

**Sección del Tribunal Constitucional****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

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

ECLI:ES:TC:2017:134.

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

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

**I. Antecedentes**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) Comienzan señalando que la tesis impugnatoria se construye en base a una cascada de títulos competenciales que operarían de forma simultánea, alternativa o acumulada. Se trata de las atribuciones que, a favor del Estado, realiza el artículo 149.1.1, 16 y 17 CE al que, para el supuesto de los extranjeros, se añade el artículo 149.1.2 CE, si bien el grueso de la argumentación gira en torno al artículo 149.1.1 CE. Para Las Letradas autonómicas la mezcla indiscriminada de títulos competenciales (artículo 149,1.1; 16 y 17 CE) oscurece el debate.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## II. Fundamentos jurídicos

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este Tribunal ha señalado que la definición de lo básico constituye una operación normativa de concreción del alcance de las competencias atribuidas que corresponde realizar al legislador estatal, pues es a éste al que la Constitución ha remitido la delimitación de aquellas, al reservarle la competencia sobre las bases de manera que «se deja el

sistema abierto en el sentido de que aun careciendo las normas básicas estatales de efectos atributivos de competencias que puedan alterar el sistema constitucional y estatutario, tienen por objeto delimitar, con alcance general, el espacio normativo al que las Comunidades Autónomas deben circunscribirse cuando ejercitan las competencias propias que tengan en relación con la materia que resulte delimitada por dichas normas básicas» (STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 5). Pero este Tribunal, igualmente, ha recordado que la función de defensa del sistema de distribución de competencias que al propio Tribunal confieren los artículos 161.1 c) de la Constitución y 59 de su Ley Orgánica tiene que venir orientada por la finalidad de que la definición de lo básico no quede a la libre disposición del Estado, en evitación de que puedan dejarse sin contenido o inconstitucionalmente cercenadas las competencias autonómicas (STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 5).

A la satisfacción de tal finalidad responde el concepto material de norma básica acuñado por la doctrina constitucional y conforme a la cual corresponde a este Tribunal, como intérprete supremo de la Constitución decidir, en última instancia, los límites materiales de las normas básicas. Así, la doctrina de este Tribunal ha admitido una diversidad de técnicas para determinar el alcance de lo básico en función de la materia de que se trate, pues, tal y como así lo ha destacado, «este Tribunal ha empleado un concepto de bases que en modo alguno se concreta en el empleo de una técnica uniforme en todos los sectores del Ordenamiento, sino que presupone fórmulas de intensidad y extensión variables en función de las características del ámbito concretamente afectado» [STC 222/2006, de 6 de julio, FJ 3].

Entre tales fórmulas de determinación del alcance de lo básico y de sus límites, la doctrina de este Tribunal ha desarrollado la concepción de las bases como un mínimo común uniforme, pero mejorable, por parte de las Comunidades Autónomas, al hilo de interpretar el alcance de lo básico en una serie de materias como es la de las prestaciones sanitarias, en la que el Estado dispone, ex artículo 149.1.16 CE, de la capacidad para establecer las normas básicas y la coordinación, correspondiendo a las Comunidades Autónomas el desarrollo normativo de las bases y la ejecución.

Por lo que se refiere al alcance de la competencia estatal para dictar las bases de la sanidad, la doctrina de este Tribunal constata que, en dicha materia, «la Constitución no sólo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, eso sí, sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias... dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos. Y se lo exige cuando en el artículo 149.1.16 CE le atribuye las bases en materia de “sanidad”, para asegurar –como se ha dicho– el establecimiento de un mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional en orden al disfrute de las prestaciones sanitarias, que proporcione unos derechos comunes a todos los ciudadanos» (STC 98/2004, FJ 7, doctrina reiterada en las SSTC 22/2012, de 16 de febrero, FJ 3; 136/2012, FJ 5; 211/2014, FJ 4; 33/2017, FJ 4; 64/2017, de 25 de mayo, FJ 4, y 99/2017, de 20 de julio, FJ 3).

Tal doctrina ha quedado consolidada en el ámbito objetivo de las prestaciones sanitarias, toda vez que el artículo 2 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, que, respectivamente, modificó el texto del artículo 8 e introdujo los novedosos artículos 8 bis a 8 quinquies de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, ha permitido que, junto a las carteras, común de servicios, común básica de servicios asistenciales y común de servicios accesorios, del Sistema Nacional de Salud, mínimo común denominador para todo el Estado, figure también como normativa básica la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan, asimismo, desarrollar y mejorar el catálogo de prestaciones sanitarias en sus respectivos ámbitos territoriales, a través de la «cartera de

servicios complementaria» (art. 8 quinquies). Este Tribunal así lo ha puesto de manifiesto al declarar que «las bases contenidas en los preceptos impugnados (en referencia a los artículos 8 ter y quater) “habilitan un margen para el desarrollo, por parte de las Comunidades Autónomas, de su propia política sanitaria. Estas podrán, respetando el mínimo formado por las carteras comunes, aprobar sus propias carteras de servicios (art. 8 quinquies) y establecer servicios adicionales para sus residentes” (STC 136/2012, FJ 5) asumiendo el coste de estas carteras complementarias; que en ningún caso estarán incluidas en la financiación general de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud» (STC 64/2017, de 25 de mayo, FJ 5).

5. En la relación de pronunciamientos que, precedentemente, ha dictado este Tribunal sobre la materia «prestaciones sanitarias», el punto de atención de su enjuiciamiento lo ha sido solo respecto de la determinación de lo básico en el ámbito subjetivo y, de modo más particular, en el análisis de los preceptos de la normativa estatal que delimitan los conceptos de asegurado y beneficiario como elementos definidores de las personas que tienen derecho de acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Sanitario de Salud (SSTC 98/2004, de 25 de mayo, FFJJ 5 a 8; 136/2012, de 19 de junio, FJ 5; 139/2016, de 21 de julio, FFJJ 8 a 10, 33/2017, de 1 de marzo, FJ 4; 63/2017, de 25 de mayo, FFJJ 4 y 5, y 64/2017, de 25 de mayo, FFJJ 3 y 4).

Por ello, en la medida en que el presente conflicto competencial suscita, en este caso de modo frontal, la necesidad de que, desde el examen de constitucionalidad de los preceptos impugnados de la norma reglamentaria vasca, se aborde su acomodación al régimen de distribución de competencias previsto por el bloque de constitucionalidad, resulta necesario, con carácter previo, determinar el alcance de la normativa básica estatal en esta particular cuestión del ámbito subjetivo del derecho de acceso a las prestaciones sanitarias, para completar, de este modo, el régimen de distribución de competencias en la materia y poder, a continuación, pasar al concreto enjuiciamiento de constitucionalidad de los preceptos del Decreto 114/2012 impugnados.

Pues bien, este Tribunal ha calificado como formal y materialmente básico el conjunto de preceptos que delimitan el concepto de quiénes hayan de tener acceso al catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud. En este sentido y en específica referencia a la normativa estatal vigente, representada por el artículo 1 del Real Decreto-ley 16/2012, que, en tres sucesivos apartados, ha introducido, de una parte, importantes modificaciones en el régimen jurídico de los titulares y beneficiarios del Sistema Nacional de Salud, dando nuevo contenido al anterior artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, y, de otro lado, ha agregado los artículos 3 bis y 3 ter a la mencionada ley, regulando el régimen de reconocimiento y control de la condición de asegurado y la asistencia sanitaria en situaciones especiales, este Tribunal, de modo pormenorizado y reiterado, ha declarado tales preceptos como formal y materialmente básicos (SSTC 139/2016, de 21 de julio, FFJJ 8 a 10, 33/2017, de 1 de marzo, FJ 4; 63/2017, de 25 de mayo, FJ 4 y 64/2017, de 25 de mayo, FFJJ 3 y 4), así como dictado al amparo de la competencia estatal para la coordinación general de la sanidad (STC 33/2017, de 1 de marzo, FJ 4), por lo que hemos de remitirnos a la doctrina establecida previamente para afirmar ahora tal condición.

Es la primera vez que se plantea ante este Tribunal de un modo directo la cuestión de la naturaleza de la regulación básica del elemento subjetivo del Sistema de Salud. En las sentencias 63/2017 y 64/2017, ambas de 25 de mayo, a propósito del ámbito objetivo de dicho sistema, ya se constató que, en este último, las bases dejaban un margen de mejora a las Comunidades Autónomas, pero no así en cuanto a la determinación de quienes podían ser asegurados o beneficiarios; declaró la STC 64/2017 (FJ 5) que «la exigencia de permitir a las Comunidades Autónomas un margen suficiente para ejercer su competencia de desarrollo legislativo de la normativa básica se predica del conjunto de la materia —en este caso, la “sanidad interior”—, no de aspectos concretos de la misma. No son infrecuentes los casos en los que resulta posible que la legislación básica agote legítimamente el espacio normativo en un subsector de aquella materia».

Ciertamente, el derecho a la salud recogido en el artículo 43 CE, es un mandato que ha quedado constitucionalmente enunciado como principio rector y no como derecho fundamental, y, por tanto, es el legislador quien ha de determinar las técnicas apropiadas para llevar a cabo su plasmación (STC 84/2013, de 11 de abril, FJ 6, y las allí citadas). Así, este Tribunal ha tenido la oportunidad de recordar que «la Constitución no ha prefigurado directamente un contenido prestacional que el legislador deba reconocer necesariamente a cualquier persona, sino que el artículo 43.2 CE impone un mandato a los poderes públicos, y en particular al legislador, para establecer los derechos derivados del apartado 1 de ese mismo precepto» (STC 139/2016, de 21 de julio, FJ 8).

