

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

7640 *Pleno. Sentencia 64/2017, de 25 de mayo de 2017. Recurso de inconstitucionalidad 419-2013. Interpuesto por el Gobierno Vasco respecto de 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 y competencias sobre sanidad: suficiente acreditación de la concurrencia del presupuesto habilitante (STC 139/2016), adecuado ejercicio de las competencias estatales. Votos particulares.*

ECLI:ES:TC:2017:64

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 número 419-2013, promovido por el Gobierno Vasco contra los artículos 1.2, 2.3 y 4, y 4.13 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 Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de enero de 2013, el Procurador de los Tribunales don Felipe Juanas Blanco interpone recurso de inconstitucionalidad, en nombre y representación del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco, contra los artículos 1.2, 2.3 y 4, y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

2. El recurso se fundamenta en los dos motivos que a continuación se resumen.

a) El primer motivo del recurso versa sobre la inconstitucionalidad del artículo 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012 por infringir el artículo 86.1 CE, al no concurrir el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad exigido por este precepto constitucional para que el Gobierno de la Nación pueda aprobar decretos-leyes.

El artículo 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012 modifica la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, añadiendo los nuevos artículos 8 ter y 8 quáter a dicha Ley, en los que se regulan, respectivamente, la cartera común suplementaria y la cartera común de servicios accesorios del Sistema Nacional de Salud. La cartera común suplementaria incluye las prestaciones farmacéutica, ortoprotésica

y de productos dietéticos, cuya provisión se realizará mediante dispensación ambulatoria y que están sujetas a aportación de los usuarios. La cartera común de servicios accesorios incluye todas aquellas actividades, servicios o técnicas que, sin carácter de prestación, no se consideran esenciales y son coadyuvantes o de apoyo para la mejora de patologías de carácter crónico, estando sujetas a aportación o reembolso por parte de los usuarios.

Tras referirse a la conocida doctrina constitucional en relación con la exigencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad para que el Gobierno pueda dictar decretos-leyes (artículo 86.1 CE), observa el Gobierno Vasco que en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 16/2012 se afirma que el objetivo perseguido por la norma es afrontar una reforma estructural del Sistema Nacional de Salud dotándolo de solvencia y viabilidad y reforzando las medidas de cohesión para hacerlo sostenible en el tiempo, lo que hace necesario que estas se apliquen con mayor urgencia posible. Pese a la parquedad de esta motivación, pudiera entenderse justificada la concurrencia de una situación extraordinaria con la información aportada por la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad en el debate parlamentario de convalidación; lo que en ningún modo se justifica es el segundo elemento del presupuesto habilitante: la urgente necesidad. No se acredita la conexión y congruencia entre la situación extraordinaria a la que se trata de hacer frente y las medidas que se adoptan; no se justifican las razones que asisten al Gobierno de España para una acción normativa inmediata mediante decreto-ley, que no puede esperar siquiera a la aprobación de la ley siguiendo el procedimiento de urgencia.

El propio tenor de los preceptos impugnados evidencia que no se cumple esa conexión, pues la actualización del catálogo de prestaciones que forman parte de la cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud y la fijación de los importes máximos de financiación y de los coeficientes de corrección a aplicar para determinar la facturación definitiva a los servicios autonómicos de salud por parte de los proveedores se remiten a la Orden que dicte la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (artículo 8 ter.4 de la Ley 16/2003, redactado por el artículo 2.3 del Real Decreto-ley 16/2012). Otro tanto sucede respecto de la cartera común de servicios accesorios, pues tal inclusión y la fijación de los importes máximos de financiación y de los coeficientes de corrección a aplicar para determinar la facturación definitiva a los servicios autonómicos de salud por parte de los proveedores, así como las modalidades de aportación o reembolso por parte de los usuarios aplicables en cada caso, se remiten igualmente a la Orden que dicte la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (artículo 8 quáter.2 de la Ley 16/2003, redactado por el artículo 2.4 del Real Decreto-ley 16/2012). Esa remisión al desarrollo reglamentario de segundo nivel, sin que se fije siquiera plazo alguno para el dictado de esa regulación, evidencia que la acción normativa del artículo 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012 no es inmediata y directa, por lo que no se cumple el requisito de la urgente necesidad, resultando por ello infringido el artículo 86.1 CE.

b) En el segundo motivo del recurso el Gobierno Vasco sostiene la inconstitucionalidad de los artículos 1.2, 2.3 y 4 y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012 por exceder de la competencia estatal en materia de sanidad ex artículo 149.1.16 CE y vulnerar la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco en esa misma materia conforme al artículo 18 de su Estatuto de Autonomía (EAPV).

Entiende el Gobierno Vasco que de los títulos competenciales invocados en la disposición final primera del Real Decreto-ley 16/2012, solo el relativo a la sanidad (artículo 149.1.16 CE) presta amparo a la regulación impugnada.

Descarta por completo que la vinculación de la asistencia sanitaria con la materia de Seguridad Social permita incardinar en este título competencial (artículo 149.1.17 CE) las medidas reguladas en los artículos 1.2, 2.3 y 4, y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012. La doctrina del Tribunal Constitucional ha deslindado los ámbitos contemplados en los artículos 149.1.16 y 149.1.17 CE (por todas STC 98/2004). La regulación normativa de la prestación sanitaria (acceso y contenido) pertenece en el esquema constitucional al ámbito material «sanidad». Esto sin embargo no resulta incompatible con el reconocimiento de que tradicionalmente la asistencia sanitaria haya venido formando parte de la acción protectora dispensada por los distintos regímenes de la Seguridad Social, ni tampoco con

el hecho de que esa realidad deba ser tenida en cuenta por el legislador estatal cuando aborda el diseño del marco de la asistencia sanitaria. Ahora bien, en términos competenciales, ello no supone una mutación ni convierte a la sanitaria en prestación de la Seguridad Social. A efectos del sistema de distribución de competencias la asistencia sanitaria, en todas sus vertientes prestacionales, se integra en el concepto material «sanidad interior» (artículo 149.1.16 CE) y no en el de «Seguridad Social» (artículo 149.1.17 CE); de suerte que ni siquiera en el supuesto de suscitarse una diferencia sobre los aspectos económicos de las prestaciones sanitarias deviene procedente el título del artículo 149.1.17 CE, conforme a la STC 98/2004, FJ 5.

De igual modo rechaza que la regulación impugnada pueda encontrar cobertura en el título del artículo 149.1.1 CE, para el caso de una eventual invocación por la Abogacía del Estado de este título competencial, del que la disposición final primera del Real Decreto-ley 16/2012 no hace mención alguna. Justamente la falta de invocación del artículo 149.1.1 CE en el Real Decreto-ley 16/2012 supone –según el Gobierno Vasco– que el Gobierno de España no ha estimado procedente imponer «condiciones básicas» para garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho a la protección a la salud del artículo 43 CE; principio rector constitucional dirigido a orientar y determinar la actuación de los poderes públicos. De ello cabe concluir que el artículo 149.1.1 CE no puede esgrimirse como fundamento competencial de las normas impugnadas; sin perjuicio de que, conforme a la doctrina constitucional, dada la función uniformadora que ha de cumplir la normativa básica, la competencia estatal ex artículo 149.1.1 CE quedaría en todo caso absorbida por la competencia específica y de mayor contenido del Estado para regular las bases de la sanidad, conforme al artículo 149.1.16 CE (SSTC 98/2004, FJ 8, y 136/2012, FJ 3).

Razona seguidamente el Gobierno Vasco que la regulación contenida en los artículos 1.2, 2.3 y 4, y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012 debe ser declarada inconstitucional, por excederse de la competencia estatal para dictar normativa básica en materia de sanidad interior (artículo 149.1.16 CE). Vulneraría en consecuencia la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de desarrollo legislativo y ejecución de esa normativa básica del Estado (artículo 18 EAPV). Tras recordar la doctrina constitucional sobre las bases (con cita de las SSTC 98/2004, 194/2004, 22/2012 y 136/2012), concluye que la regulación impugnada no se ajusta a ese concepto constitucional de las bases sino que lo rebasa ampliamente, con la consiguiente vulneración de la competencia autonómica.

Se refiere en primer lugar al artículo 1.2 del Real Decreto-ley 16/2012, que modifica la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, añadiendo un nuevo artículo 3 *bis* a dicha Ley, en el que se regula el reconocimiento y control de la condición de asegurado o beneficiario; funciones estas que se atribuyen de forma exclusiva y excluyente al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) o, en su caso, al Instituto Social de la Marina. Señala el Gobierno Vasco que la atribución de esta competencia a esas entidades gestoras supone introducir una actuación estatal previa, sin la cual la Comunidad Autónoma del País Vasco no puede hacer efectivo el derecho de acceso a la asistencia sanitaria. Se invadiría de este modo el ámbito competencial autonómico, en cuanto se reduce a una mera función ejecutiva que corresponde a la Comunidad Autónoma conforme al artículo 18 EAPV.

