

# Análisis Auto del Tribunal Constitucional sobre Ley Navarra de cobertura sanitaria universal

## Antecedentes:

I) Es fundamental afirmar que **el derecho a la salud SI es un derecho fundamental o humano**, como se quiera llamar (normalmente “fundamentales” se usa en términos constitucionales y de legislación interna, “humanos se usa a nivel internacional). En ocasiones se menciona que no lo es exactamente. Eso es incorrecto, categóricamente si lo es. La Constitución Española (CE) lo reconoce en su artículo 43. Además se encuentra reconocido también en tratados internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (arts. 22 y 25) o el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (art. 12), ratificados por España y obligatorios conforme al artículo 10 de la CE.

La duda puede surgir de que la CE divide el Título Primero llamado sobre derechos fundamentales en varios capítulos, separando los derechos que se refieren a las libertades clásicas (vrg. inviolabilidad al domicilio) de los llamados derechos económicos, sociales y culturales. Conforme a esta división, el artículo 53 otorga diferentes niveles de garantía a los derechos fundamentales de este Título Primero. Pero esto no deriva de la naturaleza de los propios derechos, sino de que en la CE se decidió hacerlo así, como pudo haberse hecho de otra forma, en otras constituciones no hay esta diferencia y a nivel internacional tampoco, es decir, las diferencias en cuanto a protección garantizada.

Las diferencias mencionadas implican que sólo algunos derechos se pueden reclamar a los tribunales, por ejemplo el derecho a la integridad física, muy relacionado con el derecho a la salud. En el caso concreto de este derecho, el nivel de protección dado es solo de que deberá “informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, es decir, que es obligatorio que legisladores y toda autoridad lo tomen en cuenta.

Pero hay un punto importante en que tomar en cuenta que el derecho a la salud es un derecho fundamental reconocido por la CE: el artículo 81 indica que sólo mediante Ley Orgánica se puede desarrollar las cuestiones que tienen que ver con derechos fundamentales. Un Real Decreto-Ley como el 16/2012, NO es apropiado, el artículo 86.1 dice expresamente que nada que esté en el Título Primero de la CE se puede regular así. Este es un punto claro de inconstitucionalidad del RD-Ley 16/2012. Además de que no habla de paliar una situación de necesidad sino que cambia un modelo de sanidad con vocación de permanencia.

El propio ATC de 8 de abril reconoce el derecho a la salud expresamente, hablando incluso de su contenido (Fundamento Jurídico 8), y entrando al análisis expreso de si el Estado español (a través del Abogado del Estado, prueba que lo está garantizando adecuadamente.

Me parece que a efectos de discurso hay que tener todo esto claro.

II) También creo que es pertinente recordar que la Unión Europea y el Consejo de Europa son entidades completamente diferentes e independientes entre sí. Cuando pensamos en Europa normalmente estamos pensando en la UE y toda su legislación, organismos, políticos, etc.

El Consejo de Europa es anterior a la UE y es más amplio, por ejemplo, Turquía también es miembro. Del Consejo de Europa depende el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o Tribunal de Estrasburgo, creado a partir del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 1950. Desde entonces, el Tribunal Europeo ha desarrollado una profusa jurisprudencia sobre derechos fundamentales que es la que el Tribunal Constitucional español utiliza frecuentemente. Estos son los casos que oímos son resueltos en Europa (vrg. el caso de la Doctrina Parot).

Por su parte, la Unión Europea es más reciente y tiene menos miembros. Tiene su propio tribunal que es el Tribunal de Justicia en Luxemburgo. La UE ha hecho diferentes declaraciones

sobre derechos fundamentales pero no tenía un Convenio como el Convenio Europeo de 1950, hasta 2000 que se dictó una Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Lógicamente, el Tribunal de Luxemburgo no ha desarrollado una jurisprudencia de derechos humanos tan importante como la de Estrasburgo, resuelve otro tipo de cosas más de corte económico y político. Pero ha convertido obligatoria para la UE la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo porque la ha replicado. Esta es la Europa para la que se vota este 25 de mayo.

