

INFORME JURIDIC FINAL SOBRE DISPOSICIÓ DE CARACTER GENERAL

Data: 4 d'octubre de 2016

Assumpte: Avantprojecte de llei d'universalització de l'assistència sanitària, amb càrrec a fons públics, a través del Servei Català de la Salut.

Ens promotor: Servei Català de la Salut

I.- ANTECEDENTS

L'article 36.2 de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la Presidència de la Generalitat i del Govern, estableix que la tramitació d'un projecte de llei requereix l'acord previ del Govern sobre l'oportunitat de la iniciativa i que s'inicia a proposta del departament o dels departaments interessats, als quals correspon elaborar l'avantprojecte de la llei corresponent.

L'Acord de Govern de 19 de maig de 2009, relatiu a l'oportunitat de les iniciatives legislatives del Govern, determina que l'acord previ del Govern sobre l'oportunitat d'elaborar un avantprojecte de llei ha d'incorporar una memòria preliminar, i n'estableix el contingut. En aquest sentit, en la sessió del Govern del dia 22 de març de 2016, es va aprovar la memòria preliminar de l'Avantprojecte de llei d'universalització de l'assistència sanitària a càrrec del Servei Català de la Salut.

Aquest informe s'emet d'acord amb el que disposa l'article 36.3.d) de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, en relació amb els articles 4.1.a) de la Llei 7/1996, de 5 de juliol, d'organització dels serveis jurídics de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i 19.1.a) del Decret 57/2002, de 19 de febrer, que n'aprova el seu Reglament, i amb el contingut que recull el citat Acord de Govern de 19 de maig de 2009.

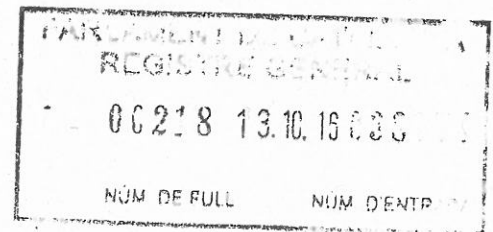
Consta emès, en data 20 de maig de 2016, l'informe jurídic preliminar sobre la iniciativa en aquella data titulada Avantprojecte de llei d'universalització de l'assistència sanitària a càrrec del Servei Català de la Salut.

El present informe substitueix l'emès per qui el subscriu el 12 de setembre de 2016

II.- FONAMENTS JURIDICS

Primer: Documentació que integra l'expedient.

Tal i com es va constatar a l'informe jurídic preliminar, l'Avantprojecte de llei s'acompanya d'una memòria general i d'una memòria d'avaluació de l'impacte de les mesures proposades elaborades pel Servei Català de la Salut com a ens promotor de la iniciativa,



amb el contingut mínim establert a l'article 36.3 a) i b) de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern.

En data d'avui s'ha incorporat nova memòria d'avaluació de l'impacte de les mesures proposades actualitzada per tal d'atendre suggeriments de la Bústia Millora Regulació de la Direcció General de Coordinació Interdepartamental.

Així mateix, s'ha incorporat la memòria de valoració de les al·legacions presentades en el tràmits d'informació pública i d'audiència a les entitats interessades, d'acord amb el que estableix l'article 36.3 c) de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern.

Segon: Marc normatiu de la iniciativa normativa.

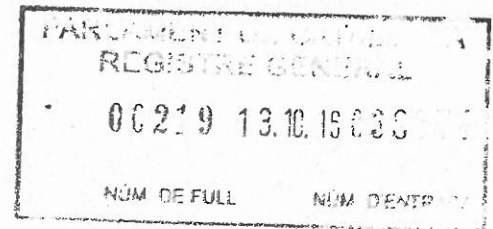
A l'article 43 ubicat en el capítol tercer del títol I de la Constitució (CE), "Es reconeix el dret a la protecció de la salut "(apartat 1) i s'estableix que "Correspon als poders públics organitzar i tutelar la salut pública a través de mesures preventives i a través de les prestacions i els serveis necessaris. La llei establirà els drets i deures de tothom en aquest punt."

D'acord amb la jurisprudència del Tribunal Constitucional, el contingut del dret a la protecció de la salut, configurat com a principi rector de la política social i econòmica proclamat per la Constitució, d'acord amb el valor essencial de la salut pública i la seva articulació en condicions que promoguin la igualtat real dels ciutadans (article. 9.2 CE) comanda els poders públics per tal regulin, estableixin i controlin un sistema que ha de proveir, amb caràcter universal, les corresponents prestacions i serveis sanitaris (STC 98/2004, de 25 de maig). Correspon al legislador articular el dret d'accés a les prestacions sanitàries amb respecte al contingut del mandat constitucionalment garantit -que pivota, quant a l'àmbit subjectiu, sobre la universalitat- i altres principis i drets constitucionals especialment vinculats, entre ells el principi d'igualtat de l'article 14 CE i el dret a la integritat personal de l'article 15 CE.

L'article 23 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya (EAC), estableix que totes les persones tenen dret a accedir en condicions d'igualtat i gratuïtat als serveis sanitaris de responsabilitat pública, en els termes que estableixen les lleis. Aquest dret vincula tots els poders públics i les disposicions que es dictin han de respectar-lo i s'han d'interpretar i aplicar en el sentit més favorable per a llur plena efectivitat, com estableix l'article 37.1 EAC per tots els drets regulats al capítol I del Títol I. Per la seva banda, l'article 42.4 EAC reitera que els poders públics han de garantir la qualitat del servei i la gratuïtat de l'assistència sanitària pública en els termes que estableix la llei.

D'acord amb l'article 37.3 EAC la regulació essencial i el desenvolupament directe del dret d'accés a la sanitat pública s'ha de fer per llei del Parlament.

El principi de reserva de llei no exclou la possibilitat que les lleis continguin remissions a normes reglamentàries, però sí que aquestes remissions facin possible una regulació independentment i no clarament subordinada a la llei, el que suposaria una degradació de la reserva formulada en favor del legislador. D'acord amb la jurisprudència del Tribunal Constitucional (entre d'altres, STC 83/1984, de 24 de juliol), això es tradueix en certes



exigències en l'abast de les remissions o habilitacions legals a la potestat reglamentària, que poden resumir-se en el criteri que les mateixes siguin tals que restringeixin efectivament l'exercici d'aquesta potestat a un complement de la regulació legal que sigui indispensable per motius tècnics o per optimitzar el compliment de les finalitats proposades per la mateixa llei. El reglament no pot innovar més enllà de l'àmbit que li reservi la llei.

