

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**7639** *Pleno. Sentencia 63/2017, de 25 de mayo de 2017. Recurso de inconstitucionalidad 414-2013. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos 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. Límites de los decretos-leyes, derechos a la igualdad y a la asistencia sanitaria, competencias sobre sanidad, salud pública, medicamentos y función pública: nulidad del precepto legal que atribuye funciones ejecutivas a la Organización Nacional de Trasplantes a partir exclusivamente del criterio de la supraterritorialidad (STC 27/2014). Votos particulares.*

ECLI:ES:TC:2017:63

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 414-2013, interpuesto por el Gobierno de Cataluña contra los artículos 1.1, 2 y 3; 4.1, 4, 5 y 14; 6.2 y 3; 8.2; 10.4, y la disposición final sexta.1 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 23 de enero de 2013, la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en representación del Gobierno de Cataluña, promovió recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 1.1, 2 y 3; 4.1, 4, 5 y 14; 6.2 y 3; 8.2; 10.4, y la disposición final sexta.1 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones (en lo sucesivo, Real Decreto-ley 16/2012). La impugnación se fundamenta en los motivos que, resumidamente, se exponen a continuación.

a) Se han incumplido las condiciones y límites establecidos en el artículo 86.1 CE, según la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional sintetizada en la STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 6.

(i) Se incumple la condición relativa a la concurrencia de la situación de necesidad extraordinaria y urgente, que no se infiere del análisis de la exposición de motivos y del debate parlamentario de su convalidación. En la exposición de motivos se alude a una situación de grave dificultad económica del Sistema Nacional de Salud así como al informe del Tribunal de Cuentas, que se refiere básicamente a las consecuencias económicas de las prestaciones sanitarias dispensadas a los extranjeros en territorio estatal. Del diagnóstico expuesto por la representante del Gobierno en el debate parlamentario de convalidación, se deduce claramente que las ineficiencias del Sistema Nacional de Salud no derivan de su diseño normativo sino, en todo caso, de la gestión inadecuada de sus recursos personales, materiales y financieros y de los déficits de coordinación entre las Comunidades Autónomas, circunstancias que se han prolongado en el tiempo y que, en modo alguno, pueden ser calificadas de excepcionales o imprevisibles. Ni la exposición de motivos ni el debate parlamentario de convalidación justifican la imposibilidad de obtener el mismo resultado mediante la aprobación de una disposición legislativa que siga la tramitación ordinaria o urgente en las cámaras legislativas. La ausencia de justificación se extiende a la imprescindible congruencia entre la situación de extraordinaria y urgente necesidad y la regulación adoptada, especialmente reprobable en una disposición legislativa provisional de alcance estructural, que reforma con amplitud y profundidad el Sistema Nacional de Salud.

Del texto del Real Decreto-ley 16/2012 se deduce que la implantación del nuevo sistema sanitario, en sus aspectos principales, se aplaza en más de cuatro meses (disposición transitoria primera) y, por tanto, se trata de medidas que «no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente» (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3, y 1/2012, de 13 de enero, FJ 11). La falta de justificación de la urgencia es especialmente relevante en los supuestos en los que se ha previsto un plazo para la efectiva producción de efectos jurídicos de las medidas (artículos 1.3 y 10.4 y disposición transitoria primera). De todo su contenido, únicamente la creación del fondo de garantía asistencial (art. 3), las medidas relativas a la atención farmacéutica en determinados centros (art. 6) y la previsión relativa a la manipulación y adecuación de preparaciones de medicamentos (art. 7) son de inmediata aplicación y están directamente orientadas a la mejora de la eficiencia en la gestión de los recursos. El resto de preceptos no son medidas autoaplicativas, de carácter extraordinario, que por sí mismas puedan incidir directamente en los déficits e ineficiencias del Sistema Nacional de Salud, sino que modifican normas que configuran el régimen jurídico del sistema con carácter permanente.

(ii) Se vulneran los límites materiales del artículo 86.1 CE en relación a la afectación de los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título 1, y el régimen de las Comunidades Autónomas, al abordar la modificación en profundidad del ámbito subjetivo del derecho a la protección de la salud que constituye un elemento esencial del artículo 43 CE, que atribuye la titularidad del derecho a la protección de la salud a «todos», sin prever ningún tipo de exclusión, estableciendo implícitamente un principio de universalidad consistente en garantizar el acceso de cualquier individuo en condiciones de igualdad a las prestaciones sanitarias públicas. Este principio de universalidad ha sido positivizado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad (art. 1.2 y 3), en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud [artículos 2 a) y b), y 3]. El Real Decreto-ley 16/2012 introduce un cambio sustancial en la titularidad del derecho, que ya no es automática, sino que se condiciona a que una instancia administrativa reconozca la condición de asegurado (modificación del artículo 3 de la Ley 16/2003).

Los rasgos esenciales del Sistema Nacional de Salud, deducibles directamente de la Constitución y concretados por el legislador ordinario, no pueden ser suprimidos o desfigurados por el legislador de urgencia hasta el punto de desdibujar la imagen normativa e institucional del sistema, y suponer un giro esencial del régimen de acceso a la asistencia sanitaria en España con cargo a los fondos públicos.

b) El condicionamiento del derecho al acceso a la asistencia sanitaria a través de la condición de asegurado y la exclusión de determinados colectivos de la titularidad del derecho (art. 1.1 y 3 del Real Decreto-ley 16/2012), no respeta las previsiones constitucionales relativas a la igualdad (art. 14 CE) y el reconocimiento del derecho de todos a la salud (art. 43 CE). Con la diferenciación de las distintas categorías, se producen unas consecuencias de desigualdad que resultan desproporcionadas.

El artículo 1.3 no fue expresamente mencionado en el acuerdo de inicio del procedimiento de negociación previsto en el art. 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), pero está directamente relacionado con el apartado primero, ya que configuran, en su conjunto, el ámbito subjetivo al cual alcanza el derecho de prestación sanitaria.

La exclusión de personas del derecho a la asistencia sanitaria sería contraria, no solo a los artículos 14 y 43 CE, sino que también afectaría al artículo 13 CE. Los extranjeros no tienen los mismos derechos que los nacionales y las leyes pueden tener en cuenta la situación administrativa del extranjero para modular su alcance y ejercicio, pero no sería constitucionalmente admisible el establecimiento de cualquier tipo de limitación, sino que sería necesario justificar la restricción en la consecución de algún bien constitucionalmente relevante dentro del régimen de extranjería. La limitación no puede ser exorbitante ni debe incorporar diferencias que resulten contrarias al principio de igualdad, que deben analizarse aplicando el test de proporcionalidad (STC 236/2007, de 7 de noviembre). Tampoco se aclara en la exposición de motivos o en las restantes actuaciones correspondientes a su convalidación la razón de privar de la protección de la salud a las personas que no tengan autorización de residencia.

c) Algunos aspectos del Real Decreto-ley 16/2012 incurren en inconstitucionalidad al no tener cobertura en los títulos competenciales invocados por su disposición final primera, invadiendo las competencias de la Generalitat en las materias de sanidad, salud pública y medicamentos, y función pública [arts. 162, 150 y 136 a) del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC].

Atendiendo a su razón o finalidad, garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y la seguridad de las prestaciones sanitarias, la norma encuentra su encaje principal con toda naturalidad en el ámbito competencial de la sanidad (art. 149.1.16 CE), sin perjuicio de la concurrencia de los otros títulos invocados en relación a materias específicas. Desde la perspectiva formal, el decreto-ley, al suponer una exclusión del procedimiento legislativo ordinario, en el que a través del Senado las Comunidades Autónomas, primeras destinatarias de la norma, pueden expresar sus puntos de vista y hacer valer sus intereses, no es constitucionalmente adecuado para la fijación normativa de la legislación básica o su modificación. Desde la perspectiva material, la competencia estatal sobre bases y coordinación general de la sanidad ha sido perfilada en las SSTC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2; 42/1983, de 20 de mayo, FJ 3; 80/1985, de 4 de julio, FJ 2; 98/2004, de 25 de mayo, FJ 7, y 22/2012, de 16 de febrero, FJ 3).

Mención separada merece el capítulo V, relativo a las «medidas en materia de recursos humanos», ya que la acreditación de centros y unidades docentes para la formación de especialistas es una materia que, por una parte, puede llegar a afectar a la «regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales» (art. 149.1.30 CE, y STC 122/1989, de 6 de julio, FJ 3), y, por otra, a la materia «sanidad» [art. 162.3 d) EAC y STC 1/2011, de 14 de febrero, FJ 5]. En el ámbito del régimen estatutario del personal sanitario, se plantea una dualidad parecida, pues se trata de una regulación que podría encontrar amparo en la competencia del artículo 149.1.18 CE (STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 8, y las allí citadas), pero que también tiene una vinculación muy directa con la materia «sanidad», hasta el punto de que el artículo 162.3 e) EAC la ubica en su seno, haciendo prevalecer así este aspecto material (SSTC 87/2009, de 20 de abril, FJ 5, y 137/2009, de 15 de junio, FJ 2). Las bases en materia de personal estatutario no alcanzan a la organización o gestión del servicio, una dimensión interna de la competencia autonómica en materia

de sanidad, que se intensifica atendiendo a la competencia de autoorganización (art. 150 EAC, y SSTC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3, y 251/2006, de 25 de julio, FJ 9).

En este marco, se concretan las vulneraciones competenciales en que incurre el Real Decreto-ley 16/2012.

(i) El artículo 1.1 vacía la competencia de desarrollo normativo de la Generalitat en la determinación de los titulares al acceso a las prestaciones sanitarias. El ámbito mínimo esencial fijado en la norma básica debería de ser susceptible de ampliación, para su mejora, por las Comunidades Autónomas.

El planteamiento más restrictivo del concepto de universalidad del Sistema Nacional de Salud previsto por el Real Decreto-ley 16/2012 conculca el artículo 162 EAC, al impedir la efectividad del mandato estatutario previsto en el artículo 23 EAC, sobre el derecho de todas las personas a acceder en condiciones de igualdad y gratuidad a los servicios sanitarios de responsabilidad pública.

(ii) La atribución al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y al Instituto Social de la Marina del reconocimiento y control de la condición de asegurado (art. 1.2) vulnera los artículos 149.1.16 CE y 162.3 a) EAC, en la medida en que son funciones claramente ejecutivas, que corresponderían a la Generalitat de Cataluña, y no se integran en el concepto de bases.

Estamos ante un acto reglado, que supone una centralización de las funciones que no se justificaría por la necesidad de unificar la interpretación o aplicación de la normativa, ya que ésta no ofrece márgenes para hacerlo de otra forma [SSTC 86/1989 de 11 de mayo, FJ 13, y 127/1994, de 5 de mayo, FJ 8 A)].

