regulación examinada responde a una lícita opción del legislador que queda dentro de su margen de configuración que le es propio, sin que con ello se vulnere el art. 43 en relación con el art. 13 CE.

**11.** Respecto a las quejas que se formulan al artículo 4.12, deslegalización de la aportación de los usuarios para la financiación de determinadas prestaciones sanitarias, y artículo 4.13, reforma de las aportaciones de los usuarios en la prestación farmacéutica ambulatoria al margen del art. 43 CE, debe partirse de lo dispuesto en el vigente 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, norma que reproduce lo regulado en la Ley 29/2006, de 26 de julio. La mera reproducción de los preceptos impugnados que lleva a cabo el Real Decreto Legislativo 1/2015 junto con el carácter abstracto propio del recurso de inconstitucionalidad nos lleva a concluir que el recurso no ha perdido objeto en este punto, dado que las normas impugnadas continúan materialmente vigentes. La Ley 29/2006 regula en sus arts. 94 y 94 bis (materialmente coincidentes con los arts. 101 y 102 del Real Decreto Legislativo 1/2015), los supuestos y las cuantías en los que procede la aportación de los usuarios; esto es, una modalidad de «copago». El artículo 94.1 establece que «[e]l 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»; el apartado 2 establece los criterios de modulación del pago, incluyendo la capacidad de pago [letra a)], la racionalización del gasto público [letra e)]. Y, finalmente, el artículo 94 bis regula el importe de la aportación por los usuarios y sus beneficiarios.

Este Tribunal ha declarado (STC 71/2014, de 6 de mayo, FJ 7) que «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 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'). 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 (STC 136/2012, FJ 5; con cita de las SSTC 98/2004, de 25 de mayo, y 22/2012, de 16 de febrero, FJ 3)».

Con estos criterios se analizarán las quejas formuladas por los recurrentes en este punto: i) en cuanto a la vulneración de la reserva de ley, es patente que la participación en el coste que deben pagar los usuarios por los medicamentos y productos sanitarios que les proporcione el Sistema Nacional de Salud se regula de conformidad con los criterios recogidos en el Real Decreto Legislativo 1/2015, y antes en la Ley 29/2006, siendo por lo demás habitual la colaboración reglamentaria en esta materia (así, por ejemplo, anexo V.3 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización); ii) respecto a la segunda, es manifiesto que en el alegato de la Letrada del Parlamento de Navarra late la legítima discrepancia con la modificación del régimen de aportación de los usuarios en el caso de la prestación farmacéutica obligatoria, pero es asimismo claro que, dado el rango normativo utilizado para dicha modificación, no se ha infringido reserva legal alguna, pues el Decreto-ley es una fuente del derecho intercambiable con la ley formal, dentro de los límites constitucionales a los que está sometido.

**12.** Examinaremos ahora las tachas relacionadas con la vulneración de las competencias de la Comunidad Foral de Navarra en las que, a juicio de la Letrada del Parlamento, incurre en el art. 2.5 del Real Decreto-ley 16/2012.

La primera de ellas es la relativa a que, para la aprobación de la cartera de servicios complementaria de una Comunidad Autónoma, resulte preceptiva «la garantía previa de suficiencia financiera de la misma en el marco del cumplimiento de los criterios de estabilidad presupuestaria», lo que limitaría la capacidad de desarrollo legislativo de las bases estatales derivado del art. 53 de la Ley Orgánica de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA) y las especialidades que para Navarra se desprenden de la disposición final tercera de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. El

Abogado del Estado ha defendido que la mencionada garantía responde a las exigencias del art. 135.1 CE y se ajusta a la doctrina constitucional en materia de estabilidad presupuestaria.

Esta queja no puede ser atendida, ya que no es posible apreciar la vulneración que se denuncia.

La exigencia de que las Comunidades Autónomas acrediten condiciones de suficiencia financiera en el marco del principio de estabilidad presupuestaria deriva directamente del art. 135 CE, al disponer que «todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria». Según la STC 157/2011, de 18 de octubre, FJ 3 «estamos, pues, ante un mandato constitucional que, como tal, vincula a todos los poderes públicos y que por tanto, en su sentido principal, queda fuera de la disponibilidad –de la competencia– del Estado y de las Comunidades Autónomas». Por otra parte, la STC 215/2014, de 18 de diciembre, FJ a), recuerda que «la imposición de límites presupuestarios a las Comunidades Autónomas no sólo ‘encuentra su apoyo en la competencia estatal de dirección de la actividad económica general (ex art. 149.1.13), estando su establecimiento ‘encaminado a la consecución de la estabilidad económica y la gradual recuperación del equilibrio presupuestario’, sino que ‘encuentra su fundamento en el límite a la autonomía financiera que establece el principio de coordinación con la Hacienda estatal del art. 156.1 CE’, sobre todo, al corresponderle al Estado ‘la responsabilidad de garantizar el equilibrio económico general’» [STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 8 a)], límites de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas «que han de reputarse constitucionales cuando se deriven de las prescripciones de la propia Constitución o de la ley orgánica a la que aquélla remite (art. 157.3 CE)» [STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 10]». En todo caso, dicha garantía se vincula, en el caso concreto, a la necesidad de establecer los recursos adicionales necesarios para la implantación de la ya mencionada cartera complementaria de servicios así como a su no inclusión en la financiación general de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud.

Tampoco es admisible, a estos efectos, la invocación de la disposición final tercera de la Ley Orgánica 2/2012, que establece su aplicación en Navarra «según lo establecido en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, conforme a lo dispuesto en el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra». En cuanto a la referencia al Convenio, porque no contiene normas sobre la cuestión y, sobre la cita del art. 64 LORAFNA, la STC 148/2006, de 11 de mayo, FJ 7, ya dejó sentado que la autonomía de gasto de la Comunidad Foral se encuentra limitada materialmente por los principios de coordinación con la hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles que derivan del art. 156.1 CE, e igualmente resaltó el contenido esencialmente tributario del Convenio económico, que no contiene normas especiales relativas a su autonomía de gasto. Sentó así un criterio que sigue siendo plenamente aplicable, según el cual «la aprobación de la Ley general de estabilidad presupuestaria por parte de las Cortes Generales (Ley 18/2001, de 12 de diciembre) y de su Ley complementaria (Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre) tampoco han introducido cambios en este sentido, puesto que las alusiones contenidas en ambos casos a que su aplicación en la Comunidad Foral de Navarra se llevará a cabo conforme a lo establecido en el art. 64 LORAFNA no se traducen en una vinculación menos intensa a las obligaciones derivadas de ambos textos, sino en una participación más directa de la Comunidad foral (básicamente a través de la comisión coordinadora integrada por representantes de la Administración del Estado y la Administración foral) en su aplicación». Conclusión ratificada en el fundamento jurídico 8 de la misma cuando se indica que «así, la alusión a que las relaciones entre ambas Administraciones se establecerán conforme a la naturaleza del régimen foral tiene su ámbito natural de proyección en el ejercicio de las competencias y, singularmente, en la vertiente participativa bilateral o multilateral, y no en el alcance de las competencias del Estado (singularmente las básicas) y de la Comunidad foral». Por tanto, el régimen de convenio económico no opera como una excepción al marco competencial aplicable, tal como ya ha recordado la doctrina del Tribunal Constitucional [así, SSTC 31/2016, de 3 de marzo, FJ 3, y 171/2014, de 23 de octubre, FJ 6 a), en relación con el sistema de atención a la dependencia y a las normas aplicables a los límites de endeudamiento de las entidades locales, respectivamente].

La segunda queja de índole competencial que se formula al art. 2.5 se relaciona con el apartado 7 del nuevo art. 8 quinquies de la Ley 16/2003, el cual dispone que «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». Según la Letrada del Parlamento Foral, este precepto obliga a las Comunidades Autónomas a asumir todos los costes de aplicación de la cartera de servicios complementarios prohibiéndoles la introducción de aportaciones de los usuarios en las prestaciones complementarias que se puedan establecer en el ámbito autonómico. Sin embargo, como apunta el Abogado del Estado, no es esa la consecuencia que se desprende del tenor literal del precepto que, en coherencia con el reconocimiento de que 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, se limita a exigir que la misma sea sufragada «con cargo a sus propios presupuestos», o, lo que es lo mismo, con cargo a los recursos que al efecto disponga la Comunidad Autónoma que, evidentemente, pueden venir dados, entre otros, por el producto de las prestaciones patrimoniales de carácter público que, en el ámbito sus competencias, establezca la Comunidad Foral.

**13.** Resta finalmente por enjuiciar la cuestión relativa a la cesión de información tributaria sin consentimiento del interesado para su incorporación a la tarjeta individual sanitaria, así como la cesión de datos tributarios en el caso de la Hacienda pública de Navarra establecidas respectivamente en el artículo 4.14 y en la disposición adicional tercera, con los argumentos reproducidos en los antecedentes 2 h) y 3 e) que resumen los argumentos de la Letrada del Parlamento de Navarra y del Abogado del Estado.

