

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4123-2012, y al que se adhiere la Magistrada doña Adela Asua Batarrita.

Como tuve ocasión de expresar durante las deliberaciones del presente proceso constitucional, disiento de la decisión finalmente adoptada. Al amparo de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto al sentir de la mayoría del Tribunal, expreso mi discrepancia con el fallo y la fundamentación jurídica de la Sentencia dictada que, a mi juicio, debió declarar la nulidad, al menos parcial, del Real Decreto-ley 16/2012 por una manifiesta vulneración de dos de los requisitos de obligado cumplimiento por la legislación de urgencia (art. 86.1 CE). Me refiero, de un lado, al presupuesto que habilita al Gobierno para dictar una norma con fuerza y rango de ley y, de otro, a los límites materiales que no pueden ser transgredidos en el ejercicio de este poder legislativo excepcional. No obstante y en la medida en que la Sentencia ha avalado la constitucionalidad del citado real decreto-ley, me parece de todo punto pertinente dejar igualmente constancia de una segunda divergencia, relativa ahora a la declaración de constitucionalidad del art. 1.3 de la norma impugnada que limita el acceso de los extranjeros “no registrados ni autorizados como residentes en España” a las prestaciones sanitarias. En mi opinión y por las razones que expondré en su momento, este pasaje debió de ser calificado inconstitucional y nulo, al margen del escrutinio recaído sobre el art. 86.1 de nuestra Carta Magna.

I. Sobre la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad y la justificación de dicha concurrencia en el supuesto concreto

1. En aras de la brevedad, me remito a lo que he argumentado en anteriores ocasiones sobre el control que este Tribunal ha de ejercitar a fin de verificar rigurosamente el cumplimiento por el poder ejecutivo de los requisitos que le facultan para dictar unas disposiciones legislativas

que adoptan la forma de real decreto-ley (entre otros, en los Votos particulares a las SSTC 170/2012, de 4 de octubre, 233/2012, de 13 de diciembre, 199/2014, de 24 de septiembre, 12/2015, de 5 de febrero y 48/2015, de 5 de marzo y al ATC 43/2012, de 12 de febrero).

2. En su FJ 2, la Sentencia de la que me aparto, haciendo suyo un alegato del Abogado del Estado, manifiesta que, “pese a lo que la demanda afirma”, la lesión del art. 86.1 CE no se razona respecto a todo el real decreto-ley sino, con carácter más limitado, a los concretos preceptos recurridos, de modo que no se ha cumplido la “carga alegatoria” exigida por la doctrina de este Tribunal. En consecuencia, el análisis se centra en los pasajes legales objeto de impugnación.

Es esta una aproximación metodológica que en modo alguno es dable compartir a la luz, precisamente, de un examen, mínimamente superficial, de los términos de la fundamentación, por la parte recurrente, de la violación del art. 86.1 CE. Aun cuando probablemente la sistemática del escrito de demanda incurre en alguna deficiencia en el orden de exposición de los requisitos a los que ha de atenerse el dictado de toda norma de urgencia, el apartado 2, que se abre con el título “Inconstitucionalidad del RDL por infracción del art. 86 de la Constitución”, se estructura en dos subapartados: “a) infracción de los límites materiales que establece la CE para la utilización del decreto-ley” y “b) El presupuesto de hecho habilitante: la existencia de una extraordinaria y urgente necesidad” (subrayados en el texto). A su vez, los razonamientos de este segundo punto, que es el que aquí interesa, se desarrollan a lo largo de casi 10 páginas (pp.15-24).

Una lectura ni apresurada ni predeterminada por óbices de parte evidencia sin margen alguno para la incertidumbre que las valoraciones formuladas acerca de la concurrencia del presupuesto habilitante tienen un carácter general, estando destinadas a fundamentar la inexistencia de ese presupuesto por la norma impugnada en su globalidad. El escrito, en efecto, pasa revista a los motivos que pudieren justificar el efectivo cumplimiento de este requisito, examinando con el debido detalle las fuentes de conocimiento que, conforme a una bien conocida doctrina de este Tribunal (entre otras, SSTC 29/1989, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4 y 11/2001, de 17 de enero, FJ 4), pueden y deben manejarse para identificar las razones explicativas de la extraordinaria y urgente necesidad; a saber: la exposición de motivos de la norma, el debate parlamentario de convalidación y, en fin, la memoria que se hubiese elaborado. Más aún, conforme se hace constar en el escrito, la parte recurrente solicitó del Congreso de los Diputados el expediente del real decreto-ley, petición que, como no podía ser de otro modo, fue atendida. Efectuado ese análisis, la conclusión que se extrae no puede ser más clara en relación al objeto de la impugnación:

“Ni en el texto del RDL, ni en sus antecedentes, ni en el debate parlamentario, existe explicación alguna sobre la existencia de circunstancia alguna que impidiera la tramitación de esta reforma sanitaria siguiendo un procedimiento parlamentario. La implantación del nuevo sistema se demora más de tres meses, las medidas que se adoptan no modifican inmediatamente la situación jurídica preexistente, se ha publicado una corrección de errores que ha modificado sustancialmente diversos preceptos y disposiciones fundamentales del RDL, para justificar algunas medidas se hace referencia incluso a reivindicaciones históricas o a informes que hay que elaborar, lo que unido todo ello al hecho de que se haya negado la tramitación de la reforma como proyecto de ley expresamente solicitada, llevan a la conclusión de que el presupuesto de la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad exigido en el artículo CE no se ha justificado” (pág. 23).

Desde luego, se podrá cuestionar el fondo de los argumentos aportados para fundamentar la queja vertida; pero lo que no resulta en modo alguno razonable es reducir los términos en los que la parte recurrente plantea su alegato, referidos al Real Decreto-ley 16/2012 en su integridad.