(iii) La nueva regulación del artículo 4.1 y 4, al establecer la preferencia del medicamento genérico o biosimilar correspondiente en caso de igualdad en el precio, deja al margen a los servicios autonómicos de salud para el ejercicio de sus competencias en materia de uso racional del medicamento, de forma no justificada para la sostenibilidad del sistema. El uso de incentivos para genéricos cambia de naturaleza jurídica y pasa de ser una opción fomentada a una regla jurídica de obligado cumplimiento, desplazando el campo de decisión propio de las Comunidades Autónomas, necesario a fin de atender a otras consideraciones como la calidad o el tratamiento médico. Garantizado el coste equivalente, queda agotada la competencia estatal, basada en este caso en la sostenibilidad del sistema.

Por tanto, los incisos «y, en caso de igualdad, deberá dispensar el medicamento genérico o el medicamento biosimilar correspondiente», de ambos apartados, son contrarios al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias.

(iv) El artículo 4.5 determina la imposibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan establecer de forma unilateral reservas singulares de prescripción, dispensación y financiación de medicamentos y productos sanitarios, lo que constituye una limitación que vulnera sus competencias. La novedad más relevante del Real Decreto-ley 16/2012 consiste en que sólo permite que la comisión permanente de farmacia (del consejo interterritorial del Sistema Nacional de Salud) pueda decidir sobre esta cuestión. La propia regulación demuestra que no es un aspecto esencial, nuclear, que deba regir uniformemente para todo el Estado, ya que no necesariamente coincidirán en todo el territorio nacional (STC 42/1983, de 20 de mayo, FJ 3).

Supone una limitación de dudosa constitucionalidad a la competencia de carácter ejecutivo de la Generalitat en este ámbito (art. 162.2 EAC), ya que veda su decisión unilateral, si no es con la participación de la comisión permanente de farmacia.

(v) El artículo 4.14 autoriza, para las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y entidades colaboradoras, el tratamiento de los datos que resulten imprescindibles para determinar la cuantía de la aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica, sin necesidad del consentimiento del interesado; establece la comunicación del INSS a las administraciones sanitarias competentes, y el tratamiento de los datos por la Administración sanitaria para su incorporación al sistema de información de la tarjeta sanitaria individual.

Se trata por tanto de una previsión de carácter instrumental en relación a las competencias sobre dispensación que se deducen de la condición de asegurado, y por ello merece el mismo reproche que el artículo 1.2, en cuanto a la vulneración del artículo 162.3 a) EAC.

(vi) El artículo 6.2 y 3, sobre los servicios de farmacia hospitalaria, responde al título competencial relativo al ámbito de la ordenación farmacéutica, en el que el Estado debe limitarse a establecer las bases. Se detecta un exceso en la regulación básica, ya que apenas deja margen para un posterior desarrollo autonómico. Ello es especialmente relevante en el ámbito de la Generalitat de Cataluña dada la peculiar organización de sus sistemas sanitario y asistencial, en el que participan formas de organización de carácter privado, lo que dificulta la aplicación de dicha previsión sin más, y requiere de adaptaciones que atiendan a estas peculiaridades.

En la organización y funcionamiento de los centros sanitarios opera con la máxima intensidad la competencia asumida en esta materia por la Comunidad Autónoma (STC 50/1999, FJ 3) como se recordó en la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, FJ 102, desestimando que la competencia estatal ex artículo 149.1.16 CE pueda abarcar la organización y funcionamiento interno de los servicios sanitarios, ya que la potestad de autoorganización refuerza la competencia autonómica.

Así, el artículo 6.2, en el inciso «siempre y cuando dispongan de un depósito de medicamentos vinculado al servicio de farmacia hospitalaria del hospital de la red pública que sea de referencia en el área o zona sanitaria de influencia correspondiente», y el artículo 6.3 se consideran contrarios a los artículos 149.1.16 CE y 162 EAC.

(vii) El artículo 8.2 modifica el artículo 26 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, atribuye a un órgano estatal, a instancia de la entidad titular del centro, resolver las solicitudes de acreditación de centros y unidades docentes, una competencia de la Generalitat de Cataluña expresamente prevista en el artículo 162.3 d) EAC, que no mereció ningún reproche de exceso competencial en la STC 31/2010, FJ 102.

(viii) El artículo 10.4 añade una nueva disposición adicional primera.6 a la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, que comporta un exceso de regulación de las bases al establecer que las Comunidades Autónomas han de llevar a cabo obligatoriamente procesos de integración antes del 31 de diciembre de 2013, y al imponer la adscripción de los funcionarios que opten por mantener su condición a órganos administrativos que no pertenezcan a instituciones sanitarias públicas.

Incide así sobre la estructura organizativa de los servicios de salud autonómicos, y afecta a la competencia de organización y funcionamiento interno de los centros sanitarios, que la STC 31/2010 reconoció que opera con la máxima intensidad (art. 162.1 EAC), así como a la competencia de la Generalitat en materia de ordenación y organización de la función pública [art. 136 a) EAC]. En el modelo sanitario de Cataluña, la integración prevista afecta a las instituciones sanitarias que disponen de personal funcionario sanitario y que, sin embargo, no están incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 55/2003.

(ix) La disposición final sexta.1 añade un párrafo al artículo 4.1 del Real Decreto 1301/ 2006, de 10 de noviembre, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos. La autorización previa de las actividades de promoción y publicidad se atribuye a la Organización Nacional de Trasplantes si aquéllas superan el ámbito autonómico.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional relativa a la supraterritorialidad [SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 1; 194/2011, de 13 de diciembre, FJ 5, y 126/2002, de 20 de mayo, FJ 9 a)], esta previsión se considera contraria a los artículos 149.1.16 CE y 162.3 b), en relación con el 115.2 EAC.

2. Por providencia de 12 de febrero de 2013, el Pleno, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso y, de conformidad con lo establecido en el artículo 34 LOTC, dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de personarse en el proceso y formular alegaciones en el plazo de quince días. Asimismo se ordenó publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado».

3. El día 19 de febrero de 2013, el Abogado del Estado se personó en el proceso en nombre del Gobierno, solicitando una prórroga en el plazo concedido para formular alegaciones, que le fue concedida por plazo de ocho días mediante providencia de 20 de febrero de 2013.

4. Por sendos escritos registrados con fecha 27 de febrero de 2013, los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado comunicaron la personación de las respectivas Cámaras en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

5. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 15 de marzo de 2013, instando la desestimación del recurso en atención a las razones que, de forma sintética, se exponen a continuación.

a) Los preceptos impugnados del Real Decreto-ley 16/2012 superan el test constitucional sobre el presupuesto habilitante del artículo 86.1 CE, de acuerdo con la doctrina constitucional (por todas, SSTC 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 5; 332/2005, de 15 de diciembre, FFJJ 5 y ss.; 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6; 31/2011, de 17 de marzo, FJ 3; 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 4, y 1/2012, de 13 de enero, FJ 6). Las razones de urgencia han quedado exteriorizadas tanto en la memoria de análisis de impacto normativo como en la exposición de motivos y en el debate de convalidación: (i) el marco de una crisis económica sin precedentes, constatada en los informes del Banco de España, que exige fuertes ajustes presupuestarios, y de la que se ha hecho eco el Tribunal (AATC 95/2011 de 21 junio, FJ 5; 96/2011, de 21 de junio, FJ 5, y 147/2012, de 16 de julio, FJ 6); (ii) la importancia del gasto sanitario en las medidas de corrección del déficit, en la senda de consolidación fiscal pactada con los órganos de la Unión Europea; (iii) la ausencia de normas comunes sobre el aseguramiento, 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 Nacional de Salud.

También se han dado cumplidas razones de la relación de conexión entre la necesidad apreciada y las medidas impugnadas: (i) en cuanto a la definición de asegurado, la necesidad de corregir los abusos del llamado turismo sanitario, que supondrán un ahorro estimado en 917 millones de euros; (ii) el impacto de las medidas orientadas a garantizar el uso racional del medicamento se cuantifica en un ahorro de 3.550 millones de euros; (iii) las medidas de reforma del Estatuto marco del personal estatutario han quedado cuantificadas en 500 millones de euros; y (iv) los acontecimientos relacionados con actividades de promoción y publicidad en apoyo de la donación de células y tejidos humanos, que aconsejaban completar la transposición de la Directiva 2004/23/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, reguladora de esta materia.

Al concurrir el presupuesto habilitante, dentro de los límites materiales del artículo 86.1 CE, nada impide que el decreto-ley realice una modificación estructural si ésta resulta de extraordinaria y urgente necesidad, como ha quedado justificado. La nota de provisionalidad de estas normas no alude a su carácter limitado o con cláusula de caducidad, sino a la necesidad de su convalidación o ratificación parlamentaria para su pervivencia en el tiempo (SSTC 178/2004, de 21 de octubre, FJ 6, y 189/2005, de 7 de julio, FJ 6).

b) Según la doctrina sentada en la STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8, el artículo 1 no afecta al derecho a la salud del artículo 43 CE en el sentido proscrito por el artículo 86.1. CE, por su ubicación entre los principios rectores de la política social y económica (capítulo III del título I), que pretenden dirigir objetivamente la actividad de los órganos estatales, pero no aumentar el ámbito subjetivo de derechos del ciudadano constitucionalmente reconocido (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5), y no contienen en los artículos 39 a 52 CE un principio general de lo que se ha denominado la «irreversibilidad de las conquistas sociales».

El artículo 1 respeta los límites materiales del artículo 86.1 CE por cuanto no regula el régimen general del derecho a la salud, sino que se limita a modificar un elemento puntual del mismo, como son los requisitos para tener acceso a la prestación sanitaria de financiación pública. El artículo 43 CE no impone 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. La única reducción del ámbito subjetivo de la cobertura que cabe imputar a la norma impugnada es la relativa a los inmigrantes en situación irregular. En el marco de las SSTC 95/2000, de 10 de abril, FJ 3, y 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 4, el examen del acceso a la sanidad con cargo a fondos públicos en los países de nuestro entorno, que integran la misma comunidad jurídica de protección de los derechos humanos reconocidos en los textos y convenios internacionales en la materia, permite concluir que no existe uniformidad en el modo de abordar la financiación pública de la sanidad que se presta a los inmigrantes en situación irregular; por el contrario, sí parece existir consenso en otorgar a los inmigrantes el tratamiento de urgencia con independencia de 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 se exige el pago del coste de esa asistencia.