Tal decisión resulta además injustificada desde el momento que la asistencia sanitaria ha dejado de configurarse como una prestación contributiva del sistema de Seguridad Social. Este extremo se desprende de la redacción dada al artículo 3 de la Ley 16/2003 por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012, al incluir supuestos ajenos al título de afiliación a la Seguridad Social. El derecho a la asistencia sanitaria vinculado exclusivamente a la condición de asegurado o beneficiario no se circunscribe al «asegurado al sistema de Seguridad Social», sino más ampliamente a la prestación sanitaria proporcionada por el Sistema Nacional de Salud, conformado por la suma de los sistemas de salud autonómicos, con carácter universalista para todos los ciudadanos. No hay razón alguna para que los actos de reconocimiento y control de la condición de asegurado o de beneficiario resulten atribuidos a un organismo estatal, pues aparte de que dicha previsión resulta contraria al orden constitucional de distribución de competencias, se configura con ello un modelo centralizador que carece de sentido y resulta ineficaz. No debe olvidarse que la Comunidad

Autónoma del País Vasco (a diferencia de las Comunidades Autónomas de régimen común) dispone de toda la información necesaria para constatar si las personas cumplen la condición de asegurado o beneficiario. A la Comunidad Autónoma del País Vasco le corresponden, en ejercicio de las competencias asumidas, todas aquellas actuaciones encaminadas a constatar extremos tales como el empadronamiento, el nivel de ingresos y situación tributaria y la acreditación e inscripción como demandante de empleo en el servicio vasco de empleo; información que inexcusablemente debe conocerse previamente al reconocimiento de la condición de asegurado que exclusivamente se atribuye al INSS o al Instituto Social de la Marina por la norma impugnada. El mero hecho de que el INSS (o, en su caso, el Instituto Social de la Marina) disponga de parte de la información que puede hacer efectivo el acto de reconocimiento no basta para enervar el ejercicio de dicha competencia autonómica, puesto que de otro modo se vulneraría el mentado régimen de distribución competencial.

El reconocimiento de esas facultades de ejecución a la Comunidad Autónoma del País Vasco debía haberse producido simplemente por aplicación de la reiterada doctrina constitucional sobre el contenido de los actos de ejecución y su atribución al acervo competencial de las Comunidades Autónomas (cita por todas las SSTC 87/1985, 191/1986 y 100/1991). Al no hacerse así el artículo 1.2 del Real Decreto-ley 16/2012 excedería del ámbito competencial reconocido al Estado por el artículo 149.1.16 CE y conculcaría la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de sanidad por el artículo 18 EAPV.

Se refiere seguidamente a los artículos 2.3 y 4, y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012. El artículo 2.3 y 4 modifica la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, añadiendo los nuevos artículos 8 ter y 8 quáter a dicha ley, en los que se regulan, respectivamente, la cartera común suplementaria y la cartera común de servicios accesorios del Sistema Nacional de Salud, en los términos que ya se han expuesto. El artículo 4.13 añade un nuevo artículo 94 bis a la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, bajo el título «Aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica». Regula este precepto el régimen de la aportación económica del usuario en la prestación farmacéutica estableciendo que se llevará a cabo en el momento de la dispensación. Fija una escala que asigna importes concretos de aportación en función de las cuantías de la base liquidable del IRPF; en el caso de los pensionistas con tratamientos de larga duración introduce una nueva escala para fijar una cantidad de 8, 18 o 60 euros de aportación máxima mensual en función de su renta. Impone un sistema de reintegro autonómico con una periodicidad concreta para los importes que excedan de dichas cuantías máximas y, finalmente, determina qué usuarios están exentos de aportación.

Alega el Gobierno Vasco que los artículos 2.3 y 4, y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012 cercenan las competencias autonómicas. En primer lugar, la norma básica resulta tan exhaustiva que no deja espacio a las Comunidades Autónomas al objeto de que, en ejercicio de su competencia, puedan desarrollar y completar dicha normativa. En segundo lugar, reserva al Estado competencias ejecutivas, pese a que la ejecución –como regla– corresponde a las Comunidades Autónomas; solo excepcionalmente las competencias ejecutivas pueden corresponder al Estado, en los términos señalados por la doctrina constitucional antes citada, excepción que no concurre en este caso.

La previsión de establecimiento de importes máximos de financiación (artículo 2.3 y 4) que se fijarán en las correspondientes órdenes ministeriales, excedería del ámbito competencial reconocido al Estado ex artículo 149.1.16 CE; en la medida en que la materialización de dicha previsión constituirá una regulación acabada, impeditiva de un desarrollo legislativo ulterior por parte de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Se hipoteca así la actuación futura de esta Comunidad Autónoma en ejercicio de sus propias directrices de política sanitaria. Por lo que toca al artículo 4.13, este precepto vulneraría asimismo las competencias autonómicas, porque lleva a cabo una regulación completa del procedimiento de gestión para articular el pago del usuario, estableciendo el momento en que se tiene que hacer efectiva su aportación e incluso la periodicidad con las que las Comunidades Autónomas deben reintegrar el exceso de aportación; ámbito estrictamente

ligado a la gestión y ejecución, que corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco (artículo 18 EAPV).

Sostiene finalmente el Gobierno Vasco que los preceptos impugnados no pueden tampoco hallar acomodo en las facultades que sobre la «coordinación general de la sanidad» ostenta el Estado conforme al artículo 149.1.16 CE. De acuerdo con la doctrina constitucional al respecto (SSTC 32/1983, 42/1983, 80/1985, 27/1987, 104/1988, 98/2004 y 20/2012), la competencia estatal de coordinación general constituye un reforzamiento o complemento de la noción de bases; es una competencia distinta a la fijación de bases y presupone lógicamente que hay algo que debe ser coordinado, esto es, presupone la existencia de competencias de las Comunidades Autónomas que el Estado, al coordinarlas, debe respetar. La facultad de coordinación no otorga a su titular competencias que no ostente, ni en concreto, facultades de gestión complementarias. La coordinación se materializa en la fijación de medios y sistemas de relación entre distintas autoridades para propiciar el ejercicio de sus respectivas competencias; no puede servir pues de instrumento para sustraer o menoscabar competencias autonómicas, ni siquiera respecto de una parte del objeto material sobre el que recaen. De acuerdo con esta consolidada doctrina los artículos 2.3 y 4 y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012 no pueden incardinarse en el título competencial de «coordinación general de la sanidad» (artículo 149.1.16 CE). No nos hallamos ante escenarios que requieran de homogeneización técnica ni de acción conjunta alguna, dados los propios términos de esa regulación, que se configura como una regulación estatal del todo acabada, que imposibilita cualquier margen de maniobra a la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Por todo lo expuesto solicita el Gobierno Vasco que se declare por este Tribunal la inconstitucionalidad de los artículos 1.2, 2.3 y 4 y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012. Por otro lado interesa, conforme a lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), la acumulación del presente recurso a los conflictos positivos de competencias número 4540-2012 y número 6714-2012, dada la estrecha relación existente entre dichos conflictos y el presente recurso. El primero ha sido planteado por el Presidente del Gobierno frente al Decreto vasco 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi. El segundo lo planteó el Gobierno Vasco frente al Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, que regula, en desarrollo del Real Decreto-ley 16/2012, la condición de asegurado y beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud.

3. Por providencia de 12 de febrero de 2013, el Pleno, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno Vasco contra los artículos 1.2, 2.3 y 4 y 4.13 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. Asimismo acordó dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTIC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; igualmente publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado».

4. Con fecha 19 de febrero de 2013, el Abogado del Estado comparece en el proceso en la representación que legalmente ostenta para que este Tribunal le tenga por personado; al tiempo, solicita una prórroga por el máximo legal del plazo concedido para formular sus alegaciones.

5. El Pleno del Tribunal, mediante providencia de 20 de febrero de 2013, acordó tener por personado al Abogado del Estado en la representación que ostenta y prorrogarle en ocho días más el plazo concedido para presentar sus alegaciones.

6. Mediante sendos escritos registrados en este Tribunal el 27 de febrero de 2013, los Presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados comunicaron el acuerdo de

la Mesa de sus respectivas Cámaras de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

7. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de marzo de 2013. En él solicita la desestimación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno Vasco, por las razones que siguen.

a) Comienza señalando una serie de cuestiones preliminares, referidas a la exposición del objeto del recurso, a la descripción del contenido del Real Decreto-ley 16/2012 y a la evolución normativa de la delimitación del ámbito subjetivo de cobertura en el Sistema Nacional de Salud, para concluir con las notas que definen la nueva regulación del régimen jurídico del derecho a la asistencia sanitaria tras el Real Decreto-ley 16/2012.

b) Descarta a continuación la existencia de infracción del artículo 86.1 CE por falta del presupuesto habilitante, que el Gobierno Vasco imputa en su recurso al artículo 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012. Estos preceptos modifican la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, añadiendo los nuevos artículos 8 ter y 8 quáter a dicha Ley, en los que se regulan, respectivamente, la cartera común suplementaria y la cartera común de servicios accesorios del Sistema Nacional de Salud. Recuerda al efecto la conocida doctrina constitucional sobre el presupuesto habilitante y sostiene que el Gobierno de la Nación ha cumplido la exigencia de exteriorizar las razones de urgencia que legitiman la utilización del decreto-ley. Se resumen en la existencia de una crisis económica sin precedentes, que exige fuertes ajustes presupuestarios y que ha afectado al Sistema Nacional de Salud hasta el punto de poner en riesgo su sostenibilidad. Es importante el gasto sanitario en las medidas de control de déficit público, sin que quepa desconocer su importancia relativa en el conjunto del gasto público. Por otra parte, en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 16/2012 y en el debate de convalidación se justificó asimismo la necesaria conexión de sentido entre la situación de urgencia definida y las medidas concretas adoptadas para subvenir a la misma.

c) Aborda seguidamente la impugnación por motivos competenciales de los artículos 1.2, 2.3 y 4, y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012, rechazando que esta regulación incurra en los vicios de inconstitucionalidad que aduce en su recurso el Gobierno Vasco.

Sostiene el Abogado del Estado que los títulos competenciales que dan sustento a los preceptos impugnados son tanto los contemplados en el artículo 149.1.16 CE y el artículo 149.1.17 CE, expresamente invocados en la disposición final primera del Real Decreto-ley 16/2012, como el título transversal del artículo 149.1.1 CE. No es óbice para ello que este título no se mencione expresamente por el Real Decreto-ley 16/2012, habida cuenta del principio de indisponibilidad de las competencias (por todas, SSTC 330/1994, FJ 2, y 233/1999, FJ 4).