Quant a la configuració legal del dret entenem que procedeix fer una exposició evolutiva de les distintes normes, fins arribar al Reial Decret-Llei 16/2012, de 20 d'abril, de mesures urgents per garantir la sostenibilitat del Sistema Nacional de Salut i millorar la qualitat i seguretat de les seves prestacions, encara que no estiguin vigents hores d'ara.

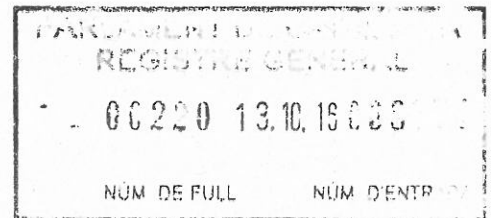
L'article 1.2 Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat, va establir el dret a l'assistència sanitària de "tots els espanyols i els ciutadans estrangers que tinguin establerta la seva residència en el territori nacional", afegint a l'article 3.2 que "l'assistència sanitària pública s'estendrà a tota la població espanyola" i que "l'accés i les prestacions sanitàries es realitzaran en condicions d'igualtat efectiva".

L'avanç en la universalització de l'assistència sanitària de cobertura pública es va portar a terme a partir de l'assistència sanitària del Sistema de Seguretat Social. En aquest sentit, el Reial decret 1088/1989, de 8 de setembre, va estendre l'assistència sanitària de la Seguretat Social a les persones sense recursos econòmics suficients, configurant-la com a una prestació no contributiva. Aquest avanç en la universalització, pel que fa a Catalunya, es va materialitzar amb el Decret 55/1990, de 5 de març, de regulació de l'extensió de la cobertura de l'assistència sanitària de la Seguretat Social a les persones sense recursos econòmics suficients.

Posteriorment el Decret 178/1991, de 30 de juliol, d'universalització de l'assistència sanitària pública i l'Ordre de 12 de juny de 1997 establiren les condicions d'accés dels ciutadans residents a Catalunya que no tenien la condició de beneficiari d'un règim públic d'assistència sanitària ni la possibilitat d'accedir-hi per qualsevol títol. Per a aquest col·lectiu el reconeixement de dret estava condicionat a una aportació econòmica específica establerta a l'article 6 del Decret 178/1991, i a l'article 2 de l'Ordre de 12 de juny de 1997, amb una quantitat equivalent a la quota fixada per assistència mèdica i farmacèutica per malaltia comuna per als col·lectius aliens al sistema de Seguretat Social, actualitzada anualment d'acord amb les normes sobre cotització aprovades pel Ministeri de Treball i Assumptes Socials.

Tanmateix, a partir de la promulgació de la Llei 24/1997, de 15 de juliol, de consolidació i racionalització del sistema de Seguretat Social, les prestacions de la Seguretat Social de naturalesa no contributiva, com les d'assistència sanitària, van passar a ser finançades a través d'aportacions de l'Estat al pressupost de la Seguretat Social.

Posteriorment, amb la Llei 21/2001, de 27 de desembre, s'establí que l'acció protectora de la Seguretat Social en la seva modalitat no contributiva i universal es finançaria mitjançant aportacions de l'Estat al pressupost de la Seguretat Social, excepció feta de les prestacions i serveis d'assistència sanitària de la Seguretat Social i de serveis socials la gestió dels quals s'hagués transferit a les Administracions autonòmiques, el finançament dels quals s'efectuaria de conformitat amb el sistema de finançament autonòmic vigent en cada moment.



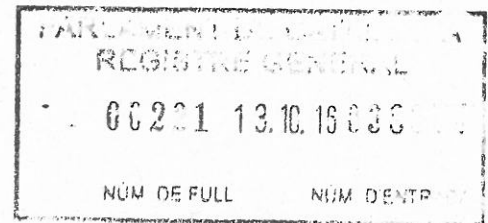
Aquest plantejament del finançament sanitari, que deslligà l'assistència sanitària dels recursos de la Seguretat Social, atès el seu caràcter d'acció protectora no contributiva i universal, s'establí en coherència amb el plantejament constitucional del dret a la protecció de la salut que es reconeix a l'article 43 CE, independentment de la garantia constitucional del sistema públic de Seguretat Social previst a l'article 41 de la Constitució, i amb el model sanitari dibuixat per la Llei general de sanitat, a través d'un Sistema Nacional de Salut integrador de les funcions i les prestacions sanitàries responsabilitat dels poders públics, sota el principi d'universalitat.

D'altra banda, l'article 12 de Llei orgànica 4/2000, de 11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social, en la versió anterior al Reial Decret-Llei 16/2012 establí que els estrangers que estiguessin a Espanya inscrits en el padró del municipi de residència habitual i els menors i dones embarassades estrangeres tenien dret a l'assistència sanitària en les mateixes condicions que els espanyols, afegint que, amb independència del fet d'estar inscrits en el padró, tots els estrangers tenien dret a assistència sanitària en cas d'urgència, i que, en cas de tractar-se menors o dones embarassades, tenien dret a l'assistència sanitària en les mateixes condicions que els espanyols.

La Llei 16/2003, de 28 de maig, de cohesió i qualitat del Sistema Nacional de Salut profunditzà en aquests principis: l'assegurament universal i públic per part de l'Estat i la prestació de serveis en condicions d'igualtat efectiva i qualitat (article 2). Així mateix, en l'article 3 va establir que tots els ciutadans espanyols (a més de ciutadans estrangers en les condicions establertes en la mateixa llei i altres normes específiques) eren titulars dels drets a la protecció de la salut i a l'atenció sanitària, comprensius tant d'accions de promoció de la salut, com de prevenció de la malaltia, de l'assistència i de la rehabilitació.

En desplegament de l'article 23 de l'EAC i en el context normatiu estatal exposat, la Generalitat de Catalunya va aprovar la Llei 21/2010, del 7 de juliol, d'accés a l'assistència sanitària de cobertura pública a càrrec del Servei Català de la Salut. Aquesta Llei, de manera succinta, suposà el reconeixement del dret a l'assistència sanitària, amb càrrec al Servei Català de la Salut, de tothom que tingués dret a l'assistència sanitària del Sistema Nacional de Salut, d'acord amb la normativa estatal (de conformitat amb l'article 3 de la Llei 16/2003, de 28 de maig, de cohesió i qualitat del Sistema Nacional de Salut, que el Reial Decret-Llei 16/2012, de 20 d'abril, modificà), i d'aquelles persones empadronades a Catalunya i que no tinguessin accés a l'assistència sanitària pública a càrrec d'altra entitat diferent del Servei Català de la Salut i de qualsevol persona, encara que no estigués empadronada a Catalunya, que estigués en situació de risc d'exclusió social.