### **Alcance del Auto del Tribunal Constitucional:**

Entrando en materia, es importante notar que el ATC de 8 de abril NO es una Sentencia, es un Auto. Eso quiere decir que es una resolución dictada por un tribunal pero hecha durante el trámite del proceso, no es la resolución definitiva (la sentencia). Así que es incorrecto llamarlo sentencia. No es sólo una diferencia semántica o de precisión en el lenguaje jurídico, sino que nos permite ser conscientes de que se ha ganado una batalla pero aún falta varias antes de ganar la guerra definitivamente.

Otro punto importante, el ATC de 8 de abril no analiza si el RD-Ley 16/2012 es constitucional o no, correcto o incorrecto, lo que analiza es si la Ley de Navarra que reconoce la universalidad del derecho a la salud, es o no constitucional. Tocaré el RD por referencia pero podría por ingeniería jurídica, no declararlo inconstitucional y buscar la forma en que ambos convivan. Pero eso lo sabremos en el futuro, de momento solo es una posibilidad.

El ATC de 8 de abril se refiere a un momento muy inicial del procedimiento. Se trata de determinar si se suspende o no el acto reclamado. En este caso es si se suspende o no la Ley de Navarra que mencionamos. En los procedimientos ante el Tribunal Constitucional, normalmente se solicita que el acto que se reclama y de cuya constitucionalidad se duda, se suspenda porque puede ocasionar daños que cuando el juicio termine, ya no podrán ser reparados o un grave coste (daños materiales o en la integridad de una persona).

En este caso Navarra (su gobierno y Parlamento) defienden que no se suspenda porque eso sí que generaría un gran daño VS. el Estado español (representado por el Abogado del Estado) que defiende que el gran daño es que la Ley Navarra se aplique, por eso quiere que la suspendan.

Así que lo que se discute es si al momento hay daños que ameriten suspender o aplicar la Ley Navarra, expresamente el Tribunal dice que NO va a entrar en el fondo del asunto (si la Ley Navarra es correcta o no) porque no es el momento procesal para hacerlo.

Hay una frase que se usa para esto y lo dice todo: se considerarán las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones. Es decir, se mira lo que está pasando hoy, no se proyecta a futuro. Cuando se decida sobre el fondo, entonces si analizarán las consecuencias futuras.

Como se advierte de su lectura habla de un sistema universal de salud para Navarra, no para toda España. Por supuesto, es muy positivo que cuestiona el RD-Ley 16/2012 y también es muy positivo que se genera una polémica entre Comunidades Autónomas y el Estado ante la aplicación del RD. Sin embargo, declarando constitucional la Ley de Navarra no se va a derogar automáticamente el RD, será necesario otro procedimiento pero de proyección nacional o bien, esperemos que ante la fuerza de los argumentos que se van a discutir en este procedimiento contra la Ley Navarra, el Ministerio de Sanidad modifique el RD, sería lo suyo incluso políticamente.

-Las razones para no suspender y aplicar la Ley Navarra, según el Parlamento navarro son:

\* Los afectados por el RD en Navarra, no tendrían prestación sanitaria (menciona a personas adultas inmigrantes en situación irregular de escasos recursos como únicos afectados). Además para evitar la saturación de urgencias y los problemas de salud pública.

*“En el caso de los inmigrantes, sin permiso de residencia y sin recursos económicos, su salud se puede ver notablemente afectada si se les impide el acceso a los servicios sanitarios públicos de forma gratuita, lo que repercutirá en su estado de salud y también en el de otras personas. El derecho a la salud y el derecho a la integridad física de las personas a las que va dirigida la ley foral, así como la conveniencia de evitar riesgos para el conjunto de la sociedad deben primar sobre cualquier otra consideración, y más aún sobre las de tipo económico respecto a las cuales se debe tener en cuenta la importante caída que ha sufrido la inmigración en España.”* Está hablando el Parlamento de Navarra, no el Tribunal Constitucional (pag. 4)

\* No hay ningún perjuicio de difícil reparación, todo gasto corre a cargo del presupuesto de Navarra.

