



**Parlamento de Navarra**

---

## **SERVICIOS JURÍDICOS**

Informe del Letrado Mayor en relación con el emitido el día 8 de junio de 2012, sobre si 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, respeta las competencias de la Comunidad Foral de Navarra en materia de sanidad, solicitado por Acuerdo de la Junta de Portavoces de 2 de mayo de 2012.

---

*Pamplona, 16 de junio de 2012.*



En relación con el informe emitido el día 8 de junio de 2012 sobre si las medidas contenidas en 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, respetan las competencias de la Comunidad Foral de Navarra, el Letrado Mayor tiene el honor de elevar a la Mesa y a la Junta de Portavoces el siguiente

## **I N F O R M E**

### **Antecedentes.**

La Junta de Portavoces, mediante Acuerdo de 2 de mayo de 2012, solicitó el informe a que se refiere el encabezamiento.

Dicho informe ha sido emitido por la Letrada a la que encomendé su realización el pasado día 8 de junio y conocido por el suscribiente el pasado día 11.

Hay que destacar que el informe examina todos los aspectos del citado Real Decreto-ley que la Letrada ha considerado de dudosa constitucionalidad de modo extenso y detallado, lo cual lógicamente conlleva un trabajo de estudio y análisis que hay que reconocer, dada la extensión y las novedades contenidas en dicha disposición legislativa.

### **Motivación del presente informe.**

Siendo la finalidad del citado informe instruir a los Parlamentarios sobre la posibilidad de la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra dicho Real Decreto-ley con base en posibles desconocimientos de las competencias de Navarra, además de examinar el respeto de los términos del artículo 86 CE, estimo necesario hacer, como responsable de los Servicios Jurídicos, unas reflexiones ante las dudas razonables sobre la idoneidad como fundamento del recurso que me han generado determinadas interpretaciones realizadas en el informe, empezando por las que parten de considerar al Real Decreto-ley como no integrado en el concepto de ley que se utiliza en algunos preceptos de la Constitución y en el resto del ordenamiento jurídico.

### **Consideraciones jurídicas.**

#### **1.ª El concepto de Decreto-ley.**

Conforme a la doctrina jurídica y jurisprudencial el Real Decreto-ley es una norma con rango y fuerza de ley, que se distingue de la ley ordinaria aprobada por el Parlamento en que se adopta por el Gobierno en casos de extraordinaria y urgente necesidad, con las limitaciones previstas en el artículo 86.1 CE, y tiene carácter provisional hasta su convalidación por el

Congreso, pero su contenido normativo tiene el mismo valor y fuerza de la ley ordinaria cumpliendo perfectamente el papel de la ley que es llamada a regular determinadas cuestiones por la Constitución y el resto del ordenamiento, salvo las materias excluidas por dicho artículo.

Que esto es así, se constata en la propia CE que, en varios artículos, lo reconoce, por ejemplo: a) su artículo 153.a) atribuye al Tribunal Constitucional el control de constitucionalidad **de las disposiciones normativas con fuerza de ley** de las Comunidades Autónomas.

b) el artículo 161.a) que dispone que el Tribunal Constitucional conocerá *“del recurso de inconstitucionalidad contra **leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley**. La declaración de inconstitucionalidad de una **norma jurídica con rango de ley**, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.”*

c) El artículo 163 refiere:

*“Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una **norma con rango de ley**, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, puede ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos.”*

d) El propio artículo 86 regulador de este poder legislativo extraordinario del Gobierno dice: *“el Gobierno podrá dictar **disposiciones legislativas provisionales...**”*

Como vemos la Constitución da el mismo valor normativo a los diferentes tipos de disposiciones legales, la fuerza de ley. Esto lo corrobora el artículo 28.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), que da el mismo valor a las distintas formas o instrumentos legales

*“Artículo 28.1. Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución **de una ley, disposición o acto con fuerza de Ley** del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas.*

*2. Asimismo el Tribunal podrá declarar inconstitucionales por infracción del artículo 81 de la Constitución los preceptos de un **decreto-ley, decreto legislativo, ley que no haya sido***