Amb posterioritat, la disposició addicional sisena de la Llei 33/2011, de 4 d'octubre, general de salut pública va completar a nivell estatal i amb eficàcia per a tot el Sistema Nacional de Salut la universalització de l'assistència sanitària. Fins aquella disposició, la legislació estatal només garantia l'accés a l'assistència sanitària per compte del Sistema Nacional de Salut als nacionals residents que fossin titulars o beneficiaris del sistema de Seguretat Social o estiguessin empadronats i no posseïssin recursos econòmics suficients. Aquesta disposició, malgrat fer referència expressa només als ciutadans espanyols, suposava, tanmateix, per aplicació de l'anterior redacció de l'article 12 de la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers en Espanya i la seva integració social, que situava els estrangers residents a Espanya en una situació d'igualtat jurídica respecte dels



nacionals pel que fa al dret a l'assistència sanitària, l'extensió de la universalització també als estrangers residents.

Tant el marc legal estatal com català esposats varen resultar afectats pel Reial Decret-Llei 16/2012, de 20 d'abril, de mesures urgents per garantir la sostenibilitat del Sistema Nacional de Salut i millorar la qualitat i seguretat de les seves prestacions, actualment vigent.

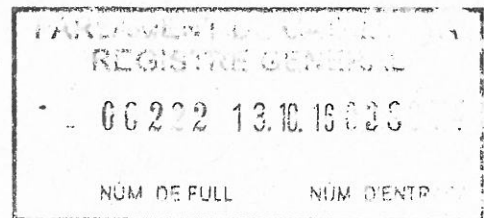
La nova regulació de l'assistència sanitària amb càrrec a fons públics que establí el Reial Decret-Llei esmentat aborda una reforma estructural del Sistema Nacional de Salut i operà una modificació en profunditat de l'àmbit subjectiu del dret a la protecció de la salut, restringint el seu plantejament universal i imposant una regulació "harmonitzada" de la condició d'assegurat del Sistema Nacional de Salut i del seu reconeixement i control.

En relació amb l'objecte de l'Avantprojecte en tràmit interessa centrar-nos en l'article 1, apartats ú, dos i tres, del Reial Decret-Llei 16/2012, que modificà l'article 3 de la Llei 16/2003, de 28 de maig, de cohesió i qualitat del Sistema Nacional de Salut i n'addiciona dos nous articles, 3 bis i 3 ter, i en la disposició final tercera, que modifica l'article 12 de la Llei orgànica 4/2000, de d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social.

D'una banda, es regula la condició d'assegurat, al reconeixement de la qual es vincula el dret a l'assistència sanitària, amb càrrec a fons públics a través del Sistema Nacional de Salut, i que s'estén també a les persones beneficiàries d'un assegurat especificades a la norma i, d'altra banda, es preveu que les persones que no tinguin la condició d'assegurat o de beneficiari podrà obtenir la prestació d'assistència sanitària (del Sistema Nacional de Salut) mitjançant el pagament de la corresponent contraprestació o quota derivada de la subscripció d'un conveni especial.

La condició d'assegurat es reconeix, d'una banda, a les persones titulars d'una relació de Seguretat Social (treballadors per compte aliena o pròpia en situació d'alta o assimilada a la Seguretat Social; pensionistes; perceptors de prestacions periòdiques de la Seguretat Social, inclosa la prestació o el subsidi per atur) i a qui, estant en situació d'atur i havent esgotat la prestació o el subsidi, figuri inscrit en l'oficina corresponent com a demandant d'ocupació.

Així mateix, es preveu que puguin accedir a la condició d'assegurats, la resta d'espanyols i els ciutadans de la Unió Europea, de l'Espai Econòmic Europeu o de Suïssa que resideixin a l'Estat espanyol i els nacionals d'altres països titulars d'una autorització per residir a l'Estat espanyol. Cal fer constar que aquest accés a l'assistència sanitària, sense cap limitació associada a uns límits d'ingressos, és conseqüència de la sentència del Tribunal Constitucional 139/2016, dictada en data 21 de juliol de 2016 en relació amb el recurs d'inconstitucionalitat interposat pel Parlament de Navarra en relació amb diversos preceptes del Reial decret- Llei 16/2012, de 20 d'abril. El Tribunal Constitucional en aquesta sentència, ha declarat inconstitucional, per vulneració de la reserva de Llei i nul, l'incís "sempre que acreditin que no superen el límit d'ingressos determinat reglamentàriament" de l'article 3.3 de la Llei 16/2003 en la redacció donada per l'article 1. ú del Reial decret-Llei. A manca d'una regulació legal conforme amb la reserva de Llei, com ho ha entès el Tribunal, cal entendre que el col·lectiu de persones que poden accedir a l'assistència sanitària amb



càrrec a fons públics en virtut de la normativa bàsica estatal s'ha ampliat en relació amb el moment en què es el Departament de Salut va iniciar la tramitació d'aquesta iniciativa legal.

El col·lectiu d'assegurats es completa amb les persones que compleixin els requisits per ser considerades beneficiàries dels assegurats.

D'altra banda, la disposició final tercera del Reial Decret-Llei modificà l'article 12 de la Llei Orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers en Espanya i la seva integració social (precepte que no tenia caràcter orgànic) relatiu al dret a l'assistència sanitària, per reduir el seu anterior contingut fins a establir únicament que "els estrangers tenen dret a l'assistència sanitària en els termes previstos en la legislació vigent en matèria sanitària".

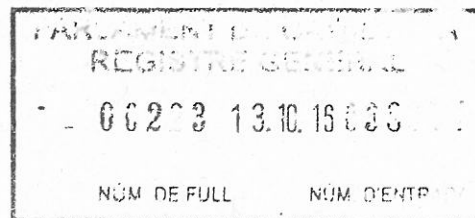
Per part del Govern de la Generalitat, en la sessió de 22 de gener de 2013, es va acordar interposar recurs d'inconstitucionalitat en relació amb diversos articles del Reial Decret-Llei 16/2012, de 20 d'abril, entre els quals l'article 1, apartats ú, dos i tres. L'escrit de recurs formalitzat, prenent en consideració el Dictamen 6/2012, d'1 de juny, del Consell de Garanties Estatutàries -inclòs el vot particular emès-, fonamenta la pretensió d'inconstitucionalitat d'aquests preceptes en consideracions formals referides a la extralimitació de la utilització de la figura del decret-Llei; i des d'una perspectiva substantiva, la de l'article 1, apartat u i tres, en què la restricció del sistema universal d'assistència sanitària contravé els articles 13.1, 14 i 43 CE i els articles 23 i 42 EAC, i alhora vulnera les competències de la Generalitat de Catalunya de desenvolupament normatiu previstes en matèria sanitària a l'article 162 EAC, i la de l'article 1, apartat dos, en què es vulneren les competències executives la Generalitat en matèria de sanitat. Aquest recurs d'inconstitucionalitat (núm. 414/2013) es troba en tràmit.

