

Sección del Tribunal Constitucional

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4150 *Pleno. Sentencia 18/2018, de 22 de febrero de 2018. Conflicto positivo de competencia 136-2013. Planteado por el Gobierno de la Nación respecto del Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre, por el que se modifica el Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, que establece el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra. Competencias sobre extranjería, asistencia sanitaria y sanidad: pérdida parcial de objeto del conflicto y nulidad de los preceptos reglamentarios que extienden la cobertura sanitaria a sujetos no incluidos en el Sistema Nacional de Salud (STC 134/2017). Votos particulares.*

ECLI:ES:TC:2018:18

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 136-2013, promovido por el Gobierno de la Nación contra el Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre, por el que se modifica el Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, que establece el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra. Ha comparecido y formulado alegaciones el Gobierno Foral de Navarra. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 9 de enero de 2013, el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, promueve conflicto positivo de competencia contra el Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre, por el que se modifica el Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, que establece el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra, publicado en el «Boletín Oficial de Navarra» núm. 220, de 9 de noviembre de 2012.

2. El conflicto se sustenta en los siguientes motivos, sucintamente expuestos:

a) El artículo único del Decreto Foral 117/2012, modifica los artículos 2.1, 4.1, 7.1 y 7.3 del Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, por el que se establecen el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra.

La Abogacía del Estado, acudiendo a la exposición de motivos del Decreto Foral 117/2012, constata que la finalidad de la norma impugnada es mantener la existencia del

preexistente régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en Navarra, a pesar de que la aprobación del Real Decreto-ley 16/2012 y su normativa de desarrollo, habría afectado al Decreto Foral 640/1996, por cuanto este formalizaba un régimen de universalización que la norma estatal habría venido a modificar. Se afirma, en el escrito de interposición del conflicto, que la Comunidad Foral persigue consolidar su propia política sanitaria, tratando de complementar el estatus prestacional básico estatal, así como las condiciones financieras básicas en que se desarrolla la prestación sanitaria del Sistema Nacional de Salud, sin adaptarse, como resulta obligado, a la nueva regulación básica contenida en el Real Decreto-ley 16/2012, incurriendo por tanto la normativa foral en un vicio de inconstitucionalidad sobrevenida.

b) Los títulos competenciales del Estado que se invocan en el presente conflicto son los recogidos en el artículo 149.1 apartados 1, 2, 16 y 17 CE.

El Estado ha aprobado, en desarrollo de dichos títulos competenciales, una serie de normas que el Abogado del Estado detalla en el escrito de interposición del conflicto, y entre las que destacan el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Servicio Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, y su reglamento de desarrollo, y el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto. Ambas disposiciones persiguen racionalizar el gasto sanitario a través de diversas medidas, destacando dos. La primera tiene que ver con la modificación de la Ley 16/2003, con el fin de vincular la condición de beneficiario de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos, a la condición de asegurado o beneficiario del sistema de Seguridad Social, especificando que los extranjeros recibirán asistencia sanitaria cuando estén registrados o autorizados como residentes en España, salvo las excepciones previstas en el artículo 3 *ter* de la Ley 16/2003. La segunda medida se vincula a la modificación de la Ley 29/2006, en relación con la ordenación de las oficinas de farmacia, la prescripción de medicamentos y productos sanitarios y la aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica ambulatoria.

El apartado primero del artículo 149.1 CE, leído a la luz de la STC 61/1997, establece que es competencia exclusiva del Estado la regulación de las condiciones básicas, que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, previsión que conectada con la del artículo 43 CE, relativa al derecho a la protección de la salud, atribuye al Estado la competencia sobre el establecimiento de las condiciones básicas para garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de aquel derecho. En desarrollo de esta competencia, así se afirma en la demanda, el Estado no asume exclusivamente la garantía del derecho a la protección de la salud, caución que deben perseguir todos los poderes públicos, sino que garantiza -mediante la regulación de sus condiciones básicas- el derecho a la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho a la protección de la salud, tal y como legislativamente se desarrolle, de lo que se deriva la exigencia constitucional de que exista un sistema normativo de la sanidad nacional. En esa misma línea de razonamiento, la Abogacía del Estado vincula al artículo 149.1.1 CE la garantía de una homogeneidad social especialmente exigible cuando se trate de derechos fundamentales (con cita de la STC 188/2001), lo que se traduce en la formulación de los criterios de igualdad y equidad contenidos en determinados preceptos de las Leyes 14/1986 y 16/2003 y en el Decreto-ley 16/2012. Tales criterios obligarían al Estado a garantizar un mínimo común denominador del sistema sanitario, tanto en lo referente a la uniformidad del régimen de acceso a las prestaciones sanitarias, como en lo relativo a la común fijación de la aportación por los beneficiarios de la prestación farmacéutica ambulatoria, para hacer efectivo el derecho a la salud de todos los ciudadanos.

Por último, con cita de la STC 136/2012, la Abogacía del Estado considera que, si bien el Tribunal Constitucional entiende que la competencia del artículo 149.1.1 CE queda subsumida en la más específica del artículo 149.1.16 CE, en este caso, la definición de los beneficiarios del sistema de salud, como elemento nuclear relativo a la protección del derecho a la salud, ha de abordarse desde la perspectiva del artículo 149.1.1 CE, en virtud del cual el Estado ostentaría una competencia exclusiva no susceptible de desarrollo

autonómico. Especifica esta parte que la definición del titular de la prestación sanitaria es típicamente una condición básica, que tiende a garantizar la igualdad en el acceso al derecho previsto en el artículo 43 CE, cuya observancia se vería gravemente afectada si se admitiese la incidencia de la legislación autonómica sobre el ámbito subjetivo del derecho a la asistencia sanitaria. Sostiene la Abogacía del Estado que, en esta materia, las competencias Estado-Comunidades Autónomas no se articulan en torno al binomio bases-desarrollo, sino que la definición de las «condiciones básicas» agota la regulación de la materia, en cuanto resulta ser una competencia exclusiva del Estado, respondiendo a este esquema la normativa estatal, que distingue entre el ámbito subjetivo (art. 3 de la Ley 16/2003) y el ámbito objetivo (art. 8 *quinquies* de la Ley 16/2003) de la asistencia sanitaria pública, impidiendo el desarrollo autonómico en el primer ámbito y permitiéndolo en el segundo.

Por su parte, el apartado 2 del artículo 149.1 CE reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de extranjería y, tras la reforma introducida por el Real Decreto-ley 16/2012 en el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, norma dictada al amparo de la competencia apuntada, aquel precepto remite en bloque el reconocimiento y regulación del derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros a la regulación vigente en materia sanitaria, del mismo modo que el artículo 3 *ter* de la Ley 16/2003, dictado también al amparo del artículo 149.1.2 CE, establece las modalidades de atención a los extranjeros no definidos como beneficiarios del sistema de asistencia sanitaria.

En tercer lugar, el artículo 149.1.16 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre las «bases y coordinación general de la sanidad», entendida ésta como sanidad interior, y la «legislación sobre productos farmacéuticos». Respecto de la competencia estatal sobre «bases y coordinación general de la sanidad», el Abogado del Estado acude a la definición de las bases en esta materia contenidas en la STC 98/2004, para sostener que el servicio sanitario público se presta a través de un conjunto de servicios autonómicos que conforman un «sistema», desde el punto de vista orgánico y funcional, de modo que, en este contexto, adquiere especial relevancia el otro título competencial del precepto, esto es, el de coordinación general de la sanidad que se reserva al Estado para asegurar la «globalidad del sistema sanitario». Tras una exhaustiva descripción del alcance y materialización legislativa de la competencia de coordinación, la Abogacía del Estado concluye que, mientras que la regulación de cuestiones relativas a la estructura, organización y funcionamiento coherente del sistema sanitario se encuadra en el título competencial del artículo 149.1.16 CE, la regulación de la condición de asegurado y de las prestaciones sanitarias se incardina de manera fundamental en lo que son «condiciones básicas de igualdad» en el ejercicio del derecho a la protección de la salud y, por tanto, además de en el apartado 16, también en el título competencial que prevé el apartado 1 del artículo 149.1 CE, de modo que la determinación de la condición de asegurado, su reconocimiento y control, así como la regulación del catálogo de prestaciones sanitarias fijan el contenido primario y común del derecho a la protección de la salud.