La queja formulada al artículo 4.14 no puede ser admitida, por los siguientes argumentos:

a) El art. 11.2 a) de la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal (LOPD) admite el poder de disposición de determinados datos sin el consentimiento de la persona afectada siempre y cuando dicha cesión esté autorizada por una ley. De acuerdo con el art. 53.1 CE, el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo, del título I, solo podrá regularse por ley, por lo que hay que deducir que si bien los límites al derecho a consentir la cesión de datos para fines distintos para los que fueron recabados está sometido a reserva de ley, no se requiere de ley orgánica. Esta condición se cumple dada la naturaleza del Real Decreto-ley impugnado.

b) Frente a lo que en su queja afirma la Letrada del Parlamento de Navarra, el dato que se cede no es estrictamente tributario, sino que es el relativo al nivel de aportación que corresponde a los usuarios conforme a la escala prevista inicialmente en el art. 94 bis.5 de la Ley 29/2006, introducido por el art. 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012 (reproducido en el art. 102.5 del Real Decreto Legislativo 1/2015).

c) En la cesión concurre una finalidad legítima que consiste en la obtención de la información y los datos necesarios para hacer posible la materialización efectiva del modelo universal de salud pública que prevé la contribución progresiva de los ciudadanos asegurados o de sus beneficiarios del Sistema Nacional de Salud, según su nivel de renta, a las prestaciones sanitarias y farmacéuticas. La cesión se limita exclusivamente a los datos necesarios para poder determinar si el interesado se encuentra en cada uno de los supuestos previstos en los apartados a) a c) del art. 94 bis.5 de la Ley 29/2006 (actualmente art. 102.5 del Real Decreto Legislativo 1/2015). En este mismo sentido este dato será el único necesario para determinar el nivel de aportación o devolución que proceda, en relación con quienes tengan la condición de pensionista conforme a lo dispuesto en los apartados 5 d) y 6 del citado art. 94 bis [arts. 102.5 d) y 6 del Real Decreto Legislativo 1/2015]. En consecuencia, la comunicación de datos limitada a la mera indicación del tramo de entre los tres previstos en que se halla el usuario, se encuentra amparada por el art. 11.2 a) LOPD, en conexión con el art. 94 ter de la Ley 29/2006 (art. 103 del Real Decreto Legislativo 1/2015).

d) No se produce la vulneración de las competencias de Navarra en materia tributaria y financiera que se reprocha a la disposición adicional tercera, por establecerse unas obligaciones de cesión de datos tributarios que no se contemplan en la legislación foral. Dicha norma regula un aspecto instrumental para la realización de lo sustantivo, la aportación de los usuarios en la financiación de las prestaciones de la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, que es de indiscutible competencia estatal (STC 136/2012, FJ 5). Por lo demás, la normativa tributaria de la Comunidad Foral no se ve directamente afectada, pues el Real Decreto-ley 16/2012 se limita a modificar la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (disposición final cuarta), correspondiendo lógicamente a Navarra en uso de sus competencias derivadas del art. 45 LORAFNA, la modificación de su propia normativa tributaria, cosa que efectivamente se produjo mediante la Ley Foral 10/2012, de 15 de junio, de medidas tributarias dirigidas a incrementar los ingresos públicos.

## 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 Declarar inconstitucional y nulo el inciso «siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente» del art. 3.3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en la redacción dada al mismo por el art. 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012.

2.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiuno de julio de dos mil dieciséis. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel. Adela Asua Batarrita. Encarnación Roca Trías. Andrés Ollero Tassara. Fernando Valdés Dal-Ré. Juan José González Rivas. Santiago Martínez-Vares García. Juan Antonio Xiol Ríos. Pedro José González-Trevijano Sánchez. Ricardo Enríquez Sancho. Antonio Narváez Rodríguez. Firmado y rubricado.

*VOTO PARTICULAR que formula el MAGISTRADO DON FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4123-2012, y al que se adhiere la MAGISTRADA DOÑA ADELA ASUA BATARRITA*

Como tuve ocasión de expresar durante las deliberaciones del presente proceso constitucional, disiento de la decisión finalmente adoptada. Al amparo de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto al sentir de la mayoría del Tribunal, expreso mi discrepancia con el fallo y la fundamentación jurídica de la Sentencia dictada que, a mi juicio, debió declarar la nulidad, al menos parcial, del Real Decreto-ley 16/2012 por una manifiesta vulneración de dos de los requisitos de obligado cumplimiento por la legislación de urgencia (art. 86.1 CE). Me refiero, de un lado, al presupuesto que habilita al Gobierno para dictar una norma con fuerza y rango de ley y, de otro, a los límites materiales que no pueden ser transgredidos en el ejercicio de este poder legislativo excepcional. No obstante y en la medida en que la Sentencia ha avalado la constitucionalidad del citado Real Decreto-ley, me parece de todo punto pertinente dejar igualmente constancia de una segunda divergencia, relativa ahora a la declaración de constitucionalidad del art. 1.3 de la norma impugnada que limita el acceso de los extranjeros «no registrados ni autorizados como residentes en España» a las prestaciones sanitarias. En mi opinión y por las razones que expondré en su momento, este pasaje debió de ser calificado inconstitucional y nulo, al margen del escrutinio recaído sobre el art. 86.1 de nuestra Carta Magna.

*I. Sobre la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad y la justificación de dicha concurrencia en el supuesto concreto.*

1. En aras de la brevedad, me remito a lo que he argumentado en anteriores ocasiones sobre el control que este Tribunal ha de ejercitar a fin de verificar rigurosamente el cumplimiento por el poder ejecutivo de los requisitos que le facultan para dictar unas disposiciones legislativas que adoptan la forma de real decreto-ley (entre otros, en los Votos particulares a las SSTC 170/2012, de 4 de octubre; 233/2012, de 13 de diciembre; 199/2014, de 24 de septiembre; 12/2015, de 5 de febrero, y 48/2015, de 5 de marzo y al ATC 43/2012, de 12 de febrero).

2. En su fundamento jurídico 2, la Sentencia de la que me aparto, haciendo suyo un alegato del Abogado del Estado, manifiesta que, «pese a lo que la demanda afirma», la lesión del art. 86.1 CE no se razona respecto a todo el Real Decreto-ley sino, con carácter más limitado, a los concretos preceptos recurridos, de modo que no se ha cumplido la «carga alegatoria» exigida por la doctrina de este Tribunal. En consecuencia, el análisis se centra en los pasajes legales objeto de impugnación.

Es esta una aproximación metodológica que en modo alguno es dable compartir a la luz, precisamente, de un examen, mínimamente superficial, de los términos de la fundamentación, por la parte recurrente, de la violación del art. 86.1 CE. Aun cuando probablemente la sistemática del escrito de demanda incurre en alguna deficiencia en el orden de exposición de los requisitos a los que ha de atenerse el dictado de toda norma de urgencia, el apartado 2, que se abre con el título «Inconstitucionalidad del Real Decreto-ley por infracción del art. 86 de la Constitución», se estructura en dos subapartados: «a) infracción de los límites materiales que establece la CE para la utilización del decreto-ley» y «b) El presupuesto de hecho habilitante: la existencia de una extraordinaria y urgente necesidad» (subrayados en el texto). A su vez, los razonamientos de este segundo punto, que es el que aquí interesa, se desarrollan a lo largo de casi 10 páginas (pp.15-24).

Una lectura ni apresurada ni predeterminada por óbices de parte evidencia sin margen alguno para la incertidumbre que las valoraciones formuladas acerca de la concurrencia del presupuesto habilitante tienen un carácter general, estando destinadas a fundamentar la inexistencia de ese presupuesto por la norma impugnada en su globalidad. El escrito, en efecto, pasa revista a los motivos que pudieren justificar el efectivo cumplimiento de este requisito, examinando con el debido detalle las fuentes de conocimiento que, conforme a una bien conocida doctrina de este Tribunal (entre otras, SSTC 29/1989, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; y 11/2001, de 17 de enero, FJ 4), pueden y deben manejarse para identificar las razones explicativas de la extraordinaria y urgente necesidad; a saber: la exposición de motivos de la norma, el debate parlamentario de convalidación y, en fin, la memoria que se hubiese elaborado. Más aún, conforme se hace constar en el escrito, la parte recurrente solicitó del Congreso de los Diputados el expediente del Real Decreto-ley, petición que, como no podía ser de otro modo, fue atendida. Efectuado ese análisis, la conclusión que se extrae no puede ser más clara en relación al objeto de la impugnación:

«Ni en el texto del Real Decreto-ley, ni en sus antecedentes, ni en el debate parlamentario, existe explicación alguna sobre la existencia de circunstancia alguna que impidiera la tramitación de esta reforma sanitaria siguiendo un procedimiento parlamentario. La implantación del nuevo sistema se demora más de tres meses, las medidas que se adoptan no modifican inmediatamente la situación jurídica preexistente, se ha

publicado una corrección de errores que ha modificado sustancialmente diversos preceptos y disposiciones fundamentales del Real Decreto-ley, para justificar algunas medidas se hace referencia incluso a reivindicaciones históricas o a informes que hay que elaborar, lo que unido todo ello al hecho de que se haya negado la tramitación de la reforma como proyecto de ley expresamente solicitada, llevan a la conclusión de que el presupuesto de la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad exigido en el artículo CE no se ha justificado» (pág. 23).