3. Con todo, mis objeciones metodológicas al análisis que la Sentencia lleva a cabo de la presunta vulneración por la norma de urgencia del presupuesto habilitante *ex art. 86.1 CE* van más allá de lo que vengo de exponer. Una exacta inteligencia del razonamiento que apenas he anticipado pide, como preliminar útil, efectuar dos recordatorios directamente deducidos de una muy asentada doctrina de este Tribunal, el segundo de los cuales, por cierto, la Sentencia orilla al resumir esa doctrina. Por lo pronto, el juicio sobre la regularidad constitucional de la cláusula de la “extraordinaria y urgente necesidad” ha de superar un doble canon: de un lado, la necesidad del Gobierno de identificar de manera clara, explícita y razonada la concurrencia de esa singular situación, determinante de la presencia del presupuesto habilitante; de otro, la existencia de una conexión de sentido o relación de adecuación entre ese presupuesto y las medidas contenidas en la norma de urgencia. El segundo recordatorio, a su vez, se concreta en que, cuando la parte recurrente efectúa una impugnación parcial de un real decreto-ley, en lugar de total, tal como la Sentencia hace constar que acontece en el caso a examen, el control sobre el concurso del tan mencionado presupuesto habilitante ha de resultar congruente con el objeto de la censura, debiendo examinarse las dos dimensiones que definen el propio control de constitucionalidad desde esa singular perspectiva: la formal (identificación de los motivos alegados) y la sustantiva

(conexión de sentido o relación de adecuación). En semejante hipótesis, el control de constitucionalidad no puede dar por buenas las argumentaciones globales ni para avalar la explicitación (dimensión formal) ni para reconocer la conexión de sentido (dimensión material).

La sentencia de la que discrepo se ha apartado de la doctrina de este Tribunal tan sumariamente recordada. En primer lugar y contrariando de manera ostensible la delimitación objetiva de la impugnación relativa al art. 86.1 CE, el escrutinio de la vertiente formal de la concurrencia del presupuesto habilitante no procede a un análisis pormenorizado de las razones determinantes de la regulación de las materias tratadas por los plurales preceptos recurridos, limitándose a traer a colación, por una parte, las dos grandes finalidades a las que obedece, con carácter general, la reforma del Sistema Nacional de Salud (existencia de una situación de grave dificultad económica y necesidad de hacer frente a los “retos actuales de la asistencia sanitaria”) y, por otra, la opción en favor de la vinculación de la condición de beneficiario a la de asegurado. Las genéricas referencias a los informes emitidos por el Tribunal de Cuentas y al derecho comunitario enunciadas por la exposición de motivos de la norma de urgencia evidencian el tratamiento global desde el que se aborda esta primera vertiente. Ciertamente es que este tratamiento se modera en términos escasamente significativos con la alusión a las modificaciones introducidas en el acceso a la prestación sanitaria de los extranjeros (último párrafo, FJ 4.a); pero es más cierto que la Sentencia renuncia a analizar con el obligado detalle si, respecto de los preceptos que entiende expresamente recurridos, el Gobierno ha ofrecido una explicación clara, precisa y razonada de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad. Por este lado, la Sentencia de mi disenso contradice la premisa que delimita el análisis de la vulneración del art. 86.1 CE. La lectura del FJ 5 a) confirma sin sombra de duda esta primera conclusión.

4. Al aval que merece el escrutinio formal de la concurrencia del presupuesto habilitante le subsigue la confirmación de la conexión de sentido entre las finalidades perseguidas por la norma de urgencia y las medidas adoptadas, de modo que estas guardan una relación directa o de adecuación con la situación que se trata de abordar.

En este orden de consideraciones e instalando mi razonamiento en el, a mi juicio, errado punto de partida del examen del presupuesto habilitante, la Sentencia de mi discrepancia intenta justificar nuevamente esa relación de congruencia con fundamento en las genéricas motivaciones formuladas en las fuentes de conocimiento para la reforma del Sistema Nacional de Salud (SNS). Por decirlo en sus propias palabras, la opción adoptada por el Gobierno de modificar la delimitación del ámbito subjetivo de la asistencia sanitaria mantiene una conexión de sentido “con

los problemas que se persigue solucionar y la situación económica deficitaria que se pretende controlar” o, en otros términos, “entre la situación de urgencia, derivada de las dificultades por las que atraviesa el sistema sanitario público, y la medida adoptada, en cuanto que persigue la reducción de los gastos que se financian con cargo a dicho sistema y se relacionan, por tanto, con su sostenibilidad” [FJ 5 b)]. No es ésta, sin embargo, una afirmación que pueda compartirse.

La línea argumental de la Sentencia se basa, como se viene de exponer, en una alusión genérica a la situación de crisis económica o, como hace constar la exposición de motivos de la norma impugnada, “a una situación de grave dificultad económica” del SNS (apartado I). Esta hipótesis podría acaso considerarse reforzada por las explicaciones que la propia exposición de motivos hace respecto de los problemas derivados de la aplicación del derecho comunitario de compensación sanitaria así como con la invocación de los informes del Tribunal de Cuentas sobre la indebida asunción del coste de la asistencia sanitaria del SNS de determinadas personas (apartado II). Ninguno de estos argumentos, sin embargo, - la crisis económica, la aplicación del derecho comunitario y las recomendaciones del Tribunal de Cuentas – ofrecen argumentos concretos para justificar las razones de los preceptos que reforman el ámbito subjetivo del SNS – que son los únicos que, en el decir de la Sentencia, constituyen el objeto de la impugnación *ex art.* 86.1 CE – y que afectan a dos concretos colectivos: los españoles mayores de 26 años que dispongan de un nivel de renta que habrá de determinarse reglamentariamente y los extranjeros sin permiso de residencia.

Por lo pronto y en relación con las dificultades económicas y la necesidad de racionalizar los costes, las fuentes de conocimiento no ofrecen ni estimación ni explicación siquiera, incluso somera y general, del impacto y de la cuantía de la reducción del gasto que pueden generar esas concretas medidas así como del modo en que podría garantizarse a su través la solvencia del sistema sanitario público. En cuanto a la segunda razón alegada, relativa a la coordinación de nuestro sistema con el derecho comunitario, su aplicación no es predicable ni de los españoles mayores de 26 años con determinados niveles de renta ni, menos aún, de los extranjeros no comunitarios. El legislador de urgencia no ha hecho esfuerzo alguno para elaborar la relación de congruencia entre las medidas adoptadas y las finalidades que las mismas han de cumplir, sin que pueda servir, como argumenta la Sentencia de mi disenso, el ahorro económico, que, como ya se ha hecho constar, no aparece concretado. Por lo demás, y no es lo de menos, esta ausencia de justificación sobre la adecuación entre la situación de extraordinaria necesidad y la regulación establecida es especialmente censurable si se valora la naturaleza de la norma impugnada. Conforme razonara la STC 119/2011, de 5 de julio, a propósito de una utilización indebida del

derecho de enmienda en el procedimiento legislativo, la desatención a los “límites constitucionales bajo el paraguas de la urgencia normativa no deja de ser una lesión constitucional por mucho que pueda parecer conveniente coyunturalmente” (FJ 7). Una política legislativa comprometida con la calidad democrática del ejercicio de los poderes normativos viene obligada a evitar esa lesión.

