

Sobre las Competencias de las Comunidades Autónomas en Materia de Prestaciones Farmacéuticas, en Tiempos de Crisis. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 6/2015, de 22 de enero

About the Powers of Autonomous Communities on the Subject-matter of Pharmaceutical Benefits, in Crisis Times. Commentary to Constitutional Court Decision 6/2015, of 22 January

JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN
CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO
UNIVERSIDAD DE A CORUÑA

Resumen

Este caso trata de un conflicto positivo de competencias sobre prestaciones farmacéuticas entre una Ley estatal pre-crisis y diversas resoluciones administrativas post-crisis emanadas por una Comunidad Autónoma, validando las segundas por razones de sostenibilidad del sistema español de asistencia sanitaria.

Abstract

Este caso trata de un conflicto positivo de competencias sobre prestaciones farmacéuticas entre una Ley estatal pre-crisis y diversas resoluciones administrativas post-crisis emanadas por una Comunidad Autónoma, validando las segundas por razones de sostenibilidad del sistema español de asistencia sanitaria.

Palabras clave

Comunidades Autónomas, Prestaciones farmacéuticas, Competencias.

Keywords

Autonomous Communities, Pharmaceutical benefits, Powers.

1. SUPUESTO DE HECHO ANALIZADO

Esta Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 6/2015 es simplemente un clon miniaturizado de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 211/2014, de 18 diciembre, habiendo provocado la miniaturización en cuestión que las veintisiete páginas del *Boletín Oficial del Estado* de 3 febrero 2015, en que la clonada se publica, hayan quedado reducidas a sólo once páginas del *Boletín Oficial del Estado* de 24 febrero 2015, en que se publicó su miniatura. De sus sólo once páginas oficiales, hasta nueve de ellas se dedican a exponer los «Antecedentes» del caso. Y de estas once páginas de antecedentes fácticos y procedimentales, más de la mitad de ellas se destina, a su vez, a desplegar la argumentación de la Abogacía del Estado, aunque advirtiendo expresamente acerca de la clonación de argumentos utilizados por la misma [«Subraya el Abogado del Estado, que con la misma fecha interpuso el Presidente del Gobierno recurso de inconstitucionalidad [luego resuelto por la recién citada Sentencia núm. 211/2014] contra la Ley 12/2010, de 22 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Galicia sobre racionalización del gasto en la prestación farmacéutica, por lo que, dada la evidente conexión entre ambos procesos constitucionales, se señala que, en el presente conflicto, se

emplean los mismos argumentos que sirven de base al citado recurso de inconstitucionalidad»; cfr. Antecedentes, apartado 2, letra a), párrafo último].

Lógicamente, ambas Sentencias (por cierto, ambas de Pleno *ex* artículo 10 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional) difieren en las vías procesales utilizadas para plantear en la propia sede constitucional sus asuntos. El de la núm. 211/2014 accedió por la vía del recurso de inconstitucionalidad regulado en los artículos 31 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1979. En cambio, el asunto de la ahora comentada accedió por la vía del conflicto positivo de competencia prevista en los artículos 62 y siguientes de la propia Ley Orgánica 2/1979. Ambas vías se utilizaron, sin embargo, coetáneamente por la Abogacía del Estado. En efecto, consta en ambas Sentencias la misma coletilla ritualística, relativa a que «Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional *el día 11 de febrero de 2011*, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso...» (cfr., en ambas, Antecedentes, apartado 1).

Asimismo lógicamente, el objeto del recurso de inconstitucionalidad y del conflicto positivo de competencia, a pesar de todas sus interconexiones, eran objetos distintos. En la hipótesis del primero, se impugnaban «los arts. 1 a 4 y las disposiciones adicionales primera y segunda de la Ley del Parlamento de Galicia 12/2010, de 22 de diciembre, sobre racionalización del gasto en la prestación farmacéutica» (cfr., en la Sentencia núm. 211/2014, Antecedentes, apartado 1). En cambio, en la Sentencia ahora analizada lo atacado eran disposiciones y actos de desarrollo de dicha Ley autonómica de Galicia, y más en concreto, «la resolución de 30 de diciembre de 2010 por la que se hace público el acuerdo del Consejo de la Xunta de Galicia por el que se aprueba el catálogo priorizado de productos farmacéuticos de la Comunidad Autónoma de Galicia, así como contra las restantes actuaciones determinantes de la aprobación del mismo, tal como aparece recogida en la página web oficial del Servicio Gallego de Salud (http://www.sergas.es/farmacia/catalogo_priorizado_productos_farmaceuticos_Galicia.pdf.) y contra el propio catálogo» (cfr. Antecedentes, apartado 1).

2. ANÁLISIS DE LA DOCTRINA JUDICIAL

La doctrina de la Sentencia núm. 6/2015 confiesa expresamente la tesis de su clonación miniaturizada de la Sentencia núm. 211/2014, afirmando que «para resolver este conflicto, bastará con una remisión o una breve referencia a la fundamentación recogida en la STC 211/2014» (cfr. Fundamentos jurídicos, apartado 2, párrafo segundo). En este sentido, la mitad de dicha brevísima y casi desganada fundamentación jurídica se destina a contradecir la argumentación esgrimida por la Abogacía del Estado. Y ello, en los siguientes términos literales: 1) «Así, en la STC 211/2014, de 18 de diciembre, hemos rechazado que la creación de un catálogo de productos farmacéuticos priorizado pueda incardinarse en el título competencial relativo a la legislación sobre productos farmacéuticos (art. 149.1.16 CE)» [cfr. Fundamentos jurídicos, apartado 2, letra a), párrafo primero]; 2) «Asimismo hemos rechazado que pueda encuadrarse dentro del título relativo al régimen económico de la Seguridad Social (art. 149.1.17 CE)» (*ibidem*); y 3) «Igualmente hemos rechazado la posibilidad de encuadrar la creación de un catálogo de productos farmacéuticos priorizado en la competencia reconocida al Estado en el art. 149.1.1 CE» (*ibidem*).

La mitad restante de la fundamentación jurídica, con remisión siempre a la de la Sentencia núm. 211/2014, se destinaba a validar la argumentación jurídica esgrimida por el Letrado de la Xunta de Galicia. De un lado, afirmando que «de acuerdo con lo establecido en la STC 211/2014, el encuadramiento de la controversia en la materia sanidad determina que los actos autonómicos impugnados hayan de someterse al contraste con los artículos 85 y 88 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, sobre garantías y uso racional de los medicamentos, preceptos que, ya en nuestra resolución precedente, consideramos que se erigían en el parámetro de control» [cfr. Fundamentos jurídicos, apartado 2, letra b), párrafo segundo]. De otro lado, concluyendo que «por lo expuesto, no es posible apreciar en los actos autonómicos impugnados en el presente conflicto –el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Xunta de Galicia por el que se aprueba el catálogo priorizado de productos farmacéuticos de la Comunidad Autónoma de Galicia, hecho público por resolución de la Consejería de Sanidad, de 30 de diciembre de 2010, las actuaciones determinantes de la aprobación del mismo y el propio catálogo priorizado de productos farmacéuticos–, aprobados en desarrollo y aplicación de lo establecido en la Ley 12/2010, de 22 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Galicia, sobre racionalización del gasto en la prestación farmacéutica, ninguna extralimitación competencial, al resultar aplicable lo que determinamos en la STC 211/2014» (*ibidem*, párrafo séptimo).

En fin, la clonación miniaturizada y la desgana se proyectan incluso sobre el voto particular redactado por uno de los Magistrados del Tribunal Constitucional. En él, afirma que «formulo el presente Voto particular por los mismos motivos que me llevaron a discrepar de la STC 211/2014». Y concluye, ahorrándonos tener que volver a leer las cinco páginas del *Boletín Oficial del Estado* en que en dicha Sentencia se explayaba, que «Puesto que la Sentencia ahora aprobada es aplicación de la doctrina de aquella, mi discrepancia se explica con la remisión al Voto particular entonces formulado, el cual, a fin de evitar repeticiones innecesarias, doy aquí por reproducido».

3. VALORACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA

En mi opinión, tanto la parte dispositiva de la Sentencia núm. 211/2014 como la de su clon miniaturizado eran fallos desestimatorios previsibles y estaban incluso cantados, supuesto que los contendientes que se enfrentaban en ambos casos eran, en realidad, una Ley estatal básica de 2006 (esto es, la citada Ley 29/2006, sobre garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios), promulgada en plena época de «vacas gordas», y la Ley autonómica gallega 12/2010 (y su cortejo acompañante de actos aplicativos de recorte), sobre racionalización del gasto en la prestación farmacéutica, promulgada ya en la etapa en que actualmente vivimos de «vacas flacas». El contexto de euforia económica, calificable de verdadera euforia histórica, en que se promulgó dicha Ley estatal de 2006 (supuestamente violada en Galicia, según la Abogacía del Estado) lo reflejaba a la perfección la larguísima exposición de motivos de la misma, trufada de optimismo por todas partes. Recuérdese – respecto de dicho optimismo patológico– que sólo un año después el Presidente del Gobierno español de entonces pronosticaba que España acabaría superando a Alemania a corto plazo, en renta *per capita* (según entrevista publicada por *El País* el 15 enero 2007, el Presidente del Gobierno respondía así al entrevistador: «P. ¿Vamos a superar a Alemania en renta *per cápita*? R. Sí. Claro que sí. Sí. P. ¿En sólo dos o tres años? R. Sí, sí. De aquí al 2010 les podemos superar perfectamente. Igualar y superar ligeramente. Es que el crecimiento de España está en el 4%. Creando empleo. Es que, insisto, el 60% de los puestos de trabajo que se crean en

Europa se crean en España. Sólo con esa cifra uno, como presidente de Gobierno, se siente ya absolutamente reconfortado en el balance de su actuación. Cualquier país de nuestro entorno estaría deseando crecer al 4%. Ya no digo crear tres millones de empleos en una legislatura, y además tener un superávit que en este 2006 va a ser del 1,6%, unos 14.000 millones de euros...»; cfr. http://elpais.com/diario/2007/01/15/espana/1168815614_850215.html).

En cambio, la Ley autonómica gallega se limitaba a reflejar, en su muy breve exposición de motivos, la mutación radical de circunstancias económicas ocurrida en España a partir de la quiebra del banco especulativo norteamericano Lehman Brothers, en septiembre de 2008 (literalmente, «la Comunidad Autónoma de Galicia tiene la obligación de asegurar la sostenibilidad del sistema sanitario público, y para esto considera imprescindible e inaplazable la actuación sobre uno de los puntos más críticos que pueden estar amenazándolo en la actualidad: el incremento del gasto en la prestación farmacéutica»; «el catálogo asegura el mismo nivel de prestación farmacéutica que existe en cualquier punto del Sistema Nacional de Salud pero a un coste asumible, en orden a conseguir la viabilidad del sistema sanitario público de Galicia ahora y en el futuro»; «el gasto farmacéutico es uno de los principales componentes del gasto sanitario y uno de los que más comprometen la sostenibilidad futura de los sistemas sanitarios»; «además, los contextos económicos desfavorables hacen que aumente este nivel de compromiso»; «el sistema sanitario de Galicia no es ajeno a esta situación, por eso es necesario adoptar con urgencia medidas políticas con el objetivo último de racionalizar el gasto farmacéutico en la Comunidad Autónoma sin perjudicar la calidad de la prestación que reciben los ciudadanos»; etc.).

Creo incluso que los asuntos resueltos por las Sentencias núm. 211/2014 y 6/2015 quedaron vacíos de contenido muy poco después de formalizarse los mismos procesalmente, por causa de las sucesivas modificaciones padecidas por la Ley estatal básica de 2006, cuyo tenor pre-crisis defendía dando palos de ciego la Abogacía del Estado (modificaciones operadas por la Ley 14/2011, de 1 junio; por el Real Decreto-ley 9/2011, de 19 agosto; por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 abril; por el Real Decreto-ley 28/2012, de 30 noviembre; por la Ley 10/2013, de 24 julio; y por la Ley 36/2014, de 26 diciembre), viéndose obligada a reconocer la Sentencia núm. 211/2014 que «las reformas que han tenido lugar en los últimos años en materia de prescripción y dispensación de productos farmacéuticos han acercado el sistema estatal al sistema previsto en la Ley gallega impugnada» (cfr. Fundamento jurídico 6, párrafo noveno). Repárese, como consecuencia de estas enloquecidas e incesantes modificaciones, en que el tenor de los artículos 85 y 88 de la Ley estatal de 2006 –supuestamente cruciales– acabó convirtiéndose en algo totalmente irreconocible, si comparado con su tenor literal originario (por ejemplo, el artículo 85 allí donde decía que «Las Administraciones sanitarias fomentarán la prescripción de los medicamentos identificados por su principio activo en la receta médica», acabó afirmando que «La prescripción de medicamentos y productos sanitarios en el Sistema Nacional de Salud se efectuará en la forma más apropiada para el beneficio de los pacientes, a la vez que se protege la *sostenibilidad del sistema*»). No extraña, por todo ello, que en este tema haya tenido que acabar habiendo un punto y final, que impuso el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, por virtud del cual se deroga «en particular, la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, a excepción de sus disposiciones finales segunda, tercera y cuarta» (cfr. disposición derogatoria única).