Destaca la trascendencia que tiene para este proceso constitucional la competencia reconocida en el artículo 149.1.1 CE, en tanto que faculta al Estado para la consecución de la igualdad efectiva en el ámbito prestacional sanitario. La claridad con que el artículo 43.1 CE formula la protección de la salud como derecho arrastra la llamada al artículo 149.1.1 CE. El Estado garantiza así, mediante la regulación de condiciones básicas, la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de su derecho a la protección de la salud. El Estado no asume exclusivamente la garantía del derecho a la protección de la salud, que deben perseguir todos los poderes públicos, pero sí garantiza, mediante la regulación de sus condiciones básicas, la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho a la protección de la salud tal y como legislativamente se desarrolle.

De la doctrina constitucional sobre el artículo 149.1.1 CE (cita las SSTC 61/1997, 188/2001 y 98/2004) se desprende que mediante este título transversal se trata de conseguir en el ordenamiento español una cierta homogeneidad social con independencia de la comunidad de residencia, especialmente exigible cuando se trate de derechos fundamentales. Su establecimiento responde a la necesidad de garantizar la reserva a la competencia estatal de aquellos aspectos que sean básicos para el ejercicio de tales derechos. A la vista de la doctrina constitucional no cabe duda del alcance de los criterios de igualdad y equidad manejados por el Real Decreto-ley 16/2012, como principios que

obligan al Estado a garantizar un mínimo común denominador del sistema nacional de salud en lo referente a la uniformidad del régimen de acceso a las prestaciones sanitarias.

Cierto es que el Tribunal Constitucional ha entendido también (STC 136/2012, FJ 3) que la competencia del artículo 149.1.1 CE queda subsumida en la más específica del artículo 149.1.16 CE; pero no puede ignorarse que el Estado tiene, conforme a lo dispuesto en aquel título, competencia exclusiva para incidir sobre los derechos y deberes constitucionales desde la concreta perspectiva de la garantía de la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales. Esta dimensión no es susceptible de desarrollo como si de unas bases se tratara, cual sucede con el título competencial del artículo 149.1.16 CE. En materia sanitaria las bases no siempre han de identificarse con un mínimo normativo mejorable por las Comunidades Autónomas. La determinación de quienes pueden acceder a la prestaciones sanitarias y la fijación de determinadas condiciones de acceso a ellas constituyen elementos comunes que persiguen garantizar la igualdad efectiva de los ciudadanos, independientemente de cual sea su lugar de residencia, no siendo por tanto susceptibles de mejora por la legislación autonómica.

Por lo que atañe a la competencia exclusiva que el artículo 149.1.16 CE reserva al Estado en materia de sanidad, precisa el Abogado del Estado que, de las tres submaterias que este precepto señala, no están en cuestión en el presente recurso la «sanidad exterior» ni la «legislación sobre productos farmacéuticos». Interesa únicamente la competencia sobre «bases y coordinación general de la sanidad», entendida como sanidad interior, esto es, dentro del territorio español. Sobre la competencia estatal para dictar la legislación básica en materia de sanidad interior recuerda la doctrina constitucional (SSTC 98/2004, FFJJ 6 y 7, y 136/2012, FJ 5) y señala que el amplio margen de que disponen las Comunidades Autónomas en el diseño organizativo del servicio sanitario público no puede dar lugar a una serie de piezas inconexas; su conjunto debe conformar un sistema de sanidad nacional, como ya advirtiera tempranamente el Tribunal Constitucional (STC 32/1983, FJ 2).

Especial relevancia presenta en el caso que nos ocupa, según el Abogado del Estado, la coordinación general de la sanidad; título competencial reservado expresamente al Estado en la propia Constitución, dada su trascendencia para el Sistema Nacional de Salud. La doctrina constitucional ha reiterado la relación existente entre la competencia estatal de coordinación general de la sanidad (artículo 149.1.16 CE) y la globalidad del sistema sanitario. Afirma que con esta competencia se persigue la integración de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían su funcionamiento (SSTC 32/1983, FJ 2; 42/1983, FJ 3; 871/1985, FJ 3; 182/1988, FJ 4; y 194/2004, FJ 8). La descentralización de la sanidad y la consiguiente integración de todas las estructuras sanitarias en el Sistema Nacional de Salud hacen necesario que se introduzcan los instrumentos precisos para conformar un sistema organizado y armónico, que funcione como un órgano coordinado. A tal propósito se dirigen la Ley 14/1986, General de Sanidad, y la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, así como las reformas introducidas por el Real Decreto-ley 16/2012.

La regulación estatal de cuestiones relativas a la estructura, organización y funcionamiento coherente del sistema sanitario se encuadra indudablemente en el título competencial del artículo 149.1.16 CE, con especial incidencia de la competencia sobre coordinación general de la sanidad. La regulación estatal de la condición de asegurado y de las prestaciones sanitarias se incardina de manera fundamental en las «condiciones básicas de igualdad» en el ejercicio del derecho a la protección de la salud (artículo 43.1 CE). Por ello, además de incardinarse esa regulación en el título del artículo 149.1.16 CE, también encuentra amparo en el artículo 149.1.1 CE. La determinación de la condición de asegurado, su reconocimiento y control, así como la regulación del catálogo de prestaciones sanitarias, fijan el contenido primario y común del derecho a la protección de la salud, que al Estado corresponde establecer.

También el artículo 149.1.17 CE, que reserva al Estado la competencia sobre «legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas», ofrece cobertura a los preceptos impugnados del Real Decreto-ley 16/2012. Se refiere a la doctrina constitucional sobre el

artículo 149.1.17 CE, citando, en especial, las SSTC 124/1989, 195/1996 y 239/2002. Señala el Abogado del Estado que la asistencia sanitaria, aunque se preste a través de los servicios públicos integrantes del Sistema Nacional de Salud y se financie conforme al sistema de financiación autonómica que rija en cada momento, sigue siendo con arreglo a la legislación vigente (Ley general de la Seguridad Social y Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud) una prestación que forma parte de la acción protectora de la Seguridad Social, vinculada a la condición de asegurado o beneficiario. Esta aparece referida, como regla, a la afiliación a la Seguridad Social, como establece el artículo 3 de la Ley 16/2003, modificado por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012, lo que explica la atribución al INSS de la competencia para el reconocimiento y control de la condición de asegurado por el artículo 3 *bis* de la Ley 16/2003, añadido por el artículo 1.2 del Real Decreto-ley 16/2012. Si bien no se desconoce que el reconocimiento del derecho a la prestación sanitaria forma parte del núcleo de lo básico desde la perspectiva del artículo 149.1.16 CE, como señala la STC 136/2012, FJ 3, tampoco cabe negar la incidencia que sobre tal extremo tiene el título competencial en materia de régimen económico de la seguridad social ex artículo 149.1.17 CE.

Teniendo en cuenta lo anterior, señala el Abogado del Estado que las competencias que la Comunidad Autónoma del País Vasco ostenta, conforme al artículo 18 EAPV, en materia de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado sobre sanidad interior y seguridad social se hallan condicionadas por una absoluta indemnidad de las competencias estatales reconocidas en los apartados 1, 16 y 17 del artículo 149.1 CE, con la extensión con que las ha definido el Tribunal Constitucional.

Sentado cuanto antecede, prosigue el Abogado del Estado sus alegaciones con el examen de los concretos preceptos impugnados del Real Decreto-ley 16/2012.

Por lo que se refiere al artículo 1.2 del Real Decreto-ley 16/2012, que modifica la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, añadiendo un nuevo artículo 3 bis a dicha Ley, en el que se atribuye el reconocimiento y control de la condición de asegurado o beneficiario de la asistencia sanitaria a un organismo estatal, concretamente a una entidad gestora de la Seguridad Social (el INSS o, en su caso, el Instituto Social de la Marina), lo considera por entero respetuoso con el orden constitucional de distribución de competencias. El derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos se halla vinculado en su origen a la acción protectora de la Seguridad Social, correspondiendo el reconocimiento de ese derecho, en todo caso, a sus entidades gestoras; regla que no se ve alterada por la prestación de la asistencia sanitaria por los servicios de salud de las Comunidades Autónomas ni por la separación de fuentes de financiación de la sanidad pública, como resulta de repasar los antecedentes normativos en esta materia. Son organismos estatales los que han de verificar la concurrencia de los presupuestos legales para acceder a la prestación sanitaria pública, mientras que las Comunidades Autónomas, una vez reconocido el derecho a la asistencia sanitaria por aquellos organismos, lo hacen efectivo mediante la expedición de la tarjeta sanitaria.

El Real Decreto-ley 16/2012 no introduce, por tanto, novedad sustancial alguna respecto del modelo de gestión precedente; se limita, en una opción legislativa legítima, a decantarse por un modelo de asistencia sanitaria pública basado en el aseguramiento, vinculado por tanto al sistema de Seguridad Social. Esto hace cobrar relevancia al título del artículo 149.1.7 CE, en lo que atañe al régimen económico de la Seguridad Social. Con la atribución a órganos estatales del reconocimiento de la condición de asegurado, el legislador atiende a la finalidad señalada por la doctrina constitucional. Se ha de preservar la unidad del sistema de Seguridad Social, que garantice al tiempo la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes en la materia, evitando que las competencias autonómicas puedan comprometer la unidad del sistema, perturbar su funcionamiento económico uniforme o engendrar directa o indirectamente desigualdades entre los ciudadanos, en lo que atañe a la satisfacción de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones.

Aun en la hipótesis de que no se aceptara este argumento, estaría igualmente justificada la asunción por órganos estatales de la función de reconocer la condición de asegurado en el Sistema Nacional de Salud. Conforme a la doctrina constitucional que

permite que una competencia configurada como básica pueda incluir funciones ejecutivas cuando, además del carácter supraautonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida; sobre todo si dicha actuación requiere un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, que forzosamente ha de ser el Estado (por todas, STC 33/2005, de 17 de febrero, FJ 5). La decisión sobre quienes tienen derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos y quienes, por el contrario, quedan fuera del sistema de aseguramiento, exige imperativamente la existencia de un ente supraordenado que, de forma homogénea, garantice la igualdad en el acceso a la sanidad pública de todas las personas que se encuentren en España. Materialmente resultaría imposible garantizar esa igualdad en el reconocimiento de la condición de asegurado si la decisión se hiciera depender de 17 entidades autonómicas; en cada Comunidad Autónoma tendrían derecho a recibir asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos diferentes personas, que es lo que el Real Decreto-ley 16/2012 pretende evitar.