II. Sobre la vulneración de los límites materiales del art. 86.1 CE, en particular la prohibición de “afectar a los derechos de los ciudadanos reconocidos en el Título I CE”

1. Además de reprochar al Real Decreto-ley 16/2012 la vulneración del art. 86.1 CE por ausencia de su presupuesto habilitante, la parte recurrente imputa a la disposición legal cuestionada una segunda lesión de ese mismo precepto constitucional al entender que la materia objeto de tratamiento normativo le está expresamente vedada, por “afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I”.

Tras resumir la doctrina de este Tribunal recaída en relación con el ámbito sustantivo que no puede ser sobrepasado por la legislación de urgencia, la Sentencia de la que disiento, en su FJ 6, desestima esta nueva queja, analizando la aplicación del presente límite material, de dimensión constitucional, en relación con los tres derechos que, en su decir, son los invocados en la demanda: derecho a la salud (art. 43 CE), establecimiento de cargas tributarias de acuerdo con la capacidad económica (art. 31.1 CE) y protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE).

Ninguna objeción me merecen los razonamientos enderezados a descartar que la norma de urgencia no haya respetado, al entrar a regular los derechos mencionados en los arts. 31.1 y 18.4 del texto constitucional, los límites materiales enunciados en el art. 86.1 CE, tal y como los mismos han sido interpretados por este Tribunal. No es ésta, sin embargo, una conclusión que pueda compartir en modo alguno respecto del derecho a la salud. Más aún, también discrepo del razonamiento que sustenta la conclusión.

Sin perjuicio de ofrecer de inmediato las razones de esta discrepancia, lo primero que llama la atención es la poco comprensible falta de correspondencia argumental entre la respuesta de la Sentencia a la queja y la elaboración de la queja. Pero más allá de este dato, de tono muy menor, lo que en verdad llama la atención es el sumario argumento que fundamenta la desestimación; a saber: el derecho a la salud consagrado en el art. 43 CE, dada su ubicación sistemática en el texto constitucional, “no ostenta las características de derecho cuya regulación por decreto-ley impide el art. 86.1 CE” [párrafo segundo, FJ 6a)].

Con un alegato semejante, en el que la conclusión y el argumento se encuentran fundidos, la Sentencia se instala en la preocupante senda abierta por este Tribunal en fechas recientes, preferentemente aplicable en relación con derechos sociales, consistente en reinterpretar una anterior doctrina de manera silenciosa, entendida la expresión en un doble sentido: sin anunciar el cambio y sin prestar los motivos justificativos del propio cambio.

De conformidad con una constante inteligencia constitucional, iniciada ya en la época fundacional, este Tribunal ha descartado las interpretaciones restrictivas del límite material establecido por el art. 86.1 CE, que pudieron haber estado amparadas tanto por el sentido gramatical del verbo afectar (“menoscabar, perjudicar o influir desfavorablemente”) como por la comprensión práctica del término en el ordenamiento privado (imposición de un gravamen u obligación). Y, en su lugar, optó por una interpretación más vinculada a cánones de índole contextual y finalista; por una interpretación que, en el fondo, atiende al sistema de poderes y contrapoderes constitucionalmente instituidos y a la conveniencia de no impedir al Ejecutivo el uso de un instrumento que puede ser útil y necesario para la gobernación del país en situaciones de relativa imprevisibilidad. La prohibición de afectación no define, pues, un campo vedado a la actividad legislativa del Gobierno; su función, bien otra, es actuar como límite interno tanto de la estructura de la norma como del contenido normado por la disposición legal de urgencia. De ahí, los dos condicionantes que, siempre de acuerdo a la uniforme doctrina de este Tribunal, delimitan el ámbito normativo del decreto-ley: de un lado, se permiten las ordenaciones singulares, pero quedan proscritas las ordenaciones generales y, de otro, se consienten las regulaciones sobre los elementos accidentales o secundarios de los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos mencionado en el Título I, pero se prohíben aquellas otras que alteren sus elementos estructurales o sustanciales (entre otras muchas, SSTC 111/1983, de 2 de diciembre; 60/1986, de 20 de mayo; 3/1988, de 21 de enero y 182/1997, de 28 de octubre).

Lo anterior reseñado, es obligado dejar constancia de que, hasta la actualidad, ninguna resolución de este Tribunal ha procedido a excluir del ámbito de aplicación de la cláusula de “no afectación” los principios rectores enunciados en el Capítulo III, Título I, CE; o, por expresar la misma idea desde la otra vertiente, este Tribunal, en su ya dilatada trayectoria jurisdiccional, no ha limitado la operatividad de dicha cláusula a los derechos, deberes y libertades consagrados – parece ser ese el alcance de la Sentencia de mi discrepancia – en el Capítulo II, de ese mismo Título I.

Una modificación de tanta intensidad como la ahora defendida en la presente resolución hubiera demandado, de seguro, un relevante desarrollo argumentativo. Y no solo ni tanto por llevar

asociada un cambio o, al menos, una reinterpretación en la doctrina hasta ahora mantenida por este Tribunal. Esa exigencia viene fundada, además y señaladamente, por los efectos restrictivos que ese cambio o reinterpretación producen en la protección de los derechos y principios constitucionales o, lo que es igual, por los efectos expansivos de un poder normativo de carácter excepcional. La preferencia expresada por la Sentencia a favor de la eliminación de trabas al ejercicio de este poder, pretiriendo la opción enderezada a salvaguardar las posiciones jurídicas de los ciudadanos, se distancia, sin justificación alguna, de la tutela y preservación de la cláusula social (art. 1.1 CE), debilitando la calidad democrática de nuestro sistema de monarquía parlamentaria.