Expuesto el contenido de los artículos 3.1, 3 *bis*, 3 *ter*, 7.1, 8.1, 8.3 y 16 de la Ley 16/2003, en la redacción que les confiere el Real Decreto-ley 16/2012, del anexo V del Real Decreto 1030/2006, y acudiendo a la cita de las SSTC 98/2004 y 136/2012, el escrito de la Abogacía del Estado deduce que la legislación estatal, al fijar la cartera común de servicios del Servicio Nacional de Salud, define el contenido primario y común del derecho a la protección de la salud, siendo su contenido indisponible para las Comunidades Autónomas, que podrán añadir nuevas prestaciones con cargo a sus presupuestos mediante las carteras complementarias, pero en ningún caso podrán excluir alguna de las previstas en la cartera común, consideraciones que incluyen la referencia a las prestaciones farmacéuticas. Siendo estas últimas una de las prestaciones sanitarias incluidas en la cartera común, no es sólo el mínimo común normativo exigible en todo el territorio español para garantizar la igualdad de todos los españoles en el acceso a las prestaciones del Servicio Nacional de Salud (art. 149.1.16 CE), sino una condición básica

para todos los ciudadanos en el ejercicio de un derecho constitucional (art. 149.1.1 CE), como es el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43.1 CE.

Por su parte, respecto de la competencia en materia de legislación sobre productos farmacéuticos le corresponde al Estado la competencia normativa única y exclusiva, esto es, dictar la legislación completa, no sólo las bases, y, en consecuencia, lo que las Comunidades Autónomas pueden asumir es la competencia ejecutiva y, en su caso la ordenación farmacéutica referida a la ordenación de los establecimientos abiertos al público que dispensen productos farmacéuticos (SSTC 71/1982 y 151/2003). También ha de considerarse exclusiva la competencia estatal en materia de regulación sobre la dispensación de productos farmacéuticos, y sobre los productos farmacéuticos que deben tener financiación pública. En desarrollo de la competencia sobre legislación de productos farmacéuticos, los artículos 85, 86, 90, 91, 92 y 93 de la Ley 29/2006, modificados por el Real Decreto-ley 16/2012, vienen a regular la prescripción y dispensación de medicamentos, así como lo relativo a la fijación y revisión de los precios de referencia.

Por último, el artículo 149.1.17 CE, por el que se reserva al Estado la «legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas», ampara el dictado por el Estado, entre otros, de los artículos 88 y 89 de la Ley 29/2006, referidos al principio de igualdad territorial en la financiación pública de los medicamentos y productos sanitarios, y al procedimiento para proceder a dicha financiación. Pese a lo contenido en la STC 136/2012, que desvincula las prestaciones sanitarias de la competencia en materia de Seguridad Social, el Abogado del Estado insiste en que la asistencia sanitaria facilitada por el Servicio Nacional de Salud, constituye una de las prestaciones comprendidas dentro de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidentes, sean o no de trabajo. El escrito de alegaciones recuerda que, si bien la característica esencial del sistema de Seguridad Social es el carácter contributivo de sus prestaciones y el carácter no contributivo califica a las prestaciones propias de la asistencia social, cabe incluir en el sistema de Seguridad Social prestaciones asistenciales no contributivas, que integran la caja única, y se incluyen en la competencia exclusiva del Estado en materia de régimen económico de la Seguridad Social (STC 239/2002, FJ 2). E insiste también en que el modelo de financiación de la asistencia sanitaria contenido en la Ley 21/2001, que desvincula la financiación de la caja única de la Seguridad Social, no supone la supresión de la conexión entre la prestación farmacéutica y la Seguridad Social, si se tiene presente el principio de solidaridad que articula el modelo de financiación, y que garantiza que las Comunidades Autónomas puedan prestar sus servicios en condiciones equivalentes, que no idénticas, en atención a las propias características de la prestación que, como consecuencia de incluirse dentro de la asistencia sanitaria [arts. 98 y 105 y ss. de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS 1974)], constituye una prestación de la Seguridad Social.

La Abogacía del Estado niega que el cambio en el sistema de financiación del Servicio Nacional de Salud, producido en 2001, pueda justificar la aprobación de una normativa autonómica que se aparte de la necesaria cohesión de las prestaciones sanitarias. En ningún caso, un sistema de financiación de la asistencia sanitaria, que pone a disposición de las Comunidades Autónomas la mayoría de los recursos financieros, puede amparar la posibilidad de que tales Comunidades desarrollen sin límite alguno sus propias políticas de prestaciones sanitarias, posibilidad que sería contraria a los principios de igualdad y solidaridad interterritorial que viene a garantizar la competencia estatal sobre el «régimen económico de la Seguridad Social».

Y los argumentos expuestos conducen al Abogado del Estado a concluir que la asistencia sanitaria pública se ancla desde el punto de vista competencial, a los apartados 16 y 17 del artículo 149.1.1 CE, y ello porque es preciso considerarla un aspecto del Sistema Nacional de Salud, construido al amparo de la competencia estatal sobre las bases de la sanidad, y al mismo tiempo una prestación incluida en el concepto de Seguridad Social. Esta vinculación de la asistencia sanitaria a la Seguridad Social conllevaría la aplicación de la competencia exclusiva del Estado sobre régimen económico

de la Seguridad Social y, aunque este título competencial está pensado para mantener la unidad financiera propia de una Seguridad Social de carácter contributivo —de la que hoy queda fuera la asistencia sanitaria—, cómo el mismo puede tener también implicaciones en ámbitos de la Seguridad Social configurados como no contributivos (especialmente, dada la clara cobertura que el artículo 41 CE ofrece para las prestaciones no contributivas en el marco institucional de la Seguridad Social), concretamente, para excluir las divergencias autonómicas en el establecimiento de contribuciones a abonar por los usuarios (tasas o copagos).

Por lo que hace a la cuestión de la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud en su vertiente de asistencia farmacéutica, la demanda parte de los principios de uso racional de los medicamentos y de control del gasto farmacéutico. Acudiendo a los artículos 88 y 89 de la Ley 29/2006, la Abogacía del Estado apela al principio de igualdad territorial en la financiación pública de los medicamentos, y se refiere al procedimiento para la financiación pública de los medicamentos y productos sanitarios, que establece: que corresponde al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad decidir la inclusión de un medicamento en la prestación farmacéutica del Servicio Nacional de Salud y la actualización de las listas; que la racionalización del gasto es criterio de fijación del precio de los medicamentos y de la decisión de incluir o someter a especiales condiciones de financiación determinado medicamento; y que sólo el Estado puede excluir de la financiación pública un determinado medicamento o someter a reservas singulares sus condiciones de prescripción, dispensación o financiación.

c) Expuestas las competencias de Navarra en materia sanitaria, recogidas en los artículos 53, 54 y 58.1.g de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral (LORAFNA), el escrito de interposición del conflicto positivo de competencias, asume que el decreto impugnado se dicta al amparo de dichos títulos competenciales. Pero, invocando la doctrina constitucional, insiste en que las competencias autonómicas se hallan condicionadas a la garantía de indemnidad de las estatales, debiendo adecuarse al artículo 149.1 en sus apartados 1, 2, 16 y 17, y respetando la definición estatal de los ámbitos subjetivo y objetivo de la prestación sanitaria del Servicio Nacional de Salud, a la que han de tener acceso sus usuarios en condiciones de igualdad efectiva (STC 136/2012, FJ 5).