Se ocupa seguidamente el Abogado del Estado de los artículos 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012, que añaden a la Ley 16/2003 los nuevos artículos 8 ter y 8 quáter, en los que se regulan, respectivamente, la cartera común suplementaria y la cartera común de servicios accesorios del Sistema Nacional de Salud, en los términos ya expuestos. Afirma que si en materia de sanidad hay una facultad característicamente básica es precisamente la de definir la cartera común de servicios, que fijen un mínimo garantizado en todo el Estado, y prever la forma de financiación enteramente pública o mixta de cada prestación sanitaria. Así, la Ley 16/2003 (artículo 7) precisa el contenido fundamental de las prestaciones sanitarias a través de la determinación del «catálogo de prestaciones», en torno a los nueve conceptos a los que dedica sucesivamente los artículos 11 a 19. Establece además una serie de «garantías» relacionadas con el acceso efectivo a la asistencia sanitaria y las condiciones en que esta se presta. Define asimismo (artículo 8) la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, que habrá de acordarse en el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

El Gobierno Vasco impugna la cartera común suplementaria (artículo 8 ter) y la cartera común de servicios accesorios (artículo 8 quáter), con la escueta alegación de que la regulación básica no deja margen a las Comunidades Autónomas, que reserva al Estado competencias ejecutivas (sin precisar cuáles) y que fija «importes máximos de financiación». Frente a ello aduce el Abogado del Estado que no hay en los preceptos impugnados atribución de facultad ejecutiva alguna, sino la remisión al reglamento para fijar (a través de órdenes ministeriales) cuestiones eminentemente técnicas y cambiantes; como la actualización del catálogo de prestaciones, los límites máximos de financiación y los coeficientes de corrección. En cuanto al carácter supuestamente agotador de la norma básica y la fijación de importes máximos, en la cartera común de servicios, la pretensión del legislador básico es que exista igualdad entre todos los españoles, dado que se configura como un mínimo básico, susceptible de mejora por las Comunidades Autónomas a través de la cartera de servicios complementaria (artículo 8 quinquies de la Ley 16/2003, añadido también por el Real Decreto-ley 16/2012); extremo que omite mencionar el recurrente. Por otra parte debe recordarse que la STC 98/2004, FJ 7 (cuya doctrina confirma la STC 136/2012, FJ 5) afirmó, tras reconocer entre las finalidades de la Ley 16/2003 la de configurar un catálogo de prestaciones sanitarias, que el establecimiento de determinada prestación sanitaria y su financiación pública «constituyen un criterio básico en materia de "sanidad", pues satisface las exigencias formales y materiales de la legislación básica... De esta forma se garantiza la uniformidad mínima en las condiciones de acceso a los medicamentos con independencia del lugar en el que dentro del territorio nacional se resida»; lo que evita la introducción de factores de desigualdad en la protección básica de la salud.

Por lo que atañe al artículo 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012, que añade un nuevo artículo 94 bis a la Ley 29/2006, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, en el que se regula el régimen de la aportación económica del usuario en la prestación farmacéutica, el Gobierno Vasco imputa a este precepto idéntico vicio de inconstitucionalidad que el denunciado respecto del artículo 2.3 y 4 del Real

Decreto-ley 16/2012. Se limita a afirmar que vulnera las competencias autonómicas por su exhaustiva regulación del procedimiento de gestión para articular el pago del usuario y por reservar al Estado la gestión y ejecución de dicho procedimiento. La necesidad de contribuir a la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud justifica sin embargo la aprobación de medidas de uso racional de los medicamentos y de control del gasto farmacéutico. En ellas se enmarca la aportación económica del usuario, con diversos porcentajes en función del nivel de renta, sin perjuicio de la exención de determinados usuarios; lo que encuentra amparo en la competencia estatal del artículo 149.1.17 CE en materia de régimen económico de la seguridad social.

Como ya ha señalado este Tribunal en la STC 136/2012, FJ 5, la definición del sistema de financiación de la sanidad tiene carácter básico, debiendo considerarse incluida en tal definición tanto la garantía general de financiación pública como, dentro de ella, los supuestos en los que algunas prestaciones comunes que no son básicas (las «suplementarias» y de «servicios accesorios») pueden estar sujetas a una financiación adicional con cargo al usuario del servicio (tasa o «copago»). Señala el Tribunal que la definición de la modalidad de financiación aplicable a las diferentes prestaciones sanitarias y en qué supuestos procede el pago de aportaciones por sus destinatarios tiene una incidencia central en la forma de prestación del propio servicio; constituyendo también un elemento nuclear del propio ámbito objetivo de las prestaciones sanitarias. En consecuencia debe ser regulado de manera uniforme, para garantizar el mínimo común de prestaciones sanitarias cubierto por financiación pública en todo el territorio nacional. Por su parte las Comunidades Autónomas podrán mejorar el mínimo estatal, estableciendo servicios adicionales para sus residentes a través de la cartera de servicios complementaria (artículo 8 quinquies de la Ley 16/2003).

Resulta pues que, tratándose de prestaciones de la cartera común suplementaria y de la cartera común de servicios accesorios, sólo al Estado corresponde determinar los supuestos y las condiciones en los que procede su financiación adicional con cargo al usuario del servicio, sujetándolas a tasa o copago. Las Comunidades Autónomas podrán entrar a definir la financiación de la cartera de servicios complementaria que decidan aprobar, para lo que habrán de contar con «la garantía previa de suficiencia financiera de la misma en el marco del cumplimiento de los criterios de estabilidad presupuestaria» (artículo 8 quinquies.3 de la Ley 16/2003).

En definitiva, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 149.1.17 CE, la regulación de la participación de los usuarios en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud corresponde exclusivamente al Estado, como garante de la equidad y cohesión del sistema, por lo que las previsiones del artículo 94 bis de la Ley 29/2006, añadido por el artículo 4.Trece del Real Decreto-ley 16/2012, no podrían estimarse lesivas de las competencias autonómicas.

8. Mediante providencia de 23 de mayo de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad ha sido promovido por el Gobierno Vasco contra los artículos 1.2, 2.3 y 4, y 4.13 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.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Gobierno Vasco plantea dos motivos de inconstitucionalidad. El primer motivo del recurso, referido al artículo 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012, se basa en la infracción del artículo 86.1 CE, pues considera el recurrente que no concurre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad exigido para que el Gobierno de España pueda aprobar decretos-leyes. El segundo motivo es de orden competencial y atañe a los artículos 1.2, 2.3 y 4 y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012, por entender el recurrente que la regulación contenida en dichos preceptos excede de la competencia estatal en materia de sanidad ex artículo 149.1.16 CE

y vulnera la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco en esa misma materia conforme al artículo 18 de su Estatuto de Autonomía (EAPV).

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

Antes de entrar en el examen de fondo del asunto es necesario realizar algunas precisiones preliminares a fin de delimitar el objeto del recurso y el alcance de nuestro enjuiciamiento.

La primera es que examinaremos los motivos de inconstitucionalidad que formula el Gobierno Vasco por el mismo orden que se plantean en su recurso. La eventual estimación de la vulneración del artículo 86.1 CE que se imputa al artículo 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012 haría innecesario el análisis de la infracción constitucional por motivos competenciales que también se achaca a esos preceptos (por todas, STC 125/2016, de 7 de julio, FJ 2).

La segunda precisión estriba en recordar que 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, cuya doctrina deberá ser tenida en cuenta en la medida en que resulte trasladable al caso que ahora nos ocupa. En particular, la STC 33/2017 ha resuelto una impugnación que el presente recurso plantea en términos coincidentes; por lo que la doctrina allí contenida permite responder a esa impugnación por remisión a lo ya decidido por este Tribunal. Se trata, concretamente, de la impugnación del artículo 1.2 del Real Decreto-ley 16/2012, que añade un nuevo artículo 3 bis a la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, por el que se atribuyen a un organismo estatal las funciones de reconocimiento y control de la condición de asegurado o beneficiario a efectos del derecho a la asistencia sanitaria pública. El Gobierno Vasco sostiene, como se ha expuesto en los antecedentes, que la atribución a una entidad estatal de la facultad de reconocer la condición de asegurado o beneficiario, indispensable para tener derecho a la asistencia sanitaria que corresponde prestar a los servicios que integran el Sistema Nacional de Salud, invade la competencia autonómica de ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad. Esa misma tacha competencial fue planteada en términos coincidentes por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en su recurso contra el Real Decreto-ley 16/2012, resuelto por la STC 33/2017.

En consecuencia, la impugnación que lleva a cabo el Gobierno Vasco por razones competenciales del artículo 1.2 del Real Decreto-ley 16/2012, que añade un artículo 3 bis a la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, ha de ser desestimada por remisión a lo razonado en la STC 33/2017, FJ 4.

La última precisión atañe al artículo 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012, que añade un nuevo artículo 94 bis a la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, bajo el título «Aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica». Este precepto ha pasado a incorporarse, con el mismo contenido, al actual artículo 102 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, que deroga la citada Ley 29/2006. Ello determina, de acuerdo con nuestra doctrina (por todas, SSTC 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2, y 272/2015, de 17 de diciembre, FJ 2), que habremos de enjuiciar la controversia competencial planteada en el presente recurso respecto del artículo 94 bis de la Ley 29/2006 (añadido por el artículo 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012), sin que la derogación de dicha ley por el texto refundido de 2015, en cuanto reproduce el precepto impugnado, represente obstáculo alguno para su enjuiciamiento. En suma, el recurso contra el artículo 94 bis de la Ley 29/2006 (en la redacción dada por el Real Decreto-ley 16/2012), no determina la pérdida de objeto en este punto, dado que el precepto impugnado continúa materialmente vigente (SSTC 139/2016, FJ 11, y 33/2017, FJ 5) en el artículo 102 del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, que lo reproduce.