No obstante lo anterior, y tal y como tempranamente advirtió este Tribunal, ello no significa que estemos ante normas meramente programáticas, sino que el «reconocimiento, respeto y protección» de los principios rectores de la política social y económica del capítulo III del título I, informarán «la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos», según ordena el artículo 53.3 CE. Esta declaración constitucional impide considerar a tales principios como normas sin contenido y obliga a tenerlos presentes en la interpretación, tanto de las restantes normas constitucionales, como de las leyes (STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6). O, en otros términos, «al margen de su mayor o menor generalidad de contenido, enuncian proposiciones vinculantes en términos que se desprenden inequívocamente de los artículos 9 y 53 CE» (STC 14/1992, de 10 de febrero, FJ 11 y STC 233/2015, de 5 de noviembre).

En este sentido, sin desconocer el amplio margen que los principios rectores dejan al legislador, tales principios son decisiones axiológicas jurídico-objetivas que determinan que, a la hora de interpretar el modelo de distribución de competencias, y «por imperativo del criterio de unidad de la Constitución», se les deba dotar de la mayor fuerza normativa posible, de forma que el margen que nuestra norma fundamental reconoce al legislador para la plasmación y desarrollo de tales principios no sea un margen privativo del legislador estatal sino de todo legislador con competencias en la concreta materia. Ello se traduce, en el caso de la sanidad, en la capacidad del Estado de preservar la existencia de un sistema normativo sanitario nacional «con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español», que garantice la igualdad de atención, «sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivas competencias... dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos. Y se lo exige cuando en el artículo 149.1.16 le atribuye las bases en materia de “sanidad”, para asegurar... el establecimiento de un mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional en orden al disfrute de las prestaciones sanitarias, que proporcione unos derechos comunes a todos los ciudadanos» (por todas, la STC 99/2017, de 20 de julio, FJ 3).

El reconocimiento a las Comunidades Autónomas de desarrollar para mejorar el ámbito prestacional fijado por el Estado se halla en función, precisamente, de los límites y del alcance que las propias bases del Estado fijen, con fundamento en los intereses generales que aquél justifique.

A este respecto, en el preámbulo del Real Decreto-ley 16/2012 se alude a la necesidad de establecer un sistema que permita una mayor racionalización del gasto sanitario y un reforzamiento de la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud, abordando como objetivo fundamental el de «afrontar una reforma estructural del Sistema Nacional de Salud dotándolo de solvencia, viabilidad y reforzando las medidas de cohesión para hacerlo sostenible en el tiempo». Además, de modo específico y en relación con el ámbito subjetivo del acceso a las prestaciones sanitarias, se viene a destacar de modo expreso la imposición de «una clarificación armonizada de la condición de asegurado, a efectos de la prestación de servicios sanitarios y sociosanitarios, de tal forma que ésta quede vinculada de forma efectiva a la financiación por impuestos y al carácter de solidaridad social que el esquema progresivo de los mismos tiene en nuestro país».

Pues bien, como se ha dicho supra, este Tribunal (por todas, la STC 139/2016, FFJJ 8 a 10) ya ha reconocido como básico el artículo 3 de la Ley 16/2003, en la redacción proporcionada por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012, que es el que delimita, a efectos del Sistema Nacional de Salud, el ámbito de quiénes ostentan la condición de asegurado y de beneficiario; lo que ahora procede es determinar si la normativa básica estatal colma en su integridad el ámbito subjetivo del derecho de acceso a las prestaciones sanitarias, de tal manera que en el Sistema Nacional de Salud establecido para todo el territorio del Estado el derecho de acceso a la cartera de prestaciones sanitarias tenga el mismo nivel de cobertura subjetiva.

El examen del precitado artículo 3 de referencia permite advertir que el mismo tiene una clara vocación de exhaustividad, toda vez que el eje central sobre el que se asienta el derecho a las prestaciones sanitarias viene delimitado por los conceptos nucleares de asegurado y beneficiario, que son los títulos jurídicos que habilitan para el ejercicio de aquel derecho. El Real Decreto-ley 16/2012 ha diseñado un sistema de bases que, en palabras de la STC 139/2016, FJ 8 «supone un giro en la anterior política de progresiva extensión de la asistencia sanitaria gratuita o bonificada, a partir de la creación del Sistema Nacional de Salud», toda vez que los criterios de delimitación de la titularidad del derecho de acceso a las prestaciones sanitarias, ahora seleccionados, son diferentes a los que establecía la anterior redacción del artículo 3 de la Ley 16/2003, que atendía a otros parámetros distintos, como eran, o bien el de la residencia del titular en territorio español [españoles o extranjeros que, en este último caso, lo fueren «en los términos previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000», de 11 de enero, en su redacción vigente en la fecha de entrada en vigor de dicha norma, (los que figuraren inscritos en el padrón municipal del lugar en que residieren, y, a falta de dicha inscripción, los menores de dieciocho años en las mismas condiciones que los españoles; las embarazadas, durante el embarazo, parto y postparto; y los mayores de dieciocho años, en supuestos de contracción de enfermedades graves o accidentes, cualquiera que fuera su causa hasta la obtención del alta médica)]; o bien, el de su estancia transitoria en España (nacionales de otros Estados de la Unión Europea o de terceros Estados, según lo que prescribieran, el derecho comunitario europeo, los tratados, las leyes y convenios suscritos por el Estado español).

Tal cambio en la configuración de las bases, que el preámbulo del Real Decreto-ley justifica en la necesidad de imponer «una clarificación armonizada de la condición de asegurado, a efectos de la prestación de los servicios sanitarios y sociosanitarios» financiada con fondos públicos, es lo que determina que, a la hora de delimitar, conforme al mencionado sistema de bases, quién tenga derecho a la prestación sanitaria, las diferentes Comunidades Autónomas, en cuanto administraciones sanitarias que tienen a su cargo el desarrollo normativo y la función ejecutiva de la prestación sanitaria, hayan de adecuar necesariamente sus regulaciones a los conceptos de asegurado y de beneficiario en la forma y con los límites configuradores que establece aquella normativa estatal básica, de tal manera que no puedan extender el ámbito subjetivo de la relación prestacional más allá de los límites que configura el artículo 3 de la Ley 16/2003, en la redacción operada por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012, que únicamente contempla como supuesto residual, al margen de los determinados por los conceptos de asegurado y beneficiario, el de la suscripción de un convenio especial en el que, de modo individual, quién pretenda obtener el acceso a la prestación de asistencia sanitaria, deba concertarlo con la administración sanitaria correspondiente mediante el pago de una contraprestación o cuota (art. 3.5 de la Ley 16/2003, en la redacción introducida por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012).

Por tanto, la normativa básica estatal cierra toda posibilidad a las normas autonómicas de desarrollo para configurar un sistema de acceso a las prestaciones sanitarias que no atienda a los conceptos de asegurado o de beneficiario que han establecido las bases recogidas en el tantas veces citado artículo 3 de la Ley 16/2003, a excepción del supuesto residual de la suscripción del convenio especial previsto en el apartado quinto del citado precepto.

6. Una vez que hemos examinado la doctrina constitucional en relación con el sistema de distribución de competencias en materia de sanidad, debemos comprobar seguidamente si, en los concretos preceptos impugnados, la Comunidad Autónoma del País Vasco se ha excedido en el ejercicio de las competencias que le reconoce el artículo 18 EAPV, invadiendo así la competencia del Estado conferida en el artículo 149.1.16 CE y delimitada en su legislación básica, o, por el contrario, se ha circunscrito a su ámbito competencial de desarrollo y ejecución.

Así, en el presente proceso se plantea un problema de inconstitucionalidad mediata o indirecta, en el que la norma autonómica no vulneraría directamente la Constitución, sino que lo haría de manera secundaria o derivada, por infringir una norma de rango infraconstitucional dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias propias. En estos casos, lo primero que hay que analizar es si la norma estatal, que el Abogado del Estado reputa infringida por la norma reglamentaria autonómica, es una norma básica en el doble sentido material y formal y, por tanto, dictada legítimamente al amparo de los correspondientes títulos competenciales que la Constitución ha reservado al Estado. En su caso y, en segundo lugar, constatar si la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, es efectiva e insalvable por vía interpretativa (SSTC 151/1992, de 19 de octubre, FJ 1; 166/2002, de 18 de septiembre, FJ 3; 4/2013, de 17 de enero, FJ 3; 219/2013, de 19 de diciembre, FJ 4; 106/2014, de 24 de junio, FJ 5; 200/2015, de 24 de septiembre, FJ 4, y 88/2016, de 28 de abril, FJ 3).

a) En lo que se refiere a la impugnación del artículo 2 del Decreto 114/2012, de 26 de junio, que establece el ámbito subjetivo de acceso a las prestaciones sanitarias en el ámbito territorial del País Vasco, el precepto estatal de contraste sería, como se ha dicho anteriormente, el recogido en el artículo 1, en conexión con la disposición transitoria primera, del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, que ha modificado el artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en relación con los requisitos para la adquisición de la condición de asegurado y de beneficiario del Sistema Nacional de Salud.