d) Seguidamente, una descripción exhaustiva de la evolución del Servicio Nacional de Salud en el ámbito subjetivo de cobertura, con cita de la normativa aplicable a tal definición desde el año 1974 y hasta la aprobación del Decreto-ley 16/2012, concluye asegurando que los conceptos de «asegurado» y «beneficiario» contenidos en esta última disposición, buscan poner fin a la multiplicidad de normas que han venido regulando la prestación de asistencia sanitaria, así como pretenden clarificar las personas que pueden acceder a la misma, y los requisitos que éstas deben cumplir, universalizando la asistencia sanitaria pública a los ciudadanos españoles, y condicionando el acceso de los no nacionales en determinadas circunstancias. A partir de esta conclusión, la Abogacía del Estado argumenta que la normativa estatal citada es normativa básica, tanto desde la dimensión formal como desde la dimensión material, y que se sustenta en el título competencial relativo a las «bases y coordinación general de la sanidad». Completando su razonamiento, el escrito del Abogado del Estado afirma que la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.1 CE, permite diferenciar el ámbito subjetivo de la asistencia sanitaria pública, como elemento primario y nuclear para garantizar la igualdad en las condiciones de ejercicio del derecho a la salud, del ámbito objetivo, en el que las Comunidades Autónomas pueden mejorar el mínimo prestacional que establecen las bases estatales, introduciendo técnicas, tecnologías o procedimientos adicionales a los que se afecten recursos financieros adicionales. Por tanto, en la fijación por el Estado de la condición de asegurado concurre indudablemente la exigencia material de lo básico, tal y como se deduce de la STC 136/2012, FJ 5, del mismo modo que concurre esta exigencia en la regulación, por parte del Estado, de la participación de los beneficiarios en el pago de la prestación sanitaria o, dicho en otros términos, la financiación de las prestaciones básicas del Servicio Nacional de Salud. Teniendo en cuenta que las prestaciones a cuya

financiación hace referencia la STC 136/2012, son las prestaciones comprendidas en la cartera común de servicios, corresponde al Estado determinar, respecto de las prestaciones comunes suplementarias y de servicios accesorios, los supuestos y las condiciones en los que procede su financiación adicional con cargo al usuario del servicio, esto es, sujetarlas a tasa o copago, mientras que, por su parte las Comunidades Autónomas únicamente podrán entrar a definir la financiación de la cartera de servicios complementaria que decidan aprobar, para lo que habrá de contar con «la garantía previa de suficiencia financiera de la misma en el marco del cumplimiento de los criterios de estabilidad presupuestaria» (art. 8 *quinquies*.3 de la Ley 16/2003).

e) Sintetizando los argumentos anteriores para aplicarlos al análisis del Decreto Foral 117/2012, la Abogacía del Estado afirma que la Comunidad Foral navarra persigue consolidar su propia política sanitaria, tratando de complementar el estatus prestacional básico estatal y las condiciones financieras básicas en que se desarrolla la prestación sanitaria del Servicio Nacional de Salud, cosa que no puede hacer amparándose en la previsión legal preexistente de un régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en Navarra, porque el legislador autonómico tiene la obligación de adaptar su legislación de desarrollo a la nueva extensión básica so pena de que la norma de desarrollo incurra en inconstitucionalidad sobrevenida. Así pues:

i) El Decreto 117/2012 modifica el ámbito subjetivo de aplicación del Decreto 640/1996, para posibilitar el acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra, a personas que la nueva normativa estatal no incluye en el Servicio Nacional de Salud, entrañando así una vulneración de las competencias estatales (art. 149.1.1, 2, 16 y 17 CE). En concreto la vulneración se identifica en el artículo único, apartado 1, y en la disposición transitoria primera del decreto foral, que extienden la asistencia sanitaria a personas que, de acuerdo con la normativa estatal vigente, no cumplen los requisitos para acceder indubitablemente a la sanidad pública, cuales son: a) Extranjeros en situación irregular en España (art. 3 *ter* de la Ley 16/2003, en la redacción dada por el artículo I.3 del Real Decreto-ley 16/2012); y b) Españoles, nacionales de algún Estado miembro de la Unión Europea inscritos en el registro central de extranjeros, y nacionales de otros Estados titulares de autorización para residir en territorio español, en los casos en que no se encuentren en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 2.1 a) del Real Decreto 1192/2012 y además, tengan ingresos superiores a cien mil euros en cómputo anual.

La Abogacía del Estado concluye que la divergencia entre la regulación estatal y la autonómica no puede entenderse como un mero desarrollo de la primera, cuando su verdadera pretensión es establecer el acceso de personas que denomina «excluidas» por la norma que supuestamente desarrolla, rompiendo de este modo el Servicio Nacional de Salud y vaciando la competencia del Estado respecto de los títulos que se recogen en el artículo 149.1.16 y 17 CE. En conexión con el apartado primero, el tres del artículo único del Decreto Foral 117/2012 modifica el artículo 7.1 del Decreto 640/1996, determinando las cantidades a pagar por las personas que, sin ser asegurados ni beneficiarios, deseen acogerse al sistema y que «se les reconozca el acceso a la asistencia sanitaria pública». Por último, el apartado cuarto del artículo único modifica el artículo 7.3 del Decreto 640/1996, determinando que la cuantía de la aportación podrá abonarse de forma anual o trimestral. Por tanto, los apartados 1, 3 y 4 del artículo único del Decreto Foral 117/2012, al regular el ámbito subjetivo y la contraprestación económica, prescriben extremos esenciales de la normativa foral por la que se reconoce el derecho a la asistencia sanitaria del Servicio Nacional de Salud en supuestos no previstos por la legislación estatal básica.

Adicionalmente, la Abogacía del Estado sostiene que el apartado primero del artículo único del decreto impugnado, entraría en contradicción con el artículo 3 *bis* de la Ley 16/2003, en tanto se ha de distinguir entre el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria (*ex art.* 149.1.17 CE) y la prestación misma de dicha asistencia (*ex art.* 149.1.16 CE). La norma estatal básica atribuye el reconocimiento y control de la condición de asegurado o de beneficiario del mismo al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) o, en su caso, al Instituto Social de la Marina, y determina la forma en que se manifestará el control. Siendo

así, la competencia del INSS en materia de reconocimiento del derecho a la prestación sanitaria deriva de que el reconocimiento de prestaciones de la Seguridad Social, como ocurre con la cotización o la recaudación, implica directamente la gestión de los recursos financieros del sistema y, por tanto, de la caja única de la Seguridad Social, de modo tal que ello entraña su inclusión en el régimen económico de la Seguridad Social, careciendo la Comunidad navarra de competencia para extender el reconocimiento del derecho a personas distintas de las previstas en la normativa estatal. Y, por último, la inconstitucionalidad apreciada en el apartado primero del artículo único del decreto foral se debe a su contradicción con el nuevo artículo 3 *ter* de la Ley 16/2003, añadido por Real Decreto-ley 16/2012, en el que se relacionan los supuestos de asistencia sanitaria en situaciones especiales y con el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en la nueva redacción dada por la disposición final tercera del Real Decreto-ley 16/2012, dictada al amparo de la competencia que al Estado atribuye el artículo 149.1.2 CE en materia de extranjería.

ii) Por lo que hace a la extensión de la cobertura financiera, el apartado 3 del artículo único del Decreto Foral 117/2012 establece las aportaciones para contribuir a la financiación del régimen de universalización, contradiciendo la configuración de dichas aportaciones contenida en la Ley 16/2003, en la redacción que le da el Real Decreto-ley 16/2012.