***aprobada con el carácter de orgánica o norma legislativa de una Comunidad Autónoma en el caso de que dichas disposiciones hubieran regulado materias reservadas a ley orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada con tal carácter cualquiera que sea su contenido.***

Esta fuerza y valor de ley que el ordenamiento reconoce a los Decretos-leyes, viene reconocida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que en su temprana sentencia 29/1982, de 31 de mayo, refiere:

*“Aprobado por el Gobierno un DLey y publicado en el “Boletín Oficial del Estado” empieza a surtir efectos en el ordenamiento jurídico en el que provisionalmente se inserta como una norma dotada con fuerza y valor de ley, debiendo ser sometido inmediatamente a debate y votación por el Congreso de los Diputados en el ineludible plazo que dispone el art. 86, núm. 2 de la CE. [F.2].”*

*“Nuestra Constitución ha contemplado el Decretol Ley como un instrumento normativo, del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual, siempre que su utilización se realice bajo ciertas cautelas. [F.5]”*

Para confirmar esta consideración que fundamenta la capacidad de un Decreto-ley para efectuar las regulaciones que la Constitución o el ordenamiento atribuyen a la ley *“in genere”*, vamos a recordar el concepto que da el Profesor García de Enterría: *“Se entiende por Decreto-ley toda norma con rango de Ley que emana, por vía de excepción, de un órgano que no tiene el poder legislativo, concretamente del Gobierno o Consejo de Ministros.”*

En lo que se refiere a la materia abordada por el Real Decreto-ley 16/2012, se ha de tener en cuenta que el *“derecho a la protección de la salud”*, ubicado en el Capítulo III (De los principios rectores de la política social y económica), no se configura estrictamente en la CE como un derecho subjetivo en el mismo sentido que es predicable de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del mismo título. Se está, más bien y como su ubicación indica, ante un principio rector que comporta un mandato vinculante a los poderes públicos. En consecuencia, no es irrazonable sostener –como se hace en el preámbulo del Real Decreto-ley 16/2012- que la materia sobre la que versa pueda regularse mediante Real Decreto-ley, siempre que se den los presupuestos habilitantes, porque el derecho a la protección de la salud no constituye, en sentido estricto, un derecho subjetivo constitucional con el significado establecido en el artículo 86 CE de límite material a esta clase de normas de urgencia.

2.º Preceptos que, “prima facie”, no son inconstitucionales.

Sentada la virtualidad del Decreto-ley para llenar, con las salvedades dichas, el espacio conferido a la ley por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico y partiendo de que, mientras el Tribunal Constitucional no diga lo contrario, los preceptos del Real Decreto-ley son de aplicación en Navarra como legislación básica estatal al amparo del artículo 149.1.16ª CE, voy a citar los preceptos que a juicio del suscribiente no son inconstitucionales, juicio condicionado por la premura de este informe, que debe llegar a sus señorías en tiempo hábil para una posible interposición del recurso de inconstitucionalidad.

**a) El artículo 4.catorce, que añade un nuevo artículo 94 ter a la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.**

Dicho artículo 94 ter regula la cesión de datos para determinar la cuantía de la aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica, sin consentimiento del interesado y su tratamiento estará sometido a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD).

En concreto, su apartado 2, párrafo primero, dispone:

*“2. Del mismo modo, y con la finalidad a la que se refiere el apartado anterior, la administración competente en materia tributaria podrá comunicar al Instituto Nacional de la Seguridad Social, sin contar con el consentimiento del interesado, los datos que resulten necesarios para determinar el nivel de renta requerido.”*

El informe de 8 de junio dice que el nuevo artículo 94 ter *“supone una cesión obligatoria de datos personales sin consentimiento del interesado, sin que una ley lo autorice expresamente se incumple lo establecido en el artículo 11 de la Ley orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de datos personales por lo que incurre en inconstitucionalidad por infracción de lo dispuesto en el artículo 81 de la CE, según el cual son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales necesitando para su aprobación, modificación o derogación la mayoría absoluta del Congreso en una votación final sobre el conjunto del proyecto.”*

