

BUTLLETÍ OFICIAL

DEL PARLAMENT DE CATALUNYA

X legislatura
Quart període



Número 280
13 de març de 2014

SUMARI

3. TRAMITACIONS EN CURS

3.10. Procediments que es clouen amb l'adopció de resolucions

3.10.75. Procediments d'actuació davant el Tribunal Constitucional

——— Procediment per a la interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei de l'Estat 22/2013, del 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2014

Tram. 212-00008/10

Termini de presentació de propostes de resolució per a interposar recurs d'inconstitucionalitat

p. 3

4. INFORMACIÓ

4.75. Dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries

——— Procediment per a la interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei de l'Estat 22/2013, del 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2014

Tram. 212-00008/10

Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries

p. 3

NOTES

Aquesta publicació és impresa en paper ecològic (definició europea ECF), en compliment del que estableix la Resolució 124/III del Parlament, sobre la utilització del paper reciclat en el Parlament i en els departaments de la Generalitat, adoptada el 30 d'abril de 1990.

Els documents publicats en el *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* (BOPC) són una reproducció fidel dels documents originals entrats al Registre.

La numeració del BOPC no està necessàriament vinculada a una sola data.

ISSN: 0213-7798 · Dipòsit legal: B-20.066-1980 · Imprès al Parlament
www.parlament.cat

3. TRAMITACIONS EN CURS

3.10. PROCEDIMENTS QUE ES CLOUEN
AMB L'ADOPCIÓ DE RESOLUCIONS3.10.75. PROCEDIMENTS D'ACTUACIÓ DAVANT
EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

—— **Procediment per a la interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei de l'Estat 22/2013, del 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2014**

Tram. 212-00008/10

Termini de presentació de propostes de resolució per a interposar recurs d'inconstitucionalitat

Termini: 3 dies hàbils (del 14.03.2014 al 18.03.2014).

Finiment del termini: 19.03.2014; 09:30 h.

Acord: Mesa del Parlament, 12.03.2014.

4. INFORMACIÓ

4.75. DICTÀMENS DEL CONSELL DE
GARANTIES ESTATUTÀRIES

—— **Procediment per a la interposició d'un recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei de l'Estat 22/2013, del 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2014**

Tram. 212-00008/10

Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries
Reg. 58797 / Coneixement: Mesa
del Parlament, 12.03.2014

A LA PRESIDENTA DEL PARLAMENT

Senyora,

D'acord amb l'article 22.1 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, us trame-to, adjunta, còpia del Dictamen 11/2014, d'aquest Consell, emès l'11 de març de 2014, sobre la Llei 22/2013, de 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2014.

Ben cordialment,

Barcelona, 12 de març de 2014

Joan Egea Fernández

President del Consell de Garanties Estatutàries
de Catalunya

DICTAMEN 11/2014, D'11 DE MARÇ, SOBRE LA LLEI 22/2013, DE 23 DE DESEMBRE, DE PRESSUPOSTOS GENERALS DE L'ESTAT PER A L'ANY 2014

El Consell de Garanties Estatutàries, amb l'assistència del president Joan Egea Fernández, del vicepresident Pere Jover Presa, dels consellers Eliseo Aja, Marc Carrillo i Jaume Vernet Llobet, del conseller secretari Àlex Bas Vilafranca, i dels consellers Francesc de Paula Caminal Badia, Joan Ridao Martín i Carles Jaume Fernández, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, sobre la Llei 22/2013, de 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2014 (BOE núm. 309, de 26 de desembre de 2013; correcció d'errades: BOE núm. 50, de 27 de febrer de 2014).

ANTECEDENTS

1. El dia 12 de febrer de 2014 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un es-

crit de la presidenta del Parlament de Catalunya (Reg. núm. 3833) en què es comunicava al Consell l'Acord de la Mesa del Parlament, del dia 11 de febrer, en el qual, segons el que preveuen els articles 16.2.a i 23.f de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, es va admetre a tràmit la sol·licitud de dictamen presentada el 10 de febrer de 2014 per més d'una desena part dels diputats, del Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana de Catalunya, en relació amb l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de l'apartat setè de la disposició final quarta de la Llei 22/2013, de 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2014.

L'òrgan sol·licitant demana d'aquest Consell el dictamen preceptiu, segons l'article 76.3 EAC, per al cas que s'acordés interposar un recurs d'inconstitucionalitat.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del mateix dia 12 de febrer de 2014, després d'examinar la legitimació i el contingut de la sol·licitud, la va admetre a tràmit i es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent, d'acord amb l'article 24.2 de la seva Llei reguladora. Se'n va designar ponent el vicepresident senyor Pere Jover Presa.

3. En la mateixa sessió, en aplicació de l'article 25, apartats 4 i 5, de la seva Llei reguladora, va acordar adreçar-se als sol·licitants, al Parlament, a tots els grups parlamentaris i també al Govern, a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la norma sotmesa a dictamen.

4. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i per a l'aprovació del Dictamen el dia 11 de març de 2014.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Tal com s'indica en els antecedents que acabem d'exposar, se sol·licita dictamen d'aquest Consell sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de Catalunya de la disposició final quarta, apartat setè, de la Llei 22/2013, de 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2014, que afegeix una nova disposició addicional seixanta-cinquena al Text refós de la Llei general de la Seguretat Social (d'ara endavant, TRLGSS), aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1994, de 20 de juny. Aquest Dictamen s'emet, amb caràcter preceptiu, prèviament a l'eventual interposició de recurs d'inconstitucionalitat davant del Tribunal Constitucional (art. 76.3 EAC i 16.2.a i 30 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer).

En aquest primer fonament jurídic descriurem, en primer lloc, el contingut del precepte qüestionat i el context normatiu en el qual s'insereix, a fi de precisar-ne

l'abast i els canvis que produeix en la posició jurídica de les persones afectades. També exposarem en els seus termes els motius que fonamenten els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat plantejats pels sol·licitants. Finalment, determinarem l'objecte d'aquest Dictamen i l'estructura que adoptarà per donar resposta adequada a aquesta sol·licitud.

1. La nova disposició addicional seixanta-cinquena TRLGSS conté dos apartats de contingut molt similar, encara que no idèntic, sobre els supòsits en els quals la normativa vigent exigeix la residència en territori espanyol com a requisit per mantenir el dret a les prestacions econòmiques de la Seguretat Social (apt. primer) i a les prestacions sanitàries (apt. segon). L'encapçalament de l'escrit de sol·licitud sembla que es refereix a ambdós apartats, ja que no els distingeix quan cita la disposició addicional seixanta-cinquena. No obstant això, en els fonaments jurídics només s'esmenta l'apartat segon i es fa una exposició precisa del seu contingut, sense al·ludir a l'apartat primer. A més, tota la motivació aportada demostra sense dubte que els problemes de constitucionalitat i d'estatutarietat suscitats es refereixen exclusivament a l'apartat segon, amb contínues i exclusives mencions a l'assistència sanitària i a les competències de la Generalitat en aquesta matèria, sense fer esment a les prestacions econòmiques de la Seguretat Social. Per tant, dedicarem el nostre examen únicament a l'apartat segon de la disposició addicional seixanta-cinquena TRLGSS, d'acord amb la citació i amb la motivació que conté la part positiva de la sol·licitud.

Segons es llegeix en aquesta disposició: «A efectos del mantenimiento del derecho de las prestaciones sanitarias en las que se exija la residencia en territorio español, se entenderá que el beneficiario de dichas prestaciones tiene su residencia habitual en España aún cuando haya tenido estancias en el extranjero siempre que éstas no superen los 90 días a lo largo de cada año natural». Es tracta, doncs, d'un precepte de caràcter complementari, que precisa i desenvolupa la prescripció continguda en normes incloses en altres instruments normatius, que són les que estableixen de forma genèrica els supòsits en els quals s'exigeix la residència en territori espanyol com a condició per disposar del dret a les prestacions sanitàries del sistema públic de salut. Conseqüentment, el seu abast només es pot determinar si el relacionem amb els preceptes a què es remet i, de forma més general, amb la normativa vigent sobre aquesta matèria.