La contradicción parte de la ignorancia de que la norma básica reserva al Estado la decisión sobre la financiación pública de un determinado medicamento o producto sanitario, mediante la aprobación del Nomenclátor oficial de productos farmacéuticos del Servicio Nacional de Salud, resultando ignorada asimismo la competencia exclusiva del Estado en materia de financiación pública de las prestaciones farmacéuticas, al fijar unas cuotas de participación en la financiación del régimen de universalización que no coinciden con los porcentajes de aportación previstos en la norma estatal (art. 8 *ter*, apartado 5 de la Ley 16/2003).

De acuerdo con el marco competencial constitucionalmente establecido, la concreción de la aportación financiera de los usuarios a la prestación farmacéutica del Servicio Nacional de Salud corresponde única y exclusivamente al Estado. Las Comunidades Autónomas no están facultadas para diseñar libremente esa aportación, pues ello supondría una ruptura de la igualdad en el acceso a la prestación farmacéutica. Esta es la razón por la cual, de la aplicación del sistema previsto por la normativa navarra, resultaría una grave alteración del régimen fijado por el Gobierno, impidiéndose así alcanzar el objetivo perseguido con la normativa estatal de dotar al Servicio Nacional de Salud de la solvencia y viabilidad adecuadas. Por otro lado el precepto impugnado incumple lo previsto en el artículo 89. 1 *in fine* de la Ley 29/2006 que impide que las Comunidades Autónomas establezcan «de forma unilateral, reservas singulares específicas de prescripción, dispensación y financiación de fármacos o productos sanitarios».

iii) Finalmente los apartados 2 y 4 del artículo único del decreto foral impugnado, junto con el resto de disposiciones que integran dicho texto reglamentario (disposición adicional primera «Tarjeta sanitaria individual»; disposición adicional segunda «Igualdad de género»; disposición transitoria primera «Excepción al requisito de residencia»; disposición transitoria segunda «Situación transitoria» y disposición derogatoria única, «Derogaciones normativas»), adolecen de inconstitucionalidad por los mismos motivos predicados respecto del artículo único apartados 1 y 3, en la medida que contienen normas aplicativas del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra.

3. Mediante providencia de 29 de enero de 2013, el Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia, dar traslado de la demanda y documentos presentado al Gobierno de Navarra, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días aportase cuantos documentos y alegaciones considerase pertinentes. A su vez, dio orden de requerir al Abogado del Estado para que, en el plazo de diez días, aportase el preceptivo

dictamen del Consejo de Estado, emitido según lo dispuesto en el artículo 22.6 de la Ley orgánica 3/1980, de 22 de abril. Este requerimiento fue atendido y, mediante escrito ingresado el 6 de febrero de 2013, se presentó por el Abogado del Estado el dictamen núm. 1392-2012 del Consejo de Estado, relativo al planteamiento del conflicto positivo de competencia en relación con el Decreto Foral 117/2012.

Asimismo, se tuvo por invocado el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 64.2 LOTC, produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de la decisión impugnada, desde la fecha de interposición del conflicto. Se acordó, igualmente, comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por si ante la misma estuviera impugnada o se impugnare la citada decisión, para suspender, en su caso, el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el artículo 61.2 LOTC. Por último, se acordó publicar la incoación del conflicto en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial de Navarra». Dicha publicación se produjo en el «BOE» núm. 29, de 2 de febrero de 2013.

4. Por escrito registrado ante este Tribunal el 6 de febrero de 2013, el Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra, en representación de la Comunidad Foral y del Gobierno de Navarra, presentó escrito solicitando suspensión del plazo para presentar sus alegaciones, al no constar entre la documentación aportada por el Gobierno de la Nación, el Dictamen del Consejo de Estado. Mediante providencia fechada el 8 de febrero de 2013, se da traslado al Letrado de la Comunidad Foral de Navarra del dictamen requerido, prorrogando en diez días el plazo previamente concedido.

5. Por escrito registrado el 6 de febrero de 2013, el Asesor Jurídico-Letrado del Gobierno de Navarra presentó sus alegaciones, que se resumen a continuación:

a) El derecho a la salud (art. 43 CE), a pesar de tratarse de un principio rector, debe ser entendido en el sentido de que comporta un mandato imperativo a los poderes públicos, derivado del valor de la salud en el Estado social (art. 1.1 CE). Ese mandato exige de los poderes públicos que organicen la salud pública, que la tutelen a través «de las medidas, las prestaciones y los servicios necesarios» (STC 95/2000), y que establezcan y controlen un sistema que debe proveer con carácter universal las correspondientes prestaciones y servicios sanitarios (SSTC 98/2004, FJ 5, y 87/1985, FJ 2). La configuración de ese derecho de acceso a las prestaciones sanitarias, que debe ser universal, se concretará de acuerdo con lo que disponga el legislador, que posee una amplia libertad para modular la acción protectora del sistema sanitario, en atención a las circunstancias económicas y sociales que son imprescindibles para su viabilidad y eficacia (con cita de las SSTC 65/1987, FJ 17; 37/1994, FJ 3, y 78/2004, FJ 3) y para racionalizar el gasto en el sistema sanitario (ATC 96/2011, FJ 6). Esa concreción exige la interpretación del derecho a la salud, conforme al mandato del artículo 10.2 CE, de acuerdo con el artículo 25 de la Declaración universal de Derechos Humanos, el artículo 12 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, el preámbulo de la Constitución de la OMS (*sic*), el artículo 9 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, el artículo 35 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y otras normas de Derecho derivado de la Unión Europea.

b) Una vez descrita la evolución de la regulación de la asistencia sanitaria en el ámbito estatal y en el de la Comunidad Foral, el escrito de esta parte se centra en el Real Decreto-ley 16/2012 y el Real Decreto 1192/2012 que comportan, a juicio del Gobierno Navarro, la exclusión parcial de la asistencia sanitaria pública y universal de los inmigrantes irregulares mayores de edad, a los que solo se reconoce la asistencia de urgencias y las asistencias ligadas al embarazo, parto y postparto. Y una vez expuesto el contenido de dichas normas, se centra en el decreto foral impugnado para detallar su contenido y significado. El escrito de alegaciones detalla que el Real Decreto-ley 16/2012 priva de la asistencia sanitaria gratuita integral a personas sin recursos y en riesgo de exclusión social, razón por la cual el Decreto Foral 117/2012 modifica el Decreto Foral 640/1996 para adaptarlo a esa nueva situación, con dos fines primordiales: la realización del derecho

constitucional a la salud y la implantación del principio de universalización de la asistencia sanitaria pública para todos, y la atención sanitaria a la situación de los inmigrantes irregulares con escasos medios económicos que han sido excluidos del acceso pleno al Servicio Nacional de Salud.

A juicio del Asesor Jurídico del Gobierno de Navarra, esta opción normativa no contraviene la normativa estatal, porque el Decreto impugnado tiene un ámbito concreto y limitado: i) subjetivamente, porque se refiere a las personas que «no tengan la condición de asegurado o de beneficiario del Sistema Nacional de Salud según lo establecido en la normativa estatal básica» (art. 2.1 del Decreto Foral 640/1996 en la redacción dada por el Decreto Foral 117/2012); ii) organizativamente, porque sólo se refiere a los medios y servicios sanitarios públicos de Navarra y no supone el acceso al Sistema Nacional de Salud; y iii) territorialmente porque esta normativa y reconocimiento se limitan al territorio de Navarra, sin que ello pueda surtir efectos más allá de su territorio [art. 2.1 del Decreto Foral 640/1996 en la redacción dada por el Decreto Foral 117/2012, si bien se exceptiona este requisito para quienes con anterioridad hubieran obtenido la tarjeta individual sanitaria (disposición transitoria primera)].

