

Expediente: 17/2012

Objeto: Recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad de sus prestaciones.

Dictamen: 29/2012, de 30 de julio

DICTAMEN

En Pamplona, a 30 de julio de 2012,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Enrique Rubio Torrano, Presidente; don José Iruretagoyena Aldaz, Consejero-Secretario Accidental; y los Consejeros don Alfredo Irujo Andueza, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don Alfonso Zuazu Moneo,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Formulación de la consulta

El día 26 de junio de 2012 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito del Presidente del Parlamento de Navarra en el que, de conformidad con el artículo 19.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, modificada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre (desde ahora LFCN), se recaba dictamen preceptivo, a tenor de lo dispuesto por el artículo 16.1.d) de la LFCN, sobre la interposición de un recurso de inconstitucionalidad 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.

I.2ª. Expediente remitido

A efectos de la presente consulta, el Parlamento de Navarra ha remitido a este Consejo de Navarra dos informes de los servicios jurídicos

del Parlamento de Navarra, fechados el 8 y el 16 de junio del año en curso y emitidos en respuesta a la solicitud formulada por acuerdo de la Junta de Portavoces de 2 de mayo de 2012, en los que se alcanzan conclusiones divergentes sobre si el citado Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, respeta las competencias de la Comunidad Foral de Navarra en materia de sanidad, si bien resultan coincidentes en la procedencia de la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Objeto y carácter del dictamen

El Presidente del Parlamento de Navarra, como se ha reseñado en los antecedentes, recaba dictamen de este Consejo de Navarra sobre la eventual infracción del artículo 86.1 de la Constitución Española por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, y sobre si los artículos 1.Uno y Dos, y disposición transitoria primera; 2.Dos, Tres y Cinco; 4. Doce, Trece y Catorce, además de la disposición adicional tercera del citado Real Decreto-ley vulneran las “competencias que Navarra ostenta en materia de sanidad”, debiendo por tanto circunscribirse nuestro dictamen a los preceptos claramente delimitados en la consulta formulada y desde la perspectiva de la eventual invasión en las competencias de Navarra que se nos señala.

En cuanto al carácter del dictamen hemos de reseñar que ha sido solicitado al amparo del artículo 16.1.d) de la LFCN, que establece que el Consejo de Navarra deberá ser consultado preceptivamente sobre la interposición de recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencias ante el Tribunal Constitucional. En consecuencia, este Consejo de Navarra emite el dictamen con el carácter de preceptivo.

Debe señalarse que el 28 de junio de 2012 el Pleno del Parlamento aprobó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, habiendo sido admitido a trámite dicho

recurso por providencia del Tribunal Constitucional de 16 de julio de 2012 (BOE nº 176, de 24 de julio de 2012).

Por otra parte hay que señalar que el Presidente del Parlamento de Navarra pone de manifiesto en su escrito la necesidad de que el dictamen se emita en el plazo más breve posible y, atendiendo esta indicación, el Consejo de Navarra, habida cuenta los medios de que dispone, ha realizado todos los esfuerzos a su alcance para cumplir con urgencia el mandato recibido.

II.2ª. Tramitación del expediente

Conforme a lo dispuesto por el artículo 28 del Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero, que aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Navarra (ROFCN), el escrito de remisión de la consulta, dirigido al Presidente del Consejo de Navarra, se acompañará de la resolución o acuerdo de efectuarla. A la solicitud deberá acompañarse, además, el expediente tramitado en su integridad, con los antecedentes, motivaciones e informes previos que exija la normativa vigente, así como el proyecto de disposición o la propuesta de resolución que constituya el objeto de la consulta.

Confrontando el expediente recibido con este precepto puede llegarse a la conclusión de que se han cumplido con las normas de tramitación previstas por el ordenamiento jurídico.

II.3ª. 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

El citado Real Decreto-ley (objeto de una extensa corrección de errores en el BOE núm. 116, de 15 de mayo de 2012, y ya matizadas algunas de sus disposiciones por el RDL 19/2012, de 25 de mayo, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, y la posterior Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012), parte de un diagnóstico, contenido en su propio preámbulo, según el cual “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 alguna 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”, para cuya superación establece medidas que “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”, recordando que desde la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1999, corresponde al Estado, mediante transferencias presupuestarias a las comunidades autónomas, asumir totalmente la financiación pública de la asistencia sanitaria, “desvinculándose con ello la asistencia sanitaria de las aportaciones a la Seguridad Social”.

El Real Decreto-ley 16/2012 consta de diez artículos, cuatro disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y nueve disposiciones finales. El articulado se estructura en cinco distintos capítulos en los que, sucesivamente, se integran medidas relacionadas con la asistencia sanitaria en España (capítulo I); la cartera común de servicios del sistema Nacional de Salud (capítulo II); la cohesión y la garantía financiera del Sistema Nacional de Salud (capítulo III); la prestación farmacéutica (capítulo IV); y en materia de recursos humanos (capítulo V).

En el capítulo I (artículo 1) se modifica el artículo 3, y se añaden dos nuevos artículos, 3 bis y 3 ter, en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, a través de los que se erige el concepto de asegurado como elemento nuclear de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos, se establece la competencia para el reconocimiento de dicha condición y se contempla la prestación de asistencia en situaciones especiales, sustancialmente referidas a los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España.

En el capítulo II (artículo 2), igualmente se introducen modificaciones en la mencionada Ley 16/2003, que afectan ahora a la redacción de su artículo 8, a la incorporación de cuatro nuevos preceptos, artículos 8.bis a

8. quinquies, y la modificación de sus artículos 20 y 21, en los que se define y estructura la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, admitiendo en dos de sus modalidades la aportación económica de los usuarios, se contempla la cartera de servicios complementarios de las comunidades autónomas, y se atribuye la competencia para la actualización del contenido de la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud.

En el capítulo III, su artículo 3 crea el Fondo de Garantía Asistencial con el “objeto de garantizar la cohesión y equidad en el Sistema Nacional de Salud mediante la cobertura de los desplazamientos entre comunidades autónomas”.

El artículo 4, ya en el capítulo IV, modifica la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de medicamentos y productos sanitarios, modificando preceptos o, en otros casos, adicionando nuevos, relacionados con la prescripción de medicamentos, inclusión y exclusión en la prestación farmacéutica, fijación de precios y sistema de precios de referencia, aportación de los usuarios y beneficiarios en la prestación farmacéutica ambulatoria, e información, protección y cesión de datos personales. El artículo 5 modifica el Real Decreto 833/2008, de 16 de mayo, por el que se establecen los márgenes, deducciones y descuentos correspondientes a la distribución y dispensación de medicamentos de uso humano, contemplándose índices correctores de los márgenes de las oficinas de farmacia. En el artículo 6 se establecen medidas relativas a la atención farmacéutica en los hospitales, en los centros de asistencia social y en los centros psiquiátricos, contemplándose el establecimiento obligatorio de un servicio de farmacia hospitalaria propio en determinados centros, y en el artículo 7 regula la manipulación y adecuación de preparaciones de medicamentos.

En el capítulo V, el artículo 8 modifica la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias; el artículo 9 la Ley 16/2003, creando el Registro Estatal de Profesionales Sanitarios, y el artículo 10 introduce modificaciones en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre,

del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud (artículo 10).

En sus disposiciones adicionales se establecen determinaciones referidas al régimen de los españoles residentes en el exterior (primera); la fijación de importes máximos de financiación (segunda); la cesión de información tributaria (tercera); y a las medidas de eficiencia en el ámbito del Sistema Nacional de Salud (cuarta).

Las disposiciones transitorias determinan el régimen transitorio de acceso a la asistencia sanitaria en España (primera), la vigencia transitoria de la actual cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud (segunda), y la libertad de precios de aquellos medicamentos que no se financien con cargo a fondos públicos (tercera), y en la disposición derogatoria única se deroga expresamente el artículo 115.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo.