Aquesta exposició normativa ha de fer, necessàriament, referència a la recent sentència del Tribunal Constitucional 139/2016.

Com s'ha exposat, el Tribunal Constitucional en aquesta sentència, ha declarat inconstitucional i nul l'incís "sempre que acreditin que no superen el límit d'ingressos determinat reglamentàriament" de l'article 3.3 de la Llei 16/2003 en la redacció donada per l'article 1 apartat ú del Reial decret-Llei. Pel que fa a la resta de preceptes impugnats pel Parlament de Navarra s'ha pronunciat validant la qüestionada reforma del Sistema Nacional de Salut.

Així, rebutja la vulneració de l'article 86.1 CE, i considera que se satisfan les condicions que la Constitució exigeix perquè l'Executiu pugui legislar per la via d'urgència.

Quant a la vulneració del dret a l'assistència sanitària regulat a l'article 43 CE, al·legada pel Parlament recurrent en entendre que la nova regulació del Sistema Nacional de Salut incomplia el mandat d'universalització de l'assistència sanitària en excloure els espanyols que no tenien la condició d'assegurat o beneficiari així com els estrangers sense autorització de residència, la sentència senyala que la universalització, en el que significa com a dret d'accés i la correlativa obligació dels serveis sanitaris del Sistema Nacional de Salut d'atendre els usuaris que reclamen atenció sanitària no pot confondre's amb un dret de gratuïtat en les prestacions i els serveis sanitaris. Aquesta conseqüència no es deriva de manera immediata de la Constitució espanyola, sinó que ha de ser apreciada pel legislador atenent a les circumstàncies concurrents.



Aquesta decisió no s'ha adoptat per unanimitat i s'han formulat sengles vots particulars dels magistrats Valdés, Asua i Xiol que consideren que la norma vulnera l'article 43 CE en excloure els estrangers sense permís de residència del dret a l'assistència sanitària gratuïta i pública atès que la disposició aprovada reverteix un dret social ja assolit com és la universalització del sistema sanitari públic sense qualificar l'estalvi per a les arques públiques. Segons aquests magistrats, es tracta d'una mesura incoherent amb la finalitat de preservar el Sistema Nacional de Salut. A més no té en compte que el col·lectiu afectat està en "risc d'exclusió social" i que no podrà accedir a cap tipus d'assistència sanitària per falta de recursos econòmics.

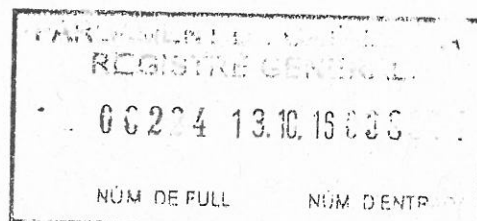
Tercer: Competència de la Generalitat.

D'acord amb l'article 162.3 de l'Estatut d'Autonomia, correspon a la Generalitat, en matèria de sanitat i salut pública, la competència compartida en els àmbits següents: a) l'ordenació, la planificació, la determinació, la regulació i l'execució de les prestacions i els serveis sanitaris, sociosanitaris i de salut mental de caràcter públic en tots els nivells i per a tots els ciutadans; b) l'ordenació, la planificació, la determinació, la regulació i l'execució de les mesures i les actuacions destinades a preservar, protegir i promoure la salut pública en tots els àmbits, incloent-hi la salut laboral, la sanitat animal amb efectes sobre la salut humana, la sanitat alimentària, la sanitat ambiental i la vigilància epidemiològica, i c) la planificació dels recursos sanitaris de cobertura pública i la coordinació de les activitats sanitàries privades amb el sistema sanitari públic.

L'article 111 de l'Estatut d'Autonomia estableix que correspon a la Generalitat de Catalunya, en l'àmbit de les seves competències compartides amb l'Estat, la potestat legislativa, la potestat reglamentària i la funció executiva, en el marc de les bases que fixi l'Estat (segons redacció donada per la STC 31/2010, de 28 de juny).

L'exercici de la potestat legislativa en un títol competencial compartit com el que es desenvolupa mitjançant aquest Avantprojecte de llei porta a tenir present la competència estatal d'establiment de bases de l'article 149.1.16ª CE.

La jurisprudència constitucional ha delimitat l'abast i significació del títol competencial estatal de bases de la sanitat assenyalant que "... han de entenderse los principios 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. Con esa delimitación material de lo básico se evita que puedan dejarse sin contenido o cercenarse las competencias autonómicas, ya que el Estado no puede, en el ejercicio de una competencia básica, agotar la regulación de la materia, sino que debe dejar un margen normativo propio a la Comunidad Autónoma (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')". (STC 22/2012, de 16 de febrer, FJ 3). La STC 136/2012, de 19 de juny, en el FJ 5 estableix: "... Constatamos también entonces que, en materia de sanidad, "la Constitución no sólo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que



preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, eso sí, sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias... dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos."

D'acord amb aquesta doctrina jurisprudencial, el binomi legislació bàsica (estatal) i legislació de desenvolupament (autonòmica) ha de permetre el desenvolupament per part de les Comunitats Autònomes de la seva pròpia política sanitària, millorant el mínim estatal.

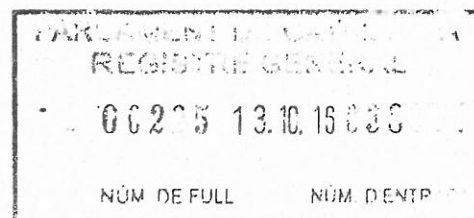
Com es desprèn de la memòria de preliminar de l'Avantprojecte de Llei, aprovada pel Govern en la sessió del dia 22 de març de 2016, l'objectiu de la norma és recuperar el nivell de protecció universal que ja va establir la Llei 21/2010, de 7 de juliol, d'accés a l'assistència sanitària de cobertura pública a càrrec del Servei Català de la Salut.

Així l'Avantprojecte de Llei garanteix, el dret a l'assistència sanitària, amb càrrec als pressupostos del Servei Català de la Salut, a la població resident a Catalunya, i permet l'accés a les prestacions sanitàries contingudes a la cartera de serveis del Sistema Nacional de Salut a aquelles persones excloses del àmbit d'aplicació de l'assistència sanitària amb càrrec a fons públics a través del Sistema Nacional de Salut, per no tenir la condició d'assegurats (ni de beneficiaris dels mateixos) que va introduir el Reial Decret-Llei 16/2012, de 20 d'abril.

Com s'ha exposat, s'està tramitant davant el Tribunal Constitucional el recurs d'inconstitucionalitat interposat pel Govern de la Generalitat de Catalunya contra diversos preceptes de l'esmentat Reial Decret-Llei 16/2012, entre ells l'article 1, que modificà la Llei 16/2003, de 28 de maig, de cohesió i qualitat del Sistema Nacional de Salut, substituint la titularitat universal del dret a l'assistència sanitària amb càrrec a fons públics consolidada legalment pel reconeixement per part d'una instància administrativa -l'INSS o l'Institut Social de la Marina, en el seu cas- de la condició d'assegurat com a títol jurídic acreditatiu de la persona com a beneficiària del sistema públic de sanitat.

Aquest plantejament restrictiu del concepte d'universalitat del Sistema Nacional de Salut introduït pel Reial Decret-Llei 16/2012 ha estat impugnat davant el Tribunal Constitucional no solament per l'afectació constitucional que comporta en relació amb l'abast del dret dels subjectes que estaven inclosos en el servei de salut públic i que han quedat fora del mateix, sinó també per l'afectació competencial sobre la Generalitat de Catalunya com a administració autonòmica responsable de les prestacions sanitàries públiques.

La determinació dels subjectes que tenen dret a l'assistència sanitària amb càrrec a fons públics és un element essencial i nuclear en la configuració del sistema de salut, pertanyent indubtablement al nucli de les bases, com ha reconegut el Tribunal Constitucional (STC 136/2012, FJ 5). Per aquest motiu, la definició estatal de les persones que poden accedir al Sistema Nacional de Salut formaria part d'un mínim comú denominador normatiu que hauria de ser susceptible d'ampliació, per a la seva millora, per les comunitats autònomes que, com Catalunya, ostenten competències de desenvolupament normatiu en matèria de sanitat.



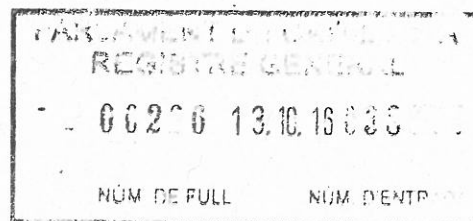
El Dictamen 6/2012, d'1 de juny, del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, sobre el Reial Decret-Ilei 16/2012, de 20 d'abril, en el Fonament Jurídic sisè establí el següent:

"... L'examen de l'apartat dos de l'article 1 RDL 16/2012 (nou art. 3 bis LCQSNS), en allò que es refereix al reconeixement i al control de la condició d'assegurat o de beneficiari d'aquest, ha de tenir necessàriament com a punt de referència la regulació continguda a l'apartat u del mateix precepte (art. 3 LCQSNS), ja que és on s'enumeren, amb caràcter taxat, les persones que tenen garantida l'assistència sanitària pública a través del Sistema Nacional de Salut. Precisament, per aquest vincle evident entre l'un i l'altre, tot i que cap de les sol·licituds qüestiona la constitucionalitat de l'article 1, apartat u, RDL 16/2012 des d'una perspectiva competencial, cal que efectuem algunes consideracions sobre la seva qualificació com a norma bàsica. Per raó de la matèria, la determinació de les persones que tenen dret a l'assistència sanitària amb càrrec als fons públics, es tracta d'un element essencial, nuclear o imprescindible d'aquest àmbit de la sanitat. Això vol dir que la condició d'assegurat o de beneficiari d'aquest hauria de constituir un mínim susceptible de ser ampliat (per millorar-lo) per les comunitat autònomes amb competències de desenvolupament normatiu en matèria de sanitat. Tot això en el benentès que, prèviament a la inclusió d'altres col·lectius en els serveis sanitaris autonòmics, hauria de quedar garantida la suficiència financera per tal de donar compliment als criteris d'estabilitat pressupostària.

Dit això, però, la interpretació de l'abast de l'article 3 LCQSNS, a la llum de l'exposició de motius del Decret-Ilei, que diu que "s'imposa un aclariment harmonitzat de la condició d'assegurat", podria donar a entendre que no es preveu aquest desenvolupament. Per tant, si fos així, el precepte esmentat comportaria una limitació de les competències de la Generalitat que, de fet, ja havia exercit l'any 2010 mitjançant l'article 2.2 de la Llei catalana 21/2010, de 7 de juliol, d'accés a l'assistència sanitària de cobertura pública a càrrec del Servei Català de la Salut."

D'acord amb aquesta consideració del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, en el recurs d'inconstitucionalitat interposat pel Govern de la Generalitat contra l'esmentat Reial Decret-Ilei s'al·lega que l'apartat ú de l'article 1, en la determinació de les persones que poden accedir a les prestacions sanitàries amb càrrec a fons públics, conculca la competència de la Generalitat de desenvolupament normatiu de les bases de la sanitat recollida a l'article 162 EAC i impedeixi el desenvolupament de les previsions estatutàries dels articles 23 i 42.4 EAC i que ja es va fer efectiu per la Llei catalana 21/2010, del 7 de juliol, d'accés a l'assistència sanitària de cobertura pública a càrrec del Servei Català de la Salut.

Cal tenir present que el Tribunal Constitucional ha aixecat la suspensió de la vigència d'aquells preceptes de normes d'altres comunitats autònomes que, amb posterioritat al Reial Decret-Ilei 16/2012, de 20 d'abril, han ampliat l'àmbit subjectiu del dret a accedir a l'assistència sanitària pública i que han sigut objecte d'impugnació per Govern de l'Estat davant el Tribunal Constitucional amb invocació en tots els casos de l'article 161.2 CE i 64.2 de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional, als efectes de suspendre'n la vigència. En concret, són d'esmentar la interlocutòria 239/2012, de 12 de desembre de 2012, dictada en relació amb el Decret 114/2012, de 26 de juny, sobre règim de les prestacions sanitàries del Sistema Nacional de Salut en l'àmbit de la Comunitat Autònoma d'Euskadi, la interlocutòria 114/2014, de 8 d'abril de 2014, dictada en relació amb La Llei Foral 8/2013, de 25 de febrer, per la qual es reconeix a les persones residents a Navarra el dret d'accés a l'assistència sanitària gratuïta del sistema públic sanitari de Navarra, i 54/2016; d'1 de març de 2016, dictada en relació amb el Decret-Ilei 3/2015, de 24 de juliol, del Consell, pel qual es regula l'accés universal a l'atenció sanitària a la Comunitat Valenciana. En elles, en la ponderació d'interès pròpia de les mesures cautelars, el Tribunal Constitucional, ha valorat que "el dret a la salut i el dret a la integritat física de les persones afectades per les



mesures impugnades, així com a la conveniència d'evitar riscos per a la salut del conjunt de la societat, tenen una importància singular en el marc constitucional, que no pot veure's desvirtuada per la mera consideració d'un eventual estalvi econòmic que no ha pogut ser concretat".

Quart: Contingut de l'Avantprojecte de Llei.

L'Avantprojecte de Llei que ara s'informa es compon d'un preàmbul, quatre articles, quatre disposicions addicionals, una disposició derogatòria i tres disposicions finals.

El títol de la iniciativa s'ha variat, també, respecte del primer esborrany de la norma, atenent a un suggeriment en el tràmit d'informació pública.

L'expressió "a càrrec del Servei Català de la Salut" s'ha substituït en el títol, en el preàmbul i l'articulat per l'expressió "amb càrrec a fons públics, a través del Servei Català de la Salut".

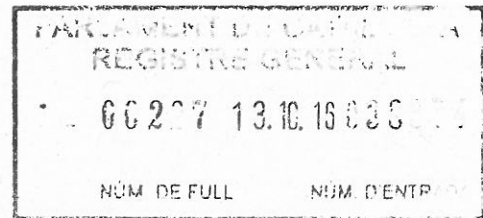
En el preàmbul s'esmenta l'article 23 EAC, la Llei 14/1986, general de sanitat i la Declaració Universal de Drets Humans. S'ha incorporat també, a proposta de les observacions en el tràmit d'audiència, una referència a la Llei 21/2010, del 7 de juliol.

L'article 1 estableix el dret universal a l'assistència sanitària, amb càrrec a fons públics, a través del Servei Català de la Salut, de totes les persones residents a Catalunya.

L'article 2 conté les condicions d'accés de les persones a l'assistència sanitària amb càrrec a fons públics, a través del Servei Català de la Salut. En relació amb les persones a les quals es reconegui la condició d'assegurades o beneficiàries del Sistema Nacional de Salut, l'article remet a la normativa sectorial aplicable (Llei 16/2003, de 28 de maig, modificada pel Reial Decret-Llei 6/2012, de 20 d'abril, i normes que el desenvolupen -Reial Decret 1192/2012, de 3 d'agost, pel qual es regula la condició d'assegurat i de beneficiari a efectes de la assistència sanitària a Espanya, amb càrrec a fons públics, a través del Sistema Nacional de Salut-). Per a les persones excloses del Sistema Nacional de Salut l'accés requereix l'acreditació de la residència a Catalunya, concretada en l'empadronament en un municipi de Catalunya, sens perjudici que reglamentàriament es puguin establir altres criteris d'arrelament.

El redactat de l'article 2.3 en allò que fa referència a la remissió reglamentària per a l'establiment d'altres criteris d'arrelament mereix un comentari quant la seva adequació al principi de reserva legal. Com s'ha exposat, en matèries reservades a la llei, el legislador no pot permetre la modificació de la llei per norma reglamentària ni pot rebaixar al rang reglamentari la determinació d'aspectes essencials de la matèria per mitjà de remissions en blanc però no està vedada la col·laboració reglamentària de desenvolupament i complement de la regulació legal.

El redactat literal del precepte en l'incís "*sens perjudici que reglamentàriament es puguin establir altres criteris d'arrelament*" pot portar a entendre que aquells "altres" criteris d'arrelament que es puguin aprovar podrien substituir l'empadronament com a requisit suficient per a l'acreditació de la residència a Catalunya als efectes del dret a l'accés a l'assistència sanitària pública. Tanmateix, aquesta interpretació -possible per la literalitat de la norma- i que podria portar a valorar la remissió al reglament efectuada com una



deslegalització contrària al principi de reserva de llei no és la interpretació que es dedueix de l'expedient de la disposició.

L'article 1 de l'Avantprojecte estableix que els titulars del dret són totes les persones residents a Catalunya; l'article 2.3 estableix la forma d'acreditació d'aquesta condició i ho fa a través de l'empadronament en un municipi de Catalunya, preveient la possibilitat que la residència efectiva es pugui acreditar amb altres criteris d'arrelament que es puguin establir reglamentàriament. Aquests criteris, com s'especifica tant en la memòria general com en la memòria de valoració de les al·legacions presentades en la tramitació de la iniciativa, responen a la voluntat de poder garantir l'assistència sanitària pública a col·lectius (com pot ser el cas de ciutadans estrangers, membres de comunitats religioses o membres de col·lectius en risc d'exclusió social, persones sense sostre, etc.) que, per diferents motius, no accedeixen al tràmit administratiu que requereix l'empadronament. El recurs al reglament estaria justificat per motius tècnics, per la heterogeneïtat de situacions que es poden suscitar.

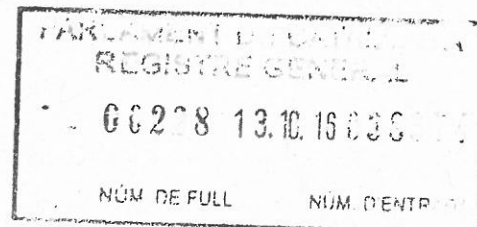
En la mesura que el redactat de l'article 2.3 planteja dubtes sobre si s'està obrint una via per a modificar, per la via reglamentària, la forma d'acreditació del dret a accedir a l'assistència sanitària amb càrrec a fons públics mitjançant la inscripció en el padró municipal, amb possible conflicte amb la reserva de llei, i que no reflecteix adequadament la voluntat de l'òrgan impulsor de la norma sobre la finalitat o objectiu a què ha de respondre el reglament previst, segons es desprèn de l'expedient de la iniciativa normativa, proposaríem introduir una esmena tècnica limitada a aclarir aquest aspecte amb un redactat com el següent:

"2.3 Als efectes d'aquesta Llei, s'entén per residents a les persones que estiguin empadronades en un municipi de Catalunya, sense perjudici que reglamentàriament es puguin establir altres criteris d'arrelament que permetin acreditar la condició de residents de determinats col·lectius que per motius socials tinguin dificultats per accedir a l'empadronament."

S'aconsellaria, també, incloure una especificació en aquest sentit en el Preàmbul de la norma.

A criteri de qui subscriu aquest informe, aquesta modificació no suposa una innovació en el text de la proposta, sinó, al contrari, un ajustament de redactat per a corregir una disfunció entre la literalitat del redactat i la finalitat de la remissió al reglament continguda a l'expedient que la sustenta. En aquest sentit, es valora la modificació com a no substancial i d'acord amb reiterada jurisprudència del Tribunal Suprem, no s'advertiria una infracció de la normativa reguladora del procediment d'elaboració de disposicions de caràcter general en incorporar-la en aquest moment processal, un cop complimentat els tràmits d'audiència i d'informació pública i recavats els informes preceptius.

D'altra banda, s'ha suprimit de l'article 2 la referència als assimilats i s'ha suprimit l'apartat 4 de l'anterior versió, el contingut del qual passa a una disposició addicional (la primera), que clarifica que l'Avantprojecte no oblida ni altera el règim de prestació d'assistència sanitària dels col·lectius inclosos en les disposicions addicionals del Reial decret 1192/2012, de 3 d'agost.



L'article 3 preveu el contingut de l'assistència sanitària, que és igual per a totes les persones residents a Catalunya i que es concreta en les prestacions fixades en cada moment pels serveis sanitaris del Sistema Nacional de Salut. Així mateix, en aquest article es fa una previsió sobre les persones que es trobin a Catalunya i que no tinguin la condició de residents, a les quals es reconeix el dret a l'assistència sanitària d'urgència -en tots els casos que sigui necessària i sense limitar-ne el motiu de l'accés, com, en canvi, feia la versió anterior reproduint l'article 3 ter a) de la Llei 16/2003- i a la continuïtat d'aquesta atenció fins a la situació d'alta mèdica. Aquesta assistència només serà gratuïta -amb càrrec al Servei Català de Salut- si no hi ha tercers legalment o contractualment obligats al pagament i la persona que l'hagi rebut acrediti la insuficiència de recursos econòmics en els termes establerts reglamentàriament.

L'article 4 disposa l'àmbit territorial d'aquesta assistència sanitària en el sentit que les persones que no tinguin la condició d'assegurades o beneficiàries del Sistema Nacional de Salut que acreditin la residència a Catalunya i que no tenen accés a l'assistència sanitària de cobertura pública a càrrec d'una entitat diferent al Servei Català de la Salut tenen dret només a l'assistència sanitària que es presti dins del territori de Catalunya.

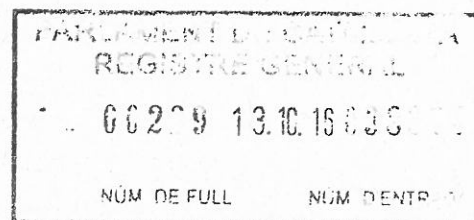
La disposició addicional primera és nova, resultant d'una reformulació de l'article 2, i salva la normativa específica quant a l'objecte de l'Avantprojecte dels col·lectius que en la versió anterior s'inclouen en l'expressió "assimilats".

La disposició addicional segona resulta de la mateixa reformulació de l'article 2 i preveu que les persones que no tinguin la condició d'assegurades, beneficiàries o assimilades del Sistema Nacional de Salut i que a l'entrada en vigor d'aquesta Llei tinguin reconegut l'accés a l'assistència sanitària, amb càrrec a fons públics, a través del Servei Català de la Salut la continuaran gaudint en les mateixes condicions; tanmateix, aquestes persones es podran acollir a la universalització establerta en aquesta Llei, si compleixen els requisits corresponents.

La disposició addicional tercera és nova, resultant d'una al·legació en tràmit d'audiència de la necessitat de contemplar el col·lectiu dels catalans residents a l'estranger. Es reconeix el dret de les persones no residents a Catalunya inscrites al Registre de catalans i catalanes residents a l'exterior, a l'assistència sanitària, amb càrrec a fons públics, a través del Servei Català de la Salut, durant la seva estada temporal a Catalunya en cas que no hi hagi un tercer obligat legalment o contractualment a assumir les despeses corresponents, d'acord amb el que s'estableixi reglamentàriament.

La disposició addicional quarta estableix la previsió que en el cas que les persones que no tinguin la condició d'assegurades o beneficiàries del Sistema Nacional de Salut i, que en virtut d'aquesta Llei, tinguin accés a l'assistència sanitària pública a càrrec del Servei Català de la Salut hauran de rescabalar les despeses de l'assistència sanitària rebuda si s'acredita que el seu accés s'ha realitzat en frau de llei.

La disposició derogatòria deroga la Llei 21/2010, del 7 de juliol, d'accés a l'assistència sanitària de cobertura pública a càrrec del Servei Català de la Salut. Si bé l'objecte final de la norma en tràmit, que tots els residents a Catalunya recuperin el dret a accedir a l'assistència sanitària pública, amb càrrec al Servei Català de la Salut, coincideix amb l'objecte la Llei 21/2010, formalment vigent i que l'Avantprojecte derogarà, el contingut de l'Avantprojecte parteix de la presa en consideració del nou marc bàsic estatal.



La disposició final primera preveu que el procediment per al reconeixement del dret d'assistència i la regulació del document que l'acredita s'han d'establir per reglament i, en tot cas, el silenci administratiu tindrà caràcter desestimatori. Es justifica la inclusió en la norma de la previsió sobre els efectes de la manca de resolució dins de termini del procediment de reconeixement del dret a l'assistència sanitària, que s'infereix serà a instància de part, es justifica en l'article 54.2 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya.

La disposició final segona faculta el Govern perquè dicti les disposicions reglamentàries necessàries per a aplicar i desplegar aquesta Llei. Arran del dictamen 07.2016, del Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya, emès en data 9 de setembre en relació amb l'Avantprojecte de Llei s'ha incorporat en aquesta disposició un mandat al Govern per tal que els desplegaments reglamentaris que preveu el legislador s'aprovin en el termini màxim de sis mesos des de l'entrada en vigor de la Llei.

La disposició final tercera estableix l'entrada en vigor el mateix dia de la publicació al Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya. Atès, que no estableix obligacions per al ciutadans, no resulta necessària la *vacatio legis* ordinària i es considera que pot entrar en vigor immediatament.

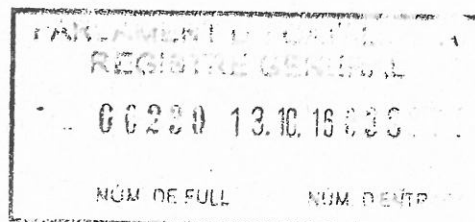
Cinquè: Verificació del compliment dels tràmits i informes preceptius.

El procediment de tramitació de les iniciatives legislatives del Govern està regulat al Capítol VII del Títol II de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la Presidència de la Generalitat i del Govern.