El referido precepto estatal configura el régimen de acceso a la asistencia sanitaria en España con cargo a los fondos públicos y parte del principio de que la condición de asegurado deriva de la relación o del vínculo de la persona con la Seguridad Social. Según el apartado uno del artículo 1, que modifica el apartado 2 del artículo 3 de la Ley 16/2003, tienen la condición de asegurado: (i) los ciudadanos de nacionalidad española o los extranjeros afiliados a la Seguridad Social como trabajadores por cuenta ajena o propia, en situación de alta o asimilada al alta; los pensionistas del Sistema de Seguridad Social; los perceptores de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social (incluyendo la prestación y el subsidio de desempleo) y los inscritos en las oficinas de trabajo, una vez que hayan agotado la prestación o el subsidio de desempleo; (ii) el apartado 3 del mismo artículo 3 de la Ley 16/2003 amplía el colectivo de personas que pueden acceder a la condición de asegurado, aunque no cumplan ninguno de los requisitos anteriores, a quienes tengan la nacionalidad española o de algún otro Estado de la Unión europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza, y los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español, siempre y cuando no superen el límite de ingresos que se determine reglamentariamente; (iii) el apartado 4 extiende la cobertura a personas que tampoco mantienen una vinculación personal directa con el Sistema de la Seguridad Social, como son los «beneficiarios», categoría que comprende a los cónyuges y a las personas con una relación asimilada jurídicamente; a los excónyuges a cargo del asegurado; a los descendientes y personas asimiladas que sean menores de 26 años o que tengan una discapacidad de grado igual o superior al 65 por 100; (iv) el apartado 5 prevé el acceso a las prestaciones sanitarias de todas las personas que no tengan la condición de asegurado o de beneficiario mediante la correspondiente contraprestación o pago de una cuota derivada de la suscripción de un convenio especial (regulado por el Real Decreto 576/2013, de 26 de julio) y en el apartado 6 se mantiene el régimen específico de gestión indirecta de la asistencia sanitaria para las personas titulares o beneficiarias de

los regímenes especiales de la Seguridad Social gestionados por diversas mutualidades; y (v) finalmente, la disposición transitoria primera prevé que las personas que tenían acceso a la asistencia sanitaria en España antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012 la continuarán teniendo hasta el 31 de agosto de 2012, sin necesidad de acreditar la condición de asegurado o beneficiario. En conexión con este precepto, la disposición transitoria primera limitó temporalmente el disfrute del derecho de acceso a las prestaciones sanitarias en España hasta el día 31 de agosto de 2012, «sin necesidad de acreditar la condición de asegurado en los términos previstos en el artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo».

La determinación de la condición de asegurado y beneficiario del Sistema establecida en el artículo 1 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, que modificó el texto del artículo 3 e introdujo los artículos 3 bis y ter de la Ley 16/2003, cumple la doble exigencia de ser formal y materialmente básica, pues se encuentra recogida en una norma con rango de ley y tal determinación ha sido considerada por la doctrina de este Tribunal como materialmente básica, en los términos que hemos declarado en los fundamentos jurídicos anteriores. Lo mismo sucede con la disposición transitoria primera, que fue impugnada en conexión con el precitado artículo 1 y resuelta su desestimación por este Tribunal [STC 139/2016, de 21 de julio, FJ 5 b)].

Por tanto, establecido el carácter básico, tanto formal como material, de la normativa estatal, hemos de determinar, prosiguiendo con la segunda de las condiciones que son propias de un examen de constitucionalidad mediata, si el reconocimiento en el artículo 2, apartados 2 y 3, del Decreto 114/2012, de 26 de junio, del derecho de acceso a las prestaciones sanitarias de una serie de colectivos que no se encuentran identificados como asegurados o beneficiarios en la normativa básica estatal entra o no en contradicción efectiva e insalvable por vía interpretativa con la norma básica referida.

A este respecto, el artículo 2 del Decreto 114/2012, de 26 de junio, después disponer que «en la Comunidad Autónoma de Euskadi podrán recibir las prestaciones de la cartera de servicios del Sistema Vasco de Salud las personas incluidas en el ámbito de aplicación de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud por tener la condición de asegurados o beneficiarios del mismo» (artículo 2.1 no impugnado), dispone en sus apartados segundo y tercero, que recibirán idénticas prestaciones sanitarias, en primer lugar, los que dispusieran de tarjeta sanitaria emitida por la Comunidad Autónoma de Euskadi con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012 (que lo hizo el día 24 de abril de 2012, en la misma fecha de su publicación en el «BOE») y, en segundo término, aquellas personas que cumplieran simultáneamente una serie de requisitos específicamente recogidos en el apartado tercero (empadronamiento en cualquier municipio de Euskadi con antigüedad de un año inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud del reconocimiento de la prestación sanitaria, percepción de prestaciones integradas en el Sistema Vasco de Garantía de Ingresos o tener ingresos inferiores a lo determinado para la renta básica de inclusión y protección social, y carecer de toda posibilidad de acceso a un sistema de protección sanitaria pública por cualquier otro título).

De conformidad con el texto reflejado, el artículo 2.2 de la norma vasca hace referencia a aquellas personas que, no habiendo quedado integrados en la condición de asegurado o de beneficiario conforme al Sistema Nacional de Salud, hubieran obtenido su tarjeta sanitaria antes del día 24 de abril de 2012, fecha de la entrada en vigor de la nueva normativa estatal. A partir de esta consideración y teniendo en cuenta la puesta en relación de ambas normativas, se aprecia que el precepto reglamentario vasco se halla en contradicción con la normativa básica estatal, particularmente con el artículo 1.1 en conexión con la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 16/2012, toda vez que mientras que aquella les reconoce indefinidamente el derecho de acceso a las prestaciones sanitarias, ésta última únicamente lo limita temporalmente hasta el 31 de agosto de 2012, de tal manera que, a partir de esa fecha y conforme a la normativa estatal, tales personas habrían perdido aquel derecho de acceso a la cobertura sanitaria financiada con fondos públicos, salvo que se hubieran acogido a la posibilidad del convenio especial previsto en

el artículo 3.5 de la Ley estatal 16/2003, en su redacción operada por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012.

Conforme al sistema de distribución de competencias anteriormente examinado, el apartado de la norma vasca de referencia resulta, pues, contrario a la normativa básica estatal, que sólo reconoció a estas personas el derecho a la prestación sanitaria durante un período de tiempo muy limitado y no de modo indefinido, resultando, en consecuencia, ambas regulaciones incompatibles, por lo que procede declarar su inconstitucionalidad y nulidad.

En lo que atañe al apartado tercero del artículo 2 de la norma vasca se aprecia también una contradicción incompatible con la regulación de la normativa básica del Estado, toda vez que los criterios establecidos por aquella para el reconocimiento del derecho de acceso a la prestación sanitaria no se corresponden con los que contempla el artículo 3 de la Ley 16/2003, en la redacción operada por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012. Al igual que en el supuesto anterior, este colectivo de personas únicamente tendrían la posibilidad de acceder al sistema público de prestaciones sanitarias, a través del convenio especial que contempla el artículo 3.5 de la Ley estatal 16/2003, en la redacción introducida por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012.

El establecimiento en la normativa autonómica de un derecho de acceso a las prestaciones sanitarias en las mismas condiciones que los beneficiarios y asegurados supone desconocer la previsión estatal referida, que exige para que se pueda dar tal acceso la existencia de una contraprestación o pago de una cuota derivada de la suscripción de un convenio especial. Se constata así que existe una efectiva e insalvable contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica que determina que deba estimarse el conflicto en este punto y declararse, también, la inconstitucionalidad y nulidad del apartado tercero del artículo 2 del Decreto 114/2012, de 26 de junio.

Resta en este punto el examen de la impugnación referente a los artículos 1, 3, 4 y 5 del Decreto 114/2012, que el Gobierno del Estado conecta con la alegada inconstitucionalidad y nulidad de los apartados segundo y tercero del artículo 2, ya analizados.

El artículo 1 define el doble objeto de esta norma reglamentaria autonómica, pues, de una parte, se propone regular, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, el acceso a las prestaciones sanitarias de las «personas excluidas del ámbito de aplicación de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud por no tener la condición de asegurados ni de beneficiarios del mismo», es decir, de modo expreso, lo que lleva a efecto esta norma es una ampliación de la cobertura sanitaria en el ámbito subjetivo de las prestaciones, no contemplado por la normativa estatal. Y, de otro lado, se dirige a regular, también, «la complementación de las condiciones financieras básicas en que se desarrolla la prestación farmacéutica».

En lo que atañe al primer objetivo que regula la norma reglamentaria de referencia, contenido, igualmente, en el primer inciso de este precepto (único que analizaremos en este apartado, por su estrecha conexión con el artículo 2, apartados segundo y tercero anteriormente enjuiciados), hay que señalar que la norma vasca, como así lo expresa su exposición de motivos, pretende garantizar «la asistencia sanitaria que reside en su ámbito territorial», agregando seguidamente que «se mantiene el “status quo” porque la actual situación de crisis económica constituye el momento menos oportuno para restringir la cobertura sanitaria».

De lo expuesto se deduce que la norma vasca y el precepto de referencia es reflejo de esta afirmación pues se aparta de la normativa estatal con objeto de desarrollar y ampliar el ámbito subjetivo de cobertura que ésta no contempla y extenderlo a diferentes colectivos de personas que, conforme al Sistema Nacional de Salud, quedarían fuera de su protección como asegurados o beneficiarios.

Ciertamente, este primer inciso del artículo 1, por su estrecha conexión con el artículo 2, apartados segundo y tercero del Decreto 114/2012, así como por las mismas razones anteriormente expuestas, no atiende al criterio de lo básico establecido por la norma estatal y, en consecuencia, procede también declarar la inconstitucionalidad y

nulidad de los términos «a aquellas personas excluidas del ámbito de aplicación de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud por no tener la condición de asegurados ni de beneficiarios del mismo».