En las disposiciones finales se contiene un elenco de determinaciones heterogéneo en las que, además de las habituales habilitaciones para el desarrollo reglamentario y ejecución de lo establecido en el Real Decreto-ley (segunda), se contienen otras disposiciones que afectan a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (tercera); la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (cuarta); el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (quinta); el Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos (sexta); el Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación (séptima); además de determinaciones sobre las actuaciones a realizar por las administraciones públicas (octava) o la entrada en vigor del Real

Decreto-ley vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (novena).

Finalmente, aunque nos refiramos a la disposición final primera, debemos reparar en que ésta justifica la competencia estatal para la aprobación de la norma mediante la invocación expresa de lo establecido en “el artículo 149.1.2.^a, 149.1.16.^a, 149.1.17.^a, 149.1.18.^a y 149.1.30.^a de la Constitución Española.”

II.4^a. La distribución del ámbito competencial en materia de sanidad

Según resulta de la disposición final primera transcrita, el Estado ha invocado una multiplicidad de títulos competenciales que comprende los relativos a “extranjería” (149.1.2^a), “bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos” (149.1.16^a); “legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social” (149.1.17^a); “bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios” (149.1.18^a); y “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales” (149.1.30^a).

Ante supuestos análogos de invocación múltiple de títulos competenciales la doctrina constitucional mantiene como criterios a ponderar para llegar a una calificación competencial correcta, tanto el sentido o finalidad de los variados títulos competenciales y estatutarios, como el carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto, es decir, el contenido del precepto controvertido, delimitando así la regla competencial aplicable al caso (SSTC 153/1989, de 5 de octubre, y 197/1996, de 28 de noviembre), sin que pueda entenderse que los títulos competenciales son “equivalentes o intercambiables (STC 197/1996, F. 4), preponderando la regla competencial específica sobre la más genérica (SSTC 87/1987, de 2 de junio, y 212/2005, de 21 de julio, F. 3, entre otras), por mucho que a este criterio no se le puede atribuir un valor absoluto (SSTC 197/1996, de 28 de noviembre, F. 4; y 14/2004, de 13 de febrero, F. 5).

Si volvemos al preámbulo del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, se advierte que su finalidad es “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”, entendiéndose por ello “necesarias reformas que permitan reforzar la sostenibilidad, mejorar la eficiencia en la gestión, promover el ahorro y las economías de escala, introducir nuevas herramientas a través de las nuevas tecnologías, ganar en cohesión territorial, coordinar los servicios sanitarios y los sociales y, sobre todo, garantizar la igualdad de trato en todo el territorio nacional con una cartera básica de servicios comunes”, e imponiéndose “una clarificación armonizada de la condición de asegurado, a efectos de la prestación de servicios sanitarios y sociosanitarios, de tal forma que ésta quede vinculada de forma efectiva a la financiación por impuestos y al carácter de solidaridad social que el esquema progresivo de los mismos tiene en nuestro país” y persiguiéndose, según proclama, “garantizar a los ciudadanos una asistencia sanitaria pública, gratuita y universal”.

Resulta así, además de que la consideración global de las determinaciones incorporadas al Real Decreto-ley nos conduce a la misma conclusión, que el sentido y la finalidad de la norma nos lleva a la identificación del artículo 149.1.16ª como principal parámetro de constitucionalidad que ha de servir para el necesario contraste de los preceptos cuestionados por el Parlamento de Navarra que, ciertamente también, sitúa en el ámbito competencial de la sanidad las dudas que mantiene sobre la vulneración de las competencias de la Comunidad Foral. En fin, reafirma la necesidad de detenernos en el análisis del título competencial señalado, sin perjuicio de puntuales referencias a eventuales títulos competenciales concurrentes que hagamos al afrontar el posterior examen individualizado, el hecho de que los artículos cuestionados del Real Decreto-ley (artículos 1, 2 y 4) se refieran sustancialmente a modificaciones de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, y de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

Como ya conocemos, el artículo 149.1.16ª CE reserva al Estado la competencia exclusiva en cuanto a la determinación de las bases y coordinación general de la sanidad, teniendo atribuida también la competencia de legislación sobre productos farmacéuticos. Para establecer la naturaleza de las competencias contenidas en el título constitucional citado seguiremos la doctrina del Tribunal Constitucional, resultando de ella que:

- Por "bases" han de entenderse "los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia, constituyendo, en definitiva, el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional. Lo básico es, de esta forma, lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma, en defensa del propio interés general, la competencia asumida en su Estatuto. Con esa delimitación material de lo básico se evita que puedan dejarse sin contenido o cercenarse las competencias autonómicas, ya que el Estado no puede, en el ejercicio de una competencia básica, agotar la regulación de la materia, sino que debe dejar un margen normativo propio a la Comunidad Autónoma" (STC 22/2012, de 16 de febrero).
- Por lo que se refiere a la coordinación, ésta "persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían, respectivamente, la realidad misma del sistema. En este sentido hay que entender la competencia estatal de coordinación general, a propósito de la cual conviene señalar las siguientes precisiones: en primer lugar, es una competencia distinta a la de fijación de bases; en segundo término, la competencia de coordinación general presupone lógicamente que hay algo que debe ser coordinado, esto es, presupone la existencia de competencias de las Comunidades en materia de Sanidad, competencia que el Estado, al coordinarlas, debe obviamente respetar; por otro lado, la

coordinación general, por su propio carácter, incluye a todas las instituciones territoriales en la medida en que tengan competencias en materia sanitaria y, por tanto, a las corporaciones locales; además, la competencia estatal de coordinación general significa no sólo que hay que coordinar las partes o subsistemas del sistema general de sanidad, sino que esa coordinación le corresponde hacerla al Estado; por último ha de precisarse también, por lo que ahora interesa, que la coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema sanitario” (STC 22/2012, de 16 de febrero).

- Según esa misma sentencia, ni la fijación de las bases ni la coordinación general a la que también se refiere la regla 16 del art. 149.1 CE “deben llegar a tal grado de desarrollo que dejen vacías de contenido las correspondientes competencias que las Comunidades Autónomas hayan asumido en la materia”, ya que como señalara la STC 98/2004, de 25 de mayo, en su FJ 7, “la Constitución no sólo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, eso sí, sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias (por todas, SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7; 173/1998, de 23 de julio, FJ 9; 188/2001, de 29 de septiembre, FJ 12; 37/2002, de 14 de febrero, FJ 12; y 152/2003, de 17 de julio, FJ 3), dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos”, y concluyendo esa misma sentencia al enjuiciar la determinación de los precios de referencia del medicamento que “siendo una de las citadas