Las consideraciones que siguen pretenden ofrecer las razones por las que, de un lado, el derecho a la salud no puede quedar excluido de la prohibición de afectación *ex art. 86.1 CE* y, de otro, determinados preceptos del Real Decreto-ley 16/2012, al no respetar el límite material enunciado en ese pasaje constitucional, debieron de ser declarados inconstitucionales y nulos. Y ello, incluso aceptando a efectos meramente dialécticos la tesis sobre la concurrencia del presupuesto formal sustentada por la Sentencia de mi disenso.

2. Con la finalidad de contestar a las quejas relacionadas con el art. 43 CE y, en particular, a la denuncia sobre las vulneraciones de los límites materiales que el art. 86.1 CE impone, la Sentencia efectúa un análisis de la naturaleza del derecho a la protección de la salud, concluyendo en que, como ya se ha hecho constar, no se encuentra, por razón de su ubicación sistemática, en el catálogo de aquellos derechos cuya regulación por decreto-ley deba someterse al ámbito aplicativo de los citados límites materiales instituido en aquel pasaje constitucional. Al margen de ignorar la doctrina de este Tribunal, semejante conclusión obvia las dos ideas básicas que han contribuido a la progresiva maduración y consolidación de la noción de derechos *tout court*; de un lado, la indivisibilidad (o unidad) de todos los derechos, al margen de su contenido (civil, político, económico, cultural y social), tal y como afirma el art. 2.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y sostiene indefectiblemente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) desde la sentencia del caso *Airey c. Irlanda* (STEDH de 9 de octubre de 1979) y, de otro, la conexión e instrumentalidad de determinados derechos o principios constitucionales “no fundamentales” respecto de otros que sí lo son por ubicarse en el Capítulo II del Título I.

La comprobación del soslayo de estas dos ideas por la Sentencia de mi divergencia no ofrece dificultades; antes al contrario, es una tarea bien sencilla. En la misma se define el derecho a la protección de la salud contenido en el art. 43 CE como un derecho prestacional “de

configuración legal”, trayendo al caso una expresión formulada por la jurisprudencia constitucional en relación con la asistencia jurídica gratuita y empleada hasta la fecha en ese contexto (entre otras muchas, SSTC 16/1994, de 20 de enero; 12/1998, de 15 de enero; 183/2001, de 17 de septiembre; 95/2003, de 22 de mayo; 217/2007, de 8 de octubre 118/2014, de 8 de julio y, en fin, 124/2015, de 8 de junio). Pero al asumir tal concepto obvia buena parte de la doctrina construida en torno al derecho a la asistencia jurídica gratuita, aplicable de manera paradigmática también a este otro derecho, al derecho a la salud.

La doctrina de este Tribunal ha venido haciendo constar, en efecto, que la conexión entre el derecho a la asistencia jurídica gratuita de quienes carecen de recursos económicos para litigar (art. 119 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) fundamenta la tesis de que el art. 119 CE consagra un derecho constitucional de carácter instrumental respecto del derecho de acceso a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 CE. De otro lado, también ha afirmado que corresponde al legislador delimitar el contenido y las concretas condiciones de ejercicio del derecho a la asistencia jurídica gratuita, “atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias” (STC 90/2015, de 11 de mayo, FJ 3), asumiendo que tal libertad de configuración legal, aunque es amplia, no es absoluta y no permite excluir de su disfrute a los extranjeros en situación irregular. La ya citada STC 95/2003 sostiene “la conexión instrumental entre el derecho a la asistencia jurídica gratuita y el derecho a la tutela judicial efectiva” (FJ 3), reconociendo la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva por parte de los extranjeros, “con independencia de su situación jurídica” (FFJJ 5 y 6). A la misma conclusión llegará, igualmente, la STC 236/2007, de 7 de noviembre (FJ 13).

La sentencia de la que discrepo prescinde de traer a la argumentación la totalidad de los razonamientos que acaban de ser expuestos y que son perfectamente trasladables al caso. Al estilo del derecho a la asistencia jurídica gratuita, también el derecho a la salud recogido en el art. 43 CE se sitúa extramuros del núcleo de los derechos fundamentales y cívicos que se contienen en las Secciones 1ª y 2ª del Capítulo II del Título I. Pero desarrolla una relación de instrumentalidad de un derecho tan fundamental como el consagrado en el art. 15 CE, que proclama que “todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. Esta conexión instrumental se esboza en los AATC 239/2012, de 12 de diciembre, FJ 5, 114/2014, de 8 de abril, FJ 8, y 54/2016, de 1 de marzo, FJ 5, que declaran expresamente que el derecho a la salud y el derecho a la integridad física de las personas afectadas por la exclusión del sistema sanitario, “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”. De su lado, el ATC 239/2012 reconoce además que el Tribunal ya ha tenido en cuenta “la vinculación entre el principio rector del art. 43 CE y el art. 15 CE que recoge el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral, en el sentido de lo reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) (por todos, asunto *VO c. Francia* de 8 de julio de 2004)” y que “los intereses generales y públicos, vinculados a la promoción y garantía del derecho a la salud, son intereses asociados a la defensa de bienes constitucionales particularmente sensibles”.