Otro tanto sucede con los siguientes artículos 3, 4 y 5 del Decreto 114/2012, dado que los mismos regulan, respectivamente, la extensión del acceso de las prestaciones sanitarias, el reconocimiento de dicho derecho y el título identificativo correspondiente a las personas a que se refieren los apartados segundo y tercero del artículo 2 de la norma vasca. En la medida en que, conforme al sistema de distribución de competencias, los mencionados apartados han sido declarados inconstitucionales y nulos, también, por conexión a los mismos, han de serlo los citados artículos.

b) En lo que se refiere a la impugnación del artículo 8 del Decreto 114/2012, de 26 de junio, que se refiere a la complementación de las condiciones financieras básicas en que se desarrolla la prestación farmacéutica, el precepto estatal de contraste sería el recogido en el artículo 4 del Real Decreto-ley 16/2012, tantas veces citado, que, en lo que se refiere a este precepto, modificó la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, actualmente recogido en el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

Más concretamente, la norma estatal de contraste viene a ser el apartado decimotercero del precitado artículo 4 del Real Decreto-ley 16/2012, que da redacción al nuevo artículo 94 bis de la Ley 29/2006 (en la actualidad, el art. 102 del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio), que tiene el siguiente tenor:

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

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

1. Se entiende por prestación farmacéutica ambulatoria la que se dispensa al paciente a través de oficina o servicio de farmacia.
2. La prestación farmacéutica ambulatoria estará sujeta a aportación del usuario.
3. La aportación del usuario se efectuará en el momento de la dispensación del medicamento o producto sanitario.
4. La aportación del usuario será proporcional al nivel de renta que se actualizará, como máximo, anualmente.
5. Con carácter general, el porcentaje de aportación del usuario seguirá el siguiente esquema:

a) Un 60 por 100 del PVP para los usuarios y sus beneficiarios cuya renta sea igual o superior a 100.000 euros consignada en la casilla de base liquidable general y del ahorro de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

b) Un 50 por 100 del PVP para las personas que ostenten la condición de asegurado activo y sus beneficiarios cuya renta sea igual o superior a 18.000 euros e inferior a 100.000 euros consignada en la casilla de base liquidable general y del ahorro de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

c) Un 40 por 100 para las personas que ostenten la condición de asegurado activo y sus beneficiarios y no se encuentren incluidos en los apartados a) o b) anteriores.

d) Un 10 por 100 del PVP para las personas que ostenten la condición de asegurado como pensionistas de la Seguridad Social, con excepción de las personas incluidas en el apartado a).

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

a) A un 10 por 100 del PVP en los medicamentos pertenecientes a los grupos ATC de aportación reducida, con una aportación máxima para el 2012, expresada en euros,

resultante de la aplicación de la actualización del IPC a la aportación máxima vigente. Dicha aportación máxima se actualizará, de forma automática cada mes de enero de acuerdo con la evolución del IPC. La actualización se formalizará por resolución de la unidad responsable de farmacia del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

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

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

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

7. El importe de las aportaciones que excedan estos montos será objeto de reintegro por la comunidad autónoma correspondiente, con una periodicidad máxima semestral.

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

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

b) Personas receptoras de rentas de integración social.

c) Persona receptoras de pensiones no contributivas.

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

e) Los tratamientos derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

9. El nivel de aportación de los mutualistas y clases pasivas de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, del Instituto Social de las Fuerzas Armadas y la Mutualidad General Judicial será del 30 por 100.»

El precepto estatal reproducido fija unas aportaciones variables por parte de los beneficiarios, en función de la renta de los ciudadanos. Así, pasa de una aportación general del 40 por 100 al 50 por 100, pues esta es la aportación a realizar por la mayoría de usuarios del Sistema Nacional de Salud, dado que se refiere a aquellas personas que ostenten la condición de asegurado activo y sus beneficiarios cuya renta sea igual o superior a 18.000 euros e inferior a 100.000 euros, si bien determinados colectivos habrán de realizar, bien una aportación superior, la de un 60 por 100 para los usuarios y sus beneficiarios cuya renta sea igual o superior a 100.000 euros, bien una aportación inferior, la de un 40 por 100 para las personas con renta anual inferior a la de 18.000 euros y un 10 por 100 para los pensionistas de la Seguridad Social, con excepción en este último caso de las personas con una renta superior a 100.000 €. La disposición estatal establece, asimismo, determinados supuestos de exención de la aportación.

Para el Abogado del Estado la concreción de la participación de los usuarios en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud corresponde única y exclusivamente al Estado, como garante de la equidad y cohesión del sistema. Las previsiones que se contienen en el artículo 8 del Decreto 114/2012 desconocerían la normativa básica estatal, por un lado, ignorando lo dispuesto en el apartado primero del artículo 89 de la Ley 29/2006 (actualmente art. 92.1 del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio) que, tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 16/2012, impide que las Comunidades Autónomas establezcan «de forma unilateral, reservas singulares

específicas de prescripción, dispensación y financiación de fármacos o productos sanitarios»; y, por otro, ignorando lo dispuesto en el apartado tercero del propio artículo 89 de la Ley 29/2006 (actualmente artículo 92.3 del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio), cuando señala que la «decisión de excluir total o parcialmente o someter a condiciones especiales de financiación los medicamentos ya incluidos en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud» se hará por el Estado.

La determinación de las condiciones de financiación de las prestaciones farmacéuticas en la redacción dada por el artículo 4, apartado decimotercero, del Real Decreto-ley 16/2012, cumple la doble exigencia de ser formal y materialmente básica, pues se encuentra recogida en una norma con rango de ley y tal determinación ha sido considerada por la doctrina de este Tribunal como materialmente básica. Así, este Tribunal ha afirmado «que la regulación relativa a la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud se encuadra en el ámbito de las bases y la coordinación general de la sanidad (art. 149.1.16 CE), y el acceso a la misma en condiciones de igualdad presupone necesariamente una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español» [por todas SSTC 132/2012, de 19 de junio, FJ 5; 210/2016, de 15 de diciembre, FJ 5; 63/2017, de 25 de mayo, FJ 5 a) y 64/2017, de 25 de mayo, FJ 6].

Establecido el carácter básico, tanto formal como material, de la norma estatal, hemos de determinar, prosiguiendo con la segunda de las exigencias propias de un examen de constitucionalidad mediata, si las condiciones de aportación de los usuarios recogidas en el artículo 8 del Decreto 114/2012, de 26 de junio, entran en contradicción efectiva e insalvable por vía interpretativa con las condiciones de aportación de los usuarios recogidas en la normativa básica.

El Decreto 114/2012 impugnado mantiene la situación de aportaciones farmacéuticas anterior al Real Decreto-ley 16/2012 [art. 8, aportación del 40 por 100 de manera general y exención para jubilados pensionistas y otros sujetos específicos (mayores de 65 años, huérfanos mayores de 18 años, discapacitados, etc.) para los asegurados o beneficiarios del Sistema Vasco de Salud y para aquellos que, con anterioridad a la norma, tuviesen la tarjeta sanitaria individual (art. 2.2), además de las personas que cumplan los requisitos fijados en el artículo 2.3 (estar empadronados desde hace un año en la comunidad vasca, recibir algunas de las prestaciones económicas del mismo y no tener derecho a las prestaciones por otros títulos)].

La norma autonómica de referencia introduce, pues, diferencias en las condiciones de aportación de los usuarios y, por tanto, en las condiciones de financiación de los medicamentos fijadas en la normativa básica estatal, que no se corresponden con los criterios que determina la norma básica estatal, lo que determina la estimación del conflicto y la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de aquellos incisos del artículo 8 del Decreto 114/2012, de 26 de junio que contradigan la normativa básica estatal.

Así, ocurre con los siguientes incisos y apartados que deben ser declarados inconstitucionales y nulos:

El apartado a) del artículo 8.1, pues la fijación del porcentaje de aportación económica que corresponde satisfacer a las personas usuarias, el del 40 por 100 sobre el precio de venta al público, contradice el régimen de aportaciones variables en función de la renta de los ciudadanos que ha establecido la norma básica estatal.

Además, por desconocer el régimen de exención de aportación fijado por las bases, la referencia a los «pensionistas» recogida en el apartado b) del artículo 8.1, así como los apartados que aluden a los «mayores de 65 años», a las «personas viudas», a las «personas huérfanas menores de 18 años» y a las «personas con minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100», contenidas igualmente en el apartado b) del citado artículo 8.1, también deben ser declarados inconstitucionales y nulos, toda vez que estos colectivos de personas aparecen como exentos de toda aportación económica en su enunciado general y sin hacer ninguna precisión delimitadora.

Una vez que se ha depurado el contenido inconstitucional del artículo 8, queda por determinar en qué medida afecta dicho resultado, de una parte, al último inciso del artículo 1, que contiene el segundo objetivo de la norma reglamentaria vasca; y, de otro

lado, a los apartados primero y segundo del artículo 6; apartados segundo y tercero del artículo 7, así como a la disposición final primera del Decreto 114/2012, también impugnados.