En la concreción legal del derecho a la salud, la Constitución 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, el Tribunal ha exigido: (i) que no se vea afectado el contenido del derecho imprescindible para la garantía de la dignidad humana, concepto que hoy podría conectarse con la atención de urgencia; (ii) que la distinción se dirija a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos, señaladamente el principio constitucional de estabilidad presupuestaria del artículo 135 CE, en un contexto de extraordinarias dificultades, lo que no resulta contrario al Pacto de derechos económicos, sociales y culturales (artículos 2.1 y 12.1) ni a la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (artículo 35); (iii) que la medida sea proporcional al fin perseguido, a cuyo efecto se señala que, además de las prestaciones garantizadas, la prevención sanitaria queda cubierta a través de los dispositivos de salud pública sin necesidad de tarjeta sanitaria (artículo 6 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública).

c) El reproche competencial general consiste en que el decreto-ley no es instrumento normativo adecuado para la fijación de las bases, lo que no halla cobertura en la jurisprudencia constitucional (por todas, SSTC 23/1993, de 21 de enero, FJ 3; 225/1993, de 8 de julio, FJ 3; 11/2002, de 17 de enero, FJ 8, y 1/2012, de 13 enero, FJ 12). El examen individualizado de los preceptos impugnados por razones competenciales permite asimismo descartar la vulneración de competencias autonómicas.

(i) Artículo 1.1: la regulación de condiciones básicas garantiza la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de su derecho a la protección de la salud (arts. 43.1 y 149.1 CE y SSTC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2; 61/1997, de 20 de marzo, FFJJ 7 y 8, y 98/2004, de 25 de mayo, FJ 7), con independencia de su lugar de residencia, lo que se traduce en la formulación de unas reglas comunes sobre los sujetos que tienen derecho a la asistencia sanitaria y el contenido de las prestaciones sanitarias. Sin desconocer el criterio recogido en la STC 136/2012, FJ 3, los aspectos relativos a la igualdad de los ciudadanos en la protección de la salud, como sería la definición de los beneficiarios,

han de abordarse desde la perspectiva del artículo 149.1.I CE, en virtud del cual el Estado ostenta competencia exclusiva, no susceptible propiamente de desarrollo autonómico. La definición del titular de la prestación sanitaria es típicamente una condición básica que tiende a garantizar la igualdad en el acceso al derecho previsto en el artículo 43 CE (STC 133/2006, de 27 de abril, FJ 3). Si no se admitiera la prevalencia del artículo 149.1.1 CE, ejerciendo la del artículo 149.1.16 CE, en cuanto dotada de un «mayor contenido» (STC 136/2012, que cita la STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 3), siempre podrá el Estado definir, por entero, las condiciones que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho a la salud, entre las que se encuentra la delimitación del ámbito subjetivo del derecho [SSTC 225/1993, de 8 de julio, FJ 4; 284/1993, de 30 de septiembre, FJ 4; 264/1993, de 22 de julio, FJ 3 C); 88/2010, de 15 noviembre, FJ 5; 140/2011, de 14 septiembre, FFJJ 2 a 4, y 26/2012, de 1 marzo, FFJJ 6 a 8].

(ii) Artículo 1.2: de acuerdo con la normativa preexistente, el reconocimiento de la condición de asegurado o de beneficiario ya correspondía, según los colectivos, al INSS o a la Tesorería General de la Seguridad Social. En la tensión que siempre ha existido entre la consideración de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos como prestación de la Seguridad Social o como prestación al margen de ésta, el Real Decreto-ley 16/2012 ha optado por aproximarla nuevamente al régimen de la Seguridad Social incluyendo un concepto claramente de ese modelo como es el de «asegurado». Esta opción del legislador justifica que vuelva a tener relevancia a efectos competenciales el artículo 149.1.17 CE en cuanto al «régimen económico de la Seguridad Social» (SSTC 124/1989, de 7 de julio, FJ 3, y 195/1996, de 28 de noviembre, FFJJ 6 y 7).

Aunque no se aceptara la anterior argumentación, estaría igualmente justificada la asunción por órganos estatales de la función de reconocer la condición de asegurado, como función ejecutiva básica, según la doctrina constitucional (por todas, STC 33/2005, de 17 de febrero, FJ 6). La decisión exige imperativamente de un ente supraordenado que, de forma homogénea, garantice la igualdad de todas las personas que se encuentren en España en el acceso a la sanidad.

(iii) Artículo 4.1 y 4: la prescripción de medicamentos y productos sanitarios ha sido siempre considerada por el legislador estatal como «legislación de productos farmacéuticos» (art. 149.1.16 CE), estando centrada la competencia autonómica en la ordenación de los establecimientos abiertos al público que dispensan aquéllos (STC 152/2003, de 17 de julio, FFJJ 7 a 9).

Estos preceptos se integran naturalmente en la legislación sobre productos farmacéuticos, en cuanto tienen por finalidad regular los criterios de prescripción y dispensación de forma que se guarde el debido equilibrio entre la necesaria protección de la seguridad y la salud de los pacientes y el sostenimiento del gasto público farmacéutico. Subsidiariamente, de encuadrarse en la materia «sanidad», no cabe duda de su carácter materialmente básico, por tratarse de normas que fijan un marco mínimo indispensable para el mantenimiento del sistema sanitario público.

Por otro lado, en los concretos incisos impugnados por la Generalitat también subyacen razones de política económica sectorial orientadas a favorecer el desarrollo de la industria farmacéutica de los genéricos, como medio para conseguir una gradual reducción del precio de los medicamentos. Por tanto, en los incisos impugnados conviven el título competencial del artículo 149.1.16 CE con el previsto en el artículo 149.1.13 CE, dada la indudable importancia de la industria farmacéutica en la economía nacional.

(iv) Artículo 4.5: únicamente se razona la inconstitucionalidad de los últimos dos párrafos del modificado artículo 89.1 de la Ley 29/2006. La doctrina constitucional en la materia justifica la plena constitucionalidad de los incisos impugnados. Constituyendo la prestación farmacéutica una de las prestaciones sanitarias incluidas en la cartera común, la proscripción a las Comunidades Autónomas de introducir reservas singulares de forma unilateral en las condiciones de prescripción, dispensación y financiación de medicamentos respecto de los que se haya decidido su financiación pública en todo el

territorio nacional, es perfectamente coherente con la doctrina constitucional según la cual las Comunidades pueden mejorar, pero nunca restringir, el nivel prestacional mínimo fijado por el Estado (STC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 7, reiterada en la STC 136/2012, de 19 de junio, FJ 5). Al concurrir circunstancias excepcionales, propias de una Comunidad Autónoma, es en el seno del órgano de coordinación previsto legalmente donde puede acordarse la introducción de esas reservas singulares.

(v) Artículo 4.14: se impugna por los mismos motivos que el artículo 1.2, por lo que se reitera lo ya razonado respecto de la constitucionalidad de este último.

(vi) Artículo 6.2 y 3: al no cuestionar la constitucionalidad del apartado primero, se antoja difícil discutir la del apartado segundo, que precisamente aumenta el margen de actuación de las Comunidades Autónomas, permitiendo que exceptúen a determinados centros sanitarios de la obligación de contar con un servicio de farmacia hospitalaria propio, si bien el legislador estatal impone límites a esta posibilidad, dejando un amplio margen de desarrollo autonómico.

En cuanto al apartado tercero, nuevamente se trata de una norma ordenada a garantizar un mínimo de calidad y seguridad en todo centro: que cuenten, en todo caso, con un depósito de medicamentos, garantizando así el acceso a medicamentos en los centros sanitarios, en condiciones mínimas de seguridad y racionalidad en su uso y dispensación. En materia de seguridad de los medicamentos opera el título competencial normativo pleno sobre «productos farmacéuticos» (STC 152/2003, de 17 de julio, FFJJ 7 a 9).

(vii) Artículo 8.2: el precepto no ha modificado el artículo 26.3 de la Ley 44/2003, único sobre el que argumenta la demanda, por lo que difícilmente ha podido provocar por sí mismo una alteración del marco competencial preexistente.

Las especialidades en ciencias de la salud se configuran como profesiones sanitarias tituladas (art. 36 CE), por lo que tiene aquí indudable trascendencia el título competencial previsto en el artículo 149.1.30 CE, primer inciso. Resulta imprescindible que el Estado acredite a los centros y unidades docentes de estas especialidades, como medio para asegurar un mínimo igualitario de calidad en la atención sanitaria para todos los ciudadanos. La acreditación final se desenvuelve en una función típicamente estatal, como es la de evaluar el funcionamiento y calidad de la formación sanitaria especializada, ejerciendo las Comunidades Autónomas amplias competencias en el complejo proceso acreditador de los centros.

Por otro lado, el Estado en virtud de la competencia del artículo 149.1.16 CE, puede asumir competencias de evaluación de los centros (STC 31/2010, FJ 102).

(viii) Artículo 10.4: resulta materialmente básico ex artículo 149.1.18 CE, en cuanto se limita a definir con carácter general el régimen funcionarial, estatutario o laboral por el que habrá de regirse el personal de los servicios de salud a partir de 31 de diciembre de 2013. Responde al esquema típicamente básico de establecer un principio normativo común (la estatutarización) y un plazo máximo para su implementación, dejando un amplio margen para que cada Comunidad Autónoma elija el procedimiento correspondiente. La fijación de un plazo máximo por parte del legislador estatal es característico de la tipología de normas que regulan el tránsito de un régimen a otro: de no ser así, quedaría a la entera voluntad autonómica la efectiva aplicación y entrada en vigor del nuevo régimen estatutario básico.

El apartado segundo constituye una previsión orientada a garantizar la plena estatutarización del personal al servicio de las instituciones sanitarias públicas en el plazo fijado, con un mayor margen de elección de los destinatarios de la norma.

(ix) Disposición final sexta.1: únicamente se discute la atribución de la competencia autorizadora a la Organización Nacional de Trasplantes cuando la actividad de promoción y publicidad en apoyo de la donación de células y tejidos humanos supere el ámbito de una Comunidad Autónoma.

Además de la competencia estatal de coordinación (STC 32/1983, FJ 2), cabe en determinados supuestos la función ejecutiva básica (STC 33/2005, FJ 6). En este caso resulta ciertamente imposible encontrar un punto de conexión adecuado, sin que

suponga la absurda exigencia de diecisiete autorizaciones distintas para aquellas entidades que quieran realizar actividades de promoción en todo el territorio nacional. La hipotética autorización a cargo de la primera Comunidad en que se pretenda desarrollar la actividad no resuelve el problema de qué hacer con las entidades que pretendan desarrollar ya de inicio su actividad en todo el territorio nacional, ni soluciona las posibles diferencias de criterio entre Comunidades Autónomas a la hora de autorizar una actividad tan directamente relacionada con los derechos fundamentales de los afectados.

