

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

3874 *Pleno. Sentencia 33/2017, de 1 de marzo de 2017. Recurso de inconstitucionalidad 4585-2012. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. Límites de los decretos-leyes, derecho a la protección de la salud y competencias sobre sanidad: constitucionalidad de los preceptos legales estatales que modifican la regulación jurídica de la condición de asegurado del Sistema Nacional de Salud, el régimen de prescripción de medicamentos y productos sanitarios, y la acción social destinada al personal estatutario de los servicios públicos de salud. Votos particulares.*

ECLI:ES:TC:2017:33

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4585-2012, promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, y, en su representación y defensa por la Letrada de dicha Junta, en relación con los artículos 1.1 y 2; 4.1 y 4, y 10.4 y 5, del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 24 de julio de 2012, la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que legalmente ostenta, promueve recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 1.1 y 2; 4.1 y 4, y 10.4 y 5, del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

2. Los motivos del recurso, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) Tras aludir al cumplimiento de los requisitos procesales exigibles, la demanda argumenta que la norma impugnada infringe el art. 86.1 CE, tanto en lo que se refiere a los límites formales como materiales del decreto-ley.

En cuanto a lo primero, considera que no concurre en el supuesto examinado el presupuesto de hecho habilitante del decreto-ley, es decir, la existencia de una

extraordinaria y urgente necesidad. En la exposición de motivos de la norma podría admitirse que se justifica la «necesidad» de las medidas adoptadas, pero en modo alguno el carácter extraordinario y urgente de las mismas; y no se anuda una explicación sobre la conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida, que constituye el presupuesto habilitante, y las medidas que en el decreto-ley se adoptan, sin que la grave situación de crisis económica en la que nos encontramos, pueda erigirse en argumento que justifique cualquier tipo de medida que deba ponerse en marcha, y exonere al Ejecutivo de cualquier obligación de motivación de la conectividad de la eficacia de las medidas en relación a la urgencia que la situación requiere. Es precisamente en este aspecto –añade la demanda– donde se aprecia un déficit de motivación en el preámbulo y en el debate de convalidación. Y afirma también que las medidas adoptadas carecen de inmediatez, siendo así que la disposición transitoria primera demora la aplicación del nuevo régimen de acceso a la asistencia sanitaria hasta el día 31 de agosto de 2012, por lo que no puede afirmarse que se trate de medidas que modifican de manera instantánea la situación jurídica existente.

Y no se trata únicamente de que el Real Decreto-ley impugnado carezca de motivación por falta de explicación de la conexión existente entre las medidas adoptadas y los requerimientos que la urgencia de la situación exige, sino que, además, contiene una serie de «medidas adicionales», que se dice, «completan el paquete normativo», y que, en modo alguno pueden encuadrarse como medidas con directa incidencia económica que conecten con la grave situación económica presente.

Considera la demanda que, si bien las medidas que afectan a la asistencia sanitaria, la cartera común de servicios y la prestación farmacéutica, pueden tener relación directa con la situación de crisis económica en que nos hallamos, es difícil comprender la razón de la inclusión en el presente texto normativo del resto de medidas, tales como la modificación de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias (art. 8 del Real Decreto-ley), en lo relativo a la regulación de las áreas de capacitación específica, la clarificación de las competencias en la formación de especialistas, y la resolución de las solicitudes de acreditación de centros docentes y su auditoría y evaluación. Tampoco se aprecia la urgente necesidad de crear un registro estatal de profesionales sanitarios, que el preámbulo justifica por tratarse de una herramienta imprescindible para garantizar la información a la población y a las instituciones, de la situaciones de los profesionales en los diferentes aspectos que configuran la práctica profesional, sin que se establezca su directa relación con la medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud.

Por los mismos motivos, la modificación de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud (art. 10 del Real Decreto-ley) carece de la conexión requerida por la jurisprudencia constitucional; esto es, del requisito de la inmediatez, sin que la persecución de objetivos de eficiencia, racionalidad o congruencia en relación con el régimen jurídico del personal sanitario, en beneficio de la calidad asistencial, justifiquen *per se*, la aprobación del Decreto-ley. Concluye solicitando que se declare la inconstitucionalidad de la norma recurrida, y en particular de los arts. 8 y 10, por falta de justificación de la conexión exigida por la jurisprudencia constitucional con la situación de urgencia, que no permita la tramitación de la norma por el procedimiento legislativo de urgencia, o incluso ordinario.

b) Se alega, en segundo término, la vulneración del art. 86 CE, por infracción de los límites materiales del decreto-ley, que se concreta en la afectación de los derechos y libertades de los ciudadanos, regulados en el título I de la Constitución.

En concreto, se afirma que el art. 1.1 del Real Decreto-ley implica la desaparición del reconocimiento de los derechos «a la protección de la salud y a la atención sanitaria» como derechos subjetivos de los ciudadanos, sustituyéndose los mismos por el concepto jurídico de asegurado. No resulta comparable la protección que nuestro ordenamiento jurídico dispensa a los titulares de derechos subjetivos, que la que reconoce a las meras situaciones fácticas o circunstancias personales, sin que, por tanto, ambas situaciones pueda ser parangonables. Siendo esto así, y siendo claro que los derechos subjetivos a la

protección de la salud y atención sanitaria se engarzan con el derecho reconocido en el art. 43 CE, se produce una vulneración de los límites materiales que impone el art. 86 CE, pues dicho precepto constitucional no opera reducciones en la definición de los derechos, refiriendo como límite material *in integrum*, los derechos, deberes y libertades del título I de la Constitución.

c) En lo que respecta al análisis de fondo de los preceptos impugnados, la demanda plantea la inconstitucionalidad del art. 1, apartado uno del Real Decreto-ley, por infracción de los artículos los arts. 1, 43.1 y 2, 53.3 y 149.1.1 CE, así como de los arts. 12 y 14 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, y arts. 1.2 y 3, 3.2 y 46 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad.

En este punto, se viene a reiterar que la sustitución del concepto de titular del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria, por la mera garantía de «asegurado», supone una degradación normativa de los derechos ciudadanos que infringe el art. 43 CE, así como su norma de desarrollo, la Ley 14/1986, general de sanidad. Los derechos incluidos en el capítulo III del título I CE, no son derechos subjetivos, sino principios constitucionales, cuyo valor normativo está fuera de toda duda, en cuanto deben inspirar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (arts. 53.3 CE). El hecho de que los derechos sociales consagrados en el mencionado capítulo III requieran para su exigibilidad como tales derechos subjetivos la modulación o interposición legislativa, no significa que no existan límites constitucionales que el legislador no pueda traspasar en la regulación de estos derechos prestacionales, ni que puedan considerarse tales preceptos constitucionales como meras disposiciones programáticas sin fuerza vinculante. Por el contrario, no sólo no es opcional al legislador, el desarrollo de los derechos sociales, sino que tampoco es libérrimo para la conformación de su contenido.

En otras palabras, afirma la demanda, en el caso de los derechos prestacionales, como son los del capítulo III, existen límites infranqueables para el legislador en su configuración, dignos de ser controlados por la vía del recurso de inconstitucionalidad; en concreto, los principios y valores constitucionales se articulan como límites *ad extra*, no traspasables legislativamente y controlables por la vía del recurso de inconstitucionalidad.

En lo que respecta al derecho de la salud, en particular, no existe sobre esta materia doctrina constitucional que aborde directamente el significado del art. 43 CE, salvo la temprana STC 32/1983, así como otras que contienen referencias incidentales, pero sí hay una avanzada doctrina jurídica en la materia. Tras efectuar un *excursus* sobre el contenido de dicha doctrina, considera la demanda que son distinguibles tres dimensiones en el art. 43 CE: el derecho a la salud; el derecho a la protección de la salud, en sentido estricto; y el derecho a la asistencia sanitaria. La primera vertiente, tendría como objetivo garantizar un ámbito de libertad y autonomía en relación con la salud de cada individuo; la segunda se presenta como un derecho a acciones positivas del Estado o un derecho a prestaciones en sentido amplio; por último, la lectura conjunta de los párrafos 1 y 2 del art. 43 CE, supone la constitucionalización de un derecho a la asistencia sanitaria en el marco de una institución pública denominada Sistema Nacional de Salud, esto es, el derecho a un conjunto de servicios y cuidados médico-sanitarios, fundamentados en la constitucionalización del Estado social y del mandato contenido en el art. 9.2 CE, pues mediante la asistencia sanitaria pública se garantiza que el individuo pueda desarrollarse libre y dignamente dentro de una comunidad social.

Cada una de estas tres posiciones fundamentales que conforman el genéricamente denominado derecho a la protección de la salud, tendrían un estatuto jurídico diferente. La posición más fuerte estaría constituida por el derecho a la salud, en conexión directa con el derecho a la integridad psicofísica del individuo (art. 15 CE), en el que la intervención del legislador se ve limitada por un contenido esencial, que vendría a coincidir con la intangibilidad de la integridad personal. En los casos del derecho a la protección de la salud y del derecho a la asistencia sanitaria, predomina la vertiente objetiva sobre la subjetiva, siendo necesaria la intervención del legislador para que éste conforme su contenido.

En el supuesto concreto, afirma la demanda, se ven implicados los derechos a la protección de la salud y a la atención sanitaria, derechos que el art. 1 del Real Decreto-ley

no reconoce como derechos subjetivos de los ciudadanos, vulnerándose con ello el mandato constitucional, y excediendo de lo que constituyen límites infranqueables a la voluntad legislativa, que derivan de los principios constitucionalmente reconocidos, así como de los contornos definidos jurídica y socialmente.

Tras una extensa exposición de la evolución de nuestra legislación postconstitucional en materia de salud y asistencia sanitaria, afirma la demanda que la Ley general de sanidad de 1986, siguiendo el mandato constitucional, diseña un modelo que tiene como principio rector el de la universalidad de la asistencia sanitaria, que se asienta a su vez, desde un punto de vista organizativo, en la creación de un Sistema Nacional de Salud como institución separada de la Seguridad Social, con financiación y cometidos distintos. Dicho principio de universalización proclamado también en el art. 3 de la Ley 16/2003, ha ido penetrando en la propia conformación del Sistema Nacional de Salud y se ha erigido en derecho subjetivo. Y es por ello que cuando el art. 1.1 del Real Decreto-ley modifica la Ley 6/2003, sustituyendo el concepto de titular del derecho subjetivo por el de asegurado y estableciendo los diversos supuestos en los que una persona se encuentra en tal condición, quiebra el principio constitucional de universalidad del sistema de asistencia sanitaria, y el consenso social que ha ido informando las diferentes y sucesivas reformas legislativas, traspasando los límites constitucionales de conformación de los derechos prestacionales sociales.

En definitiva, el art. 1.1 opera en una doble infracción; por un lado, la degradación de un derecho social que se rebaja a una mera condición, contra el mandato constitucional del art. 43. 1 y 2; y, por otro, una regulación de la condición de asegurado que ignora el principio de universalidad constitucionalmente reconocido y socialmente recepcionado por el pacífico consenso social, desde el nacimiento de nuestro sistema constitucional. En todo caso –añade– este principio no puede ser confundido con el concepto de «gratuidad» del sistema para sus usuarios. Lo que implica que pueden imponerse sistemas de copago o discriminación por el nivel de rentas, en orden a garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud.

d) Se impugna el art. 1.2, por infracción de los arts. 1, 43. 1 y 2 y 149.1.1 CE, los arts. 1.2 y 3; 3.2 y 46 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, y el art. 55.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Afirma la demanda que el precepto efectúa una regulación detallada de una actividad materialmente ejecutiva, como es el tratamiento de datos, reconocimiento y control de la condición de asegurado, y comunicación de variaciones para que surtan los efectos oportunos ante las Administraciones sanitarias, que serán las que expidan la tarjeta sanitaria individual y faciliten el acceso de los ciudadanos a las prestaciones sanitarias correspondientes. Dicha previsión se opone a la dirección que marca el principio constitucional de universalidad del sistema, con vulneración del art. 43. 1 y 2 CE, en conexión con lo señalado en el art. 149.1.1 CE y en oposición al consenso social que dimana de la conformación de nuestro Estado como Estado Social (art. 1 CE).

En segundo lugar, se vulneran las competencias de las Comunidades Autónomas, al tratarse de una norma básica tan exhaustiva que no deja espacio normativo al ejercicio por éstas de sus competencias de desarrollo de la legislación básica, siendo así, además, que lo que se atribuye al Estado es propiamente el ejercicio de una actividad de naturaleza ejecutiva, sin que concurren las circunstancias excepcionales que la doctrina constitucional ha venido admitiendo para el ejercicio por el Estado de actuaciones ejecutivas al amparo de una competencia de legislación básica.

e) Se plantea la inconstitucionalidad del art. 4.1 y 4, que modifica los arts. 85 y 85 *bis* de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, por infracción del art. 55.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Regula este precepto aspectos relativos a la prescripción de medicamentos y productos sanitarios. Considera el Letrado de la Junta que el título competencial que ampara dicha regulación es el del art. 149.1.16 CE; esto es, el relativo a las bases de la sanidad, sin que resulten de aplicación los títulos competenciales en materia de seguridad social o de legislación sobre productos farmacéuticos. Conforme a dicha delimitación

competencial, entiende que el carácter exhaustivo y detallado de la regulación que se efectúa, no deja margen para que la Comunidad Autónoma despliegue su competencia compartida en materia de sanidad y su competencia exclusiva sobre ordenación farmacéutica en el marco del art. 149.1.16 CE, por lo que se excede el alcance propio de las normas básicas, cercenando las competencias previstas en el art. 55 del Estatuto de Autonomía.

f) La inconstitucionalidad del art. 10.4, se fundamenta en la infracción de los arts. 47.2.1 a), 55.2 y 76 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

La disposición recurrida regula el régimen de integración del personal funcionario al servicio de instituciones sanitarias públicas. Afirma la representación autonómica que el precepto conculca el reparto competencial, al rebasar la competencia estatal prevista en el art. 149.1.18 CE y lesionar las competencias autonómicas compartidas en materia de función pública y las que ostenta en relación al régimen de su personal funcionario y estatutario. En concreto, el art. 55.2 del Estatuto de Autonomía alude a la competencia compartida en materia de régimen estatutario y formación sanitaria especializada y la investigación científica en materia sanitaria, lo que –afirma el Letrado– debe interpretarse como una reafirmación singular de la competencia autonómica en materia de función pública, ante la tradicional especialidad del régimen jurídico del personal que presta sus servicios en los sistemas sanitarios públicos. La citada competencia autonómica abarcaría la regulación de los procedimientos de integración de este personal, por lo que el establecimiento por el Estado, en el precepto recurrido, de un sistema obligatorio de integración, invade las competencias de la Comunidad Autónoma sobre desarrollo de la normativa básica estatal.

g) Por último, la inconstitucionalidad del art. 10.5, se sustenta por la demanda en la infracción del art. 76.2.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, por entender que el precepto contiene una regulación relativa a la acción social, que resulta contraria a la competencia exclusiva que, en esta materia ostenta la Comunidad Autónoma. Si bien el régimen del personal estatutario se rige por su legislación específica, le alcanzan las competencias autonómicas en materia de acción social, y la nueva regulación del precepto impugnado constituye un mandato acabado, sin margen para la actuación autonómica y, en consecuencia, inconstitucional.