El último inciso del artículo 1 de la norma reglamentaria vasca tiene como segundo objetivo de la misma regular «la complementación de las condiciones financieras básicas en que se desarrolla la prestación farmacéutica», lo que obliga a poner en estrecha conexión esta finalidad con el artículo 8 anteriormente examinado. En este sentido, la depuración de los diferentes apartados del expresado artículo, realizada por el precitado juicio de constitucionalidad, permiten llegar a la conclusión de que dicho objetivo no es contrario al sistema de distribución de competencias previsto en el bloque de constitucionalidad sobre la materia «sanidad»; el complemento de las condiciones financieras básicas sobre prestación farmacéutica, que anticipa el inciso de referencia, es desarrollado después por el artículo 8 que, en lo que no ha sido afectado por la declaración de inconstitucionalidad, se adecúa a aquel sistema de distribución de competencias y es conforme, en consecuencia, con los artículos 149.1.16 CE y 18 EAPV y con la normativa básica estatal de referencia.

Otro tanto sucede también con los apartados primero y segundo del artículo 6, así como con el apartado tercero del artículo 7, toda vez que la mención que se hace en los mismos al Decreto 114/2012 y, en particular, al referido precepto lo será en los términos en que queda delimitada la constitucionalidad del artículo 8 impugnado.

En lo que atañe al apartado segundo del artículo 7, únicamente procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los términos «así como las personas a las que se refieren los apartados segundo y tercero del artículo 2 de este Decreto», por su estrecha conexión con el citado precepto al que, de modo expreso, se remite. Por el contrario, el resto del apartado, vinculado al artículo 8, es conforme al bloque de constitucionalidad, con el mismo alcance y delimitación que hemos declarado anteriormente.

Por último, en lo que respecta a la disposición final primera, la precedente declaración de inconstitucionalidad y nulidad del artículo 5 del Decreto 114/2012, conlleva, por conexión, la misma declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los términos «para dictar las disposiciones precisas para la emisión del documento identificativo previsto en el artículo 5 y». El resto del contenido de esta disposición, dado su carácter organizativo y procedimental, que se halla vinculado a la prestación farmacéutica en la Comunidad Autónoma de Euskadi y al procedimiento de reintegro de gastos previsto en el artículo 8.2 del Decreto 114/2012, es conforme con el sistema de distribución de competencias contenido en el bloque de constitucionalidad.

#### FALLO

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

Ha decidido

1.º Estimar parcialmente el presente conflicto positivo de competencia, y declarar que son contrarios al orden constitucional de distribución de competencias y, en consecuencia, inconstitucionales y nulos los preceptos del Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi que, a continuación, se enuncian:

a) Del artículo 1, el inciso «a aquellas personas excluidas del ámbito de aplicación de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud por no tener la condición de asegurados ni de beneficiarios del mismo».

b) Los artículos 2 (apartados segundo y tercero), 3, 4 y 5.

c) Del artículo 7, apartado segundo, el inciso: «así como las personas a las que se refieren los apartados segundo y tercero del artículo 2 de este Decreto».

- d) Del artículo 8.1:
- El apartado a).
  - Del apartado b): Los incisos «pensionistas», «mayores de 65 años», «personas viudas» «personas huérfanas menores de 18 años» y «personas con minusvalía en grado igual o superior al 33%».
- e) De la disposición final primera, el inciso: «para dictar las disposiciones precisas para la emisión del documento identificativo previsto en el artículo 5 y».
- 2.º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

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

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

*Voto particular que formulan los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el conflicto positivo de competencia núm. 4540-2012*

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulamos el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la Sentencia recaída en el conflicto positivo de competencia núm. 4540-2012, interpuesto por el Gobierno contra determinados preceptos del Decreto 114/2012, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, conflicto este que debió ser desestimado en su integridad.

1. La Sentencia recae en un conflicto positivo de competencia y, lógicamente, centraremos la exposición de nuestra discrepancia en la interpretación que se lleva a cabo del régimen constitucional de distribución de competencias en materia de sanidad.

No obstante, resulta obligado comenzar recordando el contexto de intensa polémica originada por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, que sirve ahora como parámetro de contraste. Dicha polémica ha quedado reflejada en los votos particulares formulados a las SSTC 139/2016, de 21 de julio; 33/2017, de 1 de marzo; 63/2017, de 25 de mayo; 64/2017, de 25 de mayo; 97/2017, de 17 de julio y 98/2017, de 20 de julio. A su lectura íntegra nos remitimos.

2. El Decreto vasco 114/2012, norma objeto de este proceso, amplía las prestaciones sanitarias en los ámbitos que quedaron desprotegidos a partir de la aprobación del Real Decreto-Ley 16/2012, que ha diseñado un sistema de bases que, según reconoció la STC 139/2016 y recuerda la presente Sentencia, «supone un giro en la anterior política de progresiva extensión de la asistencia sanitaria gratuita o bonificada, a partir de la creación del Sistema Nacional de Salud» (FJ 8).

Por esta razón, buena parte de lo ya expuesto en los mencionados Votos particulares adquiere pleno significado en esta ocasión. Ante la constatación de que la reforma del Sistema Nacional de Salud ha dejado sin cobertura sanitaria a determinados colectivos, el mínimo estatal, antes universal, resulta ahora susceptible de mejora por las Comunidades Autónomas, con fundamento general en el principio de autonomía y fundamento específico en la competencia autonómica de desarrollo legislativo en materia de sanidad.

En este nuevo escenario de reducción de la cobertura de la asistencia sanitaria garantizada por la legislación básica estatal, sostenemos que el nivel mínimo homogéneo o nivel de suficiencia de las prestaciones sanitarias públicas, cuya fijación compete al Estado ex art. 149.1.16 CE, es susceptible de mejora si así lo deciden las Comunidades Autónomas en sus respectivos ámbitos territoriales. Al hacerlo así actúan en el espacio normativo que es propio de la competencia autonómica de desarrollo legislativo en materia de sanidad, sometida al principio de solidaridad y a la existencia de financiación propia, principios que condicionan pero en modo alguno cercenan el principio de autonomía. Es esta una concepción consustancial a la diversidad territorial que otorga a nuestro ordenamiento una estructura compuesta, que supone necesariamente una diversidad de regímenes jurídicos, pues la autonomía significa precisamente la capacidad de adoptar políticas propias, en el marco de la Constitución y del Estatuto. Esta concepción no solo no contradice, sino que deriva de la doctrina previa del Tribunal.

a) Por una parte, la «necesaria uniformidad mínima, que corresponde establecer al Estado, asegurando así un nivel mínimo homogéneo o nivel de suficiencia de las prestaciones sanitarias públicas, puede ser susceptible de mejora, en su caso, por parte de las Comunidades Autónomas, en virtud de su competencia sustantiva y de su autonomía financiera, siempre y cuando, con ello, no se contravengan las exigencias que impone el principio de solidaridad (arts. 2 y 138 CE)». Así lo señaló la STC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 7, añadiendo que esa regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español debe ser entendida «sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias (...), dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos». Esta doctrina, dictada inicialmente a propósito del acceso a la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud, ha sido reiterada para otras facetas del régimen de las prestaciones sanitarias, entre otras, en las SSTC 22/2012, de 16 de febrero, FJ 3; 71/2014, de 6 de mayo, FJ 7; 211/2014, de 18 de diciembre, FJ 5; 210/2016, de 15 de diciembre, FJ 7, 33/2017, de 1 de marzo, FJ 5; 64/2017, de 25 de mayo, FJ 4, y 99/2017, de 20 de julio, FJ 3.

b) Por otra parte, hemos de subrayar una idea que ha sido esbozada en la jurisprudencia constitucional, pero que lamentablemente todavía no ha cobrado la necesaria relevancia en su generalizada aplicación. La Constitución solo puede ser comprendida e interpretada correctamente cuando se la entiende como unidad. En el desempeño de la tarea interpretativa de las normas competenciales establecidas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, y por imperativo del criterio de unidad de la Constitución, que exige dotar de la mayor fuerza normativa a cada uno de sus preceptos, el Tribunal Constitucional ha de tener en cuenta también el conjunto de los principios constitucionales de orden material. Por ello, también en este proceso, la efectividad del derecho a la protección de la salud hubiera debido presidir la interpretación de los títulos competenciales confrontados, a fin de respaldar, de entre las diversas interpretaciones posibles, aquellas que razonablemente permitan cumplir el mandato proclamado en el artículo 43 CE y alcanzar sus objetivos (en el mismo sentido, SSTC 227/1988, de 29 de diciembre, FJ 13; 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 3; 30/2011, de 16 de marzo, FJ 5, y 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 2). Como principio rector dirigido a orientar y determinar la actuación de todos los poderes públicos, estatales y autonómicos, el artículo 43 CE obliga «no sólo al despliegue de la correspondiente acción administrativa prestacional, sino además a desarrollar la acción normativa que resulte necesaria para asegurar el cumplimiento de esos mandatos constitucionales» (STC 113/1989, de 22 de junio, FJ 3), que se concreta en organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios.