2. Aquests supòsits són els previstos específicament 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 (en endavant, RDL 16/2012). L'article 1 d'aquest Reial decret llei va modificar l'article 3 de la Llei 16/2003, de 28 de maig, de cohesió i qualitat del Sistema Nacional de Salut (en endavant, Llei

16/2003), i va determinar les persones a les quals, per la seva condició d'assegurades, es garanteix el dret a l'assistència sanitària amb càrrec als fons públics, així com els requisits que se'ls exigeixen per disposar d'aquest dret.

Aquestes persones estan incloses en dos tipus diferents de situacions: d'una banda, les que tenen o han tingut alguna relació amb el sistema de la Seguretat Social, ja sigui com a treballadors (apt. 2.a), com a pensionistes (apt. 2.b) o com a perceptors de qualsevol altra prestació periòdica de la Seguretat Social (apt. 2.c), als quals s'afegeixen aquells altres que, estant aturats, han esgotat la prestació o el subsidi d'atur o qualsevol altra prestació similar de què s'havien beneficiat anteriorment (apt. 2.d). I, d'una altra, les persones que no es troben en cap d'aquestes situacions i que, per tant, no han tingut cap relació amb el sistema de la Seguretat Social, ja siguin de nacionalitat espanyola, d'algun dels estats membres de la Unió Europea, de l'Espai Econòmic Europeu o de Suïssa, o bé de tercers països (apt. 3).

Un grup diferent és el representat per les persones que no tenen la condició d'assegurades però sí, en canvi, són beneficiàries d'un assegurat. És a dir, el cònjuge o persona que convisqui amb ell en relació d'anàloga afectivitat, el seu excònjuge, o els seus descendents o similars, si són menors de 26 anys o tenen una discapacitat de grau igual o superior al 65% (apt. 4). Aquesta condició, en els casos de l'excònjuge o dels descendents, implica la dependència econòmica respecte a l'assegurat i, per tant, la no-disponibilitat de mitjans propis de vida.

Doncs bé, amb la reforma operada pel RDL 16/2012, que vàrem tractar a bastament en el nostre Dictamen 6/2012, d'1 de juny, els col·lectius integrats pels beneficiaris d'un assegurat (apt. 4) i per les persones que no han tingut mai cap relació amb el sistema de la Seguretat Social (apt. 3), només tenen dret a prestacions sanitàries si resideixen en territori de l'Estat espanyol. Així mateix, la disposició final onzena de la Llei 22/2013, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2014, imposa també aquest requisit a les persones definides a l'apartat 2.d de l'article 3 de la Llei 16/2003 anteriorment citat, és a dir, als aturats que han esgotat la prestació i el subsidi.

En conseqüència, són aquestes tres categories de persones les que resulten afectades per la disposició addicional que dictaminem. En la mesura que la Llei 16/2003, en la seva versió consolidada vigent, només exigia el requisit de residència de forma genèrica, s'ha precisat aquesta condició en la forma abans expressada, de manera que les estades a l'estranger superiors als noranta dies al llarg de l'any natural, continuats o no, comportaran per a aquestes persones la pèrdua del dret a l'assistència sanitària.

3. No obstant l'exigència de residència, durant les seves estades temporals a l'estranger (dins del límit dels

noranta dies) les persones esmentades podran obtenir aquestes prestacions, d'acord amb la regulació internacional sobre assistència sanitària transfronterera, la qual, a aquests efectes, exposem breument a continuació.

En l'àmbit de la Unió Europea la regulació d'aquesta matèria s'articula a través de dos sistemes diferents, denominats informalment *sistema dels reglaments* i *sistema de la directiva*. Ambdós són complementaris però d'abast diferent, de manera que les persones afectades decideixen a quin desitgen acollir-se en cada cas. En ambdós sistemes s'ha tingut en compte la possible existència de nivells diferents en el dret a la protecció de la salut en els estats afectats, els quals es denominen *Estat d'afiliació* (aquell en el qual el pacient té reconeguda la seva condició d'assegurat), i *Estat de tractament* (aquell en el qual se sol·licita la dispensació de la prestació sanitària).

El sistema dels reglaments és el més antic, i actualment està regulat substancialment pels Reglaments (CE) núm. 883/2004 del Parlament Europeu i del Consell, de 29 d'abril de 2004, sobre la coordinació dels sistemes de seguretat social, i núm. 987/2009 del Parlament Europeu i del Consell, de 16 de setembre de 2009, que l'aplica. D'acord amb aquesta normativa, les persones titulars del dret d'assistència sanitària a l'Estat d'afiliació poden rebre les prestacions sanitàries que estiguin previstes en l'estat en el qual es trobin de forma temporal per raons de feina, viatge o similars, sempre que l'estada no tingui per objecte rebre el tractament en qüestió, i només si l'Estat d'afiliació ho autoritza. Conseqüentment, el reemborsament de les despeses ocasionades s'ha de fer a través de les institucions corresponents dels estats respectius, retornant-ne el cost íntegre. Actualment és la targeta sanitària europea (TSE) la que simplifica i actualitza aquests procediments, i en cas de no disposar-ne es pot sol·licitar l'anomenat certificat provisional substitutori (CPS), la validesa del qual és de només noranta dies. Aquest sistema ha estat ampliat, amb certes cauteles, als estats que integren l'Espai Econòmic Europeu i a Suïssa.

En canvi, el sistema de la directiva està regulat per la Directiva 2011/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 9 de març de 2011, relativa a l'aplicació dels drets dels pacients en l'assistència sanitària transfronterera. Al contrari del previst en el sistema dels reglaments, la prestació mèdica només requereix autorització de l'Estat d'afiliació en casos específics, i el pacient té dret a rebre el tractament previst en l'esmentat Estat d'afiliació. Aquesta Directiva ha estat incorporada a l'ordenament espanyol mitjançant el Reial decret 81/2014, de 7 de febrer, pel qual s'estableixen normes per garantir l'assistència sanitària transfronterera, i pel qual es modifica el Reial decret 1718/2010, de 17 de desembre, sobre recepta mèdica i ordres de dispensació.

Pel que fa a les estades en tercers països, l'assistència sanitària es podrà obtenir d'acord amb el que preveuen els convenis subscrits a l'efecte, per exemple, el Conveni multilateral iberoamericà de seguretat social (Acord d'aplicació publicat en el BOE de 8 de gener de 2011).

4. Finalment, en aquest context normatiu, l'assistència sanitària en l'àmbit de Catalunya es troba regulada en 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, que fixa quins són els titulars del dret a l'assistència i el seu contingut. L'accés als serveis sanitaris i l'obtenció de les prestacions sanitàries dels residents a Catalunya s'efectua a través de la targeta sanitària individual lliurada pel Servei Català de la Salut, prevista en el Decret 90/1990, de 3 d'abril, sobre la targeta sanitària individual a Catalunya, el model i contingut de la qual es recullen a l'Ordre STL/46/2007, de 5 de març.

5. Aquesta sol·licitud es basa en dos motius diferents. En el primer fonament de l'escrit s'allega la possible vulneració del principi de dignitat de la persona, reconegut a l'article 10.1 CE, així com dels drets fonamentals a la vida i a la integritat física i moral (art. 15 CE) i a la igualtat davant la llei (art. 14 CE), i també dels articles 41 CE (règim públic de Seguretat Social per a tots els ciutadans) i 43 CE (dret a la protecció de la salut). Així mateix, entén l'escrit de sol·licitud que es vulneren els articles 23 i 42.4 EAC, sobre els drets en l'àmbit de la salut i el mandat de qualitat i gratuïtat de l'assistència sanitària pública, així com l'article 37.3 EAC, que exigeix la regulació d'aquests drets per llei del Parlament de Catalunya.

Segons els diputats sol·licitants, el precepte qüestionat, en excloure un determinat col·lectiu de persones de les prestacions sanitàries, «no té en compte ni la seva capacitat econòmica, ni les raons de la seva residència a l'estranger, ni si aquesta residència a l'estranger és continuada i amb ànim d'establir-la com a estable, la qual cosa produeix uns efectes de desigualtat desproporcionada, que poden vulnerar l'article 14 CE, en relació amb l'article 43 CE».

I, d'altra banda, en el segon fonament s'allega la possible invasió de les competències de la Generalitat en matèria de sanitat i salut pública, previstes a l'article 162 EAC. Aquestes competències, es recorda, són compartides i l'Estat només disposa de les funcions relatives a les bases i a la coordinació general de la sanitat.

6. Donarem resposta a aquests dubtes i als motius en què es basen en dos fonaments jurídics separatament. En el fonament jurídic segon tractarem les alegacions relatives a la vulneració de la dignitat de la persona, recollida a l'article 10.1 CE, i dels drets a la vida i a la integritat física i moral (art. 15 CE), a la igualtat davant la llei (art. 14 CE) i a la protecció de la salut (art.

43 CE), a cadascun dels quals dedicarem un apartat específic. En el tercer fonament jurídic, examinarem la vulneració allegada de les competències de la Generalitat en matèria de sanitat, reconegudes a l'article 162 EAC, així com la possible contradicció dels drets estatutaris declarats pels articles 23 i 42.4 EAC, i de la regla establerta per l'article 37.3 EAC. En cadascun d'aquests apartats exposarem el paràmetre de constitucionalitat i d'estatutarietat aplicable i resoldrem el dubte plantejat.

Segon. L'adequació del precepte sol·licitat als drets reconeguts per la Constitució

1. L'escrit de sol·licitud allega, en primer lloc, la possible vulneració de l'article 10 CE. Aquesta invocació es fa de manera autònoma i no en connexió amb altres drets fonamentals igualment esmentats, com el dret a la vida («s'estaria vulnerant possiblement [...] i el dret a la dignitat de la persona regulat a l'article 10 CE»).

La dignitat és un valor constitucional inherent a la persona com a titular d'uns drets que són inviolables i, per tant, «fonament de l'ordre polític i de la pau social», com prescriu l'esmentat article 10.1 CE. Per això ha pogut ser definida com el dret de tota persona a un tractament que no contradigui la seva condició d'ésser racional, igual i lliure, capaç de determinar la seva conducta en relació amb si mateixa i el seu entorn. Una condició, doncs, que impedeix tractar les persones com un objecte o com un instrument, ja sigui per part de l'Estat o de terceres persones.

Aquestes consideracions estan presents en la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans, que ha reconegut el paper d'aquest concepte per determinar l'abast dels drets declarats per la Convenció europea per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals, encara que no l'esmenti expressament. Recordarem, només a títol d'exemple, alguns casos que poden tenir certa relació amb l'objecte del nostre Dictamen, ja que es refereixen a intervencions mèdiques i a la privació de prestacions sanitàries adequades. Així, *Jalloh c. Alemanya*, d'11 de juliol de 2006 (intervencions mèdiques forçades destinades a l'obtenció d'elements de prova que poden lesionar la salut de la persona); *Scoppola c. Itàlia*, de 10 de juny de 2008 (empresonament d'un malalt que no podia rebre atenció mèdica adequada a la presó); i *Kudla c. Polònia*, de 26 de octubre de 2000, i *Shismanov c. Bulgària*, de 8 de gener de 2009 (necessitat que les condicions de reclusió siguin compatibles amb el respecte a la dignitat humana i incloguin l'atenció mèdica apropiada).

Quant al Tribunal Constitucional, en el nostre Dictamen 6/2012 recordàvem els criteris en els quals basa la utilització d'aquest valor com a paràmetre de constitucionalitat:

«A efectes del control de constitucionalitat, però, el contingut d'aquest valor, previst a l'article 10 CE, no es configura com un dret fonamental en el sentit del règim jurídic de l'article 53 CE (STC 337/1994, de 27 de desembre, FJ 12, i 5/1981, de 13 de febrer, FJ 7). Per tant, no es pot invocar autònomament i no té conseqüències directes i immediates sinó que en tot cas es projecta sobre la integritat del sistema dels drets constitucionals, que l'han de garantir i han de contribuir a preservar-lo (STC 204/1997, de 25 de novembre, FJ 1; 136/1994, de 9 de maig, FJ 3, i 99/1994, d'11 d'abril, FJ 5).» (FJ 4.2)

Entre els exemples més significatius d'aquesta pràctica jurisprudencial, a més dels citats, podríem esmentar la STC 53/1985, d'11 d'abril, que va avalar el supòsit ètic com a causa de despenalització de l'avortament invocant la dignitat de la dona, greument lesionada per un acte de violació i «[o]bligarla a soportar las consecuencias de un acto de tal naturaleza es manifiestamente inexigible» (FJ 11.b); i també, la STC 231/1988, de 2 de desembre, sobre la llibertat de comunicació i informació, segons la qual, la difusió de certes imatges contradiu el principi de dignitat de la persona, ja que «supondría convertir en instrumento de diversión y entretenimiento algo tan personal como los padecimientos y la misma muerte de un individuo» (FJ 8).

D'acord amb el que acabem d'exposar, les conseqüències que pot produir la norma qüestionada no són equiparables a les situacions referides en aquestes sentències, que, en el cas de les dictades pel Tribunal Europeu de Drets Humans, eren de tal gravetat que violaven l'article 3 de la Convenció (tortura i penes i tractes inhumans i degradants). De fet, el precepte que dictaminem ni tan sols priva les persones afectades de l'assistència sanitària, sinó que es limita a regular l'abast del requisit de residència habitual al territori de l'Estat que s'exigeix per mantenir-la, en unes condicions que no són arbitràries ni desraonades, com veurem posteriorment.

A més, aquesta condició va ser establerta per l'article 1 RDL 16/2012, que modificava l'article 3 de la Llei 16/2003. Entenem, doncs, que la posició que vàrem adoptar en el Dictamen 6/2012 sobre aquesta mateixa qüestió, en el qual també s'allegava la hipotètica vulneració de l'article 10.1 CE (FJ 4.2), és aplicable al precepte que examinem, ja que fins i tot regula l'expressat requisit d'una manera que proporciona més seguretat jurídica que la que es podria derivar de la literalitat estricta del mencionat RDL 16/2012.

Consegüentment, el precepte dictaminat no vulnera el principi de dignitat de la persona reconegut a l'article 10.1 CE.

2. Els sol·licitants alleguen també la possible vulneració produïda pel precepte qüestionat de l'article 15 CE, que reconeix el dret a la vida i a la integritat física i moral.

Sabem que el dret a la vida i a la integritat física i moral, des de la perspectiva constitucional, comporta la imposició als poders públics d'una doble obligació: d'una banda, la de no lesionar ni destruir la vida humana; i, de l'altra, la de protegir efectivament aquesta vida davant de qualsevol risc, o d'agressions de tercers persones. Algun d'aquests mandats estan expressament previstes en el mateix precepte constitucional, com ara l'abolició de la pena de mort i la prohibició de la tortura o de les penes o tractes inhumans i degradants. Però no són les úniques que s'han de considerar, i entre moltes altres hem de tenir en compte les que ens interessin per donar resposta als dubtes plantejats pels sol·licitants, relatives a l'obligació que pertoca al sistema públic de salut de prestar a les persones les atencions mèdiques que siguin necessàries per evitar la mort o els danys irreparables per a la seva integritat física i moral.

A) La jurisprudència constitucional ha dictat diverses resolucions en les quals el dret a la vida i a la integritat física i moral resultaven o podien resultar afectats per l'aplicació o la inaplicació de determinats tractaments mèdics. Esmentarem només les que considerem més rellevants:

La STC 48/1996, de 25 de març (FJ 2), relativa a l'excarceració d'un reclus que patia una malaltia greu, va afirmar que «la Administración penitenciaria no sólo ha de cumplir el mandato constitucional con una mera inhibición respetuosa, negativa pues, sino que le es exigible una función activa para el cuidado de la vida, la integridad corporal y, en suma, la salud de los hombres y mujeres separados de la sociedad por medio de la privación de su libertad». A més, l'existència d'«una enfermedad grave e incurable, como ésta, en cuya evolución incida desfavorablemente la estancia en la cárcel con empeoramiento de la salud del paciente, acortando así la duración de su vida, aun cuando no exista riesgo inminente de su pérdida, permite la excarcelación del recluso aquejado por aquélla, si se dan las demás circunstancias cuya concurrencia exige el Código Penal» (FJ 3).

La STC 120/1990, de 27 de juny, sobre assistència mèdica a reclusos en vaga de fam, va considerar que el valor superior de la vida justificava en aquests supòsits l'alimentació forçada, fins i tot al marge o en contra de la seva voluntat. A més, el dret a la vida ha de prevaler en aquests casos sobre altres drets, com ara la llibertat ideològica i religiosa (art. 16 CE) o la intimitat personal (art. 18.1 CE).

Finalment, la STC 154/2002, de 18 de juliol, relativa a la negativa de certes persones a rebre transfusions de sang per raons religioses, va considerar que «la resolución judicial autorizando la práctica de la transfusión en aras de la preservación de la vida del menor (una vez que los padres se negaran a autorizarla, invocando sus creencias religiosas) no es susceptible de reparo alguno desde la perspectiva constitucional, conforme a

la cual es la vida “un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional”» (FJ 12).

Malgrat tractar qüestions molt variades, aquestes resolucions coincideixen a afirmar la vigència d'un principi nuclear en tot estat social i democràtic de dret: la vida humana és un valor que s'ha de protegir amb absoluta prioritat sobre qualsevol altre tipus de béns o drets. I, consegüentment, és obligació dels poders públics garantir aquesta protecció, tant abstenint-se d'actes que posin en perill la seva continuïtat, com duent a terme les accions positives que siguin necessàries per assegurar-la. Aquesta obligació és plenament efectiva en tots els àmbits materials d'actuació dels poders públics, i de manera molt especial en el sistema públic de salut.

B) Donarem resposta al dubte plantejat pels sol·licitants d'acord amb aquestes consideracions. Certament, «el derecho a la salud o, mejor aún, el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal, queda comprendido en el derecho a la integridad personal del artículo 15 CE», com llegim en la STC 5/2002, de 14 de gener (FJ 4), que reproduïa doctrina precedent. Però això no significa que el contingut d'ambdós drets sigui coincident, i encara menys que la seva efectivitat i la vinculació que imposa als poders públics siguin les mateixes, com és obvi.

Això és així perquè, com veurem després, el dret a la protecció de la salut derivat de l'article 43 CE és susceptible de modulació, atesa la seva consideració constitucional de principi rector, tal como dèiem en el nostre Dictamen 6/2012 (FJ 4.3), mentre que el dret a la vida i a la integritat física i moral no admet tal modulació i és completament indisponible per al legislador, per la qual cosa no es pot equiparar al dret a les prestacions sanitàries a què es refereix el precepte que examinem. És a dir, el fet que una persona perdi aquest dret com a conseqüència d'haver-se produït el pressupòsit que s'hi preveu (haver fet estades a l'estranger que superin els noranta dies al llarg de cada any natural) no significa que el sistema públic de salut no estigui obligat a prestar-li l'atenció i el tractament mèdic que siguin necessaris per a la conservació de la seva vida o de la seva integritat física i moral. Consegüentment, quan tinguin lloc aquestes circumstàncies de perill greu i cert per a la vida o per a la integritat física, la persona afectada ha de rebre l'atenció mèdica que sigui adequada i necessària per a la seva conservació, tingui dret o no a les prestacions mèdiques a què es refereix el precepte qüestionat.

Entenem que aquestes circumstàncies estan incloses en la regulació de l'article 3 ter de la Llei 16/2003, sobre l'assistència sanitària als estrangers en situació irregular, afegit per l'article 1 RDL 16/2012. En efecte, el supòsit fàctic en què es troben les persones afectades pel precepte que examinem, una vegada han perdut el dret a les prestacions sanitàries, és molt similar a la dels esmentats estrangers, objectivament conside-

rat. És més, l'aplicació diferenciada seria clarament discriminatòria perquè produiria conseqüències jurídiques diferents i perjudicials a persones que es troben en una situació fàctica similar.

Per tot això, entenem que, en els termes exposats, el precepte qüestionat no vulnera l'article 15 CE.

3. Examinarem a continuació l'allegació relativa a la possible vulneració del dret a la igualtat davant la llei, reconegut a l'article 14 CE. Com és sabut, en el seu vessant relatiu a la igualtat en el contingut de la llei, que és el que interessa als efectes del nostre Dictamen, aquest dret prohibeix la discriminació normativa, cosa que significa que davant de supòsits fàctics que siguin iguals o molt similars la norma jurídica no pot aplicar conseqüències jurídiques que siguin diferents i, consegüentment, més perjudicials per a uns que per a d'altres.

Ara bé, d'acord amb la jurisprudència consolidada del Tribunal Europeu de Drets Humans, sovint transcrita literalment pel Tribunal Constitucional, no tot tracte diferenciat és *per se* discriminatori; ho serà només si està desproveït d'una fonamentació objectiva i raonable, d'acord amb judicis i criteris de valor generalment acceptats. L'existència de l'esmentada justificació s'ha d'apreciar en relació amb la finalitat i els efectes de la mesura considerada, i hi haurà d'haver una relació de proporcionalitat adequada entre els mitjans utilitzats i la finalitat perseguida.

Encara que aquesta operació respon a un procés lògic d'aparent senzillesa, el cert és que sovint la seva aplicació és complexa. La determinació de la similitud de les situacions que es comparen, l'anomenat terme de comparació, és una condició prèvia absolutament necessària per a l'aplicació del test, tot i que sovint presenta dificultats, sobretot quan és el legislador qui ha introduït distincions entre aquestes situacions, de vegades artificioses o heretades de regulacions anteriors, per justificar el tracte diferenciat. El mateix cal dir de la justificació de la diferència de tracte, l'anomenat test de la raonabilitat, i que ha de tenir en compte la llibertat de configuració que en tot Estat democràtic correspon al legislador.

Tractarem aquesta alegació des d'una doble perspectiva.

A) El precepte qüestionat s'aplica a les diferents situacions, entre les previstes a l'article 3 de la Llei 16/2003 en el seu text consolidat, en què s'exigeix residència en territori espanyol per disposar de prestacions sanitàries. No és segur que aquestes situacions siguin idèntiques, però sí que presenten una similitud substancial: totes es refereixen a persones que no conserven cap relació amb el sistema de la Seguretat social, bé perquè són aturats de llarga durada que han esgotat les prestacions a les quals podrien haver tingut de dret, bé perquè són beneficiaris d'un assegurat, o per altres raons.

En canvi, no observem en el supòsit que dictaminem l'element essencial que es requereix per apreciar la vulneració de l'article 14 CE, que és el tracte diferenciat. En efecte, el precepte qüestionat no imposa un tracte diferent a les persones a què s'aplica, ni tampoc diferencia entre persones de nacionalitat espanyola i estrangers, sinó que preveu per a tots idèntiques conseqüències jurídiques: l'estada a l'estranger per més de noranta dies dins d'un any natural comportarà la pèrdua del dret a les prestacions sanitàries. Conseqüentment, difícilment podem considerar la vulneració del dret a la igualtat davant la llei quan la norma dóna el mateix tractament a situacions que són iguals o similars.

Una qüestió diferent pot ser la naturalesa de la mesura individualment considerada, independentment que s'apliqui igual a tots els afectats. En efecte, si la prescripció que examinem fos arbitrària o desproporcionada, com afirmen els sol·licitants, vulneraria el dret reconegut per l'article 43 CE i probablement també l'article 9.3 CE, ja que privaria indegudament una part dels afectats de les prestacions sanitàries, deixant-los en una situació desfavorable respecte dels altres. Com a tal l'examinarem en el seu moment, però el cert és que tracta a tots de la mateixa manera.

En aquest sentit, en la STC 181/2000, de 29 de juny, llegim: «cuando la norma enjuiciada no produzca esa imprescindible diversidad de trato entre los ciudadanos, estableciendo una distinción perjudicial en la posición jurídica de unos respecto a otros, es del todo innecesario continuar con el examen de la ley desde la óptica del principio de igualdad». I s'afegeix a continuació: «La medida legislativa podrá, en su caso, ser contraria al principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), mas nunca podrá estimarse vulnerado el derecho a la igualdad ex art. 14 CE» (FJ 10). Circumstància que, en el cas que ens ocupa, no es produeix, com veurem en els apartats següents.

B) No obstant això, la lectura de l'escrit de sol·licitud permet suposar que el que també critiquen els diputats signants és que el legislador no hagi tingut en compte, com ho hauria d'haver fet, les diverses situacions en què es podran trobar les persones afectades en el moment de l'aplicació de la norma que examinem, a fi de donar-los un tractament diferenciat. («no té en compte ni la seva capacitat econòmica, ni les raons de la seva residència a l'estranger, ni si aquesta residència a l'estranger és continuada i amb ànim d'establir-la com a estable»). És a dir, el que retreuen a la norma dictaminada és que produeixi l'anomenada «discriminació per indiferenciació», també coneguda doctrinalment com a «desigualtat per indiferenciació». L'esmentada qüestió ha estat tractada per aquest Consell en els dictàmens 5/2012, de 3 d'abril (FJ 6.1), i 10/2014, de 27 de febrer (FJ 2.2.B).

Certament, en alguna ocasió, el Tribunal Europeu de Drets Humans ha utilitzat aquesta nova «faceta» del

dret a la igualtat. En la Sentència de 6 d'abril de 2000 (Gran Sala), cas *Thlimmenos c. Grècia*, llegim:

«El Tribunal, hasta el momento, ha dictaminado la violación del derecho garantizado por el artículo 14 de no sufrir discriminación en el disfrute de los derechos reconocidos por el Convenio cuando los Estados tratan de manera diferente sin justificación objetiva y razonable a las personas que se encuentran en situaciones análogas (Sentencia Inze citada, pág. 18, ap. 41). Sin embargo, considera que no es la única faceta de la prohibición de cualquier discriminación enunciada por el artículo 14. El derecho a disfrutar de los derechos garantizados por el Convenio sin ser sometido a discriminación es igualmente transgredido cuando, sin justificación objetiva y razonable, los Estados no tratan de manera diferente a personas en situaciones sensiblemente diferentes.» (apt. 44)

No obstant això, aquesta doctrina no ha tingut continuïtat, ja que el Tribunal no l'ha utilitzat des de llavors per declarar la violació de l'article 14 de la Convenció, encara que així s'ha defensat en els vots dissidents emesos en alguns casos, com a *Chapman c. el Regne Unit* (18 de gener de 2001) i *Price c. el Regne Unit* (1 de juliol de 2001).

Per la seva banda, el Tribunal Constitucional va entendre des del primer moment que «[l]a apreciación de en qué medida la Ley ha de contemplar situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente o, desde otra perspectiva, que no deben ser tratadas igualmente, queda con carácter general confiada al legislador» (STC 34/1981, de 10 de novembre, FJ 3). Posteriorment, encara va endurir aquesta posició, com així es desprèn de decisions més recents (per exemple, STC 198/2012, de 6 de novembre, FJ 3, recollida en el DCGE 10/2014, de 27 de febrer, FJ 2), o de la citada anteriorment, que reproduïm per la seva rotunditat:

«Pues bien, es doctrina reiterada y constante de este Tribunal que el derecho a la igualdad del art. 14 de la Constitución no consagra un derecho a la desigualdad de trato (STC 114/1995, de 6 de julio, FJ 4), ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe “ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual” (STC 16/1994, de 20 de enero, FJ 5), siendo ajena al ámbito de este precepto constitucional la llamada “discriminación por indiferenciación” (STC 308/1994, de 21 de noviembre, FJ 5). En definitiva, “el principio de igualdad no puede fundamentar un reproche de discriminación por indiferenciación” (STC 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 7) por lo que tampoco puede acogerse, desde esta perspectiva, la tacha de inconstitucionalidad así formulada.» (STC 181/2000, FJ 11)

Coincidim amb els diputats signants de la sol·licitud que hagués estat desitjable que el precepte qüestionat incorporés alguns dels supòsits que mencionen sobre les estades a l'estranger. Però, en canvi, entenem que

no per això podem considerar vulnerat l'article 14 CE. D'una banda, perquè la jurisprudència consolidada i reiterada que hem citat no avalaria aquesta conclusió; però també perquè, estrictament, tampoc no ens trobem davant d'una norma que produeixi l'anomenada discriminació per indiferenciació. En efecte, els afectats no es troben en «situacions sensiblement diferents» sinó que comparteixen la condició comuna de trobar-se totalment al marge del sistema de seguretat social, sense que les causes d'aquesta circumstància siguin rellevants. I les que mencionen els sol·licitants no són realment situacions actuals, sinó només projeccions o judicis preventius de possibles situacions futures i casuístiques.

Consegüentment, el precepte qüestionat no vulnera l'article 14 CE.

4. Tractarem a continuació la vulneració al·legada del dret a la protecció de la salut. Els sol·licitants consideren que «el dret d'accés a les prestacions sanitàries és universal, en la mesura que no pot excloure cap ciutadà del dret a ser atès, i si bé el legislador té potestat per articular aquest dret, sempre ha de respectar el contingut del mandat garantit constitucionalment, i els principis, valors i drets constitucionals connectats a aquest dret, d'entre els quals, el dret a la igualtat previst a l'article 14 CE».

A fi de donar resposta als arguments aportats pels diputats signants, exposarem en primer lloc el paràmetre aplicable a l'esmentada qüestió, tal com deriva de l'article 43 CE, encara que no serà necessari que ens estenguem en aquest examen, atès que el DCGE 6/2012, esmentat, ja conté una exposició completa d'aquest cànon (FJ 3.1) Per tant, ens limitarem a exposar-ne els aspectes substancials.

A) D'una banda, l'article 43 CE comparteix amb els altres preceptes inclosos al capítol tercer del títol I de la Constitució una característica comuna: «[...] malgrat la seva rellevància en la conformació de l'Estat social (art. 1.1 CE) o, fins i tot la denominació formal que adopten (de dret, en el cas de l'art. 43.1 CE), no gaudeixen de la naturalesa de drets subjectius públics en el mateix sentit constitucional que altres drets constitucionals». Són principis rectors de la política social i econòmica que no creen per si mateixos drets a favor de les persones, encara que sí que vinculen els poders públics en la mesura que orienten i determinen la seva actuació en els diversos àmbits a què es refereixen. Consegüentment, són aquests poders públics, particularment el legislador, els que configuren i concreten aquells mandats, d'acord amb les previsions que ells mateixos estableixin.

B) Però, d'una altra banda, això no significa que l'article 43 CE contingui «meres declaracions de propòsits sinó veritables proposicions vinculants que es desprenen inequívocament dels articles 9 i 53 CE (STC 233/2007, de 5 de novembre, FJ 7; 154/2006, de 22

de maig, FJ 8, i 14/1997, de 28 de gener, FJ 11)». Per aquest motiu, dèiem que «comporta un mandat imperatiu objectiu d'actuació envers els poders públics, especialment el poder legislatiu, derivat del valor de la salut en la forma d'Estat social que prescriu l'article 1.1 CE» (DCGE 6/2012, FJ 3.1).

Un aspecte substancial d'aquell mandat és l'obligació d'organitzar un sistema de salut pública que sigui universal i accessible per a tots els ciutadans i que, d'acord amb l'establert per l'apartat 2 d'aquest article 43, ha d'incloure tant el vessant preventiu del dret a la protecció de la salut com el vessant curatiu o regenerador.

No obstant això, no s'ha d'equiparar aquest dret d'accés universal amb la gratuïtat de les diferents prestacions sanitàries i farmacèutiques, ja que:

«L'abast i la graduació de la gratuïtat, així com de les bonificacions econòmiques en les prestacions sanitàries i farmacèutiques, dependran de la regulació que en cada moment històric o temporal aprovi el legislador, d'acord amb les exigències derivades de les circumstàncies canviants, tot respectant els límits constitucionals.» (DCGE 6/2012, FJ 3.1)

5. La norma que és objecte d'aquest Dictamen introdueix una limitació significativa del dret a la salut en determinats supòsits. Com acabem de veure, el legislador disposa d'un ampli marge de llibertat per modular i limitar el contingut d'aquest dret, sobretot quan el considera necessari per protegir altres béns jurídics en presència. És més, els drets derivats dels principis rectors no tenen la protecció del seu contingut essencial, que sí que està previst a l'article 53.1 CE per als drets i llibertats reconeguts al capítol segon del títol I de la Constitució, per la qual cosa la mencionada llibertat de configuració és més àmplia que en el cas d'aquests.

Ara bé, aquesta llibertat, com hem dit, no pot arribar a l'extrem de convertir les previsions de l'article 43 CE en meres declaracions de propòsits mancades de valor normatiu. Per tant, examinarem el precepte qüestionat des d'una doble perspectiva: en primer lloc, comprovarem si la limitació que conté és arbitrària i desraonada o si, per contra, respon a la consecució d'una finalitat legítima, així com si és proporcionada a l'esmentada finalitat i no excessiva; i, en segon lloc, verificarem si com a conseqüència d'aquesta acció limitadora les persones afectades es veuen totalment privades del dret a la protecció de la salut i queden desateses de forma absoluta, la qual cosa comportaria la consegüent vulneració constitucional.

A) Podem deduir fàcilment la finalitat perseguida pel legislador en incorporar el precepte examinat tant del seu contingut com de la seva relació amb la norma a la qual es remet, introduïda pel RDL 16/2012, que va ser la que va establir el requisit de residència en territori espanyol a què ens referim. El preàmbul d'aquest Reial decret llei justificava aquesta reforma per la necessitat

inajornable de donar resposta a alguns problemes que afligien el sistema públic de salut. Un era el relatiu a la seva sostenibilitat financera: «Les dades estructurals i les xifres més significatives de la despesa sanitària pública mostren que la sanitat pública no pot obviar per més temps una situació clarament incompatible amb la seva imprescindible sostenibilitat [...]», a la qual cosa afegia el previsible increment de la despesa sanitària en el futur com a conseqüència de l'envelliment de la població i altres circumstàncies.

L'altre, de diferent naturalesa però també amb efectes directes sobre la sostenibilitat del sistema, afectava l'existència presumpta o real de situacions indegudes i fins i tot irregulars, en les quals «el Sistema Nacional de Salut està assumint, amb càrrec als seus pressupostos, l'assistència sanitària de persones que ja la tenen coberta, per les seves institucions de seguretat social en origen, o bé per esquemes d'assegurances privades, la qual cosa està erosionant enormement la seva capacitat financera i impeding que els seus gestors puguin seguir fent millores en els serveis». Referint-se a aquesta mateixa qüestió, el Consell d'Estat, en el seu Dictamen sobre el projecte que després seria el Reial decret 1192/2012 (núm. d'expedient 826/2012, de 26 de juliol de 2012), citava un «Informe de fiscalización de la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria derivadas de la aplicación de los reglamentos comunitarios y convenios internacionales de la Seguridad Social», del Tribunal de Comptes, de l'any 2012, segons el qual 676.000 europeus havien accedit a la targeta sanitària individual de manera irregular.

El precepte que és objecte del present Dictamen participa de la consecució d'aquestes finalitats. Per això defineix el concepte de residència en territori espanyol com a «residència habitual», a la qual caracteritza mitjançant l'exigència de la permanència en aquest territori durant un nombre determinat de dies al llarg de l'any natural. Amb aquesta definició es resolen els problemes d'indeterminació que podrien resultar de l'expressió «residir en territori espanyol», sobretot per a les persones de nacionalitat espanyola, i també es pretén evitar les possibles irregularitats esmentades, en la mesura que podrien derivar d'aquesta indeterminació.

És a dir, la norma qüestionada no s'adreça a les persones que resideixen efectivament al territori de l'Estat, sinó que el que pretén és impedir i eradicar les situacions irregulars a les quals es refereix el preàmbul del RDL 16/2012. Doncs bé, des d'aquesta perspectiva entenem que la limitació del dret a la protecció de la salut que incorpora no és arbitrària ni desraonada, ja que pretén la consecució d'unes finalitats que són legítimes. A més, el termini de noranta dies respon a una regla habitualment seguida en molts estats per distingir les situacions d'estada i de residència dels estrangers (com ara Estats Units, Canadà o Brasil), de manera que una vegada s'ha complert aquest termini la persona afectada ha d'obtenir l'autorització de residència

o marxar. També als estats de la Unió Europea i de l'Espai Econòmic Europeu, en els quals la residència s'adquireix després de tres mesos d'estada, d'acord amb el que preveu l'article 7 de la Directiva 2004/38/CE del Parlament europeu i del Consell, de 29 d'abril de 2004, relativa al dret dels ciutadans de la Unió i dels membres de les seves famílies a circular i residir lliurement en el territori dels estats membres. Conseqüentment, una vegada atorgada la residència, s'ha d'entendre que la persona afectada podrà disposar de l'assistència sanitària prevista en el país on passi a residir.

A més, aquesta mesura és en si mateixa proporcionada, ja que no limita el dret de forma excessiva ni imposa als afectats obligacions exagerades, una vegada hem acceptat el requisit de la residència habitual.

En efecte, hem de recordar que les persones a les quals s'aplica el precepte tenen la condició d'assegurades o beneficiàries, han de tenir el domicili a l'Estat espanyol i, per aquesta condició, han de disposar del certificat d'empadronament en el municipi on resideixin, com exigeix el Reial decret 1192/2012, de 3 d'agost, pel qual es regula la condició d'assegurat i de beneficiari a efectes de l'assistència sanitària a Espanya, a càrrec de fons públics, a través del Sistema Nacional de Salut (art. 6.2.c). Per a la gran majoria d'aquestes persones, noranta dies al llarg de cada any natural poden ser suficients per cobrir els desplaçaments que vulguin fer a l'estranger, ja sigui per motius de viatge, visites a familiars o altres persones, o qualssevol altres activitats, sense que per això perdin el seu dret a les prestacions sanitàries.

Quant a les persones que es desplacen a l'estranger per dur a terme cursos de formació o aprenentatge, que solen requerir períodes més llargs, sovint l'assegurança escolar a què tenen dret cobreix l'assistència sanitària durant tot el període de durada dels estudis (amb certs condicionaments relatius a l'edat), independentment del fet que la majoria dels convenis internacionals sobre la matèria tenen en compte els casos específics d'estudiants o investigadors. Als països de la Unió Europea, de l'Espai Econòmic Europeu i de Suïssa, el Reglament (CEE) 307/1999 del Consell, de 8 de febrer de 1999, va aplicar als estudiants «les normes específiques establertes per als treballadors per compte aliè o per compte propi», regulades pels reglaments sobre seguretat social vigents en aquell moment, incloent-hi l'assistència sanitària.

B) És cert que hi pot haver supòsits específics en què el termini de noranta dies sigui insuficient, com és el cas de les persones que viatgen a l'estranger en cerca de feina. Però, així i tot, entenem que no se'ls imposen perjudicis excessius i desraonats.

En primer lloc, perquè es tracta d'una pèrdua temporal de les prestacions sanitàries, ja que aquestes persones poden recuperar el seu dret tornant al territori de

l'Estat i posant en marxa el procés de nou reconeixement de la condició de beneficiari o assegurat. És cert que la norma que dictaminem no conté cap referència a aquesta possibilitat, però tampoc no la prohibeix. El Reial decret 1192/2012, que regula la forma com es reconeix la condició d'assegurat o beneficiari (art. 6), no conté cap prohibició respecte al fet que el sol·licitant hagi gaudit anteriorment, o no, d'aquesta condició. Entenem que, una vegada hagi tornat a territori espanyol, disposi de domicili i del corresponent certificat d'embaronament, i compleixi els altres requisits exigits, no hi ha cap raó per denegar-li aquest reconeixement. Això ho afirmava, també, la ministra de Sanitat en resposta a la interpellació presentada en el Senat sobre aquesta mateixa qüestió: «[...] y en todos los casos en el momento en que vuelven a España recuperan la condición de asegurado y la tarjeta sanitaria» (*Diari de Sessions del Senat*, Ple, 11 de febrer de 2014, núm. 97, p. 9175).

I, en segon lloc, aquesta persona no queda totalment desatesa perquè, en qualsevol cas, té el dret a unes prestacions mínimes reconegut a l'article 3 ter de la Llei 16/2003, tal com ho hem exposat anteriorment.

Consegüentment, el precepte sol·licitat no vulnera l'article 43 CE.

6. Finalment, examinarem una qüestió que no ha estat plantejada pels sol·licitants, que és la relativa a l'adequació a l'ordenament de la Unió Europea del precepte dictaminat, en la mesura que defineix el concepte de residència habitual en funció del nombre de dies d'estada efectiva al territori de l'Estat.

Com hem exposat en el fonament jurídic primer (apt. 3), les prestacions sanitàries que poden rebre les persones a qui s'aplica la norma que dictaminem quan viatgen o fan estades en altres estats de la Unió Europea estan regulades pels reglaments (CE) 883/2004 i (CE) 987/2009, així com per la Directiva 2011/24/UE. Ambdós sistemes són diferents, però un i altre parteixen d'un principi comú: els ciutadans de la Unió tenen dret a obtenir aquestes prestacions sanitàries si tenen la condició d'assegurats en el seu estat d'origen (l'«Estat d'afiliació»), i d'acord amb la seva legislació. És per això que, en el sistema dels reglaments, que era l'únic aplicat fins fa molt poc segons la normativa espanyola, és necessària l'autorització prèvia del tractament per part d'aquest estat, que actualment es vehicula a través de la targeta sanitària europea.

Des d'aquesta perspectiva, el precepte dictaminat no és contrari a aquesta normativa de la Unió Europea. Mentre conservin la residència habitual en territori espanyol aquestes persones mantindran la seva condició d'assegurades i, consegüentment, tindran dret a les prestacions sanitàries que els corresponguin durant les seves estades en altres estats de la Unió. En canvi, si perden aquesta condició, també perdran la possibilitat d'obtenir aquestes prestacions en altres

països. Com acabem d'exposar, aquesta mesura no vulnera el dret a la protecció de la salut reconegut per l'article 43 CE perquè no és arbitrària ni desproporcionada, i la limitació que introdueix només és temporal i parcial.

No obstant això, sí que és cert que la determinació del concepte de residència habitual que conté el precepte que dictaminem, mitjançant el criteri dels dies d'estada passats fora del territori de l'estat, podria plantejar alguns problemes en relació amb la interpretació d'aquest concepte dins de l'ordenament de la Unió europea. Examinarem amb més detall aquesta qüestió.

Són diversos els reglaments i altres instruments normatius de l'ordenament de la Unió que utilitzen l'expressió «residència habitual», però cap no conté una definició d'aquest concepte que sigui aplicable de forma general. Per la seva banda, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea ha hagut d'efectuar aquesta concreció per a supòsits específics, sobretot en sentències dictades per resoldre qüestions prejudicials en les quals, precisament, el jutge nacional plantejava dubtes sobre l'abast d'aquesta expressió. Entre aquestes, podem esmentar la Sentència de 15 de setembre de 1994 (Sala Tercera), assumpte C-452/93 P, i la més recent de 2 d'abril de 2009 (Sala Tercera), assumpte C-523/07. En ambdues s'observen dos aspectes que hem de ressaltar: d'una banda, el Tribunal s'absté de donar una definició acabada del que s'ha d'entendre per «residència habitual» i reconeix expressament que és el jutge nacional qui ho ha de fer per a cada cas concret tenint en compte el conjunt de circumstàncies de fet particulars en cada cas; però, d'altra banda, proposa un criteri que sí que té caràcter general: per residència habitual s'ha d'entendre el lloc en el qual l'interessat té el seu «centre d'interès vital», o «el lloc en el qual ha fixat, amb la intenció de conferir-li un caràcter estable, el centre permanent i habitual dels seus interessos».

Per tot l'exposat, entenem que aquesta interpretació del Tribunal de Justícia no qüestiona la capacitat del legislador estatal per definir el concepte de residència habitual en la matèria que ens ocupa, i que, en tot cas, no justifica per si mateixa que variem la conclusió de constitucionalitat a què hem arribat en els apartats anteriors d'aquest Dictamen.

Tercer. L'adequació del precepte dictaminat a l'ordre constitucional i estatutari de competències

1. L'escrit de sol·licitud considera que la regulació que examinem és contrària als articles 23 EAC (drets en l'àmbit de la salut) i 42.4 EAC (mandat als poders públics sobre la qualitat i la gratuïtat de l'assistència sanitària pública). Així mateix, allega la vulneració de l'article 37.3 EAC, que disposa que la regulació essencial i el desenvolupament directe d'aquests drets s'ha de dur a terme mitjançant llei del Parlament.