3. Por providencia de 13 de septiembre de 2012, el Pleno, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, y en su representación y defensa, por la Letrada de dicha Junta, contra los arts. 1.1 y 2; 4.1 y 4; y 10.4 y 5, 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. Se acordó asimismo dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de 15 días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes, y publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado».

4. Por escrito registrado en este Tribunal el día 19 de septiembre de 2012, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó en el referido recurso y solicitó una prórroga por el máximo legal del plazo concedido para formular alegaciones.

5. La Mesa del Congreso de los Diputados, por escrito de su Presidente de 25 de septiembre de 2012, acuerda dar por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. En idéntico sentido se pronuncia la Mesa del Senado, en escrito de su Presidente, de fecha 26 de septiembre de 2012.

6. En fecha 19 de octubre de 2012 tiene entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones que formula el Abogado del Estado, en la representación

que legalmente ostenta, en el que solicita la desestimación íntegra del recurso de inconstitucionalidad formulado, por los motivos que seguidamente se sintetizan

a) Como cuestión previa, y a efectos de la delimitación del objeto del recurso, pone de manifiesto que, si bien el suplico de la demanda determina con precisión y de forma coherente con el acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno de Andalucía, los artículos que son objeto de la presente impugnación, en el cuerpo de la misma se recogen, sin embargo, alegaciones relativas a la inconstitucionalidad de la totalidad del Real Decreto-ley y de otros artículos no incluidos en el acuerdo impugnatorio ni en el suplico, como es el artículo 8, por lo que entiende que el proceso ha de quedar circunscrito a los preceptos incluidos en el suplico de la demanda, que son los que se mencionan en la providencia de admisión a trámite.

Describe a continuación el contenido del Real Decreto-ley 167/2012, así como la evolución normativa del derecho a la asistencia sanitaria. Señala, en primer lugar, que con anterioridad a la vigencia de este Real Decreto-ley, este derecho se ha venido regulando de forma diferente para los españoles, los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y los extranjeros (nacionales de Estados no miembros de la Unión Europea). En el caso de los españoles, la asistencia sanitaria se configuró como una prestación contributiva de la Seguridad Social, a la que tenían derecho quienes se encontraban afiliados y dados de alta en el sistema y contribuían o habían contribuido económicamente a su mantenimiento mediante cotizaciones. La Ley general de sanidad consagró el derecho a la protección de la salud y a la asistencia sanitaria de «todos los españoles ... que tengan establecida su residencia en territorio nacional», en lo que se conoce como «principio de universalidad» en el acceso a la sanidad pública. A impulsos de este principio, el art. 80 LGS encomendó al Gobierno la regulación de la cobertura de la asistencia sanitaria del Sistema de Seguridad Social para las personas no incluidas en el mismo que carecieran de recursos económicos suficientes (art. 9.3 de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 1989, y Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, posteriormente desarrollado por Orden de 13 de noviembre de 1989). Dichas decisiones extendieron la cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a «los españoles que tengan establecida su residencia en territorio nacional y carezcan de recursos económicos suficientes», entendiéndose comprendidas aquellas personas «cuyas rentas, de cualquier naturaleza, sean iguales o inferiores en cómputo anual al salario mínimo interprofesional». De lo anterior deduce el Abogado del Estado que el reconocimiento del principio de universalidad de la asistencia sanitaria en la Ley general de sanidad no se tradujo en un acceso incondicionado de los españoles a esta prestación con cargo a fondos públicos, ya que este derecho continuó atribuyéndose únicamente a quienes estuvieran afiliados a la Seguridad Social como trabajador, pensionista o perceptor de prestaciones periódicas o a quienes, no estando afiliados a la Seguridad Social, carecieran de recursos económicos suficientes, sin perjuicio de determinados colectivos a quienes por norma singular se había reconocido ese derecho a lo largo del tiempo.

La Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 1999 desvinculó la prestación de asistencia sanitaria de las cotizaciones de la Seguridad Social. Con ello se consagró el principio de «financiación pública» de la asistencia sanitaria en España. Los principios de universalidad y financiación pública de la asistencia sanitaria fueron recogidos en el art. 2, apartados b) y e) de la Ley 16/2003. El art. 3.l a) de esta Ley reiteró que «todos los españoles» son titulares de los derechos a la protección de la salud y a la asistencia sanitaria. Pero el principio de universalidad tampoco se llevó hasta sus últimas consecuencias, por cuanto el acceso a la asistencia sanitaria siguió condicionado a la afiliación al sistema de Seguridad Social o a la acreditación de falta de recursos económicos suficientes, sin perjuicio de determinados colectivos a quienes por norma singular se había reconocido ese derecho a lo largo del tiempo. El hito final en la realización de este principio vino dado por la disposición adicional sexta de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública. En cumplimiento de este principio de universalidad, extendió la asistencia sanitaria pública, a partir del 1 de enero de 2012, a las personas «que hayan agotado la prestación o subsidio de desempleo», y previó esta misma

extensión a las personas que «ejercen actividades por cuenta propia», atendiendo a la evolución de las cuentas públicas, en el plazo de seis meses.

Como conclusión, el Abogado del Estado señala que, tras la aprobación de la Ley 33/2011, la cobertura de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos correspondía a tres grandes colectivos: a las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social (como trabajador por cuenta propia o ajena, pensionista o perceptor de prestaciones periódicas); a quienes hayan agotado la prestación o subsidio de desempleo (a partir del 1 de enero de 2012); y a los que, no estando en ninguno de los supuestos anteriores, carezcan de recursos económicos suficientes. El derecho a la asistencia sanitaria en el Sistema Nacional de Salud con cargo a fondos públicos de quienes ejercían «actividades por cuenta propia» quedó condicionado a un ulterior desarrollo normativo.

En cuanto a los nacionales pertenecientes a Estados miembros de la Unión Europea indica que, cuando, conforme a la normativa comunitaria, estén asegurados en su país de origen, tendrán acceso a la asistencia sanitaria pública en España en las mismas condiciones que los españoles, de modo que, el desplazamiento del asegurado a otro país de la Unión Europea no conlleva el derecho a recibir la misma asistencia sanitaria que tenía en su país de origen, sino la que disponga el país de destino.

Por lo que respecta a los extranjeros no pertenecientes a Estados miembros de la Unión Europea, el Abogado del Estado menciona que, conforme al art. 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, la asistencia sanitaria de los extranjeros se regulaba de forma diferente en función de que tuvieran o no residencia habitual en España y estuvieran inscritos en el padrón municipal. Los primeros tenían derecho a la asistencia sanitaria «en las mismas condiciones que los españoles», mientras que a los no inscritos se les garantizaba la asistencia sanitaria pública de urgencia ante la contracción de enfermedades graves o accidentes, y los menores de dieciocho años «tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles»; y si se trata de extranjeras embarazadas «tendrán derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y postparto». Indica finalmente que España tiene suscritos veinte convenios internacionales de Seguridad Social con terceros países, si bien solo en algunos de ellos se prevé el derecho a recibir asistencia sanitaria en el país de destino; en estos casos, los gastos ocasionados por la asistencia sanitaria se liquidarán por el sistema de reembolso, en función de la posición acreedora o deudora de los países firmantes de los convenios.

En cuanto al régimen jurídico del derecho a la asistencia sanitaria tras el Real Decreto-ley 16/2012, el Abogado del Estado destaca que la norma precisa los conceptos de «asegurado» y «beneficiario» a efectos de la asistencia sanitaria en España con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud, tratando así de clarificar las personas que pueden acceder a la misma y los requisitos que éstas deben cumplir, ya sea como asegurados o como beneficiarios. En cuanto a las notas que definen la nueva regulación señala que, para el caso de los españoles, la condición de asegurado se define en los mismos términos que la normativa anterior, mientras que se introduce una limitación en la condición de beneficiario en el caso de los descendientes. Igualmente, se respeta el principio de igualdad de trato en el acceso a la asistencia sanitaria de los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea, de forma que los nacionales comunitarios podrán acceder a la asistencia sanitaria, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud en las mismas condiciones que los españoles. En cuanto a los extranjeros no pertenecientes a Estados miembros de la Unión Europea, tendrán acceso a la asistencia sanitaria en el Sistema Nacional de Salud, con cargo a fondos públicos, si se les reconoce la condición de «asegurado» o «beneficiario», para lo que deberán contar con la previa autorización de residencia, manteniendo para los extranjeros no autorizados a residir en España, los mismos tres casos especiales de asistencia sanitaria que se contemplaban en el art. 12 de la Ley Orgánica 4/2000. Menciona, además, el Abogado del Estado el desarrollo reglamentario de la norma, llevado a cabo por el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, del que se desprende que tienen acceso al Sistema Nacional de Salud todos aquellos ciudadanos que, no estando

asegurados «por otra vía», no superen la renta de cien mil euros anuales, calculada en los términos que especifica el artículo 2.3 del mismo texto.

b) El Abogado del Estado descarta la existencia de infracción del art. 86.1 CE, por falta del presupuesto habilitante, teniendo en cuenta que el canon de enjuiciamiento se ciñe a corregir una eventual valoración abusiva o arbitraria por parte de los poderes políticos de la necesidad concurrente.

Defiende que los órganos políticos han cumplido con la exigencia de exteriorizar las razones de urgencia que legitiman la utilización de esta figura normativa. Esos motivos se sintetizan en: la existencia de una crisis económica sin precedentes que exige de fuertes ajustes presupuestarios y que ha afectado a la sanidad pública hasta el punto de poner en riesgo su sostenibilidad; la importancia del gasto sanitario en las medidas de control de déficit público, sin que quepa desconocer la importancia relativa del gasto sanitario en el conjunto del gasto público; y la propia situación del Sistema Nacional de Salud que se encuentra ante unas dificultades económicas sin precedentes desde su creación.

En la exposición de motivos de la norma y en el debate de convalidación se justificó la conexión entre la necesidad y las medidas adoptadas. Así, en cuanto a la definición de asegurado, se señaló en el debate que «la falta de concreción de los requisitos para acceder a la prestación sanitaria ha abierto las puertas a los abusos del llamado turismo sanitario y ha ocasionado gastos indebidos por valor de más de 1.000 millones de euros en un solo ejercicio económico, en el año 2009». Alude también a que la memoria de la norma señala que «teniendo en cuenta que unos 676.000 ciudadanos europeos han accedido a la tarjeta sanitaria sin derecho a ella, las medidas incluidas en este ámbito supondrán un ahorro aproximado de 917 millones de euros». En cuanto a las medidas orientadas a garantizar el uso racional del medicamento, señala que, en el debate de convalidación se apuntó la necesidad de reducir un gasto calificado como insostenible. En apoyo de tales consideraciones adjunta un informe de carácter económico elaborado por la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia que, a partir de la evolución del gasto sanitario, corrobora tanto la existencia de un elevado montante de deuda en productos farmacéuticos y sanitarios del Sistema Nacional de Salud, como la existencia de una grave situación de morosidad en el pago a proveedores. Todo ello lleva al Abogado del Estado a señalar que «la grave crisis económica en que se encuentra España ha colocado al Sistema Nacional de Salud en grave riesgo de insolvencia y de desabastecimiento en el suministro por lo que se hacía extraordinariamente urgente abordar la situación para garantizar la sostenibilidad del sistema. Además, la senda de consolidación del déficit público comprometido por España con la Unión Europea obligaba a fuertes ajustes que necesariamente debían adoptarse urgentemente, para que tuvieran incidencia ya en 2012, y que habían de incidir en uno de los componentes más importantes en el gasto público: el gasto en la sanidad pública».

De todo lo expuesto concluye que se habrían concretado las razones de la excepcional urgencia y tampoco habría impedimento en que se aborde una reforma estructural mediante un decreto-ley, pues de la doctrina constitucional no se infiere que los decretos-leyes hayan de tener una vigencia limitada a abordar una determinada coyuntura.

c) En cuanto a la infracción de los límites materiales del decreto-ley, señala el Abogado del Estado que dicha infracción se imputa al art. 1.1, por considerar que la regulación de la condición de «asegurado» produce una afectación al derecho fundamental a la salud.