Desde luego, se podrá cuestionar el fondo de los argumentos aportados para fundamentar la queja vertida; pero lo que no resulta en modo alguno razonable es reducir los términos en los que la parte recurrente plantea su alegato, referidos al Real Decreto-ley 16/2012 en su integridad.

**3.** Con todo, mis objeciones metodológicas al análisis que la Sentencia lleva a cabo de la presunta vulneración por la norma de urgencia del presupuesto habilitante ex art. 86.1 CE van más allá de lo que vengo de exponer. Una exacta inteligencia del razonamiento que apenas he anticipado pide, como preliminar útil, efectuar dos recordatorios directamente deducidos de una muy asentada doctrina de este Tribunal, el segundo de los cuales, por cierto, la Sentencia orilla al resumir esa doctrina. Por lo pronto, el juicio sobre la regularidad constitucional de la cláusula de la «extraordinaria y urgente necesidad» ha de superar un doble canon: de un lado, la necesidad del Gobierno de identificar de manera clara, explícita y razonada la concurrencia de esa singular situación, determinante de la presencia del presupuesto habilitante; de otro, la existencia de una conexión de sentido o relación de adecuación entre ese presupuesto y las medidas contenidas en la norma de urgencia. El segundo recordatorio, a su vez, se concreta en que, cuando la parte recurrente efectúa una impugnación parcial de un real decreto-ley, en lugar de total, tal como la Sentencia hace constar que acontece en el caso a examen, el control sobre el concurso del tan mencionado presupuesto habilitante ha de resultar congruente con el objeto de la censura, debiendo examinarse las dos dimensiones que definen el propio control de constitucionalidad desde esa singular perspectiva: la formal (identificación de los motivos alegados) y la sustantiva (conexión de sentido o relación de adecuación). En semejante hipótesis, el control de constitucionalidad no puede dar por buenas las argumentaciones globales ni para avalar la explicitación (dimensión formal) ni para reconocer la conexión de sentido (dimensión material).

La Sentencia de la que discrepo se ha apartado de la doctrina de este Tribunal tan sumariamente recordada. En primer lugar y contrariando de manera ostensible la delimitación objetiva de la impugnación relativa al art. 86.1 CE, el escrutinio de la vertiente formal de la concurrencia del presupuesto habilitante no procede a un análisis pormenorizado de las razones determinantes de la regulación de las materias tratadas por los plurales preceptos recurridos, limitándose a traer a colación, por una parte, las dos grandes finalidades a las que obedece, con carácter general, la reforma del Sistema Nacional de Salud (existencia de una situación de grave dificultad económica y necesidad de hacer frente a los «retos actuales de la asistencia sanitaria») y, por otra, la opción en favor de la vinculación de la condición de beneficiario a la de asegurado. Las genéricas referencias a los informes emitidos por el Tribunal de Cuentas y al derecho comunitario enunciadas por la exposición de motivos de la norma de urgencia evidencian el tratamiento global desde el que se aborda esta primera vertiente. Cierto es que este tratamiento se modera en términos escasamente significativos con la alusión a las modificaciones introducidas en el acceso a la prestación sanitaria de los extranjeros [último párrafo, FJ 4 a)]; pero es más cierto que la Sentencia renuncia a analizar con el obligado detalle si, respecto de los preceptos que entiende expresamente recurridos, el Gobierno ha ofrecido una explicación clara, precisa y razonada de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad. Por este lado, la Sentencia de mi disenso contradice la premisa que delimita el análisis de la vulneración del art. 86.1 CE. La lectura del fundamento jurídico 5 a) confirma sin sombra de duda esta primera conclusión.

**4.** Al aval que merece el escrutinio formal de la concurrencia del presupuesto habilitante le subsigue la confirmación de la conexión de sentido entre las finalidades perseguidas por la norma de urgencia y las medidas adoptadas, de modo que estas guardan una relación directa o de adecuación con la situación que se trata de abordar.

En este orden de consideraciones e instalando mi razonamiento en el, a mi juicio, errado punto de partida del examen del presupuesto habilitante, la Sentencia de mi discrepancia intenta justificar nuevamente esa relación de congruencia con fundamento en las genéricas motivaciones formuladas en las fuentes de conocimiento para la reforma del Sistema Nacional de Salud. Por decirlo en sus propias palabras, la opción adoptada por el Gobierno de modificar la delimitación del ámbito subjetivo de la asistencia sanitaria mantiene una conexión de sentido «con los problemas que se persigue solucionar y la situación económica deficitaria que se pretende controlar» o, en otros términos, «entre la situación de urgencia, derivada de las dificultades por las que atraviesa el sistema sanitario público, y la medida adoptada, en cuanto que persigue la reducción de los gastos que se financian con cargo a dicho sistema y se relacionan, por tanto, con su sostenibilidad» [FJ 5 b)]. No es ésta, sin embargo, una afirmación que pueda compartirse.

La línea argumental de la Sentencia se basa, como se viene de exponer, en una alusión genérica a la situación de crisis económica o, como hace constar la exposición de motivos de la norma impugnada, «a una situación de grave dificultad económica» del Sistema Nacional de Salud (apartado I). Esta hipótesis podría acaso considerarse reforzada por las explicaciones que la propia exposición de motivos hace respecto de los problemas derivados de la aplicación del derecho comunitario de compensación sanitaria así como con la invocación de los informes del Tribunal de Cuentas sobre la indebida asunción del coste de la asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud de determinadas personas (apartado II). Ninguno de estos argumentos, sin embargo, –la crisis económica, la aplicación del derecho comunitario y las recomendaciones del Tribunal de Cuentas– ofrecen argumentos concretos para justificar las razones de los preceptos que reforman el ámbito subjetivo del Sistema Nacional de Salud –que son los únicos que, en el decir de la Sentencia, constituyen el objeto de la impugnación ex art. 86.1 CE– y que afectan a dos concretos colectivos: los españoles mayores de 26 años que dispongan de un nivel de renta que habrá de determinarse reglamentariamente y los extranjeros sin permiso de residencia.

Por lo pronto y en relación con las dificultades económicas y la necesidad de racionalizar los costes, las fuentes de conocimiento no ofrecen ni estimación ni explicación siquiera, incluso somera y general, del impacto y de la cuantía de la reducción del gasto que pueden generar esas concretas medidas así como del modo en que podría garantizarse a su través la solvencia del sistema sanitario público. En cuanto a la segunda razón alegada, relativa a la coordinación de nuestro sistema con el derecho comunitario, su aplicación no es predicable ni de los españoles mayores de 26 años con determinados niveles de renta ni, menos aún, de los extranjeros no comunitarios. El legislador de urgencia no ha hecho esfuerzo alguno para elaborar la relación de congruencia entre las medidas adoptadas y las finalidades que las mismas han de cumplir, sin que pueda servir, como argumenta la Sentencia de mi disenso, el ahorro económico, que, como ya se ha hecho constar, no aparece concretado. Por lo demás, y no es lo de menos, esta ausencia de justificación sobre la adecuación entre la situación de extraordinaria necesidad y la regulación establecida es especialmente censurable si se valora la naturaleza de la norma impugnada. Conforme razonara la STC 119/2011, de 5 de julio, a propósito de una utilización indebida del derecho de enmienda en el procedimiento legislativo, la desatención a los «límites constitucionales bajo el paraguas de la urgencia normativa no deja de ser una lesión constitucional por mucho que pueda parecer conveniente coyunturalmente» (FJ 7). Una política legislativa comprometida con la calidad democrática del ejercicio de los poderes normativos viene obligada a evitar esa lesión.

**II. Sobre la vulneración de los límites materiales del art. 86.1 CE, en particular la prohibición de «afectar a los derechos de los ciudadanos reconocidos en el Título I CE».**

1. Además de reprochar al Real Decreto-ley 16/2012 la vulneración del art. 86.1 CE por ausencia de su presupuesto habilitante, la parte recurrente imputa a la disposición legal cuestionada una segunda lesión de ese mismo precepto constitucional al entender que la materia objeto de tratamiento normativo le está expresamente vedada, por «afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I».

Tras resumir la doctrina de este Tribunal recaída en relación con el ámbito sustantivo que no puede ser sobrepasado por la legislación de urgencia, la Sentencia de la que disiento, en su fundamento jurídico 6, desestima esta nueva queja, analizando la aplicación del presente límite material, de dimensión constitucional, en relación con los tres derechos que, en su decir, son los invocados en la demanda: derecho a la salud (art. 43 CE), establecimiento de cargas tributarias de acuerdo con la capacidad económica (art. 31.1 CE) y protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE).

Ninguna objeción me merecen los razonamientos enderezados a descartar que la norma de urgencia no haya respetado, al entrar a regular los derechos mencionados en los arts. 31.1 y 18.4 del texto constitucional, los límites materiales enunciados en el art. 86.1 CE, tal y como los mismos han sido interpretados por este Tribunal. No es ésta, sin embargo, una conclusión que pueda compartir en modo alguno respecto del derecho a la salud. Más aún, también discrepo del razonamiento que sustenta la conclusión.