Como organismo de coordinación, en el órgano colegiado del Consejo Nacional de Trasplantes se integra «un representante de cada Comunidad Autónoma, designado por éstas» (artículo 10.1 del Real Decreto 1825/2009, de 27 de noviembre, por el que se aprueba el estatuto de la Organización Nacional de Trasplantes). Por esta vía, las Comunidades Autónomas podrán contribuir a fijar criterios homogéneos sobre las autorizaciones que hayan de otorgarse para actividades de promoción supraautonómicas.

6. Mediante escrito registrado en fecha 2 de agosto de 2013, los Abogados de la Generalitat de Cataluña, dando cumplimiento al acuerdo adoptado por el Gobierno de la Generalitat el 30 de julio de 2013, formularon la recusación del Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Constitucional, entre otros, en el presente proceso constitucional. El Pleno del Tribunal, por ATC de 17 de septiembre, inadmitió a trámite la recusación formulada, e interpuesto recurso de súplica contra el anterior Auto por la Generalitat de Cataluña, el Pleno, en providencia de 2 de octubre de 2013, acordó su inadmisión a trámite.

7. Por providencia de 23 de mayo de 2017 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 25 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El Gobierno de Cataluña promueve recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 1.1, 2 y 3; 4.1, 4, 5 y 14; 6.2 y 3; 8.2; 10.4, y la disposición final sexta.1 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones (en lo sucesivo, Real Decreto-ley 16/2012).

Como ha quedado detallado en los antecedentes de esta resolución, el recurso imputa al Real Decreto-ley 16/2012 varios motivos de inconstitucionalidad. En primer lugar, la infracción del artículo 86.1 CE en su doble vertiente de falta de presupuesto habilitante y de vulneración de los límites materiales relativos al régimen de derechos, deberes y libertades y del régimen de las Comunidades Autónomas. En segundo lugar, la vulneración de los artículos 13, 14 y 43 CE en el condicionamiento del derecho al acceso a la asistencia sanitaria con exclusión de determinados colectivos, reproche acotado al artículo 1, apartados 1, 2 y 3. Finalmente, la vulneración de las competencias autonómicas en las materias de sanidad, salud pública y medicamentos, y función pública [artículos 162, 150 y 136 a) del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC], detallada para cada uno de los preceptos impugnados.

Por las razones asimismo reflejadas en los antecedentes, el Abogado del Estado rechaza todos y cada uno de estos motivos de inconstitucionalidad, solicitando la íntegra desestimación del recurso.

2. Antes de entrar a examinar el fondo del asunto, hemos de precisar dos cuestiones previas a fin de delimitar el objeto de este proceso.

a) Aunque no haya sido opuesto como óbice procesal por el Abogado del Estado, ha de quedar excluido de nuestro análisis el artículo 1.3 del Real Decreto-ley 16/2012, que, como reconoce el propio escrito de demanda, no fue incluido en el acuerdo de la subcomisión de seguimiento normativo, prevención y solución de conflictos de la comisión bilateral Generalitat-Estado en relación con el Real Decreto-ley 16/2012 («BOE» núm. 191, de 10 de agosto de 2012).

Con arreglo a la doctrina del Tribunal [por todas, STC 202/2016, de 1 de diciembre, FJ 2 b)], su inclusión ex novo en la demanda resulta extemporánea cuando la Comunidad Autónoma ha optado por acudir al mecanismo de negociación del artículo 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), superando el plazo general de tres meses para promover el recurso (art. 33.1 LOTC).

b) La disposición final sexta.1 del Real Decreto-ley 16/2012 modifica el artículo 4.1 del Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos.

La STS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 30 de mayo de 2014, ha declarado no conforme a Derecho y nulo el Real Decreto 1301/2006, por insuficiencia de rango, al no observar la reserva de ley formal que deriva del artículo 43.2 CE. No obstante, con el mismo título que el reglamento citado, el posterior Real Decreto-ley 9/2014, de 4 de julio, ha recogido en su artículo 4.1, párrafo segundo, la regulación controvertida en este proceso en idénticos términos textuales. De acuerdo con la doctrina constitucional, al persistir la controversia competencial, no ha desaparecido el objeto del proceso en este punto, sin perjuicio de que una eventual declaración de inconstitucionalidad y nulidad habría de referirse al precepto impugnado. [STC 154/2015, de 9 de julio, FJ 2 b) y las allí citadas].

3. El Real Decreto-ley 16/2012 ha sido ya objeto de las SSTC 139/2016, de 21 de julio, 183/2016, de 3 de noviembre, y 33/2017, de 1 de marzo, que han resuelto impugnaciones que el presente recurso plantea en términos coincidentes. Por esta razón, en la medida en que se refieran a los mismos preceptos y se sustenten en idénticos motivos, la doctrina allí contenida resulta trasladable al presente supuesto y permite responder a una parte de las impugnaciones formuladas por el Gobierno de Cataluña por remisión a lo previamente decidido, en los términos que a continuación se concretan.

a) La vulneración del artículo 86.1 por no concurrir el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad se argumenta respecto del conjunto del Real Decreto-ley 16/2012, haciendo excepción únicamente de sus artículos 3, 6 y 7. La impugnación se desestima en atención a lo razonado en la STC 139/2016, FFJJ 3 a 5, sin que proceda ulterior análisis de esta tacha en relación con los concretos preceptos que en este recurso han sido objeto de impugnación, ya que la demanda no aporta argumentación específica al respecto.

b) La alegada vulneración de los límites materiales del artículo 86.1 en relación con la afectación del derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE) y el régimen de las Comunidades Autónomas se refiere exclusivamente al artículo 1.1 y 2 del Real Decreto-ley 16/2012, por lo que ha de ser asimismo desestimada por las razones expuestas en la STC 139/2016, FJ 6.

c) El condicionamiento del derecho al acceso a la asistencia sanitaria a través de la condición de asegurado, que comporta la exclusión de determinados colectivos de la titularidad del derecho (art. 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012), se impugna por reputarse contraria, en primer lugar, a los artículos 14 y 43 CE. La invocación del artículo 14 CE no se realiza de forma autónoma, sino vinculada en todo momento al derecho a la protección de la salud recogido en el artículo 43.1 CE, por lo que la desestimación de este motivo de impugnación deriva de lo ya razonado en la STC 139/2016, FFJJ 8 y 9.

Lo mismo sucede con el segundo motivo de impugnación, concretado en la infracción del artículo 13 CE, que quedó ya desestimado en la STC 139/2016, FJ 10.

d) La impugnación por razones competenciales del artículo 1.2, que añade un artículo 3 bis a la Ley 16/2003 de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, queda desestimada en atención a lo razonado en la STC 33/2017, FJ 4.

e) El artículo 4 modifica diversos preceptos de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. La impugnación de los apartados primero y cuarto, que modifican los artículos 85 y 86 de la Ley 29/2006, queda desestimada por las razones expuestas en la STC 33/2017, FJ 5.

f) El artículo 10.4 añade una nueva disposición adicional primera.6 a la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud. Ha sido examinada por la STC 183/2016, FFJJ 4 a 6, que ha considerado su apartado primero conforme con el orden constitucional de distribución de competencias, y declarado inconstitucional y nulo su apartado segundo.

Ello determina que nuestro pronunciamiento ahora se limite a desestimar la impugnación dirigida al apartado primero y a declarar la pérdida sobrevenida de objeto de la impugnación dirigida contra el apartado segundo [en el mismo sentido, STC 33/2017, FJ 2 c)].

Resta pues enjuiciar las impugnaciones deducidas en este proceso contra los artículos 1.1, 4.5, 4.14, 6.2 y 3, 8.2 y la disposición final sexta.1, por vulneración de las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

4. El artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012 modifica el artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, fijando el ámbito subjetivo para el que queda garantizada la asistencia sanitaria en España con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, por reunir los requisitos para la adquisición de la condición de asegurado o de beneficiario del mismo. Tales requisitos se concretan en los apartados segundo, tercero (afectado parcialmente por el pronunciamiento de inconstitucionalidad y nulidad recogido en la STC 139/2016) y 4. A su vez, el apartado quinto dispone que quienes no tengan la condición de asegurado o de beneficiario del Sistema Nacional de Salud podrán obtener la prestación de asistencia sanitaria mediante el pago de la correspondiente contraprestación o cuota derivada de la suscripción de un convenio especial.

Se impugna por considerar que vacía la competencia de desarrollo normativo autonómico en la determinación de los titulares de acceso a las prestaciones sanitarias, vulnerando la competencia autonómica del artículo 162 EAC, e impidiendo así además la efectividad del mandato estatutario previsto en el artículo 23 EAC sobre el derecho de todas las personas a acceder en condiciones de igualdad y gratuidad a los servicios sanitarios de responsabilidad pública.

Antes de esta modificación, la STC 136/2012, de 19 de junio, FJ 5, confirmó el carácter básico ex artículo 149.1.16 CE del artículo 3 de la Ley 16/2003, por entender que «la decisión acerca de quienes 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». Se afirmó igualmente en dicha resolución que «la definición de la modalidad de financiación aplicable a las diferentes prestaciones sanitarias, y en qué supuestos procede el pago de aportaciones por sus destinatarios, tiene una incidencia central en la forma de prestación del propio servicio, constituyendo así también un elemento nuclear del propio ámbito objetivo de las prestaciones sanitarias, que en consecuencia debe ser regulado de manera uniforme, por garantizar el mínimo común de prestaciones sanitarias cubierto por financiación pública en todo el territorio nacional». Esta doctrina ha sido reiterada en las SSTC 137/2013, de 6 de junio, FJ 6; 71/2014, de 6 de mayo, FJ 9 a); 85/2014, de 19 de mayo, FJ 3, y 139/2016, de 21 de julio, FFJJ 11 y 13 d).

Desde la perspectiva competencial, la modificación incorporada por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012 (que en la STC 139/2016 ha quedado encajada en el margen de configuración del legislador) en nada altera la anterior conclusión, pues tanto antes como después de la reforma legal que ahora examinamos, el artículo 3 de la Ley 16/2003 define el ámbito subjetivo de la garantía de la atención sanitaria del Sistema Nacional de Salud con cargo a fondos públicos y determina los supuestos en los que

procede el pago de aportaciones por sus destinatarios, y por ello conforma el núcleo de lo básico.