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

- Por otra parte, y en esa misma sentencia 98/2004, ante una norma autonómica con incidencia en la financiación de los medicamentos como prestación asistencial, se descarta “el título competencial relativo a la "legislación sobre productos farmacéuticos" (de competencia exclusiva del Estado conforme al 149.1.16 CE), al no formar parte el precepto impugnado de ese conjunto de normas que tiene por objeto la ordenación de los medicamentos en cuanto "sustancias" cuya fabricación y comercialización está sometida -a través de las correspondientes actividades de evaluación, registro, autorización, inspección y vigilancia- al control de los poderes públicos, en orden a garantizar los derechos de los pacientes y usuarios que los consumen. Ciertamente la norma canaria no regula al medicamento en el sentido apuntado, sino que lo contempla en su dimensión de "prestación sanitaria" del sistema de salud, al tener por cometido la regulación de uno de los aspectos fundamentales del acceso a la prestación farmacéutica en términos de igualdad, a saber, el de la financiación selectiva de los medicamentos a través de la fijación de los "precios de referencia" de las especialidades farmacológicas equivalentes”.
- Del mismo modo se ha concluido que una medida que se refiere a la fijación del sistema de financiación pública de una de las prestaciones proporcionadas por el Sistema Nacional de Salud debía ubicarse en

el título del art. 149.1.16 CE, bases y coordinación de la sanidad, descartando por tanto el contenido en el art. 149.1.17, sobre Seguridad Social, “pues en tanto que el precepto aquí impugnado se refiere a la fijación del sistema de financiación pública de una de las prestaciones (los medicamentos) proporcionadas por el "Sistema Nacional de Salud", nuestro control de la constitucionalidad determina que el marco conceptual y competencial específico aplicable aquí sea el de la "sanidad" (art. 149.1.16 CE) y no el de la "Seguridad Social" (art. 149.1.17 CE). En efecto, el "Sistema Nacional de Salud" tiene por objeto y finalidad garantizar la protección de la salud de los ciudadanos, cometido que se instrumentaliza a través de un conjunto de servicios y prestaciones sanitarias de carácter preventivo, terapéutico, de diagnóstico, de rehabilitación, así como de promoción y mantenimiento de la salud. De este modo, proporciona a todos los ciudadanos una serie de prestaciones de atención sanitaria de índole diversa, como la atención primaria y especializada, las prestaciones complementarias (entre ellas, la prestación ortoprotésica y el transporte sanitario), los servicios de información y documentación sanitaria, y la "prestación farmacéutica" (configurada tanto por los "medicamentos" como por los "productos sanitarios" necesarios para conservar o restablecer la salud de acuerdo con las concretas necesidades clínicas de los usuarios), siendo esta última a la que el precepto impugnado se refiere, al regular uno de los aspectos que garantizan el acceso a ella a través de la financiación pública selectiva del medicamento”.

Añadiéndose que “lo anterior se confirma también por la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud que, según su art. 1, tiene por objeto el establecimiento del marco legal para las acciones de coordinación y cooperación de las Administraciones Públicas Sanitarias, en el ejercicio de sus respectivas competencias. Entre los principios generales que informan dicha ley, de acuerdo con su art. 2 a) y e), se encuentran "la prestación de los servicios a los usuarios del Sistema Nacional de Salud en condiciones de igualdad efectiva y calidad" y "la financiación

pública del Sistema Nacional de Salud de acuerdo con el vigente sistema de financiación autonómica", principios que se concretan en un catálogo de prestaciones entre las que se incluye la "prestación farmacéutica" (art. 7.1), siendo relevante que esta prestación, como las restantes previstas en dicha Ley son responsabilidad financiera de las Comunidades Autónomas de conformidad con los acuerdos de transferencias y el actual sistema de financiación autonómica, quedando garantizada la suficiencia financiera por lo previsto en la citada Ley 21/2001" (STC 98/2004).

- Finalmente, sobre el título competencial sobre legislación de productos farmacéuticos se ha establecido que "nada cabe oponer a que el régimen jurídico de la dispensación de medicamentos, en todo aquello que resulte necesario para garantizar la seguridad de los tratamientos que se han prescrito, se incardine en la materia relativa a la "legislación sobre productos farmacéuticos", puesto que ello se aviene perfectamente con el sentido que tiene la referencia a esta materia en el número 16 del art. 149.1 CE, junto con las "bases y coordinación general de la sanidad". En efecto, la protección de la salud, encomendada al Estado en su dimensión básica, se encuentra reforzada por la atribución al propio Estado de una competencia más amplia, que se extiende a la plenitud legislativa, en lo relativo a la regulación de los productos farmacéuticos y en su seno a los medicamentos de uso humano, lo que encuentra su justificación en la potencial peligrosidad de estos productos." (STC 152/2003, de 17 de julio).

De otra parte, la competencia de la Comunidad Foral en materia de sanidad se extiende a "las facultades y competencias que actualmente ostenta, y además, el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado", pudiendo dentro de su territorio "organizar y administrar todos los servicios correspondientes a la materia a que se refiere el apartado anterior y ejercitará la tutela de las instituciones, entidades y fundaciones relacionadas con las mismas" (artículo 53 de la LORAFNA).

En el pacífico ejercicio de sus competencias la Comunidad Foral de Navarra aprobó, entre otras normas, la Ley Foral 10/1990, de 23 de noviembre, de Salud; la Ley Foral 12/2000, de 16 de noviembre, de Atención Farmacéutica; la Ley Foral 14/2008, de 2 de julio, de Garantías de Espera en Atención Especializada; y la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra.

II.5ª. Sobre la constitucionalidad del artículo 1, apartados Uno y Dos, y disposición transitoria primera del Real Decreto-ley

El artículo 1 modifica la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, y más en concreto a través de su apartado Uno se modifica el artículo 3 de la mencionada ley, que queda con el siguiente tenor literal:

- “1. La asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, se garantizará a aquellas personas que ostenten la condición de asegurado.
2. A estos efectos, tendrán la condición de asegurado aquellas personas que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos:
 - a) Ser trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, afiliado a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a la de alta.
 - b) Ostentar la condición de pensionista del sistema de la Seguridad Social.
 - c) Ser perceptor de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social, incluidas la prestación y el subsidio por desempleo.
 - d) Haber agotado la prestación o el subsidio por desempleo y encontrarse en situación de desempleo, no acreditando la condición de asegurado por cualquier otro título.
3. En aquellos casos en que no se cumpla ninguno de los supuestos anteriormente establecidos, las personas de nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza que residan en España y los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español, podrán ostentar la condición de asegurado siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente.
4. A los efectos de lo establecido en el presente artículo, tendrán la condición de beneficiarios de un asegurado, siempre que residan en España, el cónyuge o persona con análoga relación de afectividad, que

deberá acreditar la inscripción oficial correspondiente, el ex cónyuge a cargo del asegurado, así como los descendientes y personas asimiladas a cargo del mismo que sean menores de 26 años o que tengan una discapacidad en grado igual o superior al 65%.

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

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

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

En el apartado Dos, del mismo artículo 1, se adiciona un nuevo artículo 3 bis a la Ley 16/2003, que preceptúa:

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

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

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

Del mismo modo, el Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, el Instituto Social de la Marina podrá tratar los datos obrantes en los ficheros de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social o de los órganos de las administraciones públicas

competentes que resulten imprescindibles para verificar la concurrencia de la condición de asegurado o beneficiario. La cesión al Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, el Instituto Social de la Marina de estos datos no precisará del consentimiento del interesado.

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

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

Relacionada con ambos preceptos, la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley establece que,

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

De los preceptos transcritos resulta una alteración sustancial de la regulación preexistente en la medida que frente a los anteriores “titulares de los derechos” a la protección de la salud y a la atención sanitaria, que se definían en el artículo 3 en su redacción anterior por referencia a todos los españoles y extranjeros en el territorio nacional en los términos previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000, a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea que tienen los derechos que resulten del derecho comunitario europeo y de los tratados y convenios que se suscriban por el Estado español, y a los nacionales de Estados no pertenecientes a la Unión Europea que tienen los derechos que les reconozcan las Leyes, los tratados y convenios suscritos, se ha pasado al nuevo concepto de

“asegurado”, de una extensión más restrictiva y del que sobresale la exclusión de los inmigrantes sin autorización de residencia que, salvo excepciones, no tendrán derecho a partir del 30 de agosto de 2012 a la asistencia sanitaria en iguales condiciones que los españoles, salvo situaciones especiales de urgencia, embarazo, parto y postparto.