En ocasions anteriors ja hem hagut de respondre a alegacions similars, en les quals s'invocaven preceptes continguts en el títol I de l'Estatut contra disposicions de l'Estat. Aquesta invocació no és possible (llevat del cas dels drets lingüístics en les condicions previstes a l'article 37.2 EAC) perquè, com vam dir en el nostre Dictamen 5/2012, emès sobre el Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral, «els drets estatutaris vinculen estrictament els poders públics de Catalunya», per la qual cosa en els supòsits abans indicats els preceptes corresponents «no poden operar com a paràmetre de constitucionalitat» (FJ 5.3). El mateix vam dir, aquesta vegada en relació amb el dret a la protecció de la salut, en el Dictamen 6/2012, tantes vegades citat:

«[...] hem de recordar que el contingut dels articles 23 i 42.4 EAC, ubicats en el títol I, «Dels drets, deures i principis rectors», no constitueix paràmetre de constitucionalitat a l'hora d'avaluar els preceptes de normes estatals que són sotmeses al nostre dictamen. Així, els anomenats drets estatutaris únicament han de ser presos en consideració per al contrast de la normativa aprovada per la Generalitat, àmbit en el qual sí que poden proporcionar una garantia addicional sobre els drets i les llibertats establerts a la Constitució.» (FJ 4)

2. El segon fonament de l'escrit de sol·licitud allega la vulneració de les competències de la Generalitat en matèria de sanitat i salut pública previstes a l'article 162.3 EAC. Després de recordar que l'article 149.1.16 CE només atorga a l'Estat atribucions sobre sanitat exterior, bases i coordinació general de la sanitat, afegeix: «L'Estat es podria estar extralimitant en les seves competències exclusives perquè d'acord amb reiterada jurisprudència constitucional el concepte de bases de la sanitat, és allò que és bàsic, nuclear i imprescindible en matèria de sanitat per tenir una unitat mínima de posicions jurídiques, i en aquest cas l'Estat regula amb tant detall les condicions d'accés a les prestacions sanitàries de la sanitat pública que no deixa marge per regular-lo a les Comunitats Autònomes».

Per tal de donar resposta a aquesta alegació, determinarem, en primer lloc, el títol competencial aplicable per raó de la matèria. Els sol·licitants es basen exclusivament en els títols previstos en els articles 149.1.16 CE i 162 EAC (sanitat), però no hem d'excloure sense més ni més la consideració de la matèria relativa a la seguretat social (art. 149.1.17 CE i 165 EAC).

De fet, l'article 149.1.17 CE és invocat expressament com a títol habilitant, juntament amb el de sanitat, tant en la disposició final primera de la Llei 16/2003, com en la del RDL 16/2012, que la va modificar i hi va incorporar els supòsits de residència en territori espanyol que desenvolupa i precisa el precepte que examinem. Aquest precepte, a més, s'aprova com una disposició addicional del TRLGSS, i no de la Llei 16/2003, i determina els criteris que permeten atribu-

ir o denegar a les persones afectades la condició d'assegurats o beneficiaris, que són típiques del sistema de la Seguretat Social.

No obstant això, entenem que tant pel seu contingut com per la finalitat que persegueix la norma considerada guarda una relació més directa i gairebé única amb la matèria de sanitat. És cert que el RDL 16/2012 va atribuir a aquestes persones la condició d'assegurats o beneficiaris, però es tracta d'una atribució formal, ja que el que les caracteritza a totes és precisament el fet de no tenir cap relació amb la Seguretat Social, perquè no són treballadors, pensionistes o aturats, per la qual cosa no cotitzen i no reben cap prestació, ni tan sols el subsidi d'atur o altres de naturalesa similar. En canvi, el que en realitat regula són els supòsits en els quals aquestes persones perden el seu dret a les prestacions sanitàries o, dit d'una altra manera, les condicions necessàries perquè les puguin mantenir mitjançant el compliment del requisit de residència en el territori de l'Estat. Per tant, no tenim dubtes sobre la relació directa que presenta amb la matèria de sanitat, i aquest serà el títol que aplicarem de forma prevalent per resoldre els dubtes plantejats per la sol·licitud.

A) Com sabem, la distribució de competències en aquesta matèria està substancialment determinada pel criteri funcional, de manera que correspon a l'Estat dictar la legislació bàsica i exercir la coordinació, i a les comunitats autònomes el desplegament legislatiu i reglamentari i la funció executiva. En el seu escrit, els diputats signants s'ajusten a aquest marc i consideren que la regulació qüestionada no pot ser considerada bàsica, tenint en compte el detall amb què regula les condicions d'accés a les prestacions sanitàries. Entenem, doncs, que el que realment qüestionen no és el fet que s'exigeixi la residència en el territori de l'Estat (que sí que podria ser considerat com a bàsic), sinó la imposició del límit dels noranta dies d'estada a l'estranger com a criteri per determinar aquesta residència. Conseqüentment amb aquestes consideracions, haurien de ser les comunitats autònomes les que, exercint les seves competències de desenvolupament normatiu, determinessin aquest límit establint els terminis que consideressin oportuns, encara que respectant la regla dels noranta dies com a mínim comú normatiu.

El concepte material de bases en la sanitat ha estat definit per la jurisprudència constitucional de la manera següent:

«[...] los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia, constituyendo, en definitiva, el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional. Lo básico es, de esta forma, lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo,

el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma, en defensa del propio interés general, la competencia asumida en su Estatuto.» (Vegeu, per totes, la STC 22/2012, de 16 de febrer, FJ 3.)

És a dir, tal com dèiem en el nostre Dictamen 6/2012, des de la perspectiva material, «les bases garanteixen una uniformitat mínima en l'assistència i les prestacions sanitàries, al marge de quin sigui el lloc de l'Estat on hom resideixi, tot evitant la introducció de factors de desigualtat en la protecció bàsica de la salut (STC 98/2004, de 25 de maig, FJ 7)» (FJ 5.3).

B) En vista d'aquestes consideracions, entenem que la norma qüestionada pot ser qualificada com a bàsica, per les raons següents:

Aquest precepte regula les condicions per al «manteniment del dret a les prestacions sanitàries» o, dit d'una altra manera, els supòsits en què es perd. Aquest dret és reconegut a tots els ciutadans i als estrangers amb residència, independentment de la comunitat autònoma en la qual tinguin el seu domicili, i les prestacions que l'integren són, per tant, comunes i gratuïtes, finançades amb càrrec al Sistema Nacional de Salut. Una regulació diferenciada dels terminis que s'hi estableixen significaria que les persones afectades conservarien aquest dret en unes comunitats autònomes i en d'altres no, o bé que la seva disponibilitat dependria de la regulació de la respectiva comunitat autònoma. No es tracta, doncs, d'un nivell més o menys alt de les prestacions que es poden rebre, sinó de gaudir-ne en condicions d'igualtat.

I, en segon lloc, una regulació diferent no només afectaria les posicions jurídiques de les persones a qui es pogués aplicar, sinó també la consecució d'algunes de les finalitats que es pretenen amb la norma qüestiona-

da, entre les quals la d'evitar i eradicar les irregularitats a què es referia el preàmbul del RDL 16/2012.

Consegüentment, d'acord amb el que hem exposat, el precepte dictaminat no vulnera les competències de la Generalitat reconegudes per l'article 162 EAC.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem la següent

CONCLUSIÓ

ÚNICA. L'apartat set de la disposició final quarta de la Llei 22/2013, de 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2014, en el segon apartat de la disposició addicional seixanta-cinquena del Text refós de la Llei general de seguretat social, no és contrari a la Constitució ni vulnera les competències de la Generalitat establertes a l'Estatut.

Adoptada per unanimitat

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada a l'encapçalament.

Àlex Bas Vilafranca, conseller secretari del Consell de Garanties Estatutàries,

CERTIFICO que el present exemplar és còpia autèntica de l'original, el qual és a l'arxiu al meu càrrec.

Barcelona, 11 de març de 2014

Vist i plau

El president

Joan Egea Fernàndez

El conseller secretari

Àlex Bas Vilafranca