

Expte.

DI-1186/2012-5

**SOS Racismo y Médicos del Mundo
Aragón
Espoz y Mina, 6, 3º
50001 ZARAGOZA
ZARAGOZA**

Zaragoza, a 12 de julio de 2012

Estimados señores:

En su escrito de queja se solicita que, por parte de esta Institución, se proceda a examinar el contenido 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. Y ello al considerar ustedes que su regulación *“dejará a las personas inmigrantes en situación administrativa irregular y a los comunitarios sin medios económicos acreditados sin acceso al sistema sanitario público”*.

Manifiestan al respecto que, a través de dicho Real Decreto-ley, se limita el derecho de acceso al Sistema Nacional de Salud de los colectivos indicados. Restricción legal que además, a su juicio, se ha llevado a cabo a través de una norma con rango de Ley no apta para ello (art. 86.1 CE), y afectando tanto diversos derechos fundamentales como el régimen competencial autonómico de Aragón. Esto último en la medida en que, tal y como nos indican, *“el artículo 14 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma..... recoge el derecho universal a la salud y por ello consideramos que debería ser la norma de aplicación en Aragón”*.

Se interesa, por tanto, un informe de esta Institución sobre la posible inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 16/2012 -convalidado por el Congreso de los Diputados en fecha 17 de mayo de 2012- en aquellos preceptos que introducen limitaciones y restricciones de acceso al sistema sanitario público de los siguientes colectivos:

1) comunitarios sin medios económicos acreditados: respecto de los que la regulación del indicado Real Decreto-ley 16/2012 establece lo siguiente:

Artículo 1. Modificación de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y

calidad del Sistema Nacional de Salud.

La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, queda modificada en los siguientes términos:

Uno. Se modifica el artículo 3, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 3. De la condición de asegurado.

1. La asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, se garantizará a aquellas personas que ostenten la condición de asegurado.

2. A estos efectos, tendrán la condición de asegurado aquellas personas que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos:

a) Ser trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, afiliado a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a la de alta.

b) Ostentar la condición de pensionista del sistema de la Seguridad Social.

c) Ser perceptor de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social, incluidas la prestación y el subsidio por desempleo.

d) Haber agotado la prestación o el subsidio por desempleo y figurar inscrito en la oficina correspondiente como demandante de empleo, no acreditando la condición de asegurado por cualquier otro título.

3. En aquellos casos en que no se cumpla ninguno de los supuestos anteriormente establecidos, las personas de nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza que residan en España y los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español, podrán ostentar la condición de asegurado siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente.

(El subrayado es nuestro).

2) personas inmigrantes en situación administrativa irregular: respecto de los que el Real Decreto-ley 16/2012 establece que:

”Artículo 1. Modificación de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, queda modificada en los siguientes términos:(...)

Tres. Se añade un nuevo artículo 3 ter, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 3 ter. Asistencia sanitaria en situaciones especiales.

Los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, recibirán asistencia sanitaria en las siguientes modalidades:

a) De urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica.

b) De asistencia al embarazo, parto y postparto.

En todo caso, los extranjeros menores de dieciocho años recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.»

El estudio de la cuestión hace necesario advertir con carácter previo que El Justicia de Aragón carece de legitimación activa para la interposición directa de recursos de inconstitucionalidad contra Leyes.

Así, el art. 32 LO 2/1979, del Tribunal Constitucional, limita la legitimación para el ejercicio de este recurso frente a Estatutos de Autonomía, Leyes del Estado, disposiciones normativas y actos del Estado y de las Comunidades Autónomas con fuerza de Ley a los siguientes órganos, personas e instituciones: a) el Presidente del Gobierno, b) el Defensor del Pueblo, c) a cincuenta diputados, y d) a cincuenta senadores.