El fundamento de este argumento parte del dato erróneo de no considerar al Decreto-ley como subsumible en el concepto ley utilizado por el artículo 11 LOPD, lo cual según hemos visto en la consideración 1.ª, no se ajusta al ordenamiento jurídico, que reconoce el mismo rango y fuerza de ley al Decreto-ley y a la ley ordinaria. Dicho artículo 11 LOPD dice:

*“11. Comunicación de datos.-1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.*

*2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:*

*a) Cuando la cesión está autorizada en una ley.”*

Cuando este artículo 11.2 se remite a la ley como instrumento autorizador de la remisión se está refiriendo a toda disposición legislativa con rango y fuerza de ley, que como ya hemos visto incluye la figura del Decreto-ley.

Esta interpretación la corrobora el propio Reglamento de desarrollo de la LOPD que, en su artículo 10, establece:

*“2. No obstante, será posible el tratamiento o la cesión de los datos de carácter personal sin necesidad del consentimiento del interesado cuando:*

*a) Lo autorice una **norma con rango de ley** o una norma de derecho comunitario y, en particular, cuando concorra uno de los supuestos siguientes:*

...

*3. Los datos de carácter personal podrán tratarse sin necesidad del consentimiento del interesado cuando:*

*a) Se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de las competencias que les atribuya una **norma con rango de ley** o una norma de derecho comunitario.”*

Por lo expuesto queda claro que el artículo 94 ter que autoriza la cesión de datos no infringe el artículo 11 LOPD sino que, por el contrario, cumple plenamente el requisito de ley autorizante establecido en su apartado 2. Por ello, difícilmente se puede entender la afirmación de que el artículo 4. catorce del Real Decreto-ley al añadir este artículo 94 ter a la Ley 29/2006 está modificando la LOPD sin tener el rango de Ley Orgánica, pues no modifica esta Ley Orgánica sino que cumpliendo las previsiones del artículo 11.2.a) habilita legalmente la cesión de datos sin consentimiento de los interesados.

#### **b) La disposición adicional tercera.**

Esta disposición adicional establece:

*“Disposición adicional tercera. Cesión de información tributaria.*

*La Administración tributaria facilitará, dentro de cada ejercicio, al órgano de la administración pública responsable del reconocimiento y control de la condición de asegurado o de beneficiario del mismo, los datos relativos a sus niveles de renta en cuanto sean necesarios para determinar el porcentaje de participación en el pago de las prestaciones de la cartera común de servicios sujetas a aportación.*

*En el tratamiento de estos datos la administración cesionaria deberá respetar la normativa sobre protección de datos de carácter personal.”*

Esta disposición ordena a la Administración tributaria que facilite los datos de los niveles de renta para hacer posible la realización del modelo de salud pública que establece la contribución progresiva de los ciudadanos asegurados y de los beneficiarios del Sistema Nacional de Salud, según su nivel de renta, a las prestaciones farmacéuticas, sistema que instaura el Real Decreto-ley.

Como fácilmente se ve, esta disposición complementa las previsiones del artículo 94 ter, introducido por el artículo 4. catorce, que hemos comentado en la anterior letra a), e igualmente que éste cumple lo previsto en el artículo 11.2.a) LOPD al estar autorizada la cesión por una disposición con rango de ley, como es el Real Decreto-ley que comentamos.

Esta disposición respeta la LOPD y el artículo 18.4 CE, que desarrolla, pues los datos relativos a la renta no forman parte del núcleo primario del derecho a la intimidad personal, al que pertenecen los datos especialmente protegidos según el artículo 7 LOPD: ideología, religión, raciales o sexuales, sino que se trata de datos que pueden ser accesibles a las Administraciones para el ejercicio de sus funciones propias en el ámbito de las competencias que les atribuya una norma con rango de ley, como es el Real Decreto-ley, tal como previene el artículo 11.2.a) LOPD y el 10.3 de su Reglamento.