Simultáneamente a esa modificación, y frente al reconocimiento que se contenía en el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, del derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles a los extranjeros que se encuentren en España, inscritos en el padrón del municipio en el que tengan su domicilio habitual, así como a los extranjeros menores de dieciocho años que se encuentren en España; la disposición final tercera del Real Decreto-ley 16/2012 modifica ese artículo 12, que ahora pasa a contemplar que “los extranjeros tienen derecho a la asistencia sanitaria en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria”.

La justificación de tan sustancial modificación en la concepción de los usuarios y beneficiarios de las prestaciones sanitarias, se encuentra en el propio preámbulo del Real Decreto-ley, en el que se explicita que “la separación de fuentes de financiación entre el Sistema Nacional de Salud y la Seguridad Social no ha llevado aparejada la necesaria delimitación de funciones a la hora del reconocimiento de los derechos. Las comunidades autónomas, en el marco de sus respectivas competencias, han extendido el derecho de cobertura sanitaria de forma muy diversa y sin tener en cuenta la legislación europea en materia de aseguramiento, poniendo en riesgo la solvencia del propio Sistema Nacional de Salud y abocándolo a procedimientos de infracción por parte de la Comisión Europea que reclama la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato. El dictamen motivado 2009/2341 de la Comisión Europea dirigido al Reino de España por su negativa a expedir la tarjeta sanitaria europea a personas residentes en España con derecho a recibir asistencia sanitaria con arreglo a la normativa de algunas comunidades autónomas, ha puesto de manifiesto la fragilidad del mecanismo de reconocimiento del derecho a la protección de la salud en

nuestro país”, añadiéndose a ello 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. 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”.

No obstante ello, en la Comunidad Foral el artículo 11 de la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud, extiende la asistencia sanitaria pública, de cobertura universal, a todas las personas que residan en los municipios de la Comunidad Foral de Navarra, incluidos los inmigrantes que residan en los municipios de Navarra con independencia de su situación legal o administrativa.

Respecto de la constitucionalidad del artículo 1.Uno del Real Decreto-ley desde la perspectiva del respeto de las competencias en materia de sanidad de la Comunidad Foral de Navarra, que es la que se ha solicitado que se adopte en el dictamen de este Consejo según los términos en los que se nos ha formulado la consulta, no se mantienen objeciones en los informes emitidos por los servicios jurídicos del Parlamento de Navarra, puesto que en el emitido por el Letrado Mayor expresamente se concluye “que el Real Decreto-ley 16/2012 no menoscaba las competencias de Navarra en materia de sanidad”, y las dudas de constitucionalidad que alberga la letrada en el otro informe obedecen a consideraciones, excepción hecha de la que después referiremos, de naturaleza distinta, vinculadas a la concepción que mantiene la informante sobre las consecuencias que deberían extraerse de la aplicabilidad de los artículos 43 y 14 de la Constitución a las diferencias en la condición de asegurado o beneficiario

que se contienen en el precepto analizado tras la modificación operada por el Real Decreto-ley.

En todo caso, el Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el artículo 3 de la Ley 16/2003, tras su modificación por el Real Decreto-ley, en su reciente sentencia 136/2012, de 19 de junio (BOE nº. 163, de 9 de julio de 2012), en la que para resolver un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno frente a determinados preceptos de la Ley de la Comunidad Valenciana 16/2008, de 22 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat, ha erigido en “parámetro de control la legislación básica estatal vigente en el momento de dictar la correspondiente Sentencia, y no en el momento de interposición del recurso de inconstitucionalidad [por todas, SSTC 1/2003, de 16 de enero, FJ 2; y 26/2012, de 1 de marzo, FJ 2 c)]. Como se expondrá detalladamente en el correspondiente fundamento jurídico, la norma básica estatal pertinente al objeto de este proceso constitucional es la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, reformada tras la interposición del presente recurso mediante 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 sobre ese parámetro ha entrado a “comprobar si, en el ejercicio de su competencia, el Estado ha satisfecho los requisitos exigibles de las normas básicas”.

El Tribunal Constitucional en la sentencia citada concluye, respecto del carácter básico de distintos preceptos de la Ley 16/2003, en su redacción vigente, que,

“... la decisión acerca de quiénes deban ser beneficiarios de las prestaciones sanitarias y cuáles sean dichas prestaciones, pertenece indudablemente al núcleo de lo básico, pues define los ámbitos subjetivo y objetivo de la propia materia. En efecto, la definición de quiénes pueden considerarse asegurados y en consecuencia tener acceso al Sistema Nacional de Salud, así como las concretas prestaciones sanitarias que deben ser garantizadas a todos ellos, por integrarse en la «cartera común», permite establecer un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en

condiciones de igualdad, el acceso a la sanidad por parte de todos los ciudadanos incluidos en el ámbito subjetivo de la norma, con independencia de su lugar de residencia. Vinculado con ello, forma lógicamente también parte del ámbito de lo básico la concreta definición de las diferentes modalidades de prestaciones sanitarias comunes (básicas, suplementarias o de servicios accesorios)”.

Extendiendo también esa naturaleza básica a,

“...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”.

Advirtiendo en todo caso el Tribunal Constitucional, tras recordar su doctrina precedente contenida en la sentencia 98/2004, de 25 de mayo, según la cual “la Constitución no sólo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, eso sí, sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias... dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos”, que el establecimiento de esas bases no agota las posibilidades de desarrollo de las comunidades autónomas en cuanto que, señala:

“Finalmente, dichas bases habilitan un margen para el desarrollo, por parte de las Comunidades Autónomas, de su propia política sanitaria. Éstas podrán, respetando el mínimo formado por las carteras comunes, aprobar sus propias carteras de servicios (art. 8 quinquies), y establecer servicios adicionales para sus residentes. Es decir, las Comunidades Autónomas podrán mejorar el mínimo estatal, pero en ningún caso empeorarlo”.

Por otra parte, el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000, en su nueva redacción, es una norma que remite a lo establecido en “la legislación vigente en materia sanitaria”, entre la que debe incluirse, no sólo la legislación estatal, sino también la de la Comunidad Foral de Navarra en la que, como se ha reseñado, la universalización de la asistencia sanitaria en el territorio foral incluye a colectivos que quedan ahora al margen de la misma en la normativa básica estatal, sin que deba encontrarse en ésta un efecto de desplazamiento de la legislación foral en este ámbito por cuanto la Comunidad Foral, respetando los mínimos establecidos en orden a garantizar la igualdad y la equidad en el disfrute de las prestaciones mínimas establecidas en la legislación básica, no debe encontrar obstáculos para establecer, en ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo, la normativa correspondiente para su ámbito territorial, mejorando “el mínimo estatal, pero en ningún caso empeorarlo” (STC 136/2012).

No obstante ello, no puede ocultarse que esa interpretación sobre el espacio que queda a las Comunidades Autónomas para mejorar el ámbito subjetivo de prestación de la asistencia sanitaria en sus territorios, o las propias prestaciones y sus condiciones, o la financiación de las mismas, no es ciertamente pacífica. Por el contrario, como bien ya se cuestionaba la letrada de los servicios jurídicos en su informe, de los términos en que se pronuncia el Real Decreto-ley, la justificación y objetivos que persigue éste, la atribución al Instituto Nacional de la Seguridad Social de la competencia para el reconocimiento y control de la condición de asegurado o beneficiario (nuevo artículo 3.bis), e incluso de la doctrina constitucional ya transcrita que atribuye al legislador de lo básico la definición de “los ámbitos subjetivo y objetivo de la propia materia”, pudiera extraerse una interpretación que identificara el núcleo esencial de lo básico, en estos aspectos subjetivos y objetivos del acceso a las prestaciones sanitarias, como absolutamente

indisponible por las comunidades autónomas también desde la perspectiva de mejora en su territorio de las personas con acceso a la asistencia sanitaria pública, las prestaciones accesibles o las condiciones económicas de su prestación.