Ya señaló el Tribunal, al resolver el incidente de suspensión del Decreto vasco 114/2012 que «sencillamente amplía las previsiones básicas estatales, «que habrá que ver» en la solución del conflicto de fondo si de forma respetuosa o no se adecúa con el

contenido de la legislación básica» (ATC 239/2012, de 12 de diciembre, FJ 4). Vale la pena transcribir con cierta extensión lo argumentado en dicha resolución, por la trascendencia que presenta también para el análisis de fondo:

«[L]a garantía del derecho a la salud no sólo tiene una dimensión general asociada a la idea de salvaguarda de la salud pública, sino una dimensión particular conectada con la afectación del derecho a la salud individual de las personas receptoras de las medidas adoptadas por los Gobiernos estatal y autonómico (...) [en la valoración de] los intereses vinculados a la garantía del derecho a la salud, es preciso acudir a lo dispuesto en el art. 43 CE, en relación con el deber de todos los poderes públicos de garantizar a todos los ciudadanos el derecho a la protección de la salud, cuya tutela les corresponde y ha de ser articulada “a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios” (art. 43.1 y 2 CE)» (STC 126/2008, de 27 de octubre, FJ 6). Si, además del mandato constitucional, se tiene en cuenta, como ya lo ha hecho este Tribunal, la vinculación entre el principio rector del art. 43 CE y el art. 15 CE que recoge el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral, en el sentido de lo reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por todos asunto VO c. Francia de 8 de julio de 2004), resulta evidente que los intereses generales y públicos, vinculados a la promoción y garantía del derecho a la salud, son intereses asociados a la defensa de bienes constitucionales particularmente sensibles (...) el derecho a la salud y el derecho a la integridad física de las personas afectadas por las medidas impugnadas, así como la conveniencia de evitar riesgos para la salud del conjunto de la sociedad, poseen una importancia singular en el marco constitucional, que no puede verse desvirtuada por la mera consideración de un eventual ahorro económico que no ha podido ser concretado» (FJ 5).

De haberse seguido estas mismas pautas, el conflicto competencial hubiera debido ser desestimado en su integridad.

3. La Sentencia de la que discrepamos parece razonar en la misma dirección en el fundamento jurídico 4 y en parte en el fundamento jurídico 5, tanto en la concepción de las bases estatales como un mínimo común uniforme, pero mejorable por las Comunidades Autónomas, como en la necesidad de tener presente el mandato del artículo 43 CE en la interpretación del modelo de distribución de competencias. Sin embargo, al entrar a contrastar la norma vasca con la legislación básica estatal, abandona la senda así emprendida para convertir la legislación básica en un muro rígido e infranqueable, que impide por completo el despliegue de las competencias autonómicas de desarrollo legislativo.

Expresamos nuestro rotundo desacuerdo con esa desmedida noción de lo básico, que no se diferencia sustancialmente de una competencia legislativa exclusiva del Estado. Se socava por esta vía una más que consolidada doctrina constitucional sobre las competencias normativas compartidas en un Estado de estructura plural.

El artículo 18 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (EAPV) habilita, no un mero complemento reglamentario, sino la configuración autonómica de políticas propias dentro de las coordenadas básicas que establezca el Estado [SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5, 130/2013, de 25 de abril, FJ 5 E, y 41/2016, de 3 de marzo, FJ 3]. El Estado, al establecer «el común denominador normativo que encierran las bases, y a partir del cual cada Comunidad Autónoma con competencias de desarrollo legislativo puede regular la materia con arreglo a sus peculiaridades e intereses (por todas, SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 3; 225/1993, de 8 de junio, FJ 3 y 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5), no puede hacerlo con un grado tal de detalle y de forma tan acabada o completa que prácticamente impida la adopción por parte de las Comunidades Autónomas de políticas propias en la materia mediante el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo» (SSTC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3, y 135/2013, de 6 de junio, FJ 3).

4. A nuestro juicio, la norma vasca objeto de esta controversia constituye un ejercicio plenamente legítimo de la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma del País Vasco

por el artículo 18.1 EAPV. El Decreto vasco 114/2012 destaca en su preámbulo que los términos de esta iniciativa «son los propios de toda ampliación o mejora del ordenamiento básico que le es propio al espacio competencial autonómico», contando con «la garantía previa de la suficiencia financiera en el marco del cumplimiento de los criterios de estabilidad presupuestaria», y confirmando que «conlleva sin duda la asunción con cargo a los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi de todos los costes de aplicación de las prestaciones sanitarias públicas a las personas a las que se dirige el ámbito subjetivo de este Decreto». Cumple así con los criterios fijados por el Tribunal a partir de la STC 98/2004, que la norma vasca invoca acertadamente en el preámbulo.

Concretamente, el artículo 18 EAPV permite a la Comunidad Autónoma tanto ampliar el ámbito subjetivo de la cobertura sanitaria en el ámbito del Sistema Nacional de Salud como mejorar las condiciones de cofinanciación o copago de la prestación farmacéutica ambulatoria:

a) Según la Sentencia de la que disintimos, el derecho de acceso a las prestaciones sanitarias ha sido regulado en la normativa básica estatal con clara vocación de exhaustividad, colmando en su integridad el ámbito subjetivo del Sistema Nacional de Salud, y cerrando toda posibilidad a las normas autonómicas de desarrollo para configurar un sistema de acceso a las prestaciones que no atienda a los conceptos de asegurado o beneficiario, a excepción del supuesto (que se califica de «residual») de la suscripción de un convenio especial. Esta noción, que da pie a declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la normativa vasca por ampliar el ámbito subjetivo de las prestaciones, entra en clara contradicción con la jurisprudencia previa que invoca, y que ha hecho constante referencia a la posibilidad que tienen las Comunidades Autónomas de mejorar los umbrales mínimos fijados por la normativa sanitaria básica. Y reduce a mera retórica las enfáticas consideraciones previas del fundamento jurídico 5 sobre el valor de los principios rectores (concretamente, del derecho a la protección de la salud del art. 43 CE) como decisiones axiológicas jurídico-objetivas que deben presidir la interpretación del modelo de distribución de competencias.

Si la normativa básica estatal que sirve como parámetro del enjuiciamiento de inconstitucionalidad mediata cerrara en efecto la posibilidad de desarrollo autonómico, como sostiene la mayoría, la Sentencia hubiera debido concluir que tal operación incurre en una clara extralimitación del ámbito de competencias que reserva al Estado el artículo 149.1.16 CE para dictar la legislación básica. Hubiera sido posible, sin embargo, sostener su condición de norma básica como mínimo común mejorable por la normativa autonómica, sin apreciar contradicción efectiva e insalvable entre ambas normas. Esta lectura alternativa halla apoyo, sobre todo, en la doctrina previa tantas veces citada, y no sería contradictoria con la literalidad de la normativa estatal, cuya vocación de norma cerrada y exhaustiva queda en entredicho cuando admite la ampliación del ámbito subjetivo de cobertura en función del nivel de renta (art. 3.3 de la Ley 16/2003, parcialmente afectado de nulidad, STC 139/2016, FJ 9) o el acceso a un sistema de protección sanitaria pública por título diferente al convenio especial [disposición adicional tercera del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, y art. 3 c) del Real Decreto 576/2013, de 26 de julio].

b) Contra lo que sostiene la mayoría, las diferencias en las condiciones de aportación de los usuarios y, por tanto, en las condiciones de financiación de los medicamentos fijadas en la normativa básica estatal, no determinan la inconstitucionalidad de la norma vasca. La Comunidad Autónoma puede mejorar la posición del usuario de la prestación, como se afirmó con toda claridad en la antes citada STC 98/2004, FJ 7 (criterio reiterado, entre otras, en las SSTC 211/2014, FFJJ 4 y 5; 210/2016, FFJJ 6 y 7; 33/2017, FJ 4; 64/2017, FFJJ 4 y 5 y 99/2017, FJ 3). Lo que está vedado al legislador autonómico es precisamente lo contrario: no puede empeorar el régimen de financiación de la prestación farmacéutica, haciéndolo más gravoso para el usuario, como quedó advertido en las SSTC 71/2014 y 85/2014, que anularon las tasas autonómicas conocidas como «euro por receta» de las Comunidades Autónomas de Cataluña y Madrid. Negar a las Comunidades Autónomas su capacidad de mejorar la posición de los usuarios en la financiación de la

prestación farmacéutica se opone a lo hasta ahora sostenido por el Tribunal y, en definitiva, les impide ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo en materia de sanidad.

5. Afirmó el Tribunal en la temprana STC 19/1982, de 5 de mayo, que la Constitución «obliga a dar relevancia a determinados puntos de vista entre los cuales descuella el principio del Estado social y democrático de derecho del art. 1.1, que informa una serie de disposiciones como el mandato del art. 9.2, que prescribe a los poderes públicos “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas” y “remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud”, y el conjunto de los principios rectores de la política social y económica del Capítulo III del Título I, cuyo “reconocimiento, respeto y protección” informarán “la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, según dice el art. 53.3 de la Constitución, que impide considerar a tales principios como normas sin contenido y que obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes» (FJ 6). El eco de esta concepción alcanza a la STC 18/2017, de 2 de febrero, cuando reconoce que «la cláusula del Estado social y su corolario en el artículo 9.2 son transversales y precisamente deben proyectarse en todos los ámbitos de la sociedad y del ordenamiento jurídico por voluntad del constituyente» (FJ 3).

Sin embargo, en esta ocasión la decisión de la mayoría, introduciendo una quiebra en la jurisprudencia constitucional que hasta el momento presente ha delimitado las competencias estatales y autonómicas en materia de sanidad, anula una norma autonómica que trata de garantizar el derecho a la protección de la salud de colectivos especialmente vulnerables, mediante una ampliación de las prestaciones sanitarias que encaja perfectamente en el modelo constitucional de distribución de competencias.

6. Antes de dar por concluido el presente Voto particular, entendemos de todo punto obligado efectuar algunas reflexiones generales, instalando ahora el debate en un nivel superior de abstracción o, si se prefiere, en buena medida distante del asunto sustanciado por la Sentencia de nuestra discrepancia.