L'article 36.3 de la precitada Llei 13/2008, de 5 de novembre, preveu la documentació en que han d'anar acompanyats els avantprojectes de Llei que anteriorment s'ha citat en aquest informe. Com s'ha exposat, l'expedient disposa de la memòria general i de la memòria d'avaluació de l'impacte de les mesures proposades, en una versió inicial i una versió actualitzada.

D'acord amb l'apartat 4 del mateix article 36 i la memòria general elaborada pel Servei Català de la Salut com a ens promotor, l'Avantprojecte de Llei ha estat sotmès als tràmits d'informació pública i d'audiència de les entitats que tinguin encomanada per Llei la defensa d'interessos que es podrien veure afectats per l'entrada en vigor de la Llei. En concret, s'ha donat tràmit d'audiència a les següents entitats:

- Comissió Obrera Nacional de Catalunya-CCOO
- Unió General de Treballadors de Catalunya-UGT
- Candidatura Autònoma de Treballadores i Treballadors de l'Administració de Catalunya - Coordinadora de Treballadors i Treballadores de la Sanitat / Intersindical Alternativa de Catalunya CATAC-CTS-IAC
- Central Sindical Independent i Funcionaris-CSI-CSIF
- Metges de Catalunya
- Sindicat d'Infermeria SATSE Catalunya
- Coordinadora d'Usuaris de la Sanitat CUS
- Organització de Consumidors i Usuaris de Catalunya



- Unió de Consumidors de Catalunya-UCC-
- Consorci de Salut i Social de Catalunya
- Associació Catalana d'Entitats de Salut
- La Unió. Associació d'Entitats Sanitàries i Socials
- Foment del Treball Nacional
- PIMEC-Micro, petita i mitjana empresa de Catalunya
- FEIME Catalunya. Patronal de la micro, petita i mitjana empresa de Catalunya

En aquests tràmits, s'han rebut distintes al·legacions, que han estat degudament valorades i així consta a l'expedient la corresponent memòria.

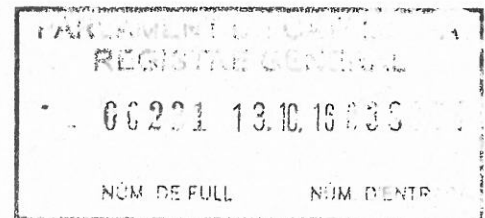
Consten evacuats també els informes següents:

- L'informe de l'Institut Català de les Dones sobre l'impacte del gènere, que fou emès en data 23 de maig de 2016. L'informe indica que el text no inclou cap concepte androcèntric, si bé formula un suggeriment d'addició al text d'una referència a la garantia d'atenció sanitària a les dones en situació d'especial vulnerabilitat, el qual, raonament per l'Assessoria Jurídica del Catsalut, no ha estat incorporat.
- L'informe del Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda, en relació amb l'impacte pressupostari del Projecte. L'informe de la Direcció General de Pressupostos, favorable sempre i quan les obligacions econòmiques que se'n derivin se supeditin a les disponibilitats pressupostàries del Departament de Salut, consta emès en data 19 de maig de 2016.
- El dictamen 07.2016, de 9 de setembre, del Consell de Treball, Econòmic i Social. Aquest dictamen valora de forma positiva l'Avantprojecte de Llei i només formula una observació consistent en l'addició a la disposició final segona, que l'aprovació de les disposicions reglamentàries es faci en un termini màxim de sis mesos a partir de l'entrada en vigor de la llei. Consta incorporada a l'expedient la valoració d'aquest dictamen per part de l'ens promotor, en el sentit que s'accepti la proposta i es modifiqui de conformitat el text legal.

III.- CONCLUSIONS

Primera.- La Generalitat de Catalunya té competències normatives i executives en matèria de sanitat en el marc de les bases estatals (articles 162.3 a), b) i c) EAC i 111 EAC). La normativa estatal, d'acord amb la doctrina constitucional sobre les bases, ha de permetre una millora de l'àmbit subjectiu del dret d'accés a les prestacions sanitàries públiques, per part de les comunitats autònomes amb competències de desenvolupament normatiu.

A Catalunya, l'EAC, com a part del bloc de la constitucionalitat aplicable, en l'article 23 reconeix el caràcter universal i gratuït de l'accés a la assistència sanitària de responsabilitat pública, que ja es va fer efectiu través de la Llei 21/2010, del 7 de juliol, d'accés a l'assistència sanitària de cobertura pública a càrrec del Servei Català de la Salut. Així mateix, l'article 42.4 EAC estableix que els poders públics han de garantir la qualitat del servei i la gratuïtat de l'assistència sanitària pública en els termes que estableix la llei.



L'Avantprojecte de llei es dicta, per tant, en exercici de les competències de la Generalitat de Catalunya, i és conforme amb el mandat de l'article 43 CE que estén el dret a l'assistència sanitària a tothom, i amb les previsions estatutàries esmentades.

La confrontació amb la normativa bàsica concretada amb el Reial Decret-lei 16/2012, de 20 d'abril, de mesures urgents per garantir la sostenibilitat del Sistema Nacional de Salut i millorar la qualitat i seguretat de les seves prestacions, en la modificació que efectuà de la Llei de cohesió i qualitat del Sistema Nacional de Salut per restringir el sistema universal d'assistència sanitària desenvolupat fins a la seva aprovació i limitar el dret a l'assistència sanitària a les persones a les quals administrativament -per part de l'INSS o de l'Institut Social de la Marina, en el seu cas- es reconegui la condició d'assegurat (i els seus beneficiaris), deriva del contingut "harmonitzat" d'assegurat que es conté a la norma estatal que, en un excés regulatori bàsic, buida de contingut la competència de la Generalitat de desenvolupament normatiu en la determinació de les persones titulars del dret d'accés a les prestacions sanitàries en execució del mandat previst a l'article 23 EAC.

La competència de la Generalitat de Catalunya s'està defensant davant el Tribunal Constitucional en el recurs d'inconstitucionalitat 414/2013, interposat pel Govern.

Segona.- La documentació de l'expedient confegit per l'ens promotor s'ajusta al contingut legalment requerit per a la tramitació d'una disposició de caràcter general.

Tercera.- El rang de la norma proposat s'adequa a les previsions estatutàries aplicables (articles 23 i 37.3 EAC).

Per l'exposat, aquesta Assessoria Jurídica informa favorablement l'Avantprojecte de llei d'universalització de l'assistència sanitària a càrrec del Servei Català de la Salut per tal que s'elevi a l'aprovació del Govern.

Firmado digitalmente por CPISR-1
Maria Josep Borràs Pascual
Fecha: 2016.10.07 09:20:36 +02'00'

Ma. Josep Borràs i Pascual
Advocada en cap