Pero, más allá del esbozo, la conexión adopta un reconocimiento expreso si se acude, tal y como dispone con carácter obligatorio el art. 10.2 CE, a los convenios internacionales de derechos humanos firmados por España y a la interpretación jurisprudencial que de ellos hacen los órganos competentes. Sin ir muy lejos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende que la ausencia de cuidados médicos apropiados de la que resulta la muerte de una persona vulnera el art. 2 (derecho a la vida) del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH) (STEDH en el asunto *Valentín Câmpeanu c. Rumanía*, 17 de julio de 2014); que un Estado falta a sus deberes positivos de proteger la vida de sus ciudadanos (art. 2 CEDH) cuando no se legisla ni se toman medidas prácticas para protegerles y proporcionarles información de los riesgos para su salud a los que les exponen determinadas actividades (STEDH en el asunto *Brincat y otros c. Malta*, 24 de julio de 2014); que se vulnera la prohibición de someter a tratos inhumanos y degradantes (art. 3 CEDH) cuando se acuerda la expulsión de una persona extranjera dependiente de un tratamiento médico cuya interrupción le colocaría en riesgo de asumir grandes sufrimientos físicos y reducir su esperanza de vida (STEDH asunto *D. c Reino Unido* de 2 de mayo de 1997, jurisprudencia revisada después y pendiente de la solución que debe dar la Gran Sala al asunto *Paposhvili c. Belgica* num. 41738/10); que se vulnera el derecho a la vida (art. 2 CEDH) cuando se niega la gratuidad de una asistencia médica o unas prestaciones farmacéuticas a las que el sujeto tiene derecho por reconocimiento legal o judicial (SSTEDH asuntos *Nitecki c. Polonia*, de 21 de marzo de 2002, y *Panaitescu c. Rumanía* de 10 de abril de 2012), así como cuando el Estado no responde a las obligaciones positivas de protección de la salud y de prestación de una adecuada asistencia sanitaria que derivan de ese precepto allí donde esas obligaciones son exigibles (SSTEDH en los asuntos *Oyal c. Turquía*, de 23 de marzo de 2010, *Mehmet Sentürk y Bekir Sentürk c. Turquía*, de 9 de abril de 2013, *Asiye Genc c. Turquía* de 27 de enero de 2015, entre otras).

Por tanto, la conexión entre el derecho a la salud y a la asistencia sanitaria que actúa como garante de la salud individual y colectiva y el derecho a la vida y la integridad física no puede ser negado, ni puede ser obviado sin más, si atendemos a la obligación de interpretar tanto el art. 15 de la Constitución española como el art. 43 del mismo texto a la luz de los convenios y tratados de derechos humanos de los que España es parte, siendo uno de los básicos el CEDH interpretado por el Tribunal de Estrasburgo. Ninguna razón jurídica se opone al reconocimiento de esta noción de conexión o de indivisibilidad de los derechos, máxime cuando la jurisprudencia de este Tribunal lo ha hecho ya con el derecho a la asistencia jurídica gratuita, como se ha apuntado, y con el derecho al medio ambiente (STC 16/2004, de 23 de febrero, en la que se citan, entre otras, la conocida STEDH de 19 de febrero de 1998, asunto *López Ostra c. España*). Si se ha admitido que ciertos daños ambientales, como el ruido, incluso cuando no pongan en riesgo la salud de las personas, pueden atentar contra el derecho al respeto de su vida privada y familiar, y sin duda atentan contra el derecho a la integridad física y moral cuando “la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas” (STC 16/2004, de 23 de febrero, FJ 4), ninguna razón hay para negar que los riesgos para la salud derivados de una determinada política pública, pueden asimismo afectar al derecho a la integridad física y moral y, eventualmente, al propio y fundamental derecho a la vida de los individuos. El razonamiento es equivalente.

De las anteriores afirmaciones se infiere que la interdicción de afectar por medio de un Decreto-ley “a los derechos de los ciudadanos reconocidos en el Título I CE” se proyecta indefectiblemente al derecho a la salud, sin necesidad de entrar a valorar si se trata de un derecho fundamental, un principio rector, un valor de relevancia constitucional o una mera orientación dirigida al legislador. Poco importa cómo se defina o conceptualice el derecho a la salud, porque, por encima de todas esas consideraciones, se halla la conexión instrumental e innegable que se deriva del recurso interpretativo al art. 10.2 CE entre los arts. 43 y 15 de la Constitución, recurso que supone que cualquier afectación normativa del derecho a la asistencia sanitaria y a la salud ha de proyectarse, necesariamente, sobre el derecho a la vida y la integridad física y moral de los individuos.

3. La conclusión de los razonamientos que se vienen de exponer es de enunciado sencillo: sea cual fuere la inteligencia que se mantenga del ámbito aplicativo asignado a la cláusula de no “afectación” enunciada en el art. 86.1 CE – bien la estrecha de la Sentencia o la más amplia, acorde con la doctrina tradicional de este Tribunal -, la regulación por una norma de urgencia del derecho a la salud ha de respetar el límite material ahí formulado.

Desde esta básica conclusión, la cuestión que de inmediato es necesario plantear y dar respuesta es de fácil formulación, consistiendo en discernir si el Real Decreto-ley 16/2012 ha observado o no las condiciones que definen la estructura y el contenido normado de las disposiciones legales dictadas con carácter excepcional por el Gobierno, al amparo de una situación de extraordinaria y urgente necesidad.

Por lo pronto, no resulta discutible que la estructura de esta norma de urgencia carece de una vocación de regular de forma general el derecho a la salud. Así se deduce, sin esfuerzo alguno, del simple cómputo de los preceptos objeto de modificación de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (LCCSNS), que es, sin sombra de duda, la disposición que, con carácter prevalente, contiene el régimen general del derecho consagrado en el art. 43 CE. Pero además de proscribir las ordenaciones generales, la cláusula de “no afectación” también prohíbe las regulaciones de los elementos esenciales de los derechos, prohibición que no ha sido respetada por la norma de urgencia a examen.

Haciendo alarde de un incomprensible desconocimiento de la doctrina de este Tribunal, la exposición de motivos del decreto-ley cuestionado ofrece la prueba más evidente de la transgresión por su contenido normativo de la proscripción de entrar a regular elementos esenciales del derecho protegido por la tan citada cláusula de “no afectación”. Sin reparo alguno, en efecto, el preámbulo afirma que “las medidas que se aplican en el presente real decreto-ley tienen como objetivo fundamental afrontar una reforma *estructural* del Sistema Nacional de Salud (...)” (penúltimo párrafo, apartado II); esto es, una reforma esencial, sustantiva, básica, fundamental o principal del derecho a la salud.

Por lo demás, un examen de las concretas modificaciones introducidas por la tan citada norma de urgencia en la ya mencionada LCCSNS corrobora la voluntad del legislador excepcional de alterar algunos de los pilares más estructurales y estructuradores del derecho a la salud. En concreto y, al menos, los tres siguientes: i) el ámbito subjetivo de aplicación de la asistencia sanitaria en España (art. 1 y disposición transitoria primera); ii) el ámbito objetivo de los servicios del Sistema Nacional de Salud (art. 2 y disposición transitoria segunda) y iii) la contribución económica de los beneficiarios en el sostenimiento de los medicamentos y productos sanitarios (disposición transitoria tercera).