-Las razones para no suspender y aplicar la Ley Navarra, según el Gobierno navarro (representado por la Letrada de Navarra) son:

\* Inicia su alegato con el derecho a la salud y su garantía constitucional mediante la implantación necesaria por parte del Estado. (pag 9)

\* Menciona los *“principios de universalización y de financiación pública o gratuidad de la asistencia sanitaria pública”* derivados también de tratados internacionales. Especialmente en atención de los excluidos, inmigrantes mayores de edad en situación irregular con escasos medios económicos. No menciona otros colectivos. (pag 9)

\* La Ley Navarra no confiere tarjeta sanitaria ni europea, no va contra la normativa europea. (pag 9)

-Razones para mantener suspensión y no aplicar, según Abogado del Estado:

\* *“la reforma que ha puesto en marcha el Gobierno garantiza la sostenibilidad y preserva la calidad del sistema sanitario público, asegurando siempre el derecho de los ciudadanos a la protección de su salud y a una asistencia sanitaria pública, gratuita y universal y que el Real Decreto-Ley 16/2012 persigue racionalizar el gasto sanitario.”* (pag. 6)

Se *“han configurado un marco de estabilidad jurídica y de sostenibilidad de nuestro sistema sanitario”*

Es decir, los argumentos del Estado giran en torno a la racionalización del gasto sanitario, sustentabilidad y sostenibilidad. Pretende limitar un derecho fundamental a través de estos argumentos, no habla nada de que las personas estén ahora mejor atendidas, sino simplemente, que las cuentas salen. Esto es un gran error de argumentación constitucional (y de sentido claro) porque si el problema para garantizar un derecho es el dinero, entonces debe reorganizarse el presupuesto y priorizar otras cosas. Precisamente la Constitución, como pacto social, reconocer como primera prioridad la garantía de derechos fundamentales, frente a otros conceptos susceptibles de gasto. Este argumentario le costará caro al Estado (vaya la redundancia) como veremos más adelante.

Además se dice que el sistema permaneces universal, y no es así.

\* Navarra genera un gasto que no puede asumir. (pag. 7)

\*Navarra genera gastos para toda España por aplicación de la legislación europea, si se reconoce en Navarra, se reconoce ante toda la UE. . (pag. 7)

Estos dos argumentos se ofrecen sin pruebas. Aquí entra en juego todo lo que conocemos sobre la realidad de la financiación de la sanidad en España y el supuesto ahorro que el nuevo sistema aporta (para más detalle Ver la sección “Desmontando Mentiras”). Además, aquí es confuso, probablemente de forma consciente, pues no aclara si se refiere a ciudadanos europeos o extracomunitarios en situación irregular. Sin embargo, el Informe del Tribunal de Cuentas se refiere sobre todo al gasto generado por ciudadanos europeos y no cobrado por España, el llamado turismo sanitario, no a las personas extracomunitarias en situación irregular.

\* No hay menoscabo del derecho a la salud por: (pags. 7 y 8)

-Recobro a países europeos.

-*“puesta en marcha por la mayoría de las Comunidades Autónomas de programas sociales de garantía de cobertura financiera de los colectivos irregulares.”* (un sistema de salud paralelo) (pag. 7)

-*“Respecto a las personas en situación irregular con enfermedades crónicas cuyo tratamiento resulta vital, se deja al criterio del médico la determinación de la urgencia”* Es decir, se pretende dejar al criterio de una persona (el/la médico/a), y a su propia responsabilidad, determinar la posibilidad o no del ejercicio de un derecho fundamental. El Estado no asumir su propia responsabilidad (pag. 8)

-*“Las Comunidades Autónomas tienen un amplio margen de actuación para implementar a través de la red de servicios sociales y programas de cooperación mecanismos de ayuda para personas que no cuenten con la Tarjeta sanitaria y no pueden hacerse cargo del abono de la asistencia sanitaria.”* Sistemas paralelos, y además fantasmas. Asimismo, esos programas sociales y de cooperación también suponen un costo, no el ahorro propugnado (pag. 8)

-*“A los extranjeros en situación irregular se les reconoce plena asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos cuando así lo establezcan los convenios internacionales suscritos con sus países de origen. España tiene ratificados en la actualidad veinte convenios con terceros países y en siete de ellos (Andorra, Brasil, Chile, Ecuador, Marruecos, Perú y Túnez) se incluye el derecho a recibir plena asistencia sanitaria en nuestro país, previa presentación de un “formulario de derecho”, reembolsándose los gastos por el país de origen.”* Solo son 7 países, ¿sanidad de países privilegiados? 7 países no tiene nada de representativo. (pag. 8)

Se “otorga a todos la protección vinculada a la dignidad humana” al menos se vinculan las prestaciones sanitarias de alguna forma a la dignidad humana. Lo importante es comprobar que NO se cumple con ello. (pag 8.)