En el mismo sentido se ha manifestado el Tribunal Constitucional que ha admitido la capacidad de la Administración de acceder a los datos económicos de los ciudadanos para comprobar el cumplimiento de sus deberes tributarios, así dice:

*“Ahora bien, estos datos en sí no tienen relevancia para la intimidad personal y familiar del contribuyente, como no la tiene la declaración sobre la renta o sobre el patrimonio” (STC 110/1984, FJ 5).*

Hay que matizar la referencia que hace la Letrada al informe 301/2009 de la Agencia de Protección de Datos, diciendo que es nada más que un informe, que reconoce que hay otras opiniones discrepantes, referido a un supuesto ajeno al presente caso.

Considero que no hay una invasión de las competencias tributarias de Navarra, pues el mandato establecido en el marco de una legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.16ª CE, que atribuye al Estado las bases en materia de sanidad para asegurar el establecimiento de un mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional para el disfrute de las prestaciones sanitarias, no es más que un instrumento del Sistema Nacional de Salud que no contradice ninguna de las previsiones del Convenio Económico y se inscribe en el deber de mutua colaboración entre Administraciones, que se expresa en el mismo. Es cierto que la cesión de datos para la determinación del nivel de aportación de cada usuario en las prestaciones del Sistema Nacional de Salud no está contemplado actualmente en el artículo 105 de la Ley Foral General Tributaria, supuesto que se ha añadido por la disposición final cuarta del Real Decreto-ley en el artículo 95.1.c) de la Ley General Tributaria y que el Gobierno de Navarra habrá de promover ante el Parlamento su inclusión para cumplir la obligación derivada del nuevo sistema establecido en el Real Decreto-ley. Hay que tener en cuenta que, además del principio de solidaridad, el Convenio establece, en su artículo 7, que la Comunidad Foral se adecuará a la Ley General Tributaria, sin perjuicio de sus peculiaridades, y que esta Ley estatal es supletoria de la Ley Foral, tal como se recoge en su preámbulo y en su artículo 10.2.

Por lo expuesto, hay que concluir que la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 16/2012, así como su artículo 4. catorce, es plenamente constitucional.

**c) El artículo 2. cinco, por el que se añade un nuevo artículo 8 quinquies a la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.**

En el informe de la Letrada se sostiene que el nuevo artículo 8 quinquies de la Ley de cohesión (artículo 2, cinco del Real Decreto-ley) *“limita, recorta y condiciona”* las facultades de Navarra para desarrollar las bases estatales, conforme a lo previsto en el artículo 53 LORAFNA, al exigir la suficiencia financiera en el marco del cumplimiento de los criterios de estabilidad presupuestaria. A nuestro juicio, existe dicho condicionamiento, pero es legítimo, porque el propio artículo 135 CE establece que *“todas las Administraciones Públicas ordenarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria”*. Específicamente, el precepto constitucional dispone que *“las Comunidades Autónomas... adoptarán las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad presupuestaria en sus normas y decisiones*



*presupuestarias*”. No es preciso siquiera apelar a preceptos concretos de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, para ratificar el deber de los entes públicos de cumplir con el objetivo de estabilidad legalmente fijado. El deber impuesto por el nuevo artículo 8 quinquies de la ley de cohesión deriva simplemente de la propia CE y de la Ley Orgánica citada y debería cumplirse de igual forma si no hubiese sido establecido expresamente. Se trata, simplemente, de que las prestaciones sanitarias complementarias cuenten con financiación suficiente en el marco de los objetivos de estabilidad fijados, algo que –como se ha señalado- es obligado para cualquier Administración pública.

Por lo demás, la suficiencia financiera de las prestaciones sanitarias era un principio establecido ya en el artículo 10 de la Ley de cohesión de 2003, cuyo apartado 3 exige que *“la inclusión de una nueva prestación (por las Comunidades Autónomas) en el catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud se acompañará de una memoria económica que contenga la valoración del impacto positivo o negativo que pueda suponer”*. Dicha memoria debe ser analizada por el Consejo de Política Fiscal y Financiera. Así pues, la suficiencia financiera es una exigencia impuesta ya en 2003, sin que haya sido cuestionada por nadie.