Insiste el escrito de alegaciones en que el Decreto Foral separa la asistencia sanitaria del Servicio Nacional de Salud (Real Decreto-ley 16/2012 y Real Decreto 1192/2012) y el sistema paralelo y complementario de la normativa foral (Decreto Foral 640/1996 reformado por el Decreto Foral 117/2012), y lo hace mediante dos medidas que eviten la confusión: i) el documento para el acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral, pasa a denominarse «Documento de Identificación», eludiendo la mención del término tarjeta, a fin de eliminar cualquier confusión con el sistema estatal [artículo 4.1.e) del Decreto Foral 640/1996 en la redacción dada por el Decreto Foral 117/2012]; y ii) las personas que se acogen al régimen foral ni tramitan una tarjeta sanitaria individual del Servicio Nacional de Salud, ni generan derecho a obtener la tarjeta sanitaria europea (disposición adicional primera del Decreto Foral 117/2012).

Por lo que hace a la contribución a la financiación del sistema, el decreto foral no introduce novedades en el modelo, más allá de la adaptación o actualización de las cuantías en su día previstas (art. 7.1 y 3 del Decreto Foral 640/1996 en la redacción dada por el Decreto Foral 117/2012). Por lo demás, debe entenderse completado con la Orden Foral 557/2012, de 31 de octubre, del Consejero de Políticas Sociales, por la que se aprueban las bases reguladoras y la convocatoria de concesión de subvenciones para el pago de la aportación del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra a personas sin recursos.

c) El escrito de alegaciones analiza, seguidamente, los títulos competenciales alegados en la demanda, para determinar cuál es el título prevalente aplicable por tratarse del título competencial específico. Así se descarta, en primer término, la cobertura de la competencia estatal contenida en el artículo 149.1.1 CE, afirmando que cuando este ámbito competencial coincide con otro título sectorial estatal, es el sectorial el que prevalece, lo que resulta claro en materia de sanidad (con cita de las SSTC 109/2003, 98/2004, y 126/2012).

Pese a negar la aplicación del título competencial al caso, el Letrado discute la interpretación del precepto contenida en la demanda, y afirma que el artículo 149.1.1 CE habilita al Estado para regular las condiciones básicas que garanticen una igualdad de trato de todos los españoles en el ejercicio, y en el contenido, de los derechos y deberes constitucionales, pero no puede interpretarse de tal manera que se vacíen de contenido las numerosas competencias legislativas atribuidas a las Comunidades Autónomas, cuyo ejercicio incida, directa o indirectamente, sobre los derechos y deberes garantizados por la misma (STC 37/1987, FJ 9, y 156/1995, FJ 5). Este título competencial sólo habilita al Estado para regular el contenido primario del derecho, las posiciones jurídicas fundamentales y los límites esenciales, en aquello que sea necesario para asegurar una igualdad de los españoles en el ejercicio. Las condiciones básicas que garanticen la

igualdad, se predicen de los derechos y deberes constitucionales en sí mismos considerados, no de los sectores materiales en los que éstos se insertan (STC 173/1998).

Seguidamente se descarta la competencia estatal sobre la legislación de productos farmacéuticos (art. 149.1.16 CE), porque esta se refiere a la ordenación normativa de los medicamentos en cuanto sustancias, esto es, a su producción, comercialización y dispensación, pero no cubre ni la prestación farmacéutica, ni la ordenación de los establecimientos sanitarios, materias estas incluidas en las competencias de sanidad (con cita de las SSTC 152/2003 y 98/2004). En tercer lugar, el escrito de alegaciones niega que sea aplicable al caso la competencia estatal en materia de Seguridad Social (art. 149.1.17 CE), invocando para ello la doctrina contenida en las SSTC 124/1989, 195/1996, 98/2004 y 136/2012. Por último, acepta que la competencia estatal aplicable al caso es la referida a las bases y coordinación de la sanidad interior del artículo 149.1.16 CE, título específico y prevalente de aplicación al caso (SSTC 98/2004, 22/2012 y 136/2012).

d) Partiendo de la delimitación anterior, el Letrado Foral defiende asimismo la competencia autonómica que da cobertura al decreto foral impugnado, y que lo vincula a lo previsto en el artículo 53 LORAFNA y a los correspondientes decretos de traspaso (Real Decreto 1697/1985, de 1 de agosto, 1885/1986, de 22 agosto, y Real Decreto 1680/1990, de 28 diciembre). Así, se sostiene en el escrito de alegaciones que la delimitación competencial en esta materia, opera sobre el esquema de que el Estado ostenta la competencia sobre las bases y coordinación general de la sanidad, mientras que la Comunidad Foral lo hace sobre el desarrollo legislativo y la ejecución de la competencia.

Frente al argumento del Estado, que aduce la infracción mediata de la competencia estatal de bases y coordinación general de la sanidad ex artículo 149.1.16 CE, esta parte descarta el sesgo de uniformidad total que deriva del escrito de interposición de la demanda y que no se deduciría de la jurisprudencia constitucional que define la noción de «bases» de la sanidad (con cita de las SSTC 109/2003, 98/2004, 22/2012 y 136/2012), ni de la que delimita la competencia estatal de «coordinación general de la sanidad (STC 32/1983, 42/1983, 54/1990 y 22/2012). Así, de la doctrina constitucional que expone, deduce esta parte que la delimitación sigue el esquema bases y coordinación general de la competencia estatal, de un lado, y desarrollo legislativo y ejecución de la competencia autonómica, de otro, y que la competencia estatal en cuanto a las bases es primordialmente normativa, ciñéndose al mínimo común denominador, a partir del cual las Comunidades Autónomas -aquí la Comunidad Foral de Navarra- pueden desarrollar sus políticas y dictar sus normas, que pueden incluir diferencias y mejoras respecto del mínimo básico estatal. En suma, esta competencia estatal no permite al Estado fijar un régimen de total y plena uniformidad que no permita el desarrollo y la mejora por las autonomías.

e) Los anteriores razonamientos llevan al Letrado de la Comunidad Foral de Navarra a sostener la plena constitucionalidad del decreto foral impugnado, basándose en tres argumentos fundamentales.

i) El decreto foral responde a la misma lógica que sostenía la regulación anterior, y que no había generado conflicto competencial alguno: dar cobertura, desde el año 1991 (primero por el Decreto Foral 71/1991 y después por el Decreto Foral 640/1996), a los colectivos al margen del acceso a la prestación sanitaria del Sistema de Seguridad Social, un sistema que ni ha tenido, ni tiene, una cobertura plena y total. La Comunidad Foral desarrolló un sistema complementario y «paralelo» al del Servicio Nacional de Salud, para la atención a las personas «excluidas» de este con cargo a los fondos públicos de la Comunidad Foral de Navarra y, por tanto, con efectos, exclusivamente en dicha Comunidad. El decreto foral impugnado se limita a modificar algunos extremos de ese régimen previo sin alterar sus elementos básicos.

ii) Siendo el carácter universal del derecho a la atención sanitaria en España un principio esencial fijado en la normativa estatal, el Decreto Foral 117/2012 asegura ese acceso universal a la asistencia sanitaria a personas sin recursos y en riesgo de exclusión social, como son los inmigrantes irregulares mayores de edad, y ello por una vía complementaria y distinta del Servicio Nacional de Salud. Así se alcanza el objetivo de materializar el derecho de todos a la salud (art. 43 CE), y el objetivo de evitar el riesgo para

la salud pública derivado de la falta de acceso de este colectivo a la asistencia sanitaria, así como la adecuada organización de los servicios evitando el colapso de las urgencias.

iii) El conflicto competencial denunciado no concurre, porque el decreto fija un régimen de asistencia que no interfiere ni se mezcla con el Servicio Nacional de Salud, sino que lo complementa respecto de personas que han quedado «excluidas» total o parcialmente de este; porque la regulación de las condiciones de asegurado y beneficiario solo se aplica a los efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos a través del Servicio Nacional de Salud (art. 3.1 de la Ley 16/2003 en la redacción dada por el Real Decreto-ley 16/2012 y artículo 1 del Real Decreto 1192/2012); porque los inmigrantes irregulares mayores de edad pueden acceder al Servicio Nacional de Salud de forma parcial (art. 3 *ter* de la Ley 16/2003 adicionado por el Real Decreto-ley 16/2012); y porque el alcance del título competencial estatal del artículo 149.1.16 CE, permite a las Comunidades Autónomas, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto, sin que se pueda vaciar de contenido su propia competencia, y permitiendo, en todo caso, la mejora por las Comunidades autónomas del mínimo estatal.