En atención a las razones expuestas, la Sentencia de la que discrepo debió declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos de la norma de urgencia reguladores de elementos esenciales del derecho a la salud.

III. Sobre la infracción por el Real Decreto-ley 16/2012 del art. 43 CE en lo relativo a la modificación del sistema de protección de la salud del que venían disfrutando los extranjeros sin permiso de residencia

1. Como ya he hecho constar, la presente resolución, origen de mi disenso, no estima las quejas sobre las lesiones por el decreto-ley de las garantías que ordenan el poder normativo excepcional ejercitado por el Gobierno. Esta decisión obliga, como no puede ser de otro modo, a examinar y valorar el resto de argumentos de fondo planteados por la parte recurrente.

En relación con este control, mi disenso se centra exclusivamente en la cuestión relativa a la infracción del art. 43 CE llevada a cabo por la norma impugnada a resultas de la modificación del sistema de protección de la salud del que venían disfrutando, hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012, los extranjeros sin permiso de residencia en España. Esa modificación – y se trata de una constatación necesaria de todo punto para entender el núcleo de mi discrepancia - es claramente regresiva en la medida en que excluye del sistema de prestación sanitaria pública y gratuita a los citados extranjeros, salvo a los menores y a las mujeres embarazadas y en situación de post-parto y en los supuestos de urgencias médicas.

No estará de más comenzar por recordar que el art. 3.1 a) de la Ley 16/2003, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud en su versión anterior, remitía al art. 12 de la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los extranjeros (LODYLE) que, en la redacción dada por la LO 2/2009, reconocía el derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles a los extranjeros que se encontrasen en España, siempre que estuvieran inscritos en el padrón del municipio en el que tuvieran su domicilio habitual. La disposición final tercera del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, apresta una nueva redacción del art. 12 LODYLE, que dispone que los extranjeros tienen derecho a la asistencia sanitaria en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria. Por este lado, se ha producido una inversión del anterior reenvío, debiendo ahora acudir al art. 3 de la Ley 16/2003, que también queda modificada por el Real Decreto-ley 16/2012, en los términos cuyo regularidad constitucional se discute, y que redefine la condición de asegurado.

Esta redefinición pretende lograr que el Sistema Nacional de Salud no asuma la asistencia sanitaria de personas que ya la tienen cubierta bien por sus instituciones de seguridad social en origen (en el caso de los ciudadanos comunitarios), bien por esquemas de seguros privados. Pero dicha redefinición lleva aparejada como consecuencia inmediata la exclusión del

Sistema Nacional de Salud de los extranjeros sin permiso de residencia, con la salvedad de las excepciones apuntadas.

Por tanto, la regulación es claramente regresiva y este Tribunal debería haber realizado, tarea que sencillamente elude, un esfuerzo de motivación para explicar las razones que pueden dotar de la obligada cobertura constitucional a la reversibilidad de los ámbitos subjetivo y objetivo de un derecho social ya alcanzado, como acontece con la universalidad del sistema sanitario público. Vale la pena citar aquí una de las primeras sentencias del Tribunal en la que, refiriéndose a las conquistas de la mujer en materia de derechos laborales, se argumentaba que *“dado el carácter social y democrático del Estado de Derecho que nuestra Constitución erige y la obligación que al Estado imponen los arts. 9.2 y 35 de la Constitución de promover la condiciones para que la igualdad de los individuos y los grupos sean reales y efectivas y la promoción a través del trabajo, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón del sexo, debe entenderse que no se puede privar al trabajador sin razón suficiente para ello de las conquistas sociales ya conseguidas”* (STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 3).

Cierto es que en el presente caso no estamos ante un supuesto de discriminación por razón de género en el contexto laboral; pero es más cierto que nos encontramos ante una manifiesta expresión de reversibilidad de un derecho social que, como ya he apuntado y de inmediato he de razonar con más detalle, exige un esfuerzo de motivación a la hora de adoptar determinadas medidas normativas. Así se deduce de los tratados internacionales firmados por España que, en virtud del art. 96 CE, forman parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico, algunos de los cuales, precisamente los relativos de derechos humanos, han de actuar como pauta interpretativa obligatoria de los derechos contenidos en el Título I CE.

2. La sentencia de la que discrepo parte de una falacia al afirmar que el art. 43 CE implica un principio de universalidad del derecho a la salud que se asocia al libre y general acceso a las prestaciones sanitarias públicas, pero que no supone la identificación de un acceso universal al sistema de salud pública de forma gratuita o bonificada con cargo a fondos públicos. No es ese el problema suscitado; no se trata de disociar el derecho de acceso al sistema público sanitario de la gratuidad del modelo de prestaciones sanitarias a fin de afirmar que no se está excluyendo a los extranjeros “irregulares” del derecho de acceso al sistema sanitario, porque “apenas” se les está privando de la condición de gratuidad que no forma parte integrante del derecho. Esta condición formará parte o no del derecho a la salud en virtud de una serie de parámetros que la sentencia no parece tener en cuenta, y que tienen que ver con la disponibilidad de medios económicos de

quienes quedan excluidos del sistema y no tienen ninguna alternativa de acceder a prestaciones sanitarias básicas vinculadas a la atención primaria.

La cuestión no es si el legislador (en este caso el Gobierno ejerciendo funciones de legislador de urgencia) puede imponer el pago de los servicios sanitarios públicos o no. Desde luego, puede hacerlo y de hecho lo hace también para los españoles a través del mecanismo de copago, sin que a ello obste la redacción del art. 43 CE, que no impone un determinado modelo de prestación pública sanitaria, como bien explica la ponencia. La cuestión es si, una vez previsto un sistema universal y gratuito (sea la gratuidad absoluta o relativa) o de altas bonificaciones públicas de acceso a las prestaciones sanitarias destinadas a asegurar un adecuado derecho a la salud, puede excluirse de ese modelo a determinado colectivo cuyos integrantes deberán pagar por los servicios públicos, como si de un prestador privado de servicios sanitarios se tratase, o deberán dirigirse directamente a un servicio privado de salud. Yendo algo más allá en el razonamiento, el tema esencial, el que nos coloca de verdad ante el dilema de la constitucionalidad de la medida que aquí se discute, es si la exclusión de un determinado colectivo puede basarse en un criterio como el origen nacional o la condición administrativa vinculada a la residencia legal, circunstancias éstas que ninguna conexión tienen con la capacidad económica que, al menos *a priori*, debería ser la condición determinante para exigir o no el pago de determinados servicios.