Sin perjuicio de ofrecer de inmediato las razones de esta discrepancia, lo primero que llama la atención es la poco comprensible falta de correspondencia argumental entre la respuesta de la Sentencia a la queja y la elaboración de la queja. Pero más allá de este dato, de tono muy menor, lo que en verdad llama la atención es el sumario argumento que fundamenta la desestimación; a saber: el derecho a la salud consagrado en el art. 43 CE, dada su ubicación sistemática en el texto constitucional, «no ostenta las características de derecho cuya regulación por decreto-ley impide el art. 86.1 CE» [párrafo segundo, FJ 6 a)].

Con un alegato semejante, en el que la conclusión y el argumento se encuentran fundidos, la Sentencia se instala en la preocupante senda abierta por este Tribunal en fechas recientes, preferentemente aplicable en relación con derechos sociales, consistente en reinterpretar una anterior doctrina de manera silenciosa, entendida la expresión en un doble sentido: sin anunciar el cambio y sin aprestar los motivos justificativos del propio cambio.

De conformidad con una constante inteligencia constitucional, iniciada ya en la época fundacional, este Tribunal ha descartado las interpretaciones restrictivas del límite material establecido por el art. 86.1 CE, que pudieron haber estado amparadas tanto por el sentido gramatical del verbo afectar («menoscabar, perjudicar o

influir desfavorablemente») como por la comprensión práctica del término en el ordenamiento privado (imposición de un gravamen u obligación). Y, en su lugar, optó por una interpretación más vinculada a cánones de índole contextual y finalista; por una interpretación que, en el fondo, atiende al sistema de poderes y contrapoderes constitucionalmente instituidos y a la conveniencia de no impedir al Ejecutivo el uso de un instrumento que puede ser útil y necesario para la gobernación del país en situaciones de relativa imprevisibilidad. La prohibición de afectación no define, pues, un campo vedado a la actividad legislativa del Gobierno; su función, bien otra, es actuar como límite interno tanto de la estructura de la norma como del contenido normado por la disposición legal de urgencia. De ahí, los dos condicionantes que, siempre de acuerdo a la uniforme doctrina de este Tribunal, delimitan el ámbito normativo del decreto-ley: de un lado, se permiten las ordenaciones singulares, pero quedan proscritas las ordenaciones generales y, de otro, se consienten las regulaciones sobre los elementos accidentales o secundarios de los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos mencionado en el título I, pero se prohíben aquellas otras que alteren sus elementos estructurales o sustanciales (entre otras muchas, SSTC 111/1983, de 2 de diciembre; 60/1986, de 20 de mayo; 3/1988, de 21 de enero, y 182/1997, de 28 de octubre).

Lo anterior reseñado, es obligado dejar constancia de que, hasta la actualidad, ninguna resolución de este Tribunal ha procedido a excluir del ámbito de aplicación de la cláusula de «no afectación» los principios rectores enunciados en el capítulo III, título I, CE; o, por expresar la misma idea desde la otra vertiente, este Tribunal, en su ya dilatada trayectoria jurisdiccional, no ha limitado la operatividad de dicha cláusula a los derechos, deberes y libertades consagrados –parece ser ese el alcance de la Sentencia de mi discrepancia– en el capítulo II, de ese mismo título I.

Una modificación de tanta intensidad como la ahora defendida en la presente resolución hubiera demandado, de seguro, un relevante desarrollo argumentativo. Y no solo ni tanto por llevar asociada un cambio o, al menos, una reinterpretación en la doctrina hasta ahora mantenida por este Tribunal. Esa exigencia viene fundada, además y señaladamente, por los efectos restrictivos que ese cambio o reinterpretación producen en la protección de los derechos y principios constitucionales o, lo que es igual, por los efectos expansivos de un poder normativo de carácter excepcional. La preferencia expresada por la Sentencia a favor de la eliminación de trabas al ejercicio de este poder, pretiriendo la opción enderezada a salvaguardar las posiciones jurídicas de los ciudadanos, se distancia, sin justificación alguna, de la tutela y preservación de la cláusula social (art. 1.1 CE), debilitando la calidad democrática de nuestro sistema de monarquía parlamentaria.

Las consideraciones que siguen pretenden ofrecer las razones por las que, de un lado, el derecho a la salud no puede quedar excluido de la prohibición de afectación ex art. 86.1 CE y, de otro, determinados preceptos del Real Decreto-ley 16/2012, al no respetar el límite material enunciado en ese pasaje constitucional, debieron de ser declarados inconstitucionales y nulos. Y ello, incluso aceptando a efectos meramente dialécticos la tesis sobre la concurrencia del presupuesto formal sustentada por la Sentencia de mi disenso.

**2.** Con la finalidad de contestar a las quejas relacionadas con el art. 43 CE y, en particular, a la denuncia sobre las vulneraciones de los límites materiales que el art. 86.1 CE impone, la Sentencia efectúa un análisis de la naturaleza del derecho a la protección de la salud, concluyendo en que, como ya se ha hecho constar, no se encuentra, por razón de su ubicación sistemática, en el catálogo de aquellos derechos cuya regulación por decreto-ley deba someterse al ámbito aplicativo de los citados límites materiales instituido en aquel pasaje constitucional. Al margen de ignorar la doctrina de este Tribunal, semejante conclusión obvia las dos ideas básicas que han contribuido a la progresiva maduración y consolidación de la noción de derechos tout court; de un lado, la indivisibilidad (o unidad) de todos los derechos, al margen de su contenido (civil, político, económico, cultural y social), tal y como afirma el art. 2.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y sostiene indefectiblemente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde la sentencia del caso Airey c. Irlanda (STEDH de 9 de octubre de 1979) y, de otro, la conexión e instrumentalidad de determinados derechos o principios constitucionales «no fundamentales» respecto de otros que sí lo son por ubicarse en el capítulo II del título I.

La comprobación del soslayo de estas dos ideas por la Sentencia de mi divergencia no ofrece dificultades; antes al contrario, es una tarea bien sencilla. En la misma se define el derecho a la protección de la salud contenido en el art. 43 CE como un derecho prestacional «de configuración legal», trayendo al caso una expresión formulada por la jurisprudencia constitucional en relación con la asistencia jurídica gratuita y empleada hasta la fecha en ese contexto (entre otras muchas, SSTC 16/1994, de 20 de enero; 12/1998, de 15 de enero; 183/2001, de 17 de septiembre; 95/2003, de 22 de mayo; 217/2007, de 8 de octubre 118/2014, de 8 de julio y, en fin, 124/2015, de 8 de junio). Pero al asumir tal concepto obvia buena parte de la doctrina construida en torno al derecho a la asistencia jurídica gratuita, aplicable de manera paradigmática también a este otro derecho, al derecho a la salud.

La doctrina de este Tribunal ha venido haciendo constar, en efecto, que la conexión entre el derecho a la asistencia jurídica gratuita de quienes carecen de recursos económicos para litigar (art. 119 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) fundamenta la tesis de que el art. 119 CE consagra un derecho constitucional de carácter instrumental respecto del derecho de acceso a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 CE. De otro lado, también ha afirmado que corresponde al legislador delimitar el contenido y las concretas condiciones de

ejercicio del derecho a la asistencia jurídica gratuita, «atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias» (STC 90/2015, de 11 de mayo, FJ 3), asumiendo que tal libertad de configuración legal, aunque es amplia, no es absoluta y no permite excluir de su disfrute a los extranjeros en situación irregular. La ya citada STC 95/2003 sostiene «la conexión instrumental entre el derecho a la asistencia jurídica gratuita y el derecho a la tutela judicial efectiva» (FJ 3), reconociendo la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva por parte de los extranjeros, «con independencia de su situación jurídica» (FFJJ 5 y 6). A la misma conclusión llegará, igualmente, la STC 236/2007, de 7 de noviembre (FJ 13).

La Sentencia de la que discrepo prescinde de traer a la argumentación la totalidad de los razonamientos que acaban de ser expuestos y que son perfectamente trasladables al caso. Al estilo del derecho a la asistencia jurídica gratuita, también el derecho a la salud recogido en el art. 43 CE se sitúa extramuros del núcleo de los derechos fundamentales y cívicos que se contienen en las secciones primera y segunda del capítulo II del título I. Pero desarrolla una relación de instrumentalidad de un derecho tan fundamental como el consagrado en el art. 15 CE, que proclama que «todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes». Esta conexión instrumental se esboza en los AATC 239/2012, de 12 de diciembre, FJ 5; 114/2014, de 8 de abril, FJ 8; y 54/2016, de 1 de marzo, FJ 5, que declaran expresamente que el derecho a la salud y el derecho a la integridad física de las personas afectadas por la exclusión del sistema sanitario, «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». De su lado, el ATC 239/2012 reconoce además que el Tribunal ya ha tenido en cuenta «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)» y 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».