El Decreto Foral 117/2012 se dicta en ejercicio de la competencia de la Comunidad Foral de Navarra de desarrollo legislativo y ejecución en materia de sanidad interior (art. 53 LORAFNA), desplegando su política sanitaria propia, mediante la adopción de medidas destinadas a mejorar los aspectos subjetivos u objetivos de la asistencia sanitaria a los residentes en su territorio, y dando plena efectividad al principio constitucional de universalización de acceso a la sanidad, conforme a las normas internacionales vigentes, y ello sin interferir en la normativa básica sobre la condición de asegurado o de beneficiario del Sistema Nacional de Salud en la Comunidad Foral de Navarra. Tampoco supone la norma foral impugnada la invasión de la competencia del Estado en materia de extranjería (art. 149.2.2 CE), en la medida en que el vigente artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000 dispone que «los extranjeros tiene derecho a la asistencia sanitaria en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria». Como tampoco afecta a la Seguridad Social, ni a la legislación sobre productos farmacéuticos. Finalmente, dado el ámbito subjetivo no pleno de la asistencia sanitaria tras el Real Decreto-ley 16/2012, era posible la adopción autonómica de una medida compensatoria de la exclusión sanitaria determinada en esta norma, no pudiendo desconocerse que pese dicha exclusión, el convenio especial previsto en el artículo 3.5 de la Ley 16/2003 (en la redacción dada por el Real Decreto-ley 16/2012) todavía no ha sido cabalmente regulado, ni se ha implantado, por lo que distintas Comunidades Autónomas han adoptado, de hecho o de derecho, medidas similares a la aquí recurrida por el Estado.

f) Tras suplicar la desestimación del conflicto, mediante *otrosí*, el Gobierno Foral solicita el levantamiento de la suspensión de la norma impugnada.

6. Mediante providencia de 26 de febrero de 2013, el Pleno del Tribunal acordó incorporar a los autos el escrito de alegaciones del Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra y, en respuesta a la demanda y alegaciones contenidas en el *otrosí*, abre plazo de cinco días para oír a las partes personadas, respecto del levantamiento o mantenimiento de la suspensión. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 5 de marzo de 2013, el Abogado del Estado solicitó el mantenimiento de dicha suspensión, y en escrito registrado el 8 de marzo de 2013, el Gobierno de la Comunidad Foral, reiteró las alegaciones contenidas en el escrito previo, ampliando la argumentación y solicitando levantar la suspensión de la vigencia y aplicación del decreto foral impugnado, informando, a su vez, que la Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, habría venido a derogar expresamente el Decreto Foral 640/1996 y, con ello, habría de tenerse por derogado también el Decreto Foral 117/2012, objeto del presente proceso.

El Pleno del Tribunal Constitucional, mediante Auto de 23 de abril (ATC 87/2013), acordó no haber lugar a pronunciarse sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión del Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre, por no encontrarse vigente al haber sido derogado por la Ley Foral 8/2013.

7. Mediante providencia de 20 de febrero de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Nación, contra el Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre, por el que se modifica el Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, que establece el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Abogado del Estado argumenta que, las previsiones del decreto foral, incurren en extralimitación competencial que deviene en inconstitucionalidad mediata, por cuanto la norma autonómica vulnera la normativa básica que determina las condiciones subjetivas para acceder a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud y que regula el reconocimiento del derecho a dichas prestaciones, normativa esta dictada de acuerdo con las competencias que le corresponden al Estado conforme al artículo 149.1, apartados 1, 2, 16 y 17 CE. Por su parte, el Gobierno de la Comunidad Foral descarta los vicios de inconstitucionalidad denunciados, apuntando como título competencial estatal prevalente el relativo a las bases y coordinación de la sanidad interior (art. 149.1.16 CE), y argumentando que la Comunidad Foral ha elaborado el decreto impugnado en el margen dejado por tal precepto, es decir en ejercicio del desarrollo de la sanidad interior, sin interferir en modo alguno en el diseño del Sistema Nacional de Salud por cuanto la regulación objeto del conflicto se limita a establecer un régimen complementario y paralelo de asistencia sanitaria, estrictamente restringido al ámbito territorial de la Comunidad Foral.

2. Con carácter previo al examen de fondo, procede hacer una precisión respecto a la subsistencia del objeto del proceso, que reviste exclusivamente carácter competencial.

La disposición derogatoria única de la Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, por la que se reconoce a las personas residentes en Navarra el derecho de acceso a la asistencia sanitaria gratuita del sistema público sanitario de Navarra, derogó expresamente el «Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, por el que se establecen el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra, sus modificaciones y disposiciones de desarrollo, y cualesquiera otras disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en esta Ley Foral».

Entre esas modificaciones aludidas en la disposición transcrita se encuentra, obviamente, el Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre, objeto del presente conflicto positivo de competencias, de lo que se deduce que la entrada en vigor de la ley foral el día de su publicación en el «Boletín Oficial de Navarra», esto es el 4 de marzo de 2013, determinó la pérdida de vigencia por derogación del decreto foral impugnado, y ello sin necesidad de formular ulteriores observaciones sobre los efectos retroactivos de la ley foral, porque no resulta necesario a los efectos de las presentes consideraciones.

Ahora bien, la derogación de la norma impugnada no supone automáticamente la desaparición del objeto del presente proceso, que es un conflicto positivo de competencias. Es constante la jurisprudencia constitucional que sostiene que no puede resolverse apriorísticamente, en función de criterios abstractos o genéricos, la duda sobre la pervivencia de un conflicto de este tipo, pese a que la norma impugnada haya sido derogada, puesto que lo relevante es la valoración de si la disputa competencial pervive (entre otras, SSTC 143/2017, de 14 de diciembre, FJ 1; 156/2015, de 9 de julio, FJ 2, y 237/2015, de 19 de noviembre, FJ 3, y jurisprudencia allí citada). Y a la hora de estimar la pervivencia del conflicto es fundamental analizar si la norma que viene a derogar a la que fuera objeto inicial del conflicto de competencias, reproduce o no la regulación impugnada, de modo tal que, si la nueva regulación mantiene vivo el conflicto, la derogación no determina la desaparición sobrevenida del objeto del proceso.

Sin duda alguna, el análisis del contenido de la Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, permite concluir que el mismo reproduce, en parte, el del Decreto Foral 640/1996, modificado por el Decreto Foral 117/2012, objeto del presente proceso constitucional, por lo que la derogación de este último no concluye en la desaparición del objeto de este conflicto positivo de competencias.

La redacción que da el Decreto Foral 117/2012 al artículo 2.1 del Decreto Foral 640/1996, y que aquí se impugna, viene a establecer que «1. Podrán acogerse al presente Decreto Foral los ciudadanos que acrediten su residencia habitual en un municipio de Navarra con una antigüedad mínima de un año, inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud, y que, reuniendo los demás requisitos exigidos en el presente Decreto Foral, no tengan la condición de asegurado o beneficiario del Sistema Nacional de Salud, según lo establecido en la normativa estatal básica». Esta previsión hace beneficiarios del sistema sanitario público de la Comunidad Foral de Navarra a quienes no tengan la cobertura del Servicio Nacional de Salud. A su vez, la disposición transitoria primera exceptúa del cumplimiento del requisito de residencia habitual en Navarra a las personas que se encuentren en las situaciones que prevé el precepto.