Por lo que se refiere al apartado 7 del nuevo artículo 8 quinquies de la Ley de cohesión, creemos que cabe una interpretación alternativa, y perfectamente razonable, a la realizada por la Letrada informante. Según nuestro criterio, el hecho de que imponga que las Comunidades Autónomas asuman *“con cargo a sus propios presupuestos”* los costes derivados de la cartera de servicios complementaria no implica una imposibilidad de establecer aportaciones de los usuarios. Más bien lo que el precepto pretende es la completa desvinculación del Estado respecto a la financiación de los costes de tales prestaciones complementarias, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas provean a sufragarlas como estimen pertinente, ya vía impuestos generales, de forma exclusiva, ya con aportaciones concurrentes de los asegurados.

No se observa, a diferencia de lo expresado por la Letrada informante, que el Real Decreto-ley 16/2012 constituya una vía indebida de armonización que, en su caso, debiera articularse a través del mecanismo de las leyes armonizadoras, previsto en el artículo 150 CE. A nuestro juicio, la regulación, en términos generales, se emana en virtud del título competencial que ostenta el Estado para dictar las bases y la coordinación general de la sanidad. Ciertamente es que con ello se constituye un mínimo común denominador de necesaria vigencia en todo el territorio español, pero esta es precisamente la finalidad constitucional de la legislación básica, que es competencia del Estado.

**d) Asistencia sanitaria a los inmigrantes sin recursos y carentes de permiso de residencia.**

El informe de la Letrada trata esta materia en las páginas 45 a 63. Tras un amplio razonamiento, alcanza la conclusión de que el artículo 3 de la Ley de cohesión, en la nueva redacción dada por el Real Decreto-ley 16/2012, *“no respeta el contenido del derecho a la protección de la salud que se reconoce en diversos textos ratificados por España...”* (página 58), así como que *“no garantiza el derecho de acceso a la asistencia sanitaria sufragada con fondos públicos, y en consecuencia el derecho a la salud en condiciones de igualdad”* (página 59). En definitiva, se sostiene la inconstitucionalidad del precepto por razones materiales relativas a la garantía del derecho.

Sin embargo, en la página 62 se afirma lo siguiente:

*“Tanto la Ley Foral 2/2000 como la Ley Foral 17/2010 de 8 de Noviembre, sobre extensión de la asistencia sanitaria pública a los inmigrantes que residan en los municipios de Navarra con independencia de su situación legal y administrativa, han sido aprobadas con pleno respeto al marco constitucional de reparto de competencias en materia de sanidad..., **no produciéndose en este caso el efecto de desplazamiento de la legislación foral por la legislación estatal aprobada por el Estado con el RDL que nos ocupa.***

...

*La legislación básica aprobada por el Estado en lo que a los extranjeros se refiere..., está contenida en el nuevo artículo 3 y en el 3 ter de la Ley de cohesión y permite que en el juego de las competencias compartidas legislación básica-legislación de desarrollo, en materia de sanidad, las Comunidades Autónomas, **y también la CFN, puedan ampliar los derechos de los extranjeros que la legislación básica del Estado les reconoce para su ámbito propio.**”*

En definitiva, lo que se sostiene es que la nueva regulación estatal, en este punto, no produce *“el efecto de desplazamiento de la legislación foral”*. O, lo que es lo mismo, la legislación estatal constituye un mínimo mejorado por la legislación foral, prevaleciendo en Navarra lo dispuesto por esta última.

Así las cosas, estimamos que se incurre en una cierta contradicción al sostener, por una parte, la inconstitucionalidad del nuevo artículo 3 de la Ley de cohesión y, por otra, postular que prevalece lo dispuesto en la Ley Foral 17/2010: esto es, se afirma simultáneamente la negación del derecho a la protección de la salud de los inmigrantes en situación de residencia irregular y la garantía de dicho derecho en virtud de la legislación foral.

Si las cosas fuesen así, cabría concluir, por un lado, que al establecer la legislación básica estatal un mínimo común mejorable por las Comunidades Autónomas, no se incurre en vulneración de las competencias de estas. Y, por otro, que en la Comunidad Foral de Navarra el derecho cuestionado resulta garantizado. Conforme a esta tesis, a nuestro juicio, carecería de sentido la impugnación del precepto reiteradamente citado. Para ser congruente, dicha impugnación debería basarse en una tesis diametralmente opuesta, a saber, la que sostuviera que la nueva regulación estatal desplaza a la foral, con la consecuencia de que desaparecería la garantía del derecho de los inmigrantes residentes en Navarra consagrada en la Ley Foral 17/2010. Pero, precisamente, es esto lo que se niega en el informe de la Letrada.