Pero, más allá del esbozo, la conexión adopta un reconocimiento expreso si se acude, tal y como dispone con carácter obligatorio el art. 10.2 CE, a los convenios internacionales de derechos humanos firmados por España y a la interpretación jurisprudencial que de ellos hacen los órganos competentes. Sin ir muy lejos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende que la ausencia de cuidados médicos apropiados de la que resulta la muerte de una persona vulnera el art. 2 (derecho a la vida) del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH; STEDH en el asunto Valentin Câmpeanu c. Rumanía, 17 de julio de 2014); que un Estado falta a sus deberes positivos de proteger la vida de sus ciudadanos (art. 2 CEDH) cuando no se legisla ni se toman medidas prácticas para protegerles y proporcionarles información de los riesgos para su salud a los que les exponen determinadas actividades (STEDH en el asunto Brincat y otros c. Malta, 24 de julio de 2014); que se vulnera la prohibición de someter a tratos inhumanos y degradantes (art. 3 CEDH) cuando se acuerda la expulsión de una persona extranjera dependiente de un tratamiento médico cuya interrupción le colocaría en riesgo de asumir grandes sufrimientos físicos y reducir su esperanza de vida (STEDH asunto D. c Reino Unido de 2 de mayo de 1997, jurisprudencia revisada después y pendiente de la solución que debe dar la Gran Sala al asunto Paposhvili c. Bélgica num. 41738/10); que se vulnera el derecho a la vida (art. 2 CEDH) cuando se niega la gratuidad de una asistencia médica o unas prestaciones farmacéuticas a las que el sujeto tiene derecho por reconocimiento legal o judicial (SSTEDH asuntos Nitecki c. Polonia, de 21 de marzo de 2002, y Panaitescu c. Rumanía de 10 de abril de 2012), así como cuando el Estado no responde a las obligaciones positivas de protección de la salud y de prestación de una adecuada asistencia sanitaria que derivan de ese precepto allí donde esas obligaciones son exigibles (SSTEDH en los asuntos Oyal c. Turquía, de 23 de marzo de 2010, Mehmet Sentürk y Bekir Sentürk c. Turquía, de 9 de abril de 2013, Asiye Genc c. Turquía de 27 de enero de 2015, entre otras).

Por tanto, la conexión entre el derecho a la salud y a la asistencia sanitaria que actúa como garante de la salud individual y colectiva y el derecho a la vida y la integridad física no puede ser negado, ni puede ser obviado sin más, si atendemos a la obligación de interpretar tanto el art. 15 de la Constitución española como el art. 43 del mismo texto a la luz de los convenios y tratados de derechos humanos de los que España es parte, siendo uno de los básicos el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales interpretado por el Tribunal de Estrasburgo. Ninguna razón jurídica se opone al reconocimiento de esta noción de conexión o de indivisibilidad de los derechos, máxime cuando la jurisprudencia de este Tribunal lo ha hecho ya con el derecho a la asistencia jurídica gratuita, como se ha apuntado, y con el derecho al medio ambiente (STC 16/2004, de 23 de febrero, en la que se citan, entre otras, la conocida STEDH de 19 de febrero de 1998, asunto López Ostra c. España). Si se ha admitido que ciertos daños ambientales, como el ruido, incluso cuando no pongan en riesgo la salud de las personas, pueden atentar contra el derecho al respeto de su vida privada y familiar, y sin duda atentan contra el derecho a la integridad física y moral cuando «la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas» (STC 16/2004, de 23 de febrero, FJ 4), ninguna razón hay para negar que los riesgos para la salud derivados de una determinada política pública,



pueden asimismo afectar al derecho a la integridad física y moral y, eventualmente, al propio y fundamental derecho a la vida de los individuos. El razonamiento es equivalente.

De las anteriores afirmaciones se infiere que la interdicción de afectar por medio de un decreto-ley «a los derechos de los ciudadanos reconocidos en el Título I CE» se proyecta indefectiblemente al derecho a la salud, sin necesidad de entrar a valorar si se trata de un derecho fundamental, un principio rector, un valor de relevancia constitucional o una mera orientación dirigida al legislador. Poco importa cómo se defina o conceptualice el derecho a la salud, porque, por encima de todas esas consideraciones, se halla la conexión instrumental e innegable que se deriva del recurso interpretativo al art. 10.2 CE entre los arts. 43 y 15 de la Constitución, recurso que supone que cualquier afectación normativa del derecho a la asistencia sanitaria y a la salud ha de proyectarse, necesariamente, sobre el derecho a la vida y la integridad física y moral de los individuos.

**3.** La conclusión de los razonamientos que se vienen de exponer es de enunciado sencillo: sea cual fuere la inteligencia que se mantenga del ámbito aplicativo asignado a la cláusula de no «afectación» enunciada en el art. 86.1 CE –bien la estrecha de la Sentencia o la más amplia, acorde con la doctrina tradicional de este Tribunal–, la regulación por una norma de urgencia del derecho a la salud ha de respetar el límite material ahí formulado.

Desde esta básica conclusión, la cuestión que de inmediato es necesario plantear y dar respuesta es de fácil formulación, consistiendo en discernir si el Real Decreto-ley 16/2012 ha observado o no las condiciones que definen la estructura y el contenido normado de las disposiciones legales dictadas con carácter excepcional por el Gobierno, al amparo de una situación de extraordinaria y urgente necesidad.

Por lo pronto, no resulta discutible que la estructura de esta norma de urgencia carece de una vocación de regular de forma general el derecho a la salud. Así se deduce, sin esfuerzo alguno, del simple cómputo de los preceptos objeto de modificación de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que es, sin sombra de duda, la disposición que, con carácter prevalente, contiene el régimen general del derecho consagrado en el art. 43 CE. Pero además de proscribir las ordenaciones generales, la cláusula de «no afectación» también prohíbe las regulaciones de los elementos esenciales de los derechos, prohibición que no ha sido respetada por la norma de urgencia a examen.

Haciendo alarde de un incomprensible desconocimiento de la doctrina de este Tribunal, la exposición de motivos del decreto-ley cuestionado ofrece la prueba más evidente de la transgresión por su contenido normativo de la proscripción de entrar a regular elementos esenciales del derecho protegido por la tan citada cláusula de «no afectación». Sin reparo alguno, en efecto, el preámbulo afirma que «las medidas que se aplican en el presente real decreto-ley tienen como objetivo fundamental afrontar una reforma estructural del Sistema Nacional de Salud...» (penúltimo párrafo, apartado II); esto es, una reforma esencial, sustantiva, básica, fundamental o principal del derecho a la salud.

Por lo demás, un examen de las concretas modificaciones introducidas por la tan citada norma de urgencia en la ya mencionada Ley 16/2003 corrobora la voluntad del legislador excepcional de alterar algunos de los pilares más estructurales y estructuradores del derecho a la salud. En concreto y, al menos, los tres siguientes: i) el ámbito subjetivo de aplicación de la asistencia sanitaria en España (artículo 1 y disposición transitoria primera); ii) el ámbito objetivo de los servicios del Sistema Nacional de Salud (artículo 2 y disposición transitoria segunda) y iii) la contribución económica de los beneficiarios en el sostenimiento de los medicamentos y productos sanitarios (disposición transitoria tercera).

En atención a las razones expuestas, la Sentencia de la que discrepo debió declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos de la norma de urgencia reguladores de elementos esenciales del derecho a la salud.

**III. Sobre la infracción por el Real Decreto-ley 16/2012 del art. 43 CE en lo relativo a la modificación del sistema de protección de la salud del que venían disfrutando los extranjeros sin permiso de residencia.**

**1.** Como ya he hecho constar, la presente resolución, origen de mi disenso, no estima las quejas sobre las lesiones por el decreto-ley de las garantías que ordenan el poder normativo excepcional ejercitado por el Gobierno. Esta decisión obliga, como no puede ser de otro modo, a examinar y valorar el resto de argumentos de fondo planteados por la parte recurrente.

En relación con este control, mi disenso se centra exclusivamente en la cuestión relativa a la infracción del art. 43 CE llevada a cabo por la norma impugnada a resultas de la modificación del sistema de protección de la salud del que venían disfrutando, hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012, los extranjeros sin permiso de residencia en España. Esa modificación –y se trata de una constatación necesaria de todo punto para entender el núcleo de mi discrepancia– es claramente regresiva en la medida en que excluye del sistema de prestación sanitaria pública y gratuita a los citados extranjeros, salvo a los menores y a las mujeres embarazadas y en situación de post-parto y en los supuestos de urgencias médicas.

No estará de más comenzar por recordar que el art. 3.1 a) de la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud en su versión anterior, remitía al art. 12 de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades

de los extranjeros en España (LOEx) que, en la redacción dada por la Ley Orgánica 2/2009, reconocía el derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles a los extranjeros que se encontrasen en España, siempre que estuvieran inscritos en el padrón del municipio en el que tuvieran su domicilio habitual. La disposición final tercera del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, apresta una nueva redacción del art. 12 LOEx, que dispone que los extranjeros tienen derecho a la asistencia sanitaria en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria. Por este lado, se ha producido una inversión del anterior reenvío, debiendo ahora acudir al art. 3 de la Ley 16/2003, que también queda modificada por el Real Decreto-ley 16/2012, en los términos cuyo regularidad constitucional se discute, y que redefine la condición de asegurado.