Esta última interpretación es la que parece desprenderse del reciente dictamen del Consejo de Estado 796/2012, de 12 de julio, en el que en relación con el planteamiento de conflicto positivo de competencia al Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco, referido al Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, ha mantenido que “el Estado, en su regulación, no ha dejado espacio a la adición por las Comunidades Autónomas de nuevas categorías de personas con acceso a las prestaciones”, y también que “la norma básica, en materia de sanidad en este caso no tiene por función necesariamente fijar un mínimo de cobertura que debe ser respetado y que pueda ser excedido a través de la norma autonómica. Será así o no en función del tenor de la norma básica al que hay que estar en cada caso. Es claro que el artículo 3 de la LSNS no tiene tal sentido, sino más bien el de cumplimentar la función de determinar el ámbito de personas con acceso a las prestaciones sanitarias del SNS de manera uniforme para todo el Estado en la línea de lo expresado por el Tribunal Constitucional en la sentencia antes citada” (se refiere a la STC 136/2012).

Llega el Consejo de Estado a iguales conclusiones en lo que respecta a la posibilidad de que las comunidades autónomas puedan implantar mejores condiciones económicas para los usuarios de las prestaciones farmacéuticas, al entender que “en la reforma operada por el RDL 16/2012 en el sistema de prestaciones correspondientes a la asistencia sanitaria del SNS, se ha previsto un cauce, único y de necesario uso, para que las Comunidades Autónomas puedan mejorar o ampliar sus carteras de servicios con relación a las carteras comunes del SNS. Este es el de aprobación de una cartera de servicios complementaria conforme al nuevo artículo 8 quinquies de la LSNS con establecimiento de los recursos adicionales que sean necesarios y con información previa al Consejo

Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Estas carteras complementarias podrán incorporar una técnica, tecnología o procedimiento no contemplados en la cartera común (apartado 2 del artículo 8 quinquies). No parece así que lo que pueda hacer es ampliar la cobertura financiera de una prestación sujeta a copago conforme a las normas básicas del Estado a quien, de acuerdo con la misma doctrina constitucional antes referida, corresponde en exclusiva definir la financiación del SNS”.

A juicio de este Consejo de Navarra esa interpretación, ciertamente posible, de la legislación básica puede desconocer, paradójicamente, la doctrina que el Tribunal Constitucional ha mantenido en la misma sentencia 136/2012 que se invoca por el Consejo de Estado en apoyo de su dictamen, pues deberá recordarse que en dicha sentencia expresamente se establece que “dichas bases habilitan un margen para el desarrollo, por parte de las Comunidades Autónomas, de su propia política sanitaria. Éstas podrán, respetando el mínimo formado por las carteras comunes, aprobar sus propias carteras de servicios (art. 8 quinquies), y establecer servicios adicionales para sus residentes. Es decir, las Comunidades Autónomas podrán mejorar el mínimo estatal, pero en ningún caso empeorarlo”, reiterando una doctrina deudora del criterio reiterado por el mismo Tribunal respecto a que la Constitución contempla “la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, eso sí, sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias... dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado”.

Por ello, y en cuanto que la interpretación que mantiene la Administración del Estado, de la que es fiel reflejo la impugnación constitucional que ha llevado a cabo de la norma del País Vasco que se ha citado, puede conllevar el desconocimiento de las competencias de la Comunidad Foral de Navarra en materia de sanidad, pacíficamente ejercitadas hasta la fecha, sustancialmente tanto a través de la Ley Foral 2/2000 como de la Ley Foral 17/2010, de 8 de Noviembre, sobre extensión

de la asistencia sanitaria pública a los inmigrantes que residan en los municipios de Navarra con independencia de su situación legal y administrativa, con amparo en el artículo 53 de la LORAFNA que atribuye a Navarra la competencia de desarrollo de la legislación básica del Estado en este ámbito de la sanidad, a juicio de este Consejo de Navarra resulta procedente la interposición del recurso de inconstitucionalidad frente al artículo 1.Uno y Dos, y la disposición transitoria primera, siquiera sea al objeto de obtener una sentencia del máximo interprete constitucional que deslinde con la necesaria seguridad jurídico constitucional aquellos ámbitos que constituyan un límite a las competencias de desarrollo legislativo de la Comunidad Foral de Navarra o, en otros términos, en los que ésta no pueda desarrollar su propia política sanitaria mediante la adopción de aquellas medidas que estime convenientes en orden a mejorar los aspectos subjetivos u objetivos de la asistencia sanitaria, o de las prestaciones a ella inherentes, a los residentes en su territorio.

II.6ª. Sobre la constitucionalidad del artículo 2, apartados Tres a Cinco, del Real Decreto-ley

Se cuestiona en la solicitud de dictamen, formulada por el Presidente del Parlamento de Navarra, la constitucionalidad por vulneración de las competencias de la Comunidad Foral de Navarra en materia de sanidad, del artículo 2, apartados Dos, Tres y Cinco, a través de los que, se dice, se introducen los nuevos artículos, 8 ter, 8 quáter y 8 quinquies. No obstante, se advierte el error de que los apartados del artículo 2 que introducen esos nuevos preceptos no son los identificados en la consulta, por lo que debe entenderse la misma referida a los apartados tres a cinco, del artículo 2, al ser éstos los que, efectivamente, incorporan los nuevos preceptos 8.ter, quáter y quinquies.

Los preceptos adicionados a la Ley 16/2003 vienen precedidos por el artículo 8, también objeto de modificación por el Real Decreto-ley, y por el nuevo artículo 8.bis. En el primero de ellos se define la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud como “conjunto de técnicas, tecnologías o procedimientos, entendiendo por tales cada uno de los métodos, actividades y recursos basados en el conocimiento y

experimentación científica, mediante los que se hacen efectivas las prestaciones sanitarias”. Dicha cartera común se estructura ahora en las siguientes modalidades: cartera común básica de servicios asistenciales; cartera común suplementaria y cartera común de servicios accesorios. En el artículo 8 bis se define la cartera común básica, en la que se integran “todas las actividades asistenciales de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se realicen en centros sanitarios o sociosanitarios, así como el transporte sanitario urgente”, todos cubiertos “de forma completa por financiación pública”.

Entrando ya en el contenido del primero de los artículos cuya constitucionalidad se cuestiona por el Parlamento de Navarra, el artículo 8.ter determina la cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud, que es la que incluye “todas aquellas prestaciones cuya provisión se realiza mediante dispensación ambulatoria y están sujetas a aportación del usuario”. Define el precepto las prestaciones que se incluyen en la citada cartera, correspondiendo al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad “la actualización del catálogo de prestaciones, los importes máximos de financiación y los coeficientes de corrección a aplicar para determinar la facturación definitiva a los servicios autonómicos de salud por parte de los proveedores, que tendrá la consideración de precio final”, rigiéndose el porcentaje de aportación del usuario por las mismas normas que regulan la prestación farmacéutica.

El artículo 8 quater define la cartera común de servicios accesorios del Sistema Nacional de Salud, en la 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”, correspondiendo igualmente al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, “aprobar la inclusión de servicios accesorios, los importes máximos de financiación y los coeficientes de corrección a aplicar para determinar la facturación definitiva a los servicios autonómicos de salud por parte de los proveedores, así como las modalidades de

aportación o reembolso aplicables en cada caso”, que se registrará “por las mismas normas que regulan la prestación farmacéutica”.