Conforme ya se ha tenido oportunidad de razonar con anterioridad, el Real Decreto-ley 16/2012 ha comportado un intenso retroceso en la promoción y desarrollo del derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE), retroceso este apreciable en términos tanto subjetivos, referido a los titulares de los derechos de acceso a las prestaciones sanitarias, como objetivos, relativo al contenido de tales prestaciones. Apartándose de manera brusca del principio de universalidad en el acceso a la asistencia sanitaria, final y felizmente alcanzado en el doble plano de su reconocimiento normativo y de su vigencia aplicativa por la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud aquella norma de urgencia ha vuelto a emparentar el derecho a la protección de la salud, que es de seguro el principio rector más estrechamente relacionado con el valor de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) así como con el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE), con una noción vinculada a una muy concreta e históricamente superada situación jurídica: la de asegurado o, en su caso, beneficiario de la seguridad social. A resultas de esta involución normativa, ese legislador excepcional que es el Gobierno ha colocado entre paréntesis el fatigoso pero constante proceso de construcción y consolidación en la sociedad española del Estado de Bienestar. Por este lado, la concepción del Welfare State, propia del constitucionalismo social más avanzado, ha sido suplantada, en aras al logro de presuntos objetivos tales como la eficiencia y la racionalización económicas, por la del Workfare State.

Como reacción a este injustificado viraje y con la abierta finalidad de evitar las situaciones de desprotección, con riesgos evidentes para la salud no solo individual sino también colectiva, generadas por el Real Decreto-ley 16/2012 en relación con los colectivos sociales más vulnerables en una economía de mercado progresivamente globalizada, la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas ha procedido, en el curso de los últimos años, a adoptar medidas de retorno al principio de universalidad de la asistencia sanitaria. Algunas de entre ellas, como es el caso de la Comunidad del País Vasco, decidieron

afrontar el problema de manera abierta y directa, plasmando dichas medidas en disposiciones de carácter normativo; la mayoría de ellas, en cambio, eligieron opciones políticas extremas y camufladas de carácter indirecto e informal, al estilo del dictado de instrucciones a los centros sanitarios de su competencia de que faciliten a todos los ciudadanos, con criterios de gratuidad y al margen de su situación jurídica o de su nacionalidad, las prestaciones sanitarias precisas para garantizar su derecho a la salud.

En un contexto como el que se viene de describir, la situación que se produce es, cabalmente, la contraria a la pretendida con la formalización por el Gobierno de los oportunos procesos constitucionales, consistente, tal y como se encargan de razonar de manera sistemática sus representantes legales, de un lado, en asegurar la igualdad de todos los ciudadanos «españoles» en el acceso a los cuidados médicos y a los productos farmacéuticos y, de otro, en mantener a disposición del poder central, como si se tratara de una competencia suya exclusiva, la completa ordenación jurídica de las políticas sanitarias. Esta perseverancia ha provocado, sin embargo, una desigualdad de hecho en el tratamiento de la asistencia sanitaria, desigualdad que ha terminado acampando en el territorio nacional.

El interrogante que de manera inmediata emerge en este entorno fáctico es de sencillo, bien que preocupante, enunciado: la vía informal de mejora de la legislación básica en materia de sanidad ¿constituye el único recurso del que pueden disponer las Comunidades Autónomas para procurar combatir la exclusión social derivada de una política restrictiva y centralizadora en materia sanitaria que, además y a nuestro juicio, resulta de todo punto incompatible con el concepto constitucional de bases tal y como el mismo ha sido acuñado por este Tribunal?

Una respuesta afirmativa, que es la que de manera silente ha venido a validar la sentencia de nuestra discrepancia, no solo confronta con la cláusula social enunciada en el artículo 1.1 de nuestro texto constitucional; adicionalmente cuestiona tanto el principio de seguridad jurídica, en su condición de pilar y motor del Estado de Derecho, como la estructura compleja de nuestro sistema político.

En tal sentido emitimos nuestro Voto particular.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diecisiete.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez en relación con la Sentencia dictada en el conflicto positivo de competencia núm. 4540-2012*

Aun cuando como ponente de esta sentencia me ha correspondido su redacción de conformidad con el parecer de la mayoría del Pleno de este Tribunal, mi posición es parcialmente contraria a aquél y así lo expuse en la deliberación previa, por lo que, en el momento presente, formulo voto discrepante respecto de aquella, partiendo, como no puede ser menos, de la consideración y respeto que merece la decisión adoptada por los Sres. Magistrados de la mayoría.

De los dos ejes centrales sobre los que oscilaba el presente conflicto positivo de competencias, localizados, respectivamente, en la impugnación de los artículos 2, apartados segundo, tercero y octavo, así como de los preceptos conexos a los mismos, todos ellos del Decreto 114/2012, de 26 de junio, del Gobierno Vasco sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, mi discrepancia se limita a la declaración de inconstitucionalidad del primero de los referidos, así como de los preceptos que guardan conexión con éste, es decir, de los artículos 3, 4 y 5 y del inciso «a aquellas personas excluidas del ámbito de aplicación de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud por no tener la condición de asegurados ni de beneficiarios del mismo», que recoge el artículo 1 de la citada disposición reglamentaria. A mi parecer, los precitados artículos son conformes al sistema de distribución de competencias establecido por el

bloque de constitucionalidad en la materia «sanidad», que es el criterio competencial que fue determinado por la Sentencia para realizar el juicio de constitucionalidad, que comparto.

En consecuencia, el conflicto debería haber sido desestimado en este extremo y declarada la capacidad de la Comunidad Autónoma del País Vasco de ampliar el ámbito subjetivo de las prestaciones sanitarias. La razón no es otra que la de considerar que una doctrina, que se encuentra ya consolidada en el ámbito objetivo de las prestaciones sanitarias, tendría, también, que haber sido aplicada por este Tribunal al mencionado ámbito subjetivo de las prestaciones.

Por ello, las razones de mi disenso son las siguientes:

a) Si bien, como he anticipado, comparto el encuadre competencial que se realiza en la Sentencia, sin embargo, no puedo aceptar el alcance que se le da a la competencia estatal sobre las bases de la sanidad.

Ciertamente, este Tribunal ha señalado que la definición de lo básico constituye una operación normativa de concreción del alcance de las competencias atribuidas que corresponde realizar al legislador estatal, pues es a éste al que la Constitución ha remitido la delimitación de aquellas, al reservar la competencia sobre las bases de manera que «se deja el sistema abierto en el sentido de que aun careciendo las normas básicas estatales de efectos atributivos de competencias que puedan alterar el sistema constitucional y estatutario, tienen por objeto delimitar, con alcance general, el espacio normativo al que las Comunidades Autónomas deben circunscribirse cuando ejercitan las competencias propias que tengan en relación con la materia que resulte delimitada por dichas normas básicas» (STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 5). Pero este Tribunal igualmente ha recordado que la función de defensa del sistema de distribución de competencias que al propio Tribunal confieren los artículos 161.1 c) de la Constitución y 59 de su Ley Orgánica tiene que venir orientada por la finalidad de que la definición de lo básico no quede a la libre disposición del Estado, en evitación de que puedan dejarse sin contenido o inconstitucionalmente cercenadas las competencias autonómicas (STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 5).

A la satisfacción de tal finalidad responde el concepto material de norma básica acuñado por la doctrina constitucional y, conforme al cual, corresponde a este Tribunal, como intérprete supremo de la Constitución, decidir, en última instancia, los límites materiales de las normas básicas. Así, la doctrina de este Tribunal ha admitido una diversidad de técnicas para determinar el alcance de lo básico en función de la materia de que se trate, pues, tal y como así lo ha destacado, «este Tribunal ha empleado un concepto de bases que en modo alguno se concreta en el empleo de una técnica uniforme en todos los sectores del Ordenamiento, sino que presupone fórmulas de intensidad y extensión variables en función de las características del ámbito concretamente afectado» [STC 222/2006, de 6 de julio, FJ 3].

Entre tales fórmulas de determinación del alcance de lo básico y de sus límites, este Tribunal ha desarrollado la concepción de las bases como un mínimo común uniforme, pero mejorable, por parte de las Comunidades Autónomas, al hilo de interpretar el alcance de lo básico en una serie de materias, como la que ahora se enjuicia, referente a las prestaciones sanitarias.

En efecto, tal concepción de lo básico como un mínimo mejorable ha sido utilizada por el Tribunal Constitucional al interpretar el alcance de la competencia estatal en materia de sanidad, materia en la que el Estado dispone, ex artículo 149.1.16 CE, de la capacidad para establecer las normas básicas y la coordinación, correspondiendo a las Comunidades Autónomas el desarrollo normativo de las bases y la ejecución.

Por lo que se refiere al alcance de la competencia estatal para dictar las bases de la sanidad, la doctrina de este Tribunal constata que en dicha materia «la Constitución no sólo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, eso sí, sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias...

dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos. Y se lo exige cuando en el artículo 149.1.16 CE le atribuye las bases en materia de “sanidad”, para asegurar –como se ha dicho– el establecimiento de un mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional en orden al disfrute de las prestaciones sanitarias, que proporcione unos derechos comunes a todos los ciudadanos» (STC 98/2004, FJ 7, doctrina reiterada en las SSTC 22/2012, de 16 de febrero, FJ 3; 136/2012, FJ 5; 211/2014, FJ 4; 33/2017, FJ 4; 64/2017, de 25 de mayo, FJ 4; y 99/2017, de 20 de julio, FJ 3). Tal doctrina, que ha sido consolidada en el ámbito objetivo de las prestaciones sanitarias, tendría que haber sido ahora aplicada por este Tribunal también al ámbito subjetivo de las mismas.