Esta redefinición pretende lograr que el Sistema Nacional de Salud no asuma la asistencia sanitaria de personas que ya la tienen cubierta bien por sus instituciones de seguridad social en origen (en el caso de los ciudadanos comunitarios), bien por esquemas de seguros privados. Pero dicha redefinición lleva aparejada como consecuencia inmediata la exclusión del Sistema Nacional de Salud de los extranjeros sin permiso de residencia, con la salvedad de las excepciones apuntadas.

Por tanto, la regulación es claramente regresiva y este Tribunal debería haber realizado, tarea que sencillamente elude, un esfuerzo de motivación para explicar las razones que pueden dotar de la obligada cobertura constitucional a la reversibilidad de los ámbitos subjetivo y objetivo de un derecho social ya alcanzado, como acontece con la universalidad del sistema sanitario público. Vale la pena citar aquí una de las primeras Sentencias del Tribunal en la que, refiriéndose a las conquistas de la mujer en materia de derechos laborales, se argumentaba que «dado el carácter social y democrático del Estado de Derecho que nuestra Constitución erige y la obligación que al Estado imponen los arts. 9.2 y 35 de la Constitución de promover las condiciones para que la igualdad de los individuos y los grupos sean reales y efectivas y la promoción a través del trabajo, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón del sexo, debe entenderse que no se puede privar al trabajador sin razón suficiente para ello de las conquistas sociales ya conseguidas» (STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 3).

Cierto es que en el presente caso no estamos ante un supuesto de discriminación por razón de género en el contexto laboral; pero es más cierto que nos encontramos ante una manifiesta expresión de reversibilidad de un derecho social que, como ya he apuntado y de inmediato he de razonar con más detalle, exige un esfuerzo de motivación a la hora de adoptar determinadas medidas normativas. Así se deduce de los tratados internacionales firmados por España que, en virtud del art. 96 CE, forman parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico, algunos de los cuales, precisamente los relativos de derechos humanos, han de actuar como pauta interpretativa obligatoria de los derechos contenidos en el título I CE.

**2.** La Sentencia de la que discrepo parte de una falacia al afirmar que el art. 43 CE implica un principio de universalidad del derecho a la salud que se asocia al libre y general acceso a las prestaciones sanitarias públicas, pero que no supone la identificación de un acceso universal al sistema de salud pública de forma gratuita o bonificada con cargo a fondos públicos. No es ese el problema suscitado; no se trata de disociar el derecho de acceso al sistema público sanitario de la gratuidad del modelo de prestaciones sanitarias a fin de afirmar que no se está excluyendo a los extranjeros «irregulares» del derecho de acceso al sistema sanitario, porque «apenas» se les está privando de la condición de gratuidad que no forma parte integrante del derecho. Esta condición formará parte o no del derecho a la salud en virtud de una serie de parámetros que la Sentencia no parece tener en cuenta, y que tienen que ver con la disponibilidad de medios económicos de quienes quedan excluidos del sistema y no tienen ninguna alternativa de acceder a prestaciones sanitarias básicas vinculadas a la atención primaria.

La cuestión no es si el legislador (en este caso el Gobierno ejerciendo funciones de legislador de urgencia) puede imponer el pago de los servicios sanitarios públicos o no. Desde luego, puede hacerlo y de hecho lo hace también para los españoles a través del mecanismo de copago, sin que a ello obste la redacción del art. 43 CE, que no impone un determinado modelo de prestación pública sanitaria, como bien explica la ponencia. La cuestión es si, una vez previsto un sistema universal y gratuito (sea la gratuidad absoluta o relativa) o de altas bonificaciones públicas de acceso a las prestaciones sanitarias destinadas a asegurar un adecuado derecho a la salud, puede excluirse de ese modelo a determinado colectivo cuyos integrantes deberán pagar por los servicios públicos, como si de un prestador privado de servicios sanitarios se tratase, o deberán dirigirse directamente a un servicio privado de salud. Yendo algo más allá en el razonamiento, el tema esencial, el que nos coloca de verdad ante el dilema de la constitucionalidad de la medida que aquí se discute, es si la exclusión de un determinado colectivo puede basarse en un criterio como el origen nacional o la condición administrativa vinculada a la residencia legal, circunstancias éstas que ninguna conexión tienen con la capacidad económica que, al menos a priori, debería ser la condición determinante para exigir o no el pago de determinados servicios.

Para dar respuesta a esta interrogante, la Sentencia expone una argumentación de la que discrepo radicalmente y que acude a la clásica, e inoperante aquí, distinción tripartita en materia de titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales de los extranjeros en España, remitiéndose a nuestra jurisprudencia previa y en particular al fundamento jurídico 4 de la STC 236/2007. En este pronunciamiento se reconoció que el art. 13 CE autoriza al legislador a establecer restricciones y limitaciones a algunos derechos, «pero esta posibilidad no es

incondicionada por cuanto no podrá afectar a aquellos derechos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad de la humana que, conforme al art. 10.1 CE, constituye fundamento del orden político español», ni «adicionalmente, al contenido delimitado para el derecho por la Constitución o los tratados internacionales suscritos por España» (STC 242/1994, de 20 de julio, FJ 4). De nuestra jurisprudencia se deduce que éste sería el régimen jurídico de derechos tales como el derecho al trabajo (STC 107/1984, de 23 de noviembre, FJ 4), el derecho a la salud (STC 95/2000, de 10 de abril, FJ 3), el derecho a percibir una prestación de desempleo (STC 130/1995, de 11 de septiembre, FJ 2) y también, aunque con matizaciones, el derecho de residencia y desplazamiento en España (SSTC 94/1993, de 22 de marzo, FJ 3; 242/1994, de 20 de julio, FJ 4; 24/2000, de 31 de enero, FJ 4).

Partiendo del argumento expuesto, la Sentencia concluye que, «conforme a nuestra doctrina, el derecho de los extranjeros a beneficiarse de la asistencia sanitaria será determinado y podrá ser limitado por las normas correspondientes». El legislador puede tomar en consideración el dato de su situación legal y administrativa en España, y, por ello, exigir a los extranjeros la autorización de su estancia o residencia como presupuesto para el ejercicio de algunos derechos constitucionales que «por su propia naturaleza hacen imprescindible el cumplimiento de los requisitos que la misma ley establece para entrar y permanecer en territorio español» (FJ 10). Pero, de nuevo, obvia que el fundamento jurídico 4 de la STC 236/2007, de 7 de noviembre, afirma que «la libertad del legislador se ve asimismo restringida por cuanto las condiciones de ejercicio que establezca respecto de los derechos y libertades de los extranjeros en España sólo serán constitucionalmente válidas si, respetando su contenido esencial (art. 53.1 CE), se dirigen a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida».

De este modo, puede calificarse de inconcluso el razonamiento de la Sentencia. Pudiendo estar eventualmente de acuerdo con la idea de que es posible establecer restricciones y limitaciones a las condiciones de ejercicio por los extranjeros de algunos derechos, entre ellos el derecho a la salud, en su vertiente del derecho a la asistencia sanitaria gratuita, la cuestión pendiente y no resuelta adecuadamente por nuestra jurisprudencia previa es discernir si la limitación del derecho en cuestión, en este caso la que se establece en el Decreto-ley 16/2012, es constitucionalmente admisible.

Y en esa determinación no ayuda, sino que confunde, la idea presente en la STC 236/2007 y repetida hasta la saciedad después, de que cabe una gradación en la conexión entre derechos y dignidad humana (art. 10 CE) que justifica la mayor o menor injerencia legal en los mismos; en particular cuando se trata de configurar su titularidad por parte de los extranjeros. Esa gradación es sencillamente imposible y no se puede defender desde un planteamiento universalista de los derechos humanos, de los derechos fundamentales, porque todos son igualmente determinantes para garantizar la dignidad humana, sin distinciones ni gradaciones. Y es que para determinar si la exclusión de los inmigrantes sin permiso de residencia del sistema público sanitario es compatible con el reconocimiento del derecho a la salud, resulta más razonable admitir que, pudiendo introducirse límites al ejercicio de los derechos, es preciso que los mismos estén previstos en ley, sean necesarios en una sociedad democrática y sean proporcionales al fin que persiguen, tal y como se apunta en el fundamento jurídico 4 de la STC 236/2007, y en la línea del canon a que somete el Tribunal Europeo de Derechos Humanos las medidas limitativas de derechos sujetas a su supervisión.

**3.** Puede aceptarse que, en el caso a examen, los límites al ejercicio del derecho están previstos en la ley, entendida en sentido amplio y sin perjuicio de las observaciones realizadas en relación con la improcedencia del decreto-ley para regular la materia. Y también pueden entenderse esas restricciones como necesarias en una sociedad democrática, ya que la garantía de la sostenibilidad financiera del sistema público sanitario es un obligado presupuesto para la existencia de ese sistema. Ahora bien, el elemento ausente consiste en que los límites impuestos, la exclusión declarada, no es proporcional al fin que se dice perseguido, que remite a la sostenibilidad financiera del sistema público sanitario.