La competencia compartida que corresponde en la materia a la Generalitat de Cataluña en los ámbitos enumerados por el artículo 162.3 EAC, y concretamente la recogida en su letra a), habrá de ejercerse necesariamente en el marco definido por el legislador básico estatal, sin que sea «necesario que el Estatuto de Autonomía lleve a cabo una expresa salvaguarda de las competencias constitucionalmente reservadas al Estado por el artículo 149.1 CE, puesto que constituyen límites infranqueables a los enunciados estatutarios» (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 102). Límites que asimismo operan respecto de los derechos recogidos en los Estatutos de Autonomía, como es el caso del artículo 23 EAC, que sólo vinculan al legislador autonómico; y su proclamación, como expresa el artículo 37.4 EAC, «no puede implicar alteración alguna del ámbito de las competencias autonómicas definido a partir del régimen constitucional de distribución de competencias; esto es, que dicha proclamación ha de operar siempre, y sólo, sobre el presupuesto de las concretas competencias atribuidas a la Generalitat de Cataluña de conformidad con las previsiones constitucionales» (STC 31/2010, FFJJ 16 y 18).

Por lo razonado, no puede prosperar la tacha de inconstitucionalidad dirigida al artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012.

5. En el análisis de las modificaciones introducidas en la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, debe precisarse que la aprobación del vigente Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la citada Ley, no ha privado de objeto el recurso en este punto, dado que la norma vigente reproduce los preceptos impugnados, por lo que continúan materialmente vigentes, y teniendo en cuenta el carácter abstracto propio del recurso de inconstitucionalidad (en el mismo sentido, SSTC 139/2016, FJ 11, y 33/2017, FJ 5).

a) El artículo 4.5 del Real Decreto-ley 16/2012 modifica los apartados primero y segundo del artículo 89 de la Ley 29/2006, precepto que regula el procedimiento para la financiación pública de los medicamentos y productos sanitarios a efectos de su inclusión en la prestación farmacéutica, estableciendo las condiciones de financiación y precio en el ámbito del Sistema Nacional de Salud (actualmente, artículo 92 del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015). En el escrito de demanda, el reproche competencial se dirige únicamente al régimen de las reservas singulares específicas de prescripción, dispensación y financiación de fármacos o productos sanitarios, contemplado en los tres últimos párrafos del artículo 89.1. Según esta regulación, corresponde al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad la decisión relativa a estas reservas singulares en el Sistema Nacional de Salud, de oficio o a propuesta de las Comunidades Autónomas en la comisión permanente de farmacia del consejo interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Las Comunidades Autónomas no podrán establecer estas reservas singulares de forma unilateral, si bien en el mismo órgano podrá decidirse la excepción motivada por una o varias Comunidades Autónomas en razón de sus propias particularidades.

Hemos recordado en la STC 210/2016, de 15 de diciembre, FJ 5, que la regulación relativa a la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud se encuadra en el ámbito de las bases y la coordinación general de la sanidad (art. 149.1.16 CE), y el acceso a la misma en condiciones de igualdad presupone necesariamente una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español. Como expresa el propio precepto impugnado, el régimen de reservas singulares responde precisamente a esta finalidad, y así lo confirma el Real Decreto 618/2007, de 11 de mayo, que desarrolla el precepto legal: las restricciones que se introducen afectan a los medicamentos sujetos a prescripción médica restringida, por ser de utilización reservada a determinados medios especializados, plantear especiales problemas de seguridad o circunscribirse al tratamiento farmacológico de determinados grupos poblacionales considerados de riesgo. Asimismo, la finalidad de las reservas singulares aplicadas a las condiciones

específicas de prescripción y dispensación de los medicamentos en el ámbito del Sistema Nacional de Salud es asegurar la adecuación de lo prescrito a lo autorizado, concretamente para los medicamentos que sólo tienen financiadas con fondos públicos algunas indicaciones terapéuticas o a aquéllos a los que se aplica una aportación reducida en función del tipo de paciente. La reserva singular se traduce en una resolución estatal que, establece la medida de visado cuya expedición, caso por caso, corresponde a las Administraciones sanitarias o, en su caso, limita su dispensación a los servicios de farmacia hospitalaria (art. 2.2, 3 y 4 del Real Decreto 618/2007).

Se delimita así, para determinados medicamentos y productos sanitarios, el contenido de la prestación farmacéutica que forma parte de la cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud (art. 8 *ter* de la Ley 16/2003). No merece reproche competencial, pues según doctrina reiterada de este Tribunal, el establecimiento de una prestación farmacéutica y su financiación pública constituyen un criterio básico en materia de sanidad, porque garantiza una uniformidad mínima en las condiciones de acceso a los medicamentos con independencia del lugar de residencia, evitando la introducción de factores de desigualdad en la protección básica de la salud (por todas, STC 71/2014, de 6 de mayo, FJ 7). Este principio capital quedaría en entredicho si la introducción de reservas singulares, que en última instancia restringen el uso de determinados medicamentos y productos sanitarios en el Sistema Nacional de Salud, no respondiera a una decisión unitaria. Responde en definitiva a la misma razón que justifica la decisión asimismo unitaria de incluir un medicamento o producto sanitario en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud, pues el régimen de reservas singulares constituye un complemento indisociable de aquella.

Cabe añadir que la previsión de reservas singulares que atiendan a particularidades territorialmente acotadas no desmiente la anterior conclusión, pues no hace sino introducir un elemento de flexibilidad en el sistema que, como excepción motivada por las propias Comunidades Autónomas, y sin menoscabo del principio de igualdad efectiva en el acceso a la prestación farmacéutica, permite precisamente ajustarlo a las específicas circunstancias sanitarias presentes en cada momento y lugar.

En consecuencia, se desestima la impugnación del artículo 4.5 del Real Decreto-ley 16/2012.

b) El artículo 4.14 añade un nuevo artículo 94 *ter* a la Ley 29/2006 (actualmente, artículo 103 del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015). Este precepto, que regula la cesión y el tratamiento de los datos imprescindibles para determinar la cuantía de la aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica, sin consentimiento del interesado, fue examinado en la STC 139/2016, FJ 13, desde la perspectiva de la reserva de ley orgánica en relación con el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal del artículo 18.4 CE, habiéndose desestimado la impugnación.

Se trata ahora de una queja de naturaleza competencial, pues para la recurrente estamos ante una previsión de carácter instrumental que merece el mismo reproche que el artículo 1.2, en cuanto a la vulneración del artículo 162.3 a) EAC. Lo razonado en la STC 33/2017, FJ 4, respecto del artículo 1.2, resulta pues aplicable: también en este caso cabe deducir que las facultades estatales previstas en el precepto impugnado se insertan en el ámbito específico de las competencias estatales en materia de coordinación general de la sanidad (art. 149.1.16 CE) que, como función previa y coadyuvante al ejercicio por la Comunidad Autónoma de su competencia, consiste en coordinar una información compleja y dispersa en distintas fuentes, para hacer posible la acreditación de que el asegurado o beneficiario reúne en cada momento las condiciones subjetivas previstas en la legislación aplicable para tener acceso homogéneo a las prestaciones sanitarias (en este caso, a la prestación farmacéutica en régimen de copago).

Ello determina la desestimación de la impugnación del artículo 4.14 del Real Decreto-ley 16/2012.

6. Se impugnan los apartados segundo y tercero del artículo 6 del Real Decreto-ley 16/2012, que regula medidas relativas a la atención farmacéutica en los hospitales, en los centros de asistencia social en régimen de asistidos, y en los centros psiquiátricos. Su apartado 1 establece para estos centros la obligación de contar con un servicio de farmacia hospitalaria propio, cuando cuenten con cien camas o más. El apartado segundo permite que, mediante convenio o acuerdo, las Comunidades Autónomas eximan de dicha exigencia a los centros obligados, siempre que dispongan de un depósito de medicamentos vinculado al servicio de farmacia hospitalaria del hospital público de referencia en el área o zona sanitaria correspondiente. El apartado tercero establece que los centros no obligados dispondrán de un depósito de medicamentos vinculado a un servicio de farmacia del área sanitaria y bajo la responsabilidad del jefe del servicio, en el caso de los hospitales del sector público, y a una oficina de farmacia establecida en la misma zona farmacéutica o a un servicio de farmacia hospitalaria, en el supuesto de que se trate de un hospital del sector privado.

La competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Cataluña sobre la organización y funcionamiento de los centros sanitarios, recogida en el artículo 162.1 EAC, opera ciertamente con la máxima intensidad (STC 31/2010, FJ 102), pero de este pronunciamiento no puede extraerse la conclusión de que excluya de raíz la incidencia de la normativa básica estatal. Antes al contrario, como recuerda la STC 22/2012, de 16 de febrero, FJ 6, «este Tribunal ya se ha pronunciado en sus SSTC de 28 de abril, y de 20 de julio, acerca de la materia en que debe encuadrarse competencialmente el régimen jurídico de los establecimientos sanitarios, al señalar que ‘la determinación con carácter general de los requisitos técnicos y condiciones mínimas para la aprobación, homologación, autorización, revisión o evaluación de instalaciones, equipos, estructuras, organización y funcionamiento de centros, servicios, actividades o establecimientos sanitarios.. debe entenderse como una competencia de fijación de bases, que es, por tanto, en virtud del mandato del artículo 149.1.16 de la Constitución, de titularidad estatal en cuanto trata de establecer características comunes en los centros, servicios y actividades de dichos centros. En la citada Sentencia [STC ] se decía también que tales requisitos y competencias debían considerarse siempre como mínimos y que, por consiguiente, por encima de ellos, cada Comunidad Autónoma que posea competencia en materia sanitaria.. puede establecer medidas de desarrollo legislativo y puede añadir a los requisitos mínimos determinados con carácter general por el Estado, otros que entienda oportunos o especialmente adecuados’ (STC FJ 1)».

A esta competencia básica en materia de sanidad responde asimismo la regulación aquí controvertida, en cuanto fija un requisito mínimo para determinados centros sanitarios y asimilados (régimen de asistidos) que, en razón al tamaño de su oferta asistencial no ambulatoria, requieren, a juicio del legislador básico, de un servicio de dispensación de medicamentos, rodeado de las necesarias garantías: los servicios de farmacia hospitalaria, bajo la titularidad y responsabilidad de un farmacéutico especialista en esta materia, tienen encomendada la custodia, conservación y dispensación de medicamentos de uso humano para su aplicación dentro de las instituciones del Sistema Nacional de Salud, o en algunos supuestos de medicamentos sometidos a reserva singular (arts. 3.6 y 85.1 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio).

Debido a que el apartado primero no es objeto de esta controversia, no puede dejar de advertirse que el apartado segundo se limita a introducir en la obligación fijada en aquél una posibilidad de exención a determinar por las propias Comunidades Autónomas, y que el apartado tercero contiene una norma de cierre para los centros sanitarios que no cuenten con un servicio farmacéutico propio. En ambos casos, se trata de vincular los depósitos de medicamentos de los centros sanitarios a un servicio de farmacia hospitalaria o a una oficina de farmacia, a los que corresponde en exclusiva la custodia, conservación y dispensación de medicamentos de uso humano (artículo 3.6 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos

sanitarios). Sin desbordar el ámbito de lo básico en los términos de la jurisprudencia que ha quedado transcrita, y sin agotar el margen de desarrollo normativo de competencia autonómica, el precepto no hace sino precisar una garantía de dispensación que ya figuraba en la legislación preexistente, consistente en la exigencia de que tales depósitos funcionen en todo caso bajo la supervisión y control de un farmacéutico, quedando sus restantes condiciones, requisitos y normas de funcionamiento a lo que determine la autoridad sanitaria competente (artículo 85.3 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios).