Esa misma previsión es la que contempla el artículo único de la Ley Foral 8/2013, que establece que «1. Todas las personas con residencia en Navarra tienen derecho de forma gratuita a la asistencia sanitaria primaria o especializada, prestada por el sistema sanitario público de la Comunidad Foral de Navarra, con cargo a los Presupuestos Generales de Navarra, cualquiera que sea su edad, nacionalidad o situación legal o administrativa. 2. A efectos de lo dispuesto en el número anterior, se entiende por 'residencia' el hecho de acreditar, por cualquier medio admitido en Derecho, incluido el empadronamiento, que el domicilio de la persona está en un municipio de Navarra, sin atención a tiempo alguno».

Por lo que hace al artículo 4.1 e) del Decreto Foral 640/1996, en la redacción que le da el apartado 2 del artículo único del decreto foral impugnado, el mismo prevé la existencia de un «Documento de Identificación de acceso al régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública, con validez únicamente en la Comunidad Foral de Navarra». Algo muy similar a lo que prevé el apartado 3 del artículo único de la Ley Foral 8/2013, que también se refiere al documento de identificación de usuario del Sistema Sanitario de Navarra: «3. Aportada la documentación que acredite la residencia, la Administración sanitaria expedirá, gratuitamente y sin más dilación, a las personas a que se refiere el número 1 y que no dispongan de la Tarjeta Sanitaria Individual del Sistema Nacional de Salud, un documento de identificación de acceso al régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en Navarra».

Por tanto, los artículos 2.1 y 4.1 del Decreto Foral 640/1996 encuentran su equivalente en los apartados primero y segundo del artículo único de la Ley Foral 8/2013, por lo que el motivo de la controversia sigue vivo. Asimismo puede entenderse que el conflicto se mantiene respecto de las disposiciones adicionales primera y segunda del Decreto Foral 117/2012, así como respecto de las disposiciones transitoria segunda y derogatoria única, preceptos todos ellos instrumentales de los que se han recurrido con carácter principal, esto es, de los que dan nueva redacción a los artículos 2.1 y 4.1 del Decreto Foral 640/1996, como instrumental, y, por tanto, vinculada a la línea argumentativa principal, resulta el análisis relativo a su inconstitucionalidad que realiza la Abogacía del Estado.

En lo que hace a los artículos 7.1 y 7.3 del Decreto Foral 640/1996, estos establecen literalmente lo siguiente:

«1. Las personas a las que se les reconozca el acceso a la asistencia sanitaria pública contribuirán a su financiación con una cuota de participación en función de los siguientes importes:

- Personas físicas entre 0 y 64 años de edad: 764,46 euros al año.
- Personas físicas de 65 y más años de edad: 2.675,62 euros.

...

3. La cuantía de la aportación podrá abonarse de forma anual o trimestral. En el caso de que se realice un único pago anual y el interesado obtenga posteriormente el reconocimiento de la condición de asegurado o beneficiario del Sistema Nacional de Salud, podrá devolverse, previa solicitud del mismo, la cuantía proporcional al periodo de tiempo que reste de anualidad.»

Nada prevé a este respecto la Ley Foral 8/2013 a la que se ha venido haciendo referencia. Así, el porcentaje de aportación del usuario que prevé la norma impugnada, y que se refiere a la colaboración en el pago de los servicios de la cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud, no encuentra reflejo alguno en la normativa posterior, ni siquiera en la Ley Foral 18/2012, de 19 de octubre, sobre la complementación de las prestaciones farmacéuticas en la Comunidad Foral de Navarra, que se refiere exclusivamente a las condiciones financieras básicas en que se desarrolla la prestación farmacéutica en la Comunidad Autónoma y que, por lo demás, fue objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 501-2013, resuelto en sentido estimatorio por la STC 140/2017, de 30 de noviembre. Por tanto, puede afirmarse que no pervive el conflicto en lo que hace a los apartados tercero y cuarto del artículo único del Decreto Foral 117/2012, que dan nueva redacción a los artículos 7.1 y 7.3 del Decreto Foral 640/1996.

3. Centrado el objeto del recurso, cumple analizar los motivos impugnatorios que se refieren a los artículos 2.1 y 4.1 del Decreto Foral 640/1996, en la redacción dada por el Decreto Foral 117/2012, a cuyo contenido específico se ha hecho referencia en el fundamento jurídico precedente, y la disposición transitoria primera del Decreto Foral 117/2012.

Tal análisis debe formularse sobre la base de dos consideraciones previas.

i) Los motivos que esgrime el Abogado del Estado en el escrito de interposición del presente conflicto positivo de competencias, sitúan los vicios de inconstitucionalidad denunciados en el ámbito de lo que nuestra jurisprudencia define como inconstitucionalidad mediata o indirecta. Es decir, no se imputa a la norma autonómica la vulneración directa de precepto alguno de la Constitución, sino una lesión secundaria o derivada, por contravenir una norma de rango infraconstitucional dictada por el Estado, en el ejercicio de sus competencias propias. Por tanto, el examen relativo a la concurrencia o no de los vicios denunciados, exige de este Tribunal, de un lado, analizar si la norma estatal interpuesta, con la que entraría en conflicto la autonómica, es una disposición básica en el doble sentido material y formal, y de otro constatar si la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, es efectiva e insalvable por vía interpretativa (STC 82/2017, de 22 de junio, y jurisprudencia allí citada). Por lo tanto, hemos de determinar si los apartados primero y segundo del artículo único de la Ley Foral 8/2013, y la disposición transitoria primera del Decreto Foral 117/2012, vulneran lo dispuesto en la normativa estatal sobre las condiciones para acceder a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud.

ii) El problema básico que se suscita en el presente proceso constitucional, se refiere a la cuestión de si las Comunidades Autónomas tienen margen o no, dentro del ámbito de sus propias competencias, para modificar el ámbito subjetivo del derecho a la asistencia sanitaria, ampliando la cobertura de quienes fueron excluidos de la misma por la legislación estatal. Y esta cuestión ha sido planteada, y ya resuelta, en las SSTC 134/2017, de 16 de noviembre, 145/2017, de 14 de diciembre, y 2/2018, de 11 de enero. Por tanto el contenido de la presente resolución exige remitirse, en su totalidad, a lo ya decidido en dichos pronunciamientos por este Tribunal.

4. La STC 134/2017, FJ 3, encuadra la controversia en materia de sanidad, hecho lo cual, identifica como norma de contraste, es decir como norma material y formalmente básica —argumentando en torno a la concurrencia de tal naturaleza—, al artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en la redacción introducida por el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 16/2012, que garantiza la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, a aquellas personas que ostenten la condición de asegurado.