En primer término porque a la medida le falta la mínima coherencia con la finalidad pretendida, o al menos declarada, que es garantizar la sostenibilidad del sistema, al no haber tenido en cuenta la capacidad económica de aquellos a quienes se excluye. Quien carece de medios económicos para subvenir a sus necesidades sanitarias ni va a pagar la asistencia en el servicio público, ni va a derivar a un servicio privado, terminando en numerosas ocasiones por hacer uso del servicio público de urgencias, que sí está previsto independientemente de la situación económica y de la condición administrativa del usuario. En el ATC 239/2012, de 12 de diciembre, FJ 5, el Pleno del Tribunal Constitucional reconoció esta posibilidad, así como la dificultad de cuantificar en términos económicos los perjuicios asociados al mantenimiento de los extranjeros «irregulares» en el marco del sistema público sanitario. Esta idea abunda en nuestro argumento: si no fue posible para el Estado, representado en el procedimiento incidental que resolvió el ATC 239/2012, cuantificar el perjuicio económico derivado del hecho de que la Comunidad Autónoma del País Vasco mantuviera a los extranjeros sin permiso de residencia en el sistema de salud ¿cómo puede calificarse la medida de exclusión coherente y proporcionada con la finalidad de estabilidad financiera del modelo de prestación sanitaria pública? Es sencillamente imposible y el argumento de la Sentencia

se basa en un simple voluntarismo o, si se prefiere, en un acto de fe con las afirmaciones proclamadas por el legislador de urgencia.

Además, la medida normativa cuya constitucionalidad se cuestiona deja fuera del sistema de prestaciones públicas sanitarias a un colectivo particularmente vulnerable por su condición administrativa y por su situación económica, un colectivo en riesgo de exclusión social, sin tener en cuenta que su falta de recursos económicos les dejará extramuros de cualquier fórmula de asistencia sanitaria, poniendo en riesgo su salud y su integridad física. Quizá ese riesgo no sea grave, porque en esos casos pueden acudir a la asistencia de urgencia; pero esta valoración sólo puede contrastarse a posteriori, cuando el daño en la salud ya se haya producido, daño éste que, en muchas ocasiones, puede ser ya irreversible.

Es en este punto donde conviene recordar las obligaciones positivas de los Estados derivadas del art. 2 del Convenio de Roma. El Tribunal de Estrasburgo viene manifestando de manera tan reiterada como constante – y esta Sentencia parece olvidarlo– que el mencionado pasaje del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales insta a los Estados firmantes no sólo a abstenerse de provocar la muerte de manera intencional e ilegalmente, sino que además les obliga a tomar medidas apropiadas para salvaguardar el derecho a la vida de las personas que se sitúan bajo su jurisdicción, por lo que no puede excluirse que actos y omisiones de las autoridades en el ámbito de la política de salud puedan, en ciertas circunstancias, comprometer su responsabilidad conforme al artículo 2 (entre otras, las SSTEDH Powell c. Reino Unido, 4 de mayo de 2000, y Nitecki c. Polonia de 21 de marzo de 2002). En consecuencia, la decisión de excluir a determinado colectivo del sistema de prestaciones sanitarias gratuitas, aunque resulte una opción posible dentro de la determinación de la política nacional de salud y por justificado que pueda estar desde el ámbito de la eficiencia económica del modelo, puede comprometer la responsabilidad del Estado conforme al art. 2 CEDH en los términos descritos. Un informe del año 2011 de la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (*L'accès aux soins de santé des migrants en situation irrégulière dans 10 États membres de l'Union européenne/ Migrants in an irregular situation: access to healthcare in 10 European Union Member States*) ha puesto de relieve los riesgos reales de la exclusión y su impacto en los derechos a la vida y la integridad física de las personas migrantes.

Por otra parte, el Comité Europeo de Derechos Sociales, encargado de vigilar el cumplimiento de la Carta Social Europea (vigente en España desde su publicación en el BOE de 26 de junio de 1980), en las Conclusiones XX-2 referidas a España y datadas en noviembre del año 2014, al hilo de su valoración del Real Decreto-ley 16/2012, recuerda al Estado español cuáles son sus obligaciones positivas en relación con el acceso a la salud de los inmigrantes cualquiera que sea su estatuto jurídico, y apunta que la exclusión de los adultos extranjeros «irregulares» del sistema sanitario podría ser contrario al art. 11 de la Carta revisada de 1996.

Un argumento adicional debe ser expuesto. Aceptando con un propósito puramente dialéctico que la decisión de excluir a todos los extranjeros sin permiso de residencia del sistema público sanitario, independientemente de su capacidad individual para procurarse una asistencia sanitaria básica, responde a una finalidad legítima y es proporcional a la consecución de tal finalidad, hubiera sido exigible que el legislador –en este caso el Gobierno que se atribuye la potestad legislativa– hubiera aportado una motivación reforzada en sustento de la asunción de la medida en liza. Y ello, por tratarse de una medida regresiva a la que es aplicable la doctrina del Comité del Pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales que, en su condición de órgano encargado de vigilar el cumplimiento del Pacto, del que es parte España y que es norma vigente de nuestro ordenamiento desde su publicación en el BOE de 30 de abril de 1977, ha señalado, en su observación núm. 14, la necesidad de que los Estados aporten una justificación de las medidas regresivas. Lo hace en los siguientes términos: «§ 32. Al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud. Si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte». Ninguna justificación de este tipo concurre en este caso, de modo que el Gobierno ha contravenido de manera manifiesta la doctrina predicable de un tratado internacional del que es parte, doctrina que se proyecta sobre la interpretación del art. 43 CE. Desatendiendo los dictados del tratado, se desatienden los límites que se oponen a la injerencia en el precepto constitucional.

Por lo demás, y no es lo de menos, no es aceptable el argumento, esgrimido también en la Sentencia, de que el «acceso a las prestaciones sanitarias con cargo a los fondos públicos ya estaba vinculado, en la regulación anterior, a una determinada situación jurídica, como era la inscripción en el padrón del municipio de residencia» (FJ 10). La situación contemplada no era excluyente del ejercicio del derecho, con independencia de que algunas prácticas administrativas inadecuadas impidiesen el acceso de los extranjeros a la inscripción en el padrón, fuera cual fuera su situación administrativa. La inscripción en el padrón se conformaba como mero requisito formal, preordenado a la mejor gestión y organización de los servicios sanitarios públicos, pero no como una condición de ejercicio del derecho.

Por último, no estará de más recordar que el art. 10. 2 CE es un mandato de ajuste mínimo a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos que no debe servir de argumento para no expandir más allá el alcance de los derechos, o para justificar una reversión en el estándar de protección de los derechos reconocidos en nuestra Constitución. El art. 10.2 CE confiere una base de mínimos a partir de la cual los poderes públicos pueden elevar el estándar de protección constitucional de los derechos fundamentales. Pero lo que no es razonable es que la reducción de los estándares de garantía pretenda fundamentarse con la cobertura del art. 10.2 CE. Que los estándares internacionales de protección de los derechos humanos no impongan una serie de medidas positivas a los Estados en un ámbito, no justifica la reducción de los estándares internos para ajustarse a los mínimos internacionales.

Por este conjunto de razones, entiendo que la Sentencia debió declarar la inconstitucional y nulidad del art. 3 ter de la Ley 16/2003, en la redacción establecida por el art. 1.3 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil dieciséis. Fernando Valdés Dal-Ré. Adela Asua Batarrita. Firmado y rubricado.

*VOTO PARTICULAR que formula el MAGISTRADO DON JUAN ANTONIO XIOL RÍOS a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4123-2012*

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la Sentencia, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo, que considero que hubiera debido ser parcialmente estimatorio.

*1. Inconstitucionalidad del Real Decreto-ley por vulneración del art. 86.1 CE, ya que la urgencia y extraordinaria necesidad invocadas para su promulgación no justifica la exclusión de la asistencia sanitaria de determinados colectivos.*

A mi juicio, hubiera debido estimarse la impugnación relativa al art.1.1 y, por conexión, la del art. 1.2, la de la disposición transitoria primera y la de la disposición final tercera, pues considero que, en relación con estos preceptos, no existe la debida conexión de sentido entre la situación de urgencia que, según el Gobierno, justifica dictar el Decreto-ley y las medidas que los referidos preceptos establecen. Por este motivo, respecto de los preceptos indicados, no puede, a mi juicio, considerarse que concurra la extraordinaria y urgente necesidad que exige el art. 86.1 CE para que el Gobierno pueda dictar este tipo de normas.

El art. 1.1 tiene como objeto modificar el art. 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud y efectuar una nueva regulación de la condición de asegurado. Esta nueva regulación determina que queden excluidos de la asistencia sanitaria prestada con fondos públicos por el Sistema Nacional de Salud los extranjeros en situación de irregularidad migratoria (salvo que sean menores de edad o si son mayores edad la asistencia sanitaria sea urgente o sea asistencia durante el embarazo, parto o postparto) y los españoles y extranjeros que residan legalmente en España que no tengan la condición de asegurado o beneficiarios –por no encontrarse en ningún de los supuestos que según el artículo 3.2 de esta norma determinan esta condición– y cuenten con unos ingresos anuales superiores a 100.000 € (Real Decreto 1192/2012 en relación con el nuevo art. 3.3 de la Ley 16/2003).

La opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia considera que esta nueva definición de la condición de asegurados y beneficiario del Sistema Nacional de Salud y la consiguiente exclusión de los colectivos a los que se acaba de hacer referencia de la asistencia sanitaria prestada con cargo a fondos públicos es una medida adecuada para hacer frente a la situación de urgencia y necesidad en la que el Gobierno justifica el dictar el Real Decreto-ley, al apreciar que esta regulación tiene como finalidad «concretar, en aras al ahorro de costes y a la mejora de la eficacia del sistema, los sujetos que tienen la condición de asegurados del Sistema Nacional de Salud». Por ello se sostiene que existe «la conexión de sentido entre la situación de urgencia, derivada de las dificultades por las que atraviesa el sistema sanitario público, y la medida adoptada, en cuanto persigue la reducción de los gastos que se financian con cargo a dicho sistema y se relaciona, por tanto, con su sostenibilidad».

Como he adelantado no comparto esta conclusión. A mi juicio, en este caso para considerar que existe la conexión de sentido entre la medida adoptada y la situación de urgencia que legitima su adopción no basta con apreciar que a través de la misma se pueden reducir gastos, pues las razones por las que el Gobierno ha considerado «imprescindible regular, sin más demora la condición de asegurado» no es que la asunción del coste de la asistencia sanitaria que se presta a esos colectivos no puede ser asumida por el sistema, dadas las dificultades económicas por las que atraviesa, sino que se invocan razones muy distintas. Estas razones, según el preámbulo del Real Decreto-ley impugnado, son, por una parte, que 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». Junto a ello se alude a los problemas suscitados en relación con el reconocimiento del derecho de asistencia sanitaria a ciudadanos de la Unión Europea. Según se afirma, las Comunidades Autónomas «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» y también se hace referencia a los problemas que suscita la aplicación del régimen comunitario de compensación sanitaria. Por todo ello, según se afirma en el preámbulo del Real Decreto-ley, «[s]e impone ... 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» (apartados II y III del preámbulo del Real Decreto-ley 16/2012).

Y razones muy similares fueron las aducidas por la ministra en el debate de convalidación del Real Decreto-ley ahora impugnado en las que, como se recoge en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia, se hace expresa referencia a la necesidad de evitar el llamado «turismo sanitario».

De ahí que para que pueda apreciarse la necesaria conexión de sentido entre la medida adoptada –la definición de la condición de asegurado y beneficiario– y la situación de urgencia que la justifican –evitar el llamado «turismo sanitario» y que el Sistema Nacional de Salud tenga que asumir el coste de la asistencia sanitaria de personas que ya la tienen cubierta en sus países de origen– sería preciso que mediante la nueva regulación de la condición de usuario que el art. 1.1 del Real Decreto 16/2012 efectúa pudieran solventarse alguno de estos problemas. Sin embargo, la reforma que lleva a cabo este concreto precepto (el art. 1.1) no establece ninguna previsión sobre tales extremos, pues no adopta ninguna medida que esté destinada a cumplir ninguna de esas finalidades. La única medida que se deriva de la nueva regulación es la exclusión de los dos colectivos anteriormente señalados [los extranjeros en situación de irregularidad migratoria y la de aquellos españoles o extranjeros que residen legalmente en España que, por no encontrarse en ninguna de las circunstancias que prevé el nuevo art. 3.2 de la Ley 16/2003, no tienen la condición de asegurado o beneficiario del Sistema Nacional de Salud y superan el límite de ingresos que reglamentariamente se establezca (actualmente 100.000 €)] y, como es evidente, esta medida no es adecuada para corregir ni los problemas originados por el «turismo sanitario» ni soluciona los problemas que pueden plantear la asistencia sanitaria a los ciudadanos comunitarios, pues los asistencia sanitaria que se prestaba a los colectivos ahora excluidos no planteaba ninguno de esos problemas.

Por todo ello considero que, aunque el presente caso el Gobierno justifique la adopción de este Real Decreto-ley en la graves dificultades económicas por las que atraviesa el Sistema Nacional de Salud, esta justificación de carácter general de la situación de extraordinaria y urgente necesidad que le legitima para adoptar esta norma no permite entender que la exclusión de los referidos colectivos de la asistencia sanitaria prestada con fondos públicos sea una medida que, aunque pueda conllevar un ahorro económico para el Sistema Nacional de Salud, tenga conexión de sentido con la situación de urgencia declarada. Ha de tenerse cuenta que, en este caso, el Gobierno no solo no ha alegado que las razones que le llevan a modificar la condición de asegurado sea reducir gastos, sino que, lo que a estos efectos es más importante, ha fundamentado este cambio normativo en una medidas completamente distintas y que nada tienen que ver con el coste económico que la prestación sanitaria a los colectivos excluidos tienen para el sistema. Por ello, la nueva regulación de la condición de asegurado, al no adecuarse a los fines que según el propio Gobierno ha de cumplir esta regulación –ni tiende a evitar el turismo sanitario ni corrige los problemas que pueda suscitar la prestación de asistencia sanitaria a los ciudadanos comunitarios– carece de la necesaria conexión de sentido con la situación de urgencia definida.

La circunstancia de que la medida adoptada, al contribuir «al ahorro de costes y a la mejora de la eficiencia del Sistema» puede coadyuvar a la consecución de los fines genéricos que justifican la adopción de este Real Decreto-ley, que es la razón en la que la opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia justifica que se cumple el requisito de la conexión de sentido, no es, en mi opinión, argumento bastante para considerar cumplida la referida exigencia. El juicio que a estos efectos realice este Tribunal no puede sustituir, como se ha afirmado reiteradamente, el juicio político del Gobierno, y en este caso el Gobierno ha declarado que la finalidad pretendida con la modificación del régimen jurídico que regula condición de asegurado del sistema de seguridad social era solventar unos problemas que la regulación de la condición de asegurado que establece este Real Decreto-ley no entra a resolver.

Por todo ello considero que hubiera debido declararse la inconstitucionalidad y nulidad del art. 1.1 del Decreto-ley 16/2012, por el que se modifica el art. 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud y, además, por conexión, la del art. 1.2, la de la disposición transitoria primera y la de la disposición final tercera que modifica el art. 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. La declaración de nulidad de esta disposición final, aunque no la solicita el Parlamento recurrente, hubiera sido esencial para no crear un vacío jurídico en relación

con los derechos a la asistencia sanitaria de los extranjeros, que hubiera conllevado la declaración de inconstitucionalidad del referido precepto si mi tesis hubiera prosperado. Debe tenerse en cuenta que si se hubiera anulado el art. 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012, no se llevaría a cabo la modificación del art. 3 de la ley 16/2003 y, en consecuencia «reviviría» la redacción anterior de esta norma que reconocía el derecho a la asistencia sanitaria en los términos establecidos en el art. 12 de la Ley de extranjería; precepto que, antes de su modificación por la disposición final 3 de este Decreto-ley, establecía que tenían derecho a la asistencia sanitaria los extranjeros inscritos en el padrón municipal. Por ello, al existir una clara conexión entre el art. 1.1 y la disposición final tercera de este Decreto-ley (conexión que se reconoce expresamente en el apartado III de la exposición de motivos del Real Decreto-ley) hubiera habido que declarar inconstitucional también la referida disposición final.

Agotado así el razonamiento formal, me interesa ahora subrayar, finalmente, que el Real Decreto-ley, como medida legislativa de carácter excepcional, está sujeto no solo al control jurídico por parte de este Tribunal, sino, muy señaladamente, al control político por parte del Parlamento, a quien corresponde su convalidación, y de la opinión pública. Por esto resulta esencial que el Gobierno exprese correctamente la situación de extraordinaria y urgente necesidad en que funda la necesidad de su intervención como legislador extraordinario. No es aceptable, especialmente ante medidas de la importancia de la que he venido enunciando, una desviación en la expresión de la urgencia alegada respecto de la que hipotéticamente podría justificar una medida de tal naturaleza. Este defecto, calificado tradicionalmente en el lenguaje propio del Tribunal como «falta de conexión de sentido», tiene, en este caso, un significado cuya especial importancia salta a la vista.

**2. Inconstitucionalidad del Real Decreto-ley por vulneración del art. 43 CE, ya que resulta desproporcionado privar del derecho a la protección de la salud a los extranjeros en situación de irregularidad migratoria.**

El segundo motivo que considero que debería haber llevado a estimar el recurso de inconstitucionalidad, en lo relativo a la completa privación de la asistencia sanitaria al colectivo de extranjeros en situación de irregularidad migratoria –con las excepciones ya reiteradas de la asistencia en casos de minoría de edad, atención de urgencia y en situación de embarazo, parto y postparto–, es que esta modificación legislativa vulnera el art. 43 CE, por suponer un sacrificio desproporcionado del derecho a la protección de la salud de este colectivo.

Las razones por las que discrepo con la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia sobre este particular son enteramente coincidentes con las expuestas en el apartado «III. Sobre la infracción por el Real Decreto-ley 16/2012 del art. 43 CE en lo relativo a la modificación del sistema de protección de la salud del que venían disfrutando los extranjeros sin permiso de residencia» del Voto particular formulado por el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré al que me adhiero.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil dieciséis. Juan Antonio Xiol Ríos. Firmado y rubricado.