Para dar respuesta a esta interrogante, la sentencia expone una argumentación de la que discrepo radicalmente y que acude a la clásica, e inoperante aquí, distinción tripartita en materia de titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales de los extranjeros en España, remitiéndose a nuestra jurisprudencia previa y en particular al FJ 4 de la STC 236/2007. En este pronunciamiento se reconoció que el art. 13 CE autoriza al legislador a establecer restricciones y limitaciones a algunos derechos, “pero esta posibilidad no es incondicionada por cuanto no podrá afectar a aquellos derechos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad de la humana que, conforme al art. 10.1 CE, constituye fundamento del orden político español”, ni “adicionalmente, al contenido delimitado para el derecho por la Constitución o los tratados internacionales suscritos por España” (STC 242/1994, de 20 de julio, FJ 4). De nuestra jurisprudencia se deduce que éste sería el régimen jurídico de derechos tales como el derecho al trabajo (STC 107/1984, de 23 de noviembre, FJ 4), el derecho a la salud (STC 95/2000, de 10 de abril, FJ 3), el derecho a percibir una prestación de desempleo (STC 130/1995, de 11 de septiembre, FJ 2) y también, aunque con matizaciones, el derecho de residencia y desplazamiento en España (SSTC 94/1993, de 22 de marzo, FJ 3; 242/1994, de 20 de julio, FJ 4; 24/2000, de 31 de enero, FJ 4).

Partiendo del argumento expuesto, la Sentencia concluye que, “conforme a nuestra doctrina, el derecho de los extranjeros a beneficiarse de la asistencia sanitaria será determinado y podrá ser limitado por las normas correspondientes. El legislador puede tomar en consideración el dato de su situación legal y administrativa en España, y, por ello, exigir a los extranjeros la autorización de su estancia o residencia como presupuesto para el ejercicio de algunos derechos constitucionales que “por su propia naturaleza hacen imprescindible el cumplimiento de los requisitos que la misma ley establece para entrar y permanecer en territorio español” (FJ 10). Pero, de nuevo, obvia que el FJ 4 de la STC 236/2007, de 7 de noviembre, afirma que “la libertad del legislador se ve asimismo restringida por cuanto las condiciones de ejercicio que establezca respecto de los derechos y libertades de los extranjeros en España sólo serán constitucionalmente válidas si, respetando su contenido esencial (art. 53.1 CE), se dirigen a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida”.

De este modo, puede calificarse de inconcluso el razonamiento de la sentencia. Pudiendo estar eventualmente de acuerdo con la idea de que es posible establecer restricciones y limitaciones a las condiciones de ejercicio por los extranjeros de algunos derechos, entre ellos el derecho a la salud, en su vertiente del derecho a la asistencia sanitaria gratuita, la cuestión pendiente y no resuelta adecuadamente por nuestra jurisprudencia previa es discernir si la limitación del derecho en cuestión, en este caso la que se establece en el Decreto-ley 16/2012, es constitucionalmente admisible.

Y en esa determinación no ayuda, sino que confunde, la idea presente en la STC 236/2007 y repetida hasta la saciedad después, de que cabe una gradación en la conexión entre derechos y dignidad humana (art. 10 CE) que justifica la mayor o menor injerencia legal en los mismos; en particular cuando se trata de configurar su titularidad por parte de los extranjeros. Esa gradación es sencillamente imposible y no se puede defender desde un planteamiento universalista de los derechos humanos, de los derechos fundamentales, porque todos son igualmente determinantes para garantizar la dignidad humana, sin distinciones ni gradaciones. Y es que para determinar si la exclusión de los inmigrantes sin permiso de residencia del sistema público sanitario es compatible con el reconocimiento del derecho a la salud, resulta más razonable admitir que, pudiendo introducirse límites al ejercicio de los derechos, es preciso que los mismos estén previstos en ley, sean necesarios en una sociedad democrática y sean proporcionales al fin que persiguen, tal y como se apunta en el FJ 4 de la STC 236/2007, y en la línea del canon a que somete el TEDH las medidas limitativas de derechos sujetas a su supervisión.

3. Puede aceptarse que, en el caso a examen, los límites al ejercicio del derecho están previstos en la ley, entendida en sentido amplio y sin perjuicio de las observaciones realizadas en relación con la improcedencia del decreto-ley para regular la materia. Y también pueden entenderse esas restricciones como necesarias en una sociedad democrática, ya que la garantía de la sostenibilidad financiera del sistema público sanitario es un obligado presupuesto para la existencia de ese sistema. Ahora bien, el elemento ausente consiste en que los límites impuestos, la exclusión declarada, no es proporcional al fin que se dice perseguido, que remite a la sostenibilidad financiera del sistema público sanitario.

En primer término porque a la medida le falta la mínima coherencia con la finalidad pretendida, o al menos declarada, que es garantizar la sostenibilidad del sistema, al no haber tenido en cuenta la capacidad económica de aquellos a quienes se excluye. Quien carece de medios económicos para subvenir a sus necesidades sanitarias ni va a pagar la asistencia en el servicio público, ni va a derivar a un servicio privado, terminando en numerosas ocasiones por hacer uso del servicio público de urgencias, que sí está previsto independientemente de la situación económica y de la condición administrativa del usuario. En el ATC 239/2012, de 12 de diciembre, FJ 5, el Pleno del Tribunal Constitucional reconoció esta posibilidad, así como la dificultad de cuantificar en términos económicos los perjuicios asociados al mantenimiento de los extranjeros “irregulares” en el marco del sistema público sanitario. Esta idea abunda en nuestro argumento: si no fue posible para el Estado, representado en el procedimiento incidental que resolvió el ATC 239/2012, cuantificar el perjuicio económico derivado del hecho de que la Comunidad Autónoma del País Vasco mantuviera a los extranjeros sin permiso de residencia en el sistema de salud ¿cómo puede calificarse la medida de exclusión coherente y proporcionada con la finalidad de estabilidad financiera del modelo de prestación sanitaria pública? Es sencillamente imposible y el argumento de la sentencia se basa en un simple voluntarismo o, si se prefiere, en un acto de fe con las afirmaciones proclamadas por el legislador de urgencia.