2. El Gobierno autonómico recurrente sostiene que la regulación del artículo 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012 (ubicada en su capítulo II, bajo el epígrafe «De la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud»), que añaden los nuevos artículos 8 ter

y 8 quáter a la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en los que se regulan, respectivamente, la cartera común suplementaria y la cartera común de servicios accesorios, vulnera el artículo 86.1 CE, al no concurrir el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad que exige este precepto constitucional para aprobar decretos-leyes.

El recurrente pone en duda que se cumpla siquiera el primer elemento del presupuesto habilitante de la legislación de urgencia requerido por la doctrina constitucional: la definición por el Gobierno, de forma explícita y razonada, de la situación de urgencia. Admite que la información aportada por la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad en el debate parlamentario de convalidación completa la posible parquedad de la motivación de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 16/2012. Lo que en ningún modo se cumple, según el Gobierno Vasco, es el segundo elemento del presupuesto habilitante: la conexión de sentido entre la situación de extraordinaria necesidad y las medidas que se adoptan en el decreto-ley. No se justifican a su juicio las razones que asisten al Gobierno de España para una acción normativa inmediata mediante el decreto-ley, que no pueda esperar siquiera a la aprobación de ley mediante el procedimiento de urgencia.

El propio tenor de los preceptos impugnados evidenciaría, según el recurrente, que no se cumple esa conexión de sentido; la actualización del catálogo de prestaciones que forman parte de la cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud y la fijación de los importes máximos de financiación, así como de los coeficientes de corrección a aplicar para determinar la facturación definitiva a los servicios autonómicos de salud por parte de los proveedores, se remiten al desarrollo reglamentario mediante Orden de la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (artículo 8 ter.4 de la Ley 16/2003, redactado por el artículo 2.3 del Real Decreto-ley 16/2012). Otro tanto sucedería respecto de la cartera común de servicios accesorios; la inclusión de los importes máximos de financiación y de los coeficientes de corrección a aplicar para determinar la facturación definitiva a los servicios autonómicos de salud por parte de los proveedores y las modalidades de aportación del usuario se remiten a idéntico desarrollo reglamentario (artículo 8 quáter.2 de la Ley 16/2003, redactado por el artículo 2.4 del Real Decreto-ley 16/2012). En suma, esa remisión al desarrollo por orden ministerial, sin sujeción a plazo alguno, confirmaría, según el recurrente, que la acción normativa del artículo 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012 no es inmediata y directa, por lo que resultaría infringido el artículo 86.1 CE.

Con respecto a esta tacha, el Abogado del Estado justifica la situación de extraordinaria y urgente necesidad en la existencia de una crisis económica sin precedentes que ha afectado al Sistema Nacional de Salud y considera acreditada igualmente la conexión de sentido entre la situación de urgencia definida y las medidas concretas adoptadas con los argumentos resumidos en el antecedente 7 de la presente Sentencia.

Para resolver esta queja debemos tener presente la doctrina de la STC 139/2016, FFJJ 3 a 6, que se reitera en la STC 183/2016, FFJJ 3 a 5, y en la STC 33/2017, FJ 3. Todas estas sentencias resuelven recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra diversos preceptos del Real Decreto-ley 16/2012, rechazando, en lo que ahora importa, las tachas esgrimidas por los recurrentes con fundamento en la pretendida vulneración del artículo 86.1 CE, por entender que no concurre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad que exige este precepto constitucional para aprobar decretos-leyes.

En cuanto a la definición de la situación de urgencia a la que el Gobierno de la Nación trata de hacer frente con la medida adoptada, regulando la cartera común suplementaria y la cartera común de servicios accesorios; hemos de remitirnos a la citada STC 139/2016, FJ 5.a), en la que apreciamos que de la exposición de motivos de la norma cuestionada y del ulterior debate parlamentario de convalidación cabe concluir, sin entrar en un juicio político que este Tribunal tiene vedado, que el Gobierno ha cumplido la exigencia de explicitar y razonar de forma suficiente la existencia de una situación de «extraordinaria y urgente necesidad» que le llevó a dictar el Real Decreto-ley 16/2012. En efecto, se ha ofrecido una justificación general basada en la existencia de una situación de grave

dificultad económica sin precedentes desde la creación del Sistema Nacional de Salud, según los argumentos expuestos en el fundamento jurídico 4 de la propia STC 139/2016. De ello se desprende que las reformas que se proponen tratan de hacer frente a una coyuntura excepcional, actuando para impedir que la situación económica del Sistema Nacional de Salud se vuelva irreversible. Su carácter relevante o grave, invocado por el Gobierno, resulta así justificado, pues el sistema sanitario público se encontraría sometido desde hace años a un importante déficit que hace peligrar su viabilidad; situación agravada por el actual contexto de crisis económica en el que la norma se aprueba, al incrementarse la precariedad de su financiación. Por ello, cabe concluir que la situación de extraordinaria y urgente necesidad ha sido justificada por el Gobierno de forma explícita y razonada.

El examen del segundo elemento de nuestro canon, es decir, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan, en una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4, entre otras), ha de realizarse en relación con las medidas discutidas por el Gobierno Vasco que no fueron examinadas desde la perspectiva de las exigencias del artículo 86.1 CE en la STC 139/2016, ni tampoco en las SSTC 183/2016 y 33/2017.

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

El apartado IV de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 16/2012 señala que «resulta, por otra parte, necesario introducir, y este es el objeto del capítulo II del real decreto-ley, una categorización de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud que permita gestionar mejor la realidad asistencial en España donde coexiste un entramado jurídico-administrativo que reduce la transparencia y dificulta la ejecución, disminuyendo, en consecuencia, la eficiencia en su aplicación, y donde se dé cabida a la actuación objetiva basada en un riguroso análisis coste-efectividad que proporciona la red española de agencias de evaluación de tecnologías sanitarias y prestaciones del Sistema Nacional de Salud». Para el Gobierno, esta «situación tiene que ser reconducida hacia la homogeneidad entre los servicios de salud, así como hacia la claridad, transparencia e información a la ciudadanía para que pueda conocer con exactitud el alcance de la cobertura de sus derechos».

En un sentido parecido, en el debate de convalidación del Real Decreto-ley 16/2012 («Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados», número 31, de 17 de mayo, correspondiente a la sesión plenaria núm. 30), la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, afirmó, como ya recogimos en la STC 139/2016, FJ 4 b), que la reforma trata de hacer frente a una situación excepcional, actuando con urgencia y determinación para impedir que la situación económica del Sistema Nacional de Salud se vuelva irreversible. A ello se añade, en cuanto a las referencias específicas a las concretas medidas contempladas en el artículo 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012, la alusión a la cartera común suplementaria, en comparación con la cartera común básica: «este real decreto-ley también aborda la cartera común básica de asistencia sanitaria partiendo de criterios de igualdad, calidad, eficacia y eficiencia. Va a garantizar que todos los ciudadanos tengan los mismos derechos y el acceso a las mismas prestaciones, independientemente del territorio en el que vivan. La nueva cartera de servicios, así como su actualización permanente, se basará en las propuestas e informes técnicos de los expertos de la nueva Red de agencias de evaluación de tecnologías sanitarias que hemos puesto en marcha. En definitiva, serán criterios técnicos, científicos, de calidad y de coste-efectividad los que darán base a los acuerdos que se adopten a este efecto en el seno del Consejo Interterritorial de Salud en el que están presentes todas las Comunidades Autónomas». En función de todo ello, la cartera común básica seguirá incluyendo todos los servicios de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, y todos estos servicios seguirán cubiertos completamente por la sanidad pública y los ciudadanos no tendrán que pagar por ellos. La cartera común suplementaria es la que regulará aquellas prestaciones cuya

provisión se realiza, de forma ambulatoria, mediante aportación del usuario. Se trata de prestaciones farmacéuticas, ortoprotésicas y dietoterápicas; a ellas se unirá lo que se establezca en materia de transporte sanitario, según los distintos supuestos que puedan establecerse, teniendo especialmente en cuenta en los grupos de trabajo que operan en el Consejo Interterritorial las condiciones geográficas y la insularidad.

De conformidad con el artículo 8 de la Ley 16/2003, modificado por el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 16/2012 (no impugnado en este recurso), la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud se acordará en el seno del Consejo Interterritorial de Salud, en el que están presentes todas las Comunidades Autónomas, y se aprobará mediante Real Decreto. Comprende diversas modalidades. La cartera común básica, regulada en el artículo 8 *bis* de la Ley 16/2003, añadido por el artículo 2.2 del Real Decreto-ley 16/2012 (no impugnado tampoco en este recurso), comprende todas las actividades asistenciales de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se realicen en centros sanitarios y sociosanitarios, así como el transporte sanitario urgente; servicios todos ellos cubiertos íntegramente por financiación pública, sin coste directo para el usuario. La cartera común suplementaria, regulada en el artículo 8 *ter* de la Ley 16/2003, añadido por el artículo 2.3 del Real Decreto-ley 16/2012, incluye las prestaciones farmacéutica, ortoprotésica y de productos dietéticos, así como el transporte sanitario no urgente, quedando estas prestaciones sujetas a aportación de los usuarios. La cartera común de servicios accesorios (regulada en el artículo 8 *quáter* de la Ley 16/2003, añadido por el artículo 2.4 del Real Decreto-ley 16/2012) incluye todas aquellas actividades, servicios o técnicas que, sin carácter de prestación, no se consideran esenciales pero son coadyuvantes o de apoyo para la mejora de patologías de carácter crónico, estando sujetas a aportación de los usuarios.