En efecto, la concepción de las bases como una ordenación mediante mínimos, que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas con competencia de desarrollo en la materia establezcan niveles de prestación más altos, la ha fundamentado la doctrina constitucional en que «en el desempeño de la tarea interpretativa de las normas competenciales establecidas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, y por imperativo del criterio de unidad de la Constitución, que exige dotar de la mayor fuerza normativa a cada uno de sus preceptos, este Tribunal ha de tener en cuenta también el conjunto de los principios constitucionales de orden material» que la propia norma fundamental recoge (SSTC 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 2; 69/2013, de 14 de marzo, FJ 2; o 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 13).

Así, entre los principios constitucionales de orden material, se encuentran también los principios rectores de la política social y económica recogidos en el capítulo III del título I. Por ello, este Tribunal, aunque refiriéndose al mandato recogido en el artículo 45 CE, pero que, en todo caso, también es trasladable al ámbito de la protección de la salud prescrito en el artículo 43 CE, por hallarse igualmente dentro de aquel capítulo, ha tenido ocasión de señalar que «entre las diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias, este Tribunal sólo puede respaldar aquellas que razonablemente permitan cumplir dicho mandato» [SSTC 227/1998, de 29 de noviembre FJ 13, 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 b)].

Ciertamente, tanto el derecho a la salud recogido en el artículo 43 CE, como, por ejemplo, el derecho al medio ambiente recogido en el artículo 45 CE, son mandatos que han quedado constitucionalmente enunciados como principios rectores y no como derechos fundamentales, y, por tanto, es el legislador quien ha de determinar las técnicas apropiadas para llevar a cabo la plasmación de los mismos (STC 84/2013, de 11 de abril, FJ 6, y las allí citadas). Así, ha recordado la doctrina constitucional en relación con el derecho a la salud, que «la Constitución no ha prefigurado directamente un contenido prestacional que el legislador deba reconocer necesariamente a cualquier persona, sino que el artículo 43.2 CE impone un mandato a los poderes públicos, y en particular al legislador, para establecer los derechos derivados del apartado primero de ese mismo precepto» (STC 139/2016, de 21 de julio, FJ 8). No obstante lo anterior, y tal y como tempranamente advirtió este Tribunal, ello no significa, así lo dice la Sentencia aprobada por la mayoría, que estemos ante normas meramente programáticas, sino que el «reconocimiento, respeto y protección» de los principios rectores de la política social y económica del capítulo III del título I, informarán «la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos», según ordena el artículo 53.3 de la Constitución. Esta declaración constitucional impide considerar a tales principios como normas sin contenido y obliga a tenerlos presentes en la interpretación, tanto de las restantes normas constitucionales, como de las leyes (STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6). O, en otros términos, «al margen de su mayor o menor generalidad de contenido, enuncian proposiciones vinculantes en términos que se desprenden inequívocamente de los artículos 9 y 53 CE» (STC 14/1992, de 10 de febrero, FJ 11 y STC 233/2015, de 5 de noviembre).

Pues bien, sin desconocer el amplio margen que los principios rectores dejan al legislador, tales principios son decisiones axiológicas jurídico-objetivas que determinan que, a la hora de interpretar el modelo de distribución de competencias, y «por imperativo del criterio de unidad de la Constitución», se les deba dotar de la mayor fuerza normativa posible, de forma que el margen que nuestra norma fundamental reconoce al legislador para la plasmación y desarrollo de tales principios no sea un margen privativo del legislador estatal, sino de todo legislador con competencias en la concreta materia. Ello se traduce, para el caso de la sanidad, en la capacidad del Estado de preservar la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, sin perjuicio, de las normas que sobre la materia, y, en relación tanto con el ámbito objetivo como con el ámbito subjetivo, puedan dictar las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivas competencias, dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado (por todas 99/2017, de 20 de julio, FJ 3).

A mi entender, el reconocimiento a las Comunidades Autónomas de la capacidad de mejorar el ámbito prestacional mínimo fijado por el Estado debe llevar consigo, de modo correlativo, que la Comunidad Autónoma correspondiente deba establecer una previsión financiera con cargo a sus propios presupuestos, por estar sujeta a la exigencia de contar con «la garantía previa de suficiencia financiera de la misma en el marco del cumplimiento de los criterios de estabilidad presupuestaria» (STC 99/2017, de 20 de julio, FJ 4). Se trata, en tal caso, de un límite al ejercicio de la competencia constitucionalmente atribuida a la Comunidad Autónoma en esta materia y no propiamente de un límite a la titularidad de la misma. En suma, según mi parecer, las Comunidades Autónomas pueden, respetando el mínimo establecido por el Estado, mejorar las prestaciones sanitarias para sus residentes, asumiendo el coste de estas mejoras, que en ningún caso deben estar incluidas en la financiación general de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud.

b) Este entendimiento del sistema de distribución de competencias entre bases y desarrollo normativo de aquellas, debería haber llevado a la desestimación del conflicto planteado en el apartado al que, a continuación, voy a referirme, que es el de la delimitación del ámbito subjetivo del derecho de acceso a las prestaciones sanitarias.

A este respecto, el artículo 2 del Decreto 114/2012, de 26 de junio, en sus apartados segundo y tercero, que fueron los impugnados por el Gobierno del Estado, extendía, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, la cobertura de prestaciones sanitarias a dos colectivos de personas que no iban a estar incluidas en el Sistema Nacional de Salud por mor de la reforma introducida en la normativa estatal que se acababa de aprobar en aquellas fechas.

En efecto, la norma básica estatal de contraste, que es la recogida en el artículo 1 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, que ha dado nueva redacción al artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, ha venido a establecer un régimen novedoso en la delimitación de las personas que tienen derecho de acceso a la cobertura sanitaria en el territorio del Estado. Esta norma, reputada formal y materialmente como básica, en los términos que describe la Sentencia, pivota en torno a los conceptos de asegurado y de beneficiario, a los que asigna una relación de supuestos que son los que van a determinar el derecho de acceso al cuadro de prestaciones del Sistema Nacional de Salud, incorporando también un tercer concepto, residual de los dos anteriores y regulado en el artículo 3.5 de la Ley 16/2003, que permite acogerse a la cobertura de dicho sistema sanitario si se suscribe un convenio especial con la Seguridad Social, previo pago de una contraprestación o cuota por la adquisición del derecho de acceso.

Pues bien, a mi modo de ver y en ello reside mi discrepancia con el criterio de la mayoría del Pleno, el precepto estatal de referencia no restringe la capacidad de las Comunidades Autónomas para establecer una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, siempre que, lógicamente, sea

respetado tal mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional del derecho al disfrute de las prestaciones sanitarias.

A mi parecer, el artículo 2 del Decreto 114/2012, de 26 de junio, ha respetado ese mínimo común denominador que exigen las bases estatales, pues, luego de disponer que «en la Comunidad Autónoma de Euskadi podrán recibir las prestaciones de la cartera de servicios del Sistema Vasco de Salud las personas incluidas en el ámbito de aplicación de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud por tener la condición de asegurados o beneficiarios del mismo» (apartado primero, no impugnado), cumpliendo así el respeto a aquel mínimo común denominador establecido por el Estado, ha dispuesto que recibirán idénticas prestaciones sanitarias una serie de colectivos que no se encuentran identificados como asegurados o beneficiarios en la normativa básica estatal. La referida norma básica estatal identifica quiénes son asegurados y beneficiarios del sistema, pero, a mi parecer, en ningún caso excluye la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan ampliar el ámbito subjetivo de las prestaciones sanitarias. Ni siquiera el apartado quinto del artículo 3 de la Ley 16/2003, que alude a la posibilidad de acceso a las prestaciones sanitarias a través del convenio especial, en los términos en que aparece regulado y que ya he destacado anteriormente, constituye un obstáculo a la que, creo, debe ser competencia de desarrollo en materia de sanidad que debe ser reconocida a las Comunidades Autónomas, pues se trata, simplemente, de una exigencia mínima que se debe cumplir en todo el territorio nacional para el acceso a la asistencia sanitaria de las personas que no estén incluidas en los conceptos de asegurado o beneficiario, pero que no supone un límite a la capacidad autonómica de establecer un acceso a las prestaciones sanitarias específico –fuera del convenio especial– para los colectivos a los que se refiere la base estatal. Se constata así que no existe efectiva e insalvable contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica.

Finalmente, no está de más decir que los apartados del artículo 2 declarados inconstitucionales venían a responder al sentido imperante que, sobre esta materia, subyace en la realidad social del año 2017, toda vez que la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas, bien de iure, bien de facto, han ido configurando, de modo progresivo, un sistema de prestación asistencial que ha venido a extender el ámbito subjetivo de cobertura a sectores desfavorecidos de la comunidad social, hasta el punto de ampliar la efectividad del derecho de acceso a las prestaciones sanitarias a colectivos de personas que, conforme a la normativa básica estatal, no podrían recibirla.

Por ello y, a mi modo de ver, el planteamiento del régimen de distribución de competencias que, sobre esta concreta cuestión y en materia de atención sanitaria, hace la Sentencia, no se corresponde con la doctrina ampliamente reiterada de este Tribunal respecto de la dinámica constitucional bases-desarrollo que establece el artículo 149.1.16 CE, al tiempo de que, en mi opinión, se ha dejado pasar una nueva oportunidad de elaborar una construcción de lo básico que devuelva algún sentido a la distribución de competencias sobre la indicada materia, amén de no haber podido avanzar en la construcción de una interpretación integradora de la Constitución como un todo.

Por todo ello, emito mi Voto particular discrepante.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diecisiete.–Antonio Narváez Rodríguez.–  
Firmado y rubricado.