Finalmente, en el artículo 8 quinquies se regula la cartera de servicios complementaria de las comunidades autónomas, en la que se incluirá “cuando menos, la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud en sus modalidades básica de servicios asistenciales, suplementaria y de servicios accesorios, garantizándose a todos los usuarios del mismo”, pudiendo incorporar las comunidades autónomas “en sus carteras de servicios una técnica, tecnología o procedimiento no contemplado en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, para lo cual establecerán los recursos adicionales necesarios”. En el apartado 3 de este precepto se establece expresamente la siguiente exigencia o garantía: “Las comunidades autónomas deberán destinar los recursos económicos necesarios para asegurar la financiación de la cartera común de servicios, siendo preceptiva, para la aprobación de la cartera de servicios complementaria de una comunidad autónoma, la garantía previa de suficiencia financiera de la misma en el marco del cumplimiento de los criterios de estabilidad presupuestaria.”. En todo caso, establece el apartado 4, estos servicios o prestaciones complementarios “no estarán incluidos en la financiación general de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud” y, consecuentemente, el apartado 7 establece 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”.

Después de las modificaciones, resumidamente expuestas, la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud pasa a denominarse “cartera común de servicios”, que incluye tres distintas modalidades: básica, suplementaria y de servicios accesorios, estando las dos últimas sujetas a aportación o, en su caso, reembolso del usuario. Junto a esa cartera común se contempla la posibilidad, ya existente en la normativa precedente, de que las comunidades autónomas aprueben su cartera de servicios complementaria, siempre y cuando destinen previamente “los recursos

económicos necesarios para asegurar la financiación de la cartera común” y la comunidad autónoma acredite su suficiencia financiera “en el marco del cumplimiento de los criterios de estabilidad presupuestaria”.

Las dudas de constitucionalidad, deteniéndonos siempre en la perspectiva competencial que se nos ha solicitado adoptemos, que plantea el informe de la letrada de los servicios jurídicos del Parlamento de Navarra, y que asume la consulta formulada, se concretan en la exigencia de que para la aprobación de la cartera de servicios complementaria por las comunidades autónomas resulte preceptivo que se garantice previamente su suficiencia financiera en el marco del cumplimiento de los criterios de estabilidad presupuestaria y, por otra parte, en que se obligue 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, determinaciones ambas que se consideran en el informe suponen una invasión de las competencias de desarrollo de la legislación básica del Estado que ostenta la Comunidad Foral de Navarra.

Al respecto, y sin necesidad de incidir en que la competencia estatal derivada del artículo 149.1.16ª legitima al Estado para determinar un mismo denominador normativo para todo el Sistema Nacional de Salud también en lo que se refiere a la naturaleza de las prestaciones y de las condiciones de su prestación y financiación, por cuanto no es discutido en el informe del que trae causa la consulta, debemos coincidir con el informe del Letrado Mayor en el que ya se da cumplida respuesta a la primera de esas objeciones formuladas en cuanto que, efectivamente, la exigencia de que las comunidades autónomas acrediten condiciones de suficiencia financiera en el marco del principio de estabilidad presupuestaria es una exigencia que deriva directamente del artículo 135 de la Constitución y, también, de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Por otra parte, y con independencia de que la interpretación que se mantiene sobre el apartado 7 en el informe del que trae causa la consulta formulada no es la única posible, habiendo ya

advertido el Letrado Mayor que cabe interpretar la exigencia de asunción de costes por las comunidades autónomas respecto del contenido de sus carteras de servicios complementaria sin perjuicio de que pueda contemplarse en ellas aportaciones de los usuarios respecto de determinadas prestaciones, lo cierto es que aun cuando no pudiera darse esa posibilidad, como entiende la letrada informante, tampoco advertimos que esa circunstancia viciara de inconstitucionalidad el precepto cuestionado.

Siendo el objetivo perseguido por el Real Decreto-ley establecer medidas tendentes a evitar, entre otras deficiencias y problemas que señala en su preámbulo, las “considerables diferencias en las prestaciones y en los servicios a los que acceden los pacientes en las distintas comunidades autónomas” que, entiende, han llegado a cuestionar la cohesión territorial y la equidad además de, como problema nuclear a cuya solución se orientan principalmente todas las medidas establecidas, conducir al “Sistema Nacional de Salud a una situación de grave dificultad económica sin precedentes desde su creación”, no resulta objetable que en ejercicio de las competencias ya conocidas del Estado para establecer las bases del sistema sanitario pueda definir un sistema o cartera común de servicios que garantice las condiciones de igualdad en todo el territorio nacional en el acceso a los servicios y prestaciones que comprende y, simultáneamente, delimita las obligaciones de financiación y costes que asume el Sistema Nacional de Salud. Desde esa perspectiva, resulta igualmente legítimo que, respetando las posibilidades de desarrollo de las comunidades autónomas, admita la legislación básica la existencia de carteras de servicios complementarios aprobadas por éstas, bien que correspondiéndoles la asunción de costes, pero en las que no puedan establecerse condiciones de aportación económica de los usuarios que puedan poner en riesgo las condiciones de igualdad y equidad en el acceso a las prestaciones complementarias entre los residentes en una misma comunidad autónoma e, incluso, supongan el establecimiento de diferencias entre los residentes en distintas comunidades autónomas en las condiciones de acceso a idénticas prestaciones complementarias, máxime cuando, como se ha dicho

ya, el sistema de sanidad erige en concepto fundamental una misma condición de asegurado y beneficiario en todo el territorio nacional.

En definitiva no se advierte tacha de inconstitucionalidad que oponer al contenido de los artículos 2.tres a cinco o, desde otra perspectiva, a los nuevos preceptos 8.ter a quinquies que se adicionan a la Ley 16/2002, de 28 de mayo.

II.7ª. Sobre la constitucionalidad del artículo 4, apartados Doce y Trece del Real Decreto-ley

En el artículo 4 del Real Decreto-ley se introducen diversas modificaciones en la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos. Las dudas de constitucionalidad planteadas por el Parlamento de Navarra se refieren expresamente a sus apartados Doce y Trece en los que, respectivamente, se modifica el apartado 1 del artículo 94 y se añade un nuevo artículo 94 bis a la ley citada.

La modificación del apartado 1 del artículo 94 obedece a autorizar al Gobierno a la revisión periódica de la participación en el pago a satisfacer por los ciudadanos por la prestación farmacéutica incluida en la cartera común suplementaria y también de los supuestos de financiación íntegra con cargo a fondos públicos, desapareciendo en el precepto la referencia a la gratuidad que se contemplaba en el precepto con anterioridad a su modificación.

El nuevo artículo 94.bis, adicionado por el apartado trece, regula la aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica ambulatoria, que será proporcional al nivel de renta y abonada por el usuario en el momento de la dispensación o producto sanitario. El porcentaje de aportación que se establece varía atendiendo al nivel de renta de los usuarios y beneficiarios, o a la condición de pensionista, estableciéndose topes máximos cuando se trata de tratamientos de carácter crónico o de larga duración, siendo objeto de reintegro por las comunidades autónomas el importe de las aportaciones que excedan de las cuantías que se señalan

y, finalmente, estableciéndose excepciones a esas aportaciones en determinados supuestos.

Respecto de dichos preceptos las objeciones de constitucionalidad que sustentan la petición de nuestra consulta no mantienen relación con la distribución constitucional de competencias y, en consecuencia, no se invoca en los informes de los servicios jurídicos en qué modo los nuevos preceptos pudieran incidir en las competencias de la Comunidad Foral.

En todo caso, conforme a la disposición final primera de la Ley 29/2006, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, el artículo 94 se dicta al amparo del artículo 149.1.17ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de régimen económico de la Seguridad Social, no pudiéndose olvidar tampoco el margen que tiene el legislador para determinar el derecho a las prestaciones sanitarias, el alcance de éstas y su régimen de financiación al amparo de sus competencias también en materia de sanidad, por lo que no advertimos injerencia inconstitucional en las competencias de la Comunidad Foral.