Por otra parte, el art. 27 Ley 4/1985, reguladora del Justicia de Aragón, dentro de las funciones de defensa del Estatuto de Autonomía, establece la facultad del Justicia de Aragón de dirigirse a la Diputación General de Aragón o a las Cortes de Aragón para instarles a interponer recurso de inconstitucionalidad o conflicto de competencia en los siguientes casos:

a) cuando el Justicia estimara que una Ley o disposición con fuerza de ley contradicen el Estatuto de Autonomía de Aragón.

b) cuando estime que una disposición, resolución o acto emanado de la autoridad de otra Comunidad Autónoma o del Estado no respetan el orden de competencias establecido en la Constitución.

Fuera de estos supuestos, esta Institución no puede actuar instando dicho recurso.

En el presente caso, su petición se incardinaría en el apartado a) transcrito, al ser objeto de su escrito y respecto del que se solicita nuestro informe el estudio de la posible inconstitucionalidad de una serie de preceptos contenidos en una norma estatal con rango de Ley -el Real Decreto-ley 16/2012- por contradicción con nuestro Estatuto de Autonomía. Considerando que de dicha solicitud se deriva, como consecuencia directa, el que en caso de apreciarse la posible inconstitucionalidad de la norma estudiada por el motivo indicado se proceda a instar a las Cortes de Aragón o a la Diputación General de Aragón la interposición de un recurso de inconstitucionalidad.

En razón de lo anterior, el estudio de la constitucionalidad de los

artículos indicados se realizará por comparación con la regulación que sobre sanidad y sobre el derecho a la salud se recoge en el Estatuto de Autonomía de Aragón y en la Constitución, quedando fuera de este informe otras cuestiones tales como la procedencia de la regulación de la materia a través de un Real Decreto-ley o la adecuación de lo ordenado a los principios que sobre el derecho a la protección de la salud y los derechos de los extranjeros en España resultan de la interpretación conjunta de los artículos 13 y 43 de la Constitución Española.

Entrando en el examen de la cuestión, se aduce en su escrito que el contenido de los preceptos controvertidos contradice el texto estatutario aragonés en cuanto que el art. 14.1 EAAr parece recoger el derecho de todos los ciudadanos -sin ninguna limitación subjetiva- a acceder a los servicios públicos de salud en condiciones de igualdad, universalidad y calidad, lo que no se habría respetado en la legislación estatal objeto de estudio.

Al respecto, debe indicarse que el art. 14.1 EAAr. sobre el “derecho a la salud”, se encuadra en nuestro Estatuto de Autonomía dentro del Capítulo Primero “Derechos y deberes de los aragoneses y aragonesas” del Título Primero “Derechos y principios rectores”. Los términos en los que se ha redactado permiten conceptuarlo como lo que doctrinalmente se ha venido en llamar “derecho estatutario”. Derecho a la salud que no debe entenderse en un sentido absoluto sino que, por su naturaleza estatutaria, su interpretación, delimitación y alcance debe realizarse siempre dentro de las competencias que la Comunidad Autónoma de Aragón ha asumido sobre sanidad y salud y siempre de acuerdo con el sistema de distribución competencial Estado-Comunidades Autónomas previsto en la Constitución Española.

Así lo reconoce y prevé el propio Estatuto de Autonomía de Aragón al disponer en su art. 6.3 que:

“Los derechos y principios del Título I de este Estatuto no supondrán una alteración del régimen de distribución de competencias, ni la creación de títulos competenciales nuevos o la modificación de los ya existentes. (...)”.

De esta manera, el estudio de la adecuación de los preceptos cuestionados con el Estatuto aragonés no puede reducirse a su comparación con los principios generales que en cuanto al derecho a la salud se reconocen en el art. 14 EAAr. Antes bien, dicho estudio debe reconducirse al ámbito de distribución de competencias en materia de sanidad existente entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Aragón, para así posteriormente poder determinar si el Estado, con la regulación del Real Decreto-ley 16/2012, se ha excedido de sus competencias a la hora de concretar qué ciudadanos tienen acceso al Sistema Nacional de Salud y los términos y condiciones en que dicho acceso tendrá lugar.

Así planteada la cuestión, partimos de la siguiente premisa: Todo Estatuto de Autonomía trae razón del reconocimiento expreso que de esta especialísima norma hace la Constitución en su artículo 147.1 cuando dispone que:

"Dentro de los términos de la presente Constitución, los Estatutos serán la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma y el Estado los reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico". (El subrayado es nuestro).

El carácter derivado de los Estatutos de Autonomía resulta también del hecho de que es la misma Constitución Española la que determina cuál es su contenido y sus límites. Así, el apartado 2 del mismo art. 147 CE cuando establece que:

"Los Estatutos de Autonomía deberán contener:

- a) La denominación de la Comunidad que mejor corresponda a su identidad histórica.*
- b) La delimitación de su territorio.*
- c) La denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias.*
- d) Las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas".*

En cuanto a la forma en la que debe procederse a interpretar la asunción de competencias que las Comunidades Autónomas realizan a través de sus Estatutos de Autonomía, merece la pena recordar las palabras del Tribunal Constitucional en su sentencia 18/1982 en la que indica que:

"1. Para determinar si una materia es de la competencia del Estado o de la Comunidad Autónoma, o si existe un régimen de concurrencia, resulta en principio decisivo, el texto del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, a través del cual, se produce la asunción de competencias. Si el examen del Estatuto correspondiente revela que la materia de que se trate no está incluida en el mismo, no cabe duda que la competencia será estatal, pues así lo dice expresamente el art. 149.3 de la Constitución. Esta afirmación, sin embargo, no debe llevar a la idea de que, una vez promulgado el Estatuto de Autonomía, es el texto de éste el que únicamente debe ser tenido en cuenta para realizar la labor interpretativa que exige la delimitación competencial. Si se procediese así, se estaría desconociendo el principio de supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico, del que los Estatutos de Autonomía forman parte como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma que el Estado reconoce y ampara como parte integrante de su ordenamiento jurídico (art. 147.1 de la

Constitución). Ello supone, entre otras posibles consecuencias, que el Estatuto de Autonomía, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, debe ser interpretado siempre de conformidad con la Constitución y que, por ello, los marcos competenciales que la Constitución establece no agotan su virtualidad en el momento de aprobación del Estatuto de Autonomía, sino que continuarán siendo preceptos operativos en el momento de realizar la interpretación de los preceptos de éste a través de los cuales se realiza la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma. (...).”

Traemos a colación estas líneas generales sobre la relación organizativa y competencial que existe entre la Constitución Española y el Estatuto de Autonomía de Aragón en la medida en que, en el caso que nos ocupa, lo que se está preguntando es si el Estado puede limitar el acceso de los extranjeros en situación irregular en España y los comunitarios sin recursos a la sanidad pública española o bien si dicha previsión legal, contenida en el Real Decreto-ley 16/2012, invade competencias autonómicas aragonesas sobre sanidad y protección del derecho a la salud.

En este sentido, la distribución competencial en materia de sanidad entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Aragón es la siguiente:

- el art. 149.1.16ª CE dispone que es competencia exclusiva del Estado *“las bases y coordinación general de la sanidad”*.

- por su parte, el art. 71.55 EAAR. recoge como materia competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma: *“Sanidad y salud pública, en especial, la organización, funcionamiento, la evaluación, la inspección y el control de centros, servicios y establecimientos sanitarios. La Comunidad Autónoma participará, de acuerdo con el Estado, en la planificación y la coordinación estatal en lo relativo a sanidad y salud pública”*.

El siguiente paso ahora es determinar si los preceptos del Real Decreto-Ley 16/2012 objeto de este informe, que determinan qué ciudadanos y en qué condiciones tienen acceso a la sanidad pública, están afectados de vicio de inconstitucionalidad o no por su posible colisión con la regulación que sobre sanidad es competencia de nuestra Comunidad Autónoma.

El Tribunal Constitucional, en su reciente sentencia 136/2012, de 19 de junio de 2012 (BOE núm. 163, de 9 de julio de 2012) ya se ha pronunciado al respecto. Así, ha considerado que la normativa estatal que regula los presupuestos necesarios para acceder a la sanidad pública española tiene carácter básico, y, en tal condición, su determinación es de exclusiva competencia estatal ex art. 147.1.16ª CE. A la sazón, la normativa estudiada en dicha resolución es precisamente la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en la que se

regula esta materia y que es la que ha sido objeto de modificación a través del Real Decreto-ley 16/2012 en los puntos aquí cuestionados.

Dada la relevancia de la argumentación contenida en dicha sentencia, procedemos a transcribir los Fundamentos Jurídicos que resultan de plena aplicación al caso estudiado. Así:

"5. Expuestas así las bases dictadas por el Estado en esta materia, debemos comprobar si, en el ejercicio de su competencia, el Estado ha satisfecho los requisitos exigibles de las normas básicas, entre los que debe distinguirse entre las exigencias de orden formal y material.

Para ello debemos partir de nuestra doctrina sobre las bases, que como hemos reiterado en numerosas ocasiones, deben ser en primer lugar expresamente identificadas como tales, de manera que "la propia Ley puede y debe declarar expresamente el carácter básico de la norma o, en su defecto, venir dotada de una estructura que permita inferir, directa o indirectamente, pero sin especial dificultad, su vocación o pretensión básica" (por todas, STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 4). Desde una perspectiva formal, el art. 3, los arts. 8 a 8 quinquies y la disposición adicional cuarta de la Ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud se dictan al amparo de la competencia del art. 149.1.16 CE, según se afirma en la disposición final primera de la misma ley.

En segundo lugar, desde la perspectiva material, tempranamente establecimos que tendrán tal condición las normas dirigidas a "garantizar en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales a partir [de los cuales] pueda cada Comunidad Autónoma, en defensa de sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estime convenientes y oportunas, dentro del marco competencial que en la materia le asigne su Estatuto" (STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 5, doctrina recogida en la citada STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 4).

Sobre el concreto alcance de las bases de la sanidad, nos pronunciamos en la citada STC 98/2004, de 25 de mayo, (...).

Constatamos también entonces que, en materia de sanidad, "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 art. 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" (mismo FJ 7), doctrina que ha sido reiterada recientemente, en la supra citada STC 22/2012, de 16 de febrero, FJ 3.

A partir de esta doctrina debemos considerar el carácter básico del art 2 e) de la Ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que establece la garantía de financiación pública del sistema, del art. 3 de la Ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que define las personas aseguradas y que por tanto tienen derecho a las prestaciones sanitarias en los términos legalmente establecidos, de la disposición adicional cuarta, referida a los mutualistas, y de los citados arts. 7, y 8 a 8 quater, que recogen las diferentes modalidades de prestaciones sanitarias, comenzando por las que constituyen el núcleo esencial o epicentro de la propia materia de sanidad, la denominada "cartera común básica", y finalizando por las prestaciones suplementarias y de servicios accesorios.

Pues bien, en aplicación de la doctrina supra recogida, cabe concluir 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).

(...).

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

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, tras el iter argumental expuesto, debemos concluir lo siguiente:

1) No cabe acudir al contenido del art. 14 EAAR. -sobre el “derecho a la salud”- como único parámetro de constitucionalidad. Y ello en la medida en que, por aplicación del art. 6 EAAR., su contenido, delimitación y alcance siempre ha de venir circunscrito a la distribución competencial Estado-Comunidad Autónoma de Aragón que en materia de sanidad resulta tanto de la Constitución Española como del Estatuto de Autonomía de Aragón.

2) Consecuencia de lo anterior, y dentro del mencionado marco de distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas, la determinación de los ciudadanos que pueden acceder al Servicio Nacional de Salud así como la determinación de las prestaciones sanitarias mínimas que pueden percibir es materia de carácter básico cuya regulación le compete al Estado en aplicación del art. 147.1.16ª CE.

3) En la actualidad, dicha regulación la encontramos en el art. 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, especificando la Disposición Final Primera de la misma ley que la norma se dicta al amparo del artículo 149.1.1, 16ª y 17ª de la Constitución, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad y régimen económico de la Seguridad Social.

4) Mediante el Real Decreto-ley 16/2012 se ha procedido a la modificación del mencionado art. 3 de la Ley 16/2003. En la medida en que la nueva regulación de dicho precepto procede del Estado y versa sobre materia de su exclusiva competencia, no cabe apreciar vulneración alguna de la distribución competencial Estado-Comunidad Autónoma de Aragón que en materia de sanidad resulta de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Aragón. Es decir, desde un punto de vista competencial, los preceptos controvertidos no vulneran ni contradicen nuestro Estatuto, no apreciándose, por ello vicio de inconstitucionalidad en este sentido. Y ello sin entrar a valorar -porque, como ya hemos expresado supra, no es objeto de este informe dada su naturaleza y finalidad- si la utilización de un Decreto-ley para llevar a cabo la reforma cuestionada resulta acorde con los presupuestos habilitantes que para ello establece el art. 86 CE o si se ha producido con dicha nueva regulación cualquier otro tipo de vulneración de derechos fundamentales o principios constitucionales.

Dicho lo anterior, dejando a un lado los aspectos jurídicos de la nueva regulación sobre las condiciones exigibles a los ciudadanos para ser beneficiarios de los servicios prestados por el Sistema Nacional de Salud, las novedades introducidas por el Real Decreto-ley 16/2012 que han sido objeto de estudio nos merecen una serie de reflexiones.

Así, el Justicia de Aragón siempre se ha mostrado favorable a toda mejora asistencial conseguida a lo largo de estos años. Entendemos que no debe renunciarse a ninguna de las conquistas sociales del estado de bienestar, y ello por una cuestión de principio y defensa de los ciudadanos. Sin que el retorno a fórmulas de beneficiencia y de asistencia social básica puedan considerarse como alternativas adecuadas para atender supuestos de exclusión de la sanidad pública.

Por otra parte, la determinación de la extensión de la asistencia sanitaria es una cuestión de política legislativa en la que, dadas las circunstancias actuales de crisis económica y de reorganización de medios y recursos, parece hacer necesario una racionalización del sistema además de la individualización de las diferentes situaciones que puedan darse. En este sentido, las urgencias deben quedar siempre cubiertas. Y debe garantizarse la atención a colectivos que merecen especial protección, como son las mujeres embarazadas y los menores, con independencia de su situación personal en España. Casos estos que, por su parte, han sido previstos en la reforma como merecedores de cobertura sanitaria.

En igual sentido, sería deseable el mantenimiento de un sistema de asistencia y prestaciones sanitarias lo más amplio posible, articulado con mecanismos suficientes que permitan controlar situaciones de abuso que son las que, al parecer, se han presentado como una de las causas que habrían justificado la reforma actual del Sistema Nacional de Salud.

En todo caso, consideramos oportuno proponer que la normativa reguladora del acceso de los ciudadanos al sistema sanitario público se interprete de manera flexible, de manera que nadie que precise asistencia médica y que en tal situación acuda a centros de salud y hospitales se vea privado de la misma. Propuesta de la que tenemos el pleno convencimiento de que será atendida por parte de la administración y los profesionales de la salud que diariamente y de manera directa y personal son conocedores de la realidad sanitaria y sus implicaciones sociales.

Le agradezco sinceramente la confianza depositada en esta institución al plantearnos su problema.

Atentamente,

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE