|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 270/1997 |
| Fecha | de 15 de julio de 1997 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Álvaro Rodríguez Bereijo, don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don José Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón y don Pablo García Manzano. |
| Núm. de registro | 1297-1997 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 1.297/1997 |
| Fallo | Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal acuerda mantener la suspensión del art. 51 de la Ley 5/1996, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1997. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, mediante escrito presentado el 26 de marzo de 1997, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 51 y la Disposición adicional vigésima quinta de la Ley 5/1996, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Se hizo expresa invocación del art. 161.2 C.E., a efectos de la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados.

2. La Sección Tercera, mediante providencia de 8 de abril de 1997, acordó admitir a trámite el recurso, dando traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso, al Senado, así como al Gobierno y al Parlamento de Canarias, para que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Al haber sido invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 de la C.E., y conforme establece el art. 30 de la LOTC, se acordó asimismo la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, para las partes desde la fecha de interposición del recurso y para los terceros desde el día en que apareciera la publicación en el «Boletín Oficial del Estado», de la incoación del recurso y la suspensión, cuya publicación también se dispuso en el «Boletín Oficial de Canarias».

3. Mediante escrito presentado el 28 de abril de 1997, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, desiste parcialmente del recurso en relación con la Disposición adicional vigésima quinta de la Ley 5/1996 de Canarias, de cuya solicitud se dio traslado a las demás partes.

4. Por Auto de 20 de mayo de 1997, el Pleno del Tribunal acuerda tener por desistido parcialmente al Gobierno de la Nación del recurso por lo que se refiere a la Disposición adicional vigésima quinta de la Ley 5/1996, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias, y dejar sin efecto la suspensión de la vigencia de la citada disposición, acordada por providencia de 8 de abril de 1997, así como mantener el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el art. 51 de la mencionada Ley 5/1996.

5. Dentro de los plazos conferidos en la providencia de admisión a trámite, comparecieron el Gobierno y el Parlamento de Canarias formulando ambos escritos de alegaciones en solicitud de que en su día se dicte Sentencia por el Tribunal desestimando el recurso.

6. La Sección Tercera, mediante providencia de 23 de junio de 1997, acuerda que, próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el art. 161.2 de la Constitución desde que se produjo la suspensión de los preceptos impugnados -actualmente sólo del art. 51 de la Ley de Canarias 5/1996-, se oiga a las partes personadas en el proceso para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que estimen oportuno acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

7. El Abogado del Estado, en escrito recibido el 30 de junio siguiente, solicita el mantenimiento de la suspensión, a cuyo efecto formula las siguientes alegaciones:

La suspensión del precepto recurrido debe mantenerse pues, desde la perspectiva privada, la vigencia del precepto recurrido supondría que en el territorio de la Comunidad de Canarias los beneficiarios del Sistema Nacional de Salud podrían ver reducida la financiación pública de las especialidades farmacéuticas que necesitasen si éstas tuviesen en ella un precio de referencia inferior al del resto del Estado. El mismo efecto se produciría respecto de aquellas especialidades en las cuales el Estado no haya establecido precio de referencia y la Comunidad Autónoma de Canarias sí; en este caso el beneficiario tendrá que financiar el resto del precio si éste supera al de referencia y en el resto del Estado se financiaría por el Sistema Nacional de Salud según su normativa general. Evidentemente, los supuestos citados en caso de producirse en sentido contrario, es decir, favoreciendo a los residentes en Canarias en relación con el resto de españoles, también supondrían un efecto discriminatorio inconstitucional, pues los primeros recibirían un mejor trato aun cuando la fuente de financiación tiene carácter estatal y única. Las consecuencias del distinto trato descrito serían irreparables, pues se agotarían en el momento del desembolso extraordinario de cada beneficiario.

Desde la perspectiva pública, el efecto perjudicial derivaría de la violación del principio de unidad en la disponibilidad directa de los fondos destinados a la financiación de productos farmacéuticos. Tal como tuvo ocasión de establecer el Tribunal en su STC 124/1989, «corresponde sólo al Estado distribuir con criterios homogéneos los fondos disponibles del entero y único sistema de la Seguridad Social, lo que permitirá además ponderar adecuadamente las repercusiones de las operaciones distributivas, en el tiempo y en el espacio sobre la totalidad del sistema».