II.8ª. Sobre la constitucionalidad del artículo 4, apartado catorce, y disposición adicional tercera

Por último, las dudas de constitucionalidad planteadas se refieren al apartado catorce del artículo 4, que incluye un nuevo artículo 94.ter, y a la disposición adicional tercera.

En el nuevo precepto que se adiciona se establece la facultad del Instituto Nacional de Seguridad Social para tratar los datos obrantes en los ficheros de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social que resulten imprescindibles para determinar la cuantía de la aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica, que no requerirá el consentimiento del interesado, y que se someterá a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. A ese mismo objeto, se contempla la comunicación de datos por la administración tributaria competente, sin contar con el consentimiento del

interesado, que resulten necesarios para determinar el nivel de renta requerido. Por otra parte, corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social comunicar a las administraciones sanitarias el dato relativo al nivel de aportación que corresponda a cada usuario, sin que en ningún caso esa información incluya el dato de la cuantía concreta de la renta. Y en relación con todo ello la disposición adicional tercera contempla que la Administración tributaria facilitará en cada ejercicio al órgano responsable del reconocimiento y control de la condición de asegurado o de beneficiario los datos relativos a sus niveles de renta de ser necesarios para determinar el porcentaje de participación en el pago de las prestaciones de la cartera común sujetas a aportación.

Respecto de dichos preceptos se mantiene en el informe de la letrada de los servicios jurídicos del Parlamento que la cesión de datos personales se realiza sin el consentimiento del interesado y sin que exista una previsión legal que la autorice, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre de Protección de datos de carácter personal, un precepto que tiene carácter de orgánico. A ello añade que la cesión de datos tributarios se regula en el artículo 105 de la Ley Foral General Tributaria de Navarra, en el que no se contempla la cesión de datos a este objeto de determinación de las aportaciones de los usuarios en las prestaciones sanitaria, por lo que se habría vulnerado la competencia de la Comunidad Foral de Navarra al infringir el artículo 45 de la LORAFNA y las competencias en materia tributaria y financiera de Navarra.

Sobre esas objeciones debe señalarse, en primer lugar, y como ya hace el informe del Letrado Mayor de los propios servicios jurídicos del Parlamento, que el poder de disposición de determinados datos sin consentimiento de la persona afectada está previsto en el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999 siempre y cuando esa cesión de datos esté autorizada por una ley, condición que se cumple dada la naturaleza del Real Decreto-ley sobre el que dictaminamos, por lo que no advertimos que exista infracción alguna del orden constitucional por una eventual infracción de normas de naturaleza orgánica. Por otro lado, ahora desde la perspectiva de las competencias de Navarra en materia tributaria y financiera que se

entienden infringidas por establecerse unas obligaciones de cesión de datos tributarios que no se contemplan actualmente en la legislación foral, debe señalarse que efectivamente esa cesión de datos tributarios no estaba actualmente contemplada en nuestra legislación tributaria, bien es cierto que tampoco concurría esa aportación económica en los términos que ahora establece el Real Decreto-ley. Pero de ahí no puede derivarse la inconstitucionalidad del precepto puesto que, en primer lugar, esa aparente discordancia está sujeta a la necesaria y posterior adaptación y armonización conforme a los criterios establecidos en el artículo 7 del vigente Convenio Económico y, en todo caso, la discordancia denunciada en el informe de los servicios jurídicos no es tal desde el momento en que la Ley Foral 10/2012, de 15 de junio, de medidas tributarias dirigidas a incrementar los ingresos públicos, ha dado nueva redacción al artículo 105.1.c) de la Ley Foral General Tributaria para contemplar la obligación prevista en el Real Decreto-ley, disponiendo ahora ese precepto que “la colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y con las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social en la lucha contra el fraude en la cotización y recaudación de las cuotas del sistema de Seguridad Social y contra el fraude en la obtención y disfrute de las prestaciones a cargo del sistema; así como para la determinación del nivel de aportación de cada usuario en las prestaciones del Sistema Nacional de Salud”.

II.9ª. Sobre la compatibilidad del Real Decreto-ley con el artículo 86.1 de la Constitución

Se nos solicita también por el Presidente del Parlamento de Navarra un pronunciamiento sobre si el Real Decreto-ley 16/2012 infringe el meritado artículo 86.1 de la Constitución. De la lectura de los informes emitidos por sus servicios jurídicos se desprende que se imputa a esa norma el carecer de una adecuada justificación de la extraordinaria y urgente necesidad que se exige para la utilización de un instrumento jurídico de naturaleza excepcional, puesto que entiende que esa utilización obedece a problemas de gestión, las medidas que establece no tienen carácter coyuntural sino que persiguen reformas estructurales y permanentes, no siendo además

imprevisibles, ni tampoco urgentes al carecer la norma de un corto plazo para la eficacia de las medidas que impone. Además, desde su perspectiva material, entienden vedado el Decreto-ley por afectar las medidas que establece a los derechos, deberes y libertades constitucionales y al régimen de las Comunidades Autónomas.

De acuerdo con una reiterada doctrina constitucional “el art. 86 CE habilita, desde luego, al Gobierno para dictar, mediante real Decreto-ley, normas con fuerza de Ley, pero en la medida en que ello supone una sustitución del Parlamento por el Gobierno, constituye una excepción al procedimiento legislativo ordinario y a la participación de las minorías que éste dispensa, y como tal sometida en cuanto a su ejercicio a la necesaria concurrencia de todos los presupuestos circunstanciales y materiales enunciados en dicho precepto que lo legitime. Entre los que se incluyen, en lo que aquí importa, la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante, esto es, una situación de extraordinaria y urgente necesidad (31/2011, de 17 de marzo).

Sobre los requisitos formales o presupuestos habilitantes que justifican la utilización del Real Decreto-ley tiene declarado el Tribunal Constitucional que “el Gobierno dispone de un amplio margen de discrecionalidad política en la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad, margen que no puede ser ignorado o desconocido en el ejercicio del control constitucional, por lo que el control que corresponde al Tribunal Constitucional en este punto es un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno (SSTC 182/1997, de 30 de octubre), sin que ello pueda ser obstáculo para someter el examen sobre la competencia habilitante al conocimiento del Tribunal Constitucional, en cuanto sea necesario para garantizar un uso del Decreto-ley adecuado a la Constitución (STC 29/1982, de 31 de mayo) puesto que el concepto «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 (STC 189/2005, de 7 de julio), por lo que, sin perjuicio del peso que en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad haya de concederse al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado, en especial en el caso de las actuaciones desarrolladas en los ámbitos de la política social y económica, es, sin embargo, función propia del Tribunal Constitucional «el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución», de forma que «el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada» (STC 29/1982, de 31 de mayo) y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un Decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución”.

Ese control que compete al Tribunal Constitucional “implica que la definición por los órganos políticos de una situación de extraordinaria y urgente necesidad sea explícita y razonada, y que exista 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 (STC 29/1982, de 31 de mayo), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar” (STC 182/1997, de 28 de octubre), teniendo en cuenta que la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad de una medida puede ser independiente de su imprevisibilidad e, incluso, de que tenga su origen en la previa inactividad del propio Gobierno siempre que concurra efectivamente la excepcionalidad de la situación, pues lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurren” (SSTC 11/2002, de 17 de enero).

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 el Preámbulo de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma (STC 11/2002, de 17 de enero), debiendo siempre tenerse presentes las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación del Decreto-ley (137/2003, de 3 de julio).

En consecuencia, para el control de la concurrencia o no de los presupuestos habilitantes, dos son los extremos que han de ser tomados en consideración: de una parte, la concurrencia misma de la extraordinaria y urgente necesidad para la aprobación de la medida legislativa provisional y extraordinaria y, de forma sucesiva en el orden lógico, la existencia de una conexión de sentido, en términos de adecuación y congruencia, entre la situación urgente y extraordinaria y las concretas medidas adoptadas por el Real Decreto-ley para reaccionar frente a la misma.