Atendiendo al control puramente externo que corresponde a este Tribunal, que debe respetar el margen de discrecionalidad política que en la apreciación del requisito del presupuesto habilitante corresponde al Gobierno, debemos concluir que no se ha vulnerado el segundo elemento de nuestro canon: la conexión de sentido entre la medida adoptada y la situación de urgencia previamente definida. Se aprecia que las normas impugnadas guardan relación directa con la situación de urgencia que se trata de afrontar; de modo que existe conexión de sentido entre la situación de urgencia, derivada de las dificultades por las que atraviesa el sistema sanitario público, y las medidas adoptadas, en cuanto que persiguen la racionalización y reducción de los gastos que se financian con cargo a dicho sistema: las prestaciones de las carteras comunes suplementaria y de servicios accesorios quedan sujetas a la aportación del usuario; se relacionan, por tanto, con su sostenibilidad económica.

La conclusión anterior no se ve modificada por el hecho de que, conforme a lo dispuesto en los artículos 8 *ter*.4 y 8 *quáter*.2 de la Ley 16/2003, la actualización del catálogo de prestaciones que forman parte de la cartera común suplementaria y la inclusión de la cartera común de servicios accesorios, así como la fijación para ambas carteras de los importes máximos de financiación y de los coeficientes de corrección a aplicar para determinar la facturación definitiva a los Servicios autonómicos de salud por parte de los proveedores, se remitan al desarrollo reglamentario mediante orden ministerial, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Ello no significa, en contra de lo que sostiene el recurrente, que la acción normativa del artículo 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012 no sea inmediata y directa. Las medidas previstas modifican de modo inmediato la situación jurídica existente, por cuanto afectan al régimen de la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud que el Real Decreto-ley 16/2012 establece, modificando la Ley 16/2003, si bien requieren del necesario desarrollo reglamentario respecto de la cartera común suplementaria y de la cartera común de servicios accesorios, así como respecto de la aprobación, mediante Real Decreto, de la propia cartera común de servicios. Todo ello es aplicable desde el momento de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012 (disposición final novena).

Tampoco el hecho de que ese desarrollo reglamentario no esté sometido a un plazo determinado altera la anterior conclusión. En efecto, conforme a lo dispuesto en los mismos artículos 8 *ter*.4 y 8 *quáter*.2 de la Ley 16/2003, esas órdenes ministeriales han de

venir precedidas del «previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, a propuesta de la Comisión de prestaciones, aseguramiento y financiación». Por consiguiente, siendo necesario alcanzar previamente tal acuerdo, en un órgano en el que están presentes todas las Comunidades Autónomas, junto a la Administración General del Estado, sobre la actualización del catálogo de prestaciones que forman parte de la cartera común suplementaria y sobre la inclusión de servicios en la cartera común de servicios accesorios, así como para la financiación de tales prestaciones y servicios, resulta lógico que no se fije en la norma legal un plazo determinado para ese desarrollo reglamentario.

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

3. Abordaremos seguidamente el examen del segundo motivo que se plantea en el recurso. El Gobierno vasco sostiene que la regulación contenida en los artículos 1.2, 2.3 y 4 y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012 excede de la competencia estatal en materia de sanidad ex artículo 149.1.16 CE y vulnera la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco en esa misma materia conforme al artículo 18 EAPV, sin que el Estado pueda ampararse en el título competencial en materia de Seguridad Social (artículo 149.1.17 CE) ni en el título del artículo 149.1.1 CE.

Por el contrario, el Abogado del Estado sostiene que los artículos 1.2, 2.3 y 4 y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012 encuentran amparo no solo en la competencia estatal del artículo 149.1.16 CE, sino asimismo en la del artículo 149.1.17 CE, títulos ambos expresamente invocados en la disposición final primera del Real Decreto-ley 16/2012. Además, también el título transversal del artículo 149.1.1 CE ofrece sustento competencial a los preceptos impugnados, no siendo óbice para ello que no se mencione de manera expresa en la disposición final primera del Real Decreto-ley 16/2012; habida cuenta del principio de indisponibilidad de las competencias (por todas, SSTC 330/1994, FJ 2, y 233/1999, FJ 4).

Así pues, las partes mantienen posturas discordantes sobre cuáles son los títulos competenciales enfrentados en el conflicto. Por ello, el primer problema a resolver consiste en encuadrar el objeto de debate en la materia correspondiente de entre aquellas que determinan el orden de competencias en el bloque de constitucionalidad; a cuyo fin se hace preciso concretar, siquiera brevemente, el marco normativo en el que se desenvuelve la presente controversia.

Como ya se dijo en el fundamento jurídico 1, la impugnación por motivos competenciales del artículo 1.2 del Real Decreto-ley 16/2012, que añade un nuevo artículo 3 bis a la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, queda desestimada en atención a lo razonado en la STC 33/2017, FJ 4. Debemos, pues, examinar ahora la impugnación que se dirige por el Gobierno Vasco contra los artículos 2.3 y 4 y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012.

El artículo 2.3 del Real Decreto-ley 16/2012 añade un nuevo artículo 8 ter a la Ley 16/2003, referido a la cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud. El artículo 2.4 del Real Decreto-ley 16/2012 añade un nuevo artículo 8 quáter a la Ley 16/2003, que se refiere a la cartera común de servicios accesorios del Sistema Nacional de Salud. El artículo 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012 añade un nuevo artículo 94 bis a la Ley 29/2006, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, en el que se establece el régimen de la aportación económica del usuario en la prestación farmacéutica. Todo ello en los términos que anteriormente quedaron expuestos.

El Sistema Nacional de Salud tiene por objeto y finalidad garantizar la protección de la salud de los ciudadanos, cometido que se instrumenta a través de un conjunto de servicios y prestaciones sanitarias de carácter preventivo, terapéutico, de diagnóstico, de rehabilitación, así como de promoción y mantenimiento de la salud. De este modo, proporciona a los ciudadanos una serie de prestaciones de atención sanitaria de índole diversa, que se articulan a través de la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, en sus distintas modalidades, pudiendo ser completadas por las carteras de servicios complementarios que puedan aprobar las Comunidades Autónomas.

Sin embargo, «a pesar de la indiscutible vinculación entre la protección de la salud y el sistema público de Seguridad Social, que dentro de su acción protectora incluye la asistencia

sanitaria de sus beneficiarios en los casos de maternidad, enfermedad (común y profesional) y accidente (común y de trabajo), no cabe subsumir la materia aquí cuestionada en el título competencial relativo a ella (artículo 149.1.17 CE)» (SSTC 98/2004, FJ 5, y 136/2012, FJ 3). Los preceptos impugnados no se circunscriben a la asistencia sanitaria dispensada por el sistema de Seguridad Social a favor de los beneficiarios que se encuentran dentro de su campo de aplicación. Más ampliamente, establecen diversas medidas de especial relieve en la configuración de la asistencia sanitaria proporcionada por el Sistema Nacional de Salud a los ciudadanos que tengan a estos efectos la condición de «asegurado» conforme al artículo 3 de la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (en la redacción dada por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012). Este precepto no ha sido impugnado en el presente recurso, pero está afectado por nuestra STC 139/2016, que declaró inconstitucional y nulo el inciso «siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente».

Ciertamente, la reforma introducida en el Sistema Nacional de Salud por el Real Decreto-ley 16/2012 configura el régimen de acceso a la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos partiendo del principio de que la condición de asegurado deriva de la relación o del vínculo de la persona con la Seguridad Social (artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012, que modifica el artículo 3 de la Ley 16/2003). Esto constituye una opción normativa legítima en atención a la finalidad de controlar la situación económica deficitaria del Sistema Nacional de Salud y asegurar su sostenibilidad, como este Tribunal ha reconocido en la STC 139/2016, FJ 5 b). También en el fundamento jurídico 8 de esa misma sentencia tuvimos ocasión de advertir que «la nueva regulación de la condición de asegurado del Sistema Nacional de Salud supone un cambio en la política de progresiva extensión de la asistencia sanitaria gratuita o bonificada, que se aprecia a partir de la creación del Sistema Nacional de Salud y de la gradual incorporación como titulares de las prestaciones de colectivos a los que no alcanzaba la condición de asegurado de la Seguridad Social»; si bien, «como es evidente, el solo hecho del cambio de criterio del legislador en nada afecta a la constitucionalidad de la medida, ya que la Constitución no ha prefigurado directamente un contenido prestacional que el legislador deba reconocer necesariamente a cualquier persona, sino que el artículo 43.2 CE impone un mandato a los poderes públicos, y en particular al legislador, para establecer los derechos derivados del apartado 1 de ese mismo precepto». Todo ello sin perjuicio de recordar que, en cualquier caso, «la universalización del acceso a las prestaciones sanitarias sufragadas con fondos públicos, ha sido, desde la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad (LGS), un objetivo a perseguir, en el que no se ha llegado ni a la desvinculación absoluta con respecto a la Seguridad Social ni a un acceso incondicionado y gratuito para todos los residentes en territorio español».

Ahora bien, que el Real Decreto-ley 16/2012 se haya decantado por configurar un régimen de acceso a la asistencia sanitaria, con cargo a fondos públicos, basado en el principio del aseguramiento no determina que la materia haya de encuadrarse en el título competencial de Seguridad Social (artículo 149.1.17 CE). De la regulación contenida en el artículo 3 de la Ley 16/2003, en la redacción dada por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012, se desprende que el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria precisa de un título jurídico, bien sea la previa vinculación con la Seguridad Social o bien el reconocimiento expreso a determinados colectivos que carecen de esa vinculación. Una vez reconocido el derecho a la asistencia sanitaria, la prestación de los servicios que formen parte en cada momento de las carteras del Sistema Nacional de Salud corresponde a los servicios de salud de las Comunidades Autónomas, como venía sucediendo antes de la reforma. El cambio de criterio del legislador, en lo que se refiere a la regulación del concepto de asegurado como título para tener derecho a la asistencia sanitaria, no afecta al régimen económico de la Seguridad Social, ni a sus recursos financieros, ni a la vigencia del principio de «caja única» por el que se rige.

