

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1894 *Pleno. Sentencia 6/2015, de 22 de enero de 2015. Conflicto positivo de competencia 823-2011. Planteado por el Gobierno de la Nación respecto de 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. Competencias sobre sanidad, productos farmacéuticos y Seguridad Social: ejercicio adecuado de las competencias autonómicas (STC 211/2014). Voto particular.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 823-2011, interpuesto por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra 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 y contra el propio catálogo. Han comparecido y formulado alegaciones el Consejo de la Xunta de Galicia y el Parlamento de Galicia. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. 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 conflicto positivo de competencia contra 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_farmacuticos_Galicia.pdf.) y contra el propio catálogo.

2. Los motivos del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno son los que, sucintamente, se recogen a continuación:

a) Comienza el escrito del Abogado del Estado recordando los antecedentes del conflicto. Con fecha de 28 de diciembre de 2010, el «Diario Oficial de Galicia», publicó la Ley 12/2010, de 22 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Galicia sobre racionalización del gasto en la prestación farmacéutica. En desarrollo de la Ley se dictó la

resolución de 30 de diciembre de 2010 por la que se hizo *público el* acuerdo del Consejo de la Xunta de Galicia aprobatorio del catálogo priorizado de productos farmacéuticos de la Comunidad Autónoma de Galicia. En la página web del Servicio Gallego de Salud (http://www.sergas.es/farmacia/catalogo_priorizado_productos_farmaceuticos_Galicia.pdf) apareció detallado el catálogo priorizado de productos farmacéuticos de Galicia.

En este catálogo destaca el Abogado del Estado que se señalan determinadas prestaciones como no incluidas entre los productos farmacéuticos financiados por el Servicio Gallego de Salud, a pesar de sí estar comprendidas en el nomenclátor estatal.

Señala, igualmente, el Abogado del Estado que, en su reunión de 4 de febrero de 2011, el Consejo de Ministros acordó plantear directamente conflicto positivo de competencia en relación con el mencionado acuerdo de 30 de diciembre de 2010, así como respecto de las restantes actuaciones determinantes de la aprobación del mismo y del propio catálogo publicado.

Subraya el Abogado del Estado, que con la misma fecha del presente conflicto interpuso el Presidente del Gobierno recurso de inconstitucionalidad 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 y se solicita, con expresa invocación del art. 161.2 CE, la suspensión de los actos autonómicos objeto de conflicto.

b) Prosigue el escrito de interposición del conflicto recordando los títulos competenciales y la normativa estatal existente en materia de prestaciones farmacéuticas. Analiza, en primer lugar, la trascendencia que tiene para este proceso constitucional la competencia reconocida en el art. 149.1.1 CE, precepto que, a su juicio, faculta al Estado para la consecución de la igualdad efectiva en el ámbito prestacional sanitario.

Tras recordar la doctrina constitucional sobre el art. 149.1.1 CE considera el Abogado del Estado que no hay duda respecto al alcance que hay que dar a los criterios de igualdad y equidad manejados por la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, y por la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, como principios que, en el ámbito de las prestaciones sanitarias, obligan al Estado a garantizar un mínimo común denominador; un nivel mínimo de prestaciones suficiente para hacer efectivo el derecho a la salud de todos los ciudadanos.

c) El Abogado del Estado analiza, en segundo lugar, la competencia estatal regulada en el art. 149.1.16 CE, centrándose en las competencias sobre «bases y coordinación general de la sanidad» y la de «legislación sobre productos farmacéuticos».

Indica que mientras que la regulación de cuestiones relativas a la estructura, organización y funcionamiento coherente del sistema sanitario se encuadra en el título competencial del art. 149.1.16 CE, el régimen jurídico de las prestaciones sanitarias se incardina de manera fundamental en lo que son «condiciones básicas de igualdad» en el ejercicio del derecho a la protección de la salud y, por tanto, además de en el número 16, también en el título competencial que prevé el número 1 del art. 149.1 CE, de modo que la regulación del catálogo de prestaciones sanitarias fija el contenido primario y común del derecho a la protección de la salud de todas las personas. Así, señala que el art. 7.1 Ley 16/2003 establece que el catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud tiene como objeto garantizar las condiciones básicas y comunes para una atención integral, continuada y en el nivel adecuado de atención, debiéndose considerar como prestaciones de atención sanitaria del Sistema Nacional de Salud los servicios o conjuntos de servicios preventivos, diagnósticos, terapéuticos, de rehabilitación y de promoción y mantenimiento de la salud dirigidos a los ciudadanos; finalmente, se indican las prestaciones que comprenderá el catálogo.

Por su parte, en el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, se definen las prestaciones que el sistema sanitario público oferta en la actualidad a los ciudadanos y que se hacen efectivas mediante la cartera de servicios comunes a la que tendrán acceso

los usuarios del Sistema Nacional de Salud en condiciones de igualdad efectiva, en tanto que dichos servicios tienen la consideración de básicos y comunes; a tal efecto, según afirma, han de entenderse por tales los necesarios para llevar a cabo una atención sanitaria adecuada, integral y continuada a todos los usuarios del Sistema Nacional de Salud.

Así, señala que la Ley al fijar el catálogo de prestaciones sanitarias, con la colaboración del reglamento, fija el contenido primario y común del derecho a la protección de la salud de todas las personas. Mediante este catálogo de prestaciones se fijan las condiciones básicas y comunes para una atención integral, por lo que su contenido es indisponible por las Comunidades Autónomas. Estas podrán añadir nuevas prestaciones con cargo a sus presupuestos, pero no podrán excluir ninguna de las previstas en el catálogo general.

Por lo que respecta a la competencia en materia de legislación sobre productos farmacéuticos, recuerda que le corresponde al Estado la competencia normativa única y exclusiva, esto es, dictar la legislación completa, no sólo las bases; en consecuencia, lo que las Comunidades Autónomas pueden asumir es únicamente la competencia ejecutiva. Tras exponer la doctrina sentada por la STC 152/2003 en cuanto a la delimitación entre los títulos competenciales «productos farmacéuticos» y «ordenación farmacéutica o de establecimientos farmacéuticos», indica que la regulación relativa a la dispensación de medicamentos corresponde al Estado, en tanto forma parte del régimen de los productos farmacéuticos. Esta exclusiva competencia estatal se ejerce por la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios, mediante la aprobación del nomenclátor oficial de productos farmacéuticos del Sistema Nacional de Salud. El nomenclátor, gestionado y actualizado mensualmente por la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios, contiene la relación de todos los medicamentos y productos sanitarios incluidos en la financiación pública, con la identificación de cada producto, su precio, así como la información para su facturación. Los datos del nomenclátor, que son necesarios para la facturación de las recetas con cargo a fondos públicos, se envían tras su actualización mensual por la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios a todas las Comunidades Autónomas, así como a mutualidades de funcionarios y al Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos quien a su vez lo remite a todos los colegios farmacéuticos de España.

d) Expuestas las anteriores consideraciones en torno a ambas vertientes del título competencial del Estado sobre sanidad procede el Abogado del Estado a realizar las oportunas consideraciones sobre la virtualidad del art. 149.1.17 CE.

Tras exponer la doctrina constitucional sobre la materia indica que el art. 33.2 del Estatuto de Galicia sólo puede entenderse en el sentido de que la Comunidad pueda asumir la gestión de aquellas actuaciones administrativas puramente instrumentales o accesorias al régimen económico de la Seguridad Social. Así, considera que es precisamente la competencia que recoge el art. 149.1.17 CE la que ampara el dictado por el Estado de, entre otros, los arts. 88 y 89 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, sobre garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. El art. 88 consagra en su apartado 1 el principio de igualdad territorial en la financiación pública de los medicamentos y productos sanitarios, reconociendo «el derecho de todos los ciudadanos a obtener medicamentos en condiciones de igualdad en todo el Sistema Nacional de Salud, sin perjuicio de las medidas tendentes a racionalizar la prescripción y la utilización de medicamentos y productos sanitarios que puedan adoptar las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias». Ahora bien, a juicio del Abogado del Estado, la posibilidad que ofrece este precepto a las Comunidades Autónomas en orden a adoptar las medidas que les permitan racionalizar la prescripción y la utilización de medicamentos no puede entenderse como legitimadora de la creación del catálogo priorizado gallego que supone una directa vulneración de la normativa estatal con quiebra de la cohesión del Sistema Nacional de Salud. Por otra parte, del tenor del art. 89 de la Ley 29/2006 resulta, a su juicio, que es al Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad al que corresponde decidir si determinado medicamento se incluye o no en la prestación

farmacéutica del Sistema Nacional de Salud y que, entre los criterios para la fijación del precio de los medicamentos, se incluye el de racionalización del gasto público destinado a prestación farmacéutica, lo que significa que el Ministerio habrá de valorarlo a la hora de incluir un medicamento en la financiación del Sistema Nacional de Salud. Igualmente, que para excluir o someter a especiales condiciones de financiación determinado medicamento se observará asimismo, entre otros, el criterio de racionalización del gasto público destinado a prestación farmacéutica y que la revisión periódica y la actualización de los medicamentos y productos sanitarios incluidos en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud se atribuye al Gobierno, que además, para llevarlas a cabo, deberá valorar, entre otros criterios, el de racionalización del gasto público destinado a prestación farmacéutica.

e) A continuación, atendiendo a la doctrina constitucional, el Abogado del Estado comprueba si por los preceptos básicos estatales de contraste se respeta efectivamente la doble dimensión, formal y material, consustanciales a la noción constitucional de bases. A su juicio, se dan los requisitos formales y materiales para confirmar que el régimen contenido en los preceptos legales que sirven de parámetro de constitucionalidad se configura como propio de las bases de la sanidad, según lo previsto en el art. 149.1.16 CE. Señala que los preceptos de la Ley 16/2003 y 29/2006 relativos a la ordenación de las prestaciones sanitarias cumplimentan, sin duda, la perspectiva formal que permite acreditar su carácter básico, al hallarse incluidos en norma de rango legal. Por su parte, los contenidos en el Real Decreto 1030/2006 tampoco podrían tacharse de insuficiente rango pues recuerda que el Tribunal Constitucional ha admitido reiteradamente normas básicas aprobadas por reales decretos. De este modo, el Estado trata de garantizar, mediante el establecimiento de un mínimo común denominador recogido en la cartera de servicios general, la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de su derecho a la protección de la salud. Insiste en que en la fijación por el Estado de una cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud concurre indudablemente la exigencia material de lo básico, constituyendo así un nivel mínimo homogéneo susceptible de ampliación comunitaria.

f) Por lo que se refiere a las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de Sanidad (art. 33 del Estatuto de Autonomía de Galicia), recuerda el Abogado del Estado que las Comunidades Autónomas pueden fijar específicas carteras de servicios pero siempre que al hacerlo respeten lo establecido por el Estado en materia de productos farmacéuticos financiados, respeto que necesariamente se traduce en la íntegra asunción por tales entidades de la cartera de servicios común del Sistema Nacional de Salud. La cartera de servicios estatal sólo resulta susceptible de ampliación o mejora por parte de las Comunidades Autónomas, nunca de restricción. Así, dentro de la normativa mínima que las Comunidades Autónomas han de respetar en su integridad, señala el Abogado del Estado que se halla el sistema de precios de referencia establecido por el Estado al objeto de determinar el alcance de la financiación pública de los medicamentos y, por supuesto, el conjunto de medicamentos incluidos a través del nomenclátor en el Sistema Nacional de Salud.

Añade que una Comunidad Autónoma, en materia de financiación de medicamentos, sólo puede mejorar lo regulado por el Estado. Este deber de respeto no pasa simplemente por la aceptación del mínimo que representa la relación de los productos incluidos por el Estado, excluyendo el resto, sino por asumir la totalidad del nomenclátor aprobado por el Estado, en los términos en que fue aprobado por el mismo. Una fragmentación del nomenclátor, en función de los diversos y heterogéneos criterios que se podrían adoptar por cada Comunidad Autónoma, alteraría sustancialmente la integridad del mismo y, por tanto, el reparto competencial vigente en la materia.

g) Por lo que se refiere a los concretos actos autonómicos, destaca el escrito de interposición del conflicto que los mismos especifican determinados productos farmacéuticos del nomenclátor oficial financiados por el Sistema Nacional de Salud que, sin embargo, no van a ser financiados por el Servicio Gallego de Salud.

De acuerdo con el escrito del Abogado del Estado los actos autonómicos impugnados adolecen de los vicios de inconstitucionalidad derivados de la vulneración de los títulos competenciales estatales señalados por incumplimiento de la normativa dictada por el Estado al amparo de los mismos.

Señala el escrito de interposición que los objetivos que se persiguen con la Ley 12/2010 ya vienen recogidos en la Ley 29/2006, de 26 de julio, sobre garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. Por tanto, para conseguir la racionalización del gasto, potenciar los medicamentos genéricos o incentivar la prescripción de principio activo y dispensación del medicamento de menor precio no se precisa una ley autonómica, pues aquellos son principios que ya se contemplan en la legislación estatal y que se vienen observando en su aplicación práctica. Insiste en que la Comunidad Autónoma de Galicia carece de competencia para llevar a cabo la financiación selectiva del nomenclátor oficial mediante la implantación de un catálogo priorizado de medicamentos. Explica que en el sistema previsto en la Ley 12/2010, la Comunidad Autónoma gallega sólo financiará, de entre todos los medicamentos que por decisión del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad deben financiarse con cargo a fondos públicos, aquellos que tengan menor precio y se incluyan en el catálogo priorizado, limitando de esta forma el alcance de una decisión estatal que queda restringida al conjunto de medicamentos más económicos seleccionados por la Comunidad Autónoma que los convierte en acreedores exclusivos de financiación con cargo a sus fondos públicos. Ello supone, a su juicio, una ruptura de la igualdad en el acceso a la prestación farmacéutica reconocida como mínima y común por la normativa estatal, pues los ciudadanos residentes en la Comunidad Autónoma de Galicia no podrán disponer de todos los medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud, resultando de este modo discriminados respecto a los del resto de Comunidades Autónomas. Asimismo, indica que, en el nomenclátor, no figuran principios activos sino todos los medicamentos registrados como financiables por el Sistema Nacional de Salud y, por tanto, incluidos en la prestación farmacéutica. Con el catálogo priorizado, a su juicio, la Comunidad demandada parte de la premisa falsa de que dos medicamentos con el mismo principio activo son siempre intercambiables, cuando muchas veces no es así y cuando, en todo caso, habrá de ser el facultativo y no la Administración quien decida si un paciente mantiene el tratamiento o lo cambia.

Además, considera que resulta igualmente comprometida la continuidad asistencial pues en Galicia no podrá garantizarse la continuidad de determinados tratamientos a pacientes que, proviniendo de otra Comunidad Autónoma, deban continuar su tratamiento en aquélla. Así, con la adopción del catálogo priorizado habrá pacientes que no puedan seguir su tratamiento actual, pues su medicamento quedará fuera del catálogo de financiados; a cambio, los pacientes recibirán un tratamiento alternativo que podría cambiar cada dos meses, período mínimo de vigencia del catálogo.

Las condiciones de dispensación de los productos farmacéuticos variarán así en función del lugar del España en el que residan o se desplacen los usuarios del Sistema Nacional de Salud, lo que comporta una restricción en la capacidad de prescripción en esta Comunidad que se traduce en una vulneración de la libertad de prescripción de los médicos, en tanto que se verán obligados a priorizar los fármacos que habrán de decidir en los diagnósticos de los pacientes.

Finalmente, afirma que los actos impugnados suponen también una ruptura de la configuración constitucional del régimen económico del Sistema Nacional de Salud. Con la normativa gallega se está produciendo una clara alteración de la fórmula de disposición de recursos del sistema sanitario que vulnera el régimen establecido que ha de mantener su carácter general para que cumpla su fin y los mandatos constitucionales sobre competencias. Si una vez determinada la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud únicamente al Estado corresponde establecer las formas de cobertura de esta prestación tanto en el régimen general de la Seguridad Social como en los diferentes regímenes especiales, la decisión autonómica de dejar al margen del sistema de financiación pública determinados medicamentos no incluyéndolos en el catálogo priorizado de productos farmacéuticos, supone una infracción de la normativa estatal.

En definitiva, para el Abogado del Estado los actos autonómicos objeto de conflicto comprometen gravemente la cohesión del Sistema Nacional de Salud. No pueden admitirse iniciativas aisladas autonómicas que no hayan sido debatidas y aprobadas en el seno del consejo interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Es más, a su juicio, si cada Comunidad Autónoma pudiera fijar su propio catálogo de medicamentos financiados con criterios específicos y diferenciados, no habría impedimento para extender esta práctica a cualquier otra prestación sanitaria.

3. El Pleno, a propuesta de la Sección Segunda, acordó, por providencia de 1 de marzo de 2011, admitir a trámite el conflicto positivo de competencia así como dar traslado de la demanda y de los documentos presentados a la Xunta de Galicia por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días aportara cuantos documentos y alegaciones considerase convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 64.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los actos autonómicos impugnados desde la fecha de interposición del conflicto. Igualmente, se acordó comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia por si ante la misma estuviera impugnado o se impugnare el citado acuerdo, para que en tal caso se suspendiera el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC. Por último, también se ordenó publicar la incoación del conflicto y de la suspensión acordada en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial de Galicia».

4. El Letrado de la Xunta de Galicia se personó, mediante escrito de alegaciones registrado en el Tribunal el 1 de abril de 2011, interesando la desestimación del conflicto interpuesto por las razones que, resumidamente, se exponen a continuación:

a) Comienza su escrito destacando que el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Xunta impugnado nace como consecuencia de un mandato legal, el de la Ley 12/2010, de 22 de diciembre, sobre racionalización del gasto en la prestación farmacéutica; según refiere, dicha Ley no elimina medicamentos, ni altera ni los precios, ni los conjuntos de intercambio, ni los principios activos fijados por el Estado al efecto de la financiación pública, ni altera el nomenclátor estatal ni crea tampoco un nomenclátor gallego ajeno al mismo.

Tras describir el contenido de los actos autonómicos impugnados, sostiene el escrito del Letrado de la Xunta de Galicia que la complejidad del nomenclátor estatal, su acceso y la mejor gestión de la información, hacen aconsejable diseñar un instrumento y documento donde se plasme, con permanente actualización, la información del nomenclátor estatal, que es el objetivo que cumple este catálogo priorizado autonómico.

Procede, a continuación, el Letrado de la Xunta a destacar que la puesta en marcha de este catálogo no ha generado reacciones adversas del colectivo médico ni de la sociedad civil, lo que, a su juicio, no es un dato baladí, pues sería difícil de imaginar que, de haber sido gravosa la medida implantada para la salud de los ciudadanos o para los quehaceres profesionales del personal sanitario, sus agrupaciones no hubieran accionado judicialmente contra la misma, y no lo han hecho. Es más, indica que la Organización Médica Colegial ha informado que no hay afectación desde el punto de vista deontológico ni una vulneración de la libertad de prescripción del médico, como tampoco de un riesgo para la seguridad de los pacientes.

Señala el Letrado de la Xunta de Galicia que no se está creando un nomenclátor gallego frente al estatal, sino que, partiendo del nomenclátor estatal, el legislador gallego establece la procedencia de que los médicos del Servicio Gallego de Salud prioricen los que, dentro de ese listado estatal y con pleno respeto a las agrupaciones de medicamentos en él contenidos, prescriban los de menos precio e igual eficacia terapéutica, sin perjuicio de que existen mecanismos para traspasar esa regla de priorización si fuera oportuno.

b) Para el Letrado de la Xunta de Galicia el Estado parte de una configuración del catálogo priorizado que no se ajusta a la realidad, pues su posición se basa en que el mismo excluye de la financiación pública determinados medicamentos, cuando ni esto sucede ni se afecta al precio de los mismos ni a ninguna competencia del Estado, sino que parte de su respeto. Afirma que todos los medicamentos financiados en el Sistema Nacional de Salud pueden ser prescritos por un facultativo médico del Servicio Gallego de Salud y dispensados a los pacientes que los necesiten con cargo a los presupuestos de la Comunidad Autónoma de Galicia.

Indica que lo que significa el catálogo priorizado de productos farmacéuticos de la Comunidad Autónoma de Galicia es que, sin excluir la financiación de ninguno de los medicamentos, se establece que, dentro de una serie de principios activos (en la actualidad 34, dentro de los más de 1.000 que tiene el nomenclátor), de modo prioritario, los médicos del Servicio Gallego de Salud procedan a recetar los que, siendo clínicamente de igual eficacia, sean de menor precio, pero estableciendo mecanismos para que, si a pesar de lo dicho, el médico del Servicio Gallego de Salud entiende que procede recetar uno de los medicamentos no priorizado, pueda hacerlo a través del protocolo previsto en el art. 4.3 de la Ley 12/2010. Es, por tanto y a su juicio, una medida de racionalización: a igual eficacia terapéutica y farmacológica, procede que el médico del Servicio Gallego de Salud recete el de menor precio, que fundamentalmente habrá de ser genérico.

Recuerda el Letrado de la Xunta de Galicia que el nomenclátor oficial de productos farmacéuticos está organizado por principios activos y, dentro de ellos, por los llamados conjuntos de intercambio, en cuanto que cada una de las distintas presentaciones de los medicamentos tiene asignada en tal instrumento un determinado conjunto de intercambio. Los conjuntos de intercambio implican que los medicamentos incluidos en este conjunto son intercambiables entre sí. Así, recuerda que los medicamentos insertos en un conjunto de intercambio comparten el mismo principio activo, la misma dosis, la misma presentación e igual número de unidades por envase. De este modo, insiste en que, a partir de la misma categorización de medicamentos intercambiables que hace el Estado, el médico del Servicio Gallego de Salud debe elegir los de menos precio.

c) Considera el Letrado de la Xunta de Galicia que el mecanismo previsto en el art. 4.3 de la Ley 12/2010 es, en primer lugar, una prueba directa inserta en el propio texto normativo de la Ley de que no se elimina de la financiación pública ninguno de los medicamentos sometidos a tal régimen. Si este artículo dispone el protocolo para prescribir medicamentos que no se ajustan a la regla de priorización, esto es, que no están en el instrumento donde se organiza esa regla, el catálogo priorizado significa que ese medicamento con precio no menor también puede ser prescrito por un médico del sistema sanitario público gallego y, a su vez, dispensado luego por la farmacia, con sometimiento al régimen de financiación pública. Si ante medicamentos perfectamente intercambiables entre sí, el médico del servicio público de salud opta por una especialidad farmacéutica más gravosa para el erario público y también para el ciudadano, no es que no pueda hacerlo, sino que, con esta Ley, lo puede hacer incluso en relación a los principios activos sometidos a racionalización, pero con una explicación por parte del facultativo.

d) A continuación el Letrado de la Xunta de Galicia analiza las manifestaciones vertidas por la representación procesal del Estado.

Considera que es muestra de la falta de concreción que se debe exigir a un accionante de un conflicto positivo de competencia el hecho de que el escrito rector nunca haga un análisis de los actos autonómicos impugnados, uno a uno, expresando qué partes de cada uno o por qué cada uno de ellos supone una confrontación insalvable con el bloque de constitucionalidad. A su juicio, gran parte del escrito rector es una disertación genérica sobre títulos competenciales, con escasas o nulas referencias al caso concreto que nos ocupa.

Por lo que se refiere, en primer lugar, a los títulos competenciales citados, considera el Letrado de la Xunta de Galicia que el art. 149.1.1 CE no es invocable en este caso en el que no se elimina de la financiación pública ningún medicamento, sino que en

determinados principios activos, se prioriza la prescripción de ciertos medicamentos de precio menor pero perfectamente intercambiables. Señala que es evidente que puede haber diferentes políticas autonómicas en materia de sanidad, pues para eso tienen esa competencia y responsabilidad, y de hecho, las hay. Además, indica que el propio art. 88 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, así lo prevé cuando señala que «[s]e reconoce el derecho de todos los ciudadanos a obtener medicamentos en condiciones de igualdad en todo el Sistema Nacional de Salud, sin perjuicio de las medidas tendentes a racionalizar la prescripción y la utilización de medicamentos y productos sanitarios que puedan adoptar las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias...».

e) En segundo lugar, en relación con el art. 149.1.16 CE, señala que es la propia legislación estatal básica la que impone la necesidad de que se adopten políticas de racionalización del gasto farmacéutico, como así lo hace la Ley 29/2006, de 26 de julio, o el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre. En este sentido, indica que la facultad del Estado de dictar la normativa básica no puede impedir, ni que el legislador gallego dicte normas, ni en definitiva, que desarrolle políticas propias, máxime cuando esa normativa, gestión y políticas autonómicas van encaminadas a conseguir los objetivos que recoge e, incluso, impone la propia normativa estatal básica para con las Comunidades Autónomas.

En cuanto a la referencia a las facultades estatales de coordinación en materia sanitaria, señala que la coordinación no puede ser la causa para justificar la enervación de políticas propias autonómicas. En este sentido, indica que el Consejo Interterritorial de Salud es un órgano de coordinación pero no un órgano que pueda imponer la uniformidad o laminar las posibilidades de las Comunidades Autónomas de generar políticas propias. Interpretar que sólo cabe implantar políticas autonómicas si se recibe el beneplácito de tal Consejo es, a su juicio, contrario a la Constitución, pues haríamos de la coordinación un elemento de vaciamiento de las legítimas facultades autonómicas que le han sido atribuidas por el bloque de constitucionalidad.

Insiste en señalar que la Comunidad Autónoma de Galicia no está reduciendo los medicamentos sometidos a financiación pública por la exclusión de alguno de ellos de tal financiación, sino que estamos ante una política de racionalización, sin eliminación de ninguno.

f) Por lo que se refiere al art. 149.1.16 CE, en cuanto a la competencia estatal respecto a la «legislación sobre productos farmacéuticos», recuerda que la STC 98/2004, de 25 de mayo, rechaza categóricamente el título competencial relativo a la «legislación sobre productos farmacéuticos», al no formar parte esta Ley gallega de la materia de ordenación de los medicamentos, esto es, al no formar parte del marco jurídico para la seguridad y calidad en la fabricación de los medicamentos comercializados para el consumo de los usuarios, en orden a garantizar los derechos de los pacientes. La ley gallega busca actuar en relación a la prescripción de medicamentos por parte de los profesionales sanitarios sometidos a su organización, los del Servicio Gallego de Salud, dándoles las pautas de racionalización correspondientes.

Siguiendo lo dispuesto en la STC 152/2003, recuerda que el título competencial de legislación de productos farmacéuticos sólo permite su entrada en caso de que se esté ante la actividad productiva de medicamentos, o de reglas de dispensación que afecten a las garantías de salubridad del medicamento, lo que nunca sucedería en el caso gallego por ser especialidades farmacéuticas intercambiables.

g) En relación con el apartado del escrito estatal donde trata de justificar la referencia al título sobre el régimen económico de la Seguridad Social, considera el Letrado de la Xunta de Galicia que adolece de abstracción en su discurso, debido a la inviabilidad del intento.

Recuerda que, aunque es el Estado el que decide las especialidades farmacéuticas que se integran en la financiación pública, corresponde a la hacienda autonómica el pago de esa factura y, por tanto, es la que asume sus consecuencias económicas. Señala que si lo que se quiere expresar por la Abogacía del Estado es que todo el espacio para la racionalización del gasto lo ocupa o lo pueda ocupar el Estado, resulta inaceptable esta

postura, ya sea porque sus competencias son sólo las básicas, o porque es la propia legislación básica la que llama a las Comunidades Autónomas a realizar estas políticas de racionalización en esta materia del gasto farmacéutico.

Por último, en el segundo otrosí de su escrito interesa la apertura del incidente de levantamiento de la suspensión de la norma impugnada.

5. Por providencia de 12 de abril de 2011, el Pleno del Tribunal acordó oír a las partes personadas para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que consideraran conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

6. El Abogado del Estado, por escrito registrado en este Tribunal el día 19 de abril de 2011, solicitó el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

Por su parte, el Letrado de la Xunta de Galicia solicitó el levantamiento de la suspensión por escrito registrado el 20 de abril de 2011.

7. Mediante ATC 96/2011, de 21 de junio, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó levantar la suspensión del 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, así como de las actuaciones determinantes de la aprobación del mismo y del propio catálogo priorizado de productos farmacéuticos.

8. Por providencia de 20 de enero de 2015, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencias planteado por el Gobierno de la Nación contra 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, así como contra las actuaciones determinantes de la aprobación del mismo y del propio catálogo priorizado de productos farmacéuticos.

La impugnación se fundamenta en la supuesta vulneración por parte de los mencionados actos autonómicos de las competencias del Estado sobre la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, sobre las bases y coordinación general de la sanidad y la legislación sobre productos farmacéuticos y sobre la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social (arts. 149.1.1, 149.1.16 y 149.1.17 CE). A juicio del Abogado del Estado la vulneración competencial que se denuncia deriva del incumplimiento de la normativa estatal reguladora de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud, así como del establecimiento de criterios en materia de dispensación y prescripción de productos farmacéuticos que priorizan los de su catálogo y excluyen del mismo a medicamentos incluidos por el Estado en su nomenclátor a efectos de financiación pública por el Sistema Nacional de Salud.

Por su parte, el Consejo de Gobierno de la Xunta de Galicia niega la inconstitucionalidad de los actos impugnados en tanto que, a su juicio, no excluyen de la financiación pública ninguno de los medicamentos recogidos en el Sistema Nacional de Salud.

2. Planteado el conflicto positivo de competencia en los términos expuestos, podemos concluir que las cuestiones suscitadas han sido ya resueltas por nuestra STC 211/2014, de 18 de diciembre, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad núm. 822-2011, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra diversos preceptos de la Ley 12/2010, de 22 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Galicia, sobre racionalización del gasto en la prestación farmacéutica, alegando la vulneración de las

competencias del Estado sobre la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, sobre las bases y coordinación general de la sanidad y la legislación sobre productos farmacéuticos y sobre la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social (arts. 149.1.1, 149.1.16 y 149.1.17 CE).

Por esta razón, ha de darse aquí por reproducido el encuadramiento competencial recogido en los fundamentos jurídicos 3 y 4 de dicha resolución, pues el mismo es plenamente aplicable al enjuiciamiento de la controversia trabada ahora en torno a los actos y disposiciones que desarrollan y aplican la norma legal que fue entonces objeto de control. Lo establecido en aquella resolución anticipa, así, nuestra decisión en relación con los actos autonómicos que han sido impugnados en el presente conflicto de competencia por los mismos motivos que los preceptos legales entonces impugnados. Es por ello, por lo que, para resolver este conflicto, bastará con una remisión o una breve referencia a la fundamentación recogida en la STC 211/2014, de 18 de diciembre.

a) 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), pues no tiene por objeto «la ordenación de los medicamentos en cuanto ‘sustancias’ cuya fabricación y comercialización está sometida -a través de las correspondientes actividades de evaluación, registro, autorización, inspección y vigilancia- al control de los poderes públicos, en orden a garantizar los derechos de los pacientes y usuarios que los consumen» (STC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 5). Asimismo hemos rechazado que pueda encuadrarse dentro del título relativo al régimen económico de la Seguridad Social (art. 149.1.17 CE), pues la creación de aquel catálogo no se circunscribe a la asistencia sanitaria que es dispensada por el sistema de Seguridad Social a favor de los beneficiarios que se encuentren dentro de su campo de aplicación, sino, que se extiende al contenido de una prestación sanitaria (el medicamento) proporcionada por el Sistema Nacional de Salud con carácter universalista a todos los ciudadanos y sin que se afecte de forma directa al régimen económico de la Seguridad Social. 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 pues «dada la función uniformadora que ha de cumplir la normativa básica, ha de señalarse que tal competencia [la del art. 149.1.1 CE] queda absorbida por la que le corresponde al Estado en la regulación de las bases de la sanidad, que es más específica y puede dotarse también de un mayor contenido» [STC 211/2014, FFJJ 4 y 5].

Por tanto, en aquella ocasión consideramos que, en tanto que la creación de un catálogo de productos farmacéuticos priorizado afecta a la prescripción y dispensación de medicamentos, es decir, al contenido de una de las prestaciones (los medicamentos) proporcionadas por el Sistema Nacional de Salud, la materia regulada es la sanidad, sobre la que el Estado tiene la competencia sobre las bases y la coordinación general (art. 149.1.16 CE).

b) Una vez realizado el encuadre competencial referido, lo que se plantea, también en el presente conflicto, es un problema de inconstitucionalidad mediata por la posible contradicción entre los actos y disposiciones autonómicas adoptados para la creación de un catálogo de productos farmacéuticos priorizado y las normas estatales que regulan los diversos aspectos de la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud.

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.

Así, sobre el concreto alcance de las bases de la sanidad, nos pronunciamos en la STC 98/2004, de 25 de mayo, en la que afirmamos que la financiación pública del medicamento, constituye «un aspecto esencial o nuclear de la regulación de la prestación farmacéutica, al ser un presupuesto necesario para el acceso de los ciudadanos a los medicamentos en

condiciones de igualdad, a precio razonable y con un precio público ajustado», quedando garantizada «una uniformidad mínima en las condiciones de acceso a los medicamentos con independencia del lugar en el que dentro del territorio nacional se resida y se evita la introducción de factores de desigualdad en la protección básica de la salud» (FJ 7).

Pues bien, en aplicación de la doctrina recogida, cabe concluir que los artículos 85, que establece el régimen de la prescripción de medicamentos y productos sanitarios, y 88 que, en el título relativo a la financiación pública de los medicamentos, regula el principio de igualdad territorial y procedimiento coordinado, son preceptos básicos.

Establecido lo anterior, debemos señalar, tal como afirmamos en la STC 211/2014, de 18 de diciembre, FJ 6, que «el art. 88.1 de la Ley 29/2006 autoriza a las Comunidades Autónomas la asunción de competencias en materia de racionalización del gasto farmacéutico, de tal modo que, no estando discutidas las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de sanidad, la cuestión se reduce a valorar si en su ejercicio ha desbordado los límites que impone el citado precepto de la ley estatal, que, en cuanto aquí importa, se concretan en que la aprobación del catálogo discutido no produzca diferencias en las condiciones de acceso a los medicamentos y productos sanitarios financiados por el Sistema Nacional de Salud, catálogo de prestaciones y precios». Puesto que en la actualidad, sea porque se decida en el acto de prescripción (bajo el modelo autonómico) o en el de dispensación (bajo el modelo estatal), el destinatario de la prestación acaba recibiendo el mismo medicamento, el sistema autonómico no contradice el referido art. 88.1, que recoge las bases del Estado, y que establece como límite a las medidas autonómicas tendentes a racionalizar la prescripción y utilización de medicamentos que no produzcan diferencias en las condiciones de acceso a los medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud.

Por ello, consideramos entonces que «la creación de un Catálogo priorizado de productos farmacéuticos en la Comunidad Autónoma de Galicia no vulnera el art. 149.1.16 CE en la medida en que dicho Catálogo no contraviene el procedimiento de prescripción y dispensación de estos productos contenido en la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios» (STC 211/2014, FJ 6).

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.

Alcanzada esta conclusión, procede desestimar el conflicto positivo de competencia núm. 823-2011 interpuesto por el Presidente del Gobierno.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el conflicto positivo de competencia núm. 823-2011 interpuesto por el Presidente del Gobierno.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, veintidós de enero de dos mil quince.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez a la Sentencia dictada en el conflicto positivo de competencia núm. 823-2011.

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con absoluto respeto a la opinión expresada por la mayoría del Pleno, formulo el presente Voto particular por los mismos motivos que me llevaron a discrepar de la STC 211/2014, de 18 de diciembre, recaída en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra los arts. 1 a 4 y las disposiciones adicionales primera y segunda de la Ley 12/2010, de 22 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Galicia, sobre racionalización del gasto en la prestación farmacéutica.

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.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, veintidós de enero de dos mil quince.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Firmado y rubricado.