**e) Consideración general sobre los artículos 1, apartados uno, dos y tres, y 2, apartados uno, dos, tres y cuatro, que modifican la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud y sobre el artículo 4, apartados doce y trece, que modifica la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.**

Vamos a hacer una consideración general respecto a los artículos 1, apartados uno, dos y tres, y 2, apartados uno, dos, tres y cuatro, que se cuestionan en el informe de 8 de junio, que, a juicio del suscribiente, coincidente con otros informes emitidos al respecto, respetando otras opiniones, pueden ser objeto de una interpretación más adecuada al concepto de legislación básica, diferente a la contenida en el referido informe, que debo someter a la consideración de la Mesa y de la Junta de Portavoces.

El artículo 3 de la Ley de cohesión, en la nueva redacción, establece la figura del asegurado como la persona que tiene derecho a la asistencia sanitaria, a través del Sistema Nacional de Salud de forma gratuita, por hallarse incluida en los supuestos que determina. En el apartado 3, no obstante, se permite la habilitación como asegurado a otras personas, nacionales o extranjeras no incluidas en los supuestos del apartado 2, si acreditan que no superan el límite de ingresos que se determinen reglamentariamente. A su vez, el nuevo artículo 3 ter otorga a los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España el derecho a la asistencia sanitaria de urgencia y por embarazo, parto y postparto.

A la vista de la jurisprudencia constitucional y salvo el último inciso del apartado 3, que no respeta la configuración legal de un requisito básico para acceder a la condición de asegurado, puede sostenerse la constitucionalidad de esta regulación. En efecto, no debe confundirse acceso universal al sistema nacional de salud con derecho al régimen de prestaciones de forma gratuita o bonificada. La CE no determina en origen

un modelo sanitario prefijado, sino que el legislador dispone de una amplia libertad de configuración para modular la acción protectora del sistema sanitario, atendiendo a las circunstancias económicas y sociales afectantes a su viabilidad y eficiencia (STC 96/2011, FJ 6). Tampoco de la CE se deriva que las prestaciones sanitarias deban financiarse, siempre, exclusivamente y en todo caso, con cargo a impuestos. Al propio tiempo, las eventuales aportaciones de los usuarios pueden adaptarse a su capacidad económica, como así se hace en el Real Decreto-ley.

Por ello, de acuerdo con dicha jurisprudencia, la prestación y la graduación de la gratuidad de la asistencia sanitaria depende de la regulación que en cada momento histórico apruebe el legislador, conforme a las circunstancias cambiantes, con respeto al marco constitucional. A tenor de esta jurisprudencia, aunque la identidad de protección sanitaria de todos los ciudadanos pueda constituir un desiderata encomiable, desde un punto de vista social, no constituye un imperativo jurídico y la diferenciación de tratamiento que atienda a razones válidas no vulneran el principio constitucional de igualdad (STC 78/2004). A la situación de crisis y recesión económica por la que atraviesa España en los últimos años se han referido los Servicios Jurídicos de la Cámara en diversas ocasiones y es una realidad que no puede desconocerse. En línea con lo que se acaba de razonar, entendemos que no puede negarse al legislador la facultad de atemperar el sostenimiento y financiación del Sistema Nacional de Salud a la actual situación de las finanzas públicas.

Así lo ha ratificado el Tribunal Constitucional en su reciente Auto 96/2011, de 21 de junio, FJ 6, en el que considera que la sostenibilidad del sistema sanitario público impone a los poderes públicos la necesidad de adoptar medidas de racionalización del gasto sanitario, *“necesarias en una situación como la actual caracterizada por una exigente reducción del gasto público”*; concluyendo que con esta situación *“todas las Administraciones Públicas con competencia en la materia tienen la obligación de distribuir equitativamente todos los recursos disponibles a fin de garantizar la sostenibilidad del sistema público de salud... e instaurando políticas de contención del gasto...”*.