Señala seguidamente el Abogado del Estado que el levantamiento de la suspensión que actualmente pesa sobre el art. 51 de la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias y la recuperación subsiguiente de la plena eficacia del precepto haría posible que, con base en simples informes de los facultativos del Servicio Canario de la Salud, con la posterior valoración que efectúen en ellos los órganos competentes de dicho Servicio, se amplíe en esa Comunidad Autónoma, de modo incontrolado e insolidario, la prestación farmacéutíca de la Seguridad Social, pudiendo ir la misma más allá de lo establecido de modo general por el Gobierno para el resto del país. Esa ampliación, desconocida en principio e imposible de prever por la Tesorería General de la Seguridad Social, desvirtúa la condición de entero y único que debe corresponder al sistema de la Seguridad Social, puede impedir que a través de dicho sistema se lleve a cabo la necesaria labor de corrección de desajustes y de distribución homogénea de las disponibilidades dinerarias y, finalmente, puede ocasionar también desajustes importantes en el presupuesto y entorpecer la política de control del gasto público farmacéutico y general, con la consiguiente repercusión en la política de estabilidad y de, contención del déficit, tan cruciales e importantes para el país en este momento.

Finalmente, alega el Abogado del Estado que el mantenimiento de la suspensión no produciría ningún efecto negativo, ya que los beneficiarios canarios del Sistema Nacional de Salud quedarían cubiertos en cuanto a la financiación pública de especialidades farmacéuticas en las mismas condiciones que el resto de los españoles.

8. El Letrado-Secretario General del Parlamento de Canarias, en escrito de 30 de junio de 1997, manifiesta, en cumplimiento del trámite abierto sobre levantamiento 0 mantenimiento de la suspensión, que la norma del art. 51 consiste en una medida legislativa encaminada a orientar la actuación del Gobierno de Canarias en el ejercicio de la función ejecutiva para propiciar la contención del gasto público derivado de las prestaciones farmacéuticas por el Servicio Canario de Salud. Para ello prevé el establecimiento de precios de referencia sobre especialidades farmacológicas equivalentes, una vez la Consejería de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias dicte la normativa de desarrollo que corresponda (art. 51, apartados. 1 y 3). Medida análoga está prevista en el art. 169 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, que modifica el art. 94 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento.

Añade que la puesta en práctica de estas previsiones legislativas no comporta un recorte de las prestaciones que hayan de recibir los usuarios, ya que el establecimiento de precios de referencia sobre productos equivalentes no da lugar a la exclusión de una parte de éstos, pues los que supere en dichos precios podrán ser prescritos facultativamente en el Servicio Canario de Salud siempre que se cumplimenten los requisitos que se exigen en el apartado. 2 del citado art. 51. Por otra parte, habida cuenta la finalidad de la medida de procurar la contención del gasto farmacéutico, no podría sostenerse que el levantamiento de la suspensión de la vigencia del artículo recurrido habría de dar lugar a perjuicios irreparables; antes al contrario, el aplazamiento de la aplicación de la medida repercutiría sobre el gasto público.

Por todo ello, se solicita el levantamiento de la suspensión del art. 51 de la Ley 5/1996, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de Canarias para 1997.

9. El escrito de alegaciones del Gobierno de Canarias se presentó en el Juzgado de Guardia el 7 de julio de 1997, registrándose en este Tribunal el día 10 siguiente. En él se sostiene que con el levantamiento de la suspensión no se irrogaría ningún perjuicio irreparable al interés general. Limitándose el precepto recurrido a imponer un deber de motivación terapéutica para la prescripción de aquellos medicamentos cuyo precio exceda del fijado como de referencia por la Administración autonómica, no se producirá la consolidación de situaciones irreversibles y tampoco resultará perjuicio alguno, aún temporal, en su ámbito objetivo de aplicación, al no afectar directamente ni a relaciones con terceros, ni al precio de los productos farmacéuticos, ni al sistema de financiación pública de la Sanidad, ni, por último, a la libertad de prescripción de los facultativos.

A lo anterior debe añadirse, continúa el Gobierno canario, la presunción de constitucionalidad de la norma recurrida, lo que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, ha llevado a considerar el mantenimiento de la suspensión como una medida excepcional (ATC 871199l).

Por lo expuesto, se interesa de este Tribunal el levantamiento de la suspensión de la vigencia del art. 51 de la Ley 5/1996.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Dentro del plazo de cinco meses establecido en el art. 161.2 de la Constitución procede ratificar o levantar la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados de la Ley del Parlamento de Canarias 5/1996, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de Canarias para 1997, suspensión acordada por la Sección Tercera de este Tribunal mediante providencia de 8 de abril de 1997.