Además, la medida normativa cuya constitucionalidad se cuestiona deja fuera del sistema de prestaciones públicas sanitarias a un colectivo particularmente vulnerable por su condición administrativa y por su situación económica, un colectivo en riesgo de exclusión social, sin tener en cuenta que su falta de recursos económicos les dejará extramuros de cualquier fórmula de asistencia sanitaria, poniendo en riesgo su salud y su integridad física. Quizá ese riesgo no sea grave, porque en esos casos pueden acudir a la asistencia de urgencia; pero esta valoración sólo

puede contrastarse *a posteriori*, cuando el daño en la salud ya se haya producido, daño éste que, en muchas ocasiones, puede ser ya irreversible.

Es en este punto donde conviene recordar las obligaciones positivas de los Estados derivadas del art. 2 del Convenio de Roma. El Tribunal de Estrasburgo viene manifestando de manera tan reiterada como constante - y esta Sentencia parece olvidarlo - que el mencionado pasaje del CEDH insta a los Estados firmantes no sólo a abstenerse de provocar la muerte de manera intencional e ilegalmente, sino que además les obliga a tomar medidas apropiadas para salvaguardar el derecho a la vida de las personas que se sitúan bajo su jurisdicción, por lo que no puede excluirse que actos y omisiones de las autoridades en el ámbito de la política de salud puedan, en ciertas circunstancias, comprometer su responsabilidad conforme al artículo 2 (entre otras, las SSTEDH *Powell c. Reino Unido*, 4 de mayo de 2000, y *Nitecki c. Polonia* de 21 de marzo de 2002). En consecuencia, la decisión de excluir a determinado colectivo del sistema de prestaciones sanitarias gratuitas, aunque resulte una opción posible dentro de la determinación de la política nacional de salud y por justificado que pueda estar desde el ámbito de la eficiencia económica del modelo, puede comprometer la responsabilidad del Estado conforme al art. 2 CEDH en los términos descritos. Un informe del año 2011 de la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (*L'accès aux soins de santé des migrants en situation irrégulière dans 1' États membres de l'Union européenne/ Migrants in an irregular situation: access to healthcare in 10 European Union Member States*) ha puesto de relieve los riesgos reales de la exclusión y su impacto en los derechos a la vida y la integridad física de las personas migrantes.

Por otra parte, el Comité Europeo de Derechos Sociales, encargado de vigilar el cumplimiento de la Carta Social Europea (vigente en España desde su publicación en el BOE de 26 de junio de 1980), en las Conclusiones XX-2 referidas a España y datadas en noviembre del año 2014, al hilo de su valoración del Real Decreto-ley 16/2012, recuerda al Estado español cuáles son sus obligaciones positivas en relación con el acceso a la salud de los inmigrantes cualquiera que sea su estatuto jurídico, y apunta que la exclusión de los adultos extranjeros “irregulares” del sistema sanitario podría ser contrario al art. 11 de la Carta revisada de 1996.

Un argumento adicional debe ser expuesto. Aceptando con un propósito puramente dialéctico que la decisión de excluir a todos los extranjeros sin permiso de residencia del sistema público sanitario, independientemente de su capacidad individual para procurarse una asistencia sanitaria básica, responde a una finalidad legítima y es proporcional a la consecución de tal finalidad, hubiera sido exigible que el legislador –en este caso el Gobierno que se atribuye la

potestad legislativa- hubiera aportado una motivación reforzada en sustento de la asunción de la medida en liza. Y ello, por tratarse de una medida regresiva a la que es aplicable la doctrina del Comité PIDESC que, en su condición de órgano encargado de vigilar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales del que es parte España y que es norma vigente de nuestro ordenamiento desde su publicación en el BOE de 30 de abril de 1977, ha señalado, en su observación núm. 14, la necesidad de que los Estados aporten una justificación de las medidas regresivas. Lo hace en los siguientes términos: “§ 32. Al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud. Si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte”. Ninguna justificación de este tipo concurre en este caso, de modo que el Gobierno ha contravenido de manera manifiesta la doctrina predicable de un tratado internacional del que es parte, doctrina que se proyecta sobre la interpretación del art. 43 CE. Desatendiendo los dictados del tratado, se desatienden los límites que se oponen a la injerencia en el precepto constitucional.

Por lo demás, y no es lo de menos, no es aceptable el argumento, esgrimido también en la Sentencia, de que el “acceso a las prestaciones sanitarias con cargo a los fondos públicos ya estaba vinculado, en la regulación anterior, a una determinada situación jurídica, como era la inscripción en el padrón del municipio de residencia” (FJ 10). La situación contemplada no era excluyente del ejercicio del derecho, con independencia de que algunas prácticas administrativas inadecuadas impidiesen el acceso de los extranjeros a la inscripción en el padrón, fuera cual fuera su situación administrativa. La inscripción en el padrón se conformaba como mero requisito formal, preordenado a la mejor gestión y organización de los servicios sanitarios públicos, pero no como una condición de ejercicio del derecho.

Por último, no estará de más recordar que el art. 10. 2 CE es un mandato de ajuste mínimo a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos que no debe servir de argumento para no expandir más allá el alcance de los derechos, o para justificar una reversión en el estándar de protección de los derechos reconocidos en nuestra Constitución. El art. 10.2 CE confiere una base de mínimos a partir de la cual los poderes públicos pueden elevar el estándar de protección constitucional de los derechos fundamentales. Pero lo que no es razonable es que la reducción de los estándares de garantía pretenda fundamentarse con la cobertura del art. 10.2 CE.

Que los estándares internacionales de protección de los derechos humanos no impongan una serie de medidas positivas a los Estados en un ámbito, no justifica la reducción de los estándares internos para ajustarse a los mínimos internacionales.

Por este conjunto de razones, entiendo que la Sentencia debió declarar la inconstitucional y nulidad del art. 3 ter de la LCCSNS, en la redacción establecida por el art. 1.3 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

En Madrid, a veintiuno de julio de dos mil dieciséis.