Queda por tanto desestimada la impugnación del artículo 6.2 y 3 del Real Decreto-ley 16/2012.

7. El artículo 8.2 del Real Decreto-ley 16/2012 modifica el artículo 26 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, que regula la acreditación de centros y unidades docentes para la formación de especialistas en ciencias de la salud. La demanda centra la queja competencial en el apartado tercero del precepto, en cuanto atribuye la resolución de las solicitudes de acreditación al órgano directivo competente en materia de formación sanitaria especializada del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Considera vulnerado el artículo 162.3 d) EAC, que incluye en la competencia compartida de la Comunidad Autónoma en materia de sanidad, entre otros aspectos, «la formación sanitaria especializada, que incluye la acreditación y la evaluación de centros».

El encuadramiento competencial de esta regulación requiere una breve referencia al contexto regulado por la Ley 44/2003, en su título II, capítulo III: la formación de especialistas en ciencias de la salud se organiza por el sistema de residencia en centros acreditados (art. 20.2), a la que pueden acceder los licenciados o diplomados universitarios [art. 17.2 a)] mediante una convocatoria anual de carácter nacional (art. 22.1). Una vez superadas las evaluaciones que se determinen [artículo 17.2 c)], el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte expide el título de especialista (art. 17.1), que tiene carácter oficial y validez en todo el territorio del Estado (art. 16.2). En lo que ahora interesa, la posesión del título es necesaria para utilizar de modo expreso la denominación de especialista, para ejercer la profesión con tal carácter y para ocupar puestos de trabajo con tal denominación en centros y establecimientos públicos y privados (art. 16.3).

No estamos por tanto ante actuaciones propias de la formación continua de los profesionales sanitarios, regulada en el título II, capítulo III, de la misma Ley 44/2003, y que fue objeto de la STC 1/2011, de 14 de febrero, quedando encuadradas en la materia «sanidad». Por el contrario, la regulación controvertida forma parte de un régimen de creación de títulos profesionales, un supuesto próximo al examinado en la STC 170/2014, de 23 de octubre, en relación al acceso a las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales. Como en aquel caso, los títulos de especialistas en ciencias de la salud habilitan para ejercer la profesión con tal carácter. No son titulaciones asimilables o equivalentes al título académico, que es «necesario para poder acceder a estas profesiones, pero no habilita para su ejercicio si no se ha obtenido, además, el correspondiente título profesional» (STC 170/2014, FJ 3). Por tanto, estamos ante una regulación propia de la materia «obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales», resultando aplicable el análisis de la distribución de competencias entre el Estado y la Generalitat de Cataluña recogido en la citada STC 170/2014, FFJJ 4 a) y b) y 5, que se da aquí por reproducido.

En ese marco, *mutatis mutandis* también encontramos en la citada STC 170/2014, FJ 6 a), la respuesta a la concreta impugnación relativa a la competencia para la acreditación de centros y unidades docentes para la formación de especialistas en ciencias de la salud. Recogiendo lo que es ahora relevante de las razones que allí se aportaron, «este Tribunal tiene declarado que en la competencia reservada al Estado en virtud del artículo 149.1.30 CE subyace el principio de igualdad de todos los españoles en cualquier parte del territorio español (art. 139.1 CE), que es un principio estrechamente vinculado a esta atribución competencial (STC FJ 5). La competencia

sobre obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales se halla, así, directamente vinculada a las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos en cualquier parte del territorio español y está ligada asimismo a la garantía de libertad de circulación y establecimiento de los profesionales y a la libre prestación de los servicios (arts. 139 y 149.1.1 CE). La acreditación de [los centros y unidades docentes] que integran la formación reglada de carácter oficial necesaria para la expedición de los títulos profesionales [de especialistas en Ciencias de la Salud] constituye una medida que, además de tener como finalidad permitir a la Administración fiscalizar el cumplimiento de los requisitos que se establezcan reglamentariamente para dichos cursos y que estos alcanzan el adecuado nivel de solvencia y eficacia docente, conlleva la potestad de garantizar que los niveles de exigencia incorporados a los expresados [centro y unidades docentes] se adecuan a las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos en todo el territorio español. En efecto, el nivel de exigencia dependiente directamente de la actividad administrativa de acreditación de las enseñanzas va a determinar la obtención de un título profesional oficial con alcance general ... se infiere que la competencia ejecutiva en que consiste la labor de acreditación de los [centros y unidades docentes] corresponde al Estado, en el ámbito de la competencia exclusiva reservada al mismo por el primer inciso del artículo 149.1.30 CE, máxime si se tiene en cuenta que la homologación de los títulos que el Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye a la Generalitat no se corresponde con la actividad de acreditación de los [centros y unidades docentes] mediante los que se persigue habilitar la obtención de una de las condiciones necesarias para dicha homologación».

En consecuencia, se desestima la impugnación del artículo 8.2 del Real Decreto-ley 16/2012.

8. La disposición final sexta.1 del Real Decreto-ley 16/2012 añade un párrafo al artículo 4.1 del Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos. La citada norma reglamentaria fue objeto de la STC 22/2012, de 16 de febrero, que la enmarcó en el sistema constitucional de distribución de competencias en materia de sanidad (art. 149.1.16 CE), con los contornos fijados por consolidada doctrina constitucional (fundamento jurídico 3, que cabe dar aquí por reproducido).

El precepto somete la promoción y publicidad en apoyo de la donación de células y tejidos humanos a autorización previa, a cargo de Comunidad Autónoma donde se pretenda desarrollar la actividad, y de la Organización Nacional de Trasplantes cuando las actividades pretendidas superen dicho ámbito. Se impugna esta última atribución, cuya resolución requiere partir de la doctrina constitucional relativa a la supraterritorialidad como criterio de atribución de competencias al Estado. En términos de la STC de 13 de febrero, FJ 4:

«En suma, las actuaciones ejecutivas autonómicas, por el hecho de que generen consecuencias más allá del territorio de las Comunidades Autónomas que hubieren de adoptarlas por estar así previsto en sus Estatutos de Autonomía, no revierten, en principio, al Estado como consecuencia de tal efecto supraterritorial, pues semejante traslado de la titularidad no puede ser considerado la regla general. Por el contrario, la utilización de la supraterritorialidad como criterio determinante para la atribución o el traslado de la titularidad de competencias al Estado en ámbitos, en principio, reservados a las competencias autonómicas tiene, según nuestra doctrina, carácter excepcional, de manera que sólo podrá tener lugar 'cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o cuando además del carácter supraautonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aun en este caso,

siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supra-ordenado con capacidad de integrar intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables, que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad (STC de 26 de junio, FJ 8) (STC FJ 5, con cita de la STC FJ 5).

Así pues, de la doctrina que se ha expuesto resulta que, si bien el desplazamiento de las competencias autonómicas y su asunción por el Estado en supuestos de supraterritorialidad no está constitucionalmente impedida, sí que reviste un carácter excepcional, pues la regla general, en el caso de competencias ejecutivas como las que en el presente proceso se ponen en cuestión, será su asunción por las Comunidades Autónomas en los casos en los que, conforme a la delimitación de competencias en la materia de que se trate, éstas ostenten las competencias de dicha naturaleza. La concurrencia de la excepcionalidad justificativa de la asunción de competencias ejecutivas por el Estado habrá de ser valorada, por tanto, en relación a cada caso concreto, atendiendo tanto a los argumentos aportados para fundamentar dicha excepcionalidad en la asunción de funciones ejecutivas (así, STC FJ 6), como a que se establezca un criterio de delimitación competencial congruente con el régimen jurídico de la materia de que se trate (en los mismos términos, STC FJ 9)» (reiterada en la STC 85/2015, de 30 de abril, FJ 3).

Bajo estos mismos criterios, no es posible apreciar que, en el caso a examen, haya quedado justificada la concurrencia de las razones excepcionales que exige nuestra jurisprudencia.

En primer lugar, los argumentos aportados por el Abogado del Estado se resumen en señalar la imposibilidad de encontrar un punto de conexión, el absurdo resultado que produciría la exigencia de diecisiete autorizaciones distintas, o las posibles diferencias de criterio entre Comunidades Autónomas. No corresponde a este Tribunal determinar cuál sea la fórmula adecuada en este caso, pero lo cierto es que no queda satisfactoriamente explicada esa imposibilidad de determinar un punto de conexión que evitara la pluralidad de autorizaciones autonómicas, ni las razones que impiden que el Estado, a través de la fijación de la normativa básica o del ejercicio de sus competencias de coordinación, evite diferencias de criterio que puedan afectar a los derechos fundamentales de los afectados.

En segundo lugar, tampoco se aprecia la necesaria congruencia con el régimen jurídico de la materia. Bajo la coordinación de la Organización Nacional de Trasplantes para el conjunto del sistema, como ya tuvimos ocasión de poner de relieve en la STC 22/2012, particularmente en el fundamento jurídico 9, actividades tanto o seguramente más sensibles para los derechos de los afectados, cuales son la obtención, el procesamiento, el almacenamiento, la distribución, la aplicación, o la investigación clínica de células y tejidos, e incluso la promoción y publicidad de los propios centros y servicios que las desarrollan, están sometidas a autorización, control e inspección de las Administraciones sanitarias de las Comunidades Autónomas (artículos 4.2, 9.1, 14.1, 26.1, 29.1, 35.1 del Real Decreto 1301/2006, reproducidos en el ya citado Real Decreto-ley 9/2014, dictado en su sustitución).

No habiendo quedada acreditado que concurren en la autorización controvertida circunstancias que, por vía de excepción, justifiquen su atribución a la Organización Nacional de Trasplantes, procede declarar la inconstitucionalidad de la disposición final sexta del Real Decreto-ley 16/2012, en cuanto añade un párrafo al artículo 4.1 del Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, en el inciso «y la Organización Nacional de Trasplantes cuando las actividades pretendidas superen dicho ámbito».

## 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 Inadmitir el presente recurso, en lo que se refiere al artículo 1.3 del Real Decreto-ley 16/2012.

2.º Declarar la pérdida sobrevenida del objeto del presente recurso, en lo que se refiere al apartado segundo de la disposición adicional decimosexta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los Servicios de Salud, añadido por el artículo 10.4 del Real Decreto-ley 16/2012.