Así las cosas, se considera que el modelo diseñado en los nuevos artículos 3, 3 bis y 3 ter de la ley de cohesión (en la redacción establecida por el artículo 1 del Real Decreto-ley 16/2012) puede ser constitucionalmente legítimo. En particular, la nueva regulación no diferencia entre nacionales y extranjeros con autorización para residir legalmente en España, puesto que si los segundos cumplen con los requisitos legalmente establecidos –también para los primeros- son objeto de igual tratamiento jurídico que los ciudadanos españoles.

En igual sentido, cree el suscribiente que el artículo 2, apartados uno, dos, tres y cuatro, por los que se modifica el artículo 8 y se añaden los

artículos 8 bis, 8 ter y 8 quater a la ley de cohesión, todos ellos relativos a la cartera común del Sistema Nacional de Salud, contiene una regulación constitucionalmente legítima que corresponde dictar al Estado en virtud de su competencia sobre las bases y coordinación general de la sanidad (artículo 149.1.16ª CE).

En lo que respecta al artículo 4, apartados doce y trece, del Real Decreto-ley, por el que se modifica el artículo 94 y se introduce un nuevo artículo 94 bis en la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, cabe concluir de igual manera. En tales preceptos se regulan las aportaciones de los usuarios respecto a las prestaciones farmacéuticas, En relación con ello se ha de reiterar el amplio margen de que dispone el legislador para regular el alcance del derecho a las prestaciones sanitarias y, singularmente, las farmacéuticas, así como para la graduación del alcance de su gratuidad y su diversificación y, por tanto, para determinar legítimamente las aportaciones económicas de los usuarios de forma gradual y progresiva en función de sus niveles de renta.

**f) Una última consideración sobre la vulneración de las competencias de Navarra en materia de sanidad.**

Siendo el objeto del informe solicitado por la Junta de Portavoces conocer si las medidas contenidas en el Real Decreto-ley respetan las competencias que Navarra ostenta en materia de sanidad, con independencia del juicio que merezcan los preceptos controvertidos del Real Decreto-ley 16/2012, analizados por la Letrada, respecto a su adecuación material al derecho a la protección de la salud, consideramos que su regulación responde al tipo de legislación básica que compete dictar al Estado, sin que incidan en vulneración de las competencias de Navarra, según lo previsto en los artículos 149.1.16ª CE y 53 LORAFNA y lo razonado en los apartados 2.c), d) y e) de este informe.

Por lo expuesto, en respuesta a la petición de informe efectuada por la Junta de Portavoces cabe hacer las siguientes

**CONCLUSIONES:**

1.ª De conformidad con el artículo 149.1.16ª de la Constitución, que confiere al Estado competencia exclusiva sobre las bases y coordinación general de la sanidad, y con el artículo 53 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, que atribuye a Navarra el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior, se puede afirmar que el Real Decreto-ley 16/2012 no menoscaba las competencias de Navarra en materia de sanidad.

2.<sup>a</sup> Desde el punto de vista material se puede afirmar que el contenido del citado Real Decreto-ley 16/2012 es, en general, respetuoso con el artículo 43 CE, ubicado dentro de los principios rectores de la política social y económica, salvo el inciso final del apartado 3 del artículo 3 de la Ley de cohesión, en la nueva redacción dada por el artículo 1. uno del Real Decreto-ley, al no respetar la configuración legal de un requisito básico para acceder a la condición de asegurado, cual es el límite de ingresos que posibilita tal acceso.

3.<sup>a</sup> En cuanto al cumplimiento de los requisitos formales exigidos por el artículo 86.1 de la Constitución, la extraordinaria y urgente necesidad, que constituyen el presupuesto habilitante para dictar un Real Decreto-ley, considero que no se ha justificado debidamente el requisito de la urgencia, que impidiera su aprobación mediante ley ordinaria. Por lo que cabe concluir que este incumplimiento es contrario al apartado 1 del artículo 86 de la Constitución.

Este es mi informe que, como siempre, someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

Pamplona, 16 de junio de 2012

EL LETRADO MAYOR,

Pablo Díez Lago