En suma, partiendo del contenido de los preceptos impugnados y atendiendo a la doctrina de este Tribunal (SSTC 98/2004, FFJJ 5 y 9; 136/2012, FJ 3; y 211/2014, de 18 de diciembre, FJ 4, por todas), debemos concluir que el ámbito material más estrechamente

relacionado con la presente controversia constitucional es el correspondiente a la «sanidad» (artículo 149.1.16 CE). Como título competencial específico y preferente, prevalece sobre el referido a la materia de Seguridad Social (artículo 149.1.17 CE). Asimismo debe descartarse a estos efectos la competencia estatal del artículo 149.1.1 CE, que queda absorbida por la que le corresponde al Estado en la regulación de las bases de la sanidad ex artículo 149.1.16 CE, más específica y que puede dotarse de un mayor contenido.

4. Alcanzada la anterior conclusión sobre la materia en la que la norma impugnada se incardina dentro del orden competencial previsto en el bloque de la constitucionalidad, procede ahora examinar las competencias que sobre la misma ostentan tanto el Estado como la Comunidad Autónoma del País Vasco.

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

Por lo que se refiere al alcance de la competencia estatal para dictar las bases de la sanidad, la doctrina de este Tribunal constata que en dicha materia «la Constitución no sólo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, eso sí, sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias [...] dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos. Y se lo exige cuando en el artículo 149.1.16 CE le atribuye las bases en materia de «sanidad», para asegurar –como se ha dicho– el establecimiento de un mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional en orden al disfrute de las prestaciones sanitarias, que proporcione unos derechos comunes a todos los ciudadanos» (STC 98/2004, FJ 7, doctrina reiterada en las SSTC 22/2012, de 16 de febrero, FJ 3; 136/2012, FJ 5; 211/2014, FJ 4; y 33/2017, FJ 4).

En cuanto a la competencia estatal de coordinación general de la sanidad, nuestra doctrina ha efectuado determinadas precisiones. Es una competencia distinta a la de fijación de bases. Presupone lógicamente que hay algo que debe ser coordinado; esto es, la existencia de competencias de las Comunidades Autónomas en materia de sanidad, que el Estado, al coordinarlas, debe obviamente respetar. La coordinación general, por su propio carácter, incluye a todas las instituciones territoriales en la medida en que tengan competencias en materia sanitaria y, por tanto, a las corporaciones locales. Además, la competencia estatal de coordinación general significa no sólo que hay que coordinar las partes o subsistemas del sistema general de sanidad, sino que esa coordinación le corresponde hacerla al Estado. Por último, la coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y autonómicas en el ejercicio de sus respectivas competencias; de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema sanitario (por todas, SSTC 32/1983, FJ 3; 42/1983, FJ 3; 22/2012, FJ 3; y 33/2017, FJ 4).

Una vez que hemos recordado la doctrina constitucional en relación con el sistema de distribución de competencias en materia de sanidad, debemos comprobar seguidamente si, en los concretos preceptos impugnados (artículos 2.3 y 4 y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012), el Estado se ha excedido en el ejercicio de las competencias que le reconoce el artículo 149.1.16 CE, invadiendo así las competencias de la Comunidad Autónoma del País Vasco en la materia, como se aduce en el recurso.

5. En la impugnación que dirige contra los artículos 2.3 y 4 y 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012 el Gobierno Vasco sostiene que esta regulación resulta tan exhaustiva que no deja espacio a las Comunidades Autónomas al objeto de que, en ejercicio de su competencia, puedan desarrollar y completar esa normativa y, en segundo lugar, que reserva al Estado competencias ejecutivas que corresponden a las Comunidades Autónomas.

Como ya se ha expuesto, el artículo 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012 añade a la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, los nuevos artículos 8 ter y 8 quáter, en los que se regulan tanto la cartera común suplementaria, que incluye las prestaciones farmacéutica, ortoprotésica y de productos dietéticos, así como el transporte sanitario no urgente, como también la cartera común de servicios accesorios del Sistema Nacional de Salud, quedando las prestaciones y servicios de una y otra cartera sujetos a aportación de los usuarios, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

La impugnación del Gobierno Vasco adolece de parquedad argumentativa en este punto. Afirma escuetamente que la regulación básica no deja margen al desarrollo autonómico y que reserva al Estado competencias ejecutivas (sin precisar cuáles) que corresponden a las Comunidades Autónomas. Se limita a sostener, por lo demás, que la previsión de establecimiento de importes máximos de financiación de la cartera común suplementaria y la cartera común de servicios accesorios (artículos 8 ter.4 y 8 quáter.2 de la Ley 16/2003), que se fijarán en las correspondientes órdenes ministeriales, excede del ámbito competencial reconocido al Estado por el artículo 149.1.16 CE: «en la medida en que la materialización de dicha previsión constituirá una regulación acabada, impeditiva de un desarrollo legislativo ulterior por parte de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Se hipoteca así la actuación futura de esta Comunidad Autónoma en ejercicio de sus directrices propias de política sanitaria».

Una constante jurisprudencia constitucional tiene establecido que es carga de quien impugna la ley aportar en la demanda la argumentación suficiente con vistas a fundamentar la inconstitucionalidad denunciada; sin que sean admisibles impugnaciones globales carentes de razonamiento desarrollado que las sustente (por todas, STC 101/2013, de 23 de abril, FJ 11, y 12/2015, de 5 de febrero, FJ 2).

Esto determina que nuestro enjuiciamiento, ceñido a la argumentación del recurrente, conduzca a apreciar, en primer lugar, que los preceptos impugnados no contienen reserva alguna de facultades ejecutivas a favor del Estado. Establecen, como señala la Abogacía del Estado, una remisión al reglamento (órdenes del Ministerio de Sanidad), a efectos de aprobar –a propuesta de la Comisión de prestaciones, aseguramiento y financiación y previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, del que forman parte las Comunidades Autónomas– cuestiones eminentemente técnicas y cambiantes, que por ello exigen el complemento indispensable del reglamento. Así ocurre con la actualización del catálogo de prestaciones, los límites máximos de financiación y los coeficientes de corrección a aplicar para determinar la facturación definitiva a los Servicios autonómicos de salud por parte de los proveedores. Estamos, por tanto, ante uno de los supuestos en los que conforme a nuestra doctrina, la preservación de un tratamiento uniforme reclama el complemento reglamentario (incluso mediante orden ministerial, como es el caso). Resulta, pues, constitucionalmente legítimo que la propia ley se remita al reglamento cuando, como aquí sucede, tal remisión sea necesaria «para garantizar el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases» (SSTC 69/1988, de 19 de abril, FJ 4; 149/1991, de 4 de julio, FJ 3; 98/2001, de 5 de abril, FJ 7; 126/2002, de 23 de mayo, FJ 8; 14/2004, de 12 de febrero, FJ 11; 184/2012, de 17 de octubre, FJ 5, y 210/2014, de 18 de diciembre, FJ 5, por todas).

Por lo que atañe al carácter agotador de la regulación básica en lo que se refiere a la previsión de establecimiento de importes máximos de financiación de la cartera común suplementaria y de la cartera común de servicios accesorios, que se fijarán en las correspondientes órdenes del Ministerio de Sanidad, conviene advertir que la exigencia de permitir a las Comunidades Autónomas un margen suficiente para ejercer su competencia de desarrollo legislativo de la normativa básica se predica del conjunto de la materia –en este caso, la «sanidad interior»–, no de aspectos concretos de la misma. No son pues

infrecuentes los casos en los que resulta posible que la legislación básica agote legítimamente el espacio normativo en un subsector de aquella materia.

En la STC 98/2004, FJ 7 (cuya doctrina reiteran las SSTC 22/2012, FJ 3, y 136/2012, FJ 5), este Tribunal afirmó, tras reconocer entre las finalidades de la Ley 16/2003 la de configurar un catálogo de prestaciones sanitarias, que el establecimiento de una determinada prestación sanitaria y su financiación pública «constituyen un criterio básico en materia de ‘sanidad’, pues satisfacen las exigencias formales y materiales de la legislación básica» ex artículo 149.1.16 CE. De esta forma se garantiza «una uniformidad mínima» en las condiciones de acceso a las prestaciones sanitarias «con independencia del lugar en el que dentro del territorio nacional se resida y se evita la introducción de factores de desigualdad en la protección básica de la salud». Todo ello sin perjuicio de las normas que puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus competencias, «dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado», y «de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos».

En aplicación de nuestra doctrina, la previsión de establecimiento por el Estado de importes máximos de financiación de la cartera común suplementaria y de la cartera común de servicios accesorios tiene materialmente carácter básico; atiende a garantizar la uniformidad mínima en las condiciones de acceso a las prestaciones sanitarias, con independencia del lugar en el que dentro del territorio nacional se resida, evitando la introducción de factores de desigualdad en la protección de la salud. La cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud se articula en torno a las modalidades de cartera común básica, cartera común suplementaria y cartera común de servicios accesorios (financiadas en los términos que se establecen por los artículos 8 bis, 8 ter y 8 quáter de la Ley 16/2003) y se configura como un mínimo básico, susceptible de mejora por las Comunidades Autónomas a través de la cartera de servicios complementaria. Esta, financiada con cargo a sus propios presupuestos, está sujeta a la exigencia de contar con «la garantía previa de suficiencia financiera de la misma en el marco del cumplimiento de los criterios de estabilidad presupuestaria» y, en el caso de las Comunidades Autónomas que se hayan adherido al instrumento de apoyo a la sostenibilidad del gasto farmacéutico y sanitario, que concurra la circunstancia de que «la variación interanual al cierre del ejercicio de los indicadores de gasto farmacéutico y de productos sanitarios sin receta médica u orden de dispensación no superen la tasa de referencia de crecimiento del Producto Interior Bruto de medio plazo de la economía española», prevista en el artículo 12.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (artículo 8 quinquies de la Ley 16/2003, añadido también por el Real Decreto-ley 16/2012 y modificado en su apartado tercero por la disposición final cuarta de la Ley Orgánica 6/2015, de 12 de junio).