3.º Declarar la inconstitucionalidad de la disposición final sexta del Real Decreto-ley 16/2012, en cuanto añade un párrafo al artículo 4.1 del Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, en el inciso «y la Organización Nacional de Trasplantes cuando las actividades pretendidas superen dicho ámbito».

4.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de mayo de dos mil diecisiete.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formulan los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 414-2013*

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y desde el respeto a la opinión de la mayoría, formulamos el presente Voto particular a la Sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Gobierno de Cataluña contra diversos preceptos 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. Los motivos de nuestra discrepancia enraízan en un entendimiento diferente al apoyado por la mayoría del Tribunal en cuestiones de tanta trascendencia como son los límites de la legislación de urgencia, el valor jurídico de los principios rectores en un Estado social y la distribución del poder en el Estado autonómico. Resumimos a continuación nuestra posición, que recoge en extracto y a la vez amplía la expuesta en los votos particulares formulados a las SSTC 139/2016, de 21 de julio, y 33/2017, de 1 de marzo.

I. El Real Decreto-ley 16/2012 debió, ya en la STC 139/2016, ser declarado inconstitucional y nulo por manifiesta vulneración de dos de los requisitos de obligado cumplimiento por la legislación de urgencia (art. 86.1 CE): la falta de concurrencia de un presupuesto que habilite al Gobierno para dictar una norma con fuerza y rango de ley, esto es, la inexistencia de una situación de urgencia o necesidad, y la transgresión de los límites materiales que delimitan el ejercicio de este poder legislativo excepcional.

a) Contradiendo las premisas de nuestra jurisprudencia respecto del control de los decretos-leyes, la STC 139/2016 renunció a analizar con el obligado detalle si, respecto de los preceptos que entendía expresamente recurridos, el Gobierno había ofrecido una explicación clara, precisa y razonada de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad. Ninguno de los argumentos expuestos por el Ejecutivo —la crisis económica,

la aplicación del derecho de la Unión Europea y las recomendaciones del Tribunal de Cuentas— ofrecían argumentos concretos para justificar por qué los preceptos que reformaban el ámbito subjetivo del Sistema Nacional de Salud 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—, debían adoptarse mediante un decreto-ley.

De otro lado, 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 nexo de conexión exclusivo la referencia a un ahorro económico que, por lo demás, no aparece concretado.

b) Sobre la vulneración de los límites materiales del artículo 86.1 CE, en particular la prohibición de «afectar a los derechos de los ciudadanos reconocidos en el Título I CE», tal prohibición ha sido desatendida, al afectar el Decreto-ley impugnado al derecho a la salud previsto por el artículo 43 CE.

No puede ser aceptado que, por razón de su ubicación sistemática, el artículo 43 CE no quede preservado por los límites materiales que, respecto de la intervención mediante decreto-ley, prevé el artículo 86 CE. No compartimos semejante conclusión, que supone una exclusión del ámbito de aplicación de la cláusula de «no afectación» por el Decreto-ley, que innova la jurisprudencia constitucional sin mayores explicaciones y sin argumentos que sustenten tan trascendental giro.

Una modificación que, además, no puede ser defendida, porque obvia los dos ejes básicos que han contribuido a la progresiva maduración y consolidación de la noción de derechos; 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 artículo 2.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y sostiene indefectiblemente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde la sentencia del asunto *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 de la Constitución.

Respecto de esta última idea, cabe insistir ahora en que el derecho a la salud recogido en el artículo 43 CE, si bien 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, desarrolla una innegable relación de instrumentalidad con un derecho tan fundamental como el consagrado en el artículo 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 relación ha quedado reconocida 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, y deriva de la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos al interpretar el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, que vincula por el efecto de cosa interpretada que la acompaña y que se hace presente, y obligatorio, en nuestro ordenamiento a través de lo dispuesto en el artículo 10.2 CE. Con un razonamiento equivalente, consideramos que la interdicción de afectar por medio de un decreto-ley «a los derechos de los ciudadanos reconocidos en el Título I CE» debe proyectarse 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.

Este límite no puede considerarse atendido si observamos que las concretas modificaciones introducidas por el Decreto-ley 16/2012 en la Ley 16/2003 corroboran la voluntad del legislador excepcional de alterar algunos de los pilares más estructurales y estructuradores del derecho a la salud 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).

II. Por lo que hace a la impugnación del condicionamiento del derecho al acceso a la asistencia sanitaria a través de la condición de asegurado, que comporta la exclusión de determinados colectivos de la titularidad del derecho (artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012), el Gobierno de Cataluña reputaba contraria tal regulación a los artículos 14, 43 y 13 CE. Todas estas impugnaciones fueron desestimadas en la STC 139/2016, conteniéndose los argumentos desestimatorios en los fundamentos jurídicos 8, 9 y 10. Nuestra oposición se basa en las siguientes consideraciones, explicadas con mayor detalle en el voto a la STC 139/2016:

a) La redefinición de la condición de asegurado lleva aparejada como consecuencia inmediata la exclusión del Sistema Nacional de Salud de los extranjeros sin permiso de residencia, con la salvedad de algunos sujetos particularmente vulnerables (los menores, las mujeres embarazadas y en situación de post-parto, y la atención en supuestos de urgencia médica). Esa regulación es claramente regresiva pues se opone al modelo de universalidad de prestaciones sanitarias previsto en la Ley Orgánica 2/2009, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, y como tal hubiera exigido un esfuerzo de motivación reforzado, como se deduce de lo dispuesto en la observación núm. 14 del Comité del pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales, 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.

b) La cuestión determinante a la hora de valorar la constitucionalidad de la medida, que resulta en la exclusión del sistema público sanitario de los extracomunitarios sin residencia legal, estriba en si tal decisión 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. La respuesta a dicha interrogante no puede basarse en una jurisprudencia que establece una distinción tripartita en materia de titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales de los extranjeros en España, que a su vez se sustenta en la idea de que la clasificación y gradación de los derechos se basa en la conexión de los mismos con la dignidad humana (art. 10 CE). Esa gradación es sencillamente imposible y no se puede defender desde un planteamiento universalista de los derechos humanos, porque todos son igualmente determinantes para garantizar la dignidad humana, sin distinciones ni gradaciones.

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 hubiera requerido analizar si tales límites están previstos en la ley, son necesarios en una sociedad democrática y son proporcionales al fin que persiguen, tal y como se apunta en el fundamento jurídico 4 de la STC 236/2007, de 7 de noviembre, y en la línea del canon a que somete el Tribunal Europeo de Derechos Humanos las medidas limitativas de derechos sujetas a su supervisión.

Aun aceptando que el Decreto-ley recurrido dote la previsión legal (sin perjuicio de las observaciones antes realizadas en relación con la improcedencia del decreto-ley para regular la materia), y que dichas restricciones pueden ser 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, lo que no cabe admitir es que la exclusión declarada sea proporcional al fin que se dice perseguido, y que remite a la sostenibilidad financiera del sistema público sanitario. Y es que la medida de exclusión sanitaria de los extranjeros sin residencia legal no guarda coherencia alguna con la finalidad declarada de garantizar la sostenibilidad del sistema, al no haber tenido en cuenta la capacidad económica de aquellos a quienes se excluye, ni haber

quedado cuantificado el impacto económico real de la asunción pública del coste de la prestación sanitaria a este colectivo. Pero, además, prescinde del hecho de que se deja fuera del sistema de prestaciones públicas sanitarias a un colectivo particularmente vulnerable por su condición administrativa y por su situación económica, 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, y generando además un riesgo indirecto para la salud pública general. Deben recordarse en este punto las obligaciones positivas de los Estados derivadas del artículo 2 del Convenio de Roma, que demanda de los firmantes la adopción de las 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 los 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 asunto *Powell c. Reino Unido*, 4 de mayo de 2000, y asunto *Nitecki c. Polonia* de 21 de marzo de 2002).

III. A los reproches que merece el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012 desde el juicio de constitucionalidad de los artículos 86.1 y 43 CE, manifestados ya en los votos formulados a la STC 139/2016, y que hasta aquí han quedado sintetizados, hemos de sumar ahora un nuevo desacuerdo, relativo al enfoque adoptado en esta Sentencia para su enjuiciamiento desde la perspectiva competencial. El Gobierno de Cataluña alega que la regulación estatal, al modificar el artículo 3 de la Ley 16/2003, configurando a través de las figuras de asegurado y beneficiario el régimen de acceso a la asistencia sanitaria en España con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud (SNS), vacía su competencia de desarrollo normativo, vulnerando así el artículo 162 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) e impidiendo con ello la efectividad del derecho de todas las personas a acceder en condiciones de igualdad y gratuidad a los servicios sanitarios de responsabilidad pública, mandato estatutario previsto en el artículo 23 EAC. Esta tacha competencial recibe en la Sentencia (FJ 4) una respuesta basada en la mecánica aplicación de la STC 136/2012, de 19 de junio, que constituye a todas luces una decisión desfasada e insuficiente.

En aquella ocasión, el Tribunal analizaba la versión anterior del artículo 3 de la Ley 16/2003, cuyo apartado primero era claro reflejo del principio de universalización de la asistencia sanitaria, garantizando así para todas las personas el mínimo común de prestaciones sanitarias cubierto por financiación pública en todo el territorio nacional: en ese momento, difícilmente plantea discusión que el mínimo común uniforme garantizado por el Estado ex artículo 149.1.16 CE, al abarcar al conjunto de la población (españoles, ciudadanos comunitarios, y extranjeros no comunitarios con residencia legal o meramente empadronados), por pura lógica no admitía ampliación alguna. Las afirmaciones recogidas en la citada STC 136/2012 deben ser situadas por tanto en su contexto: el debate se traba en torno a una tasa autonómica que, al implantar un régimen de copago, tenía repercusión negativa en los derechos reconocidos a los usuarios por el legislador básico estatal, en un modelo sanitario que no comportaba exclusiones en su ámbito subjetivo. Por ello, nos parece claro que no puede darse la misma respuesta en este caso, cuyo punto de partida es exactamente el opuesto: la reforma incorporada por el Real Decreto-ley 16/2012 supone una evidente reducción del ámbito subjetivo de la asistencia sanitaria anteriormente garantizada por la legislación básica, y con ello abre un debate nuevo acerca del margen de desarrollo que reivindica la Comunidad recurrente, cuya queja no ha recibido cabal contestación: en efecto, si en la STC 136/2012 se trataba la cuestión de si el margen de desarrollo autonómico podía estar en el empeoramiento de un mínimo común normativo estatal, lo que ahora se plantea es si el margen de desarrollo autonómico puede estar en la mejora de dicho mínimo.