Si nos detenemos en la justificación de la norma que se contiene en el preámbulo, cuya lectura deberemos hacer en el contexto económico actual, se invoca por el Gobierno 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, informando que “los datos estructurales y las cifras más significativas del gasto sanitario público muestran que la sanidad pública no puede obviar por más tiempo una situación claramente incompatible con su imprescindible sostenibilidad y que, al mismo tiempo, ha acarreado consecuencias gravemente perjudiciales para el empleo y la viabilidad de los sectores empresariales que con él se relacionan”. Desde análoga perspectiva de la contención del gasto público inaplazable, se señala que el mismo principio de austeridad y de racionalización en el gasto público en la oferta de medicamentos y productos sanitarios obliga a actualizar el vigente sistema de aportación por parte del usuario y exige introducir cambios en el mismo, de modo que se adecue al actual modelo de financiación del Sistema Nacional de Salud por los presupuestos generales del Estado.

A la relevancia y transcendencia de los problemas que amenazan la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud le sigue la adopción de unas

medidas que nos parece acreditan las debidas condiciones de coherencia y congruencia, más allá de la bondad de las decisiones, en relación con los problemas que se persigue solucionar y la situación económica deficitaria que se pretende controlar, y en ese sentido deben entenderse las nuevas concepciones del asegurado en la asistencia sanitaria, la reestructuración de las carteras de servicios del Sistema Nacional de Salud con la contemplación del pago o reembolso por el asegurado en el caso de determinadas prestaciones, las determinaciones sobre la naturaleza de los medicamentos a prescribir o los procedimientos para la determinación de sus precios de referencia, las modificaciones en la aportación económica de los usuarios en la prestación farmacéutica ambulatoria, por mucho que estas medidas se acompañen de otras medidas de naturaleza heterogénea en las que no se advierta una incidencia tan directa en el cumplimiento de los objetivos anunciados en el preámbulo como finalidades perseguidas por la nueva ordenación normativa.

Más complejo resulta pronunciarse sobre si, además de concurrir una situación de extrema necesidad y de que las medidas adoptadas se orientan efectivamente a su satisfacción, concurre también una circunstancia de urgencia tal que justifique recurrir a un instrumento normativo excepcional o, por el contrario, bien pudo esperarse a la tramitación del procedimiento legislativo, ordinario o urgente, en el Congreso de los Diputados. Al respecto el preámbulo señala que las medidas que incorpora la norma deben aplicarse “con la mayor urgencia posible”, siendo preciso que en el actual contexto socioeconómico esas medidas “se materialicen en un instrumento normativo de efecto inmediato” para dar respuesta a las deficiencias señaladas en el sistema. Es evidente, por tanto, que el Decreto-ley no va acompañado de una motivación suficiente de la urgencia concurrente que justifique su adopción, ni tampoco esa precariedad fue subsanada en el posterior trámite parlamentario de convalidación de la norma, pero esas deficiencias formales no se nos presentan de entidad suficiente como para postular la anulación de unas medidas que, como su propio texto demuestra, integran un notable contenido económico de inmediata incidencia en el balance del sistema sanitario y, por ello, su también inmediata vigencia en el tiempo excepción hecha de aquellas necesitadas de adaptaciones técnicas

previas y que, en todo caso, no han visto demorada esa eficacia en condiciones temporales tales como para desvirtuar la urgencia declarada en la adopción de las medidas.

Tampoco desde la perspectiva de los límites materiales del Real Decreto-ley encontramos sustanciales argumentos para postular su inconstitucionalidad, puesto que la alegada afectación al régimen de las Comunidades Autónomas como 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, y que de este régimen constitucional forman parte los Estatutos de Autonomía, pero también otras Leyes estatales atributivas de competencias, que forman parte del bloque de la constitucionalidad. En este caso, como en otros de los que ha conocido el Tribunal Constitucional, las normas ahora impugnadas no delimitan directa y positivamente las competencias autonómicas, sino que simplemente inciden en las mismas. Como ha señalado dicho Tribunal en otras ocasiones (STC 23/1993, de 21 de enero, F. 2), otra interpretación de este límite material vaciaría “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” (SSTC 29/1986, de 20 de febrero y 23/1993, de 21 de enero), sin que tampoco concurra en nuestro caso esa relevante incidencia en el régimen jurídico constitucional de la Comunidad Foral de Navarra como para advertir una extralimitación en la utilización del Real Decreto-ley.

Finalmente, en cuanto a la eventual extralimitación del Real Decreto-ley de los límites derivados del artículo 86.1 por haber afectado a los derechos derivados del artículo 43.1, debe señalarse que la doctrina ha rechazado una interpretación expansiva que se sustente “en una idea tan restrictiva del Decreto-Ley que lleva en su seno al vaciamiento de la figura y la hace inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquiera aspecto concerniente a las materias incluidas en el título I de la Constitución sin más base interpretativa que el otorgamiento al verbo "afectar" de un

contenido literal amplísimo», lo que conduciría “a la inutilidad absoluta del Decreto-Ley, pues es difícil imaginar alguno cuyo contenido no afectase a algún derecho comprendido en el título I CE (STC 111/1983, de 2 de diciembre), manteniéndose que “lo que le esta vedado al Decreto-ley, por el juego del límite material ahora examinado, es la regulación del régimen general de los derechos, deberes y libertades del título I CE o que se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos (STC 111/1983, de 2 de diciembre), de modo que, de aquel límite se infiere o concluye, que el Decreto-ley no puede alterar ni el régimen general ni los elementos esenciales de los derechos, deberes y libertades del título I CE (SSTC 182/1997, de 28 de octubre; 137/2003, de 3 de julio; 108/2004, de 30 de junio; 189/2005, de 7 de julio, por todas). Asimismo, hemos declarado también que al interpretar el límite del art. 86.1 CE este Tribunal no debe atender al modo cómo se manifiesta el principio de reserva de Ley en una determinada materia, sino más bien al examen de 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 colocación en el texto constitucional y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate” (STC 329/2005, de 15 de diciembre). Y desde esa perspectiva debe tenerse en cuenta que el derecho a la protección a la salud no es un derecho subjetivo de los integrados en el Capítulo II del Título I de la Constitución ni tampoco un derecho subjetivo constitucional a los efectos de los límites que restringen la utilización de los decretos-leyes.

En consecuencia, este Consejo de Navarra atendiendo a la consulta formulada por el Presidente del Parlamento de Navarra y en los términos en que ésta se ha formulado, considera que los artículos 1.Uno y Dos; 2.Tres a Cinco; 4. Doce a Catorce, así como la disposición adicional tercera, del Real Decreto-ley 16/2012 de 20 de abril, no vulneran las competencias que Navarra ostenta en materia de sanidad, y todo ello sin perjuicio de lo señalado en nuestro fundamento II.6 sobre la conveniencia del recurso de inconstitucionalidad ya interpuesto frente al artículo 1.Uno y Dos, y la disposición transitoria primera, siquiera sea al objeto de obtener una sentencia del máximo interprete constitucional que deslinde con la necesaria

seguridad jurídico constitucional aquellos ámbitos que constituyan un límite a las competencias de desarrollo legislativo de la Comunidad Foral de Navarra en materia de sanidad.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas y en los términos expresados en este dictamen, el Consejo de Navarra considera que los artículos 1.Uno y Dos, y disposición transitoria primera; 2.Tres a Cinco; 4. Doce a Catorce, así como la disposición adicional tercera, del Real Decreto-ley 16/2012 de 20 de abril, no vulneran las competencias que Navarra ostenta en materia de sanidad.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.