Frente a estos argumentos, ¿Qué resuelve el Tribunal Constitucional?:

Fundamento Jurídico 1. Como es una suspensión se va a valorar desde la perspectiva de posibles daños de imposible o difícil reparación, para eso es necesario la valoración de los intereses en juego, pero no es la valoración definitiva, solo para evitar un perjuicio irreparable.

FJ 2. El Estado no solo debe demostrar perjuicios sino en qué se basa para, de donde proceden y si no hay forma de repararlos (uso abusivo ¿cómo? ¿quién?). **Es decir, en este momento del procedimiento, el punto central es discutir si los males, perjuicios y daños de los que habla el Estado son reales. El punto central no es discutir el contenido del derecho a la salud.**

(No es posible una reasignación de partidas? ¿Distribuir el dinero más equitativamente? ¿Bajar el sueldo a altos funcionarios y cargos políticos?)

FJ 6. El Estado no acredita bien el gasto que aduce porque primero, no descuenta en sus cuentas a los menores extranjeros que se supone debe seguir atendiendo. Tampoco descuenta los gastos ocasionados en las vías paralelas, urgencias, etc. (¿y el ahorro?)

**MUY IMPORTANTE el TC vuelve a decir que tal vez sólo es una transferencias de gastos desde atención primaria a urgencias, argumento importante para desmontando mentiras** (además el costo de una consulta de urgencias es mayor que en atención primaria)

ADEMÁS, indica el TC, NO prueba el hecho de que no haya aumentado la presión en urgencias, NI gastos derivados de la normativa europea que Navarra haya ocasionado. FJ.7

*“teniendo en cuenta la concreción de los perjuicios derivados del levantamiento o del mantenimiento de la suspensión efectuada por las partes, así como la importancia de los intereses en juego, y apreciando este Tribunal que **el derecho a la salud y el derecho a la integridad física de las personas afectadas por las medidas impugnadas, así como la conveniencia de evitar riesgos para la salud del conjunto de la sociedad, poseen una importancia singular en el marco constitucional, que no puede verse desvirtuada por la mera consideración de un eventual ahorro económico que no ha podido ser concretado, entendemos que se justifica el levantamiento de la suspensión de la vigencia de los preceptos referidos a la ampliación del ámbito subjetivo del derecho a acceder a la asistencia sanitaria pública y gratuita”.** (pag. 16)*

**Esto implica que el derecho a la salud e integridad física, así como la salud pública son más importantes que un ahorro económico no concretado, pero el TC no asegura que si**

**el ahorro se prueba, entonces no deba prevalecer. De todas formas va en buen camino. Pero eso nos habla de la importancia de demostrar que no hay ahorro.**

*FJ 8 “el mantenimiento de la suspensión consagraría en el tiempo la limitación del acceso al derecho a la salud para determinados colectivos vulnerables por sus condiciones socioeconómicas y sociosanitarias”*

IMPORTANTE porque el TC está reconociendo que existe un derecho fundamental (el derecho a la salud) que está siendo limitado, por una limitación de dudosa legitimidad (ese será el análisis de fondo) y se duda que evite algún mal no reparable y proporcional (los supuestos gastos). Además reconoce que los sistemas paralelos y demás “parches” no garantizan adecuadamente el derecho a la salud.

Es importante considerar que se mantiene la suspensión en las cuestiones farmacéuticas.

Este Auto está en la misma línea que el ATC 239/2012, contra la legislación del País Vasco en el mismo sentido.

Facebook: Yo Si Sanidad Universal

Twitter: @YoSisanidaduniv

E-mail: [yosi.sanidaduniversal@gmail.com](mailto:yosi.sanidaduniversal@gmail.com)

Teléfono: 695 893 414