Esta condición es reconocida a: (i) los ciudadanos de nacionalidad española o los extranjeros afiliados a la Seguridad Social como trabajadores por cuenta ajena o propia, en situación de alta o asimilada al alta; los pensionistas del Sistema de Seguridad Social; los perceptores de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social (incluyendo la prestación y el subsidio de desempleo) y los inscritos en las oficinas de trabajo, una vez que hayan agotado la prestación o el subsidio de desempleo; (ii) el apartado tercero del mismo artículo 3 de la Ley 16/2003 amplía el colectivo de personas que pueden acceder a la condición de asegurado, aunque no cumplan ninguno de los requisitos anteriores, a quienes tengan la nacionalidad española o de algún otro Estado de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza, y los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español, siempre y cuando no superen el límite de ingresos que se determine reglamentariamente; (iii) el apartado cuarto extiende la cobertura a personas que tampoco mantienen una vinculación personal directa con el Sistema de la Seguridad Social, como son los «beneficiarios», categoría que comprende a los cónyuges y a las personas con una relación asimilada jurídicamente; a los excónyuges a cargo del asegurado; a los descendientes y personas asimiladas que sean menores de 26 años o que tengan una discapacidad de grado igual o superior al 65 por 100; (iv) el apartado quinto prevé el acceso a las prestaciones sanitarias de todas las personas que no tengan la condición de asegurado o de beneficiario mediante la correspondiente contraprestación o pago de una cuota derivada de la suscripción de un convenio especial (regulado por el Real Decreto 576/2013, de 26 de julio) y en el apartado sexto se mantiene el régimen específico de gestión indirecta de la asistencia sanitaria para las personas titulares o beneficiarias de los regímenes especiales de la Seguridad Social gestionados por diversas mutualidades y (v) finalmente, la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 16/2012 prevé que las personas que tenían acceso a la asistencia sanitaria en España antes de la entrada en vigor de este mismo real decreto-ley la continuarán teniendo hasta el 31 de agosto de 2012, sin necesidad de acreditar la condición de asegurado o beneficiario. En conexión con este precepto, la disposición transitoria primera limitó temporalmente el disfrute del derecho de acceso a las prestaciones sanitarias en España hasta el día 31 de agosto de 2012, «sin necesidad de acreditar la condición de asegurado en los términos previstos en el artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo».

Expuesta la norma estatal básica de contraste, el fundamento jurídico 5 de la STC 134/2017 determina, con cita de la STC 139/2016, de 21 de julio, que «la normativa básica estatal cierra toda posibilidad a las normas autonómicas de desarrollo para configurar un sistema de acceso a las prestaciones sanitarias que no atienda a los conceptos de asegurado o de beneficiario que han establecido las bases recogidas en el tantas veces citado artículo 3 de la Ley 16/2003, a excepción del supuesto residual de la suscripción del convenio especial previsto en el apartado quinto del citado precepto».

Por tanto, no queda más que analizar la eventual contradicción entre la norma impugnada y la norma de contraste aducida por el Abogado del Estado, y tal examen nos llevará a la conclusión de que tal contradicción, efectivamente, existe y determina la inconstitucionalidad de las normas forales dictadas en oposición a la norma estatal básica.

El apartado primero del artículo único del Decreto Foral 117/2012, establece que podrán acogerse a la cobertura sanitaria que prevé el decreto los ciudadanos que, no teniendo la condición de asegurado o beneficiario del Sistema Nacional de Salud, según lo establecido en la normativa estatal básica, acrediten su residencia habitual en un municipio de Navarra con una antigüedad mínima de un año inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud, y dejando a salvo las excepciones que prevé la disposición transitoria primera, y que además reúnan el resto de requisitos exigidos por el decreto foral. La contradicción no puede ser más clara, pues la previsión formulada hace beneficiarios del sistema sanitario público de la Comunidad Foral a quienes no tengan la cobertura del Servicio Nacional de Salud, esto es a quienes no cumplan con la previsión del artículo 3 *bis* de la Ley 16/2003, que determina que «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».

Una vez nuestra jurisprudencia determina que la condición de asegurado o beneficiario del Sistema Nacional de Salud, condición que tienen solo aquellos a los que se refiere al artículo 3 de la Ley 16/2003, es la que determina el acceso al sistema de salud, la norma autonómica que prevé un régimen excepcional para superar la falta de concurrencia de tal condición, no puede más que reputarse contradictoria con la normativa básica. Como se establece en el fundamento jurídico 6 de la STC 134/2017, «el establecimiento en la normativa autonómica de un derecho de acceso a las prestaciones sanitarias en las mismas condiciones que los beneficiarios y asegurados supone desconocer la previsión estatal referida, que exige para que se pueda dar tal acceso la existencia de una contraprestación o pago de una cuota derivada de la suscripción de un convenio especial. Se constata así que existe una efectiva e insalvable contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica que determina que deba estimarse el conflicto en este punto». Del mismo modo, aquí procede estimar el motivo de impugnación relativo al artículo 2.1 del Decreto Foral 640/1996 y disposición transitoria primera del Decreto Foral 117/2012.

En lo relativo al artículo 4.1 e) del Decreto Foral 640/1996, y recordando que el mismo prevé la existencia de un documento de identificación de acceso al régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública, con validez únicamente en la Comunidad Foral de Navarra, o dicho en otros términos, la existencia de un documento sustitutivo de la tarjeta individual sanitaria en la Comunidad Foral de Navarra, debe concluirse que dicho precepto es complementario y absolutamente instrumental de la previsión que acaba de ser declarada inconstitucional. El documento de identificación sería emitido en favor de quienes, no siendo beneficiarios ni asegurados con arreglo a la previsión estatal contenida en el artículo 3 de la Ley 16/2003, fueran en cambio usuarios del sistema de asistencia sanitaria en la Comunidad Foral en virtud de la extensión de cobertura prevista en el artículo 2.1 del Decreto Foral 640/1996. Una vez se ha declarado que no es posible tal extensión, resulta evidente que el reconocimiento documental de la misma a través del documento de identificación que prevé el artículo 4.1 e) del Decreto Foral 640/1996, ha de correr la misma suerte que el precitado precepto, es decir, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad, por oposición con las previsiones de la ley básica estatal.

Por último, la disposición adicional primera, que establece que no se tramitará ni la tarjeta sanitaria individual del Servicio Nacional de Salud ni la tarjeta sanitaria europea para las personas beneficiarias del sistema de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra; la disposición adicional segunda, que realiza diversas apreciaciones relativas a la interpretación de la dicción literal del decreto en términos de lenguaje inclusivo; la disposición transitoria segunda, que establece un período de *vacatio* normativa de dos meses; y la disposición derogatoria única, expresamente referida al Decreto Foral 71/1991, de 21 de febrero, sobre universalización de la asistencia sanitaria, y cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en el decreto foral, son todas ellas disposiciones meramente complementarias de las que acaban de ser declaradas inconstitucionales y, por esa razón, han de correr la misma suerte que los apartados 1 y 2 del artículo único y la disposición transitoria primera del citado Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre.

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 de objeto del presente conflicto positivo de competencia por lo que se refiere a los apartados 3 y 4 del artículo único del Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre, por el que se modifica el Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, por el que se establecen el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del

régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra.

2.º Declarar inconstitucionales y nulos los apartados 1 y 2 del artículo único, las disposiciones adicionales primera y segunda, las disposiciones transitorias primera y segunda, y la disposición derogatoria única del citado Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre.

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

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

Voto particular que formulan los Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el conflicto positivo de competencia núm. 136-2013

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulamos el presente Voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la Sentencia recaída en el conflicto positivo de competencia núm. 136-2013, interpuesto por el Gobierno de la Nación contra el Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre, por el que se modifica el Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, que establece el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra.

Las razones de nuestra discrepancia quedaron detalladamente expuestas en el Voto particular formulado a la STC 134/2017, de 16 de noviembre, al que nos remitimos.

En tal sentido emitimos nuestro Voto particular.

Madrid, a veintidós de febrero de dos mil dieciocho.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez en relación con la Sentencia dictada en el conflicto positivo de competencia núm. 136-2013.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno, emito este Voto particular discrepante porque entiendo que el artículo único, apartados 1 y 2 del Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre, que modificó el precedente Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, del Gobierno Foral de Navarra, por el que se regula el acceso universal a la atención sanitaria en aquella Comunidad Autónoma no debió ser declarado inconstitucional y nulo, por haber sido dictado en el marco de las competencias de desarrollo de la sanidad que le confieren los artículos 149.1.16 CE y los artículos 53 y 54 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de la precitada Comunidad Autónoma.

Las razones de mi discrepancia son coincidentes con las que ya fueron expuestas en el Voto particular formulado a la STC 134/2017, de 16 de noviembre, al que me remito para evitar reiteraciones innecesarias.

Madrid, a veintidós de febrero de dos mil dieciocho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.