En suma, las bases contenidas en los preceptos impugnados «habilitan un margen para el desarrollo, por parte de las Comunidades Autónomas, de su propia política sanitaria. Estas podrán, respetando el mínimo formado por las carteras comunes, aprobar sus propias carteras de servicios (artículo 8 *quinquies*) y establecer servicios adicionales para sus residentes» (STC 136/2012, FJ 5), asumiendo el coste de estas carteras complementarias; que en ningún caso estarán incluidas en la financiación general de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud.

En consecuencia, procede desestimar la impugnación que se dirige contra los artículos 2.3 y 4 del Real Decreto-ley 16/2012.

6. Por las mismas razones debe desestimarse la impugnación referida al artículo 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012. El Gobierno Vasco sostiene que este precepto acomete una regulación completa del procedimiento de gestión para articular la aportación del usuario en la prestación farmacéutica, estableciendo el momento en que debe hacerse efectiva tal aportación e incluso la periodicidad con la que las Comunidades Autónomas deben reintegrar su exceso; ámbito estrictamente ligado a la gestión y ejecución, que correspondería a la Comunidad Autónoma del País Vasco (artículo 18 EAPV).

El artículo 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012 añade un nuevo artículo 94 bis a la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, bajo el título «Aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica». El contenido de este precepto ha pasado a incorporarse, como ya se dijo, al actual artículo 102 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, sin que ello determine la pérdida de objeto del recurso en este punto, conforme ya precisamos en el fundamento jurídico 1 de la presente Sentencia.

Como también se indicó, regula este precepto el régimen de la aportación económica del usuario en la prestación farmacéutica ambulatoria, estableciendo que la aportación se llevará a cabo en el momento de la dispensación. Fija una escala completa que asigna importes concretos de aportación en función de las cuantías de la base liquidable del IRPF. En el caso de los pensionistas con tratamientos de larga duración introduce una nueva escala para fijar una cantidad de 8, 18 o 60 euros de aportación máxima mensual en función de su renta. Impone un sistema de reintegro autonómico con una periodicidad determinada para los importes que excedan de dichas cuantías máximas. Finalmente indica qué usuarios están exentos de aportación en atención a determinadas circunstancias.

La regulación del procedimiento de gestión para articular la aportación de los usuarios o beneficiarios en la prestación farmacéutica ambulatoria que se establece en el artículo 94 bis de la Ley 29/2006 (actualmente en el artículo 102 del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015) no incide en las competencias ejecutivas en materia de sanidad interior que corresponden a la Comunidad Autónoma del País Vasco en virtud del artículo 18 EAPV. Se trata, por el contrario, de una regulación de carácter básico, que responde a la legítima finalidad de contribuir a la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud. Esto justifica la aprobación de medidas de uso racional de los medicamentos y de control del gasto farmacéutico, entre las que se encuentra la aportación económica del usuario o beneficiario; con diversos porcentajes en función del nivel de renta, sin perjuicio de la exención de determinados usuarios que la base también determina.

En efecto, la prestación farmacéutica ambulatoria forma parte de la cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud, estando sujeta a la aportación del usuario (artículo 8 ter de la Ley 16/2003). Como ya ha señalado este Tribunal en la STC 136/2012, FJ 5, debe considerarse «básica la definición del sistema de financiación de la sanidad, lo que incluye tanto la garantía general de financiación pública como, dentro de esta garantía, los supuestos en los que algunas prestaciones comunes que no son básicas (las “suplementarias” y de “servicios accesorios”) pueden estar sujetas a una financiación adicional con cargo al usuario del servicio (tasa o ‘copago’). En efecto, la definición de la modalidad de financiación aplicable a las diferentes prestaciones sanitarias, y en qué supuestos procede el pago de aportaciones por sus destinatarios, tiene una incidencia central en la forma de prestación del propio servicio, constituyendo así también un elemento nuclear del propio ámbito objetivo de las prestaciones sanitarias, que en consecuencia debe ser regulado de manera uniforme, por garantizar el mínimo común de prestaciones sanitarias cubierto por financiación pública en todo el territorio nacional».

Por tanto, estando la prestación farmacéutica ambulatoria incluida entre las prestaciones de la cartera común suplementaria, solo al Estado corresponde, en virtud de su competencia exclusiva sobre «bases y coordinación general de la sanidad» (artículo 149.1.16 CE), conforme a la citada doctrina constitucional, determinar los supuestos y las condiciones en los que procede la financiación adicional de esa prestación con cargo al usuario del servicio (tasa o copago). Por ello las previsiones del artículo 94 bis de la Ley 29/2006, añadido por el artículo 4.13 del Real Decreto-ley 16/2012 (que se corresponde con el actual artículo 102 del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2015), no pueden estimarse lesivas de las competencias autonómicas en esta materia.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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 Narváz Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 419-2013, y al que se adhieren el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el máximo respeto a la opinión defendida por la mayoría del Pleno de este órgano jurisdiccional, expreso mi disenso con la fundamentación y el fallo de la Sentencia dictada, que debió de estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno Vasco, declarando en consecuencia la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 1.2 y 2.3 y 4 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.

1. El artículo 1.2 incorpora el artículo 3 bis a la Ley 16/2003 con la finalidad de atribuir al Instituto Nacional de la Seguridad Social el reconocimiento y control de la condición de asegurado o de beneficiario. Las razones por las que considero que la competencia ejecutiva que queda así reservada al Estado carece de fundamento constitucional y vulnera las competencias estatutariamente asumidas por las Comunidades Autónomas constan en el Voto particular formulado a la STC 33/2017, de 1 de marzo, al que me remito en su integridad.

2. El artículo 2, en sus apartados tercero y cuarto, añade los nuevos artículos 8 ter y 8 quáter a la Ley 16/2003, regulando la cartera común suplementaria y la cartera común de servicios accesorios, que recogerán el catálogo de prestaciones que, aun formando parte de la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud, quedarán sujetas a copago. La actualización del catálogo y la fijación de los importes máximos de financiación y de los coeficientes de corrección se remiten, sin fijar plazo alguno, al desarrollo reglamentario mediante orden ministerial, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

En mi opinión, debió atenderse a lo razonado en la demanda, cuando señala que esta regulación no cumple el segundo elemento del requisito que habilita el ejercicio del poder normativo excepcional regulado en el artículo 86.1 CE; esto es, la conexión de sentido entre la situación de extraordinaria y urgente necesidad y la medida examinada.

Las explicaciones contenidas en la exposición de motivos (apartado IV) y en el debate de convalidación giran en torno a los principios de transparencia, eficiencia y homogeneidad, pero no dan cumplida cuenta de la «relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar» (STC 35/2017, de 1 de marzo, FJ 3, y las allí citadas), relación que tampoco se desprende del nuevo esquema de actualización del catálogo de prestaciones, al haber quedado diferido sine die a la aprobación de órdenes ministeriales previo acuerdo

del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. No parece dudoso que introducir mecanismos de copago contribuye a la reducción del gasto sanitario, y tampoco pongo en duda que la necesidad de alcanzar un previo acuerdo en el Consejo Interterritorial, precedido de los imprescindibles trabajos preparatorios, implica un proceso complejo y largo. De hecho, el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, se ajustó a lo dispuesto en el Real Decreto-ley 16/2012 mediante la Orden SSI/2065/2014, de 31 de octubre, y la Orden SSI/1356/2015, de 2 de julio. Es decir, más de dos años después de la aprobación de la norma de urgencia.

Pero es precisamente esta circunstancia la que deja en entredicho la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad, en su vertiente de conexión de sentido. Hago por ello extensiva a estos preceptos la crítica recogida en el voto particular que formulé a la STC 139/2016, de 29 de julio: «en relación con las dificultades económicas y la necesidad de racionalizar los costes, las fuentes de conocimiento no ofrecen ni estimación ni explicación siquiera, incluso somera y general, del impacto y de la cuantía de la reducción del gasto que pueden generar esas concretas medidas así como del modo en que podría garantizarse a su través la solvencia del sistema sanitario público... El legislador de urgencia no ha hecho esfuerzo alguno para elaborar la relación de congruencia entre las medidas adoptadas y las finalidades que las mismas han de cumplir, sin que pueda servir, como argumenta la Sentencia de mi disenso, el ahorro económico, que, como ya se ha hecho constar, no aparece concretado. Por lo demás, y no es lo de menos, esta ausencia de justificación sobre la adecuación entre la situación de extraordinaria necesidad y la regulación establecida es especialmente censurable si se valora la naturaleza de la norma impugnada. Conforme razonara la STC 119/2011, de 5 de julio, a propósito de una utilización indebida del derecho de enmienda en el procedimiento legislativo, la desatención a los "límites constitucionales bajo el paraguas de la urgencia normativa no deja de ser una lesión constitucional por mucho que pueda parecer conveniente coyunturalmente" (FJ 7). Una política legislativa comprometida con la calidad democrática del ejercicio de los poderes normativos viene obligada a evitar esa lesión».

Y en tal sentido emito 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 419-2013.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con su fundamentación jurídica y su fallo en lo referente a la impugnación del artículo 1.2 del Real Decreto-ley 16/2012. Las razones de mi discrepancia son plenamente coincidentes con lo ya expuesto en los votos particulares que formulé a las SSTC 139/2016, de 21 de julio, y 33/2017, de 1 de marzo, a los que me remito.

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