La Constitución sólo puede ser comprendida e interpretada correctamente cuando se la entiende como unidad. En el desempeño de la tarea interpretativa de las normas competenciales establecidas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, y por imperativo del criterio de unidad de la Constitución, que exige dotar de la mayor fuerza normativa a cada uno de sus preceptos, el Tribunal Constitucional ha de tener en cuenta

también el conjunto de los principios constitucionales de orden material. Por ello, en este proceso, la efectividad del derecho a la protección de la salud hubiera debido presidir la interpretación de los títulos competenciales confrontados, a fin de respaldar, de entre las diversas interpretaciones posibles, aquellas que razonablemente permitan cumplir el mandato proclamado en el artículo 43 CE y alcanzar sus objetivos (en el mismo sentido, SSTC 227/1988, de 29 de diciembre, FJ 13; 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 3; de 16 de marzo, FJ 5, y 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 2). Como principio rector dirigido a orientar y determinar la actuación de todos los poderes públicos, estatales y autonómicos, el artículo 43 CE obliga «no sólo al despliegue de la correspondiente acción administrativa prestacional, sino además a desarrollar la acción normativa que resulte necesaria para asegurar el cumplimiento de esos mandatos constitucionales» (STC de 22 de junio, FJ 3), que se concreta en organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios.

Bajo estas premisas, las políticas públicas de las Comunidades Autónomas orientadas a proporcionar asistencia sanitaria a los colectivos excluidos por la norma básica estatal hallarían cobertura, en función de la modalidad por ellas elegida, bien en su competencia de desarrollo legislativo en materia de sanidad, bien en su competencia exclusiva en materia de asistencia social:

a) Según la jurisprudencia del Tribunal, la «necesaria uniformidad mínima, que corresponde establecer al Estado, asegurando así un nivel mínimo homogéneo o nivel de suficiencia de las prestaciones sanitarias públicas, puede ser susceptible de mejora, en su caso, por parte de las Comunidades Autónomas, en virtud de su competencia sustantiva y de su autonomía financiera, siempre y cuando, con ello, no se contravengan las exigencias que impone el principio de solidaridad (arts. 2 y 138 CE)». Así lo señaló la STC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 7, añadiendo que esa regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español debe ser entendida «sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias ..., dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos». Esta doctrina, dictada inicialmente a propósito del acceso a la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud, ha sido reiterada para otras facetas del régimen de las prestaciones sanitarias en las SSTC 22/2012, de 16 de febrero, FJ 3; 71/2014, de 6 de mayo, FJ 7; 211/2014, de 18 de diciembre, FJ 5; 210/2016, de 15 de diciembre, FJ 7, y 33/2017, de 1 de marzo, FJ 5.

A nuestro juicio, la aplicación de esta doctrina hubiera implicado reconocer en este caso que, ante la constatación de que la reforma del Sistema Nacional de Salud ha dejado sin cobertura sanitaria a determinados colectivos, el mínimo estatal, antes universal, resulta ahora susceptible de mejora por las Comunidades Autónomas, con fundamento general en los principios de autonomía y de unidad de la Constitución, y con fundamento específico en la competencia autonómica de desarrollo legislativo en materia de sanidad. Una competencia que, como destaca la doctrina citada, queda sometida al principio de solidaridad y a la existencia de financiación propia, que limitan pero en modo alguno cercenan el principio de autonomía, entendido como capacidad de adoptar políticas propias.

b) El Sistema Nacional de Salud, con ser sin sombra de duda la pieza central de la asistencia sanitaria en España, no excluye la existencia de otros sistemas de protección sanitaria pública que pudieran ser articulados en ejercicio de la competencia autonómica en materia de asistencia social. Es ésta una materia compleja que resulta central en un Estado social (STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 4), de cuyo amplio y variadísimo contenido da cuenta la jurisprudencia constitucional (SSTC de 9 de junio, FJ 6; de 11 de diciembre, FJ 9; 31/2010, de 28 de junio, FJ 83; de 15 de marzo, FJ 5; 154/2013, de 10 de septiembre; 18/2016, de 4 de febrero, FJ 7, y 62/2016, de 17 de marzo, FJ 11), y cuya complejidad se proyecta igualmente en la esfera competencial, como ha puesto de relieve la reciente STC 18/2017, de 2 de febrero, FJ 3.

La relación existente entre el ámbito subjetivo del Sistema Nacional de Salud y la cobertura que puedan proporcionar otros sistemas complementarios de protección sanitaria pública nos sitúa ante un fenómeno perfectamente análogo al que fue objeto de la STC 239/2002, de 11 de diciembre, a propósito de la relación de los artículos 41, 148.1.20 y 149.1.17 CE. El Tribunal subrayó entonces que la atención a las necesidades no cubiertas mediante apoyos complementarios «no puede resultar extravagante desde la perspectiva del Estado social de Derecho, consagrado en nuestra Constitución (art. 1 CE) ... en aras del valor de la justicia al que se refiere este precepto constitucional» (FJ 6). Tal razonamiento concluye en el fundamento jurídico 7 en estos términos: «es una exigencia del Estado social de Derecho (art. 1 CE) que quienes no tengan cubiertas sus necesidades mínimas por la modalidad no contributiva del sistema de la Seguridad Social puedan acceder a otros beneficios o ayudas de carácter o naturaleza diferente, habida cuenta de que esta zona asistencial interna al sistema coincide con el título competencial del artículo 148.1.20 CE. Esta confluencia no puede impedir a las Comunidades Autónomas que actúen en esta franja común cuando ostentan título competencial suficiente, máxime si se considera que, en determinadas coyunturas económicas, el ámbito de protección de la Seguridad Social pudiera conllevar limitaciones asistenciales y prestacionales que, por ello, precisen de complementación con otras fuentes para asegurar el principio de suficiencia al que alude el artículo 41 CE. Ahora bien, tal posibilidad de actuación por parte de las Comunidades Autónomas, referida a esta zona asistencial, exige que la Comunidad Autónoma aprecie una situación real de necesidad en la población beneficiaria de las ayudas asistenciales de la Seguridad Social y, además, encuentra su límite en que la actividad prestacional no interfiera ni en el régimen jurídico básico de la Seguridad Social, ni en la de su régimen económico (art. 149.1.17 CE)».

Trasladando las pautas fijadas por la STC 239/2002 al ámbito sanitario, la indudable relevancia constitucional de los bienes protegidos por el artículo 43 CE nos lleva ahora a considerar que el giro que supone el Real Decreto-ley 16/2012 en la anterior política de progresiva extensión de la asistencia sanitaria gratuita o bonificada a partir de la creación del Sistema Nacional de Salud abre un campo posible de actuaciones complementarias de las Comunidades Autónomas en orden al acceso a la asistencia sanitaria de prestación o financiación públicas.

Evidentemente, no era éste el proceso idóneo para analizar si las medidas normativas o meramente administrativas que han adoptado las Comunidades Autónomas en el campo de la asistencia sanitaria pública para atender el descubierto por el Real Decreto-ley 16/2012 responden al legítimo ejercicio de uno u otro título competencial, con los límites y contornos que las definen. Pero la respuesta del Tribunal al reproche competencial dirigido por el Gobierno de Cataluña debió abrir esta inexcusable reflexión, engarzada materialmente en el cumplimiento del mandato recogido en el artículo 43 CE y, para la Comunidad Autónoma de Cataluña, en el artículo 23 EAC. Como dijo la STC 31/2010, de 28 de junio, los derechos estatutarios, «que no son derechos subjetivos sino mandatos a los poderes públicos (STC FFJJ 13 a 15), operan técnicamente como pautas (prescriptivas o directivas, según los casos) para el ejercicio de las competencias autonómicas. De lo que resulta, naturalmente, un principio de diferenciación que no puede confundirse con la desigualdad o el privilegio proscritos por los artículos 138.2 y 139.1 CE, pues con ella sólo se abunda en la diversidad inherente al Estado autonómico [STC de 5 de agosto, FJ 2 a)] en tanto que implícita en la pluralidad de ordenamientos que, fundamentados y reducidos a unidad en la Constitución, operan sobre ámbitos competenciales diversos en los que se actúan potestades legislativas y gubernamentales propias cuyo ejercicio puede legítimamente condicionarse desde la misma norma que define, en concurso con la Constitución, cada uno de esos ámbitos privativos» (FJ 16).

Por el contrario, la decisión de la mayoría lamentablemente confiere a su interpretación de las bases estatales un grado de extrema rigidez, como si lo dicho en un escenario de expansión paulatina pero continuada del Estado del bienestar fuera

suficiente para examinar las múltiples implicaciones de la tendencia regresiva a la que actualmente asistimos. Tal opción renuncia a valorar en términos constitucionales la radical transformación sufrida por el Sistema Nacional de Salud en 2012, y nos parece al propio tiempo contraria a la aceptación de la diversidad de políticas públicas como elemento nuclear del Estado autonómico, e indiferente a los postulados del Estado social. En definitiva, estamos ante una oportunidad perdida para desarrollar una interpretación integradora de la Constitución como un todo.

IV. Por último, tampoco compartimos el tratamiento conferido a las competencias ejecutivas estatutariamente atribuidas a las Comunidades Autónomas, que estimamos vulneradas al atribuir a órganos estatales tanto el reconocimiento y control de la condición de asegurado o beneficiario (art. 1.2 del Real Decreto-ley 16/2012, que añade el art. 3 *bis* a la Ley 16/2003), como la acreditación de centros y unidades docentes para la formación de especialistas en ciencias de la salud (art. 8.2 del Real Decreto-ley 16/2012, que modifica el art. 26 de la Ley 44/2003). Las razones de nuestro desacuerdo son las que, respectivamente, quedaron expuestas en los votos particulares formulados a las SSTC 33/2017, de 1 de marzo, y 170/2014, de 23 de octubre, a los que nos remitimos por no alargar en exceso el que ahora emitimos.

Y en tal sentido emitimos este Voto particular.

Madrid, a veinticinco de mayo de dos mil diecisiete.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 414-2013.*

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la Sentencia, manifiesto mi discrepancia con parte de su fundamentación jurídica y su fallo. Las razones de mi discrepancia son plenamente coincidentes con lo expuesto en el Voto particular formulado por los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, al que me adhiero en su conjunto con la salvedad de lo expresado en su apartado primero, relativo a la inconstitucionalidad y nulidad del Real Decreto-ley 16/2012 por vulneración de los requisitos de la legislación de urgencia (art. 86.1 CE), que considero debía quedar limitada a los artículos 1.1 y 1.2 por las razones que ya puse de manifiesto en los votos particulares que formulé a las SSTC 139/2016, de 21 de julio, y 33/2017, de 1 de marzo.

Madrid, a veinticinco de mayo de dos mil diecisiete.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.