Es doctrina de este Tribunal que la resolución de este incidente debe verificarse mediante la adecuada ponderación de los perjuicios que pudiera ocasionar al interés general el levantamiento o mantenimiento de la medida suspensiva inicialmente acordada, así como de la eventual imposibilidad de reparar las consecuencias que se sigan de una u otra solución. Ponderación que, según doctrina igualmente reiterada, debe hacerse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho concurrentes en el caso y al margen de todo juicio sobre la viabilidad de la pretensión deducida en el proceso (así, ATC 243/1995).

Por último, no es ocioso recordar que el mantenimiento de la suspensión automática -en cuanto excepción a la regla general, que debe ser el mantenimiento de la vigencia y eficacia que toda norma posee- requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen (AATC 329/1992, 103/1993 y 46/1994).

2. El art. 51 de la Ley canaria 5/1996, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias 1997, dispone, en su apartado 1, que el Gobierno de esa Comunidad Autónoma podrá regular gradualmente y por grupos de medicamentos, en el ámbito del Servicio Canario de Salud, la fijación de precios de referencia en especialidades farmacéuticas, en relación a las especialidades farmacológicas equivalentes. Por su parte, en el apartado 2 se establece que, publicadas esas normas de regulación y en relación a los medicamentos en ellas incluidas, la prescripción por los facultativos del Servicio Canario de Salud de especialidades farmacéuticas cuyo importe exceda de los precios de referencia requerirá de un informe complementario emitido por el facultativo en el que ha de justificarse, desde el punto de vista terapéutico, la elección de la especialidad prescrita con preferencia al resto de los productos registrados que contengan idéntico principio activo y cuyo importe sea igual o inferior al precio de referencia; dicho informe deberá ser aprobado por el Servicio Canario de Salud como requisito para la financiación pública de la especialidad prescrita en cuanto al exceso de su importe sobre el precio de referencia.

A juicio del Abogado del Estado, el levantamiento de la suspensión de la vigencia del precepto impugnado podría poner en peligro, además del principio de unidad por el que hoy se rige el sistema de Seguridad Social, la efectividad de medidas de política económica general adoptadas por el Gobierno en el marco del programa de contención del déficit, afectándose a un componente relevante del gasto público como es el gasto farmacéutico; se vería afectado, también, el principio de igualdad, por cuanto se haría posible un tratamiento diferenciado en materia de asistencia sanitaria entre los residentes en la Comunidad canaria y el resto de los ciudadanos. El Parlamento de Canarias, por su parte, sostiene que el precepto impugnado tiene como objetivo, precisamente, contribuir a la contención del gasto público, de manera que no habrá de perjudicarse la política general del Gobierno en la materia; de otro lado, queda enteramente garantizado el derecho de los ciudadanos residentes en la Comunidad Autónoma a las prestaciones farmacológicas con cargo a fondos públicos, pues no se excluye la financiación pública del precio en lo que exceda del límite fijado por el Gobierno canario, sino que simplemente se condiciona a la satisfacción de los requisitos establecidos en el apartado. 2 del art. 51. Esta misma posición mantiene el Gobierno de Canarias en sus alegaciones, para solicitar el levantamiento de la suspensión, añadiendo que el precepto recurrido no causaría perjuicio irreparable al interés general, toda vez que se limita a imponer un deber de motivación terapéutica para aquellos medicamentos cuyo precio exceda del de referencia. Alega también la presunción de constitucionalidad de la norma y la excepcionalidad de su suspensión.

3. El levantamiento de la suspensión de la vigencia del art. 51 de la Ley del Parlamento de Canarias 5/1996 habría de suponer, como alega el Abogado del Estado, la posibilidad de que en el ámbito de la Comunidad Autónoma, ejerciendo el Gobierno de ésta la facultad que le otorga el precepto impugnado para la fijación de precios de referencia, impusiera un régimen de financiación pública de las prestaciones farmacológicas distinto del que rige en el resto del territorio nacional. Ello podría poner en peligro el conjunto de la política estatal de contención del gasto público, por cuanto se vería afectado un componente esencial del mismo como es el relativo al gasto farmacéutico. Ponderada esta circunstancia, procede acordar el mantenimiento de la suspensión del precepto recurrido,: pues de lo contrario, su vigencia podría irrogar perjuicios de difícil reparación en el ámbito de la política estatal de contención del déficit.

ACUERDA

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal acuerda mantener la suspensión del art. 51 de la Ley 5/1996, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1997.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial de Canarias».

Madrid, a quince de julio de mil novecientos noventa y siete.