Tras examinar la doctrina constitucional sobre la extensión del término «afectar», con cita de la STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8, concluye que dicha regulación no «afecta» al derecho a la salud en el sentido del art. 86.1 CE. Argumenta al respecto que el art. 43 CE no configura un derecho subjetivo para los ciudadanos, dada su condición de principio rector de la política social y económica cuyos destinatarios son los órganos y cuyas decisiones están dotadas de un amplio margen de libertad conformadora (especialmente, el legislador). Además, buena parte del contenido de los arts. 39 a 52 CE pretenden dirigir objetivamente la actividad de los órganos estatales pero no aumentar el ámbito subjetivo de derechos del ciudadano constitucionalmente reconocido; son

mandatos constitucionales de optimización, principios que imponen que la decisión valorativa que aquellos preceptos constitucionales contienen, se realice en cada momento en la medida de lo jurídica y fácticamente posible, tal y como ha declarado la doctrina constitucional, por ejemplo, en relación con los arts. 41 y 50 CE sobre el sistema de Seguridad Social. En suma, para el Abogado del Estado, estos mandatos de optimización no suponen una prohibición constitucional de disminución de los niveles de protección alcanzados (por ejemplo, minoración de la cuantía de las pensiones previstas en los arts. 41 y 50 CE), si, como consecuencia, por ejemplo, de un empeoramiento de la coyuntura económica general, se hace necesario ese descenso del nivel de protección. Por tanto, en la configuración del derecho a la «protección de la salud» el legislador ordinario tiene una gran libertad de configuración.

En estos términos, el artículo impugnado del Real Decreto-ley 16/2012 respeta los límites materiales del art. 86.1 CE, en cuanto que no regula el régimen general del derecho a la salud, sino que se limita a modificar un elemento puntual del mismo, relativo a los requisitos para tener acceso a la prestación sanitaria con financiación pública. Tampoco el artículo impugnado contraviene el contenido esencial del principio rector, dado el amplísimo margen de configuración de que goza el legislador ordinario, que sólo resulta constitucionalmente limitado por la proscripción general de la arbitrariedad y de la discriminación, que no es lo aquí discutido.

d) En cuanto a las concretas quejas formuladas respecto de cada uno de los preceptos impugnados, se analizan, en primer término las dirigidas contra el art. 1.1 del Real Decreto-ley, que se fundamentan en que dicho precepto habría eliminado el derecho a la salud, al pasar a un sistema de aseguramiento, y lo habría configurado en términos irreconocibles. Se alega además vulneración de determinados preceptos de la Ley 14/1986, que no constituyen parámetro de constitucionalidad de otra norma estatal de igual rango legal, como es el Real Decreto-ley 16/2012.

A juicio del Abogado del Estado, es erróneo afirmar que antes del Real Decreto-ley 16/2012 existía una mayor cobertura sanitaria pública de los ciudadanos españoles. El Real Decreto-ley 16/2012, junto con el Real Decreto 1192/2012, suponen la universalización de la asistencia sanitaria pública a los ciudadanos españoles, pues el art. 2.1 b) del Real Decreto 1192/2012 permite que las personas que no se encuentren en alguno de los supuestos concretos de aseguramiento del art. 3.2 de la Ley 16/2003, puedan obtener la condición de asegurado si sus ingresos brutos anuales no superan los 100.000 €. Lo elevado de esta cifra hace que pueda afirmarse, según el Abogado del Estado, que resulta absolutamente razonable, desde una perspectiva constitucional, la diferenciación en la norma, para la optimización de los recursos disponibles, de manera que quienes superan el nivel de rentas de 100.000 € sin tener ningún tipo de afiliación a la Seguridad Social y, por tanto, tienen capacidad económica, deban sufragarse mediante el oportuno convenio y si así lo desean, la asistencia sanitaria pública. Sobre la «remisión en blanco» a la norma reglamentaria, destaca que es aquí muy amplio el campo de actuación del reglamento; en particular, la cuestión de la cobertura sanitaria pública de los españoles residentes en territorio nacional que no estuvieran afiliados al sistema de la Seguridad Social y que tuvieran insuficiencia de recursos, siempre se ha considerado dentro del ámbito propio del reglamento. Estamos, argumenta el Abogado del Estado, ante el ámbito natural de colaboración entre la ley y el reglamento, en que éste complementa a la ley en cuestiones que, por su carácter técnico o variable, resultan impropias de su tratamiento en un texto de la rigidez formal de las normas con rango legal.

En cuanto a la asistencia sanitaria a inmigrantes en situación irregular, señala que el derecho a la salud se cuenta entre aquellos en los que es posible que la ley establezca diferencias de trato entre extranjeros y nacionales. En esta configuración legal, según la STC 236/2007, el legislador no puede afectar al contenido del derecho que resulta imprescindible para la dignidad humana, al contenido delimitado por la Constitución o los tratados internacionales y, además, las limitaciones introducidas solo serán constitucionalmente válidas si, respetando su contenido esencial (art. 53.1 CE), se dirigen a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan

adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida. Menciona a continuación el régimen de acceso a la sanidad con cargo a fondos públicos de los extranjeros irregulares en los países de nuestro entorno. Para ello se basa en el informe de la European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), «*Migrants in an irregular situation: access to healthcare in 10 European Union Member States*», que adjunta a la demanda, y en el que se estudia el acceso efectivo a la sanidad de los inmigrantes en situación irregular en Bélgica, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Polonia, España y Suecia, tomando en cuenta la legislación y la práctica administrativa en 2010-2011. Concluye que de los países examinados, sólo España y Francia otorgaban acceso a los inmigrantes irregulares a la sanidad con cargo a fondos públicos, con el simple requisito de la residencia de hecho. Asimismo señala que «en países que comparten con nosotros una misma cultura en la defensa y protección de los derechos humanos no puede afirmarse que exista uniformidad en el modo de abordar la financiación pública de la sanidad que se presta a los inmigrantes en situación irregular. Sí parece existir consenso en que el tratamiento de urgencia debe otorgarse a los inmigrantes, cualquiera que sea su situación legal, en cuanto conecta con la protección de la vida y de la integridad física de la persona, si bien en gran parte de los países de nuestro entorno, al inmigrante irregular se le exige el pago del coste de esa asistencia».

Defiende seguidamente el Abogado del Estado la plena conformidad a la Constitución Española del régimen del Real Decreto-ley 16/2012, por cuanto la diversidad de regímenes de cobertura sanitaria pública a españoles y extranjeros ha existido en España bajo la vigencia de la Constitución Española que admite, en esta materia, diversas opciones legislativas en su configuración. No impone que se garantice a todos los residentes, regulares o irregulares, ni siquiera a todos los españoles una asistencia sanitaria plena y con cargo por entero a fondos públicos, sino que, en la concreción legal del derecho a la salud, la Constitución Española autoriza al legislador a establecer condiciones de ejercicio para los extranjeros distintas de las que rigen para los españoles e incluso a tomar en consideración el dato de su situación legal en España.

Para que sea admisible esa diferencia de trato, el Tribunal ha exigido: (i) Que el precepto impugnado no afecte al contenido del derecho imprescindible para la garantía de la dignidad humana. Para el Abogado del Estado la asistencia sanitaria conecta con la dignidad humana en lo relativo a la atención de urgencia, a la que el legislador ha añadido la plena asistencia sanitaria al menor de edad, cualquiera que sea su situación legal, y la atención a la embarazada durante el embarazo, el parto y el postparto. Este círculo, identificado por el Abogado del Estado como el núcleo indisponible, es el que se garantizaba a los extranjeros no empadronados antes de la reforma. (ii) Que la distinción entre españoles y extranjeros o entre extranjeros en función de su situación administrativa se dirija a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos. Señala aquí que los principios rectores deben realizarse en función de las posibilidades económicas de cada momento y que el art. 135 CE incorpora la estabilidad presupuestaria como principio constitucional, lo que claramente constituye un bien o interés constitucionalmente protegido. (iii) Que la medida sea proporcional al fin perseguido y además esté en conformidad con la razón de ser de la distinción entre inmigrantes regulares e irregulares. Recuerda al respecto el régimen de asistencia sanitaria de los extranjeros irregulares, así como que la prevención sanitaria queda cubierta en España por la Ley general de salud pública, en los términos en ella previstos. Por otro lado, a los extranjeros en situación irregular se les reconoce plena asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos, cuando así lo establezcan los convenios internacionales suscritos con sus países de origen.

El modelo articulado es pues proporcional en cuanto otorga a todos la protección vinculada a la dignidad humana con cargo a fondos públicos. Además es coherente con la distinción entre inmigrante regular e irregular, en cuanto otorga a éste el tratamiento previsto en la redacción original de la Ley Orgánica 4/2000 para los extranjeros que se encontraban en España sin estar empadronados, por cuanto esta provisionalidad en la estancia en España es la que permitía distinguir entre la asistencia a extranjeros

empadronados y no empadronados. Antes de la reforma, el legislador entendía que el simple empadronamiento otorgaba una suerte de estabilidad en la estancia que hacía que el inmigrante pudiera recibir asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos, a diferencia del extranjero que se encontraba en España sin empadronamiento. Tras la reforma, de modo igualmente razonable, el legislador entiende que es el permiso de residencia el que dota a la estancia de la estabilidad necesaria para justificar el pleno acceso a la atención sanitaria con cargo a fondos públicos, privando de consecuencias a estos efectos al simple empadronamiento. Ambas soluciones tienen, a juicio del Abogado del Estado, pleno acomodo en los márgenes constitucionales.

d) La constitucionalidad del art. 1.2 se discute por tres razones: por suponer un paso atrás, en dirección opuesta al consenso social; por ser excesivamente exhaustivo en la definición de lo básico; y por atribuir facultades ejecutivas a órganos estatales.

Considera el Abogado del Estado que la primera alegación carece notoriamente de relevancia constitucional, en cuanto introduce una crítica de oportunidad política ajena al debate jurídico-constitucional propio de esta sede y, en cualquier caso, dudosamente puede calificarse de «paso atrás» la normativa introducida en la concepción del aseguramiento por el Real Decreto-ley 16/2012 y el reglamento de desarrollo.

En cuanto a la excesiva concreción de lo básico, la demanda no razona específicamente qué partes del precepto considera demasiado exhaustivas, y, además, bastaría recordar la doctrina de este Tribunal según la cual la definición del beneficiario de la salud pública es notoriamente básico; dentro de esta definición manifiestamente se incluye no sólo la especificación de los requisitos de acceso, sino también el procedimiento a través del cual se puede acceder a la condición de asegurado.

En cuanto a la atribución a órganos estatales de competencias ejecutivas, señala que el control y reconocimiento de la condición de asegurado se atribuye a organismos estatales, mientras que el derecho a la asistencia sanitaria, una vez reconocida esa condición, debe hacerse efectivo por las Comunidades Autónomas a través de la expedición de la correspondiente tarjeta sanitaria. De acuerdo con la normativa precedente, el reconocimiento de la condición de asegurado o de beneficiario correspondía, según los colectivos, al Instituto Nacional de la Seguridad Social o a la Tesorería General de la Seguridad Social; con la aprobación del Real Decreto-ley 16/2012, se centraliza esta potestad en una sola entidad –el Instituto Nacional de la Seguridad Social– a fin de evitar posibles disfunciones derivadas de la atribución de una misma competencia a órganos diferentes. La novedad no estriba pues en que el reconocimiento de la condición de asegurado o beneficiario se residencie en la Administración del Estado, sino en que, dentro de ésta, se concentre en el Instituto Nacional de la Seguridad Social. El Real Decreto-ley 16/2012 ha abordado las dificultades derivadas de la inexistencia de un claro marco normativo que delimitara las competencias entre Estado y Comunidades Autónomas y garantizara la plena igualdad en el acceso a la sanidad entre todos los residentes en España. Para ello se han precisado los requisitos para el acceso a la sanidad con cargo a fondos públicos y se ha regulado un mecanismo de reconocimiento de dicha condición, que resulte de aplicación tanto a los españoles como a los ciudadanos de otras nacionalidades.

Con la atribución a órganos centralizados del reconocimiento de la condición de asegurado, el legislador no hace sino atender a la finalidad señalada por la doctrina constitucional de preservar la unidad del sistema español de Seguridad Social y el mantenimiento de un régimen público, es decir, único y unitario de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice al tiempo la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes en la materia, evitando que las competencias autonómicas puedan comprometer la unidad del sistema o perturbar su funcionamiento económico uniforme o engendrar directa o indirectamente desigualdades entre los ciudadanos en lo que atañe a la satisfacción de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones de seguridad social. Estos razonamientos son trasladables a un modelo de asistencia sanitaria pública basado en el aseguramiento y, por tanto, nuevamente vinculado al régimen de la Seguridad Social.

La decisión sobre quiénes tienen derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos y quienes, por el contrario, quedan fuera del sistema de aseguramiento, exige imperativamente de un ente supraordenado que, de forma homogénea, garantice la igualdad de todas las personas que se encuentren en España en el acceso a la sanidad. Sería materialmente imposible garantizar esa igualdad en el reconocimiento de la condición de asegurado, si la decisión se hiciera depender de cada una de las Comunidades Autónomas. Esto es lo que viene ocurriendo hasta el Real Decreto-ley 16/2012 y resulta difícilmente compatible con la existencia de una tarjeta sanitaria europea. En definitiva, en todo momento, el reconocimiento de la cobertura sanitaria pública ha correspondido a un órgano centralizado, sin que se haya discutido competencialmente, por considerarlo una actuación materialmente básica imprescindible para garantizar la necesaria unidad del sistema en el ámbito nacional.

e) Se alega para fundamentar la inconstitucionalidad del art. 4.1 y 4, que de la sola lectura de ambos preceptos resultaría que su regulación «agotadora» distaría de poder ser considerada un «mínimo común denominador» establecido por el Estado.

Afirma el Abogado del Estado que estos preceptos integran naturalmente la legislación sobre productos farmacéuticos, en cuanto tienen por finalidad regular los criterios de prescripción y dispensación de medicamentos y productos farmacéuticos, de forma que se guarde el debido equilibrio entre la necesaria protección e la seguridad y la salud de los pacientes y el sostenimiento del gasto público farmacéutico. No son preceptos que aludan a la ordenación de las oficinas de farmacia, materia para la que las Comunidades tienen amplio margen, sino que se refieren a la prescripción y dispensación de medicamentos y productos farmacéuticos en condiciones de seguridad y sostenibilidad.

Subsidiariamente, y para el improbable supuesto de que se considere que tales preceptos deben encuadrarse en la materia «sanidad», no cabe duda de su carácter materialmente básico, pues se limitan a recoger la prescripción por principio activo y sus excepciones, en el caso de procesos crónicos o de medicamentos no sustituibles. En cuanto a la dispensación, impone la del medicamento de la agrupación que tenga el precio más bajo, como previsión de carácter general que garantice la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud; se trata por tanto de norma que fijan un marco mínimo indispensable para el mantenimiento del sistema sanitario público.

f) La demanda justifica la inconstitucionalidad del art. 10. 4 y 5, en que se excede materialmente el ámbito de lo básico delimitado por el art. 149.1.18 CE. La disposición impugnada fija un plazo máximo para integrar al personal funcionario sanitario al servicio de instituciones sanitarias, en el régimen estatutario.

Las bases del personal estatutario de los servicios de salud se contienen en la Ley 55/2003, dictada al amparo de la habilitación del art. 149.1.18 CE; la modificación de esta ley que opera el Real Decreto-ley 16/2012 consiste en fijar un plazo, el 31 de diciembre de 2013, para que las Comunidades Autónomas lleven a cabo los procesos de estatutarización del personal funcionario de sus servicios de salud. Fue la Ley 55/2003, la que impuso pues la plena estatutarización de personal sanitario, sin que hasta la fecha haya sido discutida por exceder del ámbito material de lo básico, cuando únicamente fija un plazo máximo para llevar a cabo el proceso previsto en la ley citada, correspondiendo a las Comunidades Autónomas establecer los procedimientos oportunos, conforme a las bases de los procesos de movilidad que, a tal fin, puedan articularse. No puede pues afirmarse que se agota la capacidad normativa de las Comunidades Autónomas, cuando serán éstas quienes, de acuerdo con su potestad de organización de sus servicios de salud, elijan y regulen el concreto procedimiento para dar efectividad a la integración de todo el personal en el régimen estatutario.

En relación con el apartado 5 del art. 10, entiende el Abogado del Estado que la demanda no levanta la carga de fundamentar su impugnación, pues se limita a afirmar que la previsión estatal vulnera la competencia autonómica en materia de «acción social de su función pública», y a continuación reconoce que «el personal estatutario se rige por su legislación específica».

Al Estado le corresponde, ex art. 149.1.18 CE, fijar las bases del personal estatutario, como expresamente reconoce la demanda. Nada obsta para que, desde una perspectiva de normación mínima y con la finalidad de garantizar una igualdad del régimen estatutario, el legislador impida aplicar los fondos de acción social a complementar determinadas pensiones y disponga que se destinen a actividades propias de la acción social, es decir, del beneficio del personal activo. La norma estatal deja un considerable margen de actuación a las Comunidades Autónomas que, dentro de los límites básicos, pueden destinar fondos a una u otra actividad y regular todos los demás aspectos referidos a los mismos y a la propia acción social.

Concluye el representante estatal que el precepto obedece a los mismos criterios de racionalización y eficiencia en la gestión del gasto sanitario, que inspiran todo el Real Decreto-ley. Así, deroga una norma preconstitucional que regulaba un complemento de pensión percibido por el personal estatutario sanitario no facultativo que alcanzaba la edad de jubilación; esta norma preconstitucional resultaba divergente con los criterios recogidos en la Ley 21 /2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, en cuanto a las prestaciones económicas del personal que haya alcanzado la edad de jubilación, que eleva el número de años que se deben computar para el cálculo de la pensión de jubilación, de 15 a 25 años.

7. Por providencia de 28 de febrero de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 1 de marzo del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el recurso de inconstitucionalidad formulado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía contra 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, y, específicamente, contra los arts. 1.1 y 2; 4.1 y 4, y 10.4 y 5.

Como más ampliamente ha quedado expuesto en los antecedentes, se plantean en el presente recurso dos órdenes de cuestiones, que habrán de ser analizadas sucesivamente. La primera relacionada con la utilización de la figura del decreto-ley, cuestionándose el cumplimiento de los requisitos materiales y formales exigidos por el art. 86.1 CE para su utilización.

La segunda, ya desde el punto de vista sustantivo, plantea la inconstitucionalidad de los siguientes preceptos: art. 1.1 por infracción del art. 43 CE, al considerar que da lugar a una «degradación normativa» del derecho a la protección de la salud; art. 1.2, por vulneración de lo dispuesto en el art. 43 CE, y además, por la infracción de las competencias autonómicas previstas en el art. 55.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en cuanto atribuye al Estado el ejercicio de una actividad materialmente ejecutiva, como es el tratamiento de datos, reconocimiento y control de la condición de asegurado, y comunicación de variaciones, para que surtan los efectos oportunos ante las Administraciones sanitarias; art. 4.1 y 4, en cuanto que la regulación con carácter exhaustivo y detallado de aspectos relativos a la prescripción de medicamentos y productos sanitarios, excede de la competencia estatal básica en materia de sanidad, que contempla el art. 149.1.16 CE; art. 10.4 por exceder de las competencias básicas estatales ex art. 149.1.18 CE, la regulación del régimen de integración del personal funcionario al servicio de las instituciones sanitarias públicas; y, el apartado 5 del mismo precepto, por infracción de las competencias autonómicas exclusivas en materia de acción social (art. 76.2.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía).

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

2. El Real Decreto-ley 16/2012 ha sido objeto de dos sentencias de este Tribunal: la STC 139/2016, de 21 de julio, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Navarra, y la STC183/2016, de 3 de noviembre, resolutoria del

recurso de inconstitucionalidad formulado por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias. Ambas Sentencias cobran relevancia en el presente supuesto, dado que en ellas se formulan impugnaciones que el presente recurso plantea en términos coincidentes, en la medida en que se refieren a los mismos preceptos y se sustentan en idénticos motivos, por lo que la doctrina allí contenida resulta trasladable al presente supuesto y permite responder a una parte de las impugnaciones formuladas por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, en los términos que a continuación se señalan.

a) La impugnación dirigida contra el art. 1.1 del Real Decreto 16/2012, se fundamenta, en primer término, en la vulneración del art. 86.1 CE por la no concurrencia del requisito de la «extraordinaria y urgente necesidad» y por la afectación a derechos, deberes y libertades de los ciudadanos. Este motivo de impugnación ya fue desestimado por la STC 139/2016 (FFJJ 3 a 6). En segundo lugar, se alega la infracción del art. 43 CE, por considerar que la sustitución del concepto de titular del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria, por el de «asegurado», supone una degradación normativa de los derechos previstos en el citado precepto constitucional, cuestión a la que se dio amplia respuesta en los fundamentos jurídicos 8 y 9 de la citada STC 139/2016, y en los que se rechaza dicha vulneración.

A la vista de esta coincidencia objetiva, y de acuerdo con la doctrina constitucional (STC 172/1998, de 23 de julio, FJ 2), procede desestimar dichas impugnaciones, siendo suficiente para ello la mera remisión a lo señalado en los respectivos fundamentos jurídicos, que cabe dar por reproducidos, lo que nos exime de incluirlos siquiera sea en extracto (STC 100/2016, de 25 de mayo, FJ 2).

b) Idénticos argumentos resultan de aplicación en relación con la vulneración por el art. 1.2, de los arts. 86.1 y 43 CE, que fueron asimismo descartadas en los citados fundamentos jurídicos de la STC 139/2016, a los que procede asimismo remitirse. Subsiste, no obstante, la controversia de naturaleza competencial que la demanda plantea respecto de dicho precepto.

c) El art. 10.4 es objeto de impugnación en este proceso, tanto desde la perspectiva de la vulneración de los límites formales del decreto-ley contemplados en el art. 86.1 CE, como, desde una perspectiva competencial, por infracción del art. 149.1.18 CE, por estimar el recurrente que excede las competencias básicas estatales la regulación del régimen de integración del personal funcionario al servicio de las instituciones sanitarias públicas.

Ambas cuestiones han sido asimismo resueltas en la STC 183/2016, FFJJ 3 a 6, en la que se declaró la inconstitucionalidad y nulidad del apartado 2 de la disposición adicional decimosexta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, añadido por el art. 10.4, del Real Decreto-ley 16/2012, y se desestimó la impugnación relativa al apartado 1 de la mencionada disposición adicional.

A la vista de ello, y de acuerdo con una consolidada doctrina constitucional[(por todas, STC 139/2011, de 14 de septiembre, FJ 3 b)], la expulsión del ordenamiento jurídico de la previsión contenida en el mencionado apartado 2, determina la pérdida sobrevenida de objeto de la impugnación dirigida contra este apartado, procediendo, asimismo, desestimar la impugnación dirigida contra el apartado 1 de la mencionada disposición adicional decimosexta, por remisión a lo dispuesto en la citada Sentencia.

3. Delimitado en estos términos el objeto del pronunciamiento que ahora corresponde realizar, debe examinarse, en primer lugar, la pretensión de inconstitucionalidad que se fundamenta en la vulneración del art. 86.1 CE, pues la misma, de ser estimada, haría innecesario el análisis de las restantes infracciones constitucionales denunciadas (STC 125/2016, de 7 de julio, FJ 2). También en este punto resulta, no obstante, imprescindible efectuar una precisión de carácter previo.

Aunque el texto de la demanda imputa la vulneración del art. 86.1 CE, con carácter genérico, a la totalidad del Real Decreto-ley, e incluso efectúa alegaciones específicas en relación con el art. 8 del mismo, ninguna de ambas pretensiones se incorporan posteriormente al *petitum* del acuerdo impugnatorio. Tiene razón pues el Abogado del Estado al señalar que tales aspectos han de quedar excluidos de nuestro enjuiciamiento,

pues como tenemos reiteradamente declarado (entre otras, SSTC 48/2013, FJ 2, y 207/2012, FJ 2), «el enjuiciamiento que se solicita de este Tribunal debe contraerse exclusivamente a los preceptos que se contienen en el suplico de la demanda», el cual «es la parte decisiva para reconocer y concretar el objeto de todo recurso» (STC 201/2013, FJ 2 y STC 195/1998, FJ 1). Son pues los concretos preceptos que en el mismo se incluyen, los únicos que han de constituir el objeto propio del presente recurso de inconstitucionalidad.

De acuerdo con ello, y resuelta ya la impugnación dirigida por este motivo a los arts. 1.1, y 2 y al art. 10.4, hemos de examinar la que afecta a los arts. 4.1 y 4 y al art. 10.5 del Real Decreto-ley 16/2012.

El control constitucional externo que corresponde a este Tribunal en la comprobación del necesario respeto a los límites que impone el art. 86.1 CE para la utilización de la figura del decreto-ley, implica el análisis de dos elementos: los motivos que, habiendo sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación, hayan sido explicitados de una forma razonada, y la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a la misma.

El primero de estos elementos fue examinado ampliamente en la STC 139/2016, en donde afirmamos que «de la exposición de motivos de la norma cuestionada y del ulterior debate parlamentario de convalidación cabe concluir, sin entrar en un juicio político que este Tribunal tiene vedado, que el Gobierno ha cumplido la exigencia de explicitar y razonar de forma suficiente, la existencia de una situación de “extraordinaria y urgente necesidad” que fundamenta la necesidad de dictar el Real Decreto-ley 16/2012. En efecto, se ha ofrecido una justificación general basada en la existencia de una situación de grave dificultad económica sin precedentes desde la creación del Sistema Nacional de Salud ... De ello se desprende que las reformas que se proponen tratan de hacer frente a una situación excepcional, actuando para impedir que la situación económica del Sistema Nacional de Salud se vuelva irreversible. El carácter relevante o grave de la situación, invocado por el Gobierno, resulta así justificado, pues, de acuerdo con los argumentos ya resumidos, el sistema sanitario público se encuentra sometido desde hace años a una importante situación de déficit que hace peligrar su viabilidad, situación agravada por el actual contexto de crisis económica en el que la norma se aprueba, que ha incrementado la precariedad de su financiación. Por ello, podemos considerar que la situación de extraordinaria y urgente necesidad y la necesidad de adoptar medidas inmediatas para corregirla ha sido justificada por el Gobierno de forma explícita y razonada. Nada afecta a la anterior consideración el hecho de que, en todo o en parte, pudiera pretenderse resolver una situación de carácter estructural y no coyuntural, pues ya hemos indicado que eso no es, por sí mismo, determinante para estimar que se haya hecho un uso constitucionalmente inadecuado de la figura del decreto-ley» [FJ 5 a)].

Nos corresponde ahora el examen del segundo elemento de nuestro canon, es decir, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y las medidas que en el decreto-ley se adoptan, en una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4), examen que ha de realizarse, lógicamente, en relación con el contenido positivo de los preceptos recurridos.

El art. 4 del Real Decreto-ley 16/2012 viene a modificar el art. 85 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, y, en los apartados uno y cuatro contempla reglas relativas a la prescripción de medicamentos y productos sanitarios.

En el apartado I de la exposición de motivos del Real Decreto-ley se señala que «el uso racional y la adecuación terapéutica a la duración real de los tratamientos es uno de los temas en los que se debe poner especial énfasis. Así, los últimos datos de gestión medioambiental de residuos de medicamentos ponen de manifiesto los preocupantes costes de destrucción de productos desechados sin utilizar o de unidades excedentes de las pautas terapéuticas establecidas, que no sólo confirman la necesidad de mejorar la eficiencia en el proceso de prescripción, dispensación y uso de medicamentos, sino que

alertan de los preocupantes costes medioambientales derivados». Por su parte, en el apartado V de dicha exposición de motivos, se añade que «la financiación de medicamentos y productos sanitarios del Sistema Nacional de Salud es uno de los grandes desafíos actuales. La austeridad en el gasto público, imprescindible en todo momento, ha devenido un objetivo inaplazable. Por ello, resulta necesario, más que nunca, que las decisiones de financiación estén presididas por los criterios de evidencia científica de coste-efectividad y por la evaluación económica, con consideración del impacto presupuestario, en la que se tenga en cuenta un esquema de precio asociado al valor real que el medicamento o producto sanitario aporta al sistema. Es momento, por tanto, de sentar las bases para un análisis exhaustivo de los beneficios que el nuevo medicamento o producto sanitario aporta a la sociedad en general y al tejido socioeconómico español en particular, a la hora de decidir sobre sus condiciones de financiación en el Sistema Nacional de Salud».

En el debate de convalidación del Real Decreto-ley 16/2012 («Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados», núm. 31 de 17 de mayo, correspondiente a la sesión plenaria núm. 30), la Sra. Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, vino a insistir en que «el gasto farmacéutico en España solo en recetas supone al 19,3 por 100 del gasto sanitario total. Si se le añade la farmacia hospitalaria, el gasto rebasa ampliamente el 20 por 100... Era inaplazable dar respuesta a esta situación. Por último, se tiraban toneladas de medicamentos al año sin ser utilizados. Señorías, hemos pedido un esfuerzo muy importante a la industria farmacéutica para que colaboren en la reducción del coste de los medicamentos, y también para que sigan invirtiendo en innovación, en inversión y desarrollo ... Asimismo, vamos a potenciar el uso de medicamentos genéricos, la revisión de los precios de referencia y otros procedimientos que comportarán ahorros para el sistema sanitario público».

Tanto en la exposición de motivos como en el debate de convalidación, se pone de manifiesto la necesidad inaplazable de cumplimiento de los objetivos que se concretan: de un lado, en la búsqueda de la eficiencia en el proceso de prescripción y dispensación de medicamentos y productos sanitarios, en condiciones que resulten compatibles con la austeridad en el gasto público que contribuya al sostenimiento financiero del sistema, y, de otro, el impulso del uso racional de los medicamentos, garantizando a la vez el acceso generalizado a los mismos, en condiciones de efectividad y seguridad. Estamos por tanto ante la plasmación de un objetivo de ahorro que guarda la necesaria congruencia con los problemas que la norma persigue solucionar y la situación deficitaria que se pretende controlar, por lo que la medida cuestionada no puede considerarse desconectada de los objetivos generales perseguidos por la norma de urgencia, derivados de las dificultades por las que atraviesa el sistema sanitario público, en cuanto tiene por objeto la racionalización del gasto farmacéutico, como medio para contribuir a la sostenibilidad del sistema.

El art. 10.5 añade una nueva disposición adicional decimoséptima a la Ley 55/2003, de 15 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, de conformidad con la cual, los fondos destinados a acción social por los servicios de salud de las Comunidades Autónomas, para el personal estatutario, sólo podrán ser destinados a las necesidades del personal que se encuentre en situación administrativa de servicio activo, excluyéndose prestación alguna de este carácter, con contenido económico, para el personal que haya alcanzado la edad de jubilación que determine la legislación en materia de Seguridad Social.

La exposición de motivos de la norma alude a la necesidad de corregir determinadas situaciones estructurales que afectan al personal de los servicios de salud, entre las que se menciona la diversidad de regulaciones que afectan a dicho personal, poniendo en relación dicha diversidad regulatoria con la necesidad de racionalizar el gasto de personal, consecuencia directa de la difícil situación por la que atravesaba el Sistema Nacional de Salud, y, en su apartado VI señala que «los fondos destinados a financiar los recursos humanos en los servicios de salud suponen la partida más importante de sus presupuestos» por lo que las modificaciones en esta materia «son especialmente necesarias en un contexto de crisis económica para racionalizar el gasto público y posibilitar una mayor eficiencia en la gestión de los servicios de salud de las comunidades autónomas»; se

añade más adelante que «criterios de racionalización y eficiencia en la gestión del gasto de acción social de los servicios de salud determinan la necesidad de posibilitar a las comunidades autónomas la modulación de su aportación en casos de incapacidad temporal, y también derogar normas preconstitucionales que resulten divergentes con los criterios recogidos en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, en cuanto a las prestaciones económicas del personal que haya alcanzado la edad de jubilación», afirmación esta última que debe ser puesta en conexión con lo señalado en el apartado 7 de este artículo 10, que modifica la disposición derogatoria única de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, incluyendo una derogación expresa del estatuto de personal sanitario no facultativo de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, aprobado por la Orden de 26 de abril de 1973. El debate de convalidación no añade ninguna precisión adicional en este punto.

En suma la medida cuestionada no puede considerarse desconectada de los objetivos perseguidos por la norma de urgencia, por cuanto con ésta se pretende homogeneizar la diversidad de regulaciones que afectan al personal del Sistema Nacional de Salud; en este caso, en lo relativo al alcance subjetivo de las prestaciones en materia de acción social, derogando previsiones anteriores, de carácter preconstitucional, y unificando el régimen aplicable en esta materia, con el objetivo racionalizar el gasto destinado a esta finalidad. En este contexto, la medida que se examina –como también dijimos en la STC 183/2016, FJ 3– forma parte de un conjunto sistemático de reformas relacionadas con los recursos humanos del Sistema Nacional de Salud, las cuales, en su finalidad de adecuación del gasto de personal, adquieren sentido en su visión global y no desde una perspectiva meramente aislada.

Expuesto lo anterior y atendiendo al control puramente externo que corresponde a este Tribunal, el cual debe respetar el margen de discrecionalidad política que en la apreciación de este requisito corresponde al Gobierno, podemos considerar que no se ha vulnerado el segundo elemento de nuestro canon, la conexión de sentido entre la medida adoptada y la situación de urgencia previamente definida. En consecuencia, este primer motivo de inconstitucionalidad ha de ser desestimado.

4. Procede a continuación entrar en el examen de los motivos de inconstitucionalidad de carácter sustantivo, que afectan a los artículos 1.2; 4.1 y 4; y 10.5 del Real Decreto-ley 16/2012, siendo así que, en todos los casos, la impugnación tiene un carácter competencial.

El art. 1.2 añade un nuevo art. 3 *bis* a la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que tiene la siguiente redacción:

«Artículo 3 bis. Reconocimiento y control de la condición de asegurado.

1. El reconocimiento y control de la condición de asegurado o de beneficiario del mismo corresponderá al Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, el Instituto Social de la Marina, a través de sus direcciones provinciales, y se hará de forma automática en los supuestos previstos en el apartado 2 del artículo 3 de esta Ley.

2. Una vez reconocida la condición de asegurado o de beneficiario del mismo, el derecho a la asistencia sanitaria se hará efectivo por las administraciones sanitarias competentes, que facilitarán el acceso de los ciudadanos a las prestaciones de asistencia sanitaria mediante la expedición de la tarjeta sanitaria individual.

3. Los órganos competentes en materia de extranjería podrán comunicar al Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, el Instituto Social de la Marina, sin contar con el consentimiento del interesado, los datos que resulten imprescindibles para comprobar la concurrencia de los requisitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 del artículo 3 de esta ley.

Del mismo modo, el Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, el Instituto Social de la Marina podrá tratar los datos obrantes en los ficheros de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social o de los órganos de las administraciones públicas competentes que resulten imprescindibles para verificar la

conurrencia de la condición de asegurado o beneficiario. La cesión al Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, el Instituto Social de la Marina de estos datos no precisará el consentimiento del interesado.

Cualquier modificación o variación que pueda comunicar el Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, el Instituto Social de la Marina deberá surtir los efectos que procedan en la tarjeta sanitaria individual.»

Desde la perspectiva competencial que a nuestro pronunciamiento interesa, la Comunidad Autónoma no discute el carácter básico del precepto estatal, concretando su impugnación a lo que considera un exceso en el ejercicio de la competencia estatal básica ex art. 149.1.16 CE, que cercena las competencias autonómicas previstas en el art. 55.2 del Estatuto de Autonomía, al efectuar una regulación exhaustiva que no deja espacio normativo al desarrollo autonómico. En concreto, se impugna la reserva al Estado del ejercicio de competencias ejecutivas en materia de reconocimiento y control de la condición de asegurado, tratamiento de datos y comunicación de variaciones, para que surtan los efectos oportunos ante las Administraciones sanitarias, que serán las que expidan la tarjeta sanitaria individual y faciliten el acceso de los ciudadanos a las prestaciones correspondientes.

El Abogado del Estado afirma que la atribución a órganos centralizados del reconocimiento de la condición de asegurado atiende a la finalidad señalada por la doctrina constitucional de preservar la unidad del sistema español de Seguridad Social y el mantenimiento de un régimen público, único y unitario de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice al tiempo la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes en la materia. La decisión sobre quienes tienen derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos y quienes, por el contrario, quedan fuera del sistema de aseguramiento, exige de un ente supraordenado que, de forma homogénea, garantice la igualdad de todas las personas que se encuentren en España en el acceso a la sanidad; y, en todo momento, el reconocimiento de la cobertura sanitaria pública ha correspondido a un órgano centralizado, sin que se haya discutido competencialmente, por considerarlo una actuación materialmente básica, imprescindible para garantizar la necesaria unidad que preserve la asistencia sanitaria como un verdadero sistema de ámbito nacional.

Si bien las alegaciones formuladas por el recurrente tienen un alto grado de generalidad y un carácter inespecífico, y parecen ir dirigidas a la totalidad del precepto, incluyendo el propio reconocimiento de la competencia autonómica para el otorgamiento de la tarjeta sanitaria, de su lectura cabe deducir que lo que aquí se controvierte es, en concreto, si la competencia en materia de bases que corresponde a Estado ex art. 149.1.16 CE incluye las actuaciones relativas a lo que este precepto denomina «reconocimiento y control de la condición de asegurado», cuya competencia se atribuye al Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, al Instituto Social de la Marina, a través de sus direcciones provinciales.

Tratándose de una cuestión de naturaleza competencial, hemos de comenzar por encuadrar el objeto de debate en la materia correspondiente, de entre aquellas que determinan el título competencial aplicable. En relación con ello, y como afirmamos en la STC 136/2012, FJ 5, es el título competencial previsto en el art. 149.1.16 CE, el que tiene carácter prevalente en lo que respecta a la determinación de la condición de asegurado. El citado precepto constitucional atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de «bases y coordinación general de la sanidad». Por su parte, el Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, establece en su art. 55.2 que corresponde a la Comunidad Autónoma «la competencia compartida en materia de sanidad interior y, en particular, y sin perjuicio de la competencia exclusiva que le atribuye el artículo 61, la ordenación, planificación, determinación, regulación y ejecución de los servicios y prestaciones sanitarias, sociosanitarias y de salud mental de carácter público en todos los niveles y para toda la población, la ordenación y la ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos, incluyendo la salud laboral, la sanidad animal con efecto sobre la salud humana, la sanidad alimentaria, la sanidad

ambiental y la vigilancia epidemiológica, el régimen estatutario y la formación del personal que presta servicios en el sistema sanitario público, así como la formación sanitaria especializada y la investigación científica en materia sanitaria».

En relación con este marco competencial, es preciso recordar, como tuvimos ocasión de señalar en la STC 211/2014, de 18 de diciembre, FJ 4, que: «corresponden al Estado en materia de sanidad interior las bases, la coordinación general y la alta inspección» (STC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2). En relación al concepto de bases, nuestra doctrina constitucional ha venido sosteniendo que por tales han de entenderse los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia, constituyendo, en definitiva, el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional. Lo básico es, de esta forma, lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma, en defensa del propio interés general, la competencia asumida en su Estatuto (SSTC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1; 69/1988, de 19 de abril, FJ 5; 102/1995, de 26 de junio, FFJJ 8 y 9; 197/1996, de 28 de noviembre FJ 5; 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6; 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 8; 126/2002, de 23 de mayo, FJ 7; 24/2002, de 31 de enero, FJ 6; 37/2002, de 14 de febrero, FJ 9, y 1/2003, de 16 de enero, FJ 8, en torno al concepto de lo «básico»).

Continúa la Sentencia afirmando que «por lo que se refiere específicamente a las bases en materia de sanidad hemos señalado en la STC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 7, que, 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 (por todas, SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7; 173/1998, de 23 de julio, FJ 9; 188/2001, de 29 de septiembre, FJ 12; 37/2002, de 14 de febrero, FJ 12, y 152/2003, de 17 de julio, FJ 3), 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».

Junto a esta competencia en materia de bases, el art. 149.1.16 CE atribuye al Estado la competencia sobre «coordinación general de la sanidad», y en relación a este título específico hemos de tener presente que «la coordinación persigue 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. En este sentido hay que entender la competencia estatal de coordinación general, a propósito de la cual conviene señalar las siguientes precisiones: a) Aunque constituye un reforzamiento o complemento de la noción de bases, es una competencia distinta a la de fijación de las bases, como se desprende del hecho de que en el art. 149.1 CE no siempre que se habla de bases se habla también de coordinación general, si bien ésta, cuando se incluye, aparece salvo en una ocasión (149.1.15 CE) unida a la competencia sobre las bases (art. 149.1.13 y 149.1.16 CE); b) la competencia de coordinación general presupone lógicamente que hay algo que debe ser coordinado, esto es, presupone la existencia de competencias de las Comunidades en materia de sanidad, competencias que el Estado, al coordinarlas, debe obviamente respetar, pues nunca ni la fijación de bases ni la coordinación general deben llegar a tal grado de desarrollo que dejen vacías de contenido las correspondientes competencias de las Comunidades; c) la competencia estatal de coordinación general significa no sólo que hay que coordinar las partes o subsistemas (esto es, las competencias comunitarias) del sistema general de sanidad, sino que esa coordinación le corresponde hacerla al Estado; d) en consecuencia la coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios

y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades sanitarias estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema sanitario» (SSTC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2, y 22/2012, de 16 de febrero, FJ 3).

De las anteriores consideraciones generales cabe deducir que las facultades previstas en el precepto impugnado se insertan en el ámbito específico de las competencias estatales en materia de «coordinación general de la sanidad» que, como hemos afirmado, es una competencia distinta a la de la fijación de las bases. Y ello porque lo que se atribuye en este precepto a los órganos estatales, no es una facultad de naturaleza ejecutiva o de desarrollo de las bases estatales en materia de sanidad, sino, más propiamente, una función previa y coadyuvante al ejercicio por la Comunidad Autónoma de su competencia para el otorgamiento de la tarjeta sanitaria, que consiste en coordinar la información existente para hacer posible la acreditación de que el asegurado o beneficiario reúne en cada momento las condiciones subjetivas previstas en la legislación aplicable para tener acceso a las prestaciones contempladas en la norma.

De conformidad con lo señalado en el precepto controvertido, corresponde a las Comunidades Autónomas, en ejercicio de su competencia de desarrollo de la legislación básica estatal, hacer efectivo el derecho a la asistencia sanitaria, facilitando el acceso de los ciudadanos a las prestaciones, mediante el otorgamiento de la tarjeta sanitaria individual. En orden a garantizar dicho acceso en condiciones de igualdad, a todos los ciudadanos incluidos en el ámbito subjetivo de la norma, con independencia de su lugar de residencia, se reconocen a los órganos estatales unas facultades que tienen por único objeto la coordinación de una información compleja, dirigida a verificar y acreditar la situación individual de los sujetos y su inserción en alguno de los supuestos específicos que permiten el acceso a las correspondientes prestaciones; esto es, la concurrencia y permanencia de los requisitos legales habilitantes, que les permiten a cada uno de ellos ser titulares, en su condición de asegurado o beneficiario, de la tarjeta sanitaria individual.

Así se deduce de la lectura de los distintos apartados del precepto, conforme al cual, las facultades que corresponden a los órganos estatales se concretan en los siguientes términos: el reconocimiento y control de la condición de asegurado, que se hará de forma automática, en los supuestos previstos en el apartado 2 del art. 3 de esta Ley (apartado 1); la comunicación de datos por los órganos competentes en materia de extranjería, para comprobar la concurrencia de los requisitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 del art. 3 (apartado 3); y el tratamiento de los datos obrantes en otros órganos de las administraciones públicas para comprobar la concurrencia de la condición de asegurado o beneficiario, con el fin de comunicar a las administraciones sanitarias competentes los datos necesarios para verificar en cada momento que se mantienen las condiciones y requisitos exigidos para el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria (apartado 4).

La función coordinadora que se atribuye a los órganos estatales, se concreta pues, fundamentalmente, a recibir la comunicación de los órganos competentes en materia de extranjería respecto de la situación de los extranjeros que residen en España; recibir y tratar la información de otros órganos y administraciones públicas que tengan datos sobre situaciones individuales de las personas (nacimientos, defunciones, etc.) y trasladar esta información a las propias Comunidades Autónomas, para que puedan conocer si una persona concreta reúne en cada momento los requisitos exigidos para tener acceso o mantener su condición de asegurado o beneficiario; en definitiva, unificar la información existente y dispersa, a fin de facilitar un acceso homogéneo, que haga posible el conocimiento inmediato de la situación individual de cada sujeto, de si reúne los requisitos para ostentar la condición de asegurado o beneficiario del sistema, o si se ha producido un cambio en sus circunstancias personales. Esta función coordinadora no interfiere en el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de sanidad, limitándose a facilitar su ejercicio en relación a una multiplicidad de personas, que circulan por todo el territorio y cuyas circunstancias personales en relación al acceso al sistema pueden variar en el tiempo. Estamos, por tanto, ante lo que podemos calificar, en los términos utilizados por

nuestra doctrina, como facultades de coordinación del sistema general de sanidad, con el fin de hacer posible la información recíproca y la homogeneidad técnica para el ejercicio conjunto de las competencias que corresponden a las autoridades estatales y autonómicas en esta materia. Procede, en consecuencia, desestimar la impugnación dirigida contra este precepto.

5. En el análisis de lo dispuesto por el art. 4.1 y 4, debe partirse de lo señalado en el vigente 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, norma que reproduce lo regulado en la Ley 29/2006, de 26 de julio. La mera reproducción de los preceptos impugnados que lleva a cabo el Real Decreto Legislativo 1/2015, junto con el carácter abstracto propio del recurso de inconstitucionalidad, nos lleva a concluir que el recurso no ha perdido objeto en este punto, dado que las normas impugnadas continúan materialmente vigentes (STC 139/2016, FJ 11), pues las modificaciones introducidas por este art. 4, en los arts. 85 y 86.5 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, se reproducen en los arts. 87 y 89.5 del Real Decreto Legislativo 1/2015.

En el art. 4.1 y 4 se contienen las reglas relativas a la prescripción de medicamentos y productos sanitarios en el Sistema Nacional de Salud. Afirma la Comunidad Autónoma que el carácter exhaustivo de la regulación que se efectúa, excede del ámbito propio de la legislación básica en materia de sanidad (art. 149.1.16 CE) al no dejar margen para que la Comunidad Autónoma despliegue su competencia compartida en tanto materia de sanidad como en materia de ordenación farmacéutica, en los términos previstos en el art. 55.2 de su Estatuto de Autonomía.

El Abogado del Estado considera, por el contrario, que la citada regulación se integra en el ámbito de la competencia estatal en materia de «legislación sobre productos farmacéuticos» (art. 149.1.16 CE), en cuanto tiene por finalidad regular los criterios de prescripción y dispensación de productos farmacéuticos, en condiciones de seguridad y sostenibilidad, por lo que no resulta de aplicación la competencia autonómica sobre ordenación de las oficinas de farmacia.

El encuadramiento competencial de la materia regulada ha de partir de lo señalado en la STC 6/2015, de 22 de enero, FJ 2 a) que, remitiéndose a su vez a lo recogido en la STC 211/2014, de 18 de diciembre, consideró que el título competencial relativo a la legislación sobre productos farmacéuticos 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 (STC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 5)». En aquella ocasión consideramos que, en tanto que la creación de un catálogo de productos farmacéuticos priorizados afecta a la prescripción y dispensación de medicamentos, «es decir, al contenido de una de las prestaciones (los medicamentos) proporcionadas por el Sistema Nacional de Salud, la materia regulada es la sanidad, sobre la que el Estado tiene la competencia sobre las bases y la coordinación general (art. 149.1.16 CE)».

Ello es así en cuanto «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), siendo esta última a la que los preceptos impugnados se refieren, al regular uno de los aspectos que garantizan el acceso a ella a través de la prescripción y dispensación del medicamento» (STC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 5).

Partiendo del citado encuadramiento competencial y, refiriéndonos específicamente a las reglas sobre esta materia contenidas en la Ley 29/2006, nuestra doctrina ha venido a confirmar el carácter básico de dicha regulación, considerando que la regulación sobre la prescripción y dispensación de medicamentos «constituye un criterio básico en materia de sanidad». Y ello, «en primer lugar, porque se satisfacen las exigencias formales de la legislación básica por la inclusión de esta materia en una norma de rango legal, la Ley 29/2006, de 26 de julio. Y, en segundo lugar, porque se satisfacen las exigencias materiales de la legislación básica, pues la prescripción y dispensación de medicamentos es, ciertamente, un aspecto esencial o nuclear de la regulación de la prestación farmacéutica, al ser un presupuesto necesario para el acceso de los ciudadanos a los medicamentos en condiciones de igualdad. Partiendo del carácter básico de la materia en cuestión dentro del marco normativo que regula la sanidad, forzosamente se ha de afirmar que es al Estado al que corresponde su regulación, en tanto que el art. 149.1.16 CE le otorga la competencia exclusiva sobre las bases y coordinación general de la sanidad.

De esta forma, «se garantiza una uniformidad mínima en las condiciones de acceso a los medicamentos con independencia del lugar en el que dentro del territorio nacional se resida y se evita la introducción de factores de desigualdad en la protección básica de la salud. Sin embargo, esa 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)» (STC 211/2014, FJ 5).

En aplicación de los anteriores criterios, ya declaramos en la STC 6/2015, que el art. 85 de la Ley 29/2006, que establece el régimen de prescripción de medicamentos y productos sanitarios tenía carácter básico, afirmación que ha de hacerse extensiva a lo dispuesto en el art. 86.5, añadido por el art. 4.4 del Real Decreto-ley 16/2012, relativo a la prescripción de medicamentos cuando ésta se realice por denominación comercial. Cabe concluir pues, en los términos de la jurisprudencia constitucional citada, que las previsiones contenidas en los apartados 1 y 4 del art. 4 del Real Decreto-ley 16/2012, se insertan en el ámbito de la competencia estatal básica en materia de sanidad, por lo que procede desestimar la impugnación formulada contra este precepto.

6. Resta por examinar la impugnación dirigida al art. 10.5 del Real Decreto-ley 16/2012, que viene a añadir una disposición adicional decimoséptima a la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional decimoséptima. Acción social.

Con el fin de potenciar y racionalizar las actuaciones en materia de acción social, los fondos destinados a esta finalidad por los servicios de salud de las comunidades autónomas para el personal estatutario, sólo podrán ser destinados a las necesidades del personal que se encuentre en situación administrativa de servicio activo y, en ningún caso, podrá percibir prestación alguna de este carácter, con contenido económico, el personal que haya alcanzado la edad de jubilación que determine la legislación en materia de Seguridad Social. En los casos en los que se autorice la prolongación de servicio activo, la edad será la que figure en la resolución que autorice esta prolongación.»

A juicio de la Comunidad Autónoma recurrente, el contenido del precepto vulnera lo dispuesto en el art. 76.2 a) del Estatuto de Autonomía, que reconoce su competencia exclusiva en relación con «la planificación, organización general, la formación y la acción social de su función pública en todos los sectores materiales de prestación de los servicios públicos de la Comunidad Autónoma». Tras reconocer que el personal estatutario se rige por su legislación específica, considera que al mismo le alcanzan las competencias

autonómicas en materia de acción social, a las que se contraponen al precepto, en la medida en que configura un mandato acabado, sin margen de actuación autonómica.

El Abogado del Estado estima que el recurrente no ha levantado debidamente la carga que le incumbe de fundamentar su impugnación, dado que, tras reconocer que estamos ante un personal que se rige por su legislación específica, afirma sin más que se ha producido una vulneración de la competencia autonómica en materia de «acción social de su función pública». Afirma asimismo que la competencia exclusiva autonómica en materia de acción social, debe sujetarse, en todo caso, a las competencias también exclusivas del Estado, y, en concreto, a las que en virtud de lo previsto en el art. 149.1.18 CE, le corresponden para fijar las bases del personal estatutario, bases que se extienden a la definición de los «derechos, deberes y responsabilidad de los funcionarios». De acuerdo con ello, nada obsta para que, desde una perspectiva de normación mínima y con la finalidad de garantizar una igualdad mínima del régimen estatutario de este personal, el legislador estatal impida aplicar los fondos de acción social a complementar determinadas pensiones, y disponga que se destinen a actividades en beneficio del personal activo.

Añade que el precepto estatal obedece a los mismos criterios de racionalización y eficiencia de la gestión del gasto sanitario que inspiran todo el Real Decreto-ley 16/2012; deroga una norma preconstitucional que regulaba un complemento de pensión percibido por el personal estatutario sanitario no facultativo, que resultaba divergente con los criterios recogidos en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social; y trata de concentrar el gasto en acción social en determinadas situaciones consiguiendo mayor eficacia y ahorro en su gestión.

En primer término, y en relación al óbice relativo al incumplimiento por la Comunidad Autónoma de Andalucía de su carga alegatoria, este Tribunal tiene declarado que la obligación de levantar la carga alegatoria en todos los procesos seguidos ante él supone una exigencia de colaboración con la justicia, además de una condición inexcusable, inherente a la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley, la cual no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación (por todas STC 184/2016, de 3 de noviembre, FJ 2).

En el supuesto que se examina, no obstante su carácter mínimo, la argumentación esgrimida por la Comunidad Autónoma ha de reputarse suficiente para sustentar la impugnación formulada, en la medida en que, tras identificar el precepto recurrido, se alega la vulneración de una disposición integrada en el bloque de constitucionalidad (art. 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) como es el Estatuto de Autonomía de Andalucía, y se sustenta el reproche de inconstitucionalidad en la infracción de una competencia autonómica exclusiva, en los términos que acaban de transcribirse, argumentación que permite abordar el análisis del precepto.

En cuanto al examen de fondo, ya hemos tenido ocasión de señalar que la del personal sanitario es una «relación funcional especial», lo que se confirma por los arts. 2.3 y 2.4 del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público (LEEP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, los cuales disponen que la normativa contenida en el citado Estatuto básico les es de aplicación en los términos expresados por dichos preceptos. Este personal goza de una regulación específica, que «en nada obsta a la condición funcional de este personal estatutario, tal y como resulta del art. 2.4 LEEP y se desprende de nuestra doctrina (por todas STC 215/2013, de 19 de diciembre, FJ 2)» (STC 183/2016, FJ 4).

El Estado es titular de la competencia en relación con las bases del personal estatutario de los servicios de salud, en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE, que expresamente se invoca como título habilitante en la disposición final primera del Real Decreto-ley 16/2012, siendo así que dichas bases se contienen en la Ley 55/2003, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, dictado al amparo del mencionado título competencial estatal.

Por su parte, el art. 76 del Estatuto de Autonomía de Andalucía establece en su apartado 2 b) que corresponde a la Junta de Andalucía la competencia compartida sobre el régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones andaluzas; y en su

art. 55.2 señala que le corresponde la competencia compartida en materia de sanidad interior, donde incluye «el régimen estatutario y la formación del personal que presta servicios en el sistema sanitario público».

El carácter compartido de la competencia relativa al régimen jurídico aplicable a este personal, que se rige por el binomio bases estatales-desarrollo autonómico, no excluye pues el ejercicio de la competencia autonómica en materia de acción social, en relación con el personal estatutario integrado en el ámbito de los servicios sanitarios dependientes de la Comunidad Autónoma, siempre y cuando dicho ejercicio no impida o menoscabe el de las que corresponden al Estado ex art. 149.1. 18 CE, en la medida en que éstas concurren con las autonómicas sobre el mismo espacio físico o sobre el mismo objeto jurídico (STC 163/2013, de 26 de septiembre, FJ 3).

Esto sentado, hemos de recordar que «de acuerdo con el art. 149.1.18 CE y la doctrina constitucional que lo ha interpretado, el Estado tiene competencia para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, expresión que ha de entenderse referida a los de todas las Administraciones públicas, incluyendo materialmente en su ámbito, en principio, la normación relativa «a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios» (por todas, STC 165/2013, de 26 de septiembre, FJ 13)» (STC 99/2016, de 25 de mayo, FJ 7). De este modo, y como hemos señalado en la STC 158/2016, de 22 de septiembre, FJ 3, «el Estado es competente ex art. 149.1.18 CE para establecer la regulación básica de los derechos y deberes del personal del sector público que tenga la condición de funcionario, incluido el que forme parte de la función pública autonómica. Así lo ha declarado este Tribunal en relación a la determinación básica de sus retribuciones (SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3; 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 4; 103/1997, de 22 de mayo, FJ 2, y 148/2006, de 11 de mayo, FJ 6, entre otras), de sus permisos y vacaciones (STC 156/2015, de 9 de julio, FJ 8) y, últimamente, de su jornada de trabajo (STC 99/2016, de 25 de mayo, FJ 7)». Pues bien, desde la perspectiva competencial y por lo que ahora interesa, el mismo tratamiento ha de darse a la acción social sobre la que versa el precepto impugnado, en la medida en que constituye un derecho del personal estatutario. Así se ha configurado en el art. 17.1 m) de la Ley 55/2003, que, al indicar los derechos del personal estatutario de los servicios de salud, incluye el relativo «[a] la acción social en los términos y ámbitos subjetivos que se determinen en las normas, acuerdos o convenios aplicables». En consecuencia, a partir de esa consideración como derecho del personal estatutario, hemos de entender que la regulación básica de la acción social en favor de dicho personal se incardina en la competencia que el art. 149.1.18 CE atribuye al Estado para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios.

En el supuesto ahora examinado, la norma recurrida establece una previsión relativa a los fondos destinados a la acción social por los servicios de salud de las comunidades autónomas para el personal estatutario, indicando en concreto que «sólo podrán ser destinados a las necesidades del personal que se encuentre en situación administrativa de servicio activo y, en ningún caso, podrá percibir prestación alguna de este carácter, con contenido económico, el personal que haya alcanzado la edad de jubilación que determine la legislación en materia de Seguridad Social. En los casos en los que se autorice la prolongación de servicio activo, la edad será la que figure en la resolución que autorice esta prolongación». Nos encontramos ante una disposición que inserta en la Ley que regula el estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, una regla básica en relación con este personal: la limitación al personal en activo de la condición de beneficiario de los fondos destinados a la acción social. Esta delimitación resulta además coherente con el alcance de la competencia exclusiva que el Estatuto de Autonomía para Andalucía atribuye a la Junta de Andalucía en materia de acción social respecto de su función pública, debiendo ponerse de manifiesto que el ámbito subjetivo previsto en el art. 76.2 a) del citado Estatuto de Autonomía, solo alcanza al personal estatutario que aún continúe formando parte de su función pública, pero no a los que hayan alcanzado la edad de jubilación, puesto que la condición de funcionario o personal estatutario fijo se pierde por la jubilación. Por lo demás, ha de señalarse que, a la vista de su alcance, la previsión estatal cuestionada no agota la regulación del derecho a la acción social del personal

estatutario de los servicios de salud, de modo que se deja margen de maniobra a las Comunidades Autónomas para el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en la materia.

En consecuencia, a partir de las consideraciones realizadas, cabe concluir que la disposición adicional decimoséptima de la Ley 55/2003, añadida por el art. 10.5 del Real Decreto-ley 16/2012, constituye una norma básica que encuentra legítima cobertura en la competencia estatal reconocida en el art. 149.1.18 CE. Por tal razón, debe desestimarse la impugnación ahora examinada.

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 Declarar la pérdida sobrevenida de objeto de la impugnación dirigida contra el apartado 2 de la disposición adicional decimosexta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, añadida por el art. 10.4 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

2.º Desestimar en lo demás el recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a uno de marzo de dos mil diecisiete.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formulan la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4585-2012

En ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, expresamos nuestra discrepancia con parte de la fundamentación jurídica de la Sentencia y, en consecuencia, con el fallo.

Nuestra discrepancia se refiere a la resolución de las impugnaciones dirigidas con el art. 3 bis de la Ley 16/2003 y la disposición adicional decimoséptima de la Ley 55/2003 –añadidos respectivamente por los arts. 1.2 y 10.5 del Real Decreto-ley 16/2012–, que se desarrolla en los fundamentos jurídicos 3 y 5. A continuación exponemos las razones de nuestra discrepancia.

1. La controversia relativa al art. 3 bis de la Ley 16/2003 se ciñe en realidad a su apartado 1, que atribuye al Instituto Nacional de la Seguridad Social el reconocimiento y control de la condición de asegurado o de beneficiario, que se hará de forma automática en los supuestos previstos en el art. 3.2 de la misma ley. La consecuencia jurídica básica de ese reconocimiento es la efectividad del derecho a la asistencia sanitaria: a tal fin, las administraciones sanitarias competentes deben expedir la tarjeta sanitaria individual (apartado 2 del art. 3 bis). La Comunidad Autónoma recurrente impugnaba la reserva estatal del ejercicio de competencias ejecutivas en materia de reconocimiento y control de la condición de asegurado.

La Sentencia arguye que «no es una facultad de naturaleza ejecutiva o de desarrollo de las bases estatales en materia de sanidad, sino, más propiamente, una función previa y coadyuvante al ejercicio por la Comunidad Autónoma de su competencia para el otorgamiento de la tarjeta sanitaria, que consiste en coordinar la información existente para hacer posible la acreditación de que el asegurado o beneficiario reúne en cada momento las condiciones subjetivas previstas en la legislación aplicable para tener acceso a las prestaciones contempladas en la norma». A mayor abundamiento se sostiene que se trata de coordinar «una información compleja, dirigida a verificar y acreditar la situación individual de los sujetos y su inserción en alguno de los supuestos específicos que permiten el acceso a las correspondientes prestaciones». Y, finalmente, concluye que se trata «en los términos utilizados por nuestra doctrina» de «facultades de coordinación del sistema general de sanidad, con el fin de hacer posible la información recíproca y la homogeneidad técnica para el ejercicio conjunto de las competencias que corresponden a las autoridades estatales y autonómicas en esta materia».

No compartimos la fundamentación ni la conclusión. El art. 149.1.16 CE reserva al Estado la competencia de «bases y coordinación general de la sanidad». Parece obvio que el precepto impugnado no contiene una facultad de carácter materialmente básico que excepcionalmente pueda reservarse el Estado, y así lo ha descartado con buen criterio la Sentencia. Ahora bien, tampoco se puede encuadrar el apartado impugnado en la competencia estatal de coordinación general de la sanidad, que es la opción que adopta la mayoría del Pleno. La Sentencia arguye que, según la jurisprudencia constitucional, «la coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades sanitarias estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema sanitario» (aludiéndose a las SSTC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2, y 22/2012, de 26 de febrero, FJ 3).

La Sentencia de la que discrepamos reinterpreta la noción de coordinación general para dar cobertura a una intervención ejecutiva de carácter singular que no tiene encaje en el orden de distribución de competencias. Aísla un solo componente –la información recíproca– de una definición jurisprudencial muy compleja de la noción de coordinación general, excluyendo elementos esenciales como la necesidad de homogeneizar técnicamente y de perseguir una acción conjunta de las autoridades estatales y autonómicas. La Sentencia debería haber recogido con más amplitud el pronunciamiento del Tribunal en el que se inserta el pasaje que se invoca para extraer la conclusión señalada, pues arroja luz sobre el contenido y el alcance de la competencia estatal:

«En primer lugar, es una competencia distinta a la de fijación de bases; en segundo término, la competencia de coordinación general presupone lógicamente que hay algo que debe ser coordinado, esto es, presupone la existencia de competencias de las Comunidades en materia de Sanidad, competencia que el Estado, al coordinarlas, debe obviamente respetar; por otro lado, la coordinación general, por su propio carácter, incluye a todas las instituciones territoriales en la medida en que tengan competencias en materia sanitaria y, por tanto, a las corporaciones locales; además, la competencia estatal de coordinación general significa no sólo que hay que coordinar las partes o subsistemas del sistema general de sanidad, sino que esa coordinación le corresponde hacerla al Estado; por último la coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema sanitario» (SSTC 32/1983, FJ 2, 42/1983, FJ 3; 147/1996, FJ 7; 22/2012, FJ 3, y 58/2015, FJ 6).

A nuestro juicio, son dos las razones por las que la concreta facultad ejecutiva que se reserva el Estado no tiene encaje en la noción de coordinación general. Por un lado, el objeto de la coordinación general que incumbe al Estado deben ser competencias o facultades ejecutivas de las Comunidades Autónomas. Como señala este Tribunal en el

pronunciamiento arriba transcrito, «la competencia de coordinación general presupone lógicamente que hay algo que debe ser coordinado», y aquí no lo hay. No hay facultad decisoria o ejecutiva alguna de las Comunidades Autónomas que coordinar, ni necesidad de una actuación conjunta, pues la normativa básica estatal regula plenamente quién posee la condición de asegurado y, por tanto, quién tiene derecho a recibir las correspondientes prestaciones sanitarias. Lo único que tienen que hacer las Comunidades Autónomas es aplicar esa normativa básica.

La Sentencia aduce que se trata de coordinar «una información compleja» o de «unificar la información existente y dispersa», argumento que no tiene sustento en la norma recurrida. En cualquier caso, la unificación o el intercambio de información no puede ser el objeto directo de la facultad estatal de coordinación general.

Solo nos consta un caso en el que el Tribunal Constitucional haya encuadrado una obligación de información recíproca en la competencia estatal de coordinación general de la sanidad: se trataba entonces de «la fijación por la norma estatal de un sistema de información entre los distintos órganos con competencia en materia [de trasplantes], pues sólo así la Organización Nacional de Trasplantes puede cumplir con su función de coordinar las actividades de donación, extracción, preservación, distribución y trasplante de órganos, tejidos y células en el conjunto del sistema sanitario español» (STC 22/2012, FJ 9). En materia de trasplantes son las Comunidades Autónomas las que tienen la información de los enfermos que requieren un trasplante y de los órganos disponibles y sus características y las que, en aras a la eficacia del propio mecanismo nacional de trasplantes, deben proporcionarla a una instancia única que la centralice y las que, en definitiva, deben ser coordinadas. Lo que en este supuesto se coordina no es únicamente información, sino un conjunto de actividades de donación, extracción, preservación, distribución y trasplante.

En todos los demás casos, el deber recíproco de información entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas ha de ser «una consecuencia del principio general de colaboración que debe presidir las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas» (STC 104/1988, de 8 de junio, FJ 5), sin que se requiera que el Estado ejerza su competencia de coordinación a través de actos ejecutivos o de aplicación.

Más aún, en el ámbito aquí concernido la información está íntegramente en manos del Estado y este no necesita información de las Comunidades Autónomas para poder ejercer sus competencias (nada de eso se argumenta en la norma impugnada o en la Sentencia), sino todo lo contrario; son las Comunidades Autónomas las que eventualmente podrían necesitar esa información del Estado para ejercer sus competencias, pero ello no justifica una intervención estatal de adopción de actos singulares de ejecución.

Por otro lado, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el instrumento de la coordinación general son «medios y sistemas de relación». Sin embargo, el precepto aquí impugnado no contempla un «sistema de relación», sino que lisa y llanamente atribuye al Estado la potestad de adoptar actos singulares en una materia cuya ejecución corresponde a las Comunidades Autónomas: en concreto, actos de reconocimiento y control de la condición de asegurado. En toda la fundamentación de la ponencia están completamente ausentes los conceptos «reconocimiento» y «control» que utiliza el precepto impugnado y que son claves para entender la verdadera naturaleza de la función que se reserva el Estado. El Estado quiere reservarse la función exclusiva y excluyente de aplicar un concreto aspecto de la legislación básica y determinar quién posee la condición de asegurado. Esa facultad ejecutiva, o bien vacía de contenido las competencias ejecutivas autonómicas en materia sanitaria que se derivan del bloque de constitucionalidad, o bien implica una especie de control o tutela sobre el ejercicio de esas competencias que es incompatible con el principio de autonomía.

Aunque el Estado pueda velar para que no se produzcan diferencias en la ejecución o aplicación de las bases, este Tribunal viene afirmando desde la STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 12, que la autonomía exige en principio que «las actuaciones de la Administración autonómica no sean controladas por la Administración del Estado, no pudiendo impugnarse la validez o eficacia de dichas actuaciones sino a través de los

mecanismos constitucionalmente previstos», pues «el poder de vigilancia no puede colocar a las Comunidades Autónomas en una situación de dependencia jerárquica respecto de la Administración del Estado», situación que «no resulta compatible con el principio de autonomía y con la esfera competencial que de éste deriva».

Por todo ello, resulta jurídicamente innecesario y, desde el punto de vista competencial, altamente perturbador que el Estado proyecte una especie de control o tutela sobre el ejercicio de las competencias ejecutivas autonómicas, insertando una intervención ejecutiva en forma de acto formal de reconocimiento de la condición de asegurado, con carácter previo a que las autoridades sanitarias autonómicas expidan la tarjeta sanitaria y presten la correspondiente asistencia sanitaria, y con el pretendido valor de imponerse sobre dichas autoridades autonómicas.

2. El otro precepto impugnado es la disposición adicional decimoséptima de la Ley 55/2003, que regula las actuaciones en materia de acción social de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas para su personal estatutario, prohibiendo que las prestaciones de carácter económico puedan destinarse a quienes no estén en servicio activo. La Sentencia considera que la acción social constituye un derecho del personal estatutario, pues así se configura en el art. 17.1 m) de la Ley 55/2003, y que, en consecuencia, la regulación básica de la acción social en favor de dicho personal se incardina en la competencia que el art. 149.1.18 CE atribuye al Estado para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios.

No compartimos ese análisis. En nuestra opinión, la norma impugnada debe encuadrarse en las competencias autonómicas exclusivas en materia de acción social, que se extienden también al personal estatutario de los servicios de salud de la respectiva Comunidad Autónoma que ha alcanzado la edad de jubilación. No es casualidad que la propia rúbrica de la disposición sea «acción social» y que su tenor literal se refiera a «actuaciones en materia de acción social» de las Comunidades Autónomas y a «fondos destinados a esta finalidad», y no a eventuales derechos del personal estatutario a recibir unas u otras prestaciones de carácter social. Además, si se examina su contenido, se aprecia sin dificultad que la disposición controvertida no establece reglas básicas –en forma de mínimo común denominador normativo– en materia de retribuciones del personal estatutario que ha alcanzado la edad de jubilación. La disposición impugnada contiene una norma imperativa sobre el alcance subjetivo que hayan de tener las prestaciones de las Comunidades Autónomas en materia de acción social del personal sanitario: mandato normativo que consiste en la prohibición general de establecimiento de prestaciones sociales de contenido económico en relación con el personal estatutario que haya alcanzado la edad de jubilación. Dicha prohibición determina una intromisión en la competencia autonómica exclusiva de acción social en relación con el personal al servicio de su Administración, mediante la imposición de un condicionamiento que limita la competencia que corresponde a la Comunidad Autónoma para fijar los objetivos, el destino y los posibles beneficiarios de sus propios fondos de acción social. Mediante la citada prohibición se afecta de forma directa y singularmente intensa al ejercicio de una competencia autonómica que tiene carácter exclusivo. Como la disposición impugnada no encuentra legítima cobertura en el art. 149.1.18 CE, por excederse de la noción material de bases, en nuestra opinión debió ser declarada inconstitucional y nula.

Madrid, a uno de marzo de dos mil diecisiete.–Adela Asua Batarrita.–Fernando Valdés Dal-Re.–Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos respecto de la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4585-2012

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros del Tribunal en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con parte de la fundamentación jurídica y con el fallo, que considero que hubiera debido ser parcialmente estimatorio.

En mi opinión, el recurso hubiera debido estimar las impugnaciones relativas al art. 1, apartados uno y dos y al art. 10.5 del Real Decreto-ley 16/2012, de 21 de julio, pues considero que estos preceptos no son conformes con la Constitución.

I. No concurre la urgencia que legitima un decreto-ley para regular la condición de asegurado.

1. Como expuse en el Voto particular que formulé a la STC 139/2016, de 21 de julio, a mi juicio el art. 1.1, por el que se regula quién tienen la condición de asegurado del Sistema Nacional de Salud, hubiera debido ser declarado inconstitucional al vulnerar los arts. 86.1 y 43 CE. Como sostuve en el referido Voto particular, al que me remito, la urgencia y extraordinaria necesidad invocadas para promulgación del Real Decreto-ley 16/2012, de 21 de julio, no justifica la exclusión de la asistencia sanitaria de determinados colectivos y por este motivo considero que en relación con este precepto no existe la debida conexión entre la situación de urgencia que, según el Gobierno, justifica dictar el Real Decreto-ley y la adopción de la referida medida. También considero que este precepto infringe el art. 43 CE, ya que, a mi juicio, resulta desproporcionado privar del derecho a la protección de la salud a los extranjeros en situación de irregularidad migratoria.

2. A la misma conclusión hubiera debido llegarse, a mi juicio, en relación con el art. 1.2 del Real Decreto-ley 16/2012, por el que se modifica el art. 3 *bis* de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que tiene por objeto el reconocimiento y control de la condición de asegurado. Como sostuve en el citado Voto particular a la STC 139/2016, la inconstitucionalidad del apartado 1 determinaría también, por conexión, la del apartado 2.

II. Se vulnera la competencia ejecutiva de la Comunidad Autónoma cuando se atribuye al Gobierno el reconocimiento de la condición de asegurado.

En el presente recurso se plantea, además, la inconstitucionalidad de este precepto por vulnerar las competencias ejecutivas que el art. 55.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAAnd) otorga a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de sanidad. Entiende el Gobierno de Andalucía que el art. 1.2 del Real Decreto-ley 16/2012, al establecer que el Estado será el competente para el reconocimiento de la condición de asegurado, el tratamiento de datos y la comunicación de variaciones de esta situación a las Administraciones sanitarias, está vulnerando sus competencias ejecutivas en materia de sanidad. La opinión en que se sustenta la Sentencia desestima esta impugnación al considerar que lo que el precepto atribuye a los órganos estatales «no es una facultad de naturaleza ejecutiva o de desarrollo de las bases estatales en materia de sanidad, sino más propiamente, una función previa y coadyuvante al ejercicio por la Comunidad Autónoma de su competencia para el otorgamiento de la tarjeta sanitaria, que consiste en coordinar la información existente para hacer posible la acreditación de que el asegurado o beneficiario reúne en cada momento las condiciones subjetivas previstas en la legislación aplicable para tener acceso a las prestaciones contempladas en la norma». Por ello considera que el Estado es competente para establecer esta regulación en virtud de las competencias que en materia de «coordinación general de la sanidad» le atribuye el art. 149.1.16 CE.

No comparto esta conclusión en lo que se refiere al apartado 1 del art. 3 *bis* de la Ley 16/2003, que modifica el precepto impugnado. La Administración estatal, al reconocer la condición de asegurado del Sistema Nacional de Salud, va a hacer algo más que «coordinar la información existente para hacer posible la acreditación de que el asegurado reúne en cada momento las condiciones subjetivas previstas en la legislación aplicable para tener acceso a las prestaciones contempladas en la norma», como sostiene la opinión mayoritaria en que se sustenta la sentencia, pues va a ser quien dicte el acto administrativo por el que se reconozca el derecho a la asistencia sanitaria o se deniega este derecho.

Según establece el apartado 1 de este precepto «[e]l reconocimiento y control de la condición de asegurado o de beneficiario del mismo corresponderá al Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, el Instituto Social de la Marina». Y el apartado 2 dispone

que «[u]na vez reconocida la condición de asegurado o de beneficiario del mismo, el derecho a la asistencia sanitaria se hará efectivo por las administraciones sanitarias competentes, que facilitarán el acceso de los ciudadanos a las prestaciones de asistencia sanitaria mediante la expedición de la tarjeta sanitaria individual». Resulta, por tanto, que los actos por los que se reconoce la condición de asegurado no tienen como objeto proporcionar información alguna, sino que, como se ha indicado, son los actos por los que se reconoce el derecho a la asistencia sanitaria por el Sistema Nacional de Salud. Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo establecido en este precepto, la tarjeta sanitaria que expiden las Comunidades Autónomas, no es el acto por el que se reconoce el derecho a la asistencia sanitaria. El acto que reconoce este derecho es, como se acaba de indicar, el que reconoce la condición de asegurado; este acto, a su vez, es requisito necesario para poder obtener la tarjeta sanitaria individual y poder hacer efectivo este derecho accediendo a la asistencia sanitaria que prestan las Comunidades Autónomas.

En consecuencia, el acto por el que se reconoce la condición de asegurado es el acto administrativo que reconoce el derecho a la asistencia sanitaria, por lo que, al ser una actividad claramente ejecutiva, la competencia para adoptarlo debería corresponder a las Comunidades Autónomas, que son quienes tienen las competencias ejecutivas en esta materia. Por ello considero que el apartado uno del art. 3 *bis* de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que modifica el art. 1.2 del Decreto-ley impugnado es, por este motivo, contrario al orden constitucional de competencias.

III. Se invade la competencia autonómica cuando se regula el destino de los fondos de acción social dedicados al personal estatutario.

3. Tampoco estoy de acuerdo con la opinión mayoritaria en que se sustenta la sentencia en lo que se refiere a la impugnación del art.10.5 del Real Decreto-ley 16/2012. Este precepto establece, por una parte, que los fondos destinados a la acción social por los servicios de salud de las comunidades autónomas para el personal estatutario solo podrán ser destinados a las necesidades del personal que se encuentre en situación administrativa de servicio activo; y, por otra, que en ningún caso, podrá percibir prestación alguna de este carácter, con contenido económico, el personal que haya alcanzado la edad de jubilación que determine la legislación en materia de Seguridad Social.

La Comunidad Autónoma recurrente impugnó este precepto al considerar que vulnera las competencias exclusivas que le reconoce el art. 76.2 a) EAAnd en materia de acción social de su función pública. La Sentencia rechaza esta impugnación al estimar que la acción social es una materia que se integra dentro de la competencia que el art. 149.1.18 CE atribuye al Estado sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos. Esta conclusión se fundamenta, a tenor de la opinión mayoritaria, en que el referido título competencial habilita al Estado para establecer la regulación básica de los derechos y deberes del personal del sector público que tenga la condición de funcionario. Por ello se entiende que, como la acción social constituye un derecho del personal estatutario, corresponde al Estado establecer la regulación básica sobre esta materia en virtud de art. 149.1.18 CE. Al considerar que el Estado es competente para regular los aspectos básicos de la acción social en materia de función pública y apreciar que el precepto impugnado no excede el ámbito de lo básico –deja margen a las Comunidades Autónomas para que puedan dictar normas de desarrollo– la opinión mayoritaria en que se sustenta la Sentencia llega a la conclusión de que este precepto es acorde con el régimen constitucional de competencias.

Mi discrepancia radica en que, en mi opinión, el artículo impugnado no tiene como objeto regular el derecho del personal estatutario de los servicios de salud a la acción social. Esta norma ni atribuye derechos ni regula su ejercicio. No tiene otro alcance que el de disponer cómo han de gestionar los servicios de salud autonómicos sus fondos de acción social para el personal estatutario. Como el propio precepto establece, la finalidad de esta norma es «potenciar y racionalizar las actuaciones en materia de acción social». A estos efectos se dispone, por una parte, que estos fondos solo podrán ser destinados al personal estatutario que se encuentre en la situación de servicio activo y, por otro, que no

podrán ser beneficiarios de estas prestaciones quienes se encuentren jubilados. Es, por tanto, una medida cuyo finalidad no es regular los derechos del personal estatutario a la acción social, sino establecer reglas para «potenciar y racionalizar» la gestión de los fondos destinados a la acción social. A través de la misma se pretenden establecer las líneas de actuación que deben seguir los servicios de salud autonómicos en la gestión de los fondos de acción social para el personal estatutario.

Entender, como sostiene la opinión mayoritaria en que se sustenta la Sentencia, que cualquier medida que afecte a la acción social integra el régimen de derechos de los funcionarios públicos, aunque no les atribuya ningún derecho, conlleva hacer una interpretación extensiva de lo que constituye la materia «derechos de los funcionarios públicos», al comprender dentro de la misma no solo la regulación básica de los concretos derechos que puedan reconocerse a los beneficiarios de la acción social, sino también la de las medidas tendentes a mejorar la gestión de los fondos destinados a este tipo de actuaciones. Esta interpretación no encaja con lo que suele entenderse por «derechos de los funcionarios» y conlleva, además, una intromisión en las competencias exclusivas que, en materia de acción social de su función pública, ha asumido la Comunidad Autónoma de Andalucía en virtud de lo dispuesto en el art. 72 a) EAAAnd. Ha de tenerse en cuenta que, si bien el ejercicio de esta competencia autonómica ha de cohererse con las competencias básicas que corresponden al Estado sobre régimen estatutario de los funcionarios públicos, el Estado, en virtud de las competencias que le atribuye el art. 149.1.18 CE, no puede adoptar medidas que, sin tener una clara relación con los ámbitos que integran el régimen estatutario de los funcionarios públicos, limiten la competencia autonómica en esta materia imponiéndole condicionamientos en relación con los objetivos que debe perseguir a través de sus competencias en materia de acción social o el destino que, a estos efectos, ha de otorgar a sus propios fondos.

Debe indicarse, por último, que las anteriores consideraciones resultan igualmente aplicables al inciso del art. 10.5 que prohíbe el establecimiento de prestaciones sociales de contenido económico destinadas al personal que haya alcanzado la edad de jubilación. Debe tenerse en cuenta que, aunque el art. 76.2 a) EAAAnd otorga competencias a Andalucía en materia de acción social de su función pública, y que, como se pone de relieve en la Sentencia, quienes se han jubilado han perdido ya su condición de personal estatutario, esto no impide que esta Comunidad Autónoma, en ejercicio de las competencias que en materia de servicios sociales le atribuye el art. 61 EAAAnd, pueda establecer medidas de acción social de carácter económico de las que pueda ser beneficiario este colectivo. Cuestión distinta es si tales medidas pueden establecerse con cargo a los fondos destinados al personal estatutario, que es lo que el precepto impugnado prohíbe. Ahora bien, lo relevante a los efectos de este recurso es que el Estado carece de competencias para establecer la referida prohibición, pues esta conlleva ejercer un control sobre la adecuada gestión de los fondos autonómicos destinados a la acción social que es en sí mismo lesivo de las competencias autonómicas en esta materia. Esto no impide que, si las Comunidades Autónomas, al amparo de sus competencias en materia de acción social, establecieran prestaciones económicas que por su objeto excedieran de este ámbito incidiendo en las competencias estatales en materia de seguridad social, este exceso competencial, caso de producirse, pudiera ser impugnado mediante un conflicto positivo de competencia.

Por ello, aunque la finalidad de la prohibición contenida en el art. 10.5 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, fuera la de asegurar un adecuado ejercicio de las competencias autonómicas y evitar de este modo posibles injerencias en competencias estatales, esta finalidad no ampararía la competencia estatal para establecer este tipo de controles, pues la imposición de los mismos conlleva ejercer un control preventivo sobre el ejercicio de las competencias autonómicas que, por su carácter cautelar, lesiona las competencias autonómicas en esa materia.

Las consideraciones anteriores me llevan a entender que el art. 10.5 hubiera debido también ser declarado